



## منشورات جامعة الشهيد حمّـة لخضر بالوادي – الجزائر

# مجلة العلوم القانونية والسياسية

دورية نصف سنوية متخصصة محكمة دوليا

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

ISSN 2170\_0435

رقم الإيداع القانوني : 2929 – 2010

### في هذا العدد:

الموضوع	الأستاذ
معضلة الهجرة السرية في منطقة الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى وارتداداتها إقليمية	د/ ظريف شاكر (جامعة مستغانم)
العلاقة بين السلطين التنفيذية والتشريعية في ظلّ النظام السياسي الأمريكي	د/ كاظم علي جنابي، د/ علي مجيد العكيلي (جامعة المستنصرية، العراق)
الرهن القانوني المؤسس للبنوك و المؤسسات المالية	د/ نجاة بوساحة (جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي)
تدخل النيابة العامة في ظل قانون الأسرة الجزائري	د/ فائزة جروني (جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي)
النظام الانتخابي والمجالس النيابية في الأردن (1989-2015) التحول من نظام انتخاب الكتلة إلى نظام الانتخاب المختلط	د/ صالح عبد الرزاق فالح الخوالدة (الملكة الأردنية الهاشمية)
الخطاب السياسي وآليات تفعيل المشاركة السياسية في الجزائر	أ/ مهمل بن علي (المركز الجامعي غليزان)
الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري	د/ محمد فتاحي (جامعة أدرار)
العقوبات الاقتصادية الدولية الانفرادية في المجتمع الدولي المعاصر	د/ بوبكر خلف (جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي)
المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة	أ/ حفيظة مستاوي (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
الوساطة المالية في بورصة القيم المنقولة	د/ حسونة عبد الفني (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية	د/ نورة بن بوزيد (جامعة البليدة 2)
شروط الحكم بعقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري	أ/ أحمد سعود (جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي)
ما بعد النقاشات البراديغمية: البراغماتية وبناء جسور التواصل بين نظريات العلاقات الدولية	أ/ عبد الحميد مشري (جامعة امحمد بوقرة، بومرداس)
جيوبوليتيك النفط في إفريقيا والتنافس الأمريكي- الصيني	أ/ لبنى بهولي (جامعة محمد بوضياف، المسيلة)
الأوجه الدولية لدستور سلطنة عمان	د/ رضا دغبار (جامعة البليدة 2)
أحكام نفاذ رهن الدين العادي اتجاه الغير في القانون المدني الجزائري	أ/ منصور محمد العروسي (جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي)
إلتزام العون الاقتصادي بالإعلام	د/ عادل عميرات (جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي)

العدد الثالث عشر — جوان 2016



منشورات جامعة الشهيد حمّـة لخضر - الوادي - الجزائر



## مجلة العلوم القانونية والسياسية

دورية نصف سنوية متخصصة محكمة دولياً

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

ISSN: 2170\_0435

رقم الإيداع القانوني : 2929 - 2010

العدد الثالث عشر - جوان 2016

### الرئيس الشرفي

أ.د. عمر فرحاتي

مدير جامعة الشهيد حمّـة لخضر

### مدير ورئيس تحرير المجلة

د. دراجي المكي

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

### مدير التحرير

د. زعبي عمار

### مدير النشر

أ. عبد الحميد فرج

### أعضاء هيئة التحرير

أ. قني سعدية

أ. جراية الصادق

أ. خالد بقاص

### المراجعة اللغوية

د.حنكة العيد (اللغة العربية)

د.حمادة حمزة

د.وقاد مسعود

أ.عناد أحمد (اللغة الانجليزية)

أ.شوشاني عبيدي محمد

أ.باسي محمد الهادي (اللغة الفرنسية)

د.مسغوني دلال

### تنسيق

شعبان فضيلة

## أعضاء الهيئة العلمية الاستشارية

أ.د. عمر فرحاتي	جامعة الوادي	أ.د. أبو بكر لشهب	جامعة الوادي	د. نور الصباح عكنوش	جامعة بسكرة
أ.د. عبد العظيم بن صغير	جامعة بسكرة	أ.د. مبروك غضبان	جامعة عنابة	د. ملاوي إبراهيم	جامعة أم البواقي
أ.د. عبد الحليم بن مشري	جامعة بسكرة	أ.د. جمال عبد الناصر مانع	جامعة عنابة	د. حسونة عبد الغني	جامعة بسكرة
أ.د. محمد خنوش	جامعة الجزائر	أ.د. محمد الناصر الواد	تونس	د. مسعود شعنان	جامعة الجزائر
أ.د. إبراهيم رحمانى	جامعة الوادي	أ.د. شفيق السامرائى	جامعة لاهاي - هولندا	د. عمراني كربوستا	جامعة بسكرة
أ.د. حسن الدوري	العراق	أ.د. شفيق سعيد	تونس	د. حيزو مرغني بدر الدين	جامعة الوادي
أ.د. بدر الدين شبل	جامعة الوادي	أ.د. عبد الرزاق زوينت	جامعة الجزائر	د. فاروق خلف	جامعة الوادي
أ.د. حسينت شرون	جامعة بسكرة	أ.د. عمار بوضياف	جامعة تبست	د. بوبكر خلف	جامعة الوادي
أ.د. رقيت العواشريت	جامعة باتنت	أ.د. فريدة مزياني	جامعة باتنت	د. عمار زعبي	جامعة الوادي
أ.د. محمد ناصر بوغزالت	جامعة الجزائر	أ.د. فوزي أوصديق	جامعة قطر	د. عبد العالي حاحت	جامعة بسكرة
أ.د. عمار جمال	جامعة الجزائر	أ.د. نادية فوضيل	جامعة الجزائر	د. فوزي نور الدين	جامعة بسكرة
أ.د. عمر سعد الله	جامعة الجزائر	أ.د. بلس شاوش بشير	جامعة وهران	د. الهادي دوش	جامعة الوادي
أ.د. مازن ليلو راضي	جامعة دھوك	أ.د. صالح سعود	جامعة الجزائر	د. فائزة جروني	جامعة الوادي
أ.د. وهبي محمد مختار	السودان	د. محمد السعيد عقيب	جامعة الوادي	د. عبد القادر حويت	جامعة الوادي
أ.د. بوحنيت قوي	جامعة ورقلة	د. أمنت سلطاني	جامعة الوادي	د. نجاة بوساحت	جامعة الوادي
أ.د. محمد يوسف الزعبي	جامعة البحرين	د. مصطفى بلعور	جامعة ورقلة	د. بشير محمودي	جامعة الوادي

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

توجه جميع المراسلات باسم السيد:

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

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

هاتف / فاكس: 032.12.07.66

البريد الإلكتروني: [pg-droit@univ-eloued.dz](mailto:pg-droit@univ-eloued.dz)

الموقع الإلكتروني: [www.univ-eloued.dz](http://www.univ-eloued.dz)

## قواعد النشر في المجلة



- ألا يكون البحث منشورا أو مقدا للنشر بأي شكل من الأشكال،
- أن يكون البحث في نطاق اختصاص المجلة (العلوم القانونية والسياسية)، وأن يتسم بالجدّة والإضافة،
- يشترط في البحوث ذات الصبغة النقدية التزام الموضوعية وتجنب العبارات الجارحة،
- أن يتراوح عدد صفحات البحوث من خمسة عشر صفحة إلى ثلاثين صفحة من الحجم A4،
- أن يلتزم الباحث بمعايير البحث العلمي وقواعده مع مراعاة التصحيح الدقيق للبحث،
- أن يرقن بحثه بخط "تراديسيونال أرابيك" 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 في حدود مائة كلمة، مع ترجمة إلى إحدى اللغتين الفرنسية أو الانجليزية،
- يرسل البحث عبر بريد المجلة الإلكتروني أو يرسل في قرص مضغوط CD مع نسختين ورقيتين عبر العنوان البريدي للمجلة،
- يرفق البحث بالسيرة الذاتية للكاتب متضمنة درجته العلمية ووظيفته وعنوانه الكامل (المهني - الشخصي) البريدي والإلكتروني ورقم الهاتف،
- تعرض البحوث على لجنة فحص أولى للنظر في 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 في حالة نشر بحثه نسختين (02) من العدد الذي نشر فيه بحثه،
- تمتلك المجلة حقوق نشر البحوث المقبولة فيها النشر، ولا يجوز نشرها لدى جهة أخرى إلاّ بعد الحصول على ترخيص رسمي من المجلة،
- لا يحق للباحث طلب عدم نشر بحثه بعد تحكيمه وقبوله نشره،
- ما ينشر في 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.



# قائمة المحتويات

مجلة العلوم القانونية والسياسية - العدد الثالث عشر - جوان 2016

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي - الجزائر



الصفحة	الموضوع:
	❖ افتتاحية العدد بقلم رئيس التحرير: د/ المكّي دراجي
10	❖ معضلة الهجرة السرية في منطقة الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى وارتداداتها الإقليمية بقلم د/ ظريف شاكر (جامعة مستغانم)
24	❖ العلاقة بين السلطين التنفيذية والتشريعية في ظل النظام السياسي الأمريكي بقلم د/ كاظم علي الجنائي، د/ علي مجيد العكيلي (جامعة المستنصرية، العراق)
38	❖ الرهن القانوني المؤسس للبنوك و المؤسسات المالية بقلم د/ نجاة بوساحة (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي)
52	❖ تدخل النيابة العامة في ظل قانون الأسرة الجزائري بقلم د/ فائزة جروني (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي)
64	❖ النظام الانتخابي والمجالس النيابية في الأردن (1989-2015) التحول من نظام انتخاب الكتلة إلى نظام الانتخاب المختلط بقلم د/ صالح عبد الرزاق فالح الخوالدة (المملكة الأردنية الهاشمية)
85	❖ الخطاب السياسي وآليات تفعيل المشاركة السياسية في الجزائر بقلم أ/ مهملّي بن علي (المركز الجامعي غليزان)
97	❖ الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري بقلم د/ محمد فتاحي (جامعة أدرار)
111	❖ العقوبات الاقتصادية الدولية الانفرادية في المجتمع الدولي المعاصر بقلم د/ بوبكر خلف (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي)
125	❖ المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة بقلم أ/ حفيظة مستاوي (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
145	❖ الوساطة المالية في بورصة القيم المنقولة بقلم د/ حسونة عبد الغني (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
156	❖ النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية بقلم د/ نورة بن بوزيد (جامعة البليدة 2)
165	❖ شروط الحكم بعقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري بقلم أ/ أحمد سعود (جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي)

176	❖ ما بعد النقاشات البراديغمية: البراغمية وبناء جسور التواصل بين نظريات العلاقات الدولية بقلم أ/ عبد الحميد مشري (جامعة امحمد بوقرة، بومرداس)
188	❖ جيوبوليتيك النفط في إفريقيا والتنافس الأمريكي - الصيني بقلم أ/ لبنى بهولي (جامعة محمد بوضياف، المسيلة)
200	❖ الأوجه الدولية لدستور سلطنة عمان بقلم د/ رضا دغبار (جامعة البليدة 2)
211	❖ أحكام نفاذ رهن الدين العادي اتجاه الغير في القانون المدني الجزائري بقلم أ/ منصور محمد العروسي (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي)
229	❖ التزام العون الاقتصادي بالإعلام بقلم د/ عادل عميرات (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي)

- 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.

يقول المثل "من جدّ وجد، ومن زرع حصد، ومن سار على الدرب وصل". هكذا تعلمنا من مدرسة الحياة، وهو ما رسمناه منهجاً نسير عليه، كانت هذه المجلة العلمية محطة من محطات التحدي في حياتنا العلمية، فحاولنا الاجتهاد، وزرع أسس ومنطلقات، وسرنا على هذا الدرب، ونحن بفضل الله تعالى نكون قد وصلنا إلى الهدف المنشود ألا وهو مواكبة المجلة للتواريخ الدورية التي من المفروض أنها كانت تسير وفقها، حيث حاولنا أن نعمل وفق رؤية شاملة وأهداف مرسومة تتواكب مع إمكاناتنا لكي نحقق الهدف المنشود بكل نجاح حتى وإن صادفته بعض العوائق والصعاب.

بل والأكثر من هذا وبفضل الثقة التي وضعها فيها أساتذتنا الكرام، ها نحن نضاعف أعداد المقالات في هذا العدد من المجلة، نظرا لكثرة الطلبات التي وردت من الأساتذة لأسرة التحرير لنشر مقالاتهم، وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على المكانة التي أصبحت تتمتع بها المجلة في الأوساط الجامعية في شتى أنحاء الوطن وخارجه. ولم يتأت ذلك إلا بتضافر جهود الخبيرين في كلية الحقوق والعلوم السياسية وعلى رأسهم السادة أعضاء طاقم التحرير، ومما لا شك فيه، فإن الدعم المطلق للسيد مدير جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي أ.د. عمر فرحاتي لهذه المجلة وطاقمها، ساهم بشكل كبير في الوصول بها إلى العدد الثالث عشر، وبما يحمله ذلك من دلالات كبيرة...

ليضاف هذا الإنجاز والنجاح إلى النجاحات التي عرفتها الكلية طيلة هذا الموسم الجامعي على مختلف الأصعدة: بيداغوجيا، علميا، إداريا... ولله الفضل من قبل ومن بعد.

مدير ورئيس تحرير المجلة  
الدكتور المكي دراجي

**Publications de l'université d'El-Oued**

**REVUE EL OULOUM QANONIA OUA SIYASIYA**

Périodique académique; semi annuelle, savante; internationale, émiees  
par la faculté de droit et des Sciences Politiques, Université d'El-Oued

**N° 13**



**جامعة الشهيد حمّاد لخضر - الوادي**  
**Université Echahid Hamma Lakhdar - El-Oued**



**I S S N 2170-0435**

**رقم الإيداع القانوني : 2929 - 2010**

## معضلة الهجرة السرية في منطقة الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى

### وارتداداتها الإقليمية

بقلم

د / ظريف شاكر

أستاذ محاضر بجامعة مستغانم الجزائر



### ملخص:

تهدف الورقة إلى تبيان كيف تحول حوض المتوسط في السنوات القليلة الماضية إلى أكثر الطرق البحرية في العالم خطورة، حسب توصيف المفوضية العليا لشؤون اللاجئين، وهذا بسبب التصاعد الكبير في عدد موجات الهجرة السرية عبر مياهه، سيما وان ما بات مقلقا حقا في هذه الظاهرة هو ليس في أعداد المهاجرين القادمين من شمال إفريقيا ودول جنوب الصحراء في إفريقيا، ولكن في ارتفاع من يموت غرقا من هؤلاء الأفارقة في عرض المتوسط على أمل الوصول إلى شواطئ الضفة الجنوبية للقارة العجوز، وهو ما يطرح العديد من الإشكالات حول الدوافع (نزاعات مسلحة، مجاعة، تصحر...) التي تدفع بملايين البشر في دول الساحل الإفريقي إلى الهروب من دولهم.

### Abstract:

The paper aims to show how the Mediterranean shift in the past few years to more dangerous sea routes in the world, according to the description of the UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), and this is due to the huge rise in the number of clandestine immigration waves across its waters, especially what is really worrying in this phenomenon is not in the number of immigrants from North Africa and the countries of sub-Saharan Africa, but the height death rate by drowning of those Africans in the open Mediterranean sea in the hope of reaching the shores of the southern bank of the old continent, this what poses many of the problems about the motives (armed conflicts, famine, desertification...) that drive millions of people in the African coast to escape from their own countries.

## مقدمة:

تحولت منطقة الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى في السنوات الأخيرة خصوصا بعد اندلاع الصراع في ليبيا، لمصدر انشغال حقيقي للدول المغاربية وحتى الأوروبية على قدر السواء؛ وهذا نظرا للتحديات الأمنية والتنموية المتعددة التي فرضت على المنطقة وعلى غرب المتوسط ككل؛ فإذا كانت دول شمال إفريقيا المعنية مباشرة بالتحويلات الجيو سياسية في الساحل نظرا لقربها الجغرافي وتشعباتها الاجتماعية، الاثنية والدينية مع عمقها الصحراوي، فإن أوروبا خصوصا في عمقها المتوسطي باتت أكثر انشغالا بالتحديات الاقتصادية، الأمنية والجيو استراتيجية التي أفرزتها مشاكل المنطقة.

إن عدم الاستقرار في المنطقة الرمادية التي تمتد بين شمال وغرب إفريقيا، يترجم بعدم قدرة دول هذا الإقليم على ضبط حدودها بشكل كبير، وهو ما سمح لعدد من الفواعل المحلية والإقليمية بتهديد الاستقرار الداخلي (الدول المهشة)، تمرد الطوارق، التجارة في مختلف المنوعات، الفقر الحاد للسكان..)، وهو ما جعل أمن الساحل والمغرب يشهد تغيرات جيو سياسية جديدة مع الصعود القوي للمجموعات والميليشيات المسلحة.

غير أن هذه التحديات الأمنية تفاقمت أكثر في السنوات الأخيرة، بانتقالها نحو حوض المتوسط؛ خصوصا بعد تصاعد موجات الهجرة السرية بشكل رهيب عبر الصحراء الكبرى نحو دول شمال إفريقيا وأوروبا، وهو ما أعاد التذكير بالتحذيرات التي أطلقها "نادي روما" نهاية التسعينيات من القرن الماضي، حول زحف جماعي بالملايين نحو أوروبا، أو ما عبر عنه الرئيس الفرنسي السابق "جاك شيراك" آنذاك، بقوله أن الأفارقة سيحتاحون العالم، وربما هي تكهنات باتت تصدقها الأرقام الخيالية عن تزايد من يقطعون ضفة المتوسط أملا فيما يعتبرونه خلاصا من المشاكل المعقدة التي توجد في دولهم في إفريقيا.

وبهذا تبرز الإشكالية التالية:

إلى أي مدى أثرت الهجرة السرية في منطقة الساحل والصحراء الإفريقية على الأمن الإقليمي لمنطقة شمال إفريقيا وحوض المتوسط ككل؟

إذن سيتم التطرق لهذه الإشكالية والإجابة عليها؛ من خلال المنهجية التالية:

أولا: الإطار المفاهيمي ومجال الدراسة.

1. جيو سياسية منطقة الساحل والصحراء.

2. الإطار المفاهيمي.

ثانيا: أسباب تزايد عدد المهاجرين السريين على مسار منطقة الساحل الإفريقي وشمال إفريقيا.

1. الطبيعة المهشة لدول المنطقة (صراعات اثنية وطائفية).

2. اندلاع الأزمة في ليبيا بعد سقوط نظام "القذافي".

3. ثقل العامل المناخي في تفاقم موجات الهجرة السرية.

ثالثا: استراتيجيات ومسارات الهجرة السرية من جنوب الصحراء نحو شمال إفريقيا وأوروبا.

## أولاً: الإطار المفاهيمي ومجال الدراسة

### 1- جيو سياسية منطقة الساحل والصحراء:

تحاول الدراسة بصفة عامة، تغطية المنطقة الجغرافية الممتدة من الصحراء الكبرى ومنطقة الساحل الإفريقي وصولاً حتى غرب إفريقيا ككل، فمساحة خمسة ملايين كلم مربع، أي ما يعادل مساحة الولايات المتحدة الأمريكية، يعيش بها عدد كبير من سكان إفريقيا، في أكثر مناطق العالم فقراً وحرماناً بسبب الصراعات والمجاعات والتدهور البيئي، حيث يمتزج المناخ الجاف للصحراء الكبرى، مع المناخ شبه الجاف لمنطقة الساحل، وصولاً للأجواء الاستوائية لأدغال وسط إفريقيا<sup>(1)</sup>.

بداية، تعد الصحراء الكبرى\* من أكبر صحاري العالم، بمساحة تقدر بـ: 3,500,000 ميل مربع (9,065,000 كلم<sup>2</sup>) على امتداد 3,000 ميل (4,830 كلم) من المحيط الأطلسي حتى البحر الأحمر والصحراء، وجنوباً، بعمق 1,200 ميل (1,930 كلم) داخل منطقة الساحل الإفريقي، وتشمل الصحراء الكبرى معظم مساحة الصحراء الغربية، موريتانيا، الجزائر، النيجر، ليبيا ومصر، وكذا جزء من مناطق جنوب المغرب وتونس، والجزء الشمالي لمالي وتشاد والسودان<sup>(2)</sup>.

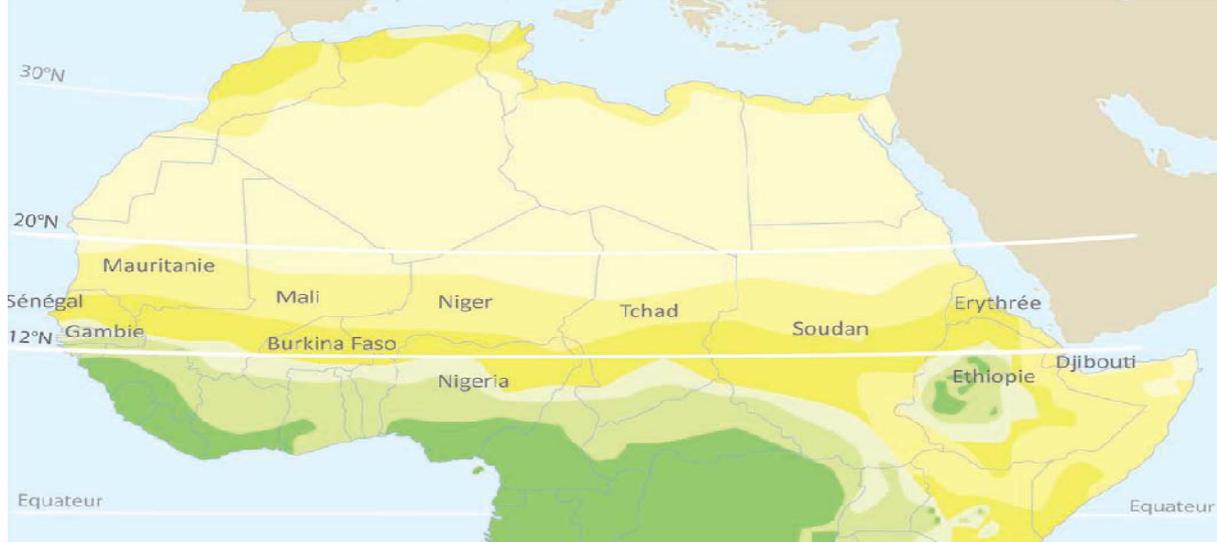
واستناداً للبنك الدولي، يستعمل مصطلح الصحراء الكبرى للإشارة إلى تلك المنطقة من إفريقيا، التي تشترك في عدد من الخصائص الجغرافية والإثنية، والثقافية، والاجتماعية، والتي تضم الدول التالية: البنين، إفريقيا الوسطى، إثيوبيا، كينيا، مالي، النيجر، رواندا، الصومال، السودان، تنزانيا، توغو، أوغندا تشاد<sup>(3)</sup>.

أما مصطلح الساحل الإفريقي، فهو يعني تقليدياً الشاطئ أو الحافة الجنوبية للصحراء، ويشير إلى المنطقة الجغرافية التي تتضمن الشريط الجنوبي لصحراء الساحل ومناطق الطوارق، فهذا التعريف يأخذ بعين الاعتبار حدود هذه المنطقة كحزام للنزاعات، غير أن عدداً من الخبراء كيفوا تعريفاً أوسع (لاكوست 2011) للساحل الإفريقي، من خلال حصره بين المنطقة المحدودة بالبحر الأبيض المتوسط شمالاً، موريتانيا والمحيط الأطلسي غرباً، حوض البحر الأحمر شرقاً، والتشاد جنوباً، ما يجعل منطقة الساحل الإفريقي بهذا المعنى، تقع في عمق الصحراء الكبرى<sup>(4)</sup>.

على أساس هذا المعيار، وضع الاتحاد الأوروبي تعريفاً جديداً لهذه المنطقة، باشتغالها على موريتانيا، مالي والنيجر، واعتبرها كتلافة دول ساحلية أساسية، ويضاف لها بعض المناطق من بوركينا فاسو والتشاد.

وهناك أيضاً رأي آخر، يعتبر أن منطقة الساحل الإفريقي تضم كلا من موريتانيا في الغرب مروراً بمالي، جنوب الجزائر، شمال بوركينا فاسو، النيجر حتى شمال التشاد شرقاً، أما التعريف الأوسع الأشمل للساحل الإفريقي، فيعتبرها تلك المنطقة شبه الجافة، التي تقع بين الصحراء الكبرى في الشمال والسافانا في الجنوب، ويمتد غرباً من السنغال عبر موريتانيا، مالي، بوركينا فاسو، النيجر، شمال نيجيريا تشاد، السودان حتى إثيوبيا شرقاً<sup>(5)</sup>، أو الدول الإفريقية الواقعة بين خطي عرض 12 درجة، و20 درجة شمال خط الاستواء<sup>(6)</sup>.

إن الديناميكية الجيواستراتيجية التي تميز الساحل الإفريقي، صعبت من وضع مفهوم حدود متفق عليها للمنطقة، وكنتيجة لهذه الاختلافات في تحديد المفهوم الجغرافي، دفعت الكثير من الباحثين والدارسين، في رسم حدود أكثر مرونة للساحل الإفريقي، بحصره بين منطقة شمال إفريقيا وغربها.  
(انظر الشكل رقم 01): الموقع الجغرافي لدول الساحل الإفريقي ضمن القارة الإفريقية).



Henri Plagnol Et Francois Loncle, La situation sécuritaire dans les pays de la zone sahélienne, LA Commission Des Affaires Etrangères, Assemblée Nationale, France, p 13

تاريخياً، عُرفت شعوب المنطقة المعنية (الساحل الإفريقي) على أنها، الخط الفاصل بين أفريقيا الشمالية (البيضاء) وأفريقيا جنوب الصحراء (السوداء)، أو الشريط الفاصل بين المغرب العربي وبلاد السودان؛ وهو معبر تجاري تاريخي تقليدي بين منطقة غرب أفريقيا من جهة، والبحر الأبيض المتوسط من جهة أخرى. ومن أسمائه المشهورة "بلاد السبية" (SAIBA)، أي تلك البلاد التي يقطنها غالبية من الطوارق والعرب و"السونغاي" و"الفلان"، ويجوبها المسلحون طولاً وعرضاً من العرب والطوارق أساساً، لتأمين القوافل وحراسة قطعان المواشي، بحثاً عن الكلاً دون حدود، أو دولة، أو سلطة، أو نظام<sup>(7)</sup>.

وإضافة إلى المتغير المناخي، كان التنوع الاثني والعنقي حاضراً بقوة وفرض أجندة خاصة على حياة شعوب المنطقة، وألقى هو الآخر، بظلاله على البناء الاجتماعي والتوزيع الديمغرافي للسكان هناك، ما جعل المنطقة الساحلية الصحراوية تشبه الفسيفساء الإثنية، ونقطة التقاء عدة أعراق، تمثل فيها كل فئة أنماطاً معيشية مختلفة، فنجد الرعاة الرحل المتجولين في كامل المنطقة، بحثاً عن المراعي (الكلاً) ومصادر المياه، خاصة في مناطق شمال مالي والنيجر، وجنوب ليبيا والجزائر. في حين يعيش الجزء الآخر من السكان، في الحواضر وحول المدن الكبرى (باماكو، نيامي، نجامينا..)، حيث يشغل هؤلاء في المؤسسات الإدارية الحكومية، وبعض الحرف المنتشرة في المنطقة<sup>(8)</sup>.

مهما يكن، فإن تقاسم نفس الحيز الجغرافي والاشتغال بنفس المهنة في بعض الأحيان (تربية المواشي والزراعة)، أدى إلى قيام روابط واتصالات اجتماعية (مصاهرة)، وهو ما ذوب الفوارق بين القبائل والشعوب في المنطقة، غير أن هذا

التعدد الاثني والعرقى جعل حركات الاندماج المجتمعي صعبة خاصة مع غياب ثقافة سياسية وطنية موحدة، ما جعل الولاء في الساحل الإفريقي يكون في كثير من الأحيان لصالح العشيرة والأقلية أكثر منه للدولة الوطنية، وهي الظاهرة التي غذاها أكثر التواجد الاستعماري في المنطقة في العقود السابقة، بوضعه بناء جغرافي (حدود) مصطنع، يتناقض فيه مع البناء العرقى لدول المنطقة، وهو الأمر الذي جعل الأمور هناك قابلة للانفجار في أي لحظة، كما حدث مع ترمذ الطوارق في مالي والنيجر، خصوصا إذا تم الارتكاز على غياب العدالة في توزيع الثروات كمبرر وذريعة لمطالب التمرد والانفصال.

## 2 - الإطار المفاهيمي:

يشار إلى مصطلح الهجرة السرية على أنها عملية انتقال فرد أو جماعة، من دولة إلى دولة أخرى، بطرق سرية مخالفة لقانون الهجرة في البلدان المعنية بعملية السفر، ابتداء من دولة المصدر، مروراً بدولة المعبر، ووصولاً إلى دولة الاستقبال النهائي.

ويشير استعمال مفهوم الهجرة غير الشرعية بعض الغموض، من حيث أن الحدود بين ما هو شرعي وغير شرعي تبقى غير واضحة بآتم المعنى، وهنا ينبغي التمييز بين الدخول الشرعي والرسمي، والبقاء غير رسمي، فمثلاً عدد من المهاجرين يدخلون البلاد بطريقة قانونية، وتتوفر ظروف مناسبة كالعامل والسكن ولكن يقيمون بطريقة غير رسمية، وفي حالات أخرى، قد يدخل المهاجر البلاد بطريقة غير قانونية لكن يكتسب الوضع القانوني بمجرد الزواج والعمل مثلاً، ففي حالة المهاجرين القادمين من الصحراء الكبرى يعبر هؤلاء عدداً من المناطق بعضها بالترخيص وبعضها دون ترخيص، وهذا توصيف المهاجرين الذين يتحركون بإطار قانوني وغير قانوني<sup>(9)</sup>.

ويبدو مصطلح "الهجرة غير المنتظمة Irregular migration" أو "الهجرة السرية" الأكثر دقة من الناحية العلمية، لأنه أوسع وأقل معيارية لمصطلح "الهجرة غير شرعية Illegal migration"، فالهجرة غير شرعية، مصطلح قانوني لا يعكس التجارب والخبرات السابقة للمهاجرين، فمثلاً لاحظ "فان لانت (Van Lienpt)" أن التهريب للمواد الاستهلاكية يكون غير قانوني، ولكنه شرعي ومقبول اجتماعياً أثناء الأزمات والجماعات مثلاً، ثم أن إدراك الحكومات للهجرة يغير معنى المصطلح من دولة لأخرى، وذلك انعكاساً للتشريعات الوطنية وتطبيقها في الواقع<sup>(10)</sup>.

ولعل نفس التشويش يميز توظيف مفاهيم تجارة الأشخاص وتهريب الأفراد "trafficking and Smuggling"، لأن مصطلح التجارة يشير عادة إلى الحالة التي يكون فيها الفرد المهاجر مخدوعاً ومهدداً وفي حالة الاستغلال (هجرة إجبارية)، وتشمل التجارة بالمواهب أو الشرف بالنسبة للنساء والأطفال، أما في حالة تهريب الأفراد، فيبرم المهاجرون السريون بصفة اختيارية صفقة مع المهربين لإيصالهم لمناطق معينة مقابل دفع مبالغ مالية متفق عليها (هجرة اختيارية)<sup>(11)</sup>.

غير أنه في معظم الحالات، يبدو من الصعوبة التمييز بشكل جلي بين ما هو اختياري، وما هو قسري إجباري، فهناك أيضاً حالة المهاجر "migrant" الذي يتضمن المهاجرين العمال واللاجئين، وهناك أيضاً مهاجرو العبور transit migration<sup>(12)</sup>، حيث يوظف هذا الأخير مثلاً، للدلالة على واقع الهجرة غير المنتظمة من جنوب الصحراء الكبرى إلى شمال إفريقيا، وهناك أيضاً عدم الاستقرار في استعمال هذا المصطلح، فبعض وليس كل المهاجرين الأفارقة يمكن تصنيفهم كمهاجرين عابرين، زيادة على ذلك فنوايا التحرك قد لا تعكس بالضرورة التوصيف الصحيح للظاهرة،

ويطرح مشكل التمييز الدائم والمؤقت للهجرة، حيث هناك من يقيم في الجزائر أو ليبيا مثلاً، ومن الصعب في هذه الحالة معرفة مصيره بين الاستقرار هناك أو إكمال رحلته نحو أوروبا<sup>(13)</sup>.

### ثانياً: أسباب تزايد عدد المهاجرين السريين على مسار منطقة الساحل الإفريقي وشمال إفريقيا

تباين الأسباب التي تدفع الناس في عموم قارة إفريقيا للهجرة السرية، فنجد قطاعاً كبيراً من الناس يبرر السفر للخارج بحثاً عن ملاذ آمن، وأسلوب حياة أفضل، ما يدفعهم للبحث عن أي وسيلة للهروب من بلدانهم بحثاً عن النجاح وان كلفهم ذلك أرواحهم؛ وعلى العموم يمكن إجمال أسباب هذه الهجرة في ثلاث نقاط أساسية هي:

#### 1- الطبيعة الهشة لدول المنطقة (صراعات اثنية وطائفية)

تتحمل الدول الاستعمارية من الناحية التاريخية جزءاً من "أزمة الدولة" في إفريقيا، كون الاستعمار لم يراع في تقسيمه للدول الإفريقية امتدادات الجماعات الاثنية، ورسم خرائط دون أن يهتم بالبشر الذين يعيشون على هذه الأراضي، في الوقت الذي فشلت فيه دولة ما بعد الاستقلال في استيعاب الاختلافات القائمة بين الجماعات المكونة لها، ودمج هذه الجماعات في إطار "المواطنة"، مما دفع هذه الجماعات إلى التوقُّع حول انتماءاتها الأولية على حساب انتمائها للدولة الوطنية، ومن ثم ظهرت تطلعات للجماعات الاثنية لتكوين دول على أن تضم جماعتها فقط دون غيرها، فأصبح الحديث عن دولة "الهوتو الكبرى" ودولة التوتسي الكبرى"، في شرق إفريقيا، وكذلك دولة "الطوارق الكبرى" في منطقة الساحل الإفريقي<sup>(14)</sup>.

سيكون من الخطأ الاعتقاد أن تفكك دولة ما حدث داخلياً بالكامل هو مجرد مشكلة داخلية فقط، بل على العكس، يحمل هذا الأمر معه انعكاسات إقليمية وأحياناً دولية، فحين تستوطن الفوضى يتدفق اللاجئون عبر الحدود هرباً من العنف، وغالباً ما ينتشر النزاع لتطال تداعياته الدول المجاورة، ففي بداية التسعينيات ضربت الحرب الأهلية مثلاً في رواندا الاستقرار الهش، وامتد آثار هذا المشكل الداخلي في كامل منطقة البحيرات الكبرى، وقد تصبَّح الدول الفاشلة ملاذاً للعصابات الإجرامية وتجار المخدرات، ومهربي السلاح كما حصل في شمال مالي سنة 2013، وغالباً ما يكون من الضروري إنفاق جهد إنساني كبير، وأموال طائلة لمساعدة السكان المدنيين على استقرارهم داخل دولهم الأصلية بدلاً من الهجرة نحو دول الجوار، وهو ما حدث مثلاً بعد اندلاع الأزمة الداخلية في ليبيا سنة 2011<sup>(15)</sup>.

#### 2- اندلاع الأزمة في ليبيا بعد سقوط نظام "القذافي"

يعتبر الكثير من المحللين أن تداعيات الأزمة الليبية وانعكاساتها الأمنية في 2011، لم تنحصر على الداخل الليبي فقط، بل امتدت لتمس المناطق المجاورة، وأخذت أبعاداً إقليمية لتمس منطقة شمال وغرب إفريقيا، وحتى منطقة الشرق الأوسط، لم تكن بمعزل من بعض الارتدادات لسقوط النظام السياسي للزعيم الليبي السابق "معمر القذافي"، فنتائج الحرب في ليبيا طورت معها طبيعة التهديدات، وعقدت المخاطر في كامل منطقة المغرب العربي والساحل الإفريقي، وجسدت مفهوم الترابط الاستراتيجي للتهديدات بين هذه المناطق الممتدة.

بداية، شكل عودة الأعداد الكبيرة للطوارق الذين كانوا متواجدين في ليبيا منذ سنوات طويلة، حتى أن أجيالاً من الشباب الطوارق ولدوا ونشأوا في ليبيا، تحدياً لأمن واستقرار دول المنطقة ككل، خصوصاً للدول الأصلية لهؤلاء

الطوارق لأن سقوط نظام "القذافي" في خريف 2011، أنهى نظريا الحرب الأهلية في ليبيا، لكن الانعكاسات الإقليمية ظهرت بسرعة وفي كل الاتجاهات، ومن ذلك عودة المقاتلين الطوارق الذي كانوا في ليبيا بعدما عملوا لسنوات طويلة في خدمة نظام "القذافي"، وقد لعب الطوارق دورا مهما في الأزمة الليبية - مثل البوليساريو - وبأختيار النظام الليبي عاد هؤلاء المقاتلون السابقون إلى بلادهم الأصلية في أعماق الصحراء الكبرى<sup>(16)</sup>.

ثم أن سقوط نظام "القذافي" أدى إلى نشوء أزمة دائمة في ما يتعلق بضبط المناطق الحدودية الشاسعة لليبيا. بعد أن باتت مساحات واسعة من الأراضي على طول الحدود الليبية البالغ طولها 4300 كلم، من نواح عدة، غير مضبوطة وربما غير قابلة للضبط. وخارج المراكز السكانية، ما صعب من السيطرة على الهجرة والتهريب الذي تدفق في سائر البلاد وخارجها نحو دول الجوار.

ومثلت عودة من كان موجودا من الأفارقة في ليبيا، جزءا من الحراك السكاني الإجمالي الذي ميز منطقة الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى، وهذا ما أكدته تقرير المنظمة الدولية للهجرة، والذي نشر في نهاية 2011، والذي قدر عدد العائدين من ليبيا بحوالي 209030 شخص، توزعوا بين دولهم الأصلية؛ أي 95760 في النيجر، 82433 في التشاد، 11230 في مالي، 780 في موريتانيا مع إمكانية أن تتضاعف هذه الأرقام إذا تم احتساب حركات المهاجرين الأخرى غير المعلنة، ثم وانه استنادا لإحصاءات أعدتها المفوضية الإنسانية للاتحاد الأوروبي (Echo)\*\*، تمثل فئة الشباب ما بين 20 و40 سنة نسبة 95٪ من إجمالي العائدين لدول مالي، النيجر وتشاد، وهو ما يضيف عبئا إضافيا على دولهم الضعيفة لاستيعابهم وتوظيفهم في مناصب قارة.

إجمالا، خلفت الهجرة العكسية لهؤلاء تداعيات على دول المنطقة، وذلك على عدة مستويات من ذلك:

**أولاً:** من المعلوم أن عددا كبيرا من العائدين من ليبيا خصوصا منهم الطوارق، كانوا يشكلون مكونا أساسيا في النسيج الاقتصادي والاجتماعي لليبيا، بحكم أن معظم هؤلاء من الرجال، غير انه يعودتهم إلى دولهم الأم، فقد شكل ذلك قطعا لمصادر الرزق عن آلاف العائلات التي كانت تستفيد من تحويلاتهم المالية من ليبيا، وهو ما فرض ضغطا على حكومات مالي والتشاد وغيرها التي ينتمي لها هؤلاء، لإدماجهم في القطاعات الاقتصادية بتوفير مناصب عمل لهم، وتحسين وضعيتهم الاجتماعية، وهو ما يبدو أمرا صعبا في ظل الأزمات التي تعيشها هذه الدول، من الجفاف، الفقر، الانفجار السكاني وانتشار الأمراض (الكوليرا)، فحتى في غياب الأزمات الأمنية في الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى، فإن الاحتياجات الإنسانية للمنطقة تبقى مرتفعة، فمثلا يموت حوالي 2.3 مليون طفل اقل من خمس سنوات سنويا في غرب إفريقيا ووسطها بسبب المجاعة المزمته، إضافة لوجود 859000 طفل اقل من خمس سنوات في حاجة ماسة للعلاج بسبب سوء التغذية الحادة، وهي الأرقام التي تضاعفت بعد أن أصبح حوالي 10 مليون شخص في الساحل معنيا بالأزمة الغذائية التي ضربت المنطقة سنة 2010<sup>(17)</sup>.

**ثانيا:** في ظل هذه الظروف سيضطر هؤلاء للاعتماد على أنفسهم لتأمين مصادر رزقهم، ما يفتح المجال لتفاقم الصراعات على مصادر الماء والرعي، وهو الظرف الذي تستغله التنظيمات الإجرامية والإرهابية لاستيعاب هؤلاء لتتعد

الأمر التي هي معقدة أصلاً، إذن فبسبب غياب فرص العمل وانتشار العنف في هذه المناطق، ولد موجة هجرة داخلية ضمن دول الساحل، قدرته المنظمة الإنسانية للاتحاد الأوروبي بأكثر من 122000 شخص.

**ثالثاً:** ساعدت كل هذه الظروف في اندلاع تمرد جديد لطوارق مالي في 2012، والذي قادته بعض حركات التمرد الجديدة، التي ظهرت على سطح الأحداث في منطقة الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى، مستغلة عودة الكثير من المقاتلين الطوارق بسلاحهم من الأراضي الليبية، خصوصاً بعد انتشار المظاهر الانتقامية والتي نفذها "الثوار" الليبيون ضد كل ما يرمز للطوارق في المدن الليبية خصوصاً في "سبها"، "الكفرة" و"تاورغاء" (Taourgaa)، وهو الأمر الذي ضاعف أعداد اللاجئين الأفارقة عموماً في دول الجوار، حيث قدرتهم مصادر للأمم المتحدة بحوالي 420000 شخص، منهم 200000 التجؤوا إلى النيجر، 30000 إلى مالي و40000 في موريتانيا<sup>(18)</sup>.

### 3- ثقل العامل المناخي في تضاعف موجات الهجرة السرية نحو شمال إفريقيا وأوروبا

إن تعاضم الأرقام الخاصة بموجات الهجرة السرية التي تنطلق سنوياً من مناطق الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى باتجاه دول شمال إفريقيا وأوروبا، تثير الكثير من علامات الاستفهام حول الأسباب الحقيقية لتضاعف هذه الظاهرة، فإذا كانت الحروب والاضطهاد والفقر متغيرات تصلح لمقاربة ظاهرة الهجرة السرية من زاوية صحيحة، فإنه في المقابل لا يمكن التغاضي والإغفال عن عامل مهم يدفع ملايين البشر من الهرب من مناطقهم حتى في حالات الاستقرار السياسي، ونعني به العامل المناخي أو العامل البيئي.

على هذا الأساس، تؤكد العديد من الدراسات الجغرافية على أن منطقة الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى، شهدت ولفترة متتالية أزمات بيئية حادة، بسبب سوء المناخ في هذه المنطقة، والذي أنتج ظاهرة التصحر التي أثرت على مناطق واسعة في منطقة الشريط الصحراوي للساحل.

تاريخياً، يعود التحول المناخي في المنطقة لفترات مختلفة من القرن الماضي، (1903-1913)، (1940-1944)، (1969-1974) ثم (1983-1985) وقد تركت هذه التغيرات المناخية بصمات واضحة على البناء الاجتماعي للسكان وطباعهم، وكذا على المساحات الزراعية والمراعي، وهو ما أثر في اقتصاد تربية الماشية الذي يعد أحد المصادر الأساسية لرزق هؤلاء البدو في المنطقة.

فإذا علمنا أن القطاع الزراعي في منطقة الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى يمثل حوالي 60% من إجمالي اليد العاملة في المنطقة، ويساهم بـ: 60% من الدخل الإجمالي لهذه الدول، فإن تقلص المساحات الزراعية، واضمحلال مصادر المياه بسبب الجفاف والتصحر، دفع الملايين من البشر للهجرة الاضطرارية الداخلية والخارجية، بحثاً عن مناطق تتوفر فيها شروط البقاء على قيد الحياة، وفي كثير من الأحيان كانت هذه الحركة السكانية الإجبارية تنتهي باندلاع خلافات وتوترات من أجل الحصول على مناطق الرعي والمساحات الخضراء<sup>(19)</sup>.

زيادة على ذلك، وعلى عكس مناطق أخرى في العالم كقارة آسيا مثلاً، يبرز الاختلاف في الطبيعة الجغرافية لمنطقة الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى، ففي آسيا الغربية مثلاً، ساهمت وفرة الأنهار والمجاري المائية الموجودة على اعتماد الزراعة الإنتاجية بانتظام، والمساعدة في الحفاظ على التوازن النباتي أثناء فترات الاضطراب المناخي، أما في منطقة الساحل

الإفريقي وبعيدا عن نهر النيجر والسنغال، فالمنطقة تنعدم فيها أثمار كبرى دائمة الجريان، وذات أهمية يمكن اللجوء إليها أثناء مواسم الجفاف وضعف التساقط. وربما انعكاسات موجات التصحر التي عرفتها منطقة الساحل الإفريقي دفعت منظمة غير حكومية معنية بالشأن البيئي سنة 2003، إلى التحذير من تقلص المساحات الغابية الخضراء في منطقة كنتيجة لموجات الجفاف المتلاحقة<sup>(20)</sup>، والتي كان آخرها سنوات 2005، 2010 و2011.

من هذا المنظور، حاولت دول المنطقة عبثا، تشجيع الاستقرار في هذه المناطق من خلال بناء مناطق حضرية، لكن توصل السكان المحليون أن الترحال والهجرة السرية هي الوسيلة الأفضل للحفاظ على الحياة في ظل هذه الظروف الطبيعية القاسية، غير أن هذا الترحال على ما يبدو، كانت نتائجه كارثية في كثير من الأحيان، فمن امتهان بعض هؤلاء البدو لوظيفة التهريب لكل السلع لضمان البقاء، وتطور الأمر إلى تهريب وزراعة المخدرات والتجارة في الأسلحة، والتقاطع في كثير من الأحيان مع عصابات الجريمة والتنظيمات الإرهابية الناشطة في المنطقة<sup>(21)</sup>.

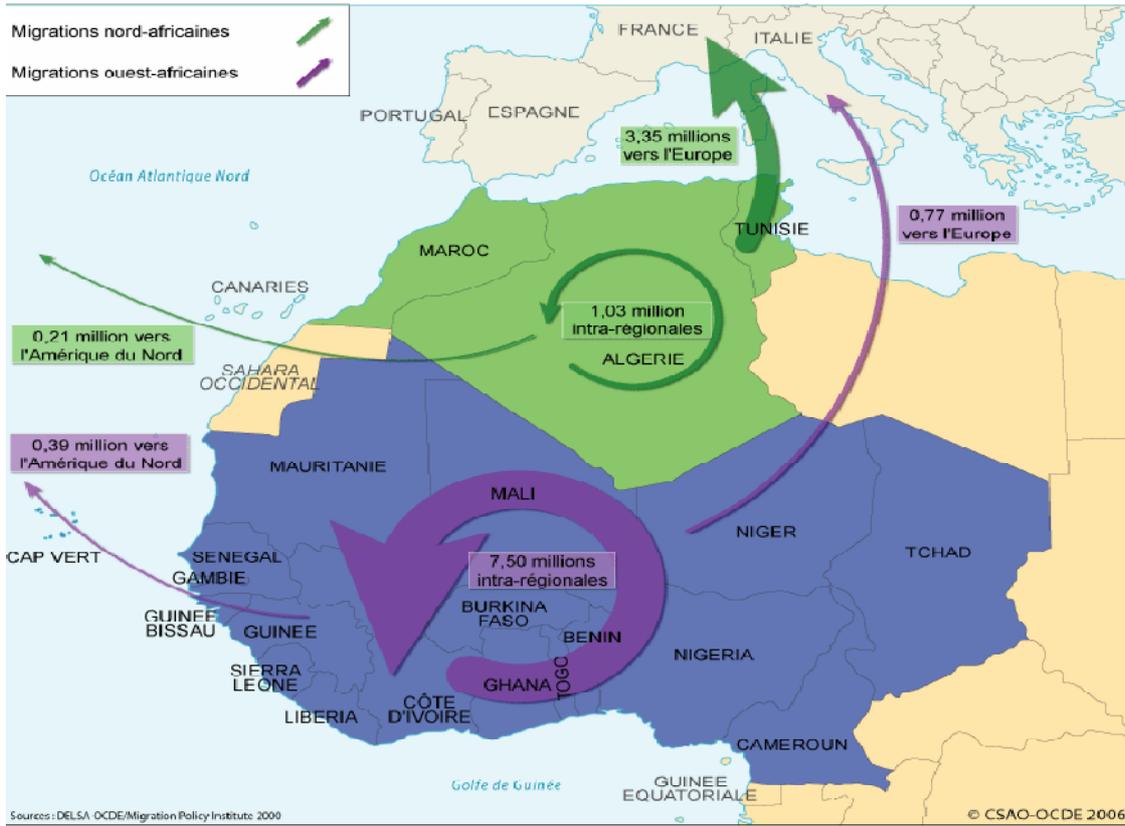
### ثالثا: طرق وأساليب الهجرة السرية من جنوب الصحراء نحو شمال إفريقيا وأوروبا

شكل ازدياد حجم العنف وتوسع حالة اللااستقرار في منطقة الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى بفعل أعمال العنف المتبادلة بين الطوارق والجيشين المالي والنيجري، دافعا لهروب جماعي لآلاف الأشخاص خصوصا من الطوارق نحو دول الجوار<sup>(22)</sup>، فضلا عن تدهور الأوضاع السياسية والاقتصادية وحتى البيئية في عدد من دول غرب إفريقيا من نيجيريا، فمن الفارين من الحرب في ساحل العاج 1993 و2003، وصولا إلى سيراليون - دفعت الحرب في هذا البلد مليون شخص للهروب من البلاد<sup>(23)</sup> - حيث تضاعفت أمواج المهجرات السرية القادمة من جنوب الصحراء الكبرى لتفاقم الأوضاع الأمنية أكثر في دول شمال إفريقيا تحديدا، وأضافت عبئا آخر لها، وهي التي تعاني أصلا من مشكل صعوبة ضبط وتحديد جنسيات عدد كبير من سكان الطوارق، والذين تتحركون بحرية شبه مطلقة في المناطق الحدودية المشتركة بين الجزائر، ليبيا، مالي والنيجر، بحكم امتلاك عدد منهم أكثر من جنسية (جزائرية ومالية..)، فمثلا وبالاستناد إلى إحصائيات رسمية في الجزائر، فإنه يعيش حوالي 20000 شخص من مالي والنيجر (أصول ترقية) في الجنوب الجزائري، حصل 75% من هؤلاء على الجنسية الجزائرية، في حين تنتقل الطوارق الأعداد المتبقية بكل حرية في الحدود المشتركة لدول الصحراء الكبرى بعيدا عن أي رقابة أو أرقام وإحصاءات رسمية خاصة بهم<sup>(24)</sup>.

على هذا النحو، ارتفعت وتيرة الهجرة السرية نحو شمال إفريقيا وأوروبا طوال سنوات التسعينيات من القرن الماضي، لتتوزع جنسيات المهاجرين الأفارقة إلى 40 جنسية مختلفة (2005)، فمثلا تمكنت الجزائر من إيقاف حوالي 6000 مهاجر سري بين سنوات 2002 و2006، مقابل 150 مهاجر فقط بين سنوات 1990 و2002<sup>(25)</sup>.

وقدرت منظمة الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، أنه في سنة 2004، حاول 120.000 مهاجر سري عبور المتوسط، بينهم 35000 من دول جنوب الصحراء، وهذا باستثناء المهاجرين غير الشرعيين عبر جزر الكناري الذين يقدرون بـ: 100.000 سنويا، وتقدر الأمم المتحدة المعدل السنوي لأعداد المهاجرين السريين الطامحين لبلوغ الضفة الأوروبية من إفريقيا بحوالي 300.000 شخص سنويا، ينجح منهم حوالي 200.000، في حين تفشل 100.000 الأخرى في الوصول لمبتغاه<sup>(26)</sup>.

انظر الشكل: حركة الهجرة السرية في منطقة غرب وشمال إفريقيا.



### Migrations nord-africaines et ouest-africaines

DOCUMENT DE TRAVAIL, Une région en mouvement Une région en mutation Une région en voie d'intégration, Février 2007, p.15.

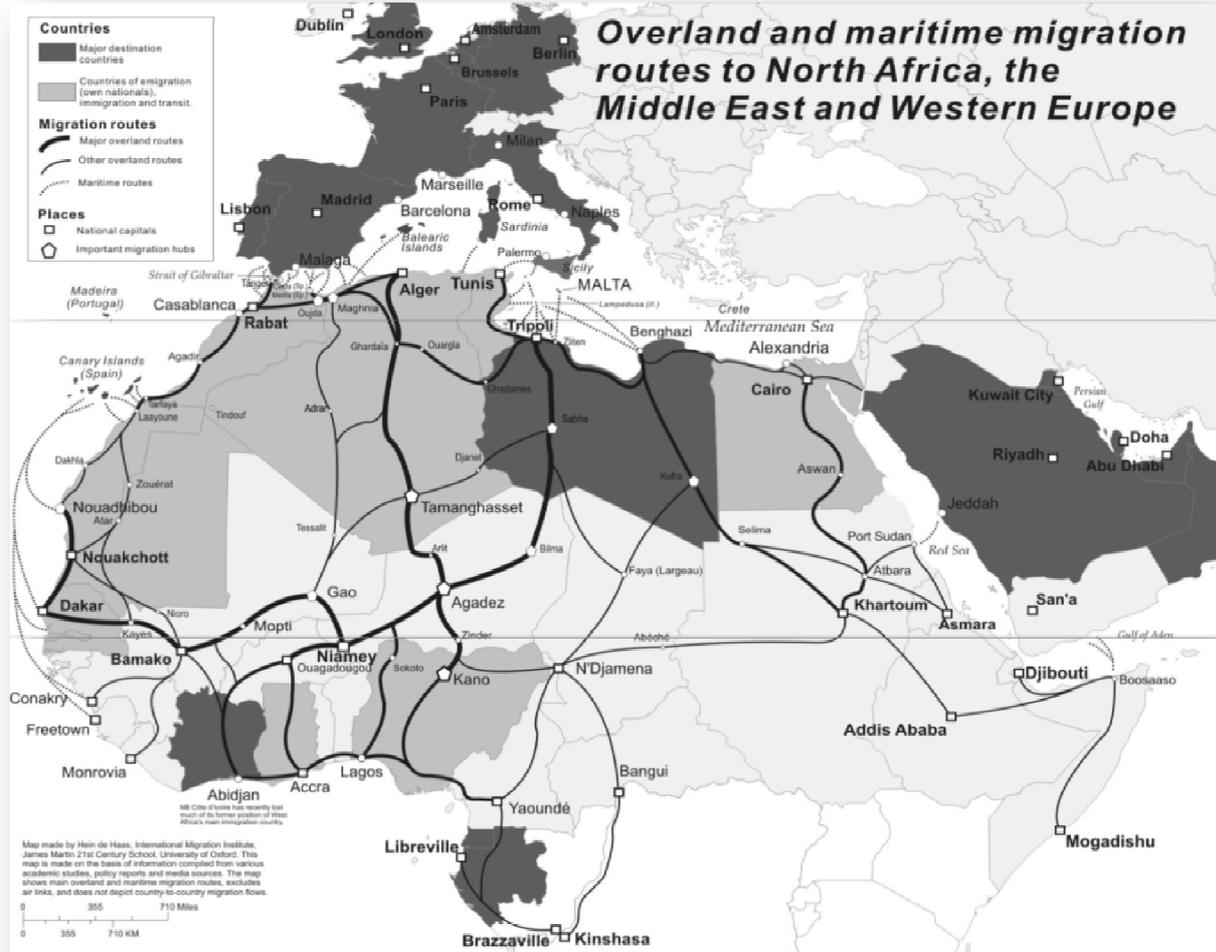
لذا ليس من الغريب أن يوجد في مدينة "تمنراست" الجزائرية لوحدها، ما يقدر بحوالي 45 جنسية افريقية\*\*\*، تمثل ما بين 25.000 و 30.000 مهاجرا مقيما، ولأن غالبية هؤلاء الأفارقة شباب ونساء مراهقات، ومن خلال الاتصال مع السكان المحليين في ظل نقص الرقابة والحرية التي يتحركون بها داخل وخارج المدينة، فهذا يزيد انتشار مختلف الأمراض القادمة من أعماق إفريقيا، ويؤكد المختصون أن "فيروس السيدا" يوجد في المناطق الشمالية وسكان البحر المتوسط، بينما الأفارقة جنوب الصحراء يحملون فيروسا خاصا، وإمكانية تلاقي هذين الصنفين سيفاقم الإصابة وسيجعل من الصعب منع انتشارها إلى مناطق أخرى داخلية<sup>(27)</sup>.

من الناحية الجغرافية، يستعمل المهاجرون السريون القادمون من منطقة الساحل الإفريقي والصحراء الكبرى كل الطرق والوسائل المتاحة، بغية الوصول إلى شمال إفريقيا وأوروبا، فقد أظهرت الدراسات الميدانية حول الظاهرة أن الرحلة عبر الصحراء تمر بعدة مراحل، وتستمر من شهر واحد إلى عدة سنوات؛ فغالبا ما يقيم المهاجرون في مدن محلية أثناء الرحلة، وذلك للعمل وتحصيل بعض الأموال استعداد للرحلة القادمة وتكون في العادة المناطق المفضلة للراحة الكاميرون، نيجيريا، موريتانيا، ليبيا والجزائر وحين يصل المهاجرون القادمون من وسط وغرب إفريقيا إلى مدينة "أغاديز" بالنيجر يتخذ هؤلاء فرعين:

جزء منهم يتوجه نحو "الواحات" في الشمال الشرقي لليبيا، وجزء نحو "تمنراست" عبر شمالي غرب "أغاديز" ومن "تمنراست" يتجه جزء للمدن الداخلية والساحلية، وآخرون يواصلون الطريق نحو المغرب، فعلى الرغم من أن الحدود

البرية بين المغرب الجزائر مغلقة منذ 1994، إلا أن عددا كبيرا من المهاجرين السريين يخترقونها يوميا، وذلك بمساعدة مهربين مغاربة وجزائريين، وبهذا أعاد هؤلاء المهاجرون إحياء طرق التجارة القديمة عبر مدن الصحراء الكبرى بمعدل 60 ألف و 80 ألف مهاجر سنويا، من "قاو" في مالي، "اغاديز" بالنيجر، "ايشي" في تشاد، إلى "تمراست" بالجزائر و"سرت" وسبها" بليبيا<sup>(28)</sup>.

انظر الشكل : مسار الهجرة السرية من أعماق إفريقيا نحو شمال القارة وأوروبا.



Source: Hein de Haas, The myth of invasion Irregular migration from West Africa to the Maghreb and the European Union, (oxford: IMI research report, October 2007).p 17

ويقدر المهتمون بشؤون الهجرة السرية في المنطقة، بأن دول العبور أو غرف الانتظار "waiting room"، بدأت تتأرجح نحو التحول لدول مستقبلية والاستقرار النهائي، حيث تزداد احتمالات الاستقرار النهائي للأفارقة القادمين من جنوب الصحراء في دول شمال إفريقيا، وتحديدًا في ليبيا (70 إلى 80 من المائة) والجزائر (20 إلى 30 من المائة)<sup>(29)</sup>، فمثلا كان عدد سكان مدينة "تمراست" في 1966 حوالي 3000 نسمة، إلا أن هذا الرقم ارتفع سنة 1998 ليناهاز 65000 نسمة، يوجد بينهم حوالي 49000 مقيم من جنسيات افريقية جنوب الصحراء الكبرى. في هذا السياق، يعتقد "باستور" (Pastore) أنه من غير المنطقي الحديث عن صور الآلاف المهاجرين الذين يعبرون المتوسط دون وجود تنظيم هرمي ومعقد لشبكات تهريب عابرة للحدود مرتبطة ببعضها البعض، ما يضاعف الشكوك

حول وجود علاقة مفترضة بين المهريين ومنظمات الجريمة العابرة للحدود والتي تنوع من تهريب الأفراد إلى المخدرات، وحتى السلاح، ليصبح اختراق مناطق شاسعة من الصحراء الكبرى أمرا ممكنا مقابل بعض المئات من الدولارات، فمثلا يكلف تهريب أي شخص من المغرب نحو الجزر الاسبانية ما قيمته 200 دولار للأطفال، وبين 800 إلى 1200 دولار للرجال والنساء، وهو مبلغ اكبر من ذلك الذي يدفعه مهاجر سري من شمال إفريقيا مثلا (500-800 دولار)<sup>(30)</sup>.

كما أن المنطقة أصبحت سوقا رخيصةا للتجارة بالبشر من الأطفال والنساء لاستغلالهم في الجنس والعمل الرخيص، وكذا يتم تجنيد هؤلاء الأطفال في الصراعات المسلحة والقيام بعمليات التهريب على امتداد جنوب الصحراء الكبرى، وتعتبر الكثير من الدراسات أن تهريب الأطفال يكون في الغالب نحو أوروبا ودول الخليج العربي، انطلاقا من مناطق جنوب الصحراء عبر الجزائر وموريتانيا، أو عبر محور المغرب- اسبانيا، كما يسلك مهربوا البشر طريق الجزائر- مالي، ثم تونس لتكون الوجهة ايطاليا أو فرنسا، وتقدر قيمة تهريب طفل عبر هذه المناطق، من 10 آلاف دولار إلى 20 ألف دولار، و50 ألف دولار للمرأة الواحدة<sup>\*\*\*</sup>، علما انه يتم تهريب من 3800 إلى 5000 امرأة وفتاة سنويا من منطقة غرب إفريقيا نحو أوروبا، بقيمة إجمالية تقدر بحوالي 152 و 228 مليون دولار كأرباح لمهربي البشر في المنطقة.<sup>(31)</sup>

لذا ليس من الغريب، أن نرى هؤلاء الأطفال أو النساء متشردين، يتسولون في شوارع "تمراست" و"وهران" بالجزائر، أو "سرت" الليبية، أو "طنجة" و"أغادير" المغربية، كنتيجة لتقطع مسار الرحلة لأسباب مادية، أو لتغيير مسار الخطة بالاستقرار النهائي في دول العبور<sup>(32)</sup>.

وباندلاع الصراع في شمال مالي بين متمردى الطوارق والجيش المالي في مارس 2012، تضاعف عدد المهربين من مناطق الحرب ( كيدال، غاو وتومبوكتو) داخل مالي(جنوبا)، ونحو دو الجوار؛ فالجزائر لوحدها استقبلت حوالي 30 ألف شخص، أما بوركينا فاسو فقد بلغ عدد المهربين من مالي إليها بسبب النزاع في مالي حوالي 38,000 شخص<sup>(33)</sup>.

وإجمالا، قدر مكتب الأمم المتحدة لتنسيق الشؤون الإنسانية أن أكثر من 195 ألف شخص فروا من المعارك الدائرة في شمال مالي، و هؤلاء اللاجئين فروا، خصوصا إلى موريتانيا والنيجر وبوركينا فاسو والجزائر، وهو ما زاد عبئا إضافيا على هذه الدول، على انه لم يغب في كل هذا الحراك تفاقم الظروف البيئية لمناطق شاسعة من دول الساحل، سيما وأن التصحر أضر كثيرا بمصادر الرزق السكان في هذه المناطق، ودفعهم للهروب بحثا عن مناطق لاتصل فيها النزاعات المسلحة، الاضطهاد والتصحر...

### الخاتمة:

في الختام، يمكن القول أن الهجرة السرية وباعتبارها ظاهرة أمنية معاصرة بأبعاد مختلفة لم تبق محددة بنطاق الحدود الإقليمية للدولة الواحدة، بل تعدى هذا الإطار الحدود الوطنية ليشمل دول الجوار الجغرافي المباشر، ويمتد إلى الإطار الإقليمي والدولي، كما أن أساليب التعامل الممكنة والمتاحة مع هذا النوع من الظواهر الأمنية أصبحت تتأثر هي الأخرى بالعديد من المتغيرات الآتية من الخارج، والتي يصعب تجاهل تأثيرها في كثير من الأحيان.

إذن، وما لاشك فيه أن الصراعات الداخلية الحادة في عدد من الدول والتي قد تصل إلى الحروب الأهلية، أضحت تمثل عاملا أساسيا في تعقيد مشكلة المهاجرين واللاجئين في العالم؛ بسبب ما يترتب عليها من آثار مأساوية؛ كنزوح

أعداد كبيرة من البشر واختراقهم حدود الدول المجاورة، هربا مما قد يتعرضون له من مخاطر نتيجة الأوضاع الداخلية في بلادهم.

ومما لاشك فيه أيضا، فإنه لا يمكن التغاضي في كون الاضطهاد السياسي وتأثير الانكماش الاقتصادي والظروف الاجتماعية الصعبة في ظل غياب فرص عمل حقيقية للأفراد داخل عدد من الدول، يولد في كثير من الأحيان دافعا للهروب بحثا عن فرصة أخرى أفضل في العيش قد توفرها البلاد الأخرى فيما وراء البحار.

### التهميش:

<sup>(1)</sup> J. Paul Dunne and Nadir A. L. Mohammed, "Military Spending in Sub-Saharan Africa: Some Evidence for 1967-85", Journal of Peace Research 32(1995): p.331.

\* - يعتبر تقرير التنمية البشرية للأمم المتحدة لسنة 2013، أن منطقة جنوب الصحراء الأفريقية الكبرى، تضم 46 دولة هي: إثيوبيا، وإريتريا، وأنغولا، وأوغندا، وبنن، وبوتسوانا، وبوركينا فاسو، وبوروندي، وتشاد، وتوغو، وجزر القمر، وجمهورية أفريقيا الوسطى، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، وجمهورية تنزانيا المتحدة، وجنوب أفريقيا، وجنوب السودان، والرأس الأخضر، ورواندا، وزامبيا، وزمبابوي، وسان تومي وبرينسيبي، والسنغال، وسوازيلاند، وسيراليون، وسيشيل، وغابون، وغامبيا، وغانا، وغينيا، وغينيا - بيساو، وغينيا الاستوائية، والكاميرون، وكوت ديفوار، والكونغو، وكينيا، وليبيريا، وليسوتو، ومالي، ومدغشقر، وملاوي، وموريتانيا، وموريشيوس، وموزامبيق، وناميبيا، والنيجر، ونيجيريا. للمزيد، انظر، تقرير الأمم المتحدة للتنمية البشرية لسنة 2013.

<sup>(2)</sup> Angel Rabasa and others, "Ungoverned territories: understanding and reducing terrorism risks", (United States American, Rand Corporation, 2007), p.174.

<sup>(3)</sup> Henri Plagnol Et Francois Loncle, La situation sécuritaire dans les pays de la zone sahéenne; France, la Commission Des Affaires Etrangères, Assemblée Nationale, 2012), p.10.

<sup>(4)</sup> Henri Plagnol Et Francois Loncle, La situation sécuritaire dans les pays de la zone sahéenne; France, la Commission Des Affaires Etrangères, Assemblée Nationale, 2012), p.10.

<sup>(5)</sup> Edmond Bernus, "Le Sahel oublié", Revue Tiers Monde 134, Vol 34, (1993): p. 311.

<sup>(6)</sup> Ibid, p.306.

<sup>(7)</sup> Mehdi Taje, « Vulnérabilités Et Facteurs D'insécurité Au Sahel », In « Enjeux Ouest Africains », Note Publiée Par Le Secretariat Du Club Du Sahel Et De L'Afrique De L'ouest), N° 1, Aout 2010; p02.

<sup>(8)</sup> علي عشوي، سياسة الجزائر في منطقة الساحل الإفريقي، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1997)، ص. 10.

<sup>(9)</sup> Ibid., p 07.

<sup>(10)</sup> Walter Schwimmer, "New patterns of irregular migration in Europe, (Seminar report, 12 and 13 November 2002", Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS), France), p.14.

([http://www.coe.int/t/dg3/migration/Regional\\_Conferences/Athens\\_Proceedings\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/migration/Regional_Conferences/Athens_Proceedings_en.pdf))

(27/10/2009)

<sup>(11)</sup> Kathleen Fitzgibbon, "modern-day slavery? The scope of trafficking in persons in Africa", African Security Review 12(2003): p.82.

<sup>(12)</sup> Walter Schwimmer, op.cit; p.15.

<sup>(13)</sup> Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, crime organise et migration clandestine de l'afrique vers l'europe, Juillet 2006. p. 11.

([http://www.unodc.org/pdf/research/Migration\\_Africa\\_French.pdf](http://www.unodc.org/pdf/research/Migration_Africa_French.pdf)).

<sup>(14)</sup> M. Mehdi TAJE, op.cit , p.03.

<sup>(15)</sup> تيري او كاهالان ومارتن غريفيش، مرجع سابق، ص. 222.

(16) Henri Plagnol Et François Loncle, op.Cit, p .29.

\*\* Office humanitaire de la Communauté européenne-

(17) Pellerin Mathieu, Le Sahel et la contagion libyenne, politique étrangère 4(2012), pp.835-847. p.845.

(18) Ibid.

(19) Jens Mackensen and others, Climate Change and Variability in the Sahel Region: Impacts and Adaptation Strategies in the Agricultural Sector, World Agroforestry Centre (ICRAF), 2006, p.16. (<http://www.unep.org/Themes/Freshwater/Documents/pdf/ClimateChangeSahelCombine.pdf>) (27/10/2009).

(20) Nick Brooks, "Changement climatique sécheresse et pastoralisme au sahel", Note de discussion pour l'Initiative Mondiale sur le Pastoralisme Durable, Novembre 2006, p.08.

([http://community.eldis.org/txFiLeDownload/f.5994ce60/n.WISP\\_climate\\_change\\_fr.doc](http://community.eldis.org/txFiLeDownload/f.5994ce60/n.WISP_climate_change_fr.doc)) (27/10/2009).

(21) Mir jam de bruijn & Han van dijk, "natural resources, scarcity and conflict", in: Patrick Chabal, Anna -Maria Gentili (Eds), Is Violence Inevitable in Africa? (Boston, Brill Leiden, 2005)., p.66.

(22) Kohnert Dirk, African Migration to Europe: Obscured Responsibilities and Common Misconceptions (Germany, GIGA German Institute of Global and Area Studies, 2007)., p.12.

(23) N.Khaled (eds), profils des migrants subsahariens en situation irrégulière en Algérie", rapport intermédiaire de Recherche, CISP – Algérie, p. 04.

(<http://www.ciddef-dz.com/pdf/revues/revue-14/profil-migrants-subsahariens.pdf>) (27/10/2009).

(24) N. Khaled (Eds), op.cit, p. 05.

(25) N. Khaled (Eds), op.cit, p. 08.

(26) Hein de Haas, op.cit, p.83.

\*\*\* تنوعت جنسيات المهاجرين في الجزائر من جمهورية الكونغو الديمقراطية، سيراليون، ليبيريا نيجيريا، السنغال، غامبيا، ليبيريا، مالي، غانا، النيجر، السودان الكاميرون وغيرها، من الدول الأخرى التي تعاني نفس المشاكل الاقتصادية والسياسية والبيئية.

(27) Marie Amat-Roze Jeanne-, "L'infection à VIH/sida en Afrique subsaharienne, propos géographiques", Hérodote, n° 111, La Découverte, 4e trimestre, 2003. p.172.

(28) Office des Nations Unies contre la drogue ET le crime, op.cit, p.12.

(29) Hein de Haas, op.cit, p. 36.

(30) Kathleen fitzgibbon, op. cit, p. 86.

\*\*\*\* تم في وقت سابق إفضال محاولة جمعية فرنسية تدعى "ارش دو زوي" (l'Arche de zoé)، تهريب عدد كبير من الأطفال اليتامى في التشاد، وكانت هؤلاء الأطفال سيتم ترحيلهم إلى أوروبا لبيعهم لبعض الأسر بهدف تبنيهم.

(31) ONUDC, "Trafic transnational et Etat de droit en Afrique de l'Ouest: Evaluation de la menace", juillet 2009.

(32) Adama Konseiga, Regionalism in West Africa: Do Polar Countries Reap the Benefits? A Role for Migration (Bonn, Center for Development Research (ZEF)and IZA, March 2005), p.11.

(33) الجزائر استقبلت 30 ألف لاجئ هربا من المارك شمال مالي، جريدة الحياة العربية يوم 18 - 03 - 2012. (<http://www.djazairress.com/elhayat/18838>).

## العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في ظل النظام السياسي الأمريكي

بقلم

د/ كاظم علي الجنابي

د/ علي مجيد العكيلي

جامعة المستنصرية، العراق



### ملخص:

الواقع أن النظام الرئاسي، وما يترتب على الأخذ به من إعطاء اختصاصات واسعة وسلطات لرئيس الجمهورية، مما لا يكون مثله في الدول ذات الأنظمة السياسية الأخرى، قد يثير الخوف في أكثر من الأحيان من أن يصير دكتاتوراً لا تقف إمامه الحدود حائلاً دون الممارسات الإنسانية وإعمال الاعتداء على الحريات البشرية والحقوق المختلفة. كذلك اثبت الواقع العملي في الولايات المتحدة مدى قوة الكونكرس الأمريكي المتمثل في مجلس النواب والشيوخ في مواجهة الرئيس بالنسبة لكافة شؤون الدولة الفيدرالية والمسائل التي تبلغ قدراً معيناً من الأهمية، مما حدى بالبعض إلى القول بأن طبيعة النظام الأمريكي تجعله يوصف بأنه حكومة قضاء.

كما أن المبدأ العام في النظام الرئاسي يتطلب ابتعاد كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية عن بعضهما بمسافة تجعل الفصل الجامد بين السلطتين ممكناً وموجوداً، ومراجعة نصوص الدستور الأمريكي لعام 1787 ورغم اعتناقه للنظام الرئاسي، إلا انه قرر في كثير من جوانبه إيجاد نوع من العلاقة بين السلطتين لا يصل مداها إلى الحد المقرر في النظام البرلماني، وإنما لإيجاد نوع من التوازن بحيث لا تطغى إحدهما على الأخرى، وبما يعرف بمبدأ الضوابط والتوازنات.

### Abstract:

Indeed, the presidential system and what may result in from it to give more wide specializations and powers to the president, thus, it may not the case with other countries of political regimes, so it may usually raise fear to be a dictator with no boundaries or hails for fulfilling humanitarian practices and acts of violating the human freedom and different rights.

The reality in the United States has proved the force of the US Congress of the House of Representatives and the Senate in facing the president for all the affairs of federal state and issues that reach a certain amount of importance, prompting some to say that the nature of the American system is described as the government spend The general principle in the presidential system requires

a keeping away of the legislative and executive authorities from each other with a distance that makes a rigid separation between the two authorities possible and existing.

With the review of the provisions of the US Constitution in 1787 and, despite of holding the presidential system, but it decided in many of its aspects to find some kind of relationship between the two authorities which did not get range to the limit set in the parliamentary system, but rather to find an equilibrium so that no one overshadows over the other, and what is known as the principle of checks and balances.

### مقدمة:

ليس خافياً أن السلطتين التنفيذية والتشريعية في ظل النظام الرئاسي، يتم إسنادها إلى هيئات منتخبة من الشعب، الذي يُعدّ المصدر الرئيس للسلطات والتي تمارس باسمه، ونيابة عنه، فالوظيفة التشريعية، تستند إلى البرلمان (كونغرس) سواء تم ذلك في مجلس الشيوخ الذي تمثل فيه كل ولاية بعددٍ متساوٍ من الأعضاء نظراً لطبيعة الولايات المتحدة كدولة فيدرالية أو في مجلس النواب الذي يمثل الشعب الأمريكي بأكمله، أما الوظيفة التنفيذية فتستند أيضاً إلى رئيس منتخب من الشعب، وبالتالي فإن الصفة النيابية في هذا النظام تظهر بوضوح في إسناد الوظيفتين التشريعية والتنفيذية للسلطتين المذكورتين.

هذا وقد اتصف النظام الرئاسي منذ نشأته بالطابع النيابي حيث نصّ دستور 1887 على أن الشعب هو المصدر الأساسي لجميع السلطات في الدولة، فالمجالس النيابية التي تتولّى السلطة التشريعية منتخبة أساساً من الشعب ونائبة عنه سواء في مجلس النواب أو مجلس الشيوخ، كما أن الرئيس يستمد سلطته بعد قيام الشعب بانتخابه، ومن هنا وصف النظام الرئاسي بأنه نظام نيابي أصيل.

كما يُلاحظ أن تمييز النظام الرئاسي بالصفة النيابية يثير مسألة ذات أهمية في الدول الديمقراطية المعاصرة، إذ أن العديد من الدول حديثة العهد بهذا النظام خرجت خروجاً ملحوظاً عن قواعد وحدود المبدأ النيابي، ومنحت حكامها مزيداً من السلطات عملاً على تقوية السلطة التنفيذية في الوقت الذي ضعفت معه اختصاصات المجلس النيابي، وأصبح سير أغلب الأمور المؤثرة في الدولة مرهوناً في الغالب بإرادة الرؤساء دون وضع اعتبار لإرادة الشعب أو ممثليه في المجلس النيابي، ومن ثم يتعين أن تلتزم هذه الدول بالحدود المقدمة لدى تطبيقها للنظام الرئاسي، بحيث تكون السلطات الممنوحة لرؤسائها، وكذلك التصرفات الصادرة موافقة لرغبات الشعب وطموحاته وألاً تحول النظام في الدولة لشكل من أشكال الحكم الاستبدادي.

## أهمية البحث:

ورغم أن الدستور الأمريكي قد قرر إيجاد بعض الصلات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن الواقع السياسي أثبت بما لا يقبل الشك إيجاد نوع آخر من الصلات التي تصل إلى إيجاد علاقة أكثر عمقاً من تلك التي أرادها الدستور نفسه، كنظام المسؤولية الوزارية والاقتراح الحكومي للقوانين؛ لذلك فإن أهمية البحث تجد مكانتها في إثبات وجود مثل هذه الصلات.

## إشكالية البحث:

إنّ المبدأ العام في النظام الرئاسي يتطلب ابتعاد كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية عن بعضهما بمسافة تجعل الفصل الجامد بين السلطتين ممكناً وموجوداً، ومراجعة نصوص الدستور الأمريكي لسنة 1787، ورغم اعتناقه للنظام الرئاسي، إلا أنه قرر في كثير من جوانبه إيجاد نوع من العلاقة بين السلطتين لا يصل مداها إلى الحد المقرر في النظام البرلماني، وإنما لإيجاد نوع من التوازن بحيث لا تطغى إحداها على الأخرى، وبما يعرف بمبدأ الضوابط والتوازنات.

## إشكالية البحث:

وبناء على ما تقدّم ولأهمية الموضوع فإننا سوف نقسم هذا الموضوع على ثلاثة مطالب وعلى النحو الآتي:

- **المطلب الأول:** - تكوين السلطة التنفيذية.
- **المطلب الثاني:** - الوظيفة التنفيذية للكونكرس الأمريكي.
- **المطلب الثالث:** - مسؤولية السلطة التنفيذية أمام الكونكرس الأمريكي.

## المطلب الأول

### تكوين السلطة التنفيذية

إذا كانت السلطة التنفيذية في النظام البرلماني تعتم في بنائها العام على الثنائية، فيكون هناك رئيس دولة غير مسؤول لا يملك من سلطات الحكم إلا جانبها الاسمي أو الشرفي، وهناك وزارة مسؤولة — يجمعها نوع من الوحدة والتجانس — تكون مسؤولة أمام البرلمان، وتملك في ذات الوقت سلطات حقيقة حقيقية وفعالية في ممارسة شؤون الحكم في الدولة، فإن السلطة التنفيذية في النظام الرئاسي تعتمد على بنائها مبدأ فردية السلطة التنفيذية حيث تتجسد الوظائف التنفيذية كلها في شخص واحد، وهو رئيس الدولة، أما الوزراء فهم معاونون للرئيس أو بمعنى أدق هم بمثابة سكرتاريون لرئيس الدولة يعاونه في تنفيذ سياسته، فهم في هذا النظام لا يشكلون مجلساً متضامناً كطرف ثانٍ للسلطة التنفيذية على غرار مجلس الوزراء الموجود في النظام البرلماني<sup>(1)</sup>.

كما يُعدّ رئيس الدولة في النظام الرئاسي الأمريكي رئيساً للجهاز الإداري وما يليه ذلك على عاتقه من تبعات باعتباره صاحب السلطة التنفيذية طبقاً للدستور، وهو الذي يختار المساعدين الذين يعاونوه في القيام بهذه الاختصاصات، كالوزراء وكبار الموظفين<sup>(2)</sup>.

وقد عهدت المادة الثانية من الدستور الأمريكي، بالسلطة التنفيذية لرئيس الجمهورية، وبناءً على هذه الوظيفة يتولى

ما يلي:

- ترشيح وتعيين السفراء والوزراء العموميين والقناصل وقضاة المحكمة الاتحادية العليا مستعينا بمشورة مجلس الشيوخ<sup>(3)</sup>.
- تعيين جميع الموظفين الآخرين في الولايات المتحدة الأمريكية الذين لم ترد في الدستور نصوص خاصة بتعيينهم<sup>(4)</sup>.
- للرئيس أن يطالب بكتابة رأي الموظف المختص في كل من الإدارات التنفيذية في كل موضوع يتعلق بالمهام الخاصة بإدارة كل منهم<sup>(5)</sup>.
- للرئيس سلطة شغل جميع المناصب الشاغرة في أثناء عطلة مجلس الشيوخ عن طريق منح تفويضات تنتهي في ختام الدورة التالية.
- للرئيس أن يراعي تنفيذ القوانين تنفيذاً صادقاً، ويشمل بتكليفه جميع موظفين الولايات المتحدة. لما كانت اختصاصات الرئيس التنفيذية وفقاً للمادة الثانية من الدستور، تمنحه سلطات متنوعة وعديدة ومعقدة، فإنه يوجد معه عدد كبير من المستشارين والمساعدين الإداريين؛ ليتولوا القيام والنهوض بهذه الأعباء والمسؤوليات تحت إشراف الرئيس ورقابته.
- ومن هذه الجهات المعاونة، المكتب التنفيذي لرئيس الجمهورية، والذي يتألف من مكتب البيت الأبيض، والذي يضم عدداً من الموظفين يساعدون رئيس الجمهورية في أداء مهام سلطاته المتعددة، كما يتألف أيضاً من مكتب الإدارة، ويتولى هذا المكتب الاهتمام بشؤون الموظفين الاتحاديين، كما يوجد بجانب هذه المكاتب الوزارة التي تُعد من أهم المساعدين لرئيس الولايات المتحدة في أداء مهام السلطة التنفيذية<sup>(6)</sup>.
- جدير بالذكر أن السلطة التنفيذية في الولايات المتحدة هي أوسع فروع الحكومة الفيدرالية من حيث العدد، ويطلق عليها أيضاً اسم الإدارة الأمريكية *The American Administration*، تتكوّن من الرئيس، ونائبه، والوزراء، والمستشارين، والوكالات التنفيذية، ويُعدّ البيت الأبيض في العاصمة واشنطن، هو مركز الإدارة الأمريكية<sup>(7)</sup>.
- ويتضح دور الكونكرس في تكوين السلطة التنفيذية من خلال اختيار الرئيس ومعاونيه، ودوره في حالة عجز الرئيس، وفي حالة خلو منصب نائب الرئيس<sup>(8)</sup>.

لذلك سوف نتناول موضوع تكوين السلطة التنفيذية في عدة نقاط، وعلى النحو الآتي:

#### أولاً: دور الكونكرس في اختيار الرئيس:

الرئيس الأمريكي هو رأس الدولة وحكومتها في آن واحد، والرئيس هو أقوى شخصية من حيث السلطة التنفيذية في الإدارة الأمريكية، وترتكز في يده جميع عناصر وأركان السلطة التنفيذية طبقاً لما يقرره الدستور<sup>(9)</sup>.

رغم أن الرئيس الأمريكي ينتخب من الشعب مباشرة، إلا أن الكونكرس مع ذلك يلعب دوراً مهماً في هذا الاختيار، وذلك في حالة عدم حصول أي من المرشحين لمنصب الرئيس، ونائب الرئيس على الأغلبية المطلقة للأصوات الانتخابية اللازمة لإعلان فوزهما، فأوكل إلى المجلس (الكونكرس) مهمة اختيار كل من الرئيس ونائبه، وهو يطلق عليه (الانتخاب العارض أو الطارئ)، فإن الرئيس في النظام الرئاسي شبيه بالملك أو برئيس الجمهورية في النظام البرلماني؛ لأنه غير مسؤول تجاه البرلمان أو الكونكرس، وشبيه في الوقت ذاته برئيس الوزارة، كونه رأس السلطة التنفيذية، غير أن ما

يميز الرئيس في النظام الرئاسي هو عدم خضوعه للمساءلة من قبل الكونكرس، إلا في حالة الجرائم، حيث لا يخضع لا هو ولا وزراءه للمساءلة في الجلسات العامة للكونكرس<sup>(10)</sup>.

جدير بالذكر أن الرئيس الأمريكي يرأس السلطة التنفيذية لفترة أربع سنوات، قابلة للتجديد مرة أخرى، في حالة إعادة انتخابه، والرئيس هو الذي يختار وزراءه، ويُعدّ بمثابة رئيس الوزراء، وإن لم يكن هذا المسمى موجوداً بالفعل في النظام الرئاسي، كما لا يتقيد الرئيس الأمريكي بأداء وزرائه، ولا تخضع قراراته التنفيذية إلى قاعدة التصويت من قبل الوزراء مثلما هو الحال عليه في الوزارة البرلمانية<sup>(11)</sup>.

### ثانياً: انتخاب نائب الرئيس:

في حال عدم حصول أي من المرشحين لمنصب نائب الرئيس على الأغلبية المطلقة للأصوات الانتخابية اللازمة، فإن الدستور الأمريكي وتعديله الثاني عشر، أو كل إلى مجلس الشيوخ مهمة انتخاب نائب الرئيس من بين أكثر مرشحين حاصلين على أصوات الناخبين لهذا المنصب، ولا يعتبر إجماع مجلس الشيوخ لهذا الغرض صحيحاً من الوجهة القانونية<sup>(12)</sup>، كما يعتبر نائب الرئيس في الدستور الأمريكي، هو الرجل الثاني داخل السلطة، أو الجهاز التنفيذي، بعد الرئيس مباشرة، هذا وينتخب نائب الرئيس في نفس الوقت الذي ينتخب به الرئيس، حيث يتم الاقتراع على الرئيس ونائبه، ويرأس نائب الرئيس قائمة خلفاء الرئيس في حالة وفاة الرئيس، أو فقد أهليته أو إقالته من منصبه إثر محاكمته أو إدانته<sup>(13)</sup>.

### ثالثاً: الدائرة والوزارة:

الدائرة أو الوزارة Department: هي القسم الإداري الأعلى في الحكومة الفيدرالية المشابه للوزارة بالأنظمة البرلمانية، ويسمى رئيس الدائرة أو الوزير، بالسكرتير "باستثناء رئيس دائرة العدل الذي يسمى النائب العام". هذا وإن الحكومة أو الإدارة التنفيذية، هي هيئة مختصرة من حيث عدد الوزارات أو الإدارات، حيث لم يتغير موقعها أو اسمها أو دورها طيلة عقود من الزمن، ولا تضم الحكومة الأمريكية حالياً سوى خمس عشرة وزارة هي: الزراعة، والداخلية، والمواصلات، والعدل، والتجارة، والطاقة، والصحة، والخزانة، والمحاربون القدماء، والإسكان والتنمية العمرانية، والأمن الوطني التي استحدثت بعد الحادي عشر من سبتمبر.

جدير بالذكر أن كل إدارة أو وزارة، وزير أو سكرتير — يعينه الرئيس في هذا المنصب ويخضع تعيينه لشرط تثبيت أو موافقة مجلس الشيوخ<sup>(14)</sup>.

كما يُعدّ الوزراء بمثابة استشاريين للرئيس، وبإمكان الرئيس أيضاً منح صفة الوزير إلى آخرين في السلطة التنفيذية، كذلك هناك مجموعة أخرى بالإضافة إلى الوزراء هناك نائب رئيس، رئيس هيئة موظفين الرئاسة، مدير مكتب لإدارة الموازنة، المفوض التجاري للولايات المتحدة، مدير وكالة حماية البيئة، فضلاً عن مناصب أخرى عُدت مؤخرًا بمثابة مناصب في المستوى الوزاري<sup>(15)</sup>.

#### رابعاً: سلطات الرئيس في مجال السياسة الخارجية:

يتمتع رئيس الدولة في النظام الرئاسي الأمريكي بدور بالغ الأهمية، سواء فيما يتعلق برسم السياسة الخارجية وتحديدتها وأيضاً تنفيذها واقعياً على النحو الذي يجعل سلطته في هذا المجال تتفوق وتميز من سلطته في المجال الداخلي. وبعد مباشرة الرئيس للشؤون الخارجية مع البلاد الأجنبية أمراً ذا طابع تنفيذي باتفاق الفقهاء الدستوريين، والرؤساء الأمريكيين أنفسهم، وذلك منذ إعلان الرئيس جورج واشنطن حياد الولايات المتحدة في الحرب بين إنكلترا وفرنسا سنة 1793<sup>(16)</sup>.

كما يمنح الدستور الأمريكي للرئيس سلطات واسعة في مجال السياسة الخارجية، وذلك من خلال الصلاحيات الدستورية أو الصلاحيات التي نشأت عن طريق العرف الدستوري، وإن كان الدستور لا يمنحها لرئيس الدولة وحده، وإنما يشترك معه في ذلك الكونغرس بصفة عامة، ومجلس الشيوخ بصفة خاصة، وذلك عملاً على عدم تركيز هذه السلطة الأخيرة في يد رئيس الدولة وحده، فجعلوا له سلطة العمل في هذا الشأن، وللكونغرس ومجلس الشيوخ سلطة الرقابة عليه في ذلك، وتتبدى سلطات الرئيس في المجال الخارجي، في عقد المعاهدات، وإبرام الاتفاقيات التنفيذية بالإضافة إلى سلطات الحرب، وكذلك الاعتراف بالحكومات الأجنبية<sup>(17)</sup>.

#### خامساً: حقّ العفو:

لرئيس الأمريكي حقّ العفو عن العقوبة، وهو حقّ معترف به لرئيس الدولة في مختلف أنظمة الحكم، ويشمل إلغاء العقوبة الجنائية، أو تخفيفها أو وقف تنفيذها.

كما لرئيس الولايات المتحدة فضلاً عن ذلك — وعلى خلاف السائد في أنظمة الحكم الأخرى — حقّ العفو عن الجريمة، وهو ما كان ينبغي أن يترك للقانون، ويشترط أن تكون الجريمة المراد العفو عنها، قد ارتكبت ضد القوانين الاتحادية، وألا تكون إجراءات المحاكمة قد اتخذت بشأنها أمام الكونغرس<sup>(18)</sup>.

#### سادساً: الاختصاص التشريعي:

يسمح نظام الحكم الأمريكي للرئيس ببعض الاختصاصات ذات الصفة التشريعية، استثناءً من مبدأ الفصل المطلق بين السلطات، وتتمثل هذه الاختصاصات في أمرين:

##### الأول: التوصية التشريعية.

الثاني: الاعتراض على القوانين أما التوصية التشريعية فهي اقتراحات بقوانين غير مصاغة في صورة مشروعات قوانين متكاملة، يضمنها الرئيس رسالة إلى الاتحاد التي يوجهها إلى الكونغرس، ويعرض فيها ما يرى — بحكم موقعه — لرزومه أو جدواه من التشريعات التي يترك للبرلمان صياغتها<sup>(19)</sup>.

أما الاعتراض على القوانين، فهو اعتراض توقيفي من شأنه إيقاف القانون الذي وافق عليه البرلمان وإعادته إليه مرفقاً بأوجه اعتراضات الرئيس، فإذا وافق عليه الكونغرس بمجلسيه مرة أخرى، ولكن بأغلبية الثلثين، صار قانوناً رغم اعتراض الرئيس<sup>(20)</sup>.

## المطلب الثاني

### الوظيفة التنفيذية للكونغرس الأمريكي

تكون السلطة التشريعية \_ الكونغرس \_ في الولايات المتحدة الأمريكية من مجلسين هما، مجلس النواب، ومجلس الشيوخ، وهو ما تفرضه الطبيعة الفيدرالية أو الاتحادية للدولة.

كما أن مجلس النواب فيتكون من أربعمئة وخمسة وثلاثين عضواً يمثل كل منهم مئتين وواحد وثمانون ألفاً من المواطنين، ويتم اختيار النواب عن طريق الانتخاب العام على مستوى الدولة كلها ومدة العضوية سنتان فحسب.

أما المجلس الثاني، فهو مجلس الشيوخ، وهو يمثل الولايات الخمسين بالتساوي، على أساس عضوين عن كل ولاية، بصرف النظر عن عدد سكانها أو مساحتها أو وزنها في الاتحاد، ويتم اختيار الأعضاء بواسطة شعب كل ولاية، عن طريق الانتخاب المباشر، ومدة العضوية ست سنوات، ويتم تحديد عضوية ثلث الأعضاء كل عامين<sup>(21)</sup>.

جدير بالذكر أن مجلس الشيوخ مرشح في اختصاصه، على مجلس النواب في النظام الأمريكي، على خلاف أغلب الأنظمة التي تأخذ بنظام المجلسين. فالمجلسان يشتركان على قدم المساواة في إقرار القوانين الاتحادية، وينفرد مجلس الشيوخ ببعض الاختصاصات وحده، هي الموافقة على اختيار كبار الموظفين الذين يختارهم رئيس الجمهورية، كذلك الموافقة على المعاهدات الدولية التي يبرمها. ولأعضاء مجلس الشيوخ شأن أكبر؛ نظراً لقلّة عددهم وطول مدة نيابتهم، فضلاً عن أهمية المجلس الذي ينتمون إليه<sup>(22)</sup>.

أما إذا كانت السلطة التنفيذية حكراً على رئيس الجمهورية، وفقاً لصريح نصّ الدستور، إلا أن الدستور حول الكونغرس بعض الاختصاصات الأخرى ذات الطبيعة التنفيذية، والتي تدخل أصلاً ضمن اختصاصات السلطة التنفيذية، ذلك تطبيقاً لفكرة التوازن وتبادل المراقبة، والتي تُعدّ من المبادئ الأساسية في الفكر السياسي الأمريكي<sup>(23)</sup> الذي يمثل ذلك في الحالات الآتية:

#### الحالة الأولى:

جعل الدستور من مجلس الشيوخ مجلساً تنفيذياً أو سياسياً؛ إذ يشارك الرئيس في بعض شؤون السلطة التنفيذية كتعيين الوزراء، والسفراء، وغيرهم من الممثلين السياسيين، وقضاة المحكمة الفيدرالية العليا، وسائر موظفين الدولة الذين لم ينصّ الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم.

كما أن الدستور يشترط ضرورة، موافقة مجلس الشيوخ على المعاهدات التي يعقدها الرئيس مع الدول الأجنبية بأغلبية الثلثين، هذا يعني أن مجلس الشيوخ يُعدّ رقيباً على سياسة الرئيس الخارجية<sup>(24)</sup>.

#### الحالة الثانية:

تصديق مجلس الشيوخ على ترشيحات الرئيس لتعيين كبار الموظفين الفيدراليين. وإنّ الحكمة من اشتراط تصديق مجلس الشيوخ مع الرئيس في سلطة تعيين الموظفين، لم يكن الهدف الذي ابتغاه واضعو الدستور الأمريكي من إشراك مجلس الشيوخ مع الرئيس في إجراء التعيينات لكبار الموظفين الفيدراليين، في الرغبة في تخفيف عبء المسؤولية من الرئيس،

بل كان الهدف من ذلك يتمثل في فرض نوع من الإشراف والرقابة عليه؛ للحيلولة دون تعيينه لغير ذوي الكفاءة من الأشخاص ومحاربة المحاباة والمحسوبية، ومعنى ذلك أن تعيين الرئيس الأمريكي لكبار الموظفين يمرّ بمرحلتين هما:

أ. **مرحلة الترشيح:** حيث يرشّح الرئيس من يتولون الوظائف الهامة والحساسة، مراعاة لعدّة اعتبارات، ووجهات النظر السياسيّة والحزبيّة، ورأي أعضاء الكونكرس المواليين للرئيس والفائدة المتوقعة للأمة.

ب. **مرحلة التصديق:** وتكون من قبل مجلس الشيوخ<sup>(25)</sup>.

وبالنسبة لموقف مجلس الشيوخ من هذه الترشيحات الرئاسيّة، فإنّه لا يخرج عن أحد الاحتمالات الآتية:

● **أولاً:** أن يوافق مجلس الشيوخ بالأغلبية المطلوبة على قائمة الترشيحات المرسلة من قبل الرئيس، وهنا لا توجد أيّ مشكلة.

● **ثانياً:** أن يرفض المجلس ترشيحات الرئيس كلّها أو بعضها، في هذه الحالة ليس أمام الرئيس من خيار سوى الخضوع لإدارة الأغلبية التي عبّرت عن رفضها التصديق على الترشيحات، وتقديم قائمة بأسماء مرشحين جدد تلقى القبول لدى المجلس.

● **ثالثاً:** ألاّ يتخذ مجلس الشيوخ أيّ إجراء حيال تلك الترشيحات في الجلسة المخصصة للنظر فيها، فلا يؤيدها ولا يرفضها، وفي هذه الحالة لن يتخذ حيالها أيّ إجراء في أيّة جلسة تالية، ما لم تقدم مرة أخرى إلى مجلس الشيوخ من قبل الرئيس، وإذا كان المجلس سيعمد إلى فضّ أو تأجيل اجتماعه أو سيأخذ فترة الراحة لأكثر من ثلاثين يوماً، فإنّ جميع الترشيحات المعلقة، وغير المنظور فيها ستعاد إلى الرئيس بواسطة سكرتارية المجلس في تاريخ حصول هذه العطلة أو التأجيل<sup>(26)</sup>.

#### الحالة الثالثة:

اشترك الكونكرس مع الرئيس في إدارة الشؤون الخارجيّة. يمكن القول أنّ إدارة الشؤون الخارجيّة للدولة جزء لا يتجزء من الوظيفة التنفيذية، التي تضطلع بها السلطة التنفيذية، فقد كان من المفترض أن تتولّى هذه الأخيرة، إدارة تلك الشؤون بصورة منفردة ودون مشاركة من قبل أيّ سلطة أخرى من السلطات العامّة، ولكن جرى الدستور الأمريكيّ تطبيقاً لفكرة الضوابط والتوازنات على إشراك مجلس الشيوخ مع الرئيس في إدارة بعض أمور السياسة الخارجيّة، ذلك كنوع من الرقابة من جانب السلطة التشريعيّة على السلطة التنفيذية<sup>(27)</sup>.

#### الحالة الرابعة:

تصديق مجلس الشيوخ على ترشيحات الرئيس لتعيين الممثلين الدبلوماسيين، تنص الفقرة الثانية، من المادة الثانية من الدستور الأمريكيّ، على أنّ الرئيس الأمريكيّ الحقّ في أنّ يرشّح ثم يعين بناءً على مشورة مجلس الشيوخ، وموافقة السفراء وغيرهم من الوزراء المفوضين والقناصل، على ذلك فإنّ رئيس الولايات المتحدة، هو الجهة المختصة دستورياً لترشيح السفراء وغيرهم من الممثلين السياسيين، هذا الترشيح لا يترتب عليه أيّ أثر ما لم يقرن بموافقة أو تصديق مجلس الشيوخ، إلاّ أنّ الرؤساء تحايّلوا على رفض مجلس الشيوخ للترشيحات عن طريق ما يعرف بالمبعوث الخصوصيّ أو السريّ، أو الشخصي<sup>(28)</sup>.

## المطلب الثالث

### مسؤولية السلطة التنفيذية أمام الكونكرس الأمريكي

مما لا شك فيه أن النظام البرلماني، أساسه التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أما النظام الرئاسي قوامه الفصل إلى أبعد حدّ بينهما، وبعبارة أخرى يقوم النظام الرئاسي على أساس استقلال كلّ من السلطتين التشريعية والتنفيذية، بوظيفتها دون أن يقوم بينهما تعاون أو رقابة متبادلة<sup>(29)</sup>.

جدير بالذكر لم يرد الدستور الأمريكي، ولا التعديلات المختلفة ما يفيد منح الكونكرس أو أعضاء الأجهزة التنفيذية، سلطة توجيه أعضاء البرلمان الأسئلة أو الاستجوابات، أو تشكيل لجان تحقيق في أعمال السلطة التنفيذية.

كذلك لم يرد الدستور ولا تعديلات ما يفيد منح الكونكرس سلطة تقرير المسؤولية للسياسة للرئيس أو أيّ أعضاء السلطة التنفيذية<sup>(30)</sup>، على الرغم من ذلك، فإنّ الكونكرس يمارس سلطة رقابية ذات أثر فعال على السلطة التنفيذية، وذلك عن طريق سلطة التحقيق والمراقبة التي أعطيت للجان الكونكرس البرلمانية، مما يُعدّ خروجاً على استقلال السلطة التنفيذية والتشريعية، والتي تُعدّ أهم القواعد التقليدية في النظام الرئاسي والذي يعتبر النظام الأمريكي نظاماً نموذجياً<sup>(31)</sup>.

نحن نرى أن الغاية من تخويل الكونكرس الأمريكي حق التحقيق البرلماني، هو تنويره وإحاطته علماً بجميع القضايا وأهم الشؤون العامة؛ لمساعدة من أجلّ اتخاذ القرارات المناسبة، إلاّ أنّ غالبية لجان الكونكرس التي تباشر تحقيقات برلمانية قد تجاوزت حدود صلاحيتها، واتجهت إلى ممارسة رقابة صارمة على السلطة التنفيذية، وإجراء تحقيقات شبه قضائية، كذلك إجراءات بوليسية، حتى أنّ الأمر قد وصل ببعض لجان التحقيق البرلمانية — الأمريكية — إلى حدّ إدخالها الهلع والرعب في نفوس أبناء جيل بكامله، ومن أوضح الأمثلة على ذلك، ما تسمى بلجنة "ماكارثي"<sup>(32)</sup> التي شكّلها مجلس الشيوخ خلال الخمسينيات في عام 1950 إلى عام 1954 برئاسة Josep Maccarthy؛ للتحقيق في الأنشطة المعادية للنظام الأمريكي والمؤيدة للتيار الشيوعي خلال الحرب الباردة. إذا كان الدستور الأمريكي لم يمنح الكونكرس حقّ التحقيق، فمن الطبيعيّ ألاّ يضع لهذا الحقّ تنظيمًا، أو يتحدث عن سلطات تباشرها لجان الكونكرس القائمة بهذا التحقيق<sup>(33)</sup>.

لكن إذا كان حقّ الكونكرس الأمريكي في إجراء التحقيق يستمد وجوده من الواقع فمن الطبيعيّ أن يكون هذا الواقع هو أيضاً مصدر سلطات اللجان التي تباشره؛ لذلك سوف نتولى هذا الموضوع في عدة نقاط على النحو الآتي:

#### • أولاً: سلطة الكونكرس في ممارسة سلطة التحقيق:

تُعدّ سلطة التحقيق من أهم أعمال الكونكرس غير التشريعية، والتي إما أن تكون لجاناً دائمة أم لجان خاصة، تُشكّل لغرض معين، أو لجاناً مشتركة مؤلفة من أعضاء المجلسين<sup>(34)</sup>.

يتمّ إجراء التحقيق بهدف جمع المعلومات حول ضرورة وضع قانون، أو اختبار فاعلية قانون قائم، أو للتحقيق في أداء المسؤولين وصلاحيتهم أو لوضع الأساس لإجراءات الاتهام. كما تكون لجان مختلفة بالكونكرس بفحص أعمال مئات من البرامج الحكومية؛ لكي تتأكد من تطبيق القوانين على نحو سليم، ولهذا فإنّ سلطة الكونكرس تشمل أيضاً سلطة

المراقبة والتحري والاستقصاء عن أنشطتها ومواردها، وكيفية استخدام الموارد المالية المرصودة لها. بما يكشف أوجه القصور التي تشوب برامجها مما يمكن من فضح الفساد<sup>(35)</sup>.

جدير بالذكر فقد قررت المحكمة العليا الأمريكية، بعبارة قاطعة أنه لا يكفي للكونكرس أن يحول السياسات إلى

قانون، بل يجب أن يتأكد من كيفية تنفيذ هذه السياسات، وهل تحقق الأهداف المرجوة منها أم لا؟

في تقديرنا إن ممارسة الكونكرس لهذه السلطة يمكن أن يكون غير دستوري إذا كان الدستور الأمريكي، يأخذ بالفصل الجامد بين السلطات، ولكن حقيقة الأمر أن واضعي الدستور الأمريكي قد آمنوا بنظرية الفصل بين السلطات على نحوها الصحيح، الذي يمنح كل سلطة من السلطات الثلاثة في الدولة، سلطة رقابة بعضها على بعض، منعاً من انحرافها نحو الاستبداد بحقوق وحرريات الأفراد. هذا ويمارس الكونكرس سلطته في التحقيق عن طريق اللجان التي يشكلها أحد مجلسين الكونكرس<sup>(36)</sup>، ومن هذه اللجان:

### 1. تحقيقات اللجان الدائمة:

قد قامت بالتحقيق في عدد من القضايا الكبيرة، ومنها قضية ووتر جيت عام 1974، وفضيحة مونيكالوينسكي، والتحقيقات التي قامت بها العلاقات الخارجية، ومنها لجنة "بيكر"، "هاملتون" بخصوص الوضع المتأزم في العراق.

### 2. تحقيقات اللجان المختارة أو الخاصة.

### 3. تحقيقات اللجان الفرعية:

لعل أشهر اللجان الفرعية هي لجنة "مكارثي" بشأن التسلسل الشيوعي في الولايات المتحدة في عام 1950 والتي اشتهرت فيما بعد، واعتبرت مثلاً على محاكم التفتيش في العصر الحديث بل ويوصف الإرهاب الفكري بالمكارثية<sup>(37)</sup>.

### 4. التحقيقات المشتركة:

وأهمها اللجنة التي شكلها الكونكرس للتحقيق في هجمات الحادي عشر من سبتمبر 2001، ويخضع لسلطة الكونكرس في التحقيق على جميع أعضاء السلطة التنفيذية بما فيهم أعضاء الوزارة.

كما يملك الكونكرس عدة وسائل للضغط على السلطة التنفيذية لإرغامها على تقديم المعلومات التي يريدها، وأهم هذه الوسائل سلطة الاعتمادات، فالعمل الإداري والتنفيذي يحتاج إلى المال، وكذلك المعاهدات، ولهذا في وسيلة لإجبار السلطة التنفيذية على أمر ما<sup>(38)</sup>.

كذلك تملك سلطات واسعة<sup>(39)</sup> لعل من أهمها سلطتها في استدعاء من تطلب شهادتهم، وإلزامهم بالثول أمامها، وإجبارهم على أن يضعوا ما بين أيديهم من مستندات — تخصّ موضوع التحقيق — تحت يد اللجنة التي تباشره، فإذا امتنع أحدهم عن المثول أمام اللجنة — رغم استدعائه — أو تقديم ما تطلبه أو إجابة أسئلتها، عدّ بفعله هذا أو امتناعه مرتكباً جريمة جنائية تسمى بجريمة إهانة أو احتقار الكونكرس Contempt of congress، وهي جريمة يعاقب عليها جنائياً مثال على ذلك تمت محاكمة مستر براودر وخمسة من زملائه المتهمين بالشيوعية عام 1950؛ لرفضهم الإجابة عن بعض الأسئلة وجهتها إليهم لجنة التحقيق، وكانت العقوبة حبسهم سنة وتغريم كل واحد منهم.

● ثانياً: الأساس الذي يستند إليه الكونكرس في التحقيق:

لم يرد الدستور ولا التعديلات المتلاحقة ما يفيد منح الكونكرس، هذه السلطة التي تنطوي على مساءلة أي عضو من أعضاء الأجهزة التنفيذية والإدارية التابعة له، وهذا وضع منطقي؛ لأن النظام الدستوري الأمريكي يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في أوسع صورة كما هو معلوم<sup>(40)</sup>.

رغم ذلك فإن الكونكرس يمارس تلك السلطة بفاعلية خاصة منذ أوائل سبعينيات القرن العشرين حتى الآن، خاصة في القضايا التي اهتم بها الرأي العام الأمريكي، لعل أشهرها فضيحة علاقة الرئيس السابق بيل كلنتون مع المتدربة السابقة بالبيت الأبيض مونیکا لوينسكي، وكذلك لجان التحقيق بشأن تقصير المخابرات المركزية الأمريكية في تفادي وقوع أحداث سبتمبر 2001، حتى قيل إن سلطة الكونكرس في التحقيق باتت توازي سلطة الكونكرس في التشريع من حيث الأهمية<sup>(41)</sup>. لذلك ينقسم الأساس الذي يستند إليه التحقيق إلى أساسين:

الأول: الأساس النظري، والثاني: الأساس القانوني والعملي.

أما الأساس النظري يمكن القول بأن الفقه الدستوري بصفة عامة مستقر على أن حق التحقيق، حق مقرر للمجالس النيابية في جميع الدول أيًا كان شكل نظام الحكم فيها، لكن الفقه الأمريكي في تبريره لسلطة الكونكرس في هذا الشأن إلى مصادر عدة منها ماورد في مؤتمر فيلادلفيا، الذي وضع الدستور الفيدرالي عام 1787، وماكتبه أبو الدستور الأمريكي جيمس ماديسون في كتاب (الفيدياليات)، من ضرورة رقابة كل السلطات الثلاثة على بعضها حتى توقف السلطة<sup>(42)</sup> كما يستندون أيضاً إلى رسالة الدكتوراه التي كتبها الرئيس الأمريكي الأسبق وودرو ويلسون بعنوان (حكومة الكونكرس سنة 1885)، والتي يرى فيها أنه ما لم يملك الكونكرس ويستعمل بنفسه جميع الوسائل التي تمكنه من الاطلاع أو الإحاطة، علماً بأعمال ونشاطات الوكالات الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية، فإن البلاد ستكون عاجزة عن معرفة كيفية قيامها بأداء واجباتها، كذلك ما لم يقيم الكونكرس بفحص تلك الأمور بشكل دقيق بشتى الطرق، فإن البلاد ستعيش في حالة من الارتباك والعجز، بل وفي رأيه أن وظيفة الكونكرس الرقابية يجب أن تأتي في سلم أولياته<sup>(43)</sup>.

أما الأساس القانوني والعملي، رغم عدم وجود نص في الدستور الأمريكي على حق الكونكرس في تشكيل لجان للتحقيق مع أعضاء الأجهزة الإدارية والتنفيذية، فإن البرلمان البريطاني وبرلمانات المستعمرات البريطانية، استخدمت تلك الوسيلة قبل الثورة الأمريكية، بل يمكن أن نجد هذا في نظرية السلطات الضمنية المعترف بها للكونكرس، والتي يمكن استخلاصها من بين سلطاته العديدة الواردة في نصوص الدستور، فضلاً عن النصوص الأخرى التي وردت في التشريعات الفيدرالية، وأهمها قانون إعادة تنظيم الجهاز التشريعي الصادر عام 1946، والذي حوله صراحةً لجان الكونكرس الدائمة مهمة الإشراف والمراقبة المستمرة، على نشاطات وبرامج الوكالات والأجهزة الحكومية حسب الاختصاص والصلاحيات المخولة لكل لجنة وهو ما قرره القانون الخاص، بإعادة تنظيم الجهاز التشريعي لعام 1970، واللوائح الداخلية لكل من مجلسين الشيوخ والنواب<sup>(44)</sup>، كما اعترفت المحاكم الأمريكية خاصة المحكمة العليا للكونكرس بممارسة سلطة التحقيق في أعمال السلطة التنفيذية باعتبار أن هذه السلطة تُعدّ أمراً لازماً وضرورياً؛ لتمكين الكونكرس من

ممارسة سلطاته التشريعية، عمومًا وعلى الأخص سلطته في وضع التشريعات وتقرير الاعتمادات المالية للسلطة التنفيذية، والتعرف على جدوى وملاءمة التشريعات والاعتمادات المالية<sup>(45)</sup>.

### خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع علاقة الكونكرس الأمريكي بالسلطة التنفيذية في ظل النظام الرئاسي، من حيث دور الكونكرس في تكوين السلطة التنفيذية، ومن حيث الوظيفة التنفيذية للكونكرس، وكذلك مسؤولية السلطة التنفيذية أمام الكونكرس الأمريكي، تبين لنا عدة نتائج هي:

1. إن النظام الرئاسي وما يترتب على الأخذ به من إعطاء اختصاصات واسعة وسلطات لرئيس الجمهورية، مما لا يكون مثله في الدول ذات الأنظمة السياسية الأخرى، قد يثير الخوف في كثير من الأحيان من أن يصير دكتاتورًا لا تقف أمامه الحدود حائلًا دون الممارسات الإنسانيّة وأعمال الاعتداء على الحريات البشرية والحقوق المختلفة.

2. إن الرئيس هو الذي يباشر جميع اختصاصات السلطة التنفيذية وحده وليس عن طريق وزرائه ومن ثم فهو الذي

يمثل الدولة في جميع المؤتمرات الدوليّة، وليس وزير الخارجية كما هو الشأن في البلاد ذات النظام البرلماني، كما يتولّى تعيين الوزراء وعزلهم.

3. إن المسؤولية الوزارية تقوم لكل وزير على حدة أمام رئيس الدولة وحده، ومن ثم فلا تقوم المسؤولية الجماعية للوزراء كشأن النظام البرلماني؛ وذلك لانتفاء نظام مجلس الوزراء في النظام الرئاسي.

4. إن مدة عضوية مجلس الشيوخ ست سنوات، بينما مدة العضوية في مجلس النواب سنتان فقط.

5. قلة عدد أعضاء مجلس الشيوخ مقارنةً بمجلس النواب، حيث يصل إلى الربع، وهذا يتيح الفرصة الكاملة.

6. للمناقشات، لكي تكون أكثر تنظيمًا وعمقًا وعقلانيةً، إذا ما قورنت بمجلس النواب.

7. يبرز تفوق مجلس الشيوخ كذلك في حالة الخلاف بين المجلسين على إصدار قانون معين، فرأي مجلس الشيوخ هو الذي يرجع أمام اللجنة المشتركة، ويرجع ذلك إلى خبرة أعضاء مجلس الشيوخ، وتمتعهم بالحرية والوقت الكافي لدراسة القوانين لأن مدة عضويتهم أطول.

8. إن حديثنا عن سلطة الكونكرس في مجال التحقيق في النظام الرئاسي، إلا أن واقع الولايات المتحدة الأمريكية قد أبدل هذا القول حين أغفل دستورها النصّ على حقّ الكونكرس في إجراء تحقيق برلمانيّ داخل السلطة التنفيذية، نجده يمارس هذا التحقيق وهو يتمتع — في شأنه — بسلطات واسعة ويتغلغل في أمور شديدة الحساسية حتى بات يداعب منصب رئيس الدولة نفسه، كإحدى نتائج هذه التحقيقات، الأمر الذي جعلنا نحرص على التعرف لهذا التحقيق البرلمانيّ الأمريكي، ومدى توافقه مع قواعدنا في النظام البرلمانيّ.

9. حتى لا نضرب بقلمنا العماء أو في المجرّدات، فإنّه ينبغي علينا التسليم بحقيقة، وهي أن الدستور الأمريكي —

ذاته \_ لم يمنح الكونكرس صراحة حقّ رقابة السلطة التنفيذية بأيّة وسيلة خاصة عن طريق التحقيق، بما يعني أنّ ممارسة الكونكرس للتحقيق وعلى ماسبق يكون مصدرها التطبيق، على عكس الحال حينما يمارس رئيس الدولة سلطاته فمصدرها النصوص الواضحة.

### التهميش:

- (1) د.إبراهيم عبد العزيز شيحا، وضع السلطة التنفيذية في الأنظمة السياسية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2006، ص 84.
- (2) د.حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2013، ص 362.
- (3) د.حازم صادق، المرجع السابق، ص 363.
- (4) د.محمد فتوح محمد، الاختصاص التنفيذي لرئيس الدولة في النظام الفيدرالي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1977، ص 360.
- (5) د. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دون مكان نشر، 1983، ص 96.
- (6) United States Government Manual. 1979 – 1980 Documents. U. S . printing Washington . pp. 89 – 90.
- (7) د.جمال سلامة علي، النظام السياسي والحكومات الديمقراطية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 229.
- (8) د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المرجع السابق، ص 233. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 232.
- (9) د. جمال سلامة علي، المرجع السابق، ص 232.
- (10) د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المرجع السابق، ص 233.
- (11) د. لاري الويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ط 1، القاهرة، 1996، ص 233.
- (12) د.أبو الحجاج عبد الغني السيد، المرجع السابق، ص 234.
- (13) د. إبراهيم درويش، النظام السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 157.
- (14) بول سيلك، كيف يعمل البرلمان، ترجمة علي الصاوي، مكتبة الشروق، القاهرة، 2004، ص 110.
- (15) د.جمال سلامة علي، المرجع السابق، ص 234.
- (16) د. سعد عصفور، رئيس الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة الحقوق، الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد الثالث والرابع، يوليو، سنة 195، ص 248.
- (17) د. حازم صادق، المرجع السابق، ص 347.
- (18) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 272.
- (19) د.إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص 84.
- (20) د.ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 273.
- (21) د.عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 287.
- (22) د. عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 287.
- (23) د.محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية، للطباعة بيروت، 1973، ص 418.
- (24) د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المرجع السابق، ص 236.
- (25) د. محمد فتوح عثمان، المرجع السابق، ص 131 \_ 132.
- (26) د. سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، دون مكان نشر، 1999، ص 302.
- (27) د.أبو الحجاج عبد الغني سيد، المرجع السابق، ص 238.
- (28) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص 443.

- (29) د.فارس محمد عمران، التحقيق البرلماني، لجان تقصي الحقائق البرلمانية في الدول العربية والأمريكية والأوربية، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص43.
- (30) د.حسن سيد أحمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وإنكلترا، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص19.
- (31) د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المرجع السابق، ص243.
- (32) د. يحيى الصباحي، النظام الرئاسي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1991، ص37.
- (33) Pierre Pactet : intistutions politiques droit constitutionnel , 1989 , ecition . p . 231.
- (34) عمر أحمد حسبو ، اللجان البرلمانية، بحث منشور بمجلة روح القوانين في جامعة طنطا، العدد العاشر، 1990، ص277.
- (35) د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص277 .
- (36) د.عادل عبد الرحمن خليل، لتفويض غير التشريعي في القانون الأمريكي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص40. د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المرجع السابق ص246.
- (37) د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المرجع السابق ص246.
- (38) د.فارس محمد عمران ، المرجع السابق ، ص414 .
- (39) د. حسن سيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص19 .
- (40) د. أحمد عمر حسبو ، المرجع السابق ، ص153 .
- (41) د. أحمد شوقي ، مبادئ القانون الدستوري ، مكتبة نصر ، القاهرة ، 1992 ، ص573 .
- (42) Rossiter, Clinton: The American Presidency "The Powers and practices, the personalities and problems of the most important office on earth" New York . second edition. 1960 . p. 54.
- (43) د.محمد فتوح عثمان ، المرجع السابق ، ص132 .
- (44) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، 1960، ص127.
- (45) A . El shorbagi: Larespon sabilique des ministres derant les chambers houtes these pour la Doctorat en drait Lyon. 1932 .p.16.

## الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية

بقلم

د / نجاة بوساحت

أستاذة محاضرة بجامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي الجزائري



### ملخص:

يعتبر الرهن القانوني من أفضل التأمينات العينية لأنه يؤدي وظيفة اقتصادية جد مهمة، لأنها تمنح الدائن الضمان فتشجعه على الإقراض، كما توفر للمدين الائتمان فتمكنه من الحصول على المال لاستثماره. إذن الرهن القانوني له أهمية خاصة في مجال التعامل الائتماني بسبب ما يوفره للدائن من حقي الأفضلية والتتبع، لأنه يمكن البنك أو المؤسسة المالية المقرضة من استرداد مستحقاتهم في حال تقاعس أو عجز العميل المقترض عن الوفاء بالتزامه، و ذلك عن طريق الحجز على العقار المرهون سواء كان المدين لا يزال هو المالك أو انتقلت ملكيته لشخص آخر.

### Abstract:

The legal mortgage is one of the best insurances in kind because it has an important economic function; it confers the creditor security and encourages him to borrow. It also provides the debtor credit to be able to have money for investment.

So the legal mortgage has an important role especially in the field of credit transactions because it provides the creditor with the preference and tracking right, and it can enable the bank or the lender financial institution to recover their dues in case of the failure of the borrower or the client's inability to fulfill his commitment, this will be through the seizure of the mortgaged property, whether the debtor is still the owner or the ownership was transferred to someone else.

## مقدمة:

يقوم التعامل بين الأفراد على الثقة، فالدائن قد يقرض المدين مبلغا من المال على أمل أن ماله سيرد له في الأجل المتفق عليه، ولكن من المحتمل أن لا يؤدي في حينه، ويكون مرد ذلك إما لفساد نية المدين وتحويل أمواله، وهنا يكون الدائن قد وضع ثقته في غير موضعها، و إما لإعسار المدين نتيجة لظروف خارجة عن إرادته. من هنا تظهر الحاجة لتعزيز ثقة الدائن بمدينه، وذلك عن طريق وسائل تقي الدائن من المخاطر السالفة الذكر، وبالتالي تكفل له استيفاء دينه بالرغم مما قد يطرأ على الحالة المادية للمدين.

وتأسيسا على ما تقدم فقد نظم المشرع وسائل تعزز روح الثقة لدى الدائن اصطلاح عليها بالتأمينات، وهي على نوعين: شخصية مضمونها يتمثل في ضم ذمة مالية إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن، وأخرى عينية تعني تخصيص مال معين حتى يتمكن الدائن من استيفاء حقه من ثمنه.

إذن صاحب التأمين العيني يكون بالإضافة إلى حقه في الضمان العام على جميع أموال مدينه سلطة على مال معين، تمكنه من تتبعه في أي يد يكون، و بالتالي قد ينفد عليه حجزا ثم يبيعه، ويستوفي دينه من ثمنه بالأولوية على غيره من الدائنين.

ونظم المشرع الجزائري التأمينات العينية في القانون المدني وهي الرهن الرسمي والحيازي وحقوق الامتياز وأطلق عليها مصطلح الحقوق العينية التبعية، ولعل أهم صورة لهذه التأمينات الرهن الرسمي، ولهذا الأخير ثلاث صور، وقد أوردها عند تعداده لمصادر الرهن الرسمي طبقا لنص المادة 883 قانون مدني، والذي قد يكون اتفاقيا أو قضائيا أو قانونيا، بالنسبة لهذه الصورة الأخيرة فقد نظمها المشرع في نصوص خاصة متفرقة، و التي من بينها نص المادة 96 من قانون المالية 2003<sup>(1)</sup>، وقد أصدر بعد ذلك النص المنظم لهذه المادة المتمثل في المرسوم التنفيذي 132/06 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، وهذا الرهن يتميز بأهمية خاصة في مجال التعامل الائتماني، لأنه يؤمن الدائن ضد خطر إعسار المدين المحتمل، وهو مفيد للمدين أيضا لأنه يشجع الدائنين على الثقة به، ومنحه ما يحتاج إليه من قروض.

إذن للوقوف على حقيقة هذا الموضوع يجب الإجابة على الإشكالية التالية: هل يعد الرهن القانوني ضمانا بنكية يمكن التعويل عليها؟

وللإجابة على الإشكالية السابقة الذكر يجب أولا تحديد المفاهيم العامة المتعلقة بهذه الصورة من الرهن، ومن ثمة التطرق للأحكام الخاصة بالرهن القانوني، وهذا ما سنحاول توضيحه تبعا.

## المبحث الأول

## الإطار المفاهيمي للرهن القانوني

دعما منه للاقتصاد الوطني مكن المشرع من خلال بعض القوانين إمكانية الاستفادة من القروض في مجال الاستثمار، ولكن مع فرض بعض القيود والضمانات والتي من بينها الرهن القانوني، لهذا سنخصص هذا المبحث لدراسة المفاهيم العامة المتعلقة بهذه الصورة من الرهن، ثم نتطرق لتعداد خصائصه ونختتم بتمييزه عن ما يشابهه من مصطلحات.

## المطلب الأول:

## تعريف الرهن القانوني

لبيان مفهوم الرهن لابد من تعريفه لغة ثم اصطلاحا، فبالنسبة للمعنى اللغوي للرهن فإنه يعني الدوام والثبوت، ويقال رهن الشيء أي دام وثبت، ومن هنا قيل هو ما يوضع وثيقة للدين، أي الشيء الذي يضمن الدين لحين استيفائه، ويقال أيضا الرهن هو حبس الشيء لأي سبب<sup>(3)</sup>.

ودائما ما ترتبط المعاني اللغوية بالاصطلاحية، وعلى اعتبار أن الرهن يعد تأمينا عينيا، فإن هذا الأخير يعرف أنه حق عيني يترتب للدائن على مال معين، فيخول له استيفاء حقه من ثمنه مقدما على سائر الدائنين<sup>(4)</sup>، كما يعرف أيضا بأنه حق عيني تبقي يمنح الدائن سلطة على شيء لضمان دين معين، وبالتالي يكون الدائن بمنأى عن كل خطر قد يتعرض له المدين<sup>(5)</sup>.

وقد عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 وجاء فيها بأنه عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان.

ومما تقدم فإن الرهن القانوني، هو ذلك الرهن الذي ينشأ بنص القانون، ويتم تقريره عادة على حسب مكانة الدائن، إما لأنه يستحق حماية خاصة، أو إذا كان الأمر يتعلق بهيئة عامة فمن المنطقي منحها بعض السلطات المتميزة<sup>(6)</sup>.

وهذا ما جسده المشرع طبقا للمرسوم التنفيذي 132/06، لأن المادة الأولى منه نصت على أنه يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدنيين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها، إذن جوهر الرهن القانوني في هذه الحالة هو حق الدائن المرهن الذي قد يكون إما بنكا أو مؤسسة مالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية<sup>(7)</sup> في الأفضلية في استيفاء دينه من قيمة العقار المرهون في أي يد يكون، وهذا ما يدعم فكرة أن الرهن القانوني ما هو إلا تأمين عيني، لأنه ينشأ لضمان دين معين، عن طريق تخصيص عقار لسداده مع بقاءه في حوزة مالكه، ولصاحب هذا التأمين الحق في التبعية والأفضلية<sup>(8)</sup>.

إلا أنه يجب الإشارة أن مبدأ منح الرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية كان بموجب القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض<sup>(9)</sup> طبقا للمادة 179 منه، ثم تم التخلي على هذا المبدأ عند إلغاء القانون السابق الذكر، إلا أن هذا لإلغاء لم يدم طويلا، حيث صدر قانون المالية لسنة 2003 وأفاد من جديد أحقية البنوك والمؤسسات المالية

برهن رسمي قانوني طبقاً لنص المادة 96 منه، وتم تعديل هذه المادة طبقاً لقانون رقم 16/05<sup>(10)</sup> المتضمن قانون المالية لسنة 2006 بحيث أضاف المشرع هيئة جديدة تستفيد من نفس المبدأ ألا وهي صندوق ضمان الصفقات العمومية<sup>(11)</sup>. وللوقوف على حقيقة وأبعاد هذا الحق يجب الخوض في خصائصه، وهذا ما سنحاول تحديده فيما يلي:

### المطلب الثاني:

#### خصائص الرهن القانوني

تأسس على ما سبق وبما أن الرهن القانوني ما هو إلا رهن رسمي ينشأ بمقتضى القانون، فإنه يتمتع بالخصائص التالية:

#### 1- حق عيني:

أي يمنح للدائن المرهن جميع المزايا والسلطات التي نخولها الحقوق العينية لأصحابها<sup>(12)</sup>، المتمثلة في حق التبعية الذي بمقتضاه ينفذ المرهن على العقار المرهون في يد أي شخص تنتقل له الملكية، وكذا حق التقدم بحيث يستوفي المرهن حقه من ثمن العقار المرهون قبل غيره من الدائنين<sup>(13)</sup>.

#### 2- حق تابع:

إذ لا يقوم إلا تبعاً لحق أصلي، بحيث يضمن الوفاء بهذا الحق ويترتب على ذلك أن الرهن يتبع الحق المضمون وجوداً و عدماً<sup>(14)</sup>.

#### 3- حق غير قابل للتجزئة:

أي أن الرهن يثقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله، وبالتالي كل جزء من العقار ضامن لكل الدين، وبالمقابل كل جزء من الدين مضمون بالعقار ككل أو العقارات المرهونة كلها<sup>(15)</sup>، وللإشارة فإن قاعدة عدم القابلية للتجزئة ليست من النظام العام، وعليه يمكن الاتفاق على مخالفتها وهذا ما أكدته المادة 892 من القانون المدني.

#### 4- حق عقاري:

أي أنه لا يرد إلا على العقارات، و مرد ذلك أن حيازة الشيء المرهون تبقى للراهن<sup>(16)</sup>، وهذا خلاف الرهن الحيازي أين تنتقل حيازة الشيء المرهون للدائن المرهن، وعدم انتقال الحيازة في هذه الحالة مقرر لأن الرهن يشهر في المحافظة العقارية، مما يضمن حق الدائن المرهن في التبعية، وبالتالي التنفيذ على العقار في أي يد كان، إذن الدائن لا يحتاج إلى وساطة شخص آخر كما في الحقوق الشخصية بل له سلطة مباشرة للوصول إلى حقه متقدماً على غيره، وهذا ما نصت عليه المادة 96 السالفة الذكر صراحة حيث جاء فيها أنه يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين، وأكدت الفقرة الثانية على ضرورة تسجيل هذا الرهن.

إذن وبعد استعراضنا لأهم خصائص الرهن القانوني، فإنه يمكننا على ضوء ذلك تمييزه عما قد يشبهه من مصطلحات، وهذا ما سنتناوله فيما يلي.

### المطلب الثالث:

#### تمييزه عما يشبهه من مصطلحات:

بالرغم من أن التأمينات العينية على اختلاف صورها تشترك في مضمونها، ألا وهو تخصيص مال لضمان الوفاء بدين عن طريق تقرير حق للدائن على هذا المال، إلا أن هذا لا يمنع وجود اختلافات بينها و هذا ما سنحاول توضيحه.

#### 1- تمييز الرهن القانوني عن الرهن الرسمي الإتفاقي:

خلصنا أن الرهن القانوني - طبقا للتشريع الجزائري- ما هو إلا نوع من أنواع الرهن الرسمي، و يطلق هذا المسمى على الصورة الأكثر تداولاً للرهن وهي الرهن الاتفاقي وعليه يختلف هذان الرهنان فيما يلي:

- إن الرهن القانوني انطلقاً من مصدر نشأته فإنه لا يستلزم رضا صاحب العقار، و هو في ذلك يختلف عن الرهن الاتفاقي، الذي يشترط فيه رضا صاحب العقار<sup>(17)</sup>.

- إن الرهن القانوني يضمن حقوق معينة لأشخاص معينين نص عليهم المشرع في نصوص متفرقة وعلى سبيل الحصر، بينما الرهن الرسمي الاتفاقي يمكن تقريره لضمان أي حق بغض النظر عن صاحبه.

#### 2- تمييز الرهن القانوني عن الرهن الحيازي:

عرفت المادة 948 من القانون المدني الرهن الحيازي بأنه عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنان التاليان له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

إذن من خلال هذا التعريف نستشف الخصائص الجوهرية للرهن الحيازي التي يمكن من خلالها تمييزه عن الرهن القانوني، فهما يشتركان فيما تقوم على أساسه الحقوق العينية التبعية، ألا و هما حق الأفضلية والتبعية، أما أوجه الاختلاف بينهما فتتمثل في:

- الرهن الحيازي يرد على المنقول وعلى العقار على حد السواء، وتنتقل فيه حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى المرهن، بينما الرهن القانوني فيرد على العقارات فقط كما سبق بيانه.

- عقد الرهن القانوني يعتبر عقداً ملزماً لجانباً واحداً، ألا وهو المدين الراهن، أما عقد الرهن الحيازي فهو ملزم لجانبيين، لأنه يولد التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، فهو يشغل ذمة الراهن بالتزامات أهمها تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى المرهن أو إلى شخص معين اتفاقاً، وضمان سلامة الرهن ونفاذه، كما يلقي التزامات على عاتق الدائن المرهن كالحفاظة على الشيء المرهون، واستثماره ورده في النهاية<sup>(18)</sup>.

أما فيما يخص أوجه الاختلاف بينهما فتتمثل في:

- أن الرهن القانوني قد يرد على عقارات أو منقولات المدين حسب الحالة و هذا ما نصت عليه المادة 949 من القانون المدني، أما الرهن القانوني فإنه يقع على العقارات فقط كما سبق بيانه.

- لكي ينفذ الرهن الحيازي الوارد على العقار يجب قيده إلى جانب نقل حيازة العقار المرهون إلى المرتهن أو شخص آخر حسب الاتفاق<sup>(19)</sup>، إذن القيد لا يعني على انتقال الحيازة والعكس صحيح، وهذا ما أكدته المادة 966 من القانون المدني.

- يخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن الانتفاع بالشيء المرهون و لكن بمقابل، بحيث ما يحصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفادة من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله وهذا ما نصت عليه المادة 956 من القانون المدني، و بمفهوم المخالفة استثمار العقار المرهون من قبل المرتهن قد يؤدي إلى انقضاء الرهن الحيازي، وهذا ما لا ينطبق على الرهن القانوني لأن حيازة العقار المرهون تبقى لدى الراهن.

### 3- تمييز الرهن القانوني عن حقوق الامتياز:

يقصد بحق الامتياز حق الأفضلية على مجموع أموال المدين أو على بعضها، يمنحه القانون للدائن بحسب طبيعة حقه، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 982 حيث جاء فيها الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة لصفته، ولا يكون للدائن امتياز إلا بمقتضى نص قانوني، إذن يشترك الرهن القانوني وحق الامتياز في المصدر، فكلاهما لهما نفس المنشأ القانوني، ضف إلى ذلك فحق الامتياز يصنف على أنه حق عيني تبقي، وعليه فله ما للرهن القانوني من مميزات، خاصة عدم القابلية للتجزئة.

أما من حيث الفعالية فإن الرهن القانوني يعتره عيب عند مواجهة حق من حقوق الامتياز، لأن أصحاب الحقوق الأخيرة يسبقون الدائن المرتهن في الأفضلية على العقار، مما يهدده بخطر عدم كفاية قيمة العقار المرهون لسداد الدين<sup>(20)</sup>، أي في حال تراحم الدائن المرتهن و دائن صاحب حق الامتياز، فإن هذا الأخير و على الرغم أنه لا يلزم فيه الشهر، فهو يتقدم على جميع أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، حتى لو نشأ حق الامتياز بعد هذه الحقوق<sup>(21)</sup>.

وفي هذا الصدد يجب عدم الخلط بين الرهن الرسمي القانوني و حق الامتياز الممنوح للبنوك و المؤسسات المالية بموجب المادة 121 من 11/03<sup>(22)</sup> من قانون النقد و القرض حيث جاء فيها تستفيد المؤسسات المذكورة -ويقصد البنوك و المؤسسات المالية- من امتياز على جميع الأملاك و الديون، فهذا يمثل حق امتياز لأنه أولوية قررها القانون لدين معين<sup>(23)</sup>.

### 4- تمييز الرهن القانوني عن الكفالة العينية:

تأمينات الشخصية من ناحية التاريخية كانت هي الأسبق في الظهور من التأمينات العينية، و المقصود بالتأمينات الشخصية ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، فيصبح للدائن مدينان أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين في وقت واحد<sup>(24)</sup>، و كفالة تصنف على أنها تأمين شخصي و قد نظمها المشرع في المواد من 644 إلى 673 من القانون المدني و عرفها في المادة 644 على أنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، أي أن مضمون الكفالة هو تدخل شخص ثالث هو الكفيل الذي يضمن الوفاء بالتزام، و الكفالة بهذا المفهوم لها صورتان إما شخصية و بالتالي الكفيل الشخصي يكون ملتزماً شخصياً بوفاء الدين إذا لم يوفه المدين، و يكون مسؤولاً عن الوفاء في ذمته المالية، أي في جميع أمواله الحاضرة و المستقبلية و ليس في مال معين بالذات<sup>(25)</sup>، كما قد

تكون الكفالة عينية التي تعد في الحقيقة تأميناً عينياً لا شخصياً على أساس أن الكفيل يقدم عيناً مملوكة له ضماناً التزام المدين، وبالتالي فالكفيل العيني لا يعد مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون إنما الذي يضمن الدين هو العين التي قدمها، و ما يعزز هذا التوجه نص المادة 884 من القانون المدني التي تجيز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهناً لمصلحة الغير، وعليه ما يميز الرهن القانوني عن الكفالة العينية ما يلي:

- لا يمكن للدائن التنفيذ على الكفيل إلا بعد تجريد المدين وعجزه عن الحصول على حقه منه، لأن الكفيل يكون ملتزماً بقضاء الدين بصفة احتياطية<sup>(26)</sup>، وهذا ما تؤكد المادة 901 من القانون المدني وهذا عكس الرهن القانوني أين يكون المدين هو مالك العقار المرهون، وبالتالي هو ملتزم بقضاء الدين بصفة أصلية.

- في أغلب الأحوال يكون الكفيل العيني متبرعاً أي أنه لم يتقاضى مقابلاً لما قدمه، أما بالنسبة للرهن القانوني فالعقد عقد معاوضة لأن الراهن لا يرهن عقاره إلا بعد الحصول على القرض.

- يعامل الكفيل في الكثير من المواضع كأنه الحائز وبالتالي قد يتقي اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده عن طريق تخليه عن العقار وهذا ما نصت عليه المادة 902 من القانون المدني، إذن وضع الكفيل العيني مقارب لوضع الغير الحائز للعقار مع وجود بعض الاختلافات، وعلى سبيل المثال لا يستطيع الكفيل العيني أن يتخذ إجراء التطهير بعرضه ثماً معيناً على الدائنين<sup>(27)</sup>.

إذن نخلص أنه وإن قد يشترك الرهن القانوني مع بعض صور التأمينات العينية في بعض الخصائص فيبقى متميزاً، لأن المشرع خصه بجملة من الشروط تتعلق بكيفية إنشائه وترتيب آثاره وإجراءات تنفيذه، وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

## المبحث الثاني

### الأحكام الخاصة بالرهن القانوني

خلصنا أن الرهن القانوني يعد من بين الضمانات التي مصدرها القانون، ونظراً لهذه الميزة سنخصص هذا المبحث لمعالجة الأحكام الخاصة المتعلقة به من حيث إنشائه وآثاره وإجراءاته التنفيذية تبعاً.

#### المطلب الأول:

#### الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الرهن القانوني

انطلاقاً من المواد 882 إلى 893 من القانون المدني فإن الرهن بصفة عامة وبما في ذلك الرهن القانوني، هو ذلك العقد الذي يكتسب به الدائن حقاً عينياً على عقار، يشترط المشرع لإنشائه جملة من الشروط، يمكن تقسيمها لقسمين: موضوعية وأخرى شكلية.

فبالنسبة للشروط الموضوعية وبالرغم من المنشأ القانوني للرهن القانوني إلا أنه يفرغ في شكل عقد، الذي يكون بين المؤسسة المقرضة التي قد تكون إما بنكاً أو مؤسسة مالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، والمقترض أي المدين، وعليه يجب أن يتوافر هذا العقد على الشروط الموضوعية العامة التي ستطلبها المشرع وهي التراضي والحل والسبب، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يشترط أن يكون العقد رسمياً وهذا ما أكدته المادة 883 من القانون المدني التي نصت انه لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمياً، الذي يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة ما دام العقد ينصب على عقار، التي تشترط طبقاً للمادة 324 مكرر 1 إخضاع العقود التي يكون محلها تصرف قانوني ما على عقار للرسمية.

ويقصد بالرسمية تحرير عقد الرهن من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وهذا ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 132/06 فإن من يتولى هذه المهمة في حالتنا هذه الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، فيتولى تحرير اتفاقية القرض وكذا الوثيقة التي تتضمن الرهن القانوني لعقارات المدين ضماناً للقرض الممنوح يصطلح عليها بوثيقة تخصيص الرهن العقاري.

ويرجع تقرير المشرع الرسمية في هذه الحالة لعدة أسباب تتمثل في مصلحة الراهن لان هذا الإجراء ينبه لخطورة ما سيقدم عليه، لأن العديد من الأشخاص ينقص من أهمية الأثر القانوني للرهن على اعتبار أن الراهن لا يفقد ملكية ولا حيازة العقار المرهون، الأمر الذي يجعل الراهن يظن أن الأمر بسيط<sup>(28)</sup> هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فالرسمية تحقق مصلحة البنك أو المؤسسة المالية الدائنة لا يمكن التغاضي عنها لأهميتها، ذلك أن عقد الرهن القانوني يعتبر سنداً تنفيذياً في حد ذاته، يمكن إمهاره بالصيغة التنفيذية إذا حل أجل الدين وامتنع المدين عن الوفاء بالتزامه وهذا ما أكدته 96 من قانون المالية لسنة 2003<sup>(29)</sup>.

إلا أنه تجدر الإشارة أنه يمكن تصنيف هذا العقد في خانة عقود الإذعان، على أساس أن هذه الأخيرة تعرف بأنها صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها ولا أن يدخل في مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد، ومن هذا وصفت هذه العقود «بالإذعان» لأنها تنطوي على بعض التعسف<sup>(30)</sup>، وهو ما ينطبق على دراستنا لأن المؤسسة المالية هي من تعد اتفاقية القرض والتي بناء عليها يتم تخصيص عقار من عقار الزبون ليكون محلاً للرهن ضماناً للقرض الممنوح وما على الزبون إلا قبول هذا الاتفاق كما هو، وإلا فلن يمنح القرض وتبعاً لذلك فلن يحرر عقد الرهن. أما فيما يتعلق بالشروط الموضوعية الخاصة فهي تقوم على مبدأ أساسي ألا وهو التخصيص، لأن أعمال مثل هذا المبدأ واجب في مجال الرهن القانوني، وعليه يجب تحديد الرهن من حيث الديون المضمونة والعقارات المرهونة الضامنة<sup>(31)</sup>.

بالنسبة لتخصيص الرهن من حيث الدين المضمون، فهو يهدف بالدرجة الأولى لحماية الدائنين الذين قد يتعاملوا مع المدين، إذ لا يكفي أن يعلم الغير أن العقار مثقل برهن قانوني، بل يهيمه أيضاً معرفة مقدار هذا الدين المضمون، لأنه يستطيع من خلال ذلك تقدير استنفاد المدين لائتمانه على العقار، و بعبارة أخرى الوقوف على مدى إمكانية تحميل نفس لعقار بتأمين إضافي، وعلى ضوء ذلك يكون هذا الغير قناعة حول منح قرض جديد لصحاب هذا العقار من عدمه. ويظال تخصيص الرهن أيضاً للعقار، فهذا المبدأ ينصب في مصلحة المدين، لأن عدم تحديد العقارات المرهونة يؤدي إلى استغراق جميع عقارات المدين بالرهن، وهذا يؤثر سلباً على الصورة المالية للمدين في نظر الدائنين المحتملين<sup>(32)</sup>.

بالإضافة لأهم شرط المتمثل في ملكية العقار المرهون لأن المادة 884 من القانون المدني صريحة في اشتراط ذلك ولكن نصت بالمقابل إمكانية أن الراهن ليس هو المدين فنكون أمام كفيل عيني، ولكن في حالتنا هذه الراهن هو المقترض ولا يمكن أن يكون غيره، وهذا خروج عن القواعد العامة للرهن الرسمي التي تجيز ما يسمى الكفالة العينية، أين يكون مالك العقار المرهون ليس هو المدين الأصلي كما سبق بيانه، ويستشف ذلك من نصوص المرسوم التنفيذي 132/06 الذي يتحدث على الشخص الذي أبرم اتفاقية القرض مع المؤسسة المالية أو البنك، والذي أطلقت عليه المادة 05 من نفس المرسوم مصطلح الزبون.

إذن وعلى الرغم من أن الرهن القانوني مصدره المباشر هو القانون، إلا أن المشرع اشترط لانعقاده جملة من الشروط السالفة الذكر، وعليه إذا اجتمعت الشروط الموضوعية العامة والخاصة، فإننا نكون أمام رهن رسمي قانوني صحيح لكن غير منتج لآثاره بالنسبة للغير، لأن هذه الآثار متوقفة على إجراء قانوني آخر سنأتي على توضيحه.

### المطلب الثاني:

#### آثار الرهن القانوني

إن النشأة الفعلية للرهن القانوني هي من وقت ترتيب آثاره بالنسبة للغير، التي جعلها المشرع موقوفة على عملية القيد، والتي تمثل الإجراء الذي اشترطه المشرع لشهر الرهن، وبالتالي الاحتجاج بها في مواجهة الغير<sup>(33)</sup>.

وقد أحال القانون المدني في المسألة التي تخص القيد لأحكام قانون السجل العقاري وهذا ما نصت عليه المادة 96 صراحة حيث جاء فيها أنه يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقاً للأحكام القانونية للدفتري العقاري<sup>(34)</sup>.

ونقصد بالقيد بصفة عامة نقل بعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن وتدوينها في سجل خاص<sup>(35)</sup>، وحسب الفقرة الثانية من المادة 96 السالفة الذكر فإن عملية القيد تتم بمبادرة من البنك الذي يعتبر الدائن في هذه الحالة، وذلك على أساس اتفاقية القرض بينه وبين الزبون المدين ووثيقة تخصيص الرهن العقاري التي تمثل عقد الرهن في هذه الحالة، عن طريق الممثل القانوني للمؤسسة المالية المقرضة، الذي يقدم بنفسه لتسجيل هذا الرهن لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً أي الموجود في دائرة اختصاصها العقار المراد رهنه، في الجدولين المنصوص عليهما في المادة 93 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>(36)</sup>.

وإجراء القيد في هذه الحالة يخضع لمبدأ التخصيص المذكور سابقاً أيضاً، فيجب تخصيص القيد فيما يتعلق بالحق المضمون أي يجب تحديد السند المنشئ للرهن القانوني وبيان مقداره<sup>(37)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 96 الفقرة 2 بحيث أكدت على أن تسجيل هذا الرهن يتم يكون بناء على اتفاقية القرض، مع ضرورة تبيان المبلغ الأقصى للقرض المضمون، ووصف الأملاك موضوع الرهن، أي تخصيص الرهن فيما يتعلق بوعاء الرهن القانوني، وعليه يجب مراعاة الدقة في هذه المسألة، أي تحديد العقار موضوع الرهن تحديداً دقيقاً خاصة من حيث موقعه ورقمه ومساحته<sup>(38)</sup>.

وعليه إذا تم القيد صحيحاً فإنه بمنح الدائن المرهن مرتبته في الرهن<sup>(39)</sup>، إلا أن المادة 96 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أكدت على ضرورة تجديد قيد الرهن كل 10 سنوات، وإلا فقد القيد أثره، إذا لم يتم تجديده في هذا الأجل كأصل عام<sup>(40)</sup>.

وهذا ما لا ينطبق على حالة الرهن القانوني فالمادة 96 الفقرة 06 من قانون المالية لسنة 2003 أعفت هذه الصورة من الرهن من عملية التجديد لمدة 30 سنة، ولعل الهدف من الخروج على القواعد العامة للتجديد هي تفادي أثر عدم التجديد المتمثل في سقوط القيد وبالتالي يعتبر كأنه شيء لم يكن، لكن هذا لا يؤثر على الرهن في حد ذاته، الذي يظل قائماً، مما يسمح إجراء قيد جديد، إلا أنه يفقد ترتيبه في الأفضلية، أي يأخذ مرتبته حسب قيده الجديد، إذن تجديد القيد في ميعاده يحفظ للقيد السابق ترتيبه في الأفضلية<sup>(41)</sup>.

وبناء على ما تقدم يمثل قيد الرهن القانوني شرطاً لنفاذ الرهن في مواجهة الغير على اعتبار أن الرهن يمنح لصاحبه ميزتي التقدم والتتبع، وبالتالي لا بد أن يكون الغير على علم بذلك، ويعتبر الفقهاء حق التقدم أو الأفضلية جوهر الرهن الرسمي<sup>(42)</sup>، لأن ما يهم الدائن المرهن بالدرجة الأولى هي استيفاء حقه المضمون بالأولوية على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة أو الدائنين العاديين، إذن تفقد هذه الميزة أهميتها إذا لم يكن للمدين دائنان آخران، وبالمقابل فإن حق التتبع يعتبر وسيلة لتمكين الدائن المرهن من مباشرة حق التقدم في حال انتقال العقار المرهون إلى الحائز<sup>(43)</sup>، وعليه إذا لم يتصرف الراهن في العقار فإنه لا مكان لإعمال حق التتبع، وعلى ذلك فإن ميزتي التقدم والتتبع لا معنى لهما إذا لم يكن هناك غير<sup>(44)</sup>.

إذن يمكن القول أن الرهن القانوني يعتبر الضمان الأكثر أماناً بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، لأنه يمكن البنك من استرداد مستحقاته في حال تقاعس أو عجز العميل المقترض عن الوفاء بالتزامه، وذلك عن طريق الحجز على العقار المرهون سواء أكان في يد المدين ذاته أو لدى الحائز، وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

### المطلب الثالث:

#### إجراءات التنفيذ

إذا كانت عملية الإقراض هامة فإن تحصيل القرض أهم بالنسبة للمؤسسة المالية، وذلك لضمان استمرار أداء الخدمة التي تؤديها<sup>(45)</sup>، وعليه ووفقاً للفقرة 4 و5 من المادة 96 من قانون المالية 2003 فإن الرهن القانوني يشكل سند تنفيذي، وبالتالي فله قيمة وأثر الحكم النهائي.

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 132/06 فإننا نجد أنه قد نظم إجراءات الحجز والتنفيذ في المواد من 2 إلى 7 والتي يمكن تلخيصها في ما يلي:

#### 1- الإعداز:

في حال تخلف المقترض عن الوفاء بالقرض عند حلول الأجل وبطلب من الممثل المؤهل للبنك أو للمؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية الدائنة بالرهن يعاين محضر قضائي عدم وفاء المدين بالتزامه ويكون ذلك عن طريق الاطلاع على اتفاقية القرض التي تحوي أجل الدفع وشروطه، وبناء على ذلك يبلغ المحضر القضائي إعدازاً بالدفع للمدين لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد<sup>(46)</sup>.

وفي مجال عدم الوفاء المقترض في أجل الشهر الممنوح له يبلغ تبليغ ثان للدفع بنفس صيغة الإصدار الأول ن ولكن الأجل المحدد في هذه الحالة مقدر ب15 يوم، ويخطر بأنه في حال الامتناع عن الدفع ثانية سيحال الأمر للمحكمة المختصة إقليمياً<sup>(47)</sup>.

يتضح من ما سبق أن المشرع حاول منح المدين أجلاً كافياً المقدر بـ: 45 يوم كاملة للحيلولة دون اللجوء لالتخاذ إجراءات الحجز والتنفيذ، وهذا ما سنأتي على تفصيله.

## 2- الحجز العقاري:

لا يكف أن يكون هناك حق ثابت في محرر يعتبر سند تنفيذي لإمكانية مباشرة إجراءات الحجز، إنما يجب أن يمهر هذا السند بالصيغة التنفيذية، وهذا ما أكدته المادة 04 من المرسوم التنفيذي 132/06، ويتم الحصول على هذه الصيغة وفقاً لما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي يجب يقدم الطلب إلى المحكمة المختصة إقليمياً، أي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المراد الحجز عليه، ضف إلى ذلك اشترط المشرع طبقاً لنص المادة 5 من نفس المرسوم على ضرورة أن تتضمن العريضة البيانات التالية:

- التسمية والمقر الاجتماعي للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية و كذا تعيين ممثلها المؤهل قانوناً.

- هوية المدين.

- تعيين العقار المثقل بالرهن القانوني.

- مبلغ الدين وأجل استحقاقه.

### ويلحق بالطلب:

- اتفاقية القرض المبرمة بين البنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وزبونها.

- نسخة من جدول قيد الرهن القانوني بالمحافظة العقارية.

- نسخة من إعدارين بالدفع يجرران ويبلغان كما هو منصوص في المادتين 2 و3.

إذن المشرع بنصه هذا يكون قد خالف القواعد العامة التي تحكم الرهن الرسمي الاتفاقي، أين يقوم الموثق بإمهار عقد الرهن بالصيغة التنفيذية دون اللجوء للقضاء، ومرد ذلك هو كما سبق وأن ذكرنا أن ممثل المؤسسة المالية هو من يقوم بتحرير عقد الرهن والقانون لا يخوله سلطة إمهار العقود بالصيغة التنفيذية على عكس الموثق، بالإضافة فإن مثل هذا الإجراء يهدف إلى حماية المدين المقترض لأن القاضي سيتأكد من سلامة الإجراءات القبلية التي نص عليها القانون قبل منح المقرض الصيغة التنفيذية وبالتالي يحمي المقترض من تعسف المؤسسة المالية المحتمل.

وفي هذا الصدد تضيف المادة 06 من نفس المرسوم أنه يجب تبليغ السند المهور بالصيغة التنفيذية المسلمة إثر العريضة المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه مع الأمر بالدفع في الحال عن طريق محضر قضائي، وفي حال الامتناع عن الدفع يقوم المحضر القضائي المخول بأمر من المحكمة بإشهار الأمر بالحجز خلال مدة شهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وذلك عملاً بالمادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد أطلق المشرع على الإجراءات السابق مصطلح التنبيه بنزع الملكية، وعليه وبقيد هذا الأخير في المحافظة العقارية يصبح العقار تحت يد القضاء، وتبدأ مرحلة جديدة من مراحل التنفيذ على العقار، سنأتي على تفصيلها فيما يلي:

#### 4- بيع العقار المرهون:

بعد قيد التنبيه بنزع الملكية يعتبر العقار المرهون محجوزا عليه، ويعنى ذلك حد سلطات المدين المخولة على هذا العقار، دون إخراجه من ملك صاحبه الذي قد يكون المدين نفسه أو الحائز في حال تصرف المدين في العقار بعد رهنه، وقد رتب المشرع جملة من الآثار الفورية لإجراء الحجز تتمثل في:

- عدم سريان التصرفات الناقلة للملكية أو المنشئة لحقوق عينية على العقار بعد قيد التنبيه بنزع الملكية وهذا ما نصت عليه المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- إلحاق الثمار والإيرادات بالعقار، وبالتالي يتم توزيع ثمنها كما يوزع ثمن العقار وهذا ما نصت عليه المادة 732 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أضافت الفقرة 02 من نفس المادة على إمكانية بيع ثمار العقار المحجوز عليه من قبل المدين متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة، لكن يجب أن يودع الثمن بأمانة ضبط المحكمة، كما يجوز للدائن الحاجز أيضا أن يطلب من رئيس المحكمة الترخيص له بأمر على عريضة بمحصاد المحاصيل الزراعية وجني ثمار الفواكه وبيعها بالمزاد العلني أو بيعها عن طريق وسيط أو بأي طريقة أخرى ويودع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة، وهذا نصت عليه الفقرة 03 من نفس المادة، بالإضافة أنه إذا كان العقار مؤجرا وقت أمر الحجز، اعتبرت الأجرة المستحقة محجوزة، وبالتالي يمنع عليه الوفاء بها لمالك العقار. بمجرد تبليغه الرسمي بالحجز، أما إذا قام المستأجر بدفع الأجرة للمدين قبل التبليغ عد وفاؤه صحيحا، ويسأل عنها المدين، وهذا ما نصت عليه المادة 730 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- تبقى عقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه ولها تاريخ ثابت قبل قيد أمر الحجز نافذة في حق الحاجزين والدائنين وهذا ما نصت عليه المادة 731 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذن الغرض الأساسي من قيد التنبيه بنزع الملكية هو إعداد العقار المحجوز عليه للبيع بالمزاد العلني، الذي يتضمن مجموعة من الإجراءات يقوم بها المحضر القضائي والتي نصت عليها المادة 737 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتمثل في إعداد قائمة شروط البيع وتبليغها للمعنيين، وتحديد الثمن الأساسي، ثم نصل للإجراء النهائي وهو بيع العقار بالمزاد العلني والتي نظمها المشرع في المواد من 747 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه إذا بيع العقار المحجوز عليه سواء أكان المدين هو المالك أو انتقلت الملكية للحائز، فإن ما ينتج عن ذلك من ثمن يوزع على الدائنين وعلى رأسهم الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وبهذا يصل الدائن المرهق أي البنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية إلى الغاية التي كان يصبو إليها من خلال مباشرته لإجراء الحجز وهي استرداد أمواله التي منحها للمدين<sup>(48)</sup>.

#### الخاتمة:

على ضوء ما تقدم، وصلنا إلى قناعة أن الرهن القانوني الذي نظمه المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 132/06 يؤدي وظيفة اقتصادية جد مهمة، لأنه من خلاله يمنح للدائن الضمان فيشجعه على الإقراض، وبالمقابل توفر للمدين

الائتمان، وذلك عن طريق حصوله على المال، إذن عملية الرهن تلعب دورا هاما في عملية تحريك العقار من وضعيته الثابتة بأن أصبح أداة ائتمان يمكن التعويل عليها، لأنه يعد ركيزة أساسية في السوق الاقتصادية.

على الرغم من ذلك وما لاحظناه من خلال استقراءنا للنصوص السابقة فيما يخص الرهن القانوني، أن هناك تطورا واقعا لهذا النمط من الائتمان يقابله قصور تشريعي في بعض النصوص المنظمة لأنها لم تعد تساير متطلبات التنمية الاقتصادية، لأن مناهج هذه الأخيرة السريعة.

لهذا نقترح في هذا الصدد اختصار الشكليات الطويلة والمعقدة لإنشاء الرهن القانوني ووضع حيز التنفيذ، لأن هذا يؤثر سلبا عليه ويضعف نوعا ما فعاليته.

وبغض النظر يبقى الرهن الوارد على العقار بكل صورته أداة فعالة في تشجيع الائتمان، لأنه ينفرد بمزايا تجعله يفضل إلى حد ما، كونه يعمل على التوفيق بين مصالح من لهم علاقة بالرهن.

### التهميش:

- (1) القانون رقم 11/02 المؤرخ في 2002/12/24، الجريدة الرسمية العدد 86 المؤرخة في 2002/12/25.
- (2) المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 3 أبريل 2006، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 5 أبريل 2006.
- (3) علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة العقيد لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2007/2008، ص 15.
- (4) زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، الجزائر 2006، ص 6.
- (5) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 14.
- (6) شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي، في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2009، ص 75.
- (7) صندوق ضمان الصفقات العمومية هو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تم تأسيسها بموجب مرسوم تنفيذي رقم 67-98 المؤرخ في 1998/02/21 تحت وصاية وزارة المالية يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية يترأسه مدير العام وله منخرطين من مختلف المقاولات ومؤسسات الانجاز المحلية، ورغم أهمية الصندوق يبقى مجهولا في أوساط المقاولين. و مهام الصندوق تتمثل في تسهيل مهام المقاولات ومؤسسات الانجاز. بمنح إمكانيات مالية تقي المؤسسات مشاكل تمويل المشاريع خلال فترة الانجاز، بالإضافة يقدم الصندوق خدمات للزبائن تتمثل في فروض مالية في شكل تسبيقات على الفواتير (أي كشوفات الأشغال أو الديون) وأيضا كفالات مختلفة.
- (8) محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 11.
- (9) قانون 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990، الجريدة الرسمية العدد 16 المؤرخة في 14/4/1990.
- (10) القانون رقم 16/05 المتضمن قانون المالية لسنة 2006 المؤرخ في 2005/12/31، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 2006/4/5.
- (11) إن الرهن القانوني المقرر حسب المادة 96 السالفة الذكر ليس هو الصورة الوحيدة التي نص عليها المشرع، فهناك مواضع أخرى متفرقة نص فيها المشرع على إمكانية ترتيب رهن قانوني من بينها:
- الرهن القانوني للدائن على عقارات مدينه في حالة الإفلاس طبقا للمادة 254 من القانون التجاري.
- الرهن القانوني المقرر لإدارة الجمارك طبقا للمادة 292 من قانون الجمارك.
- الرهن القانوني المقرر لصندوق الوطني للتوفير والاحتياط طبقا للمادة 175 من قانون المالية لسنة 1983.
- (12) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 78.
- (13) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 29.
- (14) أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 19.
- (15) لمزيد من التفصيل، أنظر زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 14-18.

- (16) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 79.
- (17) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، 255.
- (18) علاوة هوام، المرجع السابق، ص 25.
- (19) المرجع نفسه، ص 27.
- (20) عبد الحليم يوشكيوة، الرهن السمي كضمان من ضمانات القروض، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد 6، جامعة غرداية، 2009، ص 243.
- (21) أنظر المواد 982 و ما بعدها من القانون المدني.
- (22) القانون رقم 03 / 11 المتعلق بالنقد و القرض المؤرخ في 26/8/2003.
- (23) يسمينة ريجاني، الرهن الرسمي كضمانة بنكية، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، بن عكنون، السنة الجامعية 2005/2006، ص 42.
- (24) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 22.
- (25) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 33.
- (26) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 26.
- (27) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 127.
- (28) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 92.
- (29) تنص المادة 96 الفقرة 04 على أنه يمثل الرهن القانوني بهذه الصفة سندا تنفيذيا و له نفس قيمة الحكم النهائي.
- (30) <http://www.startimes.com/?t=33715834> تاريخ الاطلاع 2016/5/20.
- (31) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 256.
- (32) المرجع نفسه، ص 257.
- (33) يقصد بالغير كل شخص قد يضار من الرهن، أي يضار من مباشرة حق الأفضلية أو التتبع، إذن يدخل في هذه الطائفة كل دائن له تأمين عيني على العقار المرهون كبايع العقار الذي لم يقبض ثمنه فهو صاحب حق امتياز، وكل دائن مرهق آخر، و كل دائن عادي، و كل من يتلقى ملكية العقق أو حق عيني آخر قابل للرهن .
- (34) كان الأجدد بالمشروع استعمال مصطلح القيد بدل التسجيل، لأن هذا الأخير يخص شهر الحقوق العينية الأصلية كالملكية، أما العينية التبعية في ظل قانون السجل العقاري أطلق عليها المشرع مصطلح القيد وذلك ليتم التفريق بين نوعية التصرفات المنجزة.
- (35) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 106.
- (36) و هذا ما نصت عليه الفقرة 02 و 03 من المادة 96 من قانون المالية 2003.
- (37) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 142.
- (38) المرجع نفسه، ص 142.
- (39) تنص المادة 96 الفقرة 06 على أن هذا الرهن يأخذ مرتبه من تاريخ تسجيله.
- (40) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 113.
- (41) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 148.
- (42) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 108.
- (43) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص ص 273-274.
- (44) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 108.
- (45) يسمينة ريجاني، المرجع السابق، ص 81.
- (46) المادة 02 من المرسوم التنفيذي 132/06.
- (47) المادة 03 من المرسوم التنفيذي 132/06.
- (48) لمزيد من التفصيل راجع يسمينة ريجاني، المرجع السابق، ص 90-107.

## تدخل النيابة العامة في ظل قانون الأسرة الجزائري

بقلم

د/ فائزة جروني

أستاذة محاضرة بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي الجزائر



### ملخص:

لقد خوّّل المشرع الجزائري للنيابة العامة الحق في التدخل كطرف أصلي في جميع القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، بصريح نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، وقد أثار تطبيق نص المادة عدة إشكالات وغموض من الناحية العملية، إلى حين صدور قانون رقم: 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في: 25 فبراير 2008 الذي حاول من خلاله المشرع إزالة الغموض حول هذه المسألة، بأن حدد تدخل النيابة العامة بكل دقة في القضايا بصفة عامة، وفي القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بصفة خاصة، وفقا لنص المادة 256 التي حولت للنيابة العامة الحق في الإدعاء كطرف أصلي أو التدخل كطرف منضم.

### Abstract:

Algerian legislator has authorized to the public prosecutor the right to intervene as a party in the all original issues relating to family affairs, as explicitly shown in the text of article 03 bis of the Family Law.

In practice, the application of the text of the article has many effects as the ambiguity and the emergence of several problematics, until the enactment of the Law No: 08/09 on civil law and administrative procedures dated on February 25<sup>th</sup>, 2008 Through which the legislator tried to demystify the ambiguity on this issue, that the intervention of the public prosecutor is strictly identified on issues in general, and in issues related to family matters, in particular in accordance with the provisions of Article 256 which permitted the public prosecutor the right to claim as original party or to intervene as a joined party.

## مقدمة:

لقد حرص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة على حماية الأسرة وكيانها بتفعيل دور النيابة العامة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة: كالزواج، الطلاق والأهلية... الخ.

إذ أعطى المشرع للنيابة العامة خلافا لدورها الأصلي في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي وفقا لنص المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup>، دور هام من خلال قانون الأسرة بجعلها طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون وذلك بموجب المادة 03 مكرر من الأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005<sup>(2)</sup>، إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08 المؤرخ في: 25 فبراير 2008<sup>(3)</sup> الذي حول للنيابة العامة طبقا للمادة 256 الإدعاء كطرف أصلي أو التدخل كطرف منضم في خصومة قائمة من أجل إبداء الرأي. مما يحقق سلامة تطبيق القانون، وحفاظا على النظام العام، فضلا على حماية حقوق الأفراد.

من هنا نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع في تحديد طبيعة تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة

## بشؤون الأسرة في ظل قانون الأسرة؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال الخطة التالية:

أولاً- تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة.

ثانياً- تدخل النيابة العامة كطرف منضم في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة.

## أولاً - تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة:

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري الذي تم تعديله بالأمر رقم: 05/02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 نجد أنه قد نص بموجب المادة 03 مكرر على وجوب أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة وذلك على النحو التالي: "تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"، وهذا ما أشارت إليه المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية بصفة عامة وفي قضايا شؤون الأسرة بصفة خاصة بقولها: "يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف أصلي...".

وبقراءة لنص المادتين نرى أن النيابة العامة لا تكون طرفا أصليا في قانون الأسرة إلا عندما تكون كطرف مدعي أو مدعى عليها، وهي لا تكون كذلك على المستوى العملي إلا في دعاوى محدودة من مجموع دعاوى شؤون الأسرة، إذ لا بد من تحديد الدور الأصلي للنيابة العامة وقصره على حالات محددة<sup>(4)</sup>، وهو ما سنوضحه من خلال ما يلي:

## 1- المقصود من أن تكون النيابة العامة طرف أصلي في الدعوى:

إنّ الدعوى هي حق لكل من المدعي والمدعى عليه، وتعني بالنسبة للمدعي حق عرض ادعاء قانوني على القضاء، وتعني بالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة ادعاءات المدعي، وترتب التزاما على المحكمة بإصدار حكم في موضوع الإدعاء بقبوله أو رفضه<sup>(5)</sup>.

إذن فالنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا قد تكون هي المدعية إذا كانت هي التي قدمت الطلب للمحكمة، وفي الحالة الثانية تكون مدعى عليها في الدعوى المرفوعة ضدها مباشرة من أحد المتقاضين<sup>(6)</sup>، وذلك حسب الأحوال.

فالإدعاء القانوني هو تأكيد شخص لحقه أو مركزه القانوني في مواجهة شخص آخر بناء على واقعة قانونية معينة. فالدعوى المرفوعة من طرف النيابة العامة هي رفع الإدعاء إلى القضاء للحصول على حكم إيجابي منه، ويتم رفع الإدعاء عن طريق المطالبة القضائية. بموجب عريضة مكتوبة تودع لدى كتابة الضبط<sup>(7)</sup>، كأن ترفع النيابة العامة دعوى أمام المحكمة للمطالبة بتعيين مقدم لفاقد الأهلية أو ناقصها، ويشترط لصحتها توافر القواعد العامة لصحة الدعاوى القضائية، وهي: شرط الصفة وشرط المصلحة طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا توافر شرط الأهلية طبقا لنص المادتين 64 و65 من نفس القانون، بالإضافة إلى ذلك لا بد من احترام القواعد الإجرائية سواء تعلق الأمر بمواعيد التبليغ والطعن والتقدم... الخ.

أما عن الدفع فهو وسيلة إجرائية منحها المشرع للمدعى عليه للرد على دعوى المدعي، يمكنه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها، إذ يحق للنيابة العامة كطرف مدعى عليها مناقشة موضوع أو إجراءات الطلبات المقدمة من المدعي، كأن تدفع النيابة العامة بإنكار ثبوت الرابطة الزوجية أو البنوة.

## 2- مجال تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة:

أعطى المشرع للنيابة العامة دورا هاما ضمن قانون الأسرة بهدف جعل النيابة العامة فاعلا أساسيا وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها رقم: 401317 بتاريخ: 2006/10/11<sup>(8)</sup> بقولها: "يجب اطلاع النيابة العامة، باعتبارها طرفا أصليا، على قضايا الأحوال الشخصية". ويتجلى ذلك من خلال ما يلي:

### أ. تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالزواج:

تضطلع النيابة العامة بدور مهم في العلاقة الزوجية، سواء عند إبرام عقد الزواج أو أثناء سريانه، ففي هذا الصدد نصت الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون الأسرة على أنه: "يجب تسجيل حكم الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

ونكون بصدد هذه الحالة عندما لا يكون عقد الزواج مسجلا بسجل عقود الزواج بالحالة المدنية، أي نكون بصدد زواج عرفي اختل فيه عنصر الرسمية، فهنا لا بد لإثباته من صدور حكم قضائي عن قاضي الأحوال الشخصية أو أمر صادر من رئيس المحكمة بعد التأكد من توافر أركان الزواج وشروطه، وهذا يطلب من الزوجين أو أحدهما أو بطلب من النيابة العامة، ولكون الزواج من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وهي من النظام العام، أوجب المشرع أن يتم تسجيل حكم أو تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة<sup>(9)</sup>.

وقد صدر في هذا الخصوص قرار عن المحكمة العليا رقم: 327-12 بتاريخ: 2012/02/02<sup>(10)</sup> بقوله: "بحيث بالرجوع إلى الملف يتبين وأن الطاعن (ب.أ) أقام دعوى لإثبات الزواج العرفي المبرم بين والده المتوفى ووالدته المدعى عليها سنة 1982، وانتهت بالحكم المؤرخ في: 29 جوان 2008 القاضي بإثبات الزواج وتسجيله بالحالة المدنية، وهو الحكم الذي لم تستأنفه النيابة بالرغم من أنها مدعى عليها وطرفا أصليا في الخصومة وفقا لأحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة...".

وعلى الرغم من أن المشرع أولى اهتماما بالغاً لمسألة تعدد الزوجات من خلال نص المادة 08 من قانون الأسرة حماية للمرأة إذ قيده بشروط<sup>(11)</sup>، وذلك من خلال منح رئيس المحكمة سلطة واسعة في مراقبة مدى شرعية التعدد من دونه، إلا أنه لم يشرك النيابة العامة كطرف أصلي مهم في الحفاظ على كيان الأسرة، فصد السهر على سلامة الإجراءات عن طريق تمكينها من صلاحية إجراء البحث عن الزوجة المراد التزوج عليها، برغبة زوجها في الزواج من امرأة أخرى، وكذا التحقق من مدى القدرة المادية للزوج لإعالة أكثر من أسرة.

### ب. تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الطلاق:

يجب على المدعي في دعاوى الطلاق أن يبلغ رسمياً المدعى عليه، وكذا النيابة العامة بنسخة من العريضة عن طريق محضر قضائي، كما أجاز له أيضاً أن يبلغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط، وفقاً لما نصت عليه المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرار لها رقم: 49283 بتاريخ: 1988/05/09<sup>(12)</sup> بقولها: "بالرجوع إلى ملف القضية، والقرار المطعون فيه الصادر حولها، فإنه يتبين منها أنه رغم أن النزاع يتعلق بالطلاق، فإن الملف لم يبلغ إلى النائب العام، مما يعد خرقاً لإجراءات جوهرية تتعلق بالنظام العام، الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض".

وهذا ولم يوضح المشرع الدور الذي تلعبه النيابة العامة في إجراء محاولة الصلح بين الطرفين، من خلال ما تدلي به من ملاحظات، وما تطرحه من تساؤلات، وكذا ما تبسطه من آراء لتقريب وجهات النظر بين الزوجين<sup>(13)</sup>. ولا يتوقف دور النيابة العامة عند هذا الحد، بل تسعى في حالة انحلال الرابطة الزوجية سواء كان بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع حسب الحالة إلى تسجيله في الحالة المدنية وجوباً، لكونه يتعلق بالنظام العام<sup>(14)</sup>.

### ج. تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا النسب:

هذا وتحظى النيابة العامة بدور مهم في دعاوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو الأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة<sup>(15)</sup>.

### د. تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الميراث:

تقوم النيابة العامة بدور هام في دعاوى الميراث خاصة في حالة وجود ورثة قاصرين للمتوفين، سواء في حالة وفاة الولي أو الوصي أو القيم إذ يجوز لها أن تقدم طلب إلى المحكمة بتصفية التركة وتعيين مقدم لرعايتهم وإدارة أموالهم طبقاً لنص المادة 182 من قانون الأسرة<sup>(16)</sup>.

علماً أن التركة في حالة وجود قاصر لا تتم إلا بواسطة القضاء طبقاً للفقرة الثانية من المادة 181 من نفس القانون، وقد صدر في هذا الخصوص قرار عن المحكمة العليا رقم: 84551 بتاريخ: 1992/12/22<sup>(17)</sup> بقوله: "ولما ثبت - من قضية الحال - أن القسمة موضوع الدعوى لم تقع تحت إشراف العدالة، لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر، ولم تحترم الإجراءات الخاص باطلاع النيابة العامة على القضية، فإنه يتعين بذلك نقض وإبطال القرار المطعون فيه".

### ه. تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بتعيين مقدم:

وهو ما نصت عليه المادة 99 من قانون الأسرة بقولها: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها للقيام بشؤونه، بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة ومن النيابة العامة"، إذ يتضح من خلال نص المادة أن تعيين المقدم "القيم" يتم بواسطة حكم قضائي، بشرط أن ينعدم الولي أو الوصي، وتتمثل مهمته في القيام بشؤون عديم الأهلية كالطفل غير المميز أو من كان مصابا بعارض كالجنون أو العته أو ناقص الأهلية، كالطفل المميز غير المرشد، وكذا على السفية وذو الغفلة اللذان بلغا سن الرشد، بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة<sup>(18)</sup>.

ففي هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن ترفع دعوى أمام المحكمة للمطالبة بتعيين مقدم لفاقد الأهلية أو ناقصها، كما يجوز للغير أن يرفع الدعوى عليها طبقا لنص المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(19)</sup>.

### و. تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالحجز:

إذا ثبت حالة من حالات عوارض الأهلية المذكورة أعلاه فعلى المحكمة أن تقرر الحجز على الشخص المعني بالأمر، وفي هذا الصدد تتمتع النيابة العامة بصلاحيات واسعة للحفاظ على المصالح الشخصية والمادية للمحجوز، حيث نصت المادة 102 من قانون الأسرة على ما يلي: "يكون الحجز بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة"، على أن الحكم الصادر بالحجز أو رفعه يكون بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة.

### ز. تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالمفقود والغائب:

تنص المادة 114 من نفس القانون على ما يلي:  
"يصدر الحكم بالغيبة أو بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو أي شخص له مصلحة أو النيابة العامة"، يقصد بالمفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم وهذا حسب ما جاءت به المادة 109 من قانون الأسرة، أما الغائب فقد نصت عليه المادة 110 من نفس القانون فهو الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل لمدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير.

وبناء على المادة 114 المذكورة أعلاه فإن الحكم بالغيبة أو بموت المفقود يصدر بناء على طلب أحد الورثة كالأصول أو الفروع أو الزوجة، أو أي شخص له مصلحة في ذلك، كالدائن أو المدين أو رب العمل أو الشريك أو بناء على طلب النيابة العامة، خاصة وأن هذه المسألة تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم، وهي من النظام العام، وهذا بقصد الفصل في أموال المفقود أو الغائب، حتى لا تتعرض للنهب أو الضياع<sup>(20)</sup>.

وهذا المقتضى جاء لحماية مصالح المفقود في حالة وجوده في ظروف يتعذر معها القيام بشؤونه، وبذلك فتدخل النيابة العامة سيكون ناجحا لا محالة<sup>(21)</sup>.

### ح. تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالكفالة:

عرفت المادة 116 من قانون الأسرة الكفالة على أنها التزام على وجه التبرع، بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابه، ويتم بعقد شرعي يحول للكافل الولاية القانونية، وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي، ويدير الكافل أموال المكفول المكتسبة من الإرث والهبة أو الوصية لصالح الولد المكفول، ثم تضيف المادة 119 من نفس القانون بأن الولد المكفول يكون إما مجهول النسب أو معلوم النسب<sup>(22)</sup>.

وإلى جانب ما سبق، فإن النيابة العامة تلعب دورا مهما في قضايا الكفالة، إذ قبلت المحكمة في طلب الكفالة وإسنادها لكافلها يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط والصفات التي يستوجبها القانون في طالب الكفالة، وبعد استيفاء إجراءات هذا البحث والتحقق من كون طالب الكفالة مؤهلا لها أسندت له بعد أخذ رأي النيابة العامة<sup>(23)</sup>.

وإذا ما تبين تهاون الكافل أمكن لقاضي شؤون الأسرة إلغاء الكفالة أو قبول التخلي عنها، وذلك حسب قواعد الإجراءات العادية وينظر فيها بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته، وذلك لحماية للأطفال المكفولين والسهرة على مصالحهم، ويكون الحكم قابل للاستئناف حسب الإجراءات العادية<sup>(24)</sup>.

### 3- الآثار المترتبة عن تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة:

بالرجوع إلى نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة يلاحظ أن المشرع عندما اعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون، يترتب على ذلك حضور النيابة العامة في جميع الجلسات المتعلقة بشؤون الأسرة، وتتبع الدعوى وتقدم طلباتها كتابيا، بعد إحالة الملف عليها من طرف القاضي، وهو ما كرسته المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسات في القضايا التي يكون طرفا أصليا فيها".

ولا يعني اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة أن الدعوى ترفع ضدها كمدعى عليها أو كمدخلة في الخصام، بل ترفع الدعوى كما في الماضي من شخص طبيعي ضد آخر، كالزوج ضد الزوجة أو العكس أو ضد أحد الفروع أو الأصول... الخ.

ولكن يجب أن يذكر في ديباجة الحكم بأنه صدر بحضور ممثل النيابة، سواء أمام المحكمة أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا<sup>(25)</sup>.

مع الإشارة بأن عدم حضور النيابة العامة في الجلسة ليس من النظام العام، لأن المشرع لم يرتب على ذلك بطلان الحكم أو القرار القضائي، وبما أن النيابة العامة ملزمة بحضور جلسات محكمة الأحوال الشخصية، فإن من حقها تقديم طلباتها مكتوبة أو شفاهة، ويطلب منها قاضي الأحوال الشخصية في الجلسة قبل وضع القضية في المداولة أن تقدم لمتمساتها، والتي ترمي عادة إلى تطبيق القانون<sup>(26)</sup>.

وقد صدر في هذا الخصوص قرار عن المحكمة العليا رقم: 264458 بتاريخ: 2002/07/03 بقوله<sup>(27)</sup>: "حيث أن القرار المنتقد، قد أشار فعلا في الصفحة الثانية منه، أن المجلس قد تلقى التماسات وطلبات السيد النائب العام في قضية الحال.

وحيث أن الطلبات لا يمكن أن تقدم إلا بعد الإطلاع على ملف الدعوى، الأمر الذي يجعل الوجه غير مؤسس". والمدعي غير مكلف بتبليغ عريضة افتتاح الدعوى للنيابة العامة، إلا في دعاوى الطلاق طبقا لنص المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - كما تم توضيحه في موضع سبق-، وقد صدر في هذا الشأن قرارا عن المحكمة العليا رقم: 401317 بتاريخ: 2006/10/11 - السابق الإشارة إليه- بنقض الحكم وإبطاله والذي من بين أسباب النطق به<sup>(28)</sup>: "أنه بالإطلاع على الحكم المطعون فيه نلاحظ بأن قاضي أول درجة قضى بالطلاق بين طرفي قضية الحال دون أن يجري الصلح بينهما ولم يدعوهما له، كما أن النيابة لم تطلع على ملف قضية الحال باعتبارها طرفا أصليا...".

ونعتقد أنه ليس من الضروري حضور النيابة العامة في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة، والتي تكون فيها طرفا أصليا، إلا في الحالات التي يلزم المشرع تبليغ النيابة العامة، لأن ذلك يثقل من كاهل قضاتها بأعمالهم في حاجة إلى صرفها في أمور أخرى، ككتابة الملاحظات الكتابية، سيما في المحاكم التي تعاني من نقص في عدد قضاة النيابة العامة.

وإذا قامت النيابة العامة بالإدعاء فلا يجوز طلب ردها، وذلك نزولا عند الأصل العام الذي يقضي بأنه لا يجوز رد الخصم، فالنيابة العامة لا تنضم لأحد الخصوم ولا تدافع على أحدهما، وإنما تعمل على تطبيق القانون تطبيقا سليما، كما أنه يمنع تجريح قضاة النيابة العامة، لأي سبب كان، لأنه لا يمكن للخصم تجريح خصمه.

والجدير بالذكر أن قانون الأسرة لم يتطرق لمسألة الطعن في الأحكام الصادرة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، غير أنه يحق للنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى أن تطعن في الحكم الصادر طبقا للقواعد العامة، التي يرجع فيها إلى تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبناء عليه، يحق للنيابة العامة ممارسة كل طرق الطعن المخولة لها قانونا في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، ماعدا الطعن بالمعارضة، وذلك لأن الأحكام تصدر في حضورها.

مما سبق، يتضح بأن النيابة العامة كطرف أصلي أضحت طرفا هاما -سواء كمدعي أو مدعى عليه- يعتمد عليه في التطبيق الفعال للمقتضيات الخاصة بشؤون الأسرة، وذلك للحفاظ على كيان الأسرة ولم شملها، بما يتماشى وفلسفة وروح مقتضيات قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

#### ثانيا- تدخل النيابة العامة كطرف منضم في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة:

تنص المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا أصليا أو أن يتدخل كطرف منضم".

والملاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع جعل النيابة العامة في القضايا المدنية بصفة عامة، والتي من بينها القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بصفة خاصة طرفا أصليا حينما تكون مدعية، كما جعلها طرفا منضمًا حينما تكون متدخلة.

ولقد أثارَت هذه المادة إشكالية بخصوص التوفيق بينها وبين المادة 03 مكرر من قانون الأسرة التي جعلت تدخل النيابة العامة في جميع القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة طرفا أصليا.

ومن المعلوم أنه عند التعارض بين قاعدتين إجرائيتين، إحداهما منصوص عليها في قواعد الشكل والأخرى في قواعد الموضوع، فإنه ترجح تلك القاعدة الشكلية المنصوص عليها في القانون الإجرائي<sup>(29)</sup>.  
وعليه، فإن النيابة العامة تكون طرفاً أصلياً حينما تباشر رفع الدعوى كحالة رفع دعوى الحجز - كما أوضحناه في العنصر السابق -، وقد تكون طرفاً منضماً في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة الواجب إبلاغها بها عندما تكون الخصومة سارية.

فما المقصود بأن تكون النيابة العامة طرفاً منضماً؟ وما هي حالات تدخلها؟ والنتائج المترتبة عليها؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ما يلي:

### 1- المقصود بأن تكون النيابة العامة طرف منضم في الدعوى:

يقصد بالطرف المنضم هو أن النيابة العامة لا تتبنى موقف أحد الطرفين في النزاع، وإنما تقدم ملاحظاتها على ضوء ما يمليه التطبيق السليم للقانون، ومن ثم جاءت عبارة "القانون" المتداولة التي نجدتها في أغلب الملاحظات الكتابية للنيابة العامة في القضايا المدنية، أي أنها تدلي برأي مستقل ومطابق للقانون ولا تنحاز لأحد الأطراف<sup>(30)</sup>.  
فيقال عندما تتدخل النيابة العامة إذا ما رفعت الدعوى القضائية من أصحاب الشأن، وانعقدت الخصومة القضائية بين طرفيها بأما طرفاً منضماً، ولا يقصد من ذلك أن تنضم النيابة العامة لأحد الأطراف، كما توحي العبارة في ظاهرها.

### 2- مجال تدخل النيابة العامة كطرف منضم في قضايا شؤون الأسرة:

تدخل النيابة العامة كطرف منضم في جميع القضايا التي تطلب هي التدخل فيها بعد إطلاعها على الملف، وكذا في الحالات التي يأمر القانون بتليغها إليها أو عندما تحال عليها القضية تلقائياً من طرف القاضي.  
وبذلك فإن التدخل الإنضمامي للنيابة العامة إما أن يكون اختيارياً أو إجبارياً أو جوازياً، كما سنوضحه من خلال ما يلي:

#### ● التدخل الاختياري (التلقائي) للنيابة العامة كطرف منضم في قضايا شؤون الأسرة:

طبقاً لنص المادة 257 والفقرة الثانية من نص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي: "تدخل النيابة العامة تلقائياً في القضايا التي يحددها القانون، أو للدفاع عن النظام العام"  
" ويجوز لممثل النيابة العامة الإطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضرورياً"، فإن النيابة العامة تتدخل تلقائياً، وتطالب بالإطلاع على الملف وتبدي ملاحظاتها في القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النظام العام أو في أحد القضايا التي ترى في تدخلها أمراً ضرورياً، دون الانضمام لأحد الأطراف.  
وتتدخل النيابة العامة في جميع المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة التي نص عليها قانون الأسرة، ما عدا فيما يتعلق بقضايا الطلاق التي أوجب إبلاغها من طرف المدعي - كما أوضحناها في موضع سابق -، وكذا القضايا المتعلقة بحماية ناقصي الأهلية، وهو ما سنوضحه في العنصر التالي.

### • التدخل الإجباري للنيابة العامة كطرف منضم في قضايا شؤون الأسرة:

تبلغ النيابة العامة وجوبا في بعض القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة والتي جاء ذكرها على سبيل الحصر في الفقرة الأولى من المادة 260 من نفس القانون والمتعلقة بحماية ناقصي الأهلية<sup>(31)</sup> بقولها: "يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية: ...

5- حماية ناقصي الأهلية،..."، ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وإجراء تصرفات مرتبة لأثارها القانونية، وللأهلية قسمان؛ أهلية وجوب وأهلية أداء.

غير أن هذه الأخيرة تصبح منعدمة كما هو الشأن بالنسبة للصغير غير المميز أو المجنون، ويمكن أن تتأثر بعراض من عوارض الأهلية وتصبح ناقصة كما هو الشأن بالنسبة للصغير المميز والسفيه والمعتوه.

ومن القضايا المتعلقة بحماية ناقصي الأهلية: القضايا المتعلقة بالحجز، تقسيم التركة... الخ، وفي حالة ما إذا كانت الدعوى لا تتعلق بحماية ناقصي الأهلية ترفض الدعوى وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها رقم: 174087 الصادر بتاريخ: 1997/10/28<sup>(32)</sup> بقولها: "حيث أن الملف لا علاقة له بحالة الأشخاص، بل يتعلق بخصوص النفقة، وعليه فالوجه (المأخوذ من مخالفة المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية) غير مؤسس".

ويجب إبلاغ النيابة العامة بالملف عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة لإبداء رأيها، دون أن تنحاز لأحد الأطراف، وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرار لها رقم: 34762 الصادر بتاريخ: 1984/02/03 بقولها<sup>(33)</sup>: "لقد أوجب القانون في عدة قضايا على ألا يقع البت فيها إلا بعد إطلاع النائب العام على ملفاتها ومعنى ذلك أن القانون جعلها طرفا فيها، وكل طرف في أية قضية ينبغي أن يكون على علم بموضوعها .

وحيث أنه من المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ النائب العام بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد حرقا لإجراء جوهري وانتهاكا لقاعدة من قواعد النظام العام.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

ولعل السبب يعود في تحديد هذه المدة القصيرة من أجل التسريع والبت في الدعوى كلما أدلت برأيها بشكل عاجل، ومن أجل حسن سير العدالة.

### • التدخل الجوازي للنيابة العامة كطرف منضم في قضايا شؤون الأسرة:

يمكن لقاضي شؤون الأسرة تلقائيا كلما تبين له أن قضية ما تكتسي طابعا ذا أهمية خاصة له علاقة بمصلحة المجتمع أن يأمر بتبليغ الملف للنيابة لإبداء رأيها حول تطبيق القانون، وذلك من أجل الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها. ولها الحق في هذه الحالة أن تكتفي بالإشارة إلى أنها اطلعت على القضية دون إلزامها بإبداء رأيها<sup>(34)</sup>.

### 3- الآثار المترتبة عن تدخل النيابة العامة كطرف منضم في قضايا شؤون الأسرة:

يترتب على التدخل الإنضمامي للنيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة أن يكون لها الحق في إبداء رأيها كتابيا حول تطبيق القانون، ويكون حضورها الجلسات اختياريا وذلك وفقا لنص المادة 266 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: "عندما تكون النيابة العامة طرفا منضمًا في القضية، يكون لها الحق في إبداء ملاحظات".

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها رقم: 264458 الصادر بتاريخ: 2002/07/03 - السابق الإشارة إليه-، بقولها: "حيث يتبين من ديباجة القرار المطعون فيه، أن النيابة العامة أبدت رأيها في القضية. وعليه فهذا الوجه، يكون على غير أساس".

ولا يجوز للنيابة العامة أن تدلي بطلبات جديدة أو أن توسع نطاقات الدعوى، لأنها لا تكون بذلك طرفا في النزاع، بل تظل أجنبية عنه، كما أن هذا التدخل لا يعني بالضرورة الانحياز إلى طرف دون الآخر، بل يكون تدخلا من أجل حسن سير العدالة<sup>(35)</sup>.

ويترتب في حالة التدخل الوجوبي للنيابة العامة على عدم إبلاغها بالملف من قبل القاضي أو عدم تمكينها من إبداء رأيها في الدعوى أو عدم إطلاعها على الملف بطلان الحكم الصادر في الدعوى، ويكون هذا البطلان متعلق بالنظام العام، فللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه<sup>(36)</sup>.

وعلى خلاف ذلك، لا يترتب على عدم تمكين النيابة العامة في حالة التدخل الاختياري أو الجوازي من إبداء رأيها في الملف أو عدم إبلاغها من قبل القاضي بطلان الحكم الصادر في الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى أنه يترتب على اعتبار النيابة العامة طرفا منضمًا عدم إمكانية ممارسة طرق الطعن لفقدانها صفة الخصم الحقيقي في الدعوى، واستثناء حول المشرع. بموجب المادة 353 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للنائب العام لدى المحكمة العليا حق الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، التي يبلغ إلى علمه أنها صدرت مخالفة للقانون، ولم يطعن فيها أحد الخصوم.

ومما سبق، يتضح لنا أن النيابة العامة كطرف منضم أنيطت بها عدة صلاحيات، بغرض تفعيل تابعها الحمائي، والتدخل لفائدة القانون والعدالة لمصلحة الأسرة.

غير أننا كنا نفضل من المشرع تحديد مجال التدخل الاختياري للنيابة العامة بكل دقة في المسائل المرتبطة بشؤون الأسرة، خاصة مع كثرة الأعباء الملقاة عليها.

#### الخاتمة:

ومجمل القول أن المشرع قد وفق إلى حد كبير في تحديد طبيعة تدخل النيابة العامة في ظل قانون الأسرة حينما تدارك الإشكاليات العملية لتطبيق المادة 03 مكرر في اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة، وذلك حينما وزع تدخلها بموجب المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين جعلها طرفا أصليا عندما تكون مدعية أو مدعى عليها، وبين جعلها طرفا منضمًا عندما تكون متدخلة.

إذ أنه لا يمكن اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة، وإنما تعتبر كذلك في الحالات المحددة بمقتضى نصوص خاصة في قانون الأسرة، وفيما عدا ذلك فإنها تعتبر طرفا منضمًا، ليوافق المشرع بين دور النيابة العامة بجعله إيجابيا، وعدم إمكانية إسباغ صفة المدعي أو المدعى عليه على النيابة العامة دائما، ذلك أن تدخلها أساسا في سبيل السهر على تطبيق الحسن لمقتضيات قانون الأسرة، حماية للزوجين أو الأطفال أو القاصرين.

وقد توصلنا لعدة نتائج نذكر منها:

- 1- عدم تحديد المشرع لحالات تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة بكل دقة بموجب نصوص خاصة.
  - 2- رغم أن النيابة العامة عندما تكون طرف أصلي في المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة إلا أن دورها يقتصر على التماس تطبيق القانون، دون أن يتعداها إلى منحها كافة الإمكانيات التي ترى أنها لازمة لتفعيل تدخلها.
  - 3- تتمتع النيابة العامة بدور فعال في حماية ناقصي الأهلية، وذلك بتدخلها إجباريا في الدعاوى المتعلقة بهذه الشريحة الضعيفة.
  - 4- رغم أن الدور المسند إلى النيابة العامة مهم في ظل قانون الأسرة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه يتجاوزها نظرا لقلّة الموارد البشرية وكثرة أعبائها.
- وفي ختام هذه الدراسة فإننا نفضل أن يعيد المشرع النظر في ما يلي:
- 1- لا يجوز تطبيق المادة 03 مكرر من قانون الأسرة بصفة مطلقة، إذ لا بد من تحديد الدور الأصلي للنيابة العامة، وقصره على حالات محددة.
  - 2- توعية قضاة النيابة العامة بالدور المنوط بهم من أجل الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها.
  - 3- إعطاء النيابة العامة إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية والمتعلقة بشؤون الأسرة عندما تكون طرفاً منضماً، نظراً للدور المحوري الذي تلعبه في حماية المصلحة العامة للمجتمع والدفاع عن النظام العام ولم تشمل الأسرة.
  - 4- عندما تكون النيابة العامة طرف أصلي في دعاوى شؤون الأسرة فهو طرف بقوة القانون ولا حاجة أن يكلف المدعي بتبليغها رسمياً بنسخة من عريضة افتتاح الدعوى.

**التهـميش:**

- (1) الأمر رقم: 155/66 المؤرخ في : 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ( الجريدة الرسمية رقم: 48 لسنة 1966).
- (2) قانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة ( الجريدة الرسمية رقم: 31 لسنة 2006)، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 05/02 المؤرخ في: 2005/02/27 ( الجريدة الرسمية رقم: 15 لسنة 2005).
- (3) القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية رقم: 21 لسنة 2008).
- (4) مطيع عبد الواحد، " دور النيابة العامة في قضايا الأسرة"، بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول بوجده، المغرب، 2010/2009، ص 09.
- (5) www.djelfa.info/vb/showthread . دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، تاريخ الإطلاع: 2016/07/21، ص 25.
- (6) www.startimes.com . أحمد نهد، تدخل النيابة العامة في ظل مدونة الأسرة المغربية، تاريخ الإطلاع: 2016/07/21، ص 02.
- (7) www.djelfa.info/vb/showthread . دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، المرجع السابق، ص 25.
- (8) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 401317، بتاريخ: 2006/10/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص 489.
- (9) حسين بن شيخ آث ملويا، الشخصية، قانون الأسرة (نصا وشرحا - دراسة تفسيرية-)، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 37، 38.
- (10) القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ: 2012/02/09، قرار غير منشور أشار إليه حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في انون الأسرة ( مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014 )، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 24.

- (11) تنص المادة 08 من قانون الأسرة على مايلي: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل. يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان الزوجية. يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".
- (12) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 49283، بتاريخ: 09/05/1988، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص 46.
- (13) مطيع عبد الواحد، المرجع السابق، ص 26.
- (14) طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون الأسرة و الفقرة الثالثة من المادة 445 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (15) طبقا لنص المادتين 490 و 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (16) تنص المادة 182 من قانون الأسرة على مايلي: " في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وبتعيين مقدم، ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وان يفصل في الطلب".
- (17) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 84551، بتاريخ: 22/12/1992، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 1995، ص 117.
- (18) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة ( مدعما باجتهد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014 )، المرجع السابق، ص 316.
- (19) تنص المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".
- (20) لحسين بن شيخ آث ملويا، الشخصية، قانون الأسرة (نصا وشرحا - دراسة تفسيرية-)، المرجع السابق، ص 108.
- (21) مطيع عبد الواحد، المرجع السابق، ص 26.
- (22) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص 355.
- (23) طبقا لنص المادتين 494 و 495 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- (24) طبقا لنص المادة 496 من نفس القانون .
- (25) طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (26) لحسين بن شيخ آث ملويا، الشخصية، قانون الأسرة (نصا وشرحا - دراسة تفسيرية-)، المرجع السابق، ص 14، 15.
- (27) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 264458، بتاريخ: 03/07/2002، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2004، ص 343.
- (28) القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم: 401317، بتاريخ: 11/10/2006، السابق ذكره، ص 491، 492.
- (29) مطيع عبد الواحد، المرجع السابق، ص 12.
- (30) أحمد نميد، المرجع السابق، ص 03.
- (31) أهم ما استحدثته المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة بالمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية هو وجوب إبلاغ النيابة العامة في الحالة: حماية ناقصي الأهلية ... .
- (32) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 174087، بتاريخ: 28/10/1997، مجلة المحكمة العليا، العدد 54، 1997، ص 107.
- (33) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 34762، بتاريخ: 03/02/1984، مجلة المحكمة العليا، العدد 04، 1986، ص 108.
- (34) زودة عمر، " طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة (الأمر رقم: 02/05)"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2005، ص 39.
- (35) مطيع عبد الواحد، المرجع السابق، ص 06.
- (36) زودة عمر، ص 39.

## النظام الانتخابي والمجالس النيابية في الأردن (1989-2015)

### التحول من نظام انتخاب الكتلة إلى نظام الانتخاب المختلط

The electoral system and Parliaments in Jordan 1989-2015

The shift from block vote electoral system to a mixed electoral system

بقلم

د/ صالح عبد الرزاق فالح الخوالدة

باحث في الشؤون السياسية

المملكة الأردنية الهاشمية



#### ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على النظام الانتخابي الأردني في الدستور الأردني وفي قانون الانتخاب لمجلس النواب، والذي حرت بموجبه الانتخابات النيابية، والتعرف على المجالس النيابية خلال فترة الدراسة، وسمات النظام الانتخابي في الأردن خلال فترة الدراسة، وقد خلصت الدراسة إلى أن الدستور الأردني لم يبين تفاصيل النظام الانتخابي، وأحال عملية تنظيم الانتخابات النيابية إلى قانون الانتخاب لمجلس النواب، وأن النظام الانتخابي الأردني تحول من نظام انتخاب الكتلة إلى نظام الصوت الواحد غير المتحول، ثم إلى النظام الانتخابي المختلط، وأوصت الدراسة بتبني النظام الانتخابي المختلط الذي يجمع بين التمثيل النسبي والانتخاب الفردي.

الكلمات الدالة: نظام الانتخاب، مجلس النواب، الانتخابات النيابية.

#### Abstract:

This study aims to identify the Jordanian electoral system in the Jordanian Constitution and the electoral law to the House of Representatives, according to which the parliamentary elections took place, the parliaments as well as the features of the electoral system in Jordan were identified during the period of the study. Our study concluded that the Jordanian Constitution did not indicate The electoral system details ,where the organization of the elections process referred to the election of the House law and that Jordan's electoral system shifted from mass election system to a single vote unchangeable system, and then to the mixed electoral system, the study recommended also the

adoption of a mixed electoral system that combines the proportional representation and individual election.

**Key words:** the electoral system, the House of Representatives, parliamentary elections.

#### مقدمة:

يعتبر النظام الديمقراطي من أفضل النظم السياسية التي توصل إليها الإنسان، وذلك من خلال تجربة العديد من النظم السياسية عبر آلاف السنين؛ وذلك أن النظام الديمقراطي يقوم على فكرة بسيطة مؤداها حكم الشعب للشعب، وهناك عدة أشكال من النظم الديمقراطية، من بينها نظام الديمقراطية غير المباشرة أو ما يسمى بالديمقراطية التمثيلية أو النيابية، والتي تقوم على فكرة قيام الشعب باختيار أو انتخاب من يحكمه.

وتعتبر الانتخابات هي الآلية الأبرز في النظم الديمقراطية الحديثة، وهي الآلية التي تستخدم من أجل انتخاب رئيس الدولة أو السلطة التشريعية في الدولة من قبل المواطنين، وتتم عملية الانتخابات عبر نظام انتخابي يبين كافة الإجراءات المتبعة لإجراء الانتخابات.

وفي الأردن بدأت فكرة الانتخابات للسلطة التشريعية مع بدايات نشأة الدولة الأردنية ، فتم وضع قانون الانتخاب لعام 1928م، والذي اتبع نظام الانتخاب غير المباشر، وذلك على درجتين حيث يقوم الناخبون الأولون بانتخاب الناخبين الثانويين، ومن ثم يقوم الناخبون الثانويون بانتخاب أعضاء المجلس التشريعي، ثم تغير النظام الانتخابي منذ عام 1947م إلى نظام الانتخاب المباشر، واستمر نظام الانتخاب المباشر حتى يومنا هذا.

وقد كانت الانتخابات منذ عام 1989م تتم بموجب نظام الانتخاب الكتلة (القائمة المفتوحة)، بحيث يستطيع الناخب اختيار من يريد من المرشحين بحسب العدد المطلوب لكل دائرة، إلا أنه في عام 1993م، تحول إلى نظام الانتخاب الفردي (نظام الصوت الواحد غير المتحول)، بحيث يمنح الناخب صوتاً واحداً فقط بغض النظر عن عدد المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية التي يقترح فيها.

وفي عام 2012م، تحول النظام الانتخابي الأردني إلى نظام الانتخاب المختلط الذي يجمع بين الاقتراع الفردي (نظام الصوت الواحد غير المتحول)، بحيث يكون للناخب صوت واحد فقط في الدائرة الانتخابية المحلية، بغض النظر عن عدد المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية المحلية التي يقترح فيها، وبين الاقتراع للقائمة النسبية المغلقة (نظام التمثيل النسبي) بحيث يكون للناخب صوت واحد فقط في الدائرة الانتخابية العامة، يصوت فيه الناخب لإحدى القوائم في الدائرة الانتخابية العامة.

ومن هنا تأتي هذه الدراسة من أجل إلقاء الضوء على تطور النظام الانتخابي في الأردن منذ عام 1989م، وحتى عام 2012م، والتعرف على المجالس النيابية التي تم انتخابها بموجب النظام الانتخابي.

## هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على طبيعة النظام الانتخابي في الأردن، والذي جرت بموجبه الانتخابات النيابية (1989-2015م)، وذلك من خلال التعرف على كيفية تعامل الدستور الأردني مع النظام الانتخابي، ثم التعرف على كيفية تعامل قانون الانتخاب لمجلس النواب مع النظام الانتخابي، والتعرف على المجالس النيابية التي انتخبت بموجب النظم الانتخابية المختلفة خلال فترة الدراسة، والتعرف على سمات النظام الانتخابي في الأردن خلال فترة الدراسة، والخروج بنتائج تساعد أصحاب القرار والمختصين على تقييم هذه التجربة.

## مشكلة الدراسة وتساؤلاتها:

تكمن مشكلة الدراسة في مدى بيان الدستور الأردني وقانون الانتخاب لمجلس النواب للنظام الانتخابي الذي تم بموجبه إجراء الانتخابات النيابية لمجلس النواب الأردني خلال فترة الدراسة؛ ومن هنا جاءت هذه الدراسة من أجل الإجابة على السؤال المحوري التالي:

كيف تعاملت التشريعات الأردنية مع النظام الانتخابي الذي تم بموجبه إجراء الانتخابات النيابية لمجلس النواب الأردني (1989-2015م)؟

ويتفرع عن هذا السؤال المحوري الأسئلة التالية: كيف تعامل الدستور الأردني مع النظام الانتخابي الذي تم بموجبه إجراء الانتخابات النيابية لمجلس النواب الأردني (1989-2015م)؟ كيف تعامل قانون الانتخاب لمجلس النواب مع النظام الانتخابي الذي تم بموجبه إجراء الانتخابات النيابية لمجلس النواب الأردني (1989-2015م)؟ ما هي الأنظمة الانتخابية التي تم بموجبها إجراء الانتخابات النيابية لمجلس النواب الأردني (1989-2015م)؟ ما هي آليات النظام الانتخابي الذي تم بموجبه إجراء الانتخابات النيابية لمجلس النواب الأردني (1989-2015م)؟ ما هي المجالس النيابية الأردنية التي انتخبت بموجب النظام الانتخابي (1989-2015م)؟ ما هي أبرز سمات النظام الانتخابي في الأردن خلال فترة الدراسة؟

## فرضيات الدراسة:

تستند هذه الدراسة على الفرضية الرئيسية التالية: هنالك علاقة ارتباطية بين النظام الانتخابي للانتخابات النيابية لمجلس النواب الأردني في الدستور الأردني وبين النظام الانتخابي للانتخابات النيابية لمجلس النواب الأردني في قانون الانتخاب لمجلس النواب.

## منهج الدراسة:

سيقوم الباحث باستخدام المنهج القانوني، حيث يُستخدم هذا المنهج في الدراسات السياسية، وذلك بوصفه للمؤسسات السياسية للدولة، ووصفه لحق التصويت وتحديد الشروط التي ينبغي توفرها في المرشح، والإجراءات الواجب إتباعها قانونياً في العملية الانتخابية، وتأثير ذلك في العملية السياسية سواء تعلق بالمشاركة السياسية أو تأثير ذلك في استقرار الدولة والنظام السياسي أو العكس، كما يفيد في معرفة مدى التزام القادة والنخب بالقواعد القانونية<sup>(1)</sup>.

وسيتعامل مع التشريعات الأردنية والمتمثلة بالدستور الأردني وقوانين الانتخاب لمجلس النواب، كما سيتم تحديد وتناول كافة النصوص القانونية المتعلقة بتحديد النظام الانتخابي، الذي تم بموجبه إجراء الانتخابات النيابية لمجلس النواب الأردني، وسيتم تحليل هذه النصوص القانونية والتعليق عليها، وكذلك سيقوم الباحث في هذه الدراسة باستخدام المنهج التاريخي؛ وذلك من أجل محاولة إلقاء الضوء على التطور التاريخي للنظام الانتخابي الذي تم بموجبه إجراء الانتخابات النيابية لمجلس النواب الأردني في التشريعات الأردنية خلال فترة الدراسة.

**تقسيم الدراسة:** سوف يتم تقسيم هذه الدراسة إلى المطالب التالية:

**المطلب الأول:** النظام الانتخابي في الدستور الأردني لعام 1952م وتعديلاته.

**المطلب الثاني:** النظام الانتخابي في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته.

**المطلب الثالث:** النظام الانتخابي في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (34) لسنة 2001م وتعديلاته.

**المطلب الرابع:** النظام الانتخابي في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م.

**المطلب الخامس:** النظام الانتخابي في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته.

**الخاتمة:** نتائج وتوصيات الدراسة.

## المطلب الأول

### النظام الانتخابي في الدستور الأردني لعام 1952م وتعديلاته

صدر الدستور الأردني لعام 1952م والمعمول به حالياً في الجريدة الرسمية، رقم العدد (1093) تاريخ 1952/1/8م، وقد تم إجراء عدة تعديلات دستورية، آخرها التعديلات الدستورية لعام 2011م، والتعديلات الدستورية لعام 2014م.

وقد بين الدستور طريقة تشكيل السلطة التشريعية، حيث جاء في المادة (25) من الدستور أنه تناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك ويتألف مجلس الأمة من مجلسي الأعيان والنواب<sup>(2)</sup>. وجاء في المادة (62) من الدستور أنه يتألف مجلس الأمة من مجلسين: مجلس الأعيان ومجلس النواب<sup>(3)</sup>.

وجاء في المادة (67) من الدستور<sup>(4)</sup>:

1- يتألف مجلس النواب من أعضاء منتخبتين انتخاباً عاماً سرياً ومباشراً وفقاً لقانون الانتخاب يكفل الأمور

والمبادئ التالية:

أ- حق المرشحين في مراقبة الأعمال الانتخابية.

ب- عقاب العابثين بإرادة الناخبين.

ج- سلامة العملية الانتخابية في مراحلها كافة.

2- تنشأ بقانون هيئة مستقلة تدير الانتخابات النيابية والبلدية وأي انتخابات عامة وفقاً لأحكام القانون، ومجلس

الوزراء تكليف الهيئة المستقلة بإدارة أي انتخابات أخرى أو الإشراف عليها بناء على طلب الجهة المخولة قانوناً بإجراء تلك الانتخابات.

ويلاحظ هنا من خلال نصوص الدستور الأردني لعام 1952م وتعديلاته، أنه حدد طبيعة النظام الانتخابي، بالنص على أن يكون الانتخاب عاماً ومباشراً وسرياً، وأحال الدستور عملية تنظيم الانتخابات وطريقتها إلى قانون الانتخاب الذي ينبغي أن يكفل الأمور والمبادئ التالية: (حق المرشحين في مراقبة الأعمال الانتخابية، وعقاب العابثين بإرادة الناخبين، وسلامة العملية الانتخابية في مراحلها كافة).

### المطلب الثاني

#### النظام الانتخابي في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته

صدر قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م، ونشر في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3398) تاريخ 17 أيار 1986م، ثم طرأت عدة تعديلات على هذا القانون وهي:

1- قانون انتخاب معدل رقم (14) لسنة 1989م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3622) تاريخ 16 نيسان 1989م، وكذلك قانون انتخاب معدل رقم (23) لسنة 1989م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3638) تاريخ 8 تموز 1989م.

2- قانون الانتخاب المعدل رقم (15) لعام 1993م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3917) تاريخ 18 آب 1993م<sup>(5)</sup>، وقانون الانتخاب المعدل رقم (24) لعام 1997م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (4204) تاريخ 15 أيار 1997م<sup>(6)</sup>.

وفيما يتعلق بتقسيم الدوائر الانتخابية، فقد جاء في القانون أنه تقسم المملكة الأردنية الهاشمية إلى عدد من الدوائر الانتخابية، وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون، ويخصص لكل منها المقاعد النيابية المبينة فيه<sup>(7)</sup>.

وقد حدد القانون النظام الانتخابي، حيث نص قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته، على نظامين انتخابيين اعتمدهما القانون، وهي:

#### أولاً- نظام انتخاب الكتلة:

وقد جاء النص عليه في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته، وهي: قانون انتخاب معدل رقم (14) لسنة 1989م، وقانون انتخاب معدل رقم (23) لسنة 1989م: وقد حدد القانون النظام الانتخابي، حيث جاء في القانون أنه:

يكون الاقتراع على انتخاب النواب عاماً، ومباشراً، وسرياً، وعلى درجة واحدة<sup>(8)</sup>.

1- على الناخب أن يكتب أسماء المرشحين الذين يرغب في انتخابهم على ورقة الاقتراع التي تسلمها من رئيس هيئة الاقتراع، ويعود إلى صندوق الاقتراع ليضعها فيه، ويحق للناخب إذا كان أمياً أن يكلف رئيس الهيئة بكتابة أسماء الذين يريد انتخابهم، على أن يتلو رئيس الهيئة الأسماء عليه بعد كتابتها. بمسمع من هيئة الاقتراع<sup>(9)</sup>.

2- إذا اشتملت أي ورقة اقتراع على عدد من أسماء المرشحين يزيد على عدد النواب المطلوب انتخابهم، تحذف الزيادة من أدنى الورقة بالنسبة لكل فئة من نواب الدائرة الانتخابية، وتعتبر بقية الأسماء، وأما إذا كان عدد أسماء المرشحين في ورقة الاقتراع أقل من عدد النواب المطلوب انتخابهم فتعتبر الأسماء الواردة فيها<sup>(10)</sup>.

3- يعتبر فائزاً في الانتخاب المرشح الذي نال العدد الأكبر من أصوات المقترعين، وإذا تساوت بين اثنين أو أكثر من المرشحين لمقعد واحد، فيعاد الانتخاب بينهما أو بينهم حسب مقتضى الحال في اليوم الذي يحدده وزير الداخلية على أن يجري هذا الانتخاب خلال مدة لا تزيد على سبعة أيام من تاريخ إجراء الانتخاب<sup>(11)</sup>.

وقد حرت الانتخابات النيابية لمجلس النواب الحادي عشر عام 1989م، بموجب هذا النظام الانتخابي.

### انعكاسات النظام الانتخابي على المجلس النيابي الحادي عشر (1989-1993م):

فيما يتعلق بسبب اختيار النظام الانتخابي للانتخابات النيابية لعام 1989، ففي عام 1988م ونتيجة فك الارتباط القانوني والإداري مع الضفة الغربية، وللمتغيرات الدولية في موازين القوى التي أقيمت على كاهل الأقطار العربية كافة، وبناء دولة أردنية حديثة مبنية على أساس ديمقراطي حديث، أمر الملك بجل مجلس النواب العاشر لعام 1984م؛ بسبب انتهاء مدته الدستورية، ودعا إلى انتخابات عامة في تشرين الثاني عام 1989م، للمشاركة النيابية وترسيخ المفهوم الديمقراطي المفروض على الساحة السياسية الواقعية في البلاد<sup>(12)</sup>.

وتمهيداً لاستئناف الحياة الديمقراطية عام 1989م، وفي 24 نيسان 1989م، قدمت حكومة السيد زيد الرفاعي استقالته، وتم تكليف الأمير زيد بن شاكر في 1989/4/27م لتشكيل الحكومة، وكان من أول واجبات هذه الحكومة البدء بعملية التصحيح الاقتصادي وإطلاق الحريات العامة والإشراف على الانتخابات<sup>(13)</sup>.

وأبرزت العملية الانتخابية لعام 1989م، فوزاً كبيراً للاتجاه الإسلامي وخاصة جماعة الإخوان المسلمين، إذ نجح من مرشحيهم البالغ عددهم (26) مرشحاً (22) مرشحاً، وهذا يعني أن الانتخابات لو تمت وفق نظام القوائم لحقق الإخوان المسلمون النسبة نفسها تقريباً، وكذلك كانت الانتخابات النيابية لعام 1989م، الفرصة الأولى للتيار القومي واليساري للظهور علناً على المسرح السياسي من خلال البرلمان، وكذلك كان هناك انحسار لقوة الاتجاه العشائري، والذي كان مسيطراً على مجرى الحياة النيابية عبر التاريخ قبل انتخابات عام 1989م، على الرغم من أن بعض المرشحين قد وصلوا إلى قبة البرلمان بدعم من عشائريهم<sup>(14)</sup>.

### ثانياً - نظام انتخاب الصوت الواحد غير المتحول:

وقد جاء النص عليه في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته، وهي: قانون انتخاب معدل رقم (14) لسنة 1989م، وقانون انتخاب معدل رقم (23) لسنة 1989م، وقانون الانتخاب المعدل رقم (15) لعام 1993م، وقانون الانتخاب المعدل رقم (24) لعام 1997م:

وقد حدد القانون النظام الانتخابي، حيث جاء في القانون أنه:

1. يكون الاقتراع على انتخاب النواب عاماً، ومباشراً، وسرياً، وعلى درجة واحدة<sup>(15)</sup>.
2. على الناخب أن يكتب اسم المرشح الذي يرغب في انتخابه على ورقة الاقتراع التي تسلمها من رئيس هيئة الاقتراع، ويعود لصندوق الاقتراع ليضعها فيه، ويحق للناخب إذا كان أمياً، أن يكلف رئيس الهيئة بكتابة اسم المرشح الذي يريد انتخابه، على أن يتلو رئيس الهيئة الاسم عليه بعد كتابته بمسمع من هيئة الاقتراع، ويسلمه الورقة ليضعها في الصندوق<sup>(16)</sup>.

3. إذا اشتملت ورقة الاقتراع على أكثر من اسم من أسماء المرشحين، يعتمد الاسم الأول فقط وتحذف بقية الأسماء<sup>(17)</sup>.

4. يعتبر فائزاً في الانتخاب المرشح الذي نال العدد الأكبر من أصوات المقترعين، وإذا تساوت بين اثنين أو أكثر من المرشحين لمقعد واحد، فيعاد الانتخاب بينهما أو بينهم حسب مقتضى الحال في اليوم الذي يجده وزير الداخلية على أن يجري هذا الانتخاب خلال مدة لا تزيد على سبعة أيام من تاريخ إجراء الانتخاب<sup>(18)</sup>.  
وقد جرت الانتخابات النيابية لمجلس النواب الثاني عشر عام 1993م، والانتخابات النيابية لمجلس النواب الثالث عشر عام 1997م بموجب هذا النظام الانتخابي.

وهكذا نلاحظ أن النظام الانتخابي بموجب قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته، اتسم بما يلي:

1. أن الانتخاب عام وسري.
2. أن الانتخاب يتم على درجة واحدة ومباشر، لجميع أعضاء مجلس النواب.
3. أن الانتخاب يتم بموجب نظام الكتلة (القائمة المفتوحة)، بحيث يستطيع الناخب اختيار من يريد من المرشحين  
بحسب العدد المطلوب لكل دائرة، ثم بموجب قانون الانتخاب المعدل رقم (15) لعام 1993م، وقانون الانتخاب المعدل رقم (24) لعام 1997م، أصبح نظام الاقتراع فردياً (نظام الصوت الواحد غير المتحول) بحيث يمنح الناخب صوتاً واحداً فقط بغض النظر عن عدد المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية التي يقترح فيها.
4. أن الانتخاب يتم بالأغلبية البسيطة (النسبية)، بحيث يفوز بعضوية مجلس النواب من يحصل على عدد أكبر من أصوات المقترعين.
5. أن النظام الانتخابي يستخدم نظام الكوتا، حيث يوجد هناك كوتا دينية (المسيحيين)، وكوتا عرقية (الشيشان والشركس)، وكوتا اجتماعية (البدو).

#### انعكاسات النظام الانتخابي على المجالس النيابية (1993-2003م):

جرت الانتخابات النيابية لمجلس النواب الثاني عشر بتاريخ 8/11/1993م، وفقاً لقانون الانتخاب المعدل رقم (15) لسنة 1993م، والذي ينص على أن يكون لكل مواطن صوت واحد لمرشح واحد، وقد لاقى القانون المؤقت الجديد ردود فعل مختلفة، وخصوصاً من قبل حزب جبهة العمل الإسلامي الذي اعتبره موجهاً ضده، وقد لاقى القانون أيضاً تأييداً من بعض الأحزاب الأخرى، وفي الحقيقة فإن قرار الحكومة بإجراء الانتخابات وفقاً للقانون رقم (15) لسنة 1993م؛ كان بسبب ما لاقته من معارضة قوية في مجلس النواب الحادي عشر، ولأن المنطقة تتجه نحو إرساء قواعد السلام مع إسرائيل، ولذلك هدفت الحكومة من تعديل القانون إلى الحد من قوة المعارضة السياسية في مجلس النواب الثاني عشر<sup>(19)</sup>.

ويرى البعض أن قرار الحكومة بإجراء الانتخابات وفقاً للقانون رقم (15) لسنة 1993م، يعزى لتفسيرين هما:

- 1- إرساء مبدأ المساواة في القوة التصويتية لكل مواطن أردني، بسبب الاختلافات في هذه القوانين بين دائرة وأخرى، طبقاً لعدد المقاعد النيابية التي يصوت عليها المواطن في كل دائرة انتخابية، وفقاً لقانون الانتخاب بالقائمة.
- 2- توجه المنطقة بعد حرب الخليج نحو تسوية سياسية للنزاع العربي الإسرائيلي، وبدء مؤتمر السلام في مدريد وسط معارضة نيابية من قبل المجلس الحادي عشر.
- وقد انعدمت في ظل هذا القانون التحالفات بين التيارات السياسية أو العشائرية، فهو يؤدي إلى انقسام العشيرة الواحدة في ظل وجود أكثر من مرشح، ومن جهة أخرى يؤدي إلى تعزيز العشائرية في حال إجماع كل عشيرة على مرشح واحد، لأن ذلك يؤدي للالتزام بمرشح العشيرة أولاً؛ وهذا ما أدى إلى عزوف بعض الشخصيات السياسية عن الترشيح، وقد حفز قرار حزب جبهة العمل الإسلامي بالمشاركة، الأحزاب والقوى الأخرى للمشاركة في الانتخابات<sup>(20)</sup>.
- وكان من أبرز نتائج الانتخابات النيابية لعام 1993م، أنه تقلص عدد نواب المعارضة والتي عزاها البعض إلى قانون الصوت الواحد ولسوء التخطيط في عملية الترشيح، ومشاركة الأحزاب السياسية في الانتخابات النيابية، والانحسار الواضح للتيار اليساري والقومي، وتقليص عدد نواب جماعة الإخوان المسلمين إلى سبعة عشر مقعداً، واختفاء ظاهرة زخم الأصوات في انتخابات عام 1993م على غرار ما حدث في انتخابات عام 1989م<sup>(21)</sup>.
- وفيما يتعلق بالانتخابات النيابية لمجلس النواب الثالث عشر، فقد جرت بموجب قانون الانتخاب المعدل رقم (15) لسنة 1993م، وقانون الانتخاب المعدل رقم (24) لعام 1997م، حيث صدرت الإرادة الملكية بإجراء الانتخابات النيابية العامة لمجلس النواب الثالث عشر في 1997/11/4م، وإذ كانت المعارضة السياسية قد شاركت في انتخابات مجلس النواب الثاني عشر عام 1993م، على مضض بسبب موقفها المعارض من قانون الصوت الواحد، فإن هذه المعارضة قد تطورت إلى حد مقاطعة انتخابات مجلس النواب الثالث عشر عام 1997م، بالإضافة إلى جملة من الأسباب التي ساعدت على اتخاذ مثل هذا القرار<sup>(22)</sup>.
- ولقد جاءت انتخابات عام 1997م، في ظل غياب العديد من القوى السياسية والحزبية المؤثرة على الساحة السياسية الأردنية، بعد فشل محاولات إجراء حوار بين الحكومة والمعارضة، فاتخذت جماعة الإخوان المسلمين (ذراعها السياسي حزب جبهة العمل الإسلامي)، في 1997/7/13م، قراراً بمقاطعة الانتخابات، بالإضافة إلى أحزاب أخرى وشخصيات سياسية وكذلك النقابات المهنية، وقد عزا المقاطعون قرارهم برفض الحكومة تعديل قانون الصوت الواحد، وإصدار قانون جديد للمطبوعات والنشر، وكذلك اتهام الحكومة بتبني نية لتزوير الانتخابات، وأسباب أخرى<sup>(23)</sup>.
- وكان من أبرز إفرزات العملية الانتخابية لعام 1997م، انخفاض نسبة الإقبال على الاقتراع، وانخفاض أعداد المرشحين للانتخابات النيابية، وعدم تمكن الأحزاب الحديثة العهد من الوصول إلى البرلمان إلا بخمسة مقاعد فقط، وذلك بعد مقاطعة أحزاب المعارضة للانتخابات، وهذا ما أدى إلى غياب تمثيل التنظيمات الحزبية في تركيبة البرلمان، وكذلك غياب الكثير من الوجوه السياسية والبرلمانية عن تركيبة مجلس النواب الثالث عشر، وفشل الأحزاب السياسية في الوصول إلى البرلمان، وقد أخفى الكثير من المرشحين الحزبيين انتماءهم لكسب تأييد عشائريهم<sup>(24)</sup>.

### المطلب الثالث

#### النظام الانتخابي في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (34) لسنة 2001 م وتعديلاته

صدر قانون الانتخاب لمجلس النواب المؤقت رقم (34) لسنة 2001م، في الجريدة الرسمية، رقم العدد (4497) تاريخ 19 تموز 2001م، ثم طرأت عليه التعديلات التالية: قانون الانتخاب المؤقت رقم (27) لسنة 2002م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (4547) تاريخ 16 أيار 2002م، وقانون الانتخاب المؤقت رقم (11) لسنة 2003م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (4586) تاريخ 16 شباط 2003م.

وقد جرت الانتخابات النيابية لمجلس النواب الرابع عشر في 17/6/2003م، بموجب قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (34) لسنة 2001م وتعديلاته، وكذلك جرت انتخابات مجلس النواب الخامس عشر عام 2007م، بموجب القانون نفسه.

وفيما يتعلق بتقسيم الدوائر الانتخابية في قانون الانتخاب، فقد جاء في القانون أنه تقسم المملكة إلى عدد من الدوائر الانتخابية، وتحدد المقاعد النيابية المخصصة لكل منها بموجب نظام يصدر لهذه الغاية<sup>(25)</sup>، وقد بين ذلك نظام تقسيم الدوائر الانتخابية والمقاعد المخصصة لكل منها رقم (42) لسنة 2001م وتعديلاته، وقد بلغ عدد مقاعد مجلس النواب (110) نائب<sup>(26)</sup>.

وقد جاء في المادة الثالثة من نظام تقسيم الدوائر الانتخابية والمقاعد المخصصة لكل منها رقم (42) لسنة 2001م وتعديلاته، أنه يضاف إلى مجموع عدد المقاعد النيابية المخصصة للدوائر الانتخابية المبينة في المادة (2) من النظام الأصلي، ستة مقاعد تخصص لإشغالها من المرشحات في مختلف الدوائر الانتخابية في المملكة، الفائزات بهذه المقاعد وفقاً لأحكام الفقرة (ج) من المادة (45) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (34) لسنة 2001م.

وقد حدد القانون النظام الانتخابي، حيث جاء في القانون أنه:

- 1- يكون الاقتراع عاماً، وسرياً ومباشراً<sup>(27)</sup>.
- 2- يحضر الناخب أمام لجنة الاقتراع والفرز في المركز الذي يختاره في دائرته الانتخابية لممارسة حقه في الانتخاب على النحو التالي: يتحقق رئيس لجنة الاقتراع والفرز من البطاقة، يسجل رئيس لجنة الاقتراع والفرز أو أحد عضويها اسم الناخب، ورقمه الوطني في جدول خاص معد لهذه الغاية، يقوم رئيس لجنة الاقتراع والفرز، أو أحد عضويها بختم البطاقة في المكان المخصص لذلك، يسلم رئيس لجنة الاقتراع والفرز أو أحد عضويها المقترع ورقة الاقتراع، يقوم المقترع بكتابة اسم المرشح الذي يريد انتخابه، ولا يجوز كتابة اسم أكثر من مرشح واحد، يعود المقترع لرئيس لجنة الاقتراع والفرز، ويقوم بوضع الورقة في الصندوق على مرأى من هيئة الاقتراع والفرز والحاضرين، يسلم رئيس لجنة الاقتراع والفرز للمقترع بطاقته محتومة بالختم المائي<sup>(28)</sup>.
- 3- تعتبر ورقة الاقتراع باطلة، إذا اشتملت على ورقة الاقتراع على أكثر من اسم مرشح<sup>(29)</sup>.
- 4- يعتبر فائزاً في الانتخاب المرشح الذي نال أعلى أصوات المقترعين لكل مقعد نيابي، وإذا تساوت الأصوات بين

اثنين أو أكثر من المرشحين لمقعد واحد، فيعاد الانتخاب بينهما أو بينهم حسب مقتضى الحال في اليوم الذي يحدده الوزير على أن لا يتجاوز سبعة أيام من تاريخ إجراء الانتخاب العام<sup>(30)</sup>.

وهكذا نلاحظ أن النظام الانتخابي بموجب قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (34) لسنة 2001م وتعديلاته،

اتسم بما يلي:

1. أن الانتخاب عاما وسري.
2. أن الانتخاب يتم على درجة واحدة ومباشر، لجميع أعضاء مجلس النواب.
3. أن الانتخاب فردي (نظام الصوت الواحد غير المتحول) بحيث يمنح الناخب صوت واحد فقط بغض النظر عن عدد المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية التي يقترح فيها.
4. أن الانتخاب يتم بالأغلبية البسيطة (النسبية)، بحيث يفوز بعضوية مجلس النواب من يحصل على عدد أكبر من أصوات المقترعين.
5. أن النظام الانتخابي يستخدم نظام الكوتا، حيث يوجد هناك كوتا دينية (المسيحيين)، وكوتا عرقية ( الشيشان والشركس)، وكوتا اجتماعية (البدو).
6. أنه نظام يخصص كوتا نسائية بمقدار ستة مقاعد للنساء فقط، مع السماح لها بالتنافس على المقاعد الأخرى.

#### انعكاسات النظام الانتخابي على المجالس النيابية (2003-2010م):

لم يختلف النظام الانتخابي في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (34) لسنة 2001م وتعديلاته عن قوانين الانتخاب السابقة، فقد استخدم نظام الصوت الواحد، وقد أجريت الانتخابات النيابية لمجلس النواب الرابع عشر بتاريخ 2003/6/17م، وبلغت نسبة الاقتراع (58,87%) من عدد المواطنين المسجلين في جداول الانتخاب والحاصلين على بطاقة الأحوال المدنية الخاصة بالاقتراع<sup>(31)</sup>، وأظهرت الانتخابات النيابية لعام 2003م تنافساً شديداً وكثرة في أعداد المرشحين، حيث بلغ عدد المرشحين (765) مرشحاً ومرشحة من بينهم (54) امرأة، وقد مثل هؤلاء المرشحين والمرشحات كافة الأطياف والشرائح الاجتماعية والتيارات السياسية من اليمين والوسط واليسار<sup>(32)</sup>.

وبالرغم من أن أسباب مقاطعة الانتخابات التي أعلنتها الحركة الإسلامية لم تزول، فقد بقي قانون الصوت الواحد سارياً، ولم تلغى التعديلات التي أجريت على قانون المطبوعات والنشر ولم تتحسن الحالة الديمقراطية في البلاد، ومع ذلك شاركت الحركة الإسلامية في الانتخابات النيابية<sup>(33)</sup>.

ويرى بعض الباحثين أنه لا يستطيع أي مراقب أو محلل سياسي إحصاء مرشحي الأحزاب السياسية لعدم الإفصاح عنهم، وتضارب الأرقام المختلفة بين (59-100) مرشح، وذلك رغم عدم إعلان أي من الأحزاب السياسية مقاطعتها للانتخابات والتي بلغت (31) حزباً تتوزع على أربع تيارات سياسية: إسلامية ووسطية وقومية ويسارية<sup>(34)</sup>.

وقد أعلن حزب جبهة العمل الإسلامي ترشيح قائمة مكونة من (30) مرشحاً بينهم سيده، وبلغ عدد المقاعد التي فازوا بها سبعة عشر (17) مقعداً، وكانت نسبة المقاعد التي حصلت عليها الجبهة في انتخابات عام 2003م هي الأقل مقارنة بالانتخابات السابقة التي شاركوا بها<sup>(35)</sup>.

وفيما يتعلق بالتيار القومي واليساري، والذي يضم مجموعة من الأحزاب القومية واليسارية، فقد رشح هذا التيار حوالي (17) مرشحاً إلا أنه لم ينجح منهم أحد<sup>(36)</sup>.

ويرى بعض الباحثين أن نتائج انتخابات مجلس النواب الرابع عشر أظهرت ضعف الحضور الحزبي في الخارطة الحزبية البرلمانية، وأن التأثير الحزبي جاء دون المستوى المطلوب بعد أن فشلت أغلب الأحزاب والائتلافات الحزبية في إيصال أي من مرشحيها إلى مجلس النواب، حيث لم تحقق الأحزاب سوى (25%) من مقاعد مجلس النواب<sup>(37)</sup>.

وتشير نتائج الانتخابات النيابية لعام 2003م، أن السمة الغالبة على أعضاء المجلس هي السمة العشائرية (القبلية)، حيث أن نسبة عالية من أعضاء المجلس تم انتخابهم على أساس عشائري، إذ تعدت النسبة (75%) أو بحدودها<sup>(38)</sup>. وبشكل عام، فإن مجلس النواب الرابع عشر يتمثل فيه التيار الإسلامي (جماعة الإخوان المسلمين) بـ (17) نائباً، والتيار القومي واليساري نائبان، وخمسة نواب يمثلون الاتجاه القومي، و(15) نائب من الوسط المعتدل (الوطني الدستوري)<sup>(39)</sup>. ويبين بعض الباحثين أن من أهم أسباب تفوق مرشحي التعددية العشائرية على مرشحي التعددية الحزبية، تمثلت بقانون الصوت الواحد الذي وضع الناخب أمام اختيار واحد إما مرشح الحزب أو مرشح العشيرة، والإجماع العشائري على مرشح تستطيع إيصاله إلى قبة البرلمان، والأسلوب الديمقراطي الذي اتبعته العشيرة في اختيار مرشحيها من خلال انتخابات تمهيدية<sup>(40)</sup>.

ويلاحظ هنا أن نظام الصوت الواحد، يعمل على الحد من مقاعد الأحزاب في البرلمان، وقد أثر قانون الصوت الواحد، بشكل مباشر على التيار الديني ممثلاً بحزب جبهة العمل الإسلامي، حيث تراجع عدد المقاعد التي فاز بها في الانتخابات بسبب هذا النظام الانتخابي، إذ وصل عدد الفائزين من مرشحي الحزب في الانتخابات النيابية لعام 2003م إلى (17) نائباً مقارنة بـ (16) نائباً في الانتخابات لعام 1993م، و(22) نائباً في الانتخابات لعام 1989م، وبسبب قانون الصوت الواحد، استمر عدد كبير من الأحزاب السياسية في الاعتماد على الثقل العشائري للمرشحين.

وفيما يتعلق بالانتخابات النيابية لمجلس النواب الخامس عشر، فقد أجريت بموجب قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (34) لسنة 2001م وتعديلاته، والذي استخدم نظام الصوت الواحد، وقد أجريت الانتخابات بتاريخ 20 تشرين الثاني 2007م، وبلغ عدد المرشحين (880) مرشحاً بينهم (199) امرأة<sup>(41)</sup>.

وقد اتخذت الحركة الإسلامية قرارها بالمشاركة في الانتخابات النيابية 2007م<sup>(42)</sup>، وقدم حزب جبهة العمل الإسلامي قائمة مرشحيه للانتخابات النيابية، وتضمنت القائمة (22) مرشحاً، وحصل الإخوان على ستة مقاعد فقط من أصل (110) مقاعد، في انتخابات 2007م<sup>(43)</sup>. وقد شارك حزب الوحدة الشعبية الديمقراطي الأردني بمرشح حزبي واحد، ولم يحالفه النجاح. وخاض التيار الوطني الديمقراطي الانتخابات بسبعة ترشحات غير حزبية لشخصيات مستقلة لكنها ذات ميول ديمقراطية. ولم تعلن الأحزاب الأخرى بمختلف تياراتها القومية واليسارية والإسلامية والوسطية عن ترشحات رسمية، لكنها تركت لأعضائها حرية ترشيح أنفسهم بصفة شخصية كمستقلين<sup>(44)</sup>.

ولقد كانت نتائج الانتخابات النيابية لعام 2007م، خيبة أمل للسياسيين والأحزاب السياسية الأردنية، لأنهما عززت المرشحين العشائريين والموالين للحكومة وعززت قبضتهم على البرلمان في الأردن، فقد فازوا بالغالبية العظمى من

مقاعد مجلس النواب، حيث حقق مرشحو القبائل والقوى الاجتماعية المحافظة فوزاً مهماً بحصولها على ما مجموعه (96) مقعداً في البرلمان<sup>(45)</sup>.

### المطلب الرابع

#### النظام الانتخابي في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م

صدر قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م، في الجريدة الرسمية، رقم العدد (5032) تاريخ 19 أيار 2010م<sup>(46)</sup>، ثم صدر نظام الدوائر الانتخابية رقم (26) لسنة 2010م، لبيان تقسيم الدوائر الانتخابية والمقاعد المخصصة لها. وجاء في القانون أن تقسم المملكة إلى دوائر انتخابية ودوائر فرعية فيها ويخصص مقعد نيابي واحد لكل دائرة فرعية. بموجب نظام يصدر لهذه الغاية<sup>(47)</sup>، وقد بلغ عدد أعضاء مجلس النواب (120) مقعداً. وقد جاء في المادة الرابعة من نظام الدوائر الانتخابية رقم (26) لسنة 2010م<sup>(48)</sup>، أنه يضاف إلى مجموع عدد المقاعد النيابية المخصصة للدوائر الفرعية المبيّنة في المادة (3) من هذا النظام، اثنا عشر مقعداً تخصص لإشغالها من المرشحات في مختلف الدوائر الفرعية للدوائر الانتخابية في المملكة، الفائزات بهذه المقاعد وفقاً لأحكام الفقرة (ب) من المادة (42) من قانون الانتخاب لمجلس النواب النافذ.

وقد حدد القانون النظام الانتخابي، حيث جاء في القانون أنه:

- 1- يكون الاقتراع عاماً، وسرياً ومباشراً<sup>(49)</sup>.
- 2- يحضر الناخب أمام لجنة الاقتراع والفرز في المركز الذي يختاره في دائرته الانتخابية لممارسة حقه في الانتخاب على النحو التالي: يتحقق رئيس لجنة الاقتراع والفرز من البطاقة، يسجل رئيس لجنة الاقتراع والفرز أو أحد عضويها اسم الناخب، ورقمه الوطني في جدول خاص معد لهذه الغاية، يسلم رئيس لجنة الاقتراع والفرز أو أحد عضويها المقترع ورقة الاقتراع محتومة بالختم المعتمد من الوزير لهذه الغاية وموقعه من رئيس لجنة الاقتراع والفرز، يقوم المقترع بكتابة اسم المرشح الذي يريد انتخابه، ولا يجوز كتابة اسم أكثر من مرشح واحد، يعود المقترع لرئيس لجنة الاقتراع والفرز، ويقوم بوضع الورقة في الصندوق على مرأى من لجنة الاقتراع والفرز والحاضرين، يسلم رئيس لجنة الاقتراع والفرز للمقترع بطاقته بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة التي يحددها الوزير لعدم تكرار الاقتراع<sup>(50)</sup>.
- 3- يقوم المقترع بكتابة اسم المرشح الذي يريد انتخابه، ولا يجوز كتابة اسم أكثر من مرشح واحد<sup>(51)</sup>.
- 4- جاء في المادة (39) الفقرة (ب) من القانون، أنه تعتبر ورقة الاقتراع باطلة، إذا اشتملت ورقة الاقتراع على أكثر من اسم المرشح<sup>(52)</sup>.
- 5- يعتبر فائزاً في الانتخاب المرشح الذي نال أعلى أصوات المقترعين في كل دائرة فرعية<sup>(53)</sup>. وإذا تساوت الأصوات بين اثنين أو أكثر من المرشحين في الدائرة الفرعية، فيعاد الانتخاب في الدائرة الانتخابية المعنية بينهما أو بينهم حسب مقتضى الحال في اليوم الذي يحدده الوزير على أن لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ إجراء الانتخاب العام<sup>(54)</sup>.

وهكذا نلاحظ أن النظام الانتخابي بموجب قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م، اتسم بما يلي:

1. أن الانتخاب عام وسري.
2. أن الانتخاب يتم على درجة واحدة ومباشرة لجميع أعضاء مجلس النواب.
3. أن الانتخاب فردي (نظام الصوت الواحد غير المتحول) بحيث يمنح الناخب صوتاً واحداً فقط بغض النظر عن عدد المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية التي يقترح فيها.
4. أن الانتخاب يتم بالأغلبية البسيطة (النسبية)، بحيث يفوز بعضوية مجلس النواب من يحصل على عدد أكبر من أصوات المقترعين.
5. أن النظام الانتخابي يستخدم نظام الكوتا، حيث يوجد هناك كوتا دينية (المسيحيين)، وكوتا عرقية (الشيشان والشركس)، وكوتا اجتماعية (البدو).
6. أنه نظام يخصص كوتا نسائية بمقدار اثني عشر مقعداً للنساء فقط، مع السماح لمن بالتنافس على المقاعد الأخرى.

وقد حرت الانتخابات النيابية لمجلس النواب السادس عشر في 2010/11/9م، بموجب قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م.

#### انعكاسات النظام الانتخابي على المجالس النيابية (2010-2012):

أجريت الانتخابات النيابية لمجلس النواب السادس عشر بتاريخ 2010/11/9م، بموجب قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م<sup>(55)</sup>، والذي استخدم نظام الصوت الواحد، وقد بلغ عدد الناخبين المسجلين في جداول الناخبين مليونين و370 ألف ناخب وناخبة، فيما بلغ عدد المرشحين لعضوية مجلس النواب السادس عشر (763) بينهم (134) امرأة<sup>(56)</sup>.

وقد أعلنت جماعة الإخوان المسلمين وجبهة العمل الإسلامي على التوالي مقاطعة الانتخابات النيابية، في بيان الإخوان حول قرار المقاطعة، فإنهم يحيلون الأمر إلى عدة أسباب رئيسة تدور حول ضمان نزاهة الانتخاب وتغيير كشوفات الناخبين لعام 2007م، وتغيير قانون الانتخاب، والجهة المشرفة على الانتخابات، وضرورة استعادة هيئة مجلس النواب، وغير ذلك من الأسباب<sup>(57)</sup>.

ويمكن القول أن الأحزاب السياسية في الأردن انقسمت إلى قسمين: أحزاب سياسية قاطعت الانتخابات، وأحزاب سياسية شاركت في الانتخابات، وقد أعلنت تسعة أحزاب وسطية اتفاقها على التنسيق فيما بينها لخوض هذه الانتخابات في قائمة موحدة، واشتملت القائمة الموحدة لهذه الأحزاب على (28) مرشحاً، فاز منهم اثنان فقط، أما الأحزاب القومية واليسارية المشاركة في الانتخابات فقد رشحت (7) مرشحين، لم يفز منهم سوى مرشحة حزب الشعب الديمقراطي، وقد ترشح اثنان من حزب الوحدة الشعبية، خلافاً للموقف الذي اتخذته ذلك الحزب بمقاطعة الانتخابات ونجح أحدهما، كما فاز مرشح واحد من حزب جبهة العمل الإسلامي من المرشحين الثمانية الذين خالفوا قرار حزبهم وترشحوا للانتخابات النيابية. وقدم حزب الجبهة الأردنية الموحدة قائمة معلنه من (9) مرشحين لم يفز منهم أحد.

أما حزب التيار الوطني الذي دفع بـ (33) مرشحاً معلناً لخوض هذه الانتخابات، وقد أعلن الحزب يوم إعلان نتائج الانتخابات فوز (26) مرشحا (8) من القائمة المعلنة و(18) من المرشحين الذين فضلوا عدم الترشح تحت علم الحزب<sup>(58)</sup>.

ويلاحظ أن قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م، والذي استخدم (نظام الصوت الواحد)، يعمل على الحد من مقاعد الأحزاب في البرلمان، وقد أدى استمرار العمل بقانون الصوت الواحد بالإضافة إلى بعض الأمور الأخرى، إلى إعلان حزب جبهة العمل الإسلامي مقاطعة الانتخابات النيابية لعام 2010م، حيث تراجع عدد المقاعد التي فاز بها الحزب في الانتخابات النيابية السابقة لعام 2007م إلى (6) مقاعد، وكذلك شكل قانون الصوت الواحد، عائقاً واضحاً أمام نجاح مرشحي الأحزاب السياسية، الأمر الذي دفع بعدد كبير من الأحزاب السياسية إلى الاعتماد على الثقل العشائري للمرشحين.

### المطلب الخامس

#### النظام الانتخابي في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته

على إثر التعديلات الدستورية لعام 2011م، صدر قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته، وقد تضمن قانون الانتخاب لمجلس النواب، إشراف وإدارة الهيئة المستقلة للانتخابات النيابية بكافة مراحلها، وقد أجريت الانتخابات النيابية لمجلس النواب السابع عشر بتاريخ 2013/1/23م، بموجب قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته.

وجاء في المادة (8) من القانون أنه يكون لكل ناخب صوتان على النحو التالي: (صوت للدائرة الانتخابية المحلية، صوت للدائرة الانتخابية العامة)<sup>(59)</sup>، وجاء في المادة (8) من القانون أنه تقسم المملكة إلى عدد من الدوائر الانتخابية المحلية يخصص لها مائة وثمانية مقاعد نيابية، وفقاً للجدول المرفق في هذا القانون، ويخصص للنساء خمسة عشر مقعداً نيابياً ويتم تحديد أسماء الفائزات بتلك المقاعد وفق أحكام المادة (51) من هذا القانون بالإضافة للمقاعد التي تحصل عليها النساء وفقاً لأحكام الفقرتين (أ) و (ج) من هذه المادة، وتنشأ في المملكة دائرة انتخابية عامة، على أن تكون قائمة نسبية مغلقة تشمل جميع مناطق المملكة، ولا يستثنى منها أبناء دوائر البادية والكوتات المنصوص عليها في هذا القانون، ويخصص لها سبعة وعشرون مقعداً نيابياً، يتم تحديد شروط وإجراءات الترشح فيها والاقتراع والفرز، وتحديد أسماء الفائزين وفق أحكام هذا القانون والتعليمات التنفيذية الصادرة بمقتضى هذا القانون<sup>(60)</sup>.

وقد حدد القانون النظام الانتخابي، حيث جاء في القانون:

1- يكون الانتخاب عاماً سرياً ومباشراً<sup>(61)</sup>.

2- يمارس الناخب حقه في الانتخاب وفقاً لما يلي:

أ. عند حضور الناخب أمام لجنة الاقتراع والفرز تتحقق اللجنة من شخصية الناخب من خلال بطاقته الشخصية وبطاقة الانتخاب وتطابقهما معاً، كما تتحقق من وجود اسم الناخب في الجدول النهائي للناخبين

في الدائرة الانتخابية المحلية بوساطة أجهزة الحاسوب، ويتم التأشير على ذلك الجدول الكترونياً بأن الناخب قد مارس حقه الانتخابي.

ب. يقوم رئيس لجنة الاقتراع والفرز أو أحد عضويها بقيد اسم الناخب ورقمه الوطني في سجل خاص بالمقترعين.

ج. يسلم رئيس لجنة الاقتراع والفرز أو أحد عضويها المقترع ورقتي الاقتراع.

د. يقوم المقترع بكتابة اسم مرشح واحد على ورقة الاقتراع المخصصة للدائرة الانتخابية المحلية وفق ما تحدده التعليمات التنفيذية، وبالتأشير على اسم أو رقم قائمة واحدة وذلك لغايات الانتخاب في الدائرة الانتخابية العامة.

هـ. يقوم المقترع بوضع كل ورقة اقتراع في الصندوق المخصص لها على مرأى من اللجنة والحاضرين .

و. للمجلس أن يقرر إلزام المقترع بوضع أصبعه بمادة الخبر المخصصة لذلك.

ز. يعيد رئيس لجنة الاقتراع والفرز للمقترع البطاقة الشخصية ويحتفظ ببطاقة الانتخاب مؤشراً عليها بالاستعمال

بالكيفية التي تحددها التعليمات التنفيذية.

ح. على الرغم مما ورد في الفقرات (ج) و(د) و(هـ) من هذه المادة، للمجلس أن يقرر إجراء عملية الاقتراع بوسائل الكترونية تحدد أحكامها وشروطها بموجب تعليمات تنفيذية تصدر لهذه الغاية<sup>(62)</sup>.

3- وجاء في القانون، أنه إذا اشتملت ورقة الاقتراع على أكثر من اسم فيؤخذ الاسم الأول، وتعتبر ورقة الاقتراع باطلة إذا تم التأشير في ورقة الاقتراع المخصصة للدائرة الانتخابية العامة على أكثر من قائمة<sup>(63)</sup>.

4- وجاء في القانون، أنه يعتبر فائزاً بالانتخابات عن الدائرة الانتخابية المحلية كل مرشح نال أعلى أصوات المقترعين حسب عدد المقاعد النيابية المخصصة لتلك الدائرة، وإذا تساوت الأصوات بين اثنين أو أكثر من المرشحين بحيث تعذر تحديد اسم الفائز أو الفائزين، يعاد الانتخاب بينهم في اليوم الذي يحدده المجلس<sup>(64)</sup>.

5- وجاء في القانون، أنه يتم توزيع المقاعد المخصصة للقوائم في الدائرة الانتخابية العامة بوساطة اللجنة الخاصة المشار إليها في المادة (50) من هذا القانون بحسب نسبة الأصوات التي حصلت عليها كل قائمة<sup>(65)</sup>، وجاء في المادة (16) من التعليمات التنفيذية، أنه يتم توزيع المقاعد المخصصة للقوائم في الدائرة الانتخابية العامة وفقاً للمادة (52) من القانون وبعتماد طريقة الباقي الأعلى المتعارف عليها دولياً<sup>(66)</sup>.

وهكذا نلاحظ أن النظام الانتخابي بموجب قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته، اتسم بما يلي:

1- أن الانتخاب عام وسري.

2- أن الانتخاب يتم على درجة واحدة ومباشرة، لجميع أعضاء مجلس النواب.

3- الاقتراع يتم بموجب نظام انتخابي مختلط يجمع بين الاقتراع الفردي (نظام الصوت الواحد غير المتحول)، بحيث يكون للناخب صوت واحد فقط في الدائرة الانتخابية المحلية، بغض النظر عن عدد المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية المحلية التي يقترع فيها، وبين الاقتراع للقائمة النسبية المغلقة (نظام التمثيل النسبي) بحيث يكون للناخب

صوت واحد فقط في الدائرة الانتخابية العامة، والتي يصوت فيها الناخب لإحدى القوائم في الدائرة الانتخابية العامة، ويسمى هذا النظام الانتخابي المختلط، نظام الانتخاب المتوازي.

4- الاقتراع بالأغلبية البسيطة (النسبية)، بحيث يفوز بعضوية مجلس النواب من يحصل على عدد أكبر من أصوات المقترعين، بينما في الدائرة الانتخابية العامة يتم اعتماد نظام التمثيل النسبي بحيث تحصل كل قائمة على عدد من المقاعد بحسب نسبة الأصوات التي حصلت عليها.

5- أن النظام الانتخابي يستخدم نظام الكوتا، حيث يوجد هناك كوتا دينية (المسيحيين)، وكوتا عرقية (الشيشان والشركس)، وكوتا اجتماعية (البدو).

6- أنه نظام يخصص كوتا نسائية بمقدار خمسة عشر مقعداً للنساء فقط، مع السماح لمن بالتنافس على المقاعد الأخرى.

#### انعكاسات النظام الانتخابي على المجالس النيابية (2013-2016):

وقد استخدم قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته، نظام الانتخاب المختلط، والذي يجمع بين نظام الصوت الواحد وبين نظام القائمة النسبية، بحيث يكون للناخب صوت واحد فقط في الدائرة الانتخابية المحلية، بغض النظر عن عدد المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية المحلية التي يقترح فيها، وصوت واحد فقط في الدائرة الانتخابية العامة.

ويلاحظ هنا أن هذا القانون سعى إلى تطوير الحياة السياسية والحزبية من خلال تخصيصه (27) مقعداً للقوائم الوطنية، وذلك في محاولة لتخصيص مقاعد في مجلس النواب للقوى والتيارات والأحزاب السياسية، وبالتالي إعطاء هذه القوى الفرصة مستقبلاً لطرح برامج سياسية وقوائم حزبية من أجل الحصول على دور سياسي، ومقاعد تمثل التيار الحزبي في مجلس النواب.

وقد أجريت انتخابات مجلس النواب السابع عشر في 2013/1/23م، بموجب قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته، وبلغ عدد طلبات الترشيح في الدوائر المحلية (606) مرشحاً، وبلغ عدد القوائم المترشحة (61) قائمة تنافست على (27) مقعداً مخصصة للدائرة العامة، وقد بلغ عدد أعضاء القوائم المترشحة (819) شخصاً، منهم (86) سيدة<sup>(67)</sup>، وقد بلغت نسبة المقترعين (56,67%) من عدد المسجلين والذين يحق لهم الاقتراع من كلا الجنسين<sup>(68)</sup>.

وفيما يتعلق بموقف القوى والأحزاب السياسية المختلفة من الانتخابات النيابية لعام 2013م، فقد أعلن عدد من الأحزاب والحركات الشعبية والفعاليات السياسية بما فيها حزب جبهة العمل الإسلامي والجبهة الوطنية للإصلاح وحزب الوحدة الشعبية مقاطعتها لهذه الانتخابات، ما لم تتم تلبية عدة مطالب، من أبرزها<sup>(69)</sup>: رفض نظام الصوت الواحد بسبب عدم تحقيقه لمبدأ المساواة في ثقل الصوت الانتخابي (القوة التصويتية)، وتخصيص (50%) من مقاعد المجلس النيابي للدائرة العامة على الأقل من مجموع مقاعد مجلس النواب، وإجراء إصلاحات سياسية واقتصادية واجتماعية جذرية، ومحاربة الفساد بشكل جدي، وغير ذلك من مطالب.

وقد شارك (14) حزباً بتقديم مرشحين عنهم سواء في القوائم الوطنية على مستوى الدائرة العامة أو بمرشحين في الدوائر المحلية، وكانت هناك أربعة أحزاب دعمت عملية المشاركة في الانتخابات، لكنها لم تقدم مرشحين عنها . وتقدمت الأحزاب المشاركة في الانتخابات على صعيد الدائرة العامة بـ (11) قائمة، وضمت مجموع القوائم الحزبية المرشحة (204) مرشحين من بين مجموع المرشحين البالغ عددهم (819) مرشحاً، وفيما يتعلق بترشيحات الأحزاب السياسية على صعيد الدوائر المحلية، فإن الأرقام تعطي انطباعات ظاهرية إيجابية نوعاً ما بترشح ما لا يقل عن مائة من مرشحي الأحزاب السياسية<sup>(70)</sup>.

وقد شاركت الأحزاب السياسية في مجلس النواب السابع عشر عام 2013م، حيث فازت الأحزاب السياسية بـ (10) مقاعد من خلال الدائرة الانتخابية العامة<sup>(71)</sup>، وبلغ مجموع المقاعد التي حصلت عليها الأحزاب السياسية من خلال من تبنت ترشيحهم سواء كانوا حزبيين فعلاً أم أصدقاء (45) مقعداً في مجلس النواب السابع عشر 2013م<sup>(72)</sup>. ومن أبرز نتائج الانتخابات أنه أصبح أكبر الأحزاب السياسية الأردنية تمثيلاً في المجلس الجديد هو "حزب الوسط الإسلامي" الذي حصل على (16) مقعداً، وعلى الصعيد القبلي سيطرت عشرون عائلة وتجمعات عشائرية وقبائل على (72) نائباً في المجلس النيابي الجديد<sup>(73)</sup>.

وعلى الرغم من أن قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته، أتاح للأحزاب السياسية فرصة كبيرة من خلال تخصيص (27) مقعداً للدائرة الانتخابية العامة (القوائم الوطنية)، إلا أن العدد القليل لمقاعد القوائم الوطنية، وطريقة احتساب أصوات المقاعد الوطنية، وعدم تحديد نسبة الحسم للقوائم الوطنية، تشكل عائقاً كبيراً من حصول الأحزاب السياسية على عدد كبير من المقاعد ضمن القائمة الوطنية، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال حصول (18) قائمة على مقعد واحد فقط في القائمة الوطنية.

وكذلك فإن تخصيص مقاعد الدائرة الانتخابية العامة للقوائم دون اشتراط أن تكون حزبية، قد ساهم في إيجاد تحالفات لعدد كبير من القوائم لا يربطها أي رابط أو برنامج سياسي أو تيار فكري واضح، وكل ما كان يربطها هو الثقل العشائري والجغرافيا والقدرات المالية لتغطية نفقات الحملات الانتخابية؛ وبالتالي أدى ذلك إلى الحد من مقاعد الأحزاب السياسية في البرلمان.

#### الخاتمة:

وبعد هذا التحليل لتطور النظام الانتخابي الأردني والمجالس النيابية التي انتخبت بموجبه خلال الفترة التي امتدت منذ عام 1989م وحتى عام 2015م، فقد توصل الباحث إلى النتائج التالية:

- 1- أن الدستور الأردني نص على تشكيل السلطة التشريعية، دون الدخول في تفاصيل وطريقة انتخاب السلطة التشريعية، بل أحال عملية تنظيم الانتخابات النيابية إلى القانون.
- 2- أن قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته، تبني نظام الانتخاب المباشر بحيث يجري الانتخاب على درجة واحدة، وتبنى النظام الانتخابي ( نظام الكتلة ) والقائم على انتخاب عدد من المرشحين

مساوٍ لعدد المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية التي يقترح فيها المقترح، ثم تحول منذ عام 1993م إلى نظام الصوت الواحد غير المتحول.

3- أن كلا من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (34) لسنة 2001م وتعديلاته، وقانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م تبني نظام الانتخاب المباشر بحيث يجري الانتخاب على درجة واحدة، وتبني نظام الصوت الواحد غير المتحول.

4- أن قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته، تبني نظام الانتخاب المباشر بحيث يجري الانتخاب على درجة واحدة، وتبني النظام الانتخابي المختلط الذي يجمع بين الاقتراع الفردي (نظام الصوت الواحد غير المتحول)، وبين الاقتراع للقائمة النسبية المغلقة (نظام التمثيل النسبي).

5- أن قانون الانتخاب لمجلس النواب الذي استخدم نظام الكتلة في الانتخابات النيابية لعام 1989م، قد انعكس بشكل إيجابي على مشاركة القوى والأحزاب السياسية.

6- أن قانون الانتخاب لمجلس النواب الذي استخدم نظام الصوت الواحد في الانتخابات النيابية منذ عام 1993م، قد انعكس بشكل سلبي على التعددية السياسية ومشاركة القوى والأحزاب السياسية.

7- أن قانون الانتخاب لمجلس النواب الذي استخدم نظام الانتخاب المختلط والقائمة النسبية المغلقة شكل بداية وتجربة جديدة إيجابية مشجعة للقوى والأحزاب السياسية المختلفة للمشاركة السياسية.

التوصيات: بعد هذا التحليل، فإن الباحث يقترح التوصيات التالية:

1- أن يتم تبني نظام انتخاب عادل بعد التوافق عليه من قبل كافة التيارات والاتجاهات وجميع الأطراف والقوى السياسية المختلفة في المجتمع الأردني.

2- أن يعتمد النظام الانتخابي القائم على تبني النظام الانتخابي المختلط الذي يقوم على الجمع بين نظامين انتخابيين، مما يساهم في تحقيق نوع من التوازن بين النظامين.

3- أن يكون أحد النظامين قائماً على مبدأ التمثيل النسبي ويخصص له (50%) من مقاعد مجلس النواب الأردني، بينما يكون النظام الآخر قائماً على مبدأ الانتخاب الفردي ويخصص له (50%) من مقاعد مجلس النواب الأردني.

4- أن يتم تقسيم الدوائر الانتخابية إلى نوعين من الدوائر الانتخابية: الدوائر الانتخابية الكبيرة وتشمل المحافظات ومناطق البدو ويطبق فيها نظام التمثيل النسبي، والدوائر الصغيرة داخل هذه الدوائر الكبيرة ويطبق فيها نظام الانتخاب الفردي.

5- أن يتم تقسيم المقاعد النيابية على الدوائر الانتخابية بما يراعي عدد السكان والمساحة.

6- أن يتم تخصيص ما لا يقل عن (20%) من مقاعد مجلس النواب للمرأة.

## التهميش:

- (1) محمد شليبي، المنهجية في التحليل السياسي، الديوان الوطني للطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص 118. وأنظر أيضاً: - كمال المنوفي، أصول النظم السياسية المقارنة، ط 1، شركة الربيعان للنشر والتوزيع، الكويت، 1987م، ص 61.
- (2) الدستور الأردني لعام 1952م وتعديلاته، المادة (25).
- (3) الدستور الأردني لعام 1952م وتعديلاته، المادة (62).
- (4) الدستور الأردني لعام 1952م وتعديلاته، المادة (67).
- (5) تيسير احمد الزعبي، شرح قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته، ط 1، دن، 1994، ص 242.
- (6) الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، رقم العدد (4204) تاريخ 15 أيار 1997م.
- (7) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته: المادة (31). وكذلك جدول الدوائر الانتخابية والمقاعد المخصصة لكل منها في مجلس النواب، بموجب قانون الانتخاب المؤقت رقم (23) لسنة 1989م، والمعدل لقانون الانتخاب رقم (22) لسنة 1986م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (3638) تاريخ 1989/7/8م، وكذلك جدول الدوائر الانتخابية والمقاعد المخصصة لكل منها في مجلس النواب بموجب قانون الانتخاب المؤقت رقم (24) لسنة 1997م، والمعدل لقانون الانتخاب رقم (22) لسنة 1986م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (4204) تاريخ 15 أيار 1997م.
- (8) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته: المادة (32)، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3398) تاريخ 17 أيار 1986م.
- (9) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته: المادة (46) فقرة (ب)، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3398) تاريخ 17 أيار 1986م.
- (10) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته: المادة (52) فقرة (أ)، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3398) تاريخ 17 أيار 1986م.
- (11) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته: المادة (57)، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3398) تاريخ 17 أيار 1986م.
- (12) تيسير احمد الزعبي، شرح قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته، ط 1، دن، 1994، ص 19.
- (13) خلف الحميسات، وخالد الزعبي، الحياة البرلمانية في الأردن 1989-2001، دن، 2004، عمان، ص 177.
- (14) خلف الحميسات، وخالد الزعبي، الحياة البرلمانية في الأردن 1989-2001، دن، 2004، عمان، ص 196.
- (15) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته: المادة (32)، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3398) تاريخ 17 أيار 1986م.
- (16) قانون الانتخاب المؤقت رقم (15) لسنة 1993م: المادة (2)، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3917) تاريخ 18 آب 1993م.
- (17) قانون الانتخاب المؤقت رقم (15) لسنة 1993م: المادة (3)، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3917) تاريخ 18 آب 1993م.
- (18) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م وتعديلاته: المادة (57)، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3398) تاريخ 17 أيار 1986م.
- (19) خلف الحميسات، وخالد الزعبي، الحياة البرلمانية في الأردن 1989-2001، دن، 2004، عمان، ص 235.
- (20) خالد الزعبي، مجلس النواب الأردني الثاني عشر (1993-1997)، إشراف د. محمد مصالحة، ط 1، الأمانة العامة لمجلس النواب، عمان، 2001م، ص ص 11-13.
- (21) خلف الحميسات، وخالد الزعبي، الحياة البرلمانية في الأردن 1989-2001، دن، 2004، عمان، ص 246.
- (22) خلف الحميسات، وخالد الزعبي، الحياة البرلمانية في الأردن 1989-2001، دن، 2004، عمان، ص 287.
- (23) المرجع ذاته.
- (24) المرجع ذاته، ص 299.
- (25) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (34) لسنة 2001م وتعديلاته: المادة (52)، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد (4497) تاريخ 19 تموز 2001م.
- (26) نظام تقسيم الدوائر الانتخابية والمقاعد المخصصة لكل منها رقم (42) لسنة 2001م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (4498) تاريخ 23 تموز 2001م، والمعدل بالنظام رقم (17) لسنة 2003م، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد (4586) تاريخ 16 شباط 2003م.

- (27) قانون الانتخاب مجلس النواب رقم (34) لسنة 2001م وتعديلاته: المادة (21) ، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد(4497) تاريخ 19 تموز 2001م
- (28) قانون الانتخاب مجلس النواب رقم (34) لسنة 2001م وتعديلاته: المادة (35) ، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد(4497) تاريخ 19 تموز 2001م
- (29) قانون الانتخاب مجلس النواب رقم (34) لسنة 2001م وتعديلاته: المادة (41) فقرة (أ)، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد(4497) تاريخ 19 تموز 2001م .
- (30) قانون الانتخاب مجلس النواب رقم (34) لسنة 2001م وتعديلاته: المادة (45) فقرة (أ)، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد(4497) تاريخ 19 تموز 2001م .
- (31) فتحة الزعيبي ، الانتخابات آلية الديمقراطية: الحالة الأردنية انتخابات عام 2003م ، إشراف محمد مصالحة، مركز الدراسات البرلمانية (داميا)، عمان ، 2004، ص ص 73-75.
- (32) أمين مشاقبة، مجلس النواب الأردني الرابع عشر 2003-2006، ط1، مركز القدس للدراسات السياسية ، عمان، 2004، ص 24.
- (33) بكر البدور، التجربة النيابية للحركة الإسلامية في الأردن: 1989-2007، ط1 ، دار المأمون للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 132.
- (34) عبدالحليم العدوان، تطور التجربة الحزبية في الأردن(1921-2007)، ط1، دار الراجية للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 303.
- المجلد(40)، العدد(1)، الجامعة الأردنية والاجتماعية الإنسانية العلوم دراسات، عام 2003م، مجلة الرابع عشر الأردني النيابي (35) أحمد عفيف، المجلس عمان، 2013، ص 149-151.
- عام 2003م ، مرجع سابق ، ص ص 149-151. الرابع عشر الأردني النيابي (36) أحمد عفيف ، المجلس (37) عبدالحليم العدوان ، تطور التجربة الحزبية في الأردن(1921-2007)، مرجع سابق، ص ص 303-305.
- (38) أمين مشاقبة، مجلس النواب الأردني الرابع عشر 2003-2006، ط1 ، مرجع سابق ، ص 30.
- (39) أمين مشاقبة، مجلس النواب الأردني الرابع عشر 2003-2006، ط1 ، مرجع سابق ، ص 34.
- (40) عبدالحليم العدوان ، تطور التجربة الحزبية في الأردن(1921-2007)، مرجع سابق، ص 306 .
- (41) Amin Ali Alazzam, Political participation in Jordan: the impact of party and tribal loyalties since 1989, Durham theses, Unpublished doctoral Dissertation, Durham University. UK, 2008, PP:163-165 .
- (42) بكر البدور، التجربة النيابية للحركة الإسلامية في الأردن، مرجع سابق ، ص ص 165-166.
- (43) محمد أبو رمان، وحسن أبو هنية ، الحل الإسلامي في الأردن: الإسلاميون والدولة ورهانات الديمقراطية والأمن، مؤسسة فريدريش إيبيرت، عمان، 2012، ص ص 104-110.
- (44) مركز القدس للدراسات السياسية ، القوانين الناظمة للعمل الحزبي في الأردن :موجبات المراجعة والتغيير، مركز القدس للدراسات السياسية، عمان، 2010، ص ص 130-133 .
- (45) مركز القدس للدراسات السياسية ،القوانين الناظمة للعمل الحزبي في الأردن، مرجع سابق، ص 133.
- (46) الجريدة الرسمية ، رقم العدد(5032) تاريخ 19 أيار 2010م .
- (47) قانون الانتخاب مجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م، المادة ( 50 )، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد(5032) تاريخ 19 أيار 2010م .
- (48) نظام الدوائر الانتخابية رقم (26) لسنة 2010م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (5033) تاريخ 20/5/2010م .
- (49) قانون الانتخاب مجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م ، المادة ( 21 )، والمنشور في الجريدة الرسمية ، رقم العدد(5032) تاريخ 19 أيار 2010م.
- (50) قانون الانتخاب مجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م ، المادة ( 35 )، والمنشور في الجريدة الرسمية ، رقم العدد(5032) تاريخ 19 أيار 2010م.
- (51) قانون الانتخاب مجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م ، المادة (35) ، الفقرة (د) ، والمنشور في الجريدة الرسمية ، رقم العدد(5032) تاريخ 19 أيار 2010م.
- (52) قانون الانتخاب مجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م ، المادة (39) فقرة (ب) ، والمنشور في الجريدة الرسمية ، رقم العدد(5032) تاريخ 19 أيار 2010م

- (53) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م ، المادة (40) فقرة (ب) ، والمنشور في الجريدة الرسمية ، رقم العدد(5032) تاريخ 19 أيار 2010م
- (54) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م ، المادة (41) ، والمنشور في الجريدة الرسمية ، رقم العدد(5032) تاريخ 19 أيار 2010م .
- (55) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م.
- (56) جريدة الدستور الأردنية ، العدد (15564) ، الثلاثاء الموافق 2010/11/9م، ص 1.
- (57) محمد أبو رمان ، وحسن أبو هنية، الحل الإسلامي في الأردن، مرجع سابق ، ص126.
- (58) المركز الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي السابع للمركز الوطني لحقوق الإنسان ، عمان، 2011، ص 40 .
- (59) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته، المادة (8) ، الفقرة(د) والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (5165)، تاريخ 2012/7/1م.
- (60) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته، المادة (8)، الفقرات(أ،ب،ج) والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (5165) ، تاريخ 2012/7/1م.
- (61) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته، المادة (27) والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (5165)، تاريخ 2012/7/1م
- (62) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته، المادة (39) والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (5165)، تاريخ 2012/7/1م
- (63) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته، المادة (39) والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (5165)، تاريخ 2012/7/1م.
- (64) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته ، المادة (48) والمنشور في الجريدة الرسمية ، رقم العدد (5165)، تاريخ 2012/7/1م
- (65) قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديلاته، المادة (52) والمنشور في الجريدة الرسمية ، رقم العدد (5165)، تاريخ 2012/7/1م.
- (66) التعليمات التنفيذية الخاصة بقوائم الدائرة الانتخابية العامة رقم (9) لسنة 2012م ، المادة (16) ، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (5186) تاريخ 2012/11/11م .
- (67) الهيئة المستقلة للانتخاب، التقرير التفصيلي لمرجات العملية الانتخابية لعام 2013م ، عمان، 2013، ص ص 78-83 .
- (68) الهيئة المستقلة للانتخاب، التقرير التفصيلي لمرجات العملية الانتخابية لعام 2013م ، عمان، 2013، ص 95 .
- (69) المركز الوطني لحقوق الإنسان، تقرير الفريق الوطني حول مجريات الانتخابات النيابية للعام 2013م، عمان، 2013، ص2.
- (70) حسين أبو رمان، أثر قانون الانتخابات لسنة 2012م وتوزيع المقاعد الانتخابية على تمثيل الأحزاب السياسية في مجلس النواب ، عريب الرنتاوي (إشراف)، ركز القدس للدراسات السياسية والأبحاث، عمان ، 2014، ص ص 20-21.
- (71) حسين أبو رمان، أثر قانون الانتخابات لسنة 2012م وتوزيع المقاعد الانتخابية، مرجع سابق ، ص 23 .
- (72) حسين أبو رمان، أثر قانون الانتخابات لسنة 2012م وتوزيع المقاعد الانتخابية مرجع سابق، ص 24 .
- (73) علي محافظة، الإصلاح المؤجل: برلمان أردني جديد بوجوه قديمة، مركز الجزيرة للدراسات، الموقع الإلكتروني: [studies.aljazeera.net](http://studies.aljazeera.net)

## الخطاب السياسي وآليات تفعيل المشاركة السياسية في الجزائر

بقلم

أ/ مهمل بن علي

أستاذ مساعد بالمركز الجامعي غليزان الجزائر



### ملخص:

يولي الباحثون في العلوم السياسية وعلم الاجتماع السياسي موضوع المشاركة السياسية الكثير من اهتماماتهم، وهذا نظرا لمدى أهميتها الكبيرة في تكريس البناء الديمقراطي، وبعث الروح الوطنية المشبعة بقيم المواطنة والمشاركة في عملية صنع القرار ورسم السياسات العامة، فحينما نتحدث عن الاتصال السياسي فإننا نتحدث عن جملة من العناصر الأساسية المكونة لهذه العملية المركبة والمعقدة، وأبرزها الدور الذي يلعبه المتصل أو ما يسمى بالقائم بالعملية الاتصالية السياسية، لأنه الجوهر الحقيقي في وصول البيانات والمعلومات إلى المتلقي مما يؤثر بصورة كبيرة جدا على العملية السياسية بكل تفاعلاتها، ونذكر على سبيل المثال تأثيرها على المشاركة السياسية، والتي تنعكس بدورها على أداء النظام السياسي بكل مؤسساته من جهة، والأداء الحزبي الذي يعبر عن نتيجة السلوكات السياسية التي تصدرها الأحزاب السياسية من جهة أخرى، ونركز هنا على دور القيادات الحزبية من خلال خطبها السياسية التي يتم من خلال نقل الأفكار والآراء والتوجهات إلى المتلقي بصور متعددة، وضمن إطار شبكات مختلفة.

### Abstract:

Researchers in political sciences and political sociology grant the subject of political participation a lot of interest, and this is due to the extent of great importance for the consecration of the democratization, and spread the patriotism spirit saturated with the citizenship, participation in decision-making and policy-making process values. When we discuss the political communication, we are talking about a number of basic components of this complex and complicated process, most notably the role of the caller or the so-called the charged of the political communicative process, , because it is the true essence in the arrival of data and information to the receiver, which affects largely on the political process in all its interactions and recalls, for example, its impact on the political participation, which in turn reflects on the political

system's performance with all its institutions, and their impact on the effectiveness of the party performance, which expresses the result of political behaviors issued by political parties and all political operations, and we focus here on the role of party leaders through their political speeches where they transfer ideas, opinions and attitudes with multiple images to the receiver, within the framework of different networks.

### مقدمة:

إن العلاقة بين العملية الاتصالية والعملية السياسية هي علاقة تفاعلية حقيقية، فكلا النظامين يتأثر بالآخر ويؤثر فيه، وإن كان حجم التأثير الذي يمارسه النظام السياسي على نظام الاتصال في البلدان النامية أكبر من تأثير نظام الاتصال على النظام السياسي، ويعود ذلك لخصوصية التركيبة السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية والثقافية المعقدة والمكونة للنظام السياسي والاجتماعي لهذه الدول، فكثير من وظائف النظام السياسي ترتبط بنظام الاتصال، ومن بين هذه الوظائف صنع القرارات والسياسات العامة، إلا أن العزوف السياسي عن التجمعات الشعبية لمختلف الأحزاب لا يزال سيد الموقف، وأرجع المختصون في علم السياسة ودلائيات الخطاب والسيميولوجية سبب هذا العزوف إلى تدني مستوى الخطاب السياسي للفاعلين السياسيين ورؤساء الأحزاب السياسية وقياداتها المختلفة، مما ساهم في تكريس الجمود السياسي والروتيني الممل الذي أدى إلى نفور المتلقي من المشاركة في كل الفعاليات والتجمعات السياسية، لأنه وبصريح العبارة أصبحت نفس المصطلحات السياسية تتداول وتتردد على مسامع الجزائريين من طرف المتحدثين والقادة السياسيين الذين يفتقر أغلبهم إلى آليات الإقناع السياسي وتقنيات الخطابة كالبساطة وانعدام الصدق و الانطلاق من الواقع، والنظر إلى المستقبل لمعالجة القضايا والمشاكل المختلفة التي تعيق تحقيق التنمية الشاملة، هذا الواقع الذي انعكس وبصورة سلبية على البعد الاتصالي الذي لم يرق للمستوى الجماهيري المطلوب والذي يؤهله لاستقطاب المتلقي وإيصال رسالة سياسية هادفة وصادقة، هذا ما يدفعنا ل طرح الإشكالية التالية:

ما هو واقع الخطاب السياسي في الجزائر، وما هي الآليات الحقيقية لتكريس المشاركة السياسية الفعالة؟  
والتي سوف نقوم بمعالجتها ضمن الخطة التالية:

المحور الأول: الإطار النظري لمفهوم الخطاب السياسي والمشاركة السياسية.

المحور الثاني: واقع الخطاب السياسي الجزائري وسبل تفعيل المشاركة السياسية.

## المحور الأول

### الإطار النظري لمفهوم الخطاب السياسي والمشاركة السياسية

يعبر الخطاب السياسي عن تلك المنظومة التفاعلية من الأفكار والآراء والاتجاهات السياسية والثقافية والاجتماعية والفكرية من أجل تحقيق أهداف معينة، ضمن إطار جملة من الأنظمة والأنساق والتصورات والمقتربات المتشابكة فيما بينها جوهرها الرسالة الاتصالية وما تحدثه من تأثير سواء كان إيجابيا أو سلبيا على المتلقى، وهو ما يعرف التغذية الرجعية السلبية أو الإيجابية أو حتى المحايدة، فكل هذه التفاعلات تؤثر إما سلبا أو إيجابا على المشاركة السياسية.

#### أولاً: تعريف الخطاب السياسي وخصائصه

##### أ- تعريف الخطاب السياسي:

يعرف الخطاب من الناحية اللغوية حسب ما ذهب إليه ابن منظور بأنه: مراجعة الكلام، وقد خاطبه بالكلام مخاطبة وخطابا، وهما يتخاطبان، والمخاطبة صيغة مبالغة تفيد الاشتراك والمشاركة في فعل ذي شأن، فصل الخطاب: أن يفصل بين الحق والباطل ويميز بين الحكم وضده<sup>(1)</sup>.

ابتكر هاريس مصطلح الخطاب وعرفه بقوله: "إن الخطاب منهج في البحث في أيما مادة مشكلة من عناصر متميزة ومتراصة في امتداد طولي سواء أكانت لغة أم شيئا شبيها بالغة، ومشمول على أكثر من جملة أولية، إنها بنية شاملة تشخص الخطاب في جملته.. أو أجزاء كبيرة منه"<sup>(2)</sup>.

يعرف د. سعد مطر عبود الزبيدي الخطاب السياسي بأنه منظومة من الأفكار تشكلت عبر تراكم معرفي نابع من استقراء للواقع بكل مكوناته الثقافية والاجتماعية والسيكولوجية وتمحورت عبر أنساق إيديولوجية مستمدة من التصورات السياسية المنبثقة من التراث أو من الحداثة التي تختلف في آلياتها ونظمها حسب مستوى النضج الفكري والوعي. بمتطلبات المجتمع ومدى ارتباطها بمستوى الأداء الحركي في عملية التغيير والتنمية والحضور الوجودي.

يجرنا الحديث عن الخطاب السياسي إلى تناول موضوع الرسالة الاتصالية مما يتطلب اهتماما وهياكل خاصة تتلاءم مع طبيعة ونوعية العلاقة الاتصالية بين مصدر المعلومات والجمهور المستهدف. فالرسالة تصبح مستقلة عن المرسل بمجرد إرسالها. حيث أن تصحيحها قد يؤدي إلى بروز نوع من التناقض وفقدان الثقة من جانب الجمهور المستهدف، الذي ينتمي إلى تيارات حضارية وفكرية مختلفة. وهو ما يستوجب بالتالي أن تتوفر في الاتصال الدولي عدة صفات مثل: القدرة على التنبؤ، الحذر، عدم المبالغة، وبعد النظر<sup>(3)</sup>، ويرى أرسطو أن الخطاب السياسي يقوم على ركائز ثلاث هي: أخلاقيات المجتمع (ethos)، محاكاة المشاعر الشعبية (pathos)، والمنطق (logos)، وهو ما يعني التشابك المهرق بين المنطق وقواعد اللغة وبين الصورة التي تركيبها الاستعارات اللفظية (metaphor) والمجاز (metonymy) والجناس (analogy) في بنية الخطاب، وتنقسم عناصر الخطاب السياسي إلى عنصرين أساسيين وهما: (المتحدث أو المرسل والخطاب السياسي).

كما يهدف الخطاب إلى فك شفرة النص بالتعرف على ما وراءه من افتراضات أو ميول فكرية أو مفاهيم؛ فتحليل الخطاب عبارة عن محاولة للتعرف على الرسائل التي يود النص أن يرسلها، ويضعها في سياقها التاريخي والاجتماعي، وهو يضم في داخله هدفاً أو أكثر، وله مرجعية أو مرجعيات وله مصادر يشتق منها مواقفه وتوجهاته<sup>(4)</sup>.

## ب- خصائص الخطاب السياسي:

هناك صفات للخطاب السياسي يقوم المتحدث بتحديد طبيعتها والتدرب عليها سلفاً وهي كالتالي<sup>(5)</sup>:

### 1. المستوى الصوتي للخطاب:

حيث هناك صلة واضحة بين المستوى الصوتي وما يرمز إليه، فهناك مستوى للتعبير عن حالة الغضب والفرح والانزعاج والقوة والضعف وكذلك مدود الكلمات وقصرها وارتفاع الصوت وخفضه هكذا.

### 2. المستوى الصرفي للخطاب:

وهي تعني تناول أبنية الكلمات داخل الخطاب، كأن يطلق سياسي ما مصطلحاً ما قام بصياغته ونخته على حزب أو جماعة أو فرد كأن تطلق كلمة الحمائم والصقور على بعض السياسيين، وقد يقوم بعضهم بتحويل المعنى الدلالي لبعض المصطلحات ويستخدمها لصالحه ففي عقد الثمانينيات من القرن العشرين تمت الإشارة إلى السيدة- مارجريت تاتشر "في البداية باسم- المرأة الحديدية"، وكان هذا الوصف يعني عدم المرونة في تعاملها مع الآخرين، وتحولت دلالة المصطلح بعد ذلك إلى معنى إيجابي عندما تم فهمه على أنها تجسد معنى الصلابة والتحمل كما ذكره جورج كلاوس.

### 3. المستوى الدلالي للخطاب:

وهو الاهتمام بالأفكار والموضوعات والمفردات والمضامين التي تحقق المعنى والتميز الخطاب للمتحدث، فقد يعتمد أحدهم على الاستعارات أو الألفاظ الفنية أو الحربية كمن يتحدث عن أحد السياسيين بأنه رأس الحربة، وآخر بأنه الدفاع الجوي وهكذا، وقد يتحدث آخر بأسلوب حسابي أو رياضي كالملاكمة أو ديني أو علمي ومن المهم أن يكون للسياسي القائد أسلوب يميزه.

### 4. الاهتمام باللغة المستخدمة:

المستخدمة فقد يتحدث أحد السياسيين بلغة الحقوق، وآخر بالقوة، وآخر بلغة الأمن، وآخر بلغة كبير العائلة أو الأخ الأكبر أو الأصغر، أو المظلوم ومن هنا فإن المتحدث يحدد الصيغة التي يخاطب بها الجماهير والشعوب ولا يترك نفسه للظروف تحركه كيفما تشاء.

### 5. الكلمات المفتاح:

وهي الكلمات التي يتم صياغتها وانتقائها بدقة وتكرارها أثناء الخطاب السياسي، فهي تختمر في ذهن الجماهير وتأخذ بألبابهم وعقولهم وقد تصبح دليلاً على صاحبها بعد ذلك، مثل كلمة مارتين لوتر كينج في إحدى خطبه الشهيرة في يوم 28 أغسطس عام 1963 في واشنطن عندما قال أنا لدى حلم "I have a dream" فقد ذاعت الكلمة وانتشرت حتى سميت الخطبة باسم هذه الجملة، وأصبح السود جميعاً في الولايات المتحدة يرددون "أنا لدى حلم"<sup>(6)</sup>.

بالرجوع إلى تصميم الخطاب السياسي نفسه، نجده عبارة عن مجموعة من المفردات ذات التأثير الواسع على توجهات الجمهور، ليست لغرض وظيفي معين بقدر ما هي وسيلة لإحلال توجهات جديدة، حيث يتم استعمال مصطلحات في غير مكانها لغرض تحقيق أهداف معينة، وتكرست هذه المفردات من خلال ثلاثة أنماط معاصرة للخطاب، وهي<sup>(7)</sup>:

أ- خطاب الميادين: الخطاب الاحتجاجي والمفتوح أمام كل الأفراد.  
ب- خطاب الشاشات: ويشمل كل ما تبثه القنوات الفضائية.

ج- خطاب الصناديق: وهو الخطاب السياسي الذي يرافق العمليات الانتخابية.

ثانياً: مفهوم المشاركة السياسية ووسائلها.

أ- تعريف المشاركة السياسية:

يعرفها "د. كمال المنوفي" بأنها حرص الفرد على أن يكون له دور إيجابي في الحياة السياسية من خلال المزاولة الإرادية لحق التصويت أو الترشح للهيئات المنتخبة، أو منافسة القضايا السياسية مع الآخرين أو الانضمام إلى المنظمات الواسطة، ويعرفها " هنتجتون" بأنها أنشطة الأفراد التي تهدف إلى التأثير على صنع الفل الحكومي، وهي أنشطة فردية أو جماعية، منظمة أو عفوية، موسمية أو مستمر، سلمية أو عنيفة، فعالة أو غير فعالة، شرعية أو غير شرعية<sup>(8)</sup>.

كما تعرف المشاركة السياسية أيضا على أنها ((تلك المجموعة من الممارسات التي يقوم بها المواطنون، أو بها يضغطون بغية الاشتراك في صنع وتنفيذ ومراقبة تنفيذ، وتقييم القرار السياسي اشتراكا خاليا من الضغط الذي قد تمارسه السلطة عليهم))<sup>(9)</sup>.

كما قدم لنا ميلبراث **Milbrath** ثلاث فئات يمثلون ثلاثة مواقف بالنسبة للمشاركة السياسية الاعتيادية، وهي<sup>(10)</sup>:

1. اللامبالون: وهو أولئك الذين لا يشاركون، أو الذين انسحبوا من العملية السياسية.

2. المتفرجون: وهم الأشخاص قليلو التفاعل مع العمليات السياسية.

3. المنازلون: وهم الإيجابيون أو المقاتلون في السياسة.

ب- وسائل المشاركة السياسية:

1- المشاركة السياسية الدائمة:

تتمثل في المشاركة عن طريق الأحزاب السياسية، فهي تعتبر كوسيلة هامة وحقيقية لهدف إيصال رسائل سياسية تعتمد بصورة كبيرة ومباشرة على الحوار المفتوح مع الجماهير الشعبية، وهذا بهدف ترسيخ العقيدة السياسية للحزب في عقول الجماهير المستهدفة من البرامج والخطابات السياسية المختلفة، كما ترغب هذه الأخيرة في كسب الدعم الشعبي، من خلال الاستماع لجميع انشغالات المواطنين والرغبة في تقديم خطط واستراتيجيات سياسية هامة لمعالجتها وتغيير الأوضاع السائدة التي يود المواطن تغييرها، هذا إضافة إلى الاجتماعات الدورية التي يقوم من خلالها الحزب بمناقشة العديد من الانشغالات الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع، والتي تحتاج في معالجتها إلى تقديم الحلول الممكنة من خلال ما يقدمه أعضاء الحزب من مقترحات حسب التدرج الهرمي في الحزب حتى تصل إلى مستوى القيادة وتنصهر في برامج الحزب المختلفة.

## 2- المشاركة السياسية الدورية:

وتتمثل في المشاركة بالاقتراع المباشر في الانتخابات، وتعتبر هذه الآلية من أهم سبل المشاركة السياسية في الجزائر.

## 3- المشاركة السياسية التمثيلية:

وتمثل مجموع المؤسسات السياسية على المستوى المحلي (المجالس البلدية والولائية...) أو المستوى الوطني (البرلمان) أي مجموع القنوات التي تمكن المواطنين من المشاركة السياسية في عملية صنع القرارات ورسم السياسات العامة.

## 4- المشاركة عبر الإستفتاء الشعبي:

يقصد بالإستفتاء الشعبي اصطلاحاً الرجوع إلى الشعب لأخذ رأيه بالموافقة أو الرفض في أي موضوع عام، سواء كان قانونياً أو دستورياً أو سياسياً بصفته صاحب السيادة، حيث يلجأ النظام الحاكم، أحياناً، إلى الحصول على التأييد الشعبي لقانون أو إجراء قبل تطبيقه.

## 5- الحركات الجمعوية:

أصبح العمل الجمعوي ضرورة اجتماعية، يهدف إلى ترقية الطاقات البشرية والعمل التطوعي، بهدف التكفل بالمشاكل الاجتماعية التي تشكل عائقاً حقيقياً أمام تحقيق التنمية الشاملة، مما يتوجب تظافر جميع الجهود لمواجهتها.

## 6- المشاركة بالإعتراض الشعبي:

كاعتراض المواطنين على القوانين الصادرة عن البرلمان أو القرارات التي يصدرها النظام السياسي.

## المحور الثاني

### واقع الخطاب السياسي الجزائري وآليات تفعيل المشاركة السياسية

إن الحديث عن المشاركة السياسية في الجزائر يجرنا بالحديث عن مجموعة من التفاعلات السياسية والاجتماعية والإيديولوجية، يمثل جوهرها الأداء السياسي، وهو يعبر عن نتيجة السلوكيات التي يؤديها الأفراد والمؤسسات معا ضمن إطار المؤسسات السياسية المختلفة، فحينما نشير إلى الأداء الحزبي، فنحن نتحدث عن شقين هامين: الأول يهتم بالحزب السياسي كمؤسسة، وهو ما نسميه بالأداء التنظيمي، ويشمل ذلك الإطار القانوني والاجتماعي والبشري والثقافي والسلوكي والمادي والإيديولوجي هدفه دمج كل العوامل من أجل تحقيق نتيجة ملائمة ومناسبة، وهذا ضمن إطار شروط تختلف باختلاف الحيز المكاني والزمني الذي توجد فيه، أما الشق الثاني فهو مرتبط بالأشخاص أنفسهم، وهو ما نسميه بالأداء الوظيفي، هو سلوك يعبر عن العمل الذي يؤديه الفرد داخل المؤسسة ومدى تفهمه لدوره واختصاصاته وفهمه للتوقعات المطلوبة منه، ومدى إتباعه لطريقة أو أسلوب العمل الذي ترشد له الإدارة عن طريق المشرف العام، ولكن هذا الأداء السياسي لن يتحقق إلا بوجود خطاب سياسي قوي وفعال، حقيقي وصادق يتم من خلاله التأثير في المتلقي وتحقيق الأهداف المرجوة من نص الخطاب.

### أولاً: واقع الخطاب السياسي في الجزائر

أجمع العديد من الباحثين والمختصين في الاتصال السياسي عن تدني الخطابات السياسية للفاعلين والقادة السياسيين، حيث أصبحت خطاباتهم لا تخلو من صفات التهديد والوعيد والترغيب والترهيب للخصم، الاستخفاف بمشاعر ومواقف

الآخرين، مع غياب الأسلوب العلمي والأدبي المقنع، واستعمال مفردات سوقية منحطة دخيلة على الخطاب السياسي الجزائري... الخ.

كما نجد أن أغلبية الأحزاب السياسية لا تتمتع بتاريخ خاص لها، لأنها اعتمدت على مقتضيات السلطة وشروطها وحاجاتها ومنه نفسر الإفلاس الديمقراطي وعدم تحقيق الإصلاحات السياسية، إذ أن الساحة السياسية لم تتشكل منذ البداية بمجالها الثقافي كشرط لازم لأية ممارسة للشأن العام، وكل ما حدث هو افتراض التعددية في الهوامش والأطراف مع بناء السلطة الفعلية في المركز والنواة<sup>(11)</sup>، وترتبط قدرة الحزب علي القيام بوظائفه بعدة مقاييس للأداء السياسي يتم من خلالها المساهمة في تحقيق الإصلاحات السياسية في الجزائر، ومن أبرزها قوة الخطاب السياسي وتحفيز المواطنين للمشاركة في العملية السياسية بصفة عامة.

ويضيف الدكتور أحمد حمدي<sup>(12)</sup> في حوار خص به جريدة الشعب عن قراءته للخطاب السياسي الجزائري أثناء الحملة الانتخابية لرئاسيات 2014 أن الخطاب السياسي لدى المترشحين في هذه الحملة الانتخابية لم يكن بالدرجة الكافية من الأداء المنتظر منه، فقد كان يعوزه التحليل الدقيق لواقع المجتمع الجزائري وهو واقع سريع التجدد تعاقبت أجياله بصورة عالية، نتج عنها بروز انشغالات جديدة، وتنوع للحاجات أجد، وتجاوب أكبر مع المؤثرات الحديثة للحضارة، واندماج شبابه في تداعيات العولمة، وأساطير الحريات وحقوق الإنسان، وأحاييل الفوضى غير الخلاقة التي تجتاح العلاقات الدولية، بينما ظل الخطاب السياسي في هذه الحملة بطيئا مستنسخا عن بعضه البعض، لا يلي الحاجات الحقيقية للمجتمع الجزائري، انه في حاجة الى الابتكار والإبداع كي يستجيب لطموحات وتطلعات الشعب الجزائري التي لم تعد محصورة في القضايا الاجتماعية والتنمية<sup>(13)</sup>.

كما يرى الدكتور بوقشور محمد من جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 بأن إفلاس الخطاب السياسي هو نتيجة منطقية لتعويض الساحة السياسية وتمييع العمل السياسي، وكذا يؤس تمثلات أشباه الساسة لأدوارهم في المجتمع<sup>(14)</sup>. تتبع مصداقية الخطاب السياسي من خلال تطابق رسالة المتحدث مع واقعه، وقد يفقد الخطاب السياسي معناه وهدفه ولا تصل رسالته إلى المتلقي، ويفقد السياسي مصداقيته إذا كان بعيدا عن الواقع، لتفقد معه مصداقية الحزب السياسي بأكمله، وفي هذا السياق يضيف الدكتور أحمد حمدي: (لا شك أن التأثير في الجمهور وإقناعه غاية كل خطاب سياسي، وذلك بهدف تعديل رأيه والاستجابة لمضمون النداء الموجه إليه، لكن ما شاب هذه الحملة هو الهرج الفلكلوري البعيد عن الإقناع، واستنساخ البرامج عن بعضها البعض إلا من رحم ربك، وعدم اعتبار مقتضيات الخطاب المحلية، كلها أمور ساهمت في إضعاف هذا الخطاب)<sup>(15)</sup>.

وحيثما نتحدث عن الحزب السياسي كمؤسسة، فإننا نتحدث عن نوعين من الاتصال، الاتصال الداخلي، والاتصال الخارجي، فالحديث عن الاتصال الداخلي هو الحديث عن جملة من التفاعلات الوظيفية والتنظيمية داخل التنظيم الحزبي، أما الاتصال الخارجي فنقصد به علاقة الحزب السياسي بكل الفواعل الاجتماعية والسياسية والقانونية والإيديولوجية الخارجية، ومن بين الوسائل السياسية التي يعتمد عليها الحزب السياسي أسلوب الحوار والإقناع، فهي من

الوسائل الهامة لتحقيق وحدة وتماسك وحدة الحزب الداخلية، حيث يوفق بين وجهات نظر أعضائه المتباعدة أو المتضاربة، كما يطور مواقفه وبرنامجه بفضل الآراء والمعلومات التي تنشر عنها المناقشات المختلفة داخله<sup>(16)</sup>. فالخطاب السياسي الحقيقي هو ذلك الخطاب الذي يحترم مقومات الأمة ووحدها، ويكرس كل جهوده ليربط العلاقة مع القاعدة الشعبية من خلال تنظيم ندوات اجتماعية من أجل زيادة ربط العلاقة بين أعضاء الحزب والشعب... وتشجيع التعاون الاجتماعي والترابط الأسري وإيجاد حلول للقضايا الاجتماعية<sup>(17)</sup>.

ويضيف الدكتور بوقشور محمد قاتلا: (فالكل على سبيل المثال يتحدث عن الديمقراطية باعتبارها الوصفة الشافية من كل الأمراض التي يعاني منها المجتمع، وأنها المفتاح السحري الذي تفتح به جميع الأبواب الموصدة. لكن الكل يتناسى أن الديمقراطية نفسها بحاجة إلى مفتاح يفك شفرتها. ولأن الديمقراطية، كما يؤكد جورج طرابيشي، هي بالأساس ظاهرة مجتمعية، ولا يمكنها أن تكون نظاما للحكم دون أن تكون نظاما للمجتمع، ولأن الديمقراطية هي في التحليل الأخير ثقافة ومنظومة قيم متضامنة، وهي بذرة قبل أن تكون ثمرة، فإن ثمن الجهد قد يكون مضاعفا عندما يتم استزراع بذرة الديمقراطية بالثقافة، أما بخصوص لغة هذا الخطاب في شقيها المنطوق والمكتوب فيتوجب بداية التأكيد على أن اللغة هي الميزة الأولى والأساسية التي تحدد هوية الإنسان)<sup>(18)</sup>.

### ثانيا: عوامل قوة الخطاب السياسي وسبل تفعيل المشاركة السياسية في الجزائر

يرتكز كل خطاب سياسي على مجموعة من الأطر النظرية التي تركز بدورها على مجموعة من المفاهيم المترابطة في النص، لتبني صورة ذهنية للمتلقي ترسم من خلالها ملامح الظاهرة السياسية في مستويين، مستوى الترابط المنطقي في بنية الخطاب، ومستوى القدرة على انتقال مضمون الخطاب إلى حيز التطبيق والفعل<sup>(19)</sup>، كما تتحدد قوة الخطاب السياسي من خلال وبالتالي القدرة على تفعيل الأداء السياسي من جهة، والأداء الحزبي من جهة أخرى.

#### أ- عوامل قوة الخطاب السياسي:

تنبع قوة الخطاب السياسي الموجه من خلال مجموعة من النقاط والتي نوجزها فيما يلي:

- 1- ثقافة المتحدث والتي تظهر جليا في استشهاده ومقارناته<sup>(20)</sup>، فمهما امتلك المتحدث من مواصفات فنية تتعلق بمستوى أدائه وقوة شخصيته، ومدى أهمية النص الخطابي أو خطورته أو نسبة التشويق فيه، إلا أن العامل الأساسي في نجاح الخطاب السياسي وتأثيره هو تلك المقومات الثقافية التي تميزه عن الآخرين، وهي مجموع المعلومات والمعارف العميقة والدقيقة والشاملة حول الموضوع الذي يتحدث عنه؛ لأن الأخذ بالكلمات الأنيقة والعبارات الرنانة بدون الارتكاز على معطيات علمية موثوقة و معانٍ قوية و متماسكة يخلي الخطاب السياسي من قوته وهدفه الحقيقي.
- 2- تتحدد قوة الخطاب أيضاً من خلال انسجامه وتناغمه الداخلي ذلك أن نشاط الخطاب المنطوق والمسموع هو جهد عضلي يتم لتحقيق هدف معين يتجاوز النشاط نفسه، وحتى إذا لم يكن للخطاب هدف فله وظيفة كالوظيفة الاجتماعية للحديث، أي أن يكون المتحدث اجتماعياً (بالتحدث) من أجل كسر الصمت فقط كما يذهب إلى ذلك اللساني الاجتماعي مالينوسكي<sup>(21)</sup>.

- 3- قوة شخصية المتحدث ومدى قدرته على إقناع الجماهير بالقضية أو المسألة التي يطرحها، ومواجهة أي مشكلة أو أزمة بكل ثقة ونجاح، لذلك يجب على المتحدث أن يتعرف على هذه القوى ويتعلم كيف يستثمرها بنجاح.
- 4- مدى القوة اللغوية للمتحدث وانسجامها مع الحديث فالناظر إلى حديث أردوغان للبرلمان التركي عند حادثة أسطول الحرية يرى بنفسه قوة اللغة التركية التي يتحدث بها حتى عند من لا يفهمها وكيف كان أردوغان يثير الحماسة في النفوس والضمائر، ومن هنا حق لها أن تهرز العالم وتجعله ينتفض لتلك الحادثة<sup>(22)</sup>.
- 5- الوعي السياسي لدى المتحدث، ونقصد به تلك الرؤية الشاملة الناتجة من معارف سياسية وقيم واتجاهات سياسية التي تتيح إدراك أوضاع المجتمع ومشكلاته مع القدرة على تحليلها والحكم عليها والانحياز إلى موقف منها مما يدفعه للتحرك من أجل التغيير والتطوير.
- 6- الشفافية والواقعية هما أحد العناصر الهامة في تفعيل قوة الخطاب السياسي، لأنها تساهم في تعزيز قيمة الصدق في حياتنا لأنها ليست مطلباً فقط، بل هي قيمة ملتزمة تلازماً أكيداً بقيمتنا التربوية والسياسية والأخلاقية والتاريخية والوطنية والعقائدية، فعندما يتحدث أي مسؤول سياسي عن شفافية الانتخابات، في الوقت الذي يعلم فيه الجميع أن هناك تزويراً، فإن ذلك حتماً سينقص من تقبل المتلقي للخطاب السياسي لهذا المسؤول، ويلقي به عرض الحائط.
- 7- الثقة بين المتحدث والجماهير أحد عناصر القبول المتكرر للحديث فإذا حدث و قد أخطأ أو خدع أحد المتحدثين أو كذب في خطابه فإن ذلك دعوة لعدم السماع والتصديق لذلك المسؤول مرة أخرى، فبالنسبة لنا شعوب المسلمين قد جربنا الرئيس الأمريكي السابق جورج بوش أكثر من مرة وعهدنا منه سقطات كلامية خطيرة فانصرف الكثير عن الاهتمام به وكذلك يحدث الآن مع أوباما حيث علم الجميع أن فعله لا يطابق كلامه وبالتالي فمن الصعب أن تثق فيه الجماهير مرة أخرى إلا بأفعال حقيقية يراها الجميع وتمحو من الذاكرة المواقف السابقة<sup>(23)</sup>.

#### ب- سبل تفعيل المشاركة السياسية في الجزائر:

- تعد المشاركة السياسية معياراً حقيقياً لنمو النظام السياسي ومؤشراً هاماً على ديمقراطيته، وهي بذلك تساهم في تعزيز دور المواطنين ضمن إطار النظام السياسي من خلال ضمان مساهمتهم في عملية صنع السياسات، فهي تعتبر المظهر الرئيس للديمقراطية، ولا تتحقق المشاركة السياسية إلا بوجود ممارسة سياسية حقيقية، تكمن قوتها من خلال الدور الذي تلعبه القيادات السياسية والتشكيلات الحزبية التي تعبر عن الأداء السياسي، والذي يعبر هو الآخر عن نتيجة السلوكات التنظيمية والوظيفية التي تؤديها جميع العناصر الفاعلة في النظام السياسي سواء تعلق الأمر بأداء المؤسسات الحزبية وقياداتها، أو أداء المؤسسات البرلمانية، أو المؤسسات الإعلامية... الخ، ولا يتم تحقيق ذلك إلا من خلال ما يلي:
- 1- تعزيز وتوسيع دائرة مشاركة الشباب في العمل السياسي، من خلال إشراكهم في كل العمليات السياسية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، وتشجيع الإدارة.
- 2- تعزيز دور البرلمان بوصفه حلقة وصل حقيقية بين القمة والقاعدة، أي بين السلطة السياسية وانشغالات المواطن، كما ينبغي على البرلمانيين الاضطلاع بالمسؤولية الملقاة على عاتقهم إزاء صياغة السياسات الاجتماعية والاقتصادية، واتساقاً مع مبدأ أن زيادة مشاركة الشباب في الحياة العامة يعتبر عنصراً حاسماً في نجاح كل برامج التنمية.

- 3- تعزيز دور الإعلام العام والخاص في تنمية الوعي السياسي لدى المواطن.
- 4- توفير جميع الضروريات التي يحتاجها المواطن، كالغذاء، السكن، الأمن، تحقيق كرامة الإنسان وغيرها... الخ.
- 5- المشاركة الشعبية من خلال الهيئات والمجالس المحلية يمكن أن تقوم بدور الرقابة والضبط وهذا أمر ضروري يساعد الحكومة على اكتشاف نقاط الضعف بل يمنع أحيانا من وقوع أخطاء من المسؤولين التنفيذيين وصورة تسيير حل مشاكل الجماهير وتحقيق يكون فيه المواطنين مشاركين لا تفرجين<sup>(24)</sup>.
- 6- تدعيم الثقة بين المواطن والأحزاب السياسية، وتعزيز دور الممارسة السياسية في المجتمع، والذي يظهر جليا من خلال دور التشكيلات السياسية والقيادات الحزبية في نقل صورة حقيقية معبرة عن انشغالات المواطن إلى البرلمان، كما أن وجود أحزاب سياسية حقيقية وقوية لا يتأتى إلا من خلال ما يلي:
- مدى نجاح المؤسسات الحزبية وريادتها من خلال مرونة الهيكل التنظيمي للأحزاب السياسية:**
- يتمثل البناء التنظيمي للحزب السياسي في الهياكل البنائية التي يعتمد عليها الحزب في إقرار سياساته وعقد مؤتمراته وتنفيذ برنامجه، وهذه الهياكل هي التي تحدد مدى قدرة الحزب علي أن يكون مؤسسة بالمعني الحرفي للكلمة، هذا إلى جانب التكيف والاستقلال والتماسك، هناك الشعب التنظيمي كمحدد على نجاح الحزب كمؤسسة.
- أ. قوة الخطابات السياسية، صدقها وواقعيتها، وذلك من خلال انسجام الخطاب السياسي وتناغمه الداخلي، بحيث أن نشاط الخطاب المنطوق والمسموع هو جهد عضلي يتم لتحقيق هدف معين يتجاوز النشاط نفسه، وحتى إذا لم يكن للخطاب هدف فله وظيفة كالوظيفة الاجتماعية للحديث: أي أن يكون المتحدث اجتماعياً (بالتحدث) من أجل كسر الصمت فقط كما يذهب إلى ذلك اللساني الاجتماعي مالنوسكي<sup>(25)</sup>.
- ب. إن التوجه الذي تنتهجه الأحزاب السياسية لكسب التأييد الشعبي وخلق قاعدة جماهيرية حقيقية— لا بد أن ينطلق أولا من إيمانها الخالص بأهدافها وتوجهاتها، وتحقيق أمالها من خلال برامجها وسياساتها، مما يترتب عليها انتهاز سياسة اتصالية فعالة، هادفة، مرهجة ومنظمة تتواصل من خلالها مع هذه القاعدة الشعبية، وبقدر ما كانت هذه البرامج السياسية تمتلك عمقا شعبيا أكبر بقدر ما كانت أقرب إلى التحقيق على أرض الواقع.
- ج. الكف عن تدخل السلطة في شؤون الأحزاب الداخلية، وتجاوز الانقسامات والانشقاقات الداخلية وتجسيد الديمقراطية من خلال التداول الداخلي في هرمها القيادي، واستمرارية العمل الحزبي على مدار السنة حتى لا تصبح أحزابا موسمية، وإعداد برامج، بما أن الموارد المادية والبشرية متوفرة، تكون واقعية وواضح المعالم بإمكانها تحقيق التنمية<sup>(26)</sup>.
- د. الولاء السياسي للحزب وقواعد الانضباط الحزبي، مما يعزز روح التعاون والعمل بكل روح سياسية تضمن تحقيق الأهداف المسطرة، وتحقيق أداء سياسي مميز وفعال، والابتعاد على الاعتماد على الأشخاص أو على مبدأ الشخصية في نشأة الأحزاب السياسية والتمسك بإدارتها وتوجيهها، ولنا العديد من الأمثلة لبعض الشخصيات التاريخية البارزة التي ساهمت في إنشاء بعض الأحزاب<sup>(27)</sup>.
- هـ. وضع معايير اختيار وتقييم القيادات الحزبية مما يتطلب تحديد مؤشرات قياس الأداء التنظيمي والمؤسسي للحزب، واعتماد الدقة باعتبارها العنصر الأساسي في نجاح عملية القياس، فهي عملية ليست سهلة، لأنها

تعتمد على وضع مجموعة من الأسس اللازمة لاختيار المؤشرات في حين يجب أن تليها عملية المتابعة والرقابة المستمرة، يتم من خلال هذه المؤشرات متابعة الأداء وتحديد انحرافات سيره أثناء التنفيذ بهدف تلافيها ومعالجتها.

و. الاعتماد على برامج حقيقية نابعة من بيئة وثقافة المجتمع الجزائري بكل واقعية، يتم من خلالها تصور رؤى واضحة لوضع خطط لحل المشاكل التي يعاني منها المواطن الجزائري.

ز. تفعيل نظام الاتصال الداخلي والخارجي للحزب السياسي، ويتم ذلك من خلال تقريب المواطن من الحزب السياسي، والاستماع لانشغالاته، وزرع الثقة من خلال وضع خطط يتم من خلالها تصور الحلول الممكنة لكل مطالب وانشغالات المواطن، ومن جهة أخرى تقوية جهاز الاتصالات الداخلي للحزب من خلال الاعتماد على سياسة واضحة تتماشى والثقافة التنظيمية للحزب السياسي، يتم من خلالها تعزيز الولاء السياسي داخل الحزب، مما يفعل الأداء الحزبي.

ح. التحلي بأدبيات الخطاب السياسي الفعال الذي يساهم في نشر الوعي السياسي والثقافي، وأن يكون عنصرا هاما في عملية البناء الديمقراطي على أن يعالج واقع الحياة الاجتماعية والسياسية بكل ديمقراطية وشفافية بعيدا عن الحسابات الشخصية الهدامة.

ط. مدى كفاءة استخدام أدوات الدعاية والإعلام، والقدرة على الاتصال بالقاعدة الجماهيرية بكل فعالية.

ي. مدى نجاح الدور البرلماني للحزب: والمقصود به دور مستويات الحزب المختلفة في صياغة السياسات العامة وآليات التنسيق مع الحكومة في هذا الشأن، فضلا عن آليات تنسيق الحزب مع هيئته البرلمانية.

### الخاتمة:

يجرنا الحديث عن المشاركة السياسية الدائمة من خلال دور الأحزاب السياسية في المعترك السياسي، فالأحزاب السياسية شأنها شأن جميع المؤسسات السياسية في الدولة تحتاج إلى الدعم الشعبي والجماهيري الذي يحافظ على استمراريتها ويعزز مكانتها داخل المجتمع، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تفعيل دور الاتصال السياسي بكل اتجاهاته وأنواعه المختلفة، لأنه يعتبر من الضروريات التي يجب أن يتبناها الحزب في منهجه وبرامجه وتصوره، لأن هدف أي حزب سياسي هو الوصول إلى السلطة أو المشاركة فيها، شريطة وجود قاعدة شعبية تؤمن بأفكاره ومبادئه وأهدافه وخطاباته السياسية التي تتم من واقع حقيقي وصادق هدفه النظر إلى المستقبل من أجل معالجة جميع المشاكل العالقة التي يواجهها المواطن، لأن كل خطاب سياسي يرتكز على مجموعة من الأطر النظرية التي بدورها ترتكز على مجموعة من المفاهيم المترابطة في النص، لتبني صورة ذهنية للمتلقي ترسم من خلالها ملامح الظاهرة السياسية في مستويين، مستوى الترابط المنطقي في بنية الخطاب السياسي، ومستوى القدرة على انتقال مضمون الخطاب حيز التطبيق والفعل، كما أن التحلي بأدبيات الخطاب السياسي الفعال يساهم وبصورة كبيرة في نشر الوعي السياسي والثقافي، وخلق الثقة في مناخ تنظيمي مناسب ومشجع على العمل السياسي والممارسة السياسية، وأن يكون عنصرا هاما من عناصر البناء الديمقراطي.

### التهميش:

(1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، بيروت: دار الجيل، 1988، ص 856.

(2) ديان مكدونيل، مقدمة في نظريات الخطاب، ترجمة د. عز الدين إسماعيل، القاهرة: المكتبة الأكاديمية، ط 1، 2001، ص 30.

- (3) عبد الله زلطة، الإعلام الدولي في العصر الحديث، مصر: دار النشر للجامعات، 2001، ص 19.
- (4) أحمد زايد، صور من الخطاب الديني المعاصر، القاهرة: دار العين للنشر والتوزيع، 2007، ص 21.
- (5) أمجد أبو العلاء، الخطاب السياسي وأثره في تحريك الشعوب، مركز الوفاق الإنمائي للدراسات والبحوث والتدريب، <http://wefaqdev.net/art3730.html>، لوحظ يوم 09 نوفمبر 2015، على الساعة 12.00 بتوقيت الجزائر.
- (6) أمجد أبو العلاء، مرجع سابق، <http://wefaqdev.net/art3730.html>، لوحظ يوم 09 نوفمبر 2015، على الساعة 12.10 بتوقيت الجزائر.
- (7) وليد عبد الحفي، لغة الخطاب السياسي: المشكلة والحل، جامعة اليرموك، المحاضرة الخامسة عشر، 21 تشرين الثاني 2013، ص 514.
- (8) بلقيس أحمد منصور، الأحزاب السياسية والتحول الديمقراطي الدراسات تطبيقية على اليمن وبلاد أخرى، القاهرة: مكتبة مدبولي، 2004، ص 57.
- (9) دورات تدريبية، دور الشباب في العمل البرلماني ومكافحة الفساد، غزة، فلسطين: مؤسسة صوت المجتمع، 2009، ص 1.
- (10) مولود زايد الطيب، علم الاجتماع السياسي، ط1، ليبيا، الزاوية: منشورات جامعة السابع من أبريل، 2007، ص 87.
- (11) نورالدين ثنيو، الديمقراطية داخل الأحزاب في البلدان العربية، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2004، ص 219.
- (12) الأستاذ الدكتور أحمد حمدي من مواليد 1948/9/9 بالديلة — ولاية الوادي بالجنوب الجزائري — عميد كلية العلوم السياسية والإعلام من 2003 إلى سنة 2013، وعميد كلية علوم الإعلام والاتصال منذ سنة 2014.
- (13) أحمد حمدي، قراءة في الخطاب السياسي الجزائري (حوار خص به جريدة الشعب)، فضاء أحمد حمدي، <http://www.ahmedhamdi.net/?p=362>، لوحظ يوم 09 نوفمبر 2015، على الساعة 11.30 بتوقيت الجزائر.
- (14) بوقشور محمد، إفلاس الخطاب نتيجة منطوية لتميع العمل السياسي، الموقع الرسمي لجريدة الخير، <http://www.elkhabar.com/press/article/87299>، لوحظ يوم 09 نوفمبر 2015، على الساعة 11.20 بتوقيت الجزائر.
- (15) أحمد حمدي، قراءة في الخطاب السياسي الجزائري ( حوار خص به جريدة الشعب)، فضاء أحمد حمدي، <http://www.ahmedhamdi.net/?p=362>، لوحظ يوم 09 نوفمبر 2015، على الساعة 11.30 بتوقيت الجزائر.
- (16) الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، الجزائر: ديوان المطوعات الجامعية، 1998، ص 257.
- (17) الأمين شريط، مرجع سابق، ص 259.
- (18) بوقشور محمد، إفلاس الخطاب نتيجة منطوية لتميع العمل السياسي، الموقع الرسمي لجريدة الخير، <http://www.elkhabar.com/press/article/87299>، لوحظ يوم 09 نوفمبر 2015، على الساعة 11.50 بتوقيت الجزائر.
- (19) وليد عبد الحفي، لغة الخطاب السياسي: المشكلة والحل، جامعة اليرموك، المحاضرة الخامسة عشر، 21 تشرين الثاني 2013، ص 503.
- (20) أمجد أبو العلاء، الخطاب السياسي وأثره في تحريك الشعوب، مركز الوفاق الإنمائي للدراسات والبحوث والتدريب، <http://wefaqdev.net/art3730.html>، لوحظ يوم 09 نوفمبر 2015، على الساعة 12.00 بتوقيت الجزائر.
- (21) Malinowski, B (1923- p 315) "The problem of meaning in primitive languages" In: The meaning of meaning. By C. Ogden and I, Richards. Harcourt, Brace and World. New York.
- (22) أمجد أبو العلاء، مرجع سابق، بدون صفحة.
- (23) أمجد أبو العلاء، الخطاب السياسي وأثره في تحريك الشعوب، مركز الوفاق الإنمائي للدراسات والبحوث والتدريب، <http://wefaqdev.net/art3730.html>، لوحظ يوم 09 نوفمبر 2015، على الساعة 12.00 بتوقيت الجزائر.
- (24) بلقيس أحمد منصور، الأحزاب السياسية والتحول الديمقراطي الدراسات تطبيقية على اليمن وبلاد أخرى، القاهرة: مكتبة مدبولي، 2004، ص 59-58.
- (25) Malinowski, B (1923- p 315) "The problem of meaning in primitive languages" In: The meaning of meaning. By C. Ogden and I, Richards. Harcourt, Brace and World. New York.
- (26) نورالدين حاروش، تفسير العجز الوظيفي للأحزاب في إطار الإصلاحات السياسية في الجزائر، مداخلة قدمت في المنتدى الوطني الثاني المنظم من طرف جامعة الجلفة حول الإصلاحات السياسية في الجزائر يومي 06 و07 مارس 2013.
- (27) عيسى جرادي، الأحزاب السياسية في الجزائر، الجزائر: دار قرطبة للنشر والتوزيع، 2007، ص 46.

## الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري

بقلم

د / محمد فتاحي

أستاذ محاضر بجامعة أدرار الجزائر



### ملخص:

عالجت الدراسة نظرية الشركة التجارية الفعلية في القانون الجزائري، وبينت أوجه التفرقة بين الشركة التجارية الفعلية وبعض النظم القانونية التي قد تلتبس بها، كشركة المحاصة والشركة المنشأة من الواقع، والشركة في مرحلة التأسيس.

كما تناولت الدراسة موقف المشرع الجزائري من النظرية والتي اعترف بها كما عالجت موقف القضاء الجزائري المتردد من نظرية الشركة التجارية الفعلية.

وأخيرا تناولت الدراسة مجال تطبيق نظرية الشركة التجارية الفعلية، وبينت النتائج القانونية المترتبة على الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة وكيفية انقضاؤها وتصفيتها.

### Abstract:

The study has treated the theory of the facto commercial company according to the Algerian law. It similarly distinguishes the defining juristic characteristics of de facto commercial company from other kinds of corporations like the ones already practicing and startups.

The study has also considered the Algerian law maker's theoretical position from the facto commercial company theory which he has confessed with, and it has regarded his hesitancy towards it.

Eventually, the study has tackled the extent to which the facto commercial company can function, the consequences from fully acknowledging its existence and the ways in which it can be legally dissolved.

## مقدمة:

تعتبر الشركة التجارية الإطار القانوني الذي يحتضن المشروعات الصناعية والتجارية لما يتميز به نظامها القانوني من خصائص، لعل أهمها تتمتعها بالشخصية المعنوية وما ينتج عنه من استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء. ويلزم لتكوين عقد الشركة التجارية الأركان الموضوعية العامة المعروفة في نظرية العقد بالإضافة إلى الأركان الخاصة بعقد الشركة، وهي تعدد الشركاء وركن تقديم الحصص، وركن توزيع الأرباح والخسائر وركن الاشتراك بالإضافة إلى الأركان الشكلية. وبناءً على ذلك، ظهرت الحاجة إلى الانتقال من نظام إدارة محلية تسيطر فيه المجالس المحلية المنتخبة إلى نظام إدارة محلية يُشارك فيه المجتمع المدني و القطاع الخاص في تحمل المسؤوليات والسلطات والموارد، إلى جانب هذه المجالس.

وتخلف هذه الأركان تؤدي إلى بطلان عقد الشركة التجارية بحيث يعاد الشركاء إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ولكن تطبيق الأثر الرجعي للبطلان قد يضر بحقوق الغير الذي تعامل مع الشركة وهو حسن النية، ولتفادي مثل هذا الوضع كرس القضاء الفرنسي نظرية الشركة التجارية الفعلية.

وهذه الدراسة تبحث في نظرية الشركة التجارية الفعلية مجيبة على الإشكالية التالية: متى تعتبر الشركة التجارية

## شركة فعلية وليست قانونية؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت على المنهج التحليلي في ضوء خطة مكونة من مبحثين الأول عنوانه مفهوم نظرية الشركة التجارية الفعلية قسم إلى ثلاثة مطالب الأول يعالج نشأة نظرية الشركة التجارية الفعلية والثاني يميز الشركة التجارية الفعلية عن بعض النظم التي قد تتشابه معها والثالث عالج موقف المشرع الجزائري من نظرية الشركة التجارية الفعلية.

أما المبحث الثاني فعنوانه مجال تطبيق نظرية الشركة التجارية الفعلية وقسم إلى ثلاثة مطالب الأول عالج بطلان عقد الشركة التجارية والثاني عالج المظهر الخارجي للشركة التجارية الفعلية والثالث تناول آثار الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية الفعلية.

## المبحث الأول

## مفهوم نظرية الشركة التجارية الفعلية

يقتضي تحديد مفهوم الشركة التجارية الفعلية أن نبين نشأة هذه النظرية من جهة، ومن جهة أخرى نميزها عن النظم القانونية التي قد تلتبس بها، ومن ناحية ثانية نبين موقف المشرع والقضاء الجزائريين من النظرية على النحو التالي:

## المطلب الأول

## نشأة الشركة التجارية الفعلية

لا خلاف على أن نظرية الشركة التجارية الفعلية هي نظرية من ابتكار القضاء الفرنسي ولقد آزره الفقه<sup>(1)</sup> في تخصيص وتطوير هذه النظرية حتى وصلت إلى القوانين الحديثة على النحو الذي هي عليه الآن.

والقاعدة أنه إذا تم إبطال عقد الشركة التجارية فيكون للبطلان أثر رجعي طبقاً للقواعد العامة في نظرية العقد، أي إعادة الشركاء إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.

ولكن تطبيق هذه القاعدة في مجال الشركات التجارية أدى إلى نتائج ضارة لعل، أهمها الإضرار بالغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة على أنها صحيحة<sup>(2)</sup>، ولتفادي مثل هذه النتائج السيئة اجتهد القضاء في وضع نظرية تسمى بنظرية الشركة الفعلية<sup>(3)</sup>.

ويعد قرار محكمة النقض الفرنسية<sup>(4)</sup> سنة 1791م النواة الأولى لفكرة الشركة التجارية الفعلية، حيث قالت المحكمة (أن الشركة التي تقيّد في السجل التجاري تعتبر باطلة ولكن البطلان لا يمكن الاحتجاج به على الغير لعدم تسميه في البطلان ولأن البطلان يؤدي إلى الإضرار بهم)، فهذا القرار يعد استثناء واضحاً على عدم إعمال الأثر الرجعي للبطلان كما هو معروف في نظرية العقد.

وبعد هذا القرار وفي سنة 1825م استعمل لأول مرة مصطلح شركة فعلية من قبل محكمة باريس<sup>(5)</sup> حيث رفضت في قرار لها إعمال الأثر الرجعي للبطلان بخصوص شركة تجارية تأسست دون كتابة ودون إشهار، واعتبرت المحكمة الأعمال التي قامت بها الشركة قبل الحكم بطلانها أعمالاً صحيحة على أساس الوجود الواقعي للشركة. وصدور قانون الشركات التجارية الفرنسي سنة 1966<sup>(6)</sup> والذي نتج عنه توحيد أحكام الشركات التجارية المختلفة، كما كرس قاعدة جوهرية وهي عدم اكتساب الشركات التجارية الشخصية المعنوية إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري<sup>(7)</sup>، كما اعترف المشرع الفرنسي صراحة بالشركة التجارية الفعلية ونظمها بنصوص صريحة<sup>(8)</sup>.

## المطلب الثاني

### تمييز الشركة التجارية الفعلية عن بعض النظم القانونية المشابهة

قد يلتبس بفكرة الشركة التجارية الفعلية بعض النظم القانونية المشابهة كالشركة المنشأة من الواقع وشركة المحاصة والشركة تحت التأسيس وهو ما نوضحه على النحو التالي:

#### الفرع الأول: الشركة التجارية الفعلية والشركة المنشأة من الواقع

وهذه التفرقة لها أهميتها خاصة في ظل القانون الفرنسي حيث درج الفقه الفرنسي على التفرقة بين الشركة التجارية الفعلية والشركة المنشأة من الواقع. فالشركة التجارية الفعلية هي في الأصل شركة اتجهت إدارة الأفراد إلى تكوينها من خلال إبرام عقد الشركة والاتفاق على جميع مسائل العقد<sup>(9)</sup> غير أنه توافر أحد الأسباب التي تهدد عقد الشركة بالزوال.

كما أن الشركة التجارية الفعلية وحسب ما يقرره الفقه<sup>(10)</sup> تتمتع بالشخصية المعنوية في الفترة بين تكوينها إلى وقت الحكم بطلانها وأثناء التصفية، أما الشركة المنشأة من الواقع فهي شركة لا تستند إلى عقد اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينه وإنما هي حالة واقعية لشركة تجارية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشركة المنشأة من الواقع لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي لا تخضع لنظام الإفلاس<sup>(11)</sup>.

ومن أمثلة الشركات المنشأة من الواقع في القانون الفرنسي أن تساعد الزوجة زوجها في أعماله التجارية وبعد وفاته تدعي أن هناك شركة من صنع الواقع كانت تربطها بزوجها لتحصل على حقها من الأرباح وحقها في فائض التصفية<sup>(12)</sup>.

وعلاقة الخليل بخليلته في ظل القانون الفرنسي فبعد حل هذه العلاقة يدعي كل منها وجود شركة بينهما لتصفية ما بينهما من أموال وقسمة الأرباح الناتجة عن نشاطهم المشترك<sup>(13)</sup>. ومما تجدر الإشارة إليه أن الشركات المنشأة من الواقع أخضعها المشرع الفرنسي لأحكام شركة المحاصة<sup>(14)</sup>.

### الفرع الثاني: الشركة التجارية الفعلية وشركة المحاصة

إن شركة المحاصة هي شركة صحيحة لها وجود قانوني ولكن فقط بين الشركاء لوجود خاصية الاستتار والخفاء، كما أن شركة المحاصة معفاة من الأحكام الشكلية (الكتابة والقيود والنشر)<sup>(15)</sup> ولذلك فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ولا تخضع لإجراءات التصفية.

أما الشركة التجارية الفعلية فكما سبق القول هي شركة اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينها ولكن تم إغفال الإجراءات الشكلية ( الكتابة والقيود والنشر ) مما يهدد الشركة بالزوال.

تجدر الإشارة إليه أنه قد تتحول شركة محاصة إلى شركة واقع إذا ظهرت إلى العيان وفي هذه الحالة تطبق عليها أحكام الشركة الفعلية<sup>(16)</sup> من حيث التصفية وغيرها من الأحكام التي سوف نبينها في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

### الفرع الثالث: الشركة التجارية الفعلية والشركة تحت التأسيس

الشركة تحت التأسيس هي شركة اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينها من خلال قيام المؤسسين بإبرام عقد الشركة والاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد، غير أن إجراءات التأسيس لم يتم استكمالها كالقيود والنشر ولكن نية الشركاء تقصد استكمالها.

والفوارق الجوهرية بين الشركة في مرحلة التأسيس والشركة التجارية الفعلية، فالأولى نجد أن جل التشريعات لا تعترف لها بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة<sup>(17)</sup>، بخلاف الشركة الفعلية فهي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية.

ومن ناحية أخرى فإن الشركة تحت التأسيس يمثلها المؤسسون ويتحملون المسؤولية بالتضامن<sup>(18)</sup>. أما الشركة التجارية الفعلية فانه يمثلها جهات الإدارة و تسال الشركة كشخص معنوي في مواجهة الغير كقاعدة عامة. وأخيرا فإن الشركة تحت التأسيس لا تخضع للتصفية ولا تخضع لنظام الإفلاس بخلاف الشركة الفعلية التي يمكن تصفيته وتخضع لنظام الإفلاس.

### المطلب الثالث

#### موقف المشرع الجزائري من نظرية الشركة التجارية الفعلية

أسوة بالمشرع الفرنسي<sup>(19)</sup> فقد اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشركة التجارية الفعلية، ويتجلى ذلك في نص المادة 418<sup>(20)</sup> التي تنص على أنه ( يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من يوم الذي يقوم فيه أحدهم يطلب البطلان).

فمن خلال هذا النص فقد رتب المشرع البطلان في حالة عدم كتابة عقد الشركة، غير أنه لم يجعل للبطلان أثرا رجعيا كما هو الحال في نظرية العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أعطى المشرع للغير<sup>(21)</sup> الحق في التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء، ومنع الشركاء من التمسك بالبطلان في مواجهة الغير وإن كان أجاز لهم التمسك بالبطلان في مواجهة بعضهم البعض. وهذا النص يطبق على الشركات التجارية أيضا باعتباره من القواعد العامة.

وفي نطاق القانون التجاري فقد كرس المشرع أيضا نظرية الشركة التجارية الفعلية ويتجلى ذلك من نص المادة 545 التي تنص على أنه ( تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقصاء).

فهذا النص على الرغم من اشتراطه الكتابة الرسمية لصحة عقود الشركات التجارية، إلا أنه لم يجعل للبطلان أثر رجعي، ذلك أن المشرع أعطى للغير حق إثبات وجود الشركة التجارية بكافة طرق الإثبات، ومن ناحية ثانية لم يحز المشرع للشركاء إثبات وجود الشركة فيما بينهم إذا تجاوز أو خالف مضمون عقد الشركة<sup>(22)</sup>.

يضاف إلى ما سبق نص المادة 734 تجاري جزائري التي تنص على أنه ( يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد والمداولة حسب الأحوال، دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير بسبب البطلان. غير انه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس).

فهذا النص صريح على أنه إذا لم يتم نشر عقد شركة التضامن فإنه يكون باطلا ولكن لا يجوز للشركاء والشركة الاحتجاج اتجاه الغير بهذا البطلان كما لم يعط المشرع للمحكمة الحق في القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها.

#### المطلب الرابع

##### موقف القضاء الجزائري من نظرية الشركة التجارية الفعلية

بالرغم من رسوخ نظرية الشركة الفعلية في التشريعات المقارنة<sup>(23)</sup> واعتراف القضاء الفرنسي قديما وحديثا بهذه النظرية، واعتراف القضاء في معظم الدول العربية<sup>(24)</sup> بنظرية الشركة التجارية الفعلية وتأييد الفقه<sup>(25)</sup> لها، إلا أن القضاء الجزائري لا يزال مترددا اتجاه نظرية الشركة التجارية الفعلية وأساس ذلك أن هناك بعض الاجتهادات تنكرها صراحة والبعض الآخر يعترف بها صراحة.

##### أولا: الاجتهادات الراضية لفكرة الشركة التجارية الفعلية.

يعد القرار الصادر عن المحكمة العليا في 1997/03/18 من بين القرارات الراضية لنظرية الشركة الفعلية فقد جاء فيه ( من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم تثبت قيامها بعقد رسمي واستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريح باشرطه الشكلية في تأسيس الشركة تحت طائلة البطلان فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن<sup>(26)</sup>.  
فهذا القرار يرفض نظرية الشركة الفعلية بالاستناد إلى أن الشكلية من النظام العام حسب للمادتين 418 مدي جزائري و 545 تجاري جزائري.

ومع تقديرنا لهذا الاجتهاد إلا أننا ننتقده من وجهين، فمن الوجه الأول إن المادة 418 مدي جزائري وإن كانت رتبت البطلان على عدم كتابة عقد الشركة، إلا أن الفقرة الثانية من المادة السابقة لم تجعل للبطلان أثرا رجعيا مما يعني أنه لا يتعلق بالنظام العام، بخلاف ما ذهبت إليه المحكمة العليا، يضاف إلى ما سبق فإن هذه الفقرة وضعت أحكام خاصة بالبطلان سواء في علاقة الشركاء في مواجهة الغير أو في علاقة الشركاء فيما بينهم.

فالشركاء لا يحق لهم التمسك بالبطلان في مواجهة الغير أما الغير فيستطيع التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء ومن الوجه الثاني وبخصوص المادة 545 فإنها أيضا صريحة في أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام لأن المشرع أعطى الحق للغير أن يتمسك بوجود الشركة التجارية في مواجهة الشركاء بكافة طرق الإثبات وهو اعتراف من المشرع بالوجود الواقعي للشركة التجارية.

كما أن القرار الصادر عن المحكمة العليا<sup>(27)</sup> المؤرخ في 1990/12/20 هو أيضا رفض الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية حيث جاء فيه ( من المستقر عليه قانونا إن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادات الشهود يكونوا قد خرقوا المادة 418 م ج التي تشترط أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا وإلا كان باطلا وكذلك المادة 545 ت ج التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).

ومع تقديرنا لهذا الاتجاه إلا أننا ننتقده من وجهين ، فمن الوجه الأول إن المادة 418 التي يستند إليها القرار لا تشير إلى نوع الكتابة في إثبات عقد الشركة، وإنما قال المشرع يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا، والكتابة قد تكون رسمية وقد تكون عرفية هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبفرض أن الكتابة المقصودة هي الرسمية، فإن المشرع في الفقرة الثانية من المادة 418 لم يرتب البطلان المطلق فهو بطلان من نوع خاص.

ومن الوجه الثاني فإن المادة 545 تجاري جزائري وإن كان صحيحا أنها تشترط في عقود الشركات التجارية الرسمية إلا أن المشرع أحاز للغير إثبات وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات وهذا اعتراف من المشرع بالوجود الواقعي للشركة التجارية.

#### ثانيا: الاجتهادات التي تعترف بالوجود الواقعي للشركة التجارية.

يعد القرار الصادر عن المحكمة العليا<sup>(28)</sup> المؤرخ في 1985/06/15 من القرارات التي اعترفت بنظرية الشركة الفعلية حيث جاء فيه ( متى كان من المقرر قانونا أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا غير أنه لا يجوز

أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من يوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. إذا كان الثابت أن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء فكان على الطاعن... فإن المجلس القضائي لما قضى بإبطال الدعوى مع وجود شركة فعلية غير منازع فيها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق أحكام المادة 418 من القانون المدني...).

فهذا القرار استعمل مصطلح شركة فعلية بالاستناد إلى أحكام المادة 418 وهو قضاء سليم بنظرنا. كذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا<sup>(29)</sup> والمؤرخ في 2005/11/09 الذي جاء فيه (إن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا ولا ينتج أثر إلا من تاريخ احتياج أحد طرفي الشركة مع الإشارة أن الالتزامات الناشئة بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية). وهذا القرار يؤيد الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري من الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية، ونحن ندعو إلى أن تجتمع المحكمة العليا بغرفها مجتمعة وتوجد الاجتهاد القضائي بخصوص نظرية الشركة الفعلية، ونتمنى أن يكون هذا الاجتهاد نحو الاعتراف بالشركة التجارية الفعلية.

## المبحث الثاني

### نطاق تطبيق نظرية الشركة التجارية الفعلية

إن القضاء في فرنسا والفقه لم تعترفا بالوجود الواقعي للشركة التجارية في كل حالات البطلان، وإنما كرس حالات يمكن فيها القول بالوجود الواقعي للشركة هذا من جانب، ومن جانب آخر اشترط القضاء والفقه وجود مظهر خارجي تنتج عنه آثار قانونية هامة نوضحها، كما نبين كيفية تصفية الشركة الفعلية وانقضاؤها وهو ما نعالج في مطالب ثلاثة على النحو التالي.

### المطلب الأول

#### بطلان عقد الشركة التجارية

بخصوص الشركات التجارية يقرر الفقه<sup>(30)</sup> ثلاثة أنواع من البطلان، البطلان المطلق والبطلان النسبي والبطلان من نوع خاص وهو ما نوضحه على النحو التالي:

#### الفرع الأول: البطلان المطلق

يكون عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا والمحل والسبب أو تخلف أحد شروط المحل أو السبب<sup>(31)</sup>.

كما يبطل عقد الشركة إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة<sup>(32)</sup> وهي ركن تعدد الشركاء وركن تقديم الحصص وركن نية الاشتراك وركن توزيع الأرباح والخسائر.

وعقد الشركة التجارية الباطل بطلانا مطلقا هو والعدم سواء فلا يمكن إجازته ولا يخضع للتقادم ويمكن لكل ذي مصلحة أن يثيره، بل وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>(33)</sup>.

ويترتب على اعتبار الشركة باطلة بطلانا مطلقا إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فالشريك الذي قدم حصة يستردها وإذا تم توزيع الأرباح والخسائر قبل صدور الحكم بالبطلان بقي الوضع كما هو عليه، أما بعد صدور الحكم بالبطلان فإنها توزع على الشركاء ليس على أساس عقد الشركة فهو باطل وإنما يتم توزيعها حسب قواعد التوزيع القانوني<sup>(34)</sup>. والرأي مستقر<sup>(35)</sup> في الفقه على عدم إعمال الشركة الفعلية في هذه الحالة.

### الفرع الثاني: البطلان النسبي

يكون عقد الشركة التجارية باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة بأحد عيوب الرضاء وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. وعقد الشركة التجارية في هذه الحالة صحيح ومنتج لكافة آثاره، غير أنه مهدد بالزوال حيث يجوز لناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب من عيوب الرضاء أن يتمسك بالبطلان قبل فوات مواعيد التقادم<sup>(36)</sup>. ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ما لم يتمسك به صاحب المصلحة لأنه لا يتعلق بالنظام العام<sup>(37)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا تمسك الشريك ناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب من عيوب الرضاء بحقه بالبطلان وقضت به المحكمة فإنه يفقد صفته كشريك وله الحق في استرداد حصته إذا كان قد قدمها، وإذا كان قد قبض الأرباح وجب عليه ردها وإذا كان لم تقسم الأرباح امتنع عليه المطالبة بها<sup>(38)</sup>. كما تجدر الإشارة أخيرا أنه في شركات الأشخاص وتمسك من تقرر البطلان لمصلحته بحقه في البطلان أدى ذلك إلى انقضاء الشركة، لزوال الاعتبار الشخصي هذا ما لم يقرر الشركاء بقاء الشركة على الرغم من ذلك<sup>(39)</sup>. والرأي مستقر في الفقه<sup>(40)</sup> أنه إذا دخلت الشركة التجارية في تعاملات مع الغير وحكم ببطلان عقد الشركة، فإنه لا يتم إعمال الأثر الرجعي للبطلان، وإنما يكون له أثر فوري، وفي الفترة بين تكوين الشركة والحكم بالبطلان يكون للشركة وجود واقعي.

### الفرع الثالث: البطلان من نوع خاص

وهذا البطلان يتقرر إذا تخلف ركن الشكلية أي عدم كتابة عقد الشركة أو عدم القيد في السجل التجاري والنشر بالنسبة للشركات التجارية.

وسمي بطلانا من نوع خاص لأنه لا تتوفر فيه خصائص البطلان المطلق من جهة، كما لا تتوفر فيه خصائص البطلان النسبي من جهة أخرى، ولا هو بطلان مطلق وأساس ذلك أن المحكمة لا تستطيع إثارته من تلقاء نفسها، ولا هو بطلان نسبي وأساس ذلك أن الغير يستطيع التمسك به<sup>(41)</sup>.

ومن آثار هذا النوع من البطلان نفرق بين العلاقات الناشئة عن عقد الشركة، ففي علاقة الشركاء فيما بينهم يجوز لهم التمسك به، أما في علاقة الشركاء في مواجهة الغير فلا يجوز لهم التمسك به أما الغير فيستطيع هذا الغير أن يحتج بالبطلان على الشركاء. وهذا النوع من البطلان هو المجال الفسيح لنظرية الشركة الفعلية بل إن نظرية الشركة الفعلية لم تقم إلا على أساس تخلف الشكلية ( الكتابة والقيد )<sup>(42)</sup>.

## المطلب الثاني

### المظهر الخارجي للشركة التجارية

لتطبيق نظرية الشركة التجارية الفعلية يجب أن يكون للشركة مظهر خارجي أي أن تكون قد دخلت في تعاملات مع الغير لأن الحكمة الأساسية لتكريس نظرية الشركة الفعلية هي حماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة<sup>(43)</sup>. وهكذا يجب أن تكون الشركة قد أبرمت تصرفات مع الغير كالبيع أو الاقتراض أو الإيجار وغيرها من التصرفات القانونية.

وللغير أن يثبت وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات، فله أن يستند إلى إقرار الشركاء<sup>(44)</sup> أو شهادة الشهود أو البينة أو القرائن أو وثائق الشركة ودفاترها<sup>(45)</sup>.

## المطلب الثالث

### آثار الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية

يترتب على الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية في الفترة من وقت تأسيسها إلى تاريخ الحكم بالبطلان عدة نتائج نذكرها.

أولاً: تعتبر جميع العقود والتصرفات التي أبرمتها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لكافة آثارها القانونية ما لم يتمسك الغير بالبطلان ويحق للغير مطالبة الشركاء بتقديم حصصهم.

ثانياً: إذا عجزت الشركة التجارية عن الوفاء بديونها جاز طلب شهر إفلاسها، وإذا حكمت المحكمة بإفلاس الشركة فإن حكم المحكمة له حجية مطلقة ويسري على الكافة، ولا يحق التمسك بالبطلان بعد ذلك بالنسبة للماضي وتفسير ذلك أن الوجود الفعلي للشركة قد تأكد بصدور حكم الإفلاس<sup>(46)</sup>.

ثالثاً: تعتبر الشركة التجارية الفعلية كما لو كانت صحيحة تماماً حيث تكتسب الشخصية المعنوية وتكون كل تعهداتها وتعاملاتها صحيحة ومرتبة لآثارها في مواجهة الشركاء والغير الذي لم يتمسك بالبطلان.

رابعاً: تخضع الشركة التجارية الفعلية للضريبة التي تقررها الدولة على نشاط الشركات حيث يحق لمصلحة الضرائب المطالبة بها.

خامساً: يجب حل الشركة التجارية وتصفياتها بمجرد صدور حكم البطلان، ويتبع في التصفية القواعد المتبعة في توزيع الأرباح والخسائر حسب ما هو منصوص عليه في عقد الشركة الذي حكم ببطلانه<sup>(47)</sup>.

سادساً: قد يتمسك بعض الأغيار ببقاء الشركة ويتمسك بعضهم الآخر ببطلان الشركة، فالقاضي يستجيب لطلب البطلان لأنه هو الأصل<sup>(48)</sup>.

## المطلب الرابع

### انقضاء الشركة التجارية الفعلية

هناك أسباب مباشرة وأسباب غير مباشرة لانقضاء الشركة الفعلية وهو ما نوضحه على النحو التالي.

## الفرع الأول: الأسباب المباشرة

### أولاً: البطلان.

يعتبر البطلان السبب الرئيس والمباشر لانقضاء الشركة التجارية الفعلية، فإذا تمسك الغير بحقه بالبطلان استناداً للمادة 02/418 مدني جزائري والمادة 2/545 تجاري جزائري فإن القاضي في هذه الحالة ملزم بالاستجابة لطلب البطلان.

والبطلان المقصود في هذه الحالة هو البطلان النسبي (في حالة نقص الأهلية أو عيوب الإرادة) وكذلك في حالة البطلان من نوع خاص، وإذا حكم القضاء ببطلان الشركة الفعلية فإن حكم البطلان له حجية مطلقة في مواجهة الكافة<sup>(49)</sup>.

وبخصوص أثر البطلان في الماضي فإن التصرفات السابقة على صدور حكم البطلان تعتبر صحيحة ومنتجة لكافة آثارها القانونية<sup>(50)</sup>.

أما بالنسبة للمستقبل فإن الشركة الفعلية تمر بمرحلة انتقالية لغاية تسوية أعمال الشركة وتصفية موجوداتها وبعد انتهاء التصفية تختفي الشركة من الوجود.

### ثانياً: فسخ عقد الشركة (الحل).

إن فسخ عقد الشركة التجارية أي حلها كما يعد سبباً لانقضاء الشركة القانونية، يعد سبباً لانقضاء الشركات الفعلية<sup>(51)</sup>.

وأسباب انقضاء الشركات منها الأسباب العامة<sup>(52)</sup> والتي تنطبق على جميع الشركات وهي:

1. انقضاء مدة الشركة.
  2. تحقيق الغرض الذي أنشئت الشركة التجارية لأجله.
  3. هلاك رأس مال الشركة.
  4. انعدام ركن تعدد الشركاء.
  5. اتفاق الشركاء على حل الشركة.
  6. الحل القضائي وفصل الشريك.
- أما الأسباب الخاصة فهي<sup>(53)</sup>:

1. وفاة الشريك.
  2. انسحاب أحد الشركاء.
  3. إفلاس الشريك أو إعساره أو الحجز عليه.
- ومما تجدر الإشارة إليه أنه في شركات الأشخاص كشركة التضامن فإن الوفاة أو الانسحاب أو إفلاس الشريك يؤدي إلى انقضاء الشركة بوجه عام<sup>(54)</sup>، ويجوز للشركاء الاتفاق على استمرارية الشركة.

أما في شركات الأموال كشركة المساهمة فلا تأثير للوفاة أو الإفلاس أو الانسحاب أو فقدان الشريك للأهلية على الشركة حيث تبقى مستمرة مع بقية الشركاء.

ويترتب على انقضاء الشركة الفعلية بقاؤها متمتعة بشخصيتها المعنوية الأزمة للتصفية، وتعتبر الشركة منقضية من تاريخ صدور الحكم بالحل أو الفسخ ولا يكون له أثر رجعي وإنما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل<sup>(55)</sup>.

### خاتمة:

عاجلت الدراسة نظرية الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري حيث أبرزت الفوارق الجوهرية الموجودة بين الشركة التجارية الفعلية وبعض النظم القانونية التي قد تلتبس بها كشركة المحاصة والشركة المنشأة من الواقع والشركة تحت التأسيس.

وأبرزت الدراسة أن نظرية الشركة التجارية الفعلية نظرية قضائية المنشأ ابتكرها القضاء الفرنسي كتقنية قانونية لحماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة.

وبينت الدراسة أن المشرع الجزائري متأثر بالمشرع الفرنسي والمصري اللذين اعترفا بنظرية الشركة التجارية الفعلية لفوائدها النظرية والعملية، غير أن القضاء الجزائري لا يزال مترددا إزاء هذه النظرية بالرغم من رسوخها في أغلب التشريعات المقارنة.

وبينت الدراسة أن مجال نظرية الشركة التجارية الفعلية يتحدد في حالة بطلان عقد الشركة بطلانا نسبيا وكذا حالة البطلان من النوع الخاص.

وأخيرا بينت الدراسة النتائج القانونية المترتبة على الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية لعل أبرزها تمتعها بالشخصية المعنوية والتي تمكن من حل الشركة وتصفيتها إذا ما تم الحكم ببطلان الشركة أو فسخ عقدها. وخرجت الدراسة بالتوصيات التالية:

**أولا:** ضرورة تعديل المادة 324 مكرر 01 مدني جزائري بحذف الفقرة الثانية التي تنص على أنه (كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد) وأساس ذلك أن نص المادة 418 مدني جزائري والمادة 545 تجاري جزائري يؤديان قصد المشرع.

**ثانيا:** أن يضع المشرع الجزائري نصوصا قانونية تنظم نظرية الشركة التجارية الفعلية من حيث قواعد التصفية وقواعد الإفلاس.

**ثالثا:** ضرورة توحيد الاجتهاد القضائي بحيث يتبنى نظرية الشركة التجارية الفعلية لرسوخها تشريعا وقضاء.

### التهميش:

(1) (G) .Repert, (R) Roblot, Traité de droit commercial, TOM 01, 17 édition, 1998 -paris, p 806.

- (ph) .Merle, sociétés commercial. 5 édition- paris, p 500.

– (M) cozian et autre, droit des sociétés 18 édition, litec, 2005– p 72.

في الفقه العربي أنظر:

1- علي قاسم : قانون الأعمال ( الشركات التجارية )، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 98 وما بعدها، فريد العربي، الشركات التجارية، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص 60 وما بعدها.

2- محسن شفيق، الوسط القانوني التجاري المصري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 357، ص 234، سعودي سرحان ، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1931 ، ص 75 وما بعدها .

(2) مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1985، ص 17.

(3) في القانون الروماني لم تظهر فكرة الشركة الفعلية نظرا لأنه في تلك الفترة لم يكن ينشأ عن عقد الشركة شخص معنوي ، للتوسع أنظر : مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 23 وما بعدها.

(4) قرار مؤرخ في 1791/11/4 مذكور في مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.

(5) قرار محكمة باريس مؤرخ في 1825/04/8 مذكور في مرجع: مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 18.

(6) القانون رقم 537 المؤرخ في 24 جويلية 1966 متعلق بالشركات التجارية.

(7) المادة 05/01 من قانون الشركات الفرنسي.

(8) المواد 360، 362 إلى 368 شركات فرنسي.

(9) كغرض الشركة، مدة الشركة جهات الإدارة ، كيفية توزيع الأرباح والخسائر مقدار الحصص ، عدد الشركاء ..... الخ.

(10) (G) Repert, op cité p 807.

– (ph) Merle, op cité, p 503

– (M) jeanatin, droit des sociétés, 3 édition, 1994 paris, p 95 et Suits.

– (M) cozian, op.cit. p 73.

في الفقه العربي :

• أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف القاهرة، 2004، ص 2014، علي قاسم، المرجع السابق، ص 98، فريد العربي ، المرجع السابق، ص 60، اكنم الخولي، قانون التجاري اللبناني في التعاون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 20. علي جمال الدين عوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص 56، كمال مصطفى طه، شرح القانون التجاري ح (1) (الشركات)، منشأة المعارف القاهرة، ص 70.

(11) (G) – Repert, op cit p 807

(12) علي قاسم، المرجع السابق، ص 99.

(13) (G).Repert, op cite, p 807.

(14) (G) – Repert, op cite, p 807

– (ph) Merle, op cité, p 503

– علي قاسم، مرجع السابق ، ص 105، فريد العربي ، المرجع السابق ، ص 61 – 62

(15) انظر المواد من 795 مكرر (01) إلى 795 مكرر 05 تجاري جزائري.

(16) علي قاسم ، المرجع السابق، ص 268 و 269، أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، ح 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 108، علي البارودي، القانون التجاري، ج 2 ( الشركات التجارية ) منشأة المعارف، القاهرة، 1988، ص 157.

(17) بخلاف قانون الشركات الإماراتي الذي يعترف للشركة في مرحلة التأسيس بالشخصية المعنوية انظر المادة 72 من القانون رقم (18 لسنة 1984 المعدل)

المتعلق بالشركات التجارية.

(18) المادة 549 تجاري جزائري.

(19) المواد 368 و 369 شركات فرنسي، والمادة 15/844 مدني فرنسي.

(20) المادة 507 مدني مصري.

- (21) يقصد بالغير حسب بعض الفقه هم دائنوا الشركة وليس الدائنون الشخصيون للشركاء أنظر: علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 157.
- (22) ويلاحظ أن المشرع ضيق من نطاق البطان في مجال الشركات أسرة المشرع الفرنسي أنظر المادة 733 كما أعطى المشرع الفرصة للشركاء لتصحيح العقد المادة 738 ، 736 من القانون التجاري الجزائري.
- (22) في القوانين المقارنة:
- القانون المدني الفرنسي المادة 15/1844.
  - والمواد 368 و 389 شركات فرنسي
  - القانون المدني المصري المادة 507.
  - القانون المدني الأردني المادة 584.
  - القانون المدني السوري المادة 475.
  - القانون المدني الليبي المادة 497 والمادة 498
  - القانون المدني العراقي المادة 628.
  - قانون الموجبات اللبناني المواد 848 و 849
- (23) في القوانين المقارنة:
- القانون المدني الفرنسي المادة 15/1844.
  - والمواد 368 و 389 شركات فرنسي
  - القانون المدني المصري المادة 507.
  - القانون المدني الأردني المادة 584.
  - القانون المدني السوري المادة 475.
  - القانون المدني الليبي المادة 497 والمادة 498
  - القانون المدني العراقي المادة 628.
  - قانون الموجبات اللبناني المواد 848 و 849
- (24) محكمة استئناف مصر المختلطة قرار مؤرخ في 18/02/1899 مذكور في: عواد القضاة، المرجع السابق، ص 45 وما بعدها، في القضاء الأردني: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 36 لسنة 1982 مجلة نقابة المحامين عدد 6 سنة 1986 والذي اعترف بنظرية الشركة الفعلية.
- (25) في الفقه الفرنسي أنظر: Jauffret, op cite, p173 Hamel, op cite, p 480
- في الفقه العربي: سمير الشرفاوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 52، علي قاسم، المرجع السابق، ص 98، فريد العربي ، المرجع السابق، ص 62
- (26) قرار مؤرخ في 18/03/1997 ، مجلة الاجتهاد القضائي عدد خاص ، ص 145.
- (27) قرار مؤرخ في 20/12/1980، المجلة القضائية ، عدد 04، سنة 1991 ، ص 50.
- (28) قرار مؤرخ في 15/06/1985، المجلة القضائية، عدد 04، 1989، ص 414.
- (29) قرار مؤرخ 19/11/2005، نشرة القضاء، عدد 59، ص 279. وانظر القرار المؤرخ في 07/09/2002، المجلة القضائية، عدد 01 سنة 2004، ص 175.
- (30) علي قاسم، المرجع السابق، ص 99. فريد العربي ، المرجع السابق ، ص 60 .
- أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 193 – 194 .
- (31) للتوسع في هذه الأركان أنظر المراجع التالية: بلحاج العربي، نظرية الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2004 ، ص 50، صبري السعدي، نظريته الالتزام، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 ص 150.
- (32) للتوسع في هذه الأركان أنظر المراجع التالية: سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص 28 وما بعدها. علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1955، ص 40، محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 120.
- (33) سمير البارودي ، المرجع السابق ، ص 54 ، علي قاسم ، المرجع السابق ، ص 99 .

- (34) فريد العربي ، المرجع السابق ، ص 62 .علي قاسم، المرجع السابق، ص 100 .
- (35) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 260. علي قاسم، المرجع السابق، ص 100. فريد أعريني، المرجع السابق ص 62.
- (36) أنظر المواد 100 وما بعدها من القانون المدني الجزائري مع ملاحظة الحكم الخاص ببطان الشركات التجارية المواد 743 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.
- (37) أحمد محرز المرجع السابق ، ص 100. فريد العربي ، المرجع السابق ، ص 63  
علي قاسم، المرجع السابق، ص 98 .
- (38) علي قاسم، المرجع السابق، ص 99 . فريد العربي ، المرجع السابق ، ص 64 .
- (39) المادتان 562 و 563 تجاري جزائري.
- (40) Repert, op cit, p 807 - (G) - في الفقه الفرنسي: (40) - (Y) Guyon ,op cit p 158 100 - (A) jaufrait , op cite, p - (F) coziani, op cit
- في الفقه العربي : علي قاسم ، المرجع السابق، ص 100، أحمد محرز، المرجع السابق، ص 123 .
- (41) علي قاسم، المرجع السابق، ص 102. سمير الشراقوي، المرجع السابق، ص 54.
- (42) مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 23.
- (43) للتوسع في المظهر الخارجي للشركة أنظر: سعودي سرحان - المرجع السابق ، ص 120 وما بعدها ، - مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 230 .
- (44) قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 2003/04/18 ، المجلة القضائية ، عدد 03 ، ص 120 .
- (45) المادة 02/545 تجاري جزائري.
- (46) علي قاسم، المرجع السابق، ص 103. فريد العربي ، المرجع السابق ، ص 63 .
- (47) سمير الشراقوي المرجع السابق ص 55.
- (48) أبو زيد رضوان، المرجع السابق ص 73 .علي قاسم، المرجع السابق ، ص 104 .
- (49) مفلح عواد القضاة، المرجع السابق ، ص 380.
- (50) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 124. فريد أعريني ، المرجع السابق ، ص 63، علي قاسم، المرجع السابق، ص 102.
- (51) عواد القضاة، المرجع السابق، ص 387.
- (52) المادة 442 مدني جزائري.
- (53) المادتان 439 - 442 مدني جزائري.
- (54) المادتان ( 562 إلى 564 ) تجاري جزائري.
- (55) أحمد محرز، ص 124. علي قاسم، المرجع السابق، ص 175. سمير الشراقوي، المرجع السابق، ص 60. القليوبي سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 180 . محمود شمسان، تصفية شركات الأشخاص، رسالة دكتوراه القاهرة، كلية الحقوق، 1994، ص 60 وما بعدها.

## العقوبات الاقتصادية الدولية الانفرادية في المجتمع الدولي المعاصر

بقلم

د/ بوبكر خلف

أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمّة لخضر الوادي الجزائر



### ملخص:

عرف المجتمع الدولي المعاصر العقوبات الاقتصادية الانفرادية، وهي التي توقعها دولة أو مجموعة دول ضد دولة أو مجموعة دول، ارتكبت فعلا غير مشروع، خارج المنظمات الدولية، العامة أو المتخصصة أو الإقليمية، إلا أن المرتكز فيها هو أن توقع في إطار الشرعية الدولية، وأحكام القانون الدولي، وإلا اعتبرت مجرد ضغوط قد تصل إلى درجة العدوان الاقتصادي، الذي قد يفوق العدوان العسكري. وتختلف هذه العقوبات بين الجزئية والشمولية بأن تشمل قطع كل العلاقات الاقتصادية والشخصية، وبين السلبية والايجابية، وبين تغطيتها للمجالات الأهلية، أو تكون بإشراف السلطات الرسمية. في كل ذلك، وسواء كانت قصاصا، أو معاملة بالمثل، يجب أن تكون في إطار الشرعية الدولية.

### Abstract:

At present time ,the world community has become well acquainted with the proper applying of individual economic sanctions by one or a group of states to one or more faulty state having transgressed some strict rules adopted by major world or regional organization concerned by global or special issues.

These sanctions are nevertheless, confined to the framework of world legitimacy and to be in accordance with the general legislation, otherwise these sanctions would be considered as mere pressures, it might reach an economical aggression which could be worse than military one.

They also differ whether they include partial or total sanctions, as the breaking of all economical and public relations, and as being negative or positive measures, covering areas of justifiability or being supported by official authorities.

In all these cases they should not override world legitimacy whether intending retaliation or reverse disposition.

## مقدمة:

العقوبات الاقتصادية الانفرادية هي تلك الإجراءات التي توقعها الدول بشكل انفرادي، خارج المنظمات الدولية، وربما وقعها الأفراد داخل الدولة، على دولة أو مجموعة دول أو رعاياها إذا ارتكبت عملاً غير مشروع، وذلك بمنعها من التعامل الاقتصادي الطبيعي، وتفويت فرصة العلاقات التجارية العادية عليها، للضغط عليها اقتصادياً، وإرجاعها إلى جادة الشرعية الدولية.

وتنصب العقوبات الدولية في بعدها الاقتصادي، على إجراءات الحظر التجارية، والمالية، والمواصلاتية، والسياحية... أي على الجوانب الاقتصادية، دون غيرها من الجوانب العسكرية أو الدبلوماسية وان كانت في بعض أشكالها تطبق عمليات مسلحة، إلا أن ذلك لا يعني أنها أعمال حرب، أو جزاءات عسكرية بل تبقى محافظة على صفتها السلمية، وتتراوح بين الحظر البسيط لاستيراد سلعة معينة أو تصديرها، والوقف الكامل والشامل للعلاقات الاقتصادية والتجارية مع الدولة التي يراد معاقبتها، ورعاياها<sup>(1)</sup>، وبين الشمولية والجزئية تتخذ العقوبات الاقتصادية عدة أساليب سلبية وإيجابية<sup>(2)</sup>.

لقد عرف المجتمع الدولي تطبيق هذا الإجراء منذ القدم وما زال إلى الحاضر، نذكر على سبيل المثال العقوبات التي وقعتنا أخيراً روسيا على تركيا اثر إسقاط هذه الأخيرة للطائرة العسكرية الروسية على حدودها بسبب الأزمة السورية، ونذكر العقوبات التي وقعتنا وما زالت توقعها الولايات المتحدة الأمريكية والدول الغربية على كوريا الشمالية بسبب تجاربها النووية.

وتظهر خطورة هذه الإجراءات أكثر في تحريم ميثاق منظمة الأمم المتحدة استعمال القوة العسكرية لفض النزاعات بين الدول، واعتماد الحلول السلمية إلى أقصى حد — نظرياً على الأقل — منها على سبيل المثال هذه العقوبات الاقتصادية التي تزيد الآثار المترتبة عليها عن آثار السلاح العسكري!

لكن في الواقع تختلط بداخل هذه التدابير الاقتصادية الدولية أبعاد ثلاثة، سياسية، اقتصادية، وقانونية، مما يصعب على الباحث تكييفها، هل هي عقوبات اقتصادية دولية تتم في إطار قواعد القانون الدولي أم هي مجرد إجراءات ضغوط سياسية ذات طابع اقتصادي يراد منها الضغط على الطرف الآخر، عادة ما تكون دولة أو مجموعة دول ضعيفة، قصد تغيير سياستها الخارجية أو الداخلية أو إخضاعها وربما حتى تكريس تبعيتها السياسية والاقتصادية، والثقافية...؟ لفك هذه الإشكالية اتبعنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي وذلك بذكر أهم أنواع العقوبات الاقتصادية وبسرد أهم الآراء الفقهية التي تناولت مشروعية هذه التدابير أو عدم مشروعيتها، وطرح أهم النصوص القانونية المتعلقة بها، والتعريج على بعض السوابق الدولية في هذا الميدان، ذلك ما سيتضح في المطالب الثلاثة التالية:

## المطلب الأول

### العقوبات الاقتصادية السلبية

تطبق الإجراءات السلبية مباشرة على الطرف المعتدي، المراد معاقبته، وتحرمه من إقامة علاقات اقتصادية طبيعية مع باقي البلدان وبالتالي إضعافه مادياً، والحد من طاقته العسكرية، وقدراته الحربية، خاصة إذا كان العقاب نتيجة عدوان

عسكري ولا يخفى ما لهذه التدابير من تأثيرات إذ تضغط على الدولة المعتدية وتجعلها تحجم عن عملها غير الشرعي، وقد تؤدي في بعض الأحيان إلى حد إسقاط الحكومة القائمة فيها، وقيام حكومة أخرى بديلة، تتراجع عما قامت به الحكومة الأولى، وتتجسد كل هذه التدابير في الوسائل التي سنتناولها في الفروع الأربعة التالية :

### الفرع الأول: المقاطعة الاقتصادية

يرادف لفظ المقاطعة في اللغة العربية لفظ، (Boycottage) في اللغة الفرنسية المقتبس من لفظ - (Boycott) في اللغة الإنجليزية<sup>(3)</sup>، وتعرف المقاطعة الاقتصادية بأنها : (الإجراءات الرسمية التي تؤدي إلى قطع العلاقات الاقتصادية بين دولة وأخرى معتدية، عندما لا تكون هناك حالة حرب معلنة بينهما) وعرفت العلاقات الدولية مثل هذه المقاطعة منذ قرون، إذ كان الاتحاد الألماني المعروف بـ (الهانسا) يطبقها خلال القرنين الـ (14م و 15م) في علاقاته الدولية، وكان قراره في ذلك ملزماً لجميع الأطراف، كما كانت إجراءات المقاطعة ذات طابع سلمي<sup>(4)</sup>.

وتشمل إجراءات المقاطعة الاقتصادية، وقف كل العلاقات الاقتصادية، التجارية، والمالية، والتأمينية، والاستثمارية، والاجتماعية التي تتم على مستوى الأشخاص كالسياحة والمجرة والسفر... الخ ولا تقتصر على جانب واحد بل تمتد إلى كل القطاعات، ولعل هذه أهم مميزة تمتاز بها عن الحظر، أو التحريم الاقتصادي، الذي يقتصر على إيقاف حركة تبادل السلع بين الدول الموقعة لها والدولة الواقعة عليها ، ولذلك فإنها إذا استعملت كتدابير جزائية دولية ، تعد أهم عقوبة اقتصادية توقعها دولة أو مجموعة دول ضد الدولة التي يراد الضغط عليها بالإضافة إلى كونها تمثل النموذج الأمثل للعقوبات الاقتصادية<sup>(5)</sup>، لأنها تشدد الخناق على الطرف المعاقب حتى تحقيق المرجو منها، وهو الرجوع عن العدوان أو العقاب، وكمثال على هذه المقاطعة عمدت الصين إلى استخدام هذا السلاح تسع مرات في الفترة ما بين 1908 و سنة 1931 ضد اليابان، وكانت الحكومة الصينية منظمة لهذه المقاطعة بشكل صريح وعلني<sup>(6)</sup>، مرتين على الأقل سنيتي: 1931-1925.

### الفرع الثاني: الحصار الاقتصادي

يعد الحصار البحري أهم إجراءات العقوبات الاقتصادية التي توقع على الدولة المخالفة للمشروعية الدولية، ويقصد منه : منع دخول وخروج السفن إلى ومن موانئ وشواطئ دولة معينة قصد حرمانها من الاتصال بالدول الأخرى عن طريق البحر، يأتي هذا الإجراء لزعة اقتصادها وتنفذه قوة بحرية وجوية كافية، والأصل في الحصار البحري أنه عمل حربي<sup>(7)</sup>، إلا أن تطور الآراء والنظريات في قانون العلاقات الدولية الحديثة أدى إلى ظهور حصار سلمي سمي: (الحصار الاقتصادي) وجعل الفقهاء الدوليين يميزون بينه وبين الحصار الحربي في النقاط التالية:

الأولى: أن الحصار الاقتصادي، إجراء سلمي يتم في وقت السلم بينما الحصار الحربي، إجراء حربي يطبق في وقت الحرب.

الثانية: يطبق الحصار الاقتصادي على سفن الدولة المحاصرة فقط أما الحصار الحربي فيشمل السفن الأجنبية لأنه في وقت الحرب يحدد الطرفان المتنازعان كما تحدد الدولة المحايدة، وبالتالي فإجراءات الحصار تمتد إلى السفن المحايدة، إذا حاولت الاقتراب من مكان الحصار أو حرقه<sup>(8)</sup>.

**الثالثة:** في حالة الحصار الاقتصادي السلمي يحق للدولة حجز هذه السفن، ثم إعادتها إلى دولتها الأصلية بانتهاء الحصار، أما في حالة الحصار الحربي فيحق للدولة ضبط ومصادرة أية سفينة تحاول خرق الحصار سواء أكانت تحمل علم الدولة المحصورة أو علم دولة أجنبية أخرى<sup>(9)</sup>.

وظهر الحصار الاقتصادي السلمي أول مرة عندما حاصرت كل من بريطانيا وفرنسا وروسيا سواحل اليونان التي كانت تحت سيطرة الجيوش العثمانية، أوائل القرن التاسع عشر وذلك قصد قطع الإمدادات عن الجيوش، وبالتالي تخلي الدولة العثمانية عن اليونان ومنحه الاستقلال، إلا أن الحصار لم يستمر، إذ اشتبكت أساطيل الدول الثلاث المذكورة مع الأسطول العثماني في ميناء نافرين وتم القضاء عليه<sup>(10)</sup>، ورغم كل ما حدث فالدول المشاركة في الحصار قد أعلنت أنها لم تكن في حالة حرب مع تركيا وأكدت اعتذارها في ذلك للسلطان العثماني<sup>(11)</sup>.

والرأي الغالب عند الفقهاء الدوليين أن الحصار الاقتصادي من الناحية القانونية إجراء مشروع<sup>(12)</sup>، إلا أن هناك من لا يقر بمشروعيته مطلقاً سواء أكان سلمياً أو حربياً، وذلك لسبب واحد، هو كونه نوعاً من أنواع استعمال القوة المسلحة، إذ من المعروف أن الحصار لا بد أن يتم عن طريق قوة بحرية وجوية كافية، ويدخل ضمن المواد (2 و3) من قرار تعريف العدوان الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة سنة 1974 بل ويعد الدليل الأول للعدوان<sup>(13)</sup>، إضافة إلى أنه يعد ضمن استعمالات القوة التي حرمتها المادة (2 ف4) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، والرأي الراجح أن الحصار الاقتصادي يعد عملاً مشروعاً، إذا كان وفقاً للقانون، خاصة وقد نص عليه في المادة (42) من الميثاق، كما نرى أن لا يقتصر الحصار الاقتصادي على الإجراءات البحرية بل لا بد أن يدعم بالحصار الجوي، وذلك بمنع طائرات الدول المعتدية من الهبوط، وبدعيم الدولة المعتدى عليها، مثل هذا الحصار الجوي ما أقره مجلس الأمن لمنظمة الأمم المتحدة ضد ليبيا<sup>(14)</sup> ضمن القرار رقم: 848 المصادق عليه بتاريخ 31 مارس 1992، وإن كان بإيعاز من الدول الغربية.

### الفرع الثالث: الإجراءات الجمركية

لقد نتجت الإجراءات الجمركية عن تطورات العلاقات الاقتصادية الدولية و تطور وسائل مراقبة التصدير والاستيراد خصوصاً<sup>(15)</sup>، ولذلك فهي تمثل أسلوباً من أهم الأساليب التي تتم عن طريقها العقوبات الاقتصادية، نذكر أهم أنواعها في الآتي:

**أولاً:** عدم السماح بالمساعدات الجمركية، وحرمان الدولة المعتدية المعاقبة من امتيازات جمركية كانت تحصل عليها من قبل، لدفع عجلة اقتصادها إلى الأمام، ومن المعروف أن الممايزة، نظام مستقر في العلاقات الدولية الاقتصادية، وتمثل في مبدأ الدول الأكثر رعاية، ثم يليه في الدرجة مبدأ الأفضلية، أو التفضيل في المعاملات الاقتصادية، وبعد ذلك يأتي مبدأ منطقة التجارة الحرة ثم نظام الوحدة الجمركية<sup>(16)</sup>، الذي يأتي في أعلى الهرم التسلسلي التبادلي.

**ثانياً:** استعمال نظام الرسوم الجمركية الحامية، وهو إجراء تلجأ إليه الدول لتحديد تجارتها ومعاملتها الاقتصادية مع الدولة التي يراد معاقبتها، وعادة ما يأخذ هذا الإجراء شكل الزيادة المستمرة في الرسوم<sup>(17)</sup>، ومثل هذا الإجراء، ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية تجاه وارداتها من السوق الأوروبية المشتركة، خاصة الزراعية منها، بعد انضمام كل من إسبانيا والبرتغال إلى المجموعة وخسارة الولايات المتحدة الأمريكية لأسواقها الزراعية فيها<sup>(18)</sup>، كما طبقت ضد اليابان

حتى بلغت الرسوم الجمركية على بعض المنتجات الإلكترونية اليابانية المصدرة إلى الولايات المتحدة الأمريكية مستوى 100 %، ولقد برزت هذه الزيادة بأنها إجراء قصاص لتسمح اليابان للمنتجات المماثلة الأمريكية بدخول أسواقها، وتعد هذه (العقوبات الاقتصادية) أول إجراء تتخذه الولايات المتحدة الأمريكية ضد اليابان منذ نهاية الحرب العالمية الثانية<sup>(19)</sup>.

### الفرع الرابع: وقف العلاقات الشخصية

يتم وقف العلاقات الشخصية عن طريق منع رعايا الدولة المعاقبة وشركاتها من إقامة أية علاقات مع شركات ورعايا الدول الواقع عليها العقاب سواء أكان ذلك بمنع السياحة، أو الهجرة، أو حتى السفر، ويتبع في مثل هذه التدابير نظام صارم في إصدار جوازات السفر، ومنع تأشيرات الدخول إلى الدولة الواقع عليها العقاب، وكذلك منع الدول شركاتها من إقامة استثمارات أو الحصول على امتيازات معينة، ولهذا النوع من الإجراءات آثار نفسية على الدولة ورعاياها إضافة إلى الآثار الاقتصادية إذ من الصعب أن تعيش دولة في وقتنا الحاضر منعزلة عن باقي الدول في العالم، أو أن تستغني عن إقامة علاقات اقتصادية أو تجارية وحتى شخصية معها، ومن أمثلة وقف العلاقات الشخصية، ما أوصى به مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، في قرارها الصادرة ضد نظام الأقلية البيضاء في روديسيا، وخاصة القرار رقم (232) الصادر عن الجمعية العامة في سنة 1966 الذي نصت بنوده على وقف كل العلاقات الشخصية بين رعايا الدولة المعاقبة ورعايا نظام روديسيا كعقاب لها<sup>(20)</sup>.

### المطلب الثاني

#### العقوبات الاقتصادية الإيجابية

تعد التدابير الإيجابية، متممة للإجراءات (السلبية)، ويهدف من ورائها إلى القضاء على محاولات الاختراق للحظر المضروب على الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع وضمن عدم التعامل غير المباشر معها، بما فيها مراقبة الشركات متعددة الجنسيات ومنعها من تصدير منتجاتها أو إقامة فروع لها، أو حتى شراء بضائعها، مهما كلف السعر حتى لا تصل إليه، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لعدم تدفق رؤوس الأموال والخبرات الفنية والاستثمارات إليها، وستتطرق لكل هذه المحاور بالتفصيل في الفروع الأربعة التالية: مع ملاحظة كونها انفرادية ووجوب توقيعها وفقا للقانون والمشروعية الدولية حتى تجسد العقوبات الاقتصادية وإلا عدت مجرد ضغوط.

#### الفرع الأول: المقاطعة الاقتصادية

يعني نظام القوائم السوداء إدراج أسماء الأشخاص أو الشركات الذين لهم علاقات مع الدولة المعتدية في قوائم خاصة تعرف بالقوائم السوداء، ويترتب عن ذلك اعتبار هؤلاء الأشخاص أو الشركات في حكم الدولة المعتدية، وبالتالي تطبيق كل إجراءات العقوبات عليهم.

وقد ظهر هذا النظام أثناء الحرب العالمية الأولى، في القوائم الإنجليزية والفرنسية الصادرة خلال شهر سبتمبر سنة 1916<sup>(21)</sup>، كما تم تطبيقه أثناء الحرب العالمية الثانية، خاصة من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا، كما طبقت الدول العربية طيلة مقاطعتها لإسرائيل، على الشركات التي تتعامل معها، ونفذته الولايات المتحدة الأمريكية ضد

المؤسسات المالية المتعاملة مع كوريا الشمالية طيلة السنوات الأخيرة على خلفية أسلحتها النووية، ويستهدف نظام القوائم السوداء التأثير على الدول المحايدة بالضغط عليها اقتصادياً، وحتى لا تقيم علاقات اقتصادية مع الدولة أو الدول المراد معاقبتها<sup>(22)</sup>.

وعليه فهو إجراء متم لتدابير الحصار الاقتصادي وباقي التدابير الأخرى ويمتد أثره إلى المواطنين الذين يتعاملون مع الأفراد أو المؤسسات المحظور عليها، وذلك بقصد تشديد عزل الطرف المعاقب، والحيلولة دون حصوله، على المواد الخام والسلع الإستراتيجية.

### الفرع الثاني: المشتريات التحويلية

يقصد بالمشتريات التحويلية، شراء المواد الإستراتيجية من الدول المحايدة، واختارتها لمنع وصولها إلى الدول أو الدولة الواقع عليها العقاب، ويركز هذا الإجراء على حرمان الدولة المعاقبة من الحصول على الموارد الاقتصادية أكثر من تركيزه على الشروط التجارية ولكي يكون ذا فعالية يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

**أولاً:** كفاءة الإدارة المشرفة على تنفيذه وسرعة إجراءاتها.

**ثانياً:** مدى استعداد الدول المنفذة له للتضحية بمصالحها الاقتصادية من أجل نجاح تطبيقه.

**ثالثاً:** مدى تأثيرها على الدول المحايدة، وإغرائها للحصول<sup>(23)</sup>، على امتيازات في الاتجار معها، وحرمان الدول المعاقبة من الفوز بها، وقد طبق هذا الإجراء في تدابير المقاطعة الاقتصادية العربية لإسرائيل، إذ كانت البلدان العربية تبذل كل ما في وسعها، لإغراء الشركات الدولية في الحصول على امتيازات لديها قصد صرف نظرها على التعامل مع إسرائيل بل كانت هذه المؤسسات تخير بين أن تتعامل معها أو مع إسرائيل<sup>(24)</sup>.

### الفرع الثالث: الحظر المالي

ينصب الحظر المالي على الجوانب المالية في العقوبات الاقتصادية ويتمثل في عدة تدابير نذكر من أهمها في الآتي:

**أولاً:** وقف المساعدات والقروض والائتمانات المصرفية، لأن نظام الاقتراض والمساعدات المالية، والائتمانات أصبح من الأمور الضرورية في النظام الاقتصادي الدولي المعاصر، وعادة ما تكون مقدمة من الدول القوية اقتصادياً إلى الدول الضعيفة، عبر المصارف الدولية المعروفة، ومتى ما أريد (معاقبة) دولة معينة تلجأ الدول إلى مثل هذه الوسائل لتحقيق الضغوط اللازمة، ومن الأمثلة الحديثة على هذه الإجراءات ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(25)</sup>. ضد دولة نيكاراغوا بدعوى منع التسرب الشيوعي إلى القارة الأمريكية، وما قامت به من قبل ضد كوبا، خاصة بعد نجاح ثورة فيديل كاسترو سنة 1959، وما استتبعها مما كاد يؤدي إلى نشوب حرب عالمية ثالثة، خاصة بين المعسكرين الشرقي والغربي<sup>(26)</sup>، وتوقيعها ضد ليبيا منذ السبعينيات من القرن الماضي، وضد سوريا منذ سنة 2011.

**ثانياً:** تجريد الأرصدة المالية الخاصة بالدول المعاقبة، ولقد قامت بتنفيذ هذا الإجراء كل من فرنسا وإنجلترا وأمريكا ضد مصر بعد تأميمها لقناة السويس سنة 1956، مما أوقع مصر في أزمة مالية بفقدانها بعض العملات الأجنبية التي كانت مقررّة لتمويل تجارتها الخارجية، بدعوى أن قرار التأميم يخرق معاهدة القسطنطينية لسنة 1888<sup>(27)</sup>، وطبقت الولايات المتحدة الأمريكية هذا الإجراء ضد إيران خاصة بعد أزمة الرهائن سنة 1979<sup>(28)</sup> واثراً أزمة التصنيع النووي

غير السلمي التي لم تنته إلا أخيراً بالاتفاق بين إيران والدول الغربية بعد إجبارها على التخلي عن برنامجها النووي، ولوحت هذه الأخيرة بتطبيقها ضد المسؤولين العرب إثر الثورات العربية الأخيرة، وضد كوريا الشمالية كرد على تجاربها النووية والصاروخية، ويرى بعضهم أن الإجراءات المالية تعد أكثر فعالية وسرعة من الإجراءات الجمركية، لأن الأولى يتم تطبيقها بقرار من وزير المالية والاقتصاد أما الثانية تحتاج إلى تشريعات عديدة ليتم نفاذها<sup>(29)</sup>، لكن إذا لم يكن هذا الإجراء مشروعاً وفقاً للأحكام الدولية فإنه عبارة عن عدوان اقتصادي، والدولة الموقعة له مسئولة اقتصادياً أمام البلدان والشعوب المتضررة بإعادة الأموال إلى نصابها أو مستحقيها، ودفع التعويض الكامل عن الاستغلال أو الاستنزاف<sup>(30)</sup>.

#### الفرع الرابع: رقابة التصدير والاستيراد

تستخدم إجراءات رقابة التصدير والاستيراد لحرمان الدولة المعاقبة من السلع الحيوية التي تساعد على العدوان، كالأسلحة والذخائر، والمواد الحربية والمحروقات... الخ، إضافة إلى النقد الأجنبي والذهب والفضة<sup>(31)</sup> ولتخفيض الاستيراد والتصدير منها وإليها، مما يوقعها في أزمة اقتصادية وبالتالي شل فعاليتها الاقتصادية والحد من إمكانياتها، ومن أهم الوسائل التي تستعمل في هذا الإجراء ما يلي:

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

**ثانياً:** شهادات الملاحة، وهي وثائق رسمية تحملها السفن المحملة بالبضائع، إذ كل سفينة لا تحمل هذه الشهادة، وكان يفترض فيها أن تنقل بضائع للدول المعاقبة وبالتالي تخضع للضبط والمصادرة بعد التفتيش، وقد طبقت بريطانيا هذا النظام سنة 1940<sup>(32)</sup>. ومن أمثلة ذلك ما طبقته كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا ضد مجموعة من الدول خاصة إسبانيا والبرتغال والسويد وتركيا، عند طلبها لها بوقف كل العلاقات الاقتصادية مع دول المحور أثناء الحرب العالمية الثانية.

### المطلب الثالث

#### التكيف القانوني للعقوبات الاقتصادية الانفرادية

إن العبرة في إجراءات الحظر الاقتصادي الدولي الانفرادية، ليست في كثرة المصطلحات التي تطلق عليها سواء أكانت مقاطعة، أو حظراً، أو حصاراً أو غيرها... شاملة<sup>(33)</sup> أو جزئية، ولا أن تتم دون تدخل السلطات الرسمية في الدولة أثناء تطبيقها، أو تكون رسمية بتدخلها، وإنما العبرة بتوافر عناصر المشروعية، أو القانونية فيها، لتصبح هذه التدابير الاقتصادية فعلاً عقوبات اقتصادية ولا بأس أن تستمد صفتها الإلزامية، كما هو الحال بالنسبة للجزاءات القانونية الأخرى من ظاهرة تناقض: (السلطة الاقتصادية السياسية)، كما سيتضح ذلك أكثر في الفروع الأربعة التالية:

#### الفرع الأول: المجالات الآلية للحظر الاقتصادي

وهي تدابير الحظر الاقتصادي الداخلية التي تتم داخل إقليم الدولة ويقوم بها أفراد أو جماعات خاصة ضد أفراد أو جماعات خاصة أخرى قد تكون وطنية أو أجنبية.

ولقد أولينا هذه الإجراءات (الأهلية) هذه الأهمية في الدراسة، حتى وإن كانت في الحقيقة محلية، وحاولنا تبين مشروعيتها، لأنها عادة ما تكون النواة الأولى لتوقيع عقوبات دولية تضطلع بها الدولة رسمياً، ويمكن أن تأخذ في وقت لاحق بعدا جماعياً فتقررها منظمة دولية، سواء عالمية أو إقليمية<sup>(34)</sup>، وهذه الإجراءات الاقتصادية الداخلية تنقسم إلى فئتين عفوية وإيعازية:

### أولاً: الحظر العفوي

وهو الذي يوقعه أفراد أو جماعات كالشركات مثلاً داخل الدولة ضد أفراد آخرين أو مجموعات من جنسية واحدة، ففي هذه الحالة تعد داخلية، وتخضع لسلطة القانون الداخلي للدولة، ولا طول للقانون الدولي عليها، وهو الحال بالنسبة لإجراءات الحظر التي يوقعها أفراد أو مؤسسات خاصة ضد أفراد أو مؤسسات أجنبية داخل الدولة، وتخضع للقانون الداخلي والسلطات القضائية المحلية<sup>(35)</sup>.

### ثانياً: الحظر الإيعازي

وهو إجراءات الحظر الاقتصادي، التي يوقعها أفراد أو جماعات ضد أفراد أو جماعات أخرى أجنبية داخل إقليم الدولة، لكن بإيعاز أو بإسناد من السلطات الرسمية وتكتسي مثل هذه الإجراءات بعداً قانونياً دولياً، خاصة إذا تدخلت هذه السلطات تدخلاً تعسفياً لتمكين الطرف الوطني فرداً أو شركة، من التعدي على حقوق وأموال الطرف الأجنبي، حينئذ تكون هذه التدابير غير مشروعة<sup>(36)</sup>، بناء على الأسباب القانونية التالية:

1. تعد مثل هذه التدابير الاقتصادية اغتصاباً لسلطة الحاكمين من المحكومين، لأن السلطات الرسمية هي التي لها الحق وحدها في إدارة العلاقات الدولية سواء في حالة السلم أو في حالة الحرب، وسواء كانت علاقات تجارية أم سياسية، أم ثقافية، أم اجتماعية ...

2. في حالة ارتباط الدولة بمعاهدة تجارية تنص على حرية إقامة رعايا دولة على إقليمها، وممارسة الأعمال التجارية والصناعية وغيرها ... ثم وقع هذا الحظر على هؤلاء الرعايا، ولم تتخذ سلطات الدولة التدابير اللازمة لحمايتهم، وحماية أملاكهم، فإنها تتحمل، أي الدولة المضيفة، المسؤولية الدولية، وتكون إجراءات الحظر هذه غير مشروعة قانوناً .

3. عادة ما تكون إجراءات المقاطعة الاقتصادية للأجانب مقترنة بأعمال العنف والشغب، وهضم حقوق هؤلاء الرعايا ولذلك إذا امتنع موظفو الدولة المضيفة عن أداء واجبهم تجاههم، ولم يقوموا بحمايتهم تصبح هذه التدابير غير مشروعة وتترتب عنها مساءلة الدولة جنائياً، وهذا ما ذهب إليه الفقه المعارض لمثل هذه الإجراءات الاقتصادية الأهلية، أما الجانب المؤيد لها فيرى مشروعيتها خاصة إذا أشهرها شعب ضعيف تجاه دولة قوية إذ ليس بالإمكان حرمان الشعوب الضعيفة حتى من السلاح الاقتصادي في الدفاع عن نفسها<sup>(37)</sup>.

وقد مارس الثوار الأمريكيون سنة 1764 مثل هذه التدابير الاقتصادية ضد البضائع البريطانية، وذلك احتجاجاً على قرار البرلمان البريطاني بزيادة الرسوم على بعض الموارد الضرورية وبعض المنسوجات<sup>(38)</sup>، كما مارسها الشعب الهندي ضد البضائع البريطانية، بقيادة الحركة الوطنية التي كان يتزعمها المهاتما غاندي سنة 1920، وقد نتج عنها

نقصان حصة بريطانيا من مستوردات الهند من 60 % سنة 1920، إلى 37.2 % سنة 1932<sup>(39)</sup> ثم حصول الهند على استقلالها عن التاج البريطاني في فترة لاحقة.

لقد وصف الفقيه بيير رينوفان هذه الإجراءات الاقتصادية بأنها: (سلاح الضعفاء العاجزين عن مقابلة الأفعال التي يشكون منها بمقاومة مباشرة، فحاولوا إصابة خصمهم في مصالحه المادية)، ولذلك فرغم كونه يجرم هذه الإجراءات إذا توافرت فيها الأسباب السالفة الذكر، إلا أنه يرى مشروعيتها في الحالات الاستثنائية كحالة الدفاع الشرعي، خاصة إذا لم تتوافر الظروف السياسية والعسكرية لدولة ما لدفع اعتداء وقع عليها، إذ ليس من القانون ولا من المنطق حرمان شعب هذه الدولة من الدفاع عن نفسه عن طريق إشهار السلاح الاقتصادي حتى ولو دعمته السلطات الرسمية للدولة في ذلك<sup>(40)</sup>.

ونرى أن مثل هذه التدابير الاقتصادية الأهلية تعد مشروعاً خاصة إذا كانت مطبقة من شعب ضعيف ضد دولة أو مجموعة دول قوية، وذلك بناء على ثلاثة مبادئ وهي:

#### أولاً: حق الدفاع الشرعي

المقرر في القوانين الداخلية<sup>(41)</sup>، والمواثيق الدولية (المادة 51) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة<sup>(42)</sup>.

#### ثانياً: مبدأ حرية التجارة

الذي هو الأصل، إذ ليس من واجبات الدول أن تمنع مواطنيها أو أن تجبرهم على إجراءات اقتصادية معينة.

ثالثاً: حق الشعوب في تقرير المصير الاقتصادي المقرر في ميثاق منظمة الأمم المتحدة وقراراتها (المادة 2/ف2)

(والمادة 55)

وإن كان مثل هذا الإجراء غير ممكن في وقتنا الحالي لأن الدول القوية هي التي تطبق ذلك وليست الضعيفة.

#### الفرع الثاني: الإجراءات الاقتصادية الرسمية

وهي إجراءات الحظر أو المقاطعة الاقتصادية التي تقرها سلطات الدولة الرسمية، وتنقسم إلى قسمين داخلية

وخارجية:

#### أولاً: التدابير الداخلية

الإجراءات الاقتصادية التي تقرها الدولة ضد أقليات تقيم في إقليمها، كذلك الإجراءات الاقتصادية التي اتبعتها دولة جنوب إفريقيا في وقت مضى ضد الأقليات الهندية المقيمة بها، ويرى بعض المؤلفين أن مثل هذه التدابير، مادامت لا تنصب على رعايا دولة ثالثة أو أملاكها فإنها لا تنطوي تحت طائلة أحكام القانون الدولي، وتخضع للقانون الداخلي للدولة<sup>(43)</sup>. إلا أننا نختلف ذلك الرأي لأن مثل هذه التدابير في الحقيقة تخضع للقانون الدولي، وذلك بناء على مدى اعتبار أعمال داخلية تهدد الأمن والسلم الدوليين ووجوب إخضاعها للقانون الدولي، وتطبيق العقوبات الاقتصادية ضد الدولة المخلة، الأمر نفسه بالنسبة لإجراءات الاقتصادية التي تتخذها الدول المحتلة، ضد الأهالي المحتلين، كما تتبعه في الآونة الأخيرة إسرائيل تجاه السكان الفلسطينيين المحتلين، من إجراءات التجويع ومنع وصول بعض المؤن إليهم والمواد الضرورية

ومصادرة أموالهم وتدمير مساكنهم وتعد: (جريمة يجب إدانتها والمعاقبة عليها من العالم أجمع) وتحمل الدولة المحتلة كما يتحمل الأفراد القائمين بها المسؤولية الجنائية والمالية الدولية بسببها<sup>(44)</sup>.

### ثانياً: التدابير الخارجية

وهي الإجراءات الاقتصادية التي تقررها الدولة ضد دولة أخرى أو مجموعة دول وذلك في حالتين: حالة الحرب، وحالة السلم.

1. لا نقصد هنا إجراءات الحظر الاقتصادي التي تتخذها الدول المتحاربة ضد بعضها بعضاً، لأنها تعد من ضمن أعمال الحرب الاقتصادية التي ذكرناها سابقاً، وتعد متممة لباقي العمليات الحربية الأخرى، وإنما نقصد بها التدابير التي تتخذها (الدول المحايدة)، ضد الدول المتحاربة لوقف الحرب، مثل إجراءات التحريم التي وقعتها فرنسا، ضد الدول المتنازعة في حرب سنة 1967، وهي الدول العربية من جهة وإسرائيل من جهة أخرى، وقد شملت هذه الإجراءات حظر المواد الإستراتيجية، وإن لم تكن محايدة ولا عادلة في ذلك، ففي حين تمكين إسرائيل من القنبلة النووية كانت تمنع البلدان العربية من أدنى الأسلحة والذخائر<sup>(45)</sup>.

ويجمع الفقه الدولي اليوم على أن للدول المحايدة أن توقع إجراءات الحظر الاقتصادي على الدول المتحاربة، ويعد فعلها هذا مشروعاً<sup>(46)</sup>، بل وواجباً إذا كانت منظمة إلى منظمة دولية، ينص ميثاقها على وجوب تدخل أعضائها في حالة نشوب نزاع مسلح أو وقوع اعتداء على بعض أعضائها.

2. إن الإجراءات الرسمية التي تؤدي إلى قطع العلاقات الاقتصادية بين دولة وأخرى في حالة عدم وجود حرب معلنة، يعتبرها الرأي الغالب في الفقه الدولي مشروعاً لأنها لا تشكل في حد ذاتها أية مخالفة لأحكام القانون الدولي وإن كانت تعد من الأعمال غير الودية، لأن الأصل في العلاقات الدولية أن تسير في وقت السلم سيرا طبيعياً وودياً، يحقق التعاون ويحث على المساواة وينبذ التمييز والتوتر<sup>(47)</sup> ولا يهدد السلم والأمن الدوليين، ولكي تكون غير مشروعاً لا بد أن يثبت خرقها لإحدى قواعد القانون الدولي، كأن تخالف أحكام معاهدة نافذة المفعول تنظم التبادل التجاري، وتنقل الرعايا... الخ ففي هاته الحالة تعد هذه التدابير غير مشروعاً وتحمل الدولة الموقعة لها المسؤولية الدولية تجاه الدول الموقعة عليها<sup>(48)</sup>.

### الفرع الثالث: القصاص في العقوبات الاقتصادية

لقد عرّف القصاص تقليدياً بأنه: (تصرف تخرج به الدولة عن القواعد الدولية، قصد إرغام دولة أخرى على العدول عن تصرف شبيه سبق أن صدر من هذه الدولة، وذلك لإجبارها على احترام هذه القواعد والتزام الشرعية)<sup>(49)</sup>، ويحمل هذا التعريف في طياته الجانب السلبي من العقوبات الاقتصادية، وذلك بمواجهة الدولة المخالفة للقواعد القانونية الدولية بمخالفة أخرى، تتميز بالحظر الاقتصادي، في حين تبلور المفهوم المعاصر للاقتصاص وأصبح يحمل الطابع الإيجابي المتمثل في مقابلة عمل غير مشروع من دولة بعمل آخر مشروع، لكنه ينطوي على إجراء غير ودي وذلك بهدف الضغط على الدولة المخالفة حتى ترجع إلى الشرعية الدولية ولذلك أصبح الاقتصاص، يعني: مقابلة الإجراء غير القانوني الذي تقوم به الدول بحجب أو منع كانت تمنح لرعاياها، دون مخالفة أي من أحكام القانون الدولي<sup>(50)</sup>.

ومن ثم إذا اكتسبت العقوبات الاقتصادية الانفرادية طابع الاقتصاص وكانت عبارة عن إجراء اقتصادي ترد به الدولة على عمل غير مشروع قامت به دولة أخرى تجاهها حينئذ تكون مشروعة، وقد أيد هذا الرأي الفقيه الفرنسي شارل روسو الذي يرى مشروعية العقوبات الاقتصادية إذا كانت من توقيع منظمة دولية أو من توقيع دولة بصفة انفرادية وكانت في شكل اقتصاص<sup>(51)</sup>.

#### الفرع الرابع: المعاملة بالمثل في العقوبات الاقتصادية

تعني المعاملة بالمثل: تصرف فيه مجافاة للمعاملة الدولية، تأتيه الدولة ردا على تصرف شبيه من دولة أخرى بقصد إرغامها على العدول على موقف اتخذته ضدها<sup>(52)</sup>.

ونستنتج من هذا التعريف أن المعاملة بالمثل إجراء غير مخالف لأحكام القانون الدولي، إلا أنه غير ودي ترد به الدولة على عمل مماثل صدر من دولة أخرى، وهي تتميز على الاقتصاص في الأمور التالية:

1. ليس فيها أي خرق للالتزامات قانونية دولية.

2. هي مجرد مقابلة عدم مجاملة بإجراء مماثل.

وإذا كانت إجراءات المقاطعة الاقتصادية بمثابة معاملة بالمثل تعد مشروعة، وهو ما ذهب إليه الفقيه، رد سلوب، الذي يرى بأن المقاطعة الاقتصادية الرسمية: (هي عمل غير ودي بصورة خطيرة ولكنه لا يشكل جريمة إذا كان مثل التحريم للتجارة مخالفا لمعاهدة)<sup>(53)</sup>.

وتتمثل إجراءات المعاملة بالمثل عادة في نموذجين اثنين:

1/ وضع أموال دولة معينة تحت الحراسة.

2/ سحب حقوق وامتيازات من رعاياها...<sup>(54)</sup>. ويتضح مما سبق أن العقوبات الاقتصادية الانفرادية إذا كانت بمثابة اقتصاص أو معاملة بالمثل، فالرأي الذي لنجح إليه، خاصة بهذا المعنى تكون تعبيرا عن الدفاع الشرعي، إلا أنه لا بد أن تراعى فيها العدالة والنزاهة وذلك بأن يكون:

أ — الجزء من جنس العمل.

ب — أن لا يزيد عنه قوة وتأثيرا.

ج — أن ينصب على الفاعل لا غير.

وإلا انسلخت هذه التدابير من صفتها المشروعة وأصبحت عبارة عن ضغوط اقتصادية يمارسها الطرف القوي ضد الطرف الضعيف، قصد تكريس عدم الشرعية الدولية في حد ذاتها والمساس بحقوق الشعوب في تقرير مصيرها وسلامة اختياراتها الاقتصادية والسياسية والثقافية والاجتماعية.

#### خاتمة:

من هذا البحث أن النماذج المذكورة التي تأخذها العقوبات الاقتصادية كثيرة وهي متطورة بتطور العلاقات الاقتصادية المضطربة، مثل رقابة دوائر الأعمال، والتدخل ضد تهريب البضائع المراد عدم تصديرها أو استيرادها، ومراقبة الاتفاقات التجارية التي تعقد مع الدولة المعاقبة... وهي تتراوح بين قطع علاقات تجارية في سلع محددة، وبين قطع جميع

أنواع التعامل التجاري والاقتصادي والمالي. بما فيها العلاقة بين المواطنين، وهي تستهدف ضرب اقتصاديات الطرف المعاقب وحرمانه من ثرواته، والتأثير على سبل عيشه، وتحديد صادراته ووارداته ووضع العراقيل في طريق تنميته وأضعاف قوته.

وكما رأينا، فالعقوبات الاقتصادية الدولية الانفرادية مشروعة في حد ذاتها، ولا تنتفي عنها هذه الصبغة، إلا إذا تم توقيعها من دول قوية ليس وفقا للشرعية الدولية بل لفرض أحندة سياسية على دولة أو مجموعة دول ضعيفة، مثل الولايات المتحدة الأمريكية أو بعض الدول الغربية التي كانت تلوح بها في وجه كل دولة لم تخضع لشروطها المفروضة.

**والنتائج** المتوصل إليها من خلال دراسة العقوبات الاقتصادية الانفرادية الموقعة ما بين الدول في الوقت الحاضر

يشترط:

**أولاً:** أن تكون متوافرة على الشرعية الدولية، كأن تكون دفاعاً عن النفس عندما يشهرها شعب أو دولة ضعيفة ضد دولة قوية أرادت انتهاك حقوقها أو القيام بعدوان تجاهها، أو تكون رداً بالمثل عندما تفرضها دولة ضد دولة أخرى ارتكبت في حقها عملاً غير مشروع دولياً، أما أن تعتمد دولة قوية أو مجموعة دول لإخضاع دولة أو مجموعة شعوب مستضعفة للضغط عليها، والحيلولة دون استقلالها الاقتصادي والاستمتاع بثرواتها الاقتصادية فليست مشروعة.

**ثانياً:** أن تكون تدابير سلمية حتى وإن طبقت في أحد نماذجها التدابير المسلحة، كما هو الحال بالنسبة للحصار البحري الاقتصادي أو غيره.....

**ثالثاً:** أن تكون شاملة وإجبارية، وهو الرأي الغالب عند الفقهاء، وفي السوابق الدولية، حتى تؤدي دورها في الضغط على الدول المعاقبة والتأثير عليها، وإخضاعها للقانون، بل أنها إذا كانت جزئية أو اختيارية، فإنها تضر بموقعها أكثر من الموقعة عليه، لاستطاعته الحصول على حاجته من الدول أو الأطراف الأخرى غير المشاركة في هذا الإجراء، لأن الدول تتجه في الوقت الحاضر إلى تنويع علاقاتها التجارية مع جميع الدول حتى تتمكن في الأوقات الحرجة من تخطي الصعاب التي قد تطرأ.

## التهميش:

(1) عزيز عبد المهدي الردام، المقاطعة الاقتصادية العربية لإسرائيل، مركز الدراسات الفلسطينية، بغداد، 1979، ص: 17.

(2) هذه الإجراءات بشكلها لا بد من توافر صفة الشرعية فيها حتى تعد عقوبات اقتصادية، على النحو الذي سنحلله لاحقاً.

(3) أشتق هذا اللفظ من اسم الضابط (الكابتن) (Charles Canningham Boycott) الذي كان وكيلاً لممتلكات (The Earl of Erne)

بايرلندا والذي رفض سنة 1880 أخذ الإيجارات من المستخدمين، مما عرضه إلى تهديد حياته وقطع تجهيزات منزله، ومنذئذ عرف هذا اللفظ في أيرلندا، وضم إلى القانون الجنائي سنة 1887 ثم انتشر في باقي اللغات الأخرى. عزيز عبد المهدي الردام، المرجع السابق، ص: 17.

(4) نفس المرجع، ص: 33.

(5) Charles Rousseau , le Boycottage dans les rapports internationales , R .G. D.I.P. janvier. Mars .1958 P :6

(6) عزيز عبد المهدي، مرجع سابق، ص: 33.

(7) د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط9، منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية، 1971، ص: 772.

(8) جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم (مدخل إلى القانون الدولي العام)، تعريب عباس عمر، الجزء الأول، ط2، دار الأفاق الجديدة، بيروت، 1970، ص: 259.

وفي هذا الإطار يمكن تصنيف الحصار الذي فرض على العراق إبان أزمة الخليج، ضمن الحصار البحري أو الجوي الحربي، إذ قامت أثناءه في أواسط سبتمبر 1990 القوات البحرية الأمريكية بتفتيش سفن شحن قادمة إلى ميناء العقبة وهو المنفذ البحري الوحيد للعراق إبان حربها مع إيران، ومعبأة بسلع موجهة إلى السوق الأردنية. — جريدة الشعب الجزائرية في يوم الخميس 20 سبتمبر 1990، العدد: 8362، ص: 5.

(9) د. علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص: 273.

(10) جيرهارد فان غلان، مرجع سابق، ص: 258.

(11) د. علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص: 258.

(12) المرجع السابق، ص: 272.

(13) صلاح الدين أحمد حمدي، العدوان في ضوء القانون الدولي (1919-1977)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983. العدوان في ضوء القانون الدولي، ص: 97-98.

(14) لا نقصد هنا أن هذا الإجراء عادل، كما لا نقصد أنه إجراء انفرادي، فقط أردناه للتدليل على الحصار الجوي ومدى اتساع مفهومه.

(15) يرى غونار ميرادل وهو اقتصادي سويدي مشهور أن التفكك الاقتصادي الدولي نتج عن سلسلة الأزمات الاقتصادية الدولية الحديثة خاصة اثر الحربين العالميتين الأولى والثانية، وذلك بإتباع كل دولة على حدة لإجراءات حامية لاقتصادها، من مضاعفات تلك الأزمات إذا انجلت تبقى الإجراءات الحامية لتزيد من تفكك الوحدة أو التناقص الاقتصادي الدولي، راجع تفصيل ذلك في: د. محمد مغربي، السيادة الدائمة على مصادر النفط، دراسة في الامتيازات النفطية للشرق الأوسط والتغيير القانوني، ط1 — دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت / 1973، ص: 14.

(16) الدجاني، في ندوة حول المقاطعة العربية، أدارها هاني الهندي وبمشاركة آخرون، مجلة شؤون فلسطينية، العدد: 46، جويلية 1975، ص: 136.

(17) د. محمد عبد العزيز عجمية، التطور الاقتصادي في أوروبا والوطن العربي، دار النهضة العربية، بيروت / 1983، ص: 262.

(18) فتحي حسن عطوة، الخلافات التجارية بين واشنطن وحلفائها (مخاطر وتوقعات) مجلة السياسة الدولية، العدد: 85 جوان 1986، ص: 220 وما بعدها.

(19) جريدة El Moudjahid Algérienne, No :6793 du dimanche .19-04-1987

(20) نقصد بما هنا كنموذج لهذا الإجراء على الرغم من توقيعه على مستوى أجهزة منظمة الأمم المتحدة. أنظر: جوزيف مغيزل، في المقاطعة العربية والقانون الدولي، منظمة التحرير الفلسطينية، بيروت / 1968، ص: 18-19.

(21) د. عبد الحسين القطيفي، المقاطعة الاقتصادية في العلاقات الدولية، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، 1967، ص: 60-61.

(22) عزيز عبد المهدي الردام، مرجع سابق، ص: 45-46.

(23) فؤاد حمدي بسيسو، تأثير المقاطعة الاقتصادية العربية على الاقتصاد الإسرائيلي، ط1، منشورات دائرة الأبحاث والدراسات البنك المركزي الأردني، عمان / 1971، ص: 15-16.

(24) كان هذا صحيحا قبل سنة 1978، أما بعد اتفاقيات كامب ديفيد بين مصر وإسرائيل، فلم يعد هناك جدوى أو حتى وجود لهذه المقاطعة، خاصة بعد إعادة الدول العربية لعلاقتها الدبلوماسية مع مصر، التي مازالت محافظة على هذه الاتفاقيات ومازالت متمسكة باحترامها، وعلى الرغم من ثورات الربيع العربي التي طالت فيمن طالت مصر....

(25) هنا الأمثلة لتوضيح الإجراءات الاقتصادية فحسب وليس على أساس مشروعيتها، لأن مثل هذه الإجراءات لا يمكن أن تكون شرعية إلا إذا توفرت فيها الشروط القانونية.

(26) عزيز عبد المهدي الردام، مرجع سابق، ص: 35.

(27) د. محمد خليل برعي و د. علي حافظ منصور، العلاقات الاقتصادية الدولية، ط1، مكتبة القاهرة الحديثة، دار الحامي للطباعة، 1974، ص 213-214.

(28) د. إحسان هندي، مبادئ القانون الدولي (في السلم والحرب)، ط1، دار الجليل، دمشق، 1984، ص: 70-71.

(29) د. محمد عبد العزيز عجمية، الاقتصاد الدولي، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية / 1978، ص: 146.

(30) د. عمر إسماعيل سعد الله، تقرير المصير الاقتصادي للشعوب في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 19.

(31) الموسوعة العسكرية، الجزء الأول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، (د ت) ص: 529.

- (32) د. عبد الحسين القطيفي، مرجع سابق، ص: 61-62.
- (33) كلمة شاملة تعني شمولية كل العلاقات الاقتصادية والتجارية والشخصية، مع الدولة المعاقبة ورعاياها، وإجبارية لأن كل الدول المعاقبة تقوم بتنفيذ الإجراءات الموكلة إليها في العقوبة حتى لا تتمكن الدولة المعاقبة من الإفلات منها، وإيجاد ثغرات فيها، وبالتالي عدم تحقيق الأهداف المرجوة منها.
- (34) في هذا المجال نلاحظ مدى تأثير الرأي العام الداخلي على الرأي العام الدولي، وبالتالي دورهما في خلق وتطوير جزاءات أو عقوبات القانون الدولي المختلفة.
- أيضا قد تمارس الدولة إجراءات المقاطعة الاقتصادية تحت ضغط جماعات المصالح الخاصة كالجماعات التجارية أو الزراعية أو النقابية.
- (35) راجع: راجع: A.F.D.I/1967, 112-113. embargo dans la pratique contemporaine . louis du bouis .
- (36) أنظر: p : 114 . idip
- كذلك ذهب إلى هذا المذهب الفقيه سير راجع تفاصيل ذلك في: د. عبد الحسين القطيفي، المقاطعة الاقتصادية في العلاقات الدولية كذلك مجلة السياسة الدولية القاهرة، 1967، ص: 58.
- (37) المرجع السابق، ص: 58-59
- (38) عزيز عبد المهدي الردام، مرجع سابق، ص: 33.
- (39) المرجع السابق، ص: 23.
- (40) د. عبد الحسين القطيفي، مرجع سابق، ص: 60.
- (41) تنص المادة (39) من قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 المعدل والمتمم على أنه: ( لا جريمة 1:.....2. إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء).
- (42) تنص المادة (51)، من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: ( ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا... )
- (43) أنظر: louis du bouis . op cit. . p : 108.
- (44) د. مصطفى كامل شحاته، الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1981، ص: 369 وما بعدها.
- (45) أنظر: louis du bouis . op cit. . p : 114 . كذلك يمكن الإشارة هنا إلى (قانون الحياد) الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1935، ثم في سنة 1937، الذي يمنح الصادرات المتضمنة للأسلحة والذخائر إلى كل الدول التي تدور عليها نزاعات مسلحة وفضل هذا القانون ساري المفعول حتى سنة 1940.
- (46) د. عبد الحسين القطيفي، المقاطعة الاقتصادية في العلاقات الدولية، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، 1967، ص: 60-61.
- (47) louis du bouis.op cit. p: 111
- (48) إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، القاموس القانوني فرنسي عربي، مكتبة لبنان/ 1983، ص: 249-250.
- (49) د. إحسان هندي، مرجع سابق، ص: 302.
- (50) Charles Rousseaux , Le Boycottage dans les rapports Internationaux , R . G . D . I . . P , Janvier – mars , 1958 . P : 19.
- (51) القاموس القانوني: مرجع سابق، ص: 254.
- (52) عبد الحسين القطيفي، مرجع سابق، ص: 66.
- (53) د. محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة، عين شمس، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة/ 1974 ص: 220.
- (54) عبد الحسين القطيفي، مرجع سابق، ص: 66.

## المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية

### في النزاعات المسلحة

بقلم

أ / حفيظة مستاوي

أستاذة مساعدة بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر



#### ملخص:

إن تطور أساليب النزاعات المسلحة الحديثة وتسارع وتيرة حدوثها أدى إلى انتهاك العديد من أحكام القانون الدولي الإنساني العرفية والاتفاقية، فلم يسلم لا الأشخاص ولا الممتلكات من هذه الانتهاكات، حيث تعرضت الممتلكات الثقافية عقارية كانت أو منقولة لخروقات جسيمة. ولذا كان لزاما وضع قواعد قانونية تعنى بتوفير الحماية لهذا التراث، نظرا لما تمثله من قيمة جوهرية كبرى لدى المجتمع الدولي، فتكللت الجهود بإبرام اتفاقية لاهاي لعام 1954 التي تعتبر أول وثيقة دولية متخصصة في هذا الموضوع، وبعتماد البروتوكول الإضافي الثاني الملحق بها لعام 1999 الذي أقر مبدأ مسؤولية الأفراد على انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية، كما أيدت ذلك المادة (8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وهو ما تم ترجمته من خلال مساءلة العديد من مرتكبي جرائم الحرب الثقافية في أعقاب الحربين العالميتين؛ حيث شكلت لهذا الغرض العديد من المحاكمات كنورمبرغ ويوغسلافيا، بينما بقيت مسؤولية الدولة في هذا المجال كشخص اعتباري خاضعة للقواعد العامة في القانون الدولي العام.

#### Abstract:

The evolution of modern armed conflicts methods and acceleration pace of their occurrence has led to the violation of many provisions of international humanitarian law and customary Convention, not persons neither properties away were away from such abuses where the cultural properties ,real estate or moveable, Faced many breaches, So it had to make legal rules concerned with providing protection for this heritage, because of its great intrinsic value to the international community ,Thus ,the efforts concluded to the Hague Convention of 1954 which is the first international document that specializes in the subject, and with the adoption of the Second Additional Protocol of 1999, which approved the principle of individual responsibility for violations of the protection's rules of the cultural property; It also supported by Article 8

of the Statute of the International Criminal Court. Which it has been applied through the accountability of the perpetrators of many of the cultural war crimes in the wake of the two world wars; where many trials had been taken place for this purpose as Knurnberg and Yugoslavia, while the responsibility of the state in this area remained as a legal person under the general rules of public international law.

#### مقدمة:

مع ارتفاع معدل حدوث النزاعات المسلحة زادت عمليات إبادة الحضارات وتدمير القيم والتراث والثقافات، فأصبح ينظر إلى النزاعات المسلحة باعتبارها عملاً يهدد الكيان الإنساني في مجموعه؛ حيث أن معاناة البشرية من آثار هذه النزاعات لم تتوقف عند حدود الإضرار بالإنسان في شخصه وممتلكاته وممتلكات الدولة، بل امتدت إلى المساس بالتراث الثقافي والحضاري للشعوب. ومن هنا ظهرت الأصوات المنادية بأنسنة الحرب طالما أن المجتمع الدولي غير قادر على إهائها.

ويعتبر كل ما خلفته الحضارات أو الأجيال السابقة والذي تثبت قيمته الوطنية أو العالمية، ويتصل بالفنون أو العلوم أو العقائد أو التقاليد أو الحياة اليومية أو الأحداث العامة، سواء كان ذلك معنويًا أي عناصر التراث غير المادي؛ مثل: اللهجات والفنون الشعبية، أو ماديًا؛ وذلك على النحو الذي أشارت إليه اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح لعام 1954، في نص مادتها الأولى؛ بأنها:

- الممتلكات المنقولة أو الثابتة التي تتمتع في حد ذاتها بقيمة فنية أو تاريخية أو بطابع أثري.
- المباني والممتلكات التي لا تتمتع في حد ذاتها بالخصائص المذكورة، وإنما تستمد هذه الخصائص من كونها مخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المشار إليها قبلاً.
- المراكز التي تحتوي على مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية من الصنفين السابقين والتي يطلق عليها اسم: «مراكز الأبنية التذكارية».

وقد حاول المجتمع الدولي بأن يحافظ على الحد الأدنى من الحماية الإنسانية للممتلكات الثقافية المادية باعتبارها أحد ضحايا النزاعات المسلحة، لذلك فإن حمايتها شكلت - تاريخياً - إحدى مسؤوليات المجتمع الدولي الذي قام باتخاذ تدابير لضمان عدم الاعتداء على أماكن العبادة والأعمال الفنية لارتباطها بطابع ديني وبفكرة المقدسات، وأن يفرض التزامات بالحماية والاحترام على عاتق أطراف النزاع المسلح تجاه هذه الممتلكات منذ البدايات الأولى للتنظيم الدولي. وزاد هذا الاهتمام الدولي مع بداية القرن العشرين من خلال السعي إلى وضع منظومة قانونية دولية عرفت بقانون الحرب، التي تمت صياغتها لأول مرة في شكل قواعد متفرقة تتعلق في قسم منها بحماية الممتلكات الثقافية.

وتسابقاً مع التطور الهائل في المبتكرات التقنية للوسائل العسكرية تلاها العديد من الوثائق الدولية التي تستقل بمعالجة حماية الممتلكات الثقافية، أهمها ميثاق Roerich لحماية الممتلكات والمؤسسات الثقافية في الحرب والسلام لعام

1935، ثم اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام 1954 والبروتوكولين الملحقين بها، خاصة بعد التأكد من صعوبة تعويض ما تم نهبه أو إصلاح ما تم تدميره من الممتلكات الثقافية بشكل عام في أعقاب الحرب العالمية الثانية؛ فقد أخرجت هذه الاتفاقية الممتلكات الثقافية من دائرة الحماية العامة للممتلكات المدنية في حالة النزاع المسلح بحسب القانون الدولي الإنساني، لتؤسس لوضع خاص بها وصولاً إلى اعتبار أي اعتداء على هذه الممتلكات يشكل جريمة حرب تؤدي إلى معاقبة مرتكبيها أياً كانوا وفي أي مكان من العالم.

ولكن توافر هذه الترسنة القانونية المكرسة لحماية الممتلكات الثقافية يبقى بلا قيمة ما لم يتدعم بآليات تعنى بتنفيذها على أرض الواقع، ولذلك سعى المجتمع الدولي إلى إيجاد وسائل تكفل تطبيق تلك القواعد تطبيقاً عملياً فعالاً، مع أن الدول كمبدأ عام هي المسؤول الأول عن ذلك.

ويقصد بآليات الحماية في القانون الدولي الإنساني تلك العملية الشاملة وقت السلم وزمن النزاعات المسلحة التي تهدف إلى وضع جميع الوسائل والإجراءات المنصوص عليها في ذلك القانون، بهدف تطبيقه واحترامه، موضع التنفيذ، في جميع الحالات، وهي عملية تتجاوز مجرد التنفيذ البحت إلى التعريف به ونشره ثم الرقابة على تطبيقه، وقمع انتهاكاته. وهو ما يقود إلى التساؤل أساساً حول فعالية نظام المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية خلال النزاعات المسلحة؟ من خلال البحث بشكل فرعي في:

- ما مدى حصول المسؤولية الدولية عند المساس بالممتلكات الثقافية خلال النزاعات المسلحة؟

- ما هي الآثار الناتجة عن إعمال المسؤولية الدولية في هذا المجال؟

انطلاقاً من هذا، تدرس المقالة مدى قيام المسؤولية الدولية في مجال حماية الممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح؛ من خلال التعرض لأساسها القانوني مروراً بالتكييف القانوني لمختلف صور التعرض للممتلكات الثقافية (المبحث الأول)، وصولاً إلى الجزاءات المترتبة عن انتهاك قواعد الحماية المقررة لهذه الممتلكات (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### قيام المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية

تشكل القواعد المتعلقة بالمسؤولية الدولية في القانون الدولي عامة والإنساني خاصة نظاماً قانونياً أساسياً نظراً لما تقرره من ضمانات تكفل احترام الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي على أشخاصه، وما ترتبه من جزاءات على مخالفة هذه الالتزامات وعدم الوفاء بها، وبذلك تساهم أحكام المسؤولية الدولية في حماية الممتلكات الثقافية ضد كل أشكال التهديد كالسرقة والتدمير وسوء استخدام الشارة المميزة، باعتبارها أفعالاً مجرمة.

## المطلب الأول

### ضبط المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية

إن المسؤولية الدولية بوجه عام هي العلاقة التي تنشأ بين أشخاص القانون الدولي نتيجة خرق قواعد عرفية أو اتفاقية بما يصنف على أنه انتهاكات جسيمة لأحكام هذا القانون، ويترتب عليه ضرر يجب جبره. ومن ثم تنشأ المسؤولية

الدولية التي تثار في مجال قواعد القانون الدولي الإنساني، الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة، عندما يقوم أحد أشخاص القانون الدولي بانتهاك تلك الالتزامات الإنسانية أثناء نزاع مسلح.

### الفرع الأول: تأسيس المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية

تقوم المسؤولية الدولية عموماً على أساس الخطأ، المخاطر أو الفعل الدولي غير المشروع. والمقصود بالخطأ كأساس للمسؤولية الدولية؛ أن يصدر من أحد أشخاص القانون الدولي فعل خاطئ يضر بغيره من الأشخاص، سواء كان الفعل متعمداً أو نتيجة إهمال (غير متعمد)<sup>(1)</sup>، بمعنى آخر "عدم تنفيذ واجب كان بالإمكان أو في الوسع احترامه"<sup>(2)</sup>.

وكما هو معروف فإن هدف كل طرف في نزاع مسلح هو إضعاف الطرف أو الأطراف المتنازعة الأخرى، ولو تطلب الأمر استعمال وسائل وأساليب قتالية جديدة وأشد تدميراً؛ لكن الأطراف المتنازعة لا تضع في حساباتها الأضرار التي قد تصيب الممتلكات الثقافية من وراء ذلك، وقد تحتج بالضرورة العسكرية لإثبات شرعية أعمالها في حال إثبات الخطأ عند قيام مسؤولية أحد أطراف النزاع عن التعرض لممتلكات ثقافية مادية. ومن ثم لا يمكن الاعتداد بنظرية الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية رغم أن اتفاقية لاهاي لعام 1954 أخذت بهذا الأساس الذي لا يحقق حماية فعلية لهذه الممتلكات في النزاعات المسلحة، إلى جانب أساس آخر هو خرق قواعد الحماية المقررة للممتلكات الثقافية. بموجب نصوص الوثائق المعنية (فعل دولي غير مشروع).

وبالنسبة لنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الدولية؛ فتعني قيام المسؤولية الدولية لشخص من أشخاص القانون الدولي في حال وقوع ضرر حتى ولو كان العمل مشروعاً<sup>(3)</sup>. وهو أمر يواكب التطورات الحاصلة في الميدان التقني والعسكري، من خلال ترتيب المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق بالممتلكات الثقافية حتى ولو كان الهدف مشروعاً (هدفاً عسكرياً).

أما الفعل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية؛ فمفاده الإخلال بقاعدة قانونية دولية أياً كان مصدرها اتفاقاً أو عرفياً، وقد اعتمدت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال الدولية غير الشرعية في: 12 ديسمبر 2001 بما فيها المسؤولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني (المادة 50)<sup>(4)</sup>.

ويشترط لقيام المسؤولية الدولية أن تنسب تلك الانتهاكات لشخص من أشخاص القانون الدولي<sup>(5)</sup>. وبذلك يكون الاعتداء على الممتلكات الثقافية المادية في نزاع مسلح وبأي شكل كان، فعلاً غير مشروع دولياً تؤسس عليه المسؤولية الدولية للطرف المخالف، بغض النظر عن وقوع ضرر من عدمه، لأن انتهاك القانون الدولي الإنساني وفقاً للجنة القانون الدولي وحده كاف لتبرير حق الطرف الضحية، وإن كان الضرر يؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض<sup>(6)</sup>. هذا ما أقره البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999 في مادته (15)، حينما لم يركز على الضرر كشرط لازم لقيام المسؤولية الدولية انطلاقاً من أن الضرر المعنوي موجود دائماً حتى ولو لم يوجد الضرر المادي.

### الفرع الثاني: موانع المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية

إن لجنة القانون الدولي تقنن مجموعة ظروف تستبعد شرعية انتهاكات القانون الدولي الإنساني (عدم اعتبارها بمثابة أسباب إبادة)، أهمها:

1- القبول (الرضا)<sup>(7)</sup>؛ فلا يمكن لأي طرف في نزاع مسلح أن يقبل انتهاك القواعد الإنسانية التي تحمي الممتلكات الثقافية. ومن ذلك مثلا أنه لا يجوز عقد اتفاق خاص من شأنه الحد من الحماية التي تكفلها اتفاقية لاهاي لعام 1954 للممتلكات الثقافية وللموظفين المكلفين بحمايتها<sup>(8)</sup>.

2- الدفاع الشرعي<sup>(9)</sup>؛ فلا يستبعد الدفاع عن النفس عدم شرعية السلوك بالنسبة للالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني<sup>(10)</sup>. ورغم ذلك كثيرا ما بررت إسرائيل استهدافها للممتلكات الثقافية الفلسطينية تحت هذا الظرف.

3- التدابير المضادة؛ حيث يحظر مشروع المادتين (22) و(1/50/ج) من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال الدولية غير الشرعية، الأعمال الثأرية أو الانتقامية التي تؤثر على الالتزامات ذات الطابع الإنساني التي تحظر تدابير الاقتصاص ضد الممتلكات الثقافية.

4- الضرورة<sup>(11)</sup>؛ فلا يُدفع بالضرورة العسكرية للتصل من التقيد بأحكام القانون الدولي الإنساني، إلا فيما تنص عليه هذه الأحكام صراحة بخلاف ذلك، كنوع من القيود المفروضة على الأطراف المتنازعة حتى لا تسبب في تفويض الحضارة الإنسانية لشعب ما بأثر رجعي، على الرغم من غموض مفهوم الضرورة العسكرية<sup>(\*)</sup>.

#### الفرع الثالث: حالات تحمل المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية

وتنقسم هذه الحالات من زاوية نوع المسؤولية التي تلقى على عاتق أشخاص القانون الدولي إلى:

##### أولاً: المسؤولية الجنائية الدولية الفردية.

لقد اعتمدت فكرة المسؤولية الجنائية الفردية لأول مرة عام 1474 في محاكمة "بيتر فون هاغنباخ" عن جرائم حرب كونه داس بقدميه قوانين الله والإنسان<sup>(12)</sup>. وفي القرن الماضي وبعد الحرب العالمية الأولى، قررت معاهدة فرساي عام 1919 بموجب مادتيها (227) و(228) حق الدول المتحالفة في محاكمة الأفراد المسؤولين عن "انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها"، وعلى وجه التحديد إمبراطور ألمانيا "Guillaume II" لارتكابه مخالفة عظمى للأخلاقيات الدولية وقدمية المعاهدات المعقودة، لكن المبادرة فشلت نتيجة رفض حكومة هولندا الالتماس المقدم لتسليمه<sup>(13)</sup>.

كما أفرزت محاكمات الحرب العالمية الثانية لكل من طوكيو ونورمبرغ، أول تنفيذ لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، دونما أي اعتبار للحصانة أو كون الشخص قد تصرف بتكليف من الحكومة أو بأمر من الرئيس كسبب للإعفاء من المسؤولية أو التخفيف من العقوبة<sup>(14)</sup>، ودونما تمييز بين من ارتكب جرائم دولية ماسة بالممتلكات الثقافية فعليا أو بشكل غير مباشر عن طريق التخطيط أو التحريض، وهو ما أيدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر بتاريخ: 11 ديسمبر 1946، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بنورمبرغ فيما يتعلق بحماية الممتلكات الثقافية المادية أثناء النزاعات المسلحة، قد شكلت سابقة قضائية في هذا المجال؛ حيث اعتبرت المحكمة أن التعرض لأماكن العبادة يشكل جريمة دولية، كما أدانت بعض قادة الجيش الألماني في روسيا لقيامهم بتدمير أماكن العبادة والكنائس في بعض المدن الروسية المحتلة<sup>(15)</sup>.

ثم شكل النظامان الأساسيان لكل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا، تطبيقاً أسس لصياغة تدريجية دقيقة وبداية تجميعية للمبادئ والقواعد التي تشكل القانون المتعلق بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد بمقتضى القانون الدولي الإنساني؛ ففي محاولة المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة تنفيذ قواعد حماية الممتلكات الثقافية المادية، نصت المادة (3) من نظامها الأساسي على تجريم أي مساس بهذه الممتلكات، معتبرة أن أي مصادرة أو نهب أو تدمير أو إضرار متعمد بالمؤسسات المكرسة للأنشطة الدينية والأعمال الخيرية والتعليم والفنون والعلوم، والآثار والأعمال الفنية والعلمية، يعد جريمة حرب.

كما أشارت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة إلى جريمة التدمير أو الإضرار العمدي بالآثار التاريخية، من خلال القصف المستمر لمدينة "Dubrovnik". وقد اعتبر فتح الملف من جديد في فيفري 2001 حدثاً هاماً، لأنه لأول مرة تتم الإشارة لهذا الاتهام في حالة النزاع المسلح غير الدولي؛ فقد أعلن مدير عام اليونسكو "Koichiro Matsuura" عن سعادته بالمحكمة قائلاً: "إن هذا يمثل سابقة تاريخية"، وأضاف: "إنها المرة الأولى منذ أحكام طوكيو ونورمبرغ التي تصدر فيها محكمة دولية حكماً على جرائم ترتكب ضد الممتلكات الثقافية"<sup>(16)</sup>. بالإضافة إلى أن تقديم الرئيس الصربي السابق "Carazic" للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا في جويلية 2008 قد أدى إلى إثارة الجرائم التي مست القيم المادية الثقافية البوسنية، خاصة في مدينة "Srebrenica".

أما نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998، فقد أقام المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد على أساس ارتكابهم جرائم حرب ثقافية؛ بحيث يقتصر اختصاص المحكمة على الأشخاص الطبيعيين فيكون الشخص مسؤولاً عن الجرائم بصفته الشخصية سواء ارتكبها بنفسه أو بالاشتراك مع غيره أو عن طريق شخص آخر، أو بالأمر أو بالإغراء على ارتكابها.

وبالرجوع إلى نص المادة (8) من نظام روما الأساسي المتضمنة جرائم الحرب المعاقب عليها، تنص فقرتها الثانية في النقطة التاسعة من البند (ب) منها تحديداً، على اعتبار تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية جريمة حرب شريطة ألا تشكل هذه الممتلكات أهدافاً عسكرية. كما أعاد نظام روما الأساسي التأكيد على اعتبار الأفعال المذكورة انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، في النقطتين الرابعة والخامسة من البند (هـ) من نفس الفقرة. وبذلك يجرم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أي مساس بالممتلكات الثقافية، في كل النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء.

غير أنه يتبين من التطبيق العملي لممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بالجرائم المرتكبة في أقاليم الدول الأطراف في نظامها الأساسي<sup>(17)</sup>، عدم تعرض المحكمة لمسألة الانتهاكات الجسيمة بحق الممتلكات الثقافية.

### ثانياً: المسؤولية الدولية للدول.

إن مسؤولية الدولة لم تصبح مطلقة إلا بعد عام 1907 (18)؛ حيث كان الفقه يميز بين أعمال التخريب التي يرتكبها الجنود بحضور ضباطهم أو بناء على أوامرهم، وبين اقترافهم لمثل هذه الأعمال في غيبتهم، فتكون الدولة ملزمة

بالمسؤولية المدنية في الحالة الأولى دون الثانية. أما بعد هذا التاريخ فقد أصبحت مسؤولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني المنسوبة للدولة، مسؤولية مطلقة، وهي تشمل<sup>(19)</sup>:

- الانتهاكات المرتكبة من قبل أجهزة الدولة، بما في ذلك قواتها المسلحة (المادة 4 من اتفاقية مسؤولية الدول لعام 2001).
- الانتهاكات المرتكبة من قبل أشخاص أو كيانات فوضتها الدولة للقيام بقدر من السلطة الحكومية، كالمرتزقة والشركات العسكرية الخاصة (المادة 5).
- الانتهاكات المرتكبة من قبل أشخاص أو مجموعات تعمل في الواقع بناء على تعليمات الدولة أو تحت إشرافها أو سيطرتها (المادة 8).
- الانتهاكات المرتكبة من قبل أشخاص أو مجموعات، تعترف بها الدولة وتبناها كتصرفات صادرة عنها (المادة 11). حيث تتحمل الدولة المسؤولية إذا لم تتخذ إجراءات كفيلة بمنع وقوع خروقات جسيمة للقواعد التي تحمي الممتلكات الثقافية في نزاع مسلح من قبل أطراف سواء كانوا أفراداً أو كيانات تابعة لها. كما تنشأ مسؤوليتها في حال عدم معاقبة المجرمين أو إصدارها أي عفو عن جرائم تمس الممتلكات الثقافية، أو لم تعوض عن الأضرار التي أحدثتها الأفعال غير المشروعة المنسوبة إليها.

وقد نص البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 على مسؤولية الدولة عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية بموجب المادة (38) منه، والتي نصت على ما يلي: ((لا يؤثر أي حكم في هذا البروتوكول يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي، بما في ذلك واجب تقديم تعويضات)). كما جاء إعلان اليونسكو بشأن التدمير المتعمد للتراث الثقافي لعام 2003، مؤكداً على مبدأ مسؤولية الدول بشأن الأضرار التي تلحق بالممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة<sup>(20)</sup>.

ومن ثم يمكن القول أن نظام مسؤولية الدولة الخاصة بارتكاب جرائم ضد الممتلكات الثقافية وقت النزاعات المسلحة دولية كانت أو غير دولية، قد ساير سياق التطور النظري للقانون الدولي الإنساني واتفاقية مسؤولية الدول لعام 2001، بالتوازي مع اعتراف القانون الدولي الإنساني بالمسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم الدولية بحق الممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح، على الرغم من ندرة الممارسات الدولية في هذا الخصوص.

## المطلب الثاني

### التكييف القانوني لفعل استهداف ممتلكات ثقافية حالة نزاع مسلح

إن فعل استهداف ممتلكات ثقافية في نزاع مسلح يعتبر الأساس الموجب للمسؤولية الدولية باعتباره انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية؛ حيث تبدو هذه القواعد أكثر وضوحاً فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة ضد الممتلكات الثقافية باعتبارها من الجرائم الدولية.

وعليه يكون فعل الاعتداء على ممتلكات ثقافية في سياق نزاع مسلح، جريمة حرب في أحكام القانون الدولي الإنساني، حسبما تنص عليه الفقرة الخامسة من المادة (85) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف لعام 1977

بالقول: ((تعد الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات، ولهذا البروتوكول بمثابة جرائم حرب وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق))، ووفقا للعرف الدولي أيضا الذي يعتبر الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني تشكل جرائم حرب (القاعدة العرفية رقم 156)(21). ومن ثم يكون الاعتداء على ممتلكات ثقافية مادية محمية بموجب هذا القانون جريمة حرب ثقافية<sup>(\*)</sup>، وذلك متى توفرت الأركان المطلوبة طبقا لما جاء في أركان جرائم الحرب التي اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 سبتمبر 2002<sup>(22)</sup>.

### الفرع الأول: وجود انتهاك جسيم

وهو الركن المادي للجريمة؛ فلا بد من وجود سلوك غير مشروع يرتكب خلافا للقواعد الإنسانية الاتفاقية أو العرفية الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية، سواء كان إيجابيا أو سلبيا، يتمثل في صورة انتهاك أو اعتداء على المصلحة المحمية.

ولم تضع قواعد القانون الدولي الإنساني التي تبدو أكثر وضوحا فيما يتعلق بالجرائم ضد الممتلكات الثقافية، تعريفا للانتهاكات الجسيمة وتمييزها عن الانتهاكات البسيطة؛ حيث اكتفت بتوصيف بعض الانتهاكات من خلال تعدادها. فالمادة (4/85د) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف لعام 1977 اعتبرت انتهاكات جسيمة، شن الهجمات على الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية التي يمكن التعرف عليها بوضوح، والتي تمثل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب، وتوفرت لها حماية خاصة بمقتضى ترتيبات معينة، بما يسفر عنه تدمير بالغ لهذه الممتلكات. وذلك متى لم يتوفر فيه أي دليل على مخالفة الخصم للفقرة "ب" من المادة (53)، ولم تكن هذه الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية في موقع قريب بصورة مباشرة من أهداف عسكرية.

وعبر نظام روما الأساسي الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 عن الانتهاكات الجسيمة المصنفة كجرائم حرب، بأنها كل الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات الدولية المسلحة، وذكر من بينها تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية والآثار التاريخية شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية<sup>(23)</sup>.

أما أبرز تطور شهده هذا النوع من الانتهاكات فهو ما جاء به البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999، الذي يعتبر الوثيقة الأهم حاليا لتوفير الحماية للممتلكات الثقافية خلال النزاعات المسلحة؛ فقد حددت المادة (15) منه الأفعال التي تشكل انتهاكات جسيمة ضد الممتلكات الثقافية، وحصرتها في خمسة انتهاكات على النحو التالي:

- 1- استهداف ممتلكات ثقافية مشمولة بحماية معززة، بالهجوم.
- 2- استخدام ممتلكات ثقافية مشمولة بحماية معززة، أو استعمال جوارها المباشر، في دعم العمل العسكري.
- 3- إلحاق دمار واسع النطاق بممتلكات ثقافية محمية بموجب الاتفاقية وهذا البروتوكول، أو الاستيلاء عليها.
- 4- استهداف ممتلكات ثقافية محمية بموجب الاتفاقية وهذا البروتوكول، بالهجوم.
- 5- ارتكاب سرقة أو نهب أو اختلاس أو تخريب لممتلكات ثقافية محمية بموجب الاتفاقية.

والملاحظ أن النص لا يعطي مفهوما واضحا للانتهاكات الجسيمة، وإنما يكفي بسرد أمثلة لجرائم يعتبرها جسيمة، تتميز عن الانتهاكات العادية بكونها مذكورة بصفة محددة (الانتهاكات الثلاثة الأولى)، ومن خصائصها تلك النتائج المترتبة عليها؛ حيث أنها تستتبع التزام الدول الأطراف باتخاذ جملة من الإجراءات في إطار ملاحقة وتسليم كل الأشخاص المتهمين باقترافها تطبيقاً لمبدأ الاختصاص العالمي<sup>(24)</sup>، على الانتهاكات الجسيمة<sup>(25)</sup>، كالتزام مطلق لا يمكن بمقتضاه لأي دولة طرف أن تتحلل من أية مسؤولية قانونية تترتب على الانتهاكات الجسيمة، أو تجيز لأي دولة طرف التحلل من هذه المسؤولية.

أما الانتهاكان الأخيران فيمثلان نوعاً ثانياً من الانتهاكات الجسيمة، لأنهما لا يرتبطان بنفس النتائج التي سبقت الإشارة إليها؛ إذ أنه ليس على الدول الأطراف أن تقمعهما بعقوبات جنائية إلا إذا اقترف الفعل على إقليمها أو كان المتهم أحد رعاياها. ولذلك نصت المادة (21) البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999، على مجرد أن تتبنى كل دولة طرف، دون إحلال بالمادة (28) من اتفاقية لاهاي لعام 1954، التدابير التشريعية أو الإدارية أو التأديبية التي يمكن أن تكون لازمة لوقف الانتهاكات البسيطة أو العادية التي ترتكب بالمخالفة لقواعد حماية الممتلكات الثقافية وقت نزاع مسلح، من غير أن تدرج في عداد الانتهاكات الجسيمة<sup>(26)</sup>.

والحقيقة أنه في كلتا الحالتين: الانتهاكات الجسيمة والبسيطة يبقى الأمر غامضاً، فقد كان من الأفضل عدم افتعال التفرقة بين النوعين، مادامت كل خروقات القانون الدولي الإنساني جسيمة.

### الفرع الثاني: وقوع الانتهاك على مصلحة دولية محمية أو قيمة إنسانية جوهرية للمجتمع الدولي

وهو ركن الدولية؛ فالمصلحة المحمية لا بد أن تتصف بالصفة الدولية أو كونها إحدى القيم الإنسانية الكبرى التي يسعى المجتمع الدولي لإضفاء الحماية الجنائية عليها، فإذا كانت المصلحة أو القيمة محل الاعتداء تهم الجماعة الدولية مجتمعة فإن الاعتداء عليها يكون جريمة دولية<sup>(27)</sup>.

والممتلكات الثقافية المادية تعد مصلحة أساسية مشتركة للجماعة الدولية، بحيث تعلق على المصالح الذاتية للأطراف المتنازعة أثناء نزاع مسلح. فيكون الهجوم على واحد أو أكثر من المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، أو الآثار التاريخية، أو غيرها، والتي لا تشكل أهدافاً عسكرية أثناء نزاع مسلح، اعتداء على مصلحة أساسية وقيمة جوهرية للمجتمع الدولي. وذلك على أساس فكرة الاعتداء على الحقوق الثقافية للإنسان (باعتباره شخصاً طبيعياً)، أو الإنسانية (باعتبارها شخصاً معنوياً دولياً بدأ يتأصل تدريجياً في القانون الدولي)<sup>(28)</sup>.

فحقوق الإنسان الثقافية والدينية مكفولة بموجب الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، التي تشمل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان لعام 1966. وقد جاء في الوثيقة الختامية للمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بفيينا عام 1993 في المادة (1/19) أن: ((الانتهاكات الجسيمة تشكل عقبة أمام تمتع الإنسان بحقوقه ومن بينها حقوقه الثقافية))<sup>(29)</sup>.

أما بالنسبة لحقوق الإنسان الثقافية فهي ترتبط بفكرة الحفاظ على التراث المشترك للإنسانية، التي تعني الجنس البشري مجرداً من انتمائه لدولة أو أخرى، أي العالم أجمع<sup>(30)</sup>؛ حيث تظهر العلاقة بين الإنسانية والتراث المشترك في كون

الإنسانية صاحبة حق فيما يدخل ضمن التراث المشترك<sup>(31)</sup>. فيكون الاعتداء على التراث المشترك الثقافي في جانبه المادي أثناء نزاع مسلح، اعتداء على حق ثقافي يعود لهذه الإنسانية مثلها مثل الإنسان والشعوب تماما، وهذا ما جاءت به دياحة اتفاقية لاهاي لعام 1954.

### الفرع الثالث: أن يكون الانتهاك عن علم وإرادة

وهو محور الركن المعنوي، حيث تفترض جريمة الحرب الثقافية كجريمة دولية صدور الفعل المكون لها عن شخص من أشخاص القانون الدولي ذي إرادة معتبرة قانونا، وذلك بأن يتعمد (القصد الجنائي) مرتكب هذه الجريمة جعل هدف الاعتداء أحد الممتلكات الثقافية المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، أو الآثار التاريخية، أو غيرها، شريطة ألا تشكل أهدافا عسكرية، وأن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ويكون مقترنا به بحيث يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الفعلية التي تثبت وجود نزاع مسلح وعلى علم بالنتيجة التي ستحدث في سياق المسار العادي للأحداث<sup>(32)</sup>.

وتظهر النية الإجرامية للطرف الفاعل من خلال تكرار الانتهاكات على نطاق واسع من دون مبرر تمليه الضرورات العسكرية، أو كونها تأتي في إطار سياسة منظمة وممنهجة لاستهداف الممتلكات الثقافية<sup>(33)</sup>. غير أن هذا شرط العلم بوجود نزاع مسلح وبأن الاعتداء على ممتلكات ثقافية في هذا السياق، وإن كان يمكن أن يعتد به في نزاعات مسلحة كمبرر للاعتداء على ممتلكات ثقافية في وقت مضى، لا يصلح للنزاعات المسلحة الحالية، خاصة في ظل تطور وسائل الاتصال والمواصلات والجهود المبذولة لنشر المعرفة بأحكام القانون الدولي الإنساني لاسيما في أوساط القوات المسلحة.

أما بالنسبة لشرط الإرادة، فتطرح هنا مسألة تقاسم أعباء المسؤولية بين الرئيس والمرؤوس في الحالة التي يؤمر فيها المرؤوس بتنفيذ أمر مخالف لقواعد حماية الممتلكات الثقافية أثناء نزاع مسلح؛ حيث أن الوثائق المعنية لم تتعرض لذلك رغم أن مشروع البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف لعام 1977 كان يتضمن هذه الحالة. وعليه يرى الأستاذ "Igor" أنه يجوز مساءلة أي شخص نفذ الأمر الوارد إليه من رئيسه إذا كان يتضمن انتهاكا صارخا للقواعد الخاصة بالقانون الدولي الإنساني، وقد يكون تدمير ممتلكات ثقافية مثلا<sup>(34)</sup>. في حين أنه بالرجوع إلى المادة (2/86) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف لعام 1977 يتحمل الرئيس والمرؤوس كلاهما أعباء المسؤولية الجنائية والتأديبية، إذا كان الأول يعلم أو كانت لديه معلومات تسمح له أن يستخلص من ظروف الحال أن الثاني ارتكب أو يوشك أن يرتكب مخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني، ولم يتخذ جميع التدابير الممكنة عمليا لمنع وقوعها<sup>(35)</sup>.

بالإضافة إلى أنه تفاديا لوقوع مثل هذه الانتهاكات الجسيمة، لا تتخذ قرارات استهداف ممتلكات ثقافية في نزاع مسلح تحت مبرر الضرورة العسكرية إلا من قبل قائد قوة عسكرية تعادل في حجمها أو تفوق حجم كتيبة (عشرة آلاف جندي)، أو قوة أصغر إذا لم تسمح الظروف بغير ذلك<sup>(36)</sup>.

ومعلوم أن تكوين القادة والضباط في مجال القانون الدولي الإنساني أعلى مستوى من الجنود العاديين، مما يرجح عدم التعرض للممتلكات الثقافية أثناء العمليات العسكرية أو يجعله احتمالا ضعيفا، كما أن الإجراءات الاحتياطية

الأخرى لحماية الممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة وخاصة نظام الشارة المميزة ووجود عاملين مؤهلين ومستشارين قانونيين تلقوا تعليماً وتدريباً متخصصاً ضمن القوات المسلحة، يسمح بمعرفة هذه الممتلكات وأغراضها، وبالتالي ينتفي العذر بجهل بطبيعة الممتلكات محل الاعتداء والقواعد القانونية المنظمة للحماية كجزء لا يتجزأ من أية عقيدة عسكرية<sup>(37)</sup>.

غير أنه في الواقع غالباً ما يكون استهداف الممتلكات الثقافية متعمداً في النزاعات المسلحة؛ حيث يحدث البعض من هذا الدمار عَرَضاً، وفي حالات أخرى بررت الأطراف المتنازعة تدمير الممتلكات الثقافية بحجة الضرورات العسكرية. إلا أن أعمال الدمار تكون متعمدة في معظم الحالات<sup>(38)</sup>، فتدمير الآثار وأماكن العبادة أو الأعمال الفنية يرمي إلى تحقيق انتصار نفسي من خلال تحطيم هوية الخصم والقضاء على تاريخه وثقافته وإيمانه، بغية محو كل أثر لوجوده<sup>(39)</sup>. وبهذا لا تبدو جرائم الحرب الثقافية في العراق اعتبارية الحدوث أو مجرد ناتج ثانوي للحرب على الإرهاب أو لنشر الديمقراطية وحقوق الإنسان كما زُعم، بل تأتي في إطار خطة متعمدة لتحطيم حضارة العراق الإنسانية التي تمتد لأكثر من ستة آلاف سنة وهويته الثقافية، فنهب وسرقة متاحف بغداد وحرق مكباتها وقصف جامعاتها هي عملية إستراتيجية ذات مستوى عالٍ من الإجرام الدولي<sup>(40)</sup>.

## المبحث الثاني

### الجزءات المترتبة عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية

وضعت أحكام القانون الدولي الإنساني الأساس القانوني لتجريم الأفعال المرتكبة ضد الممتلكات الثقافية؛ ذلك أنها اعتبرت تلك الأفعال من بين الانتهاكات الجسيمة لقوانين وأعراف الحرب، أي إخلالاً بأحكام القانون الدولي الإنساني نظراً لتوفر عنصر الضرر المعنوي أياً كانت صفة الضرر المادي: سرقة، تدمير...، ومن ثم فهي تشكل جريمة حرب ثقافية، تؤدي إلى محاكمة المتهمين بارتكابها وتوقيع العقوبات عليهم في حال ثبوت الإدانة. تاركة تحديد نوع العقوبة ومقدارها للقوانين الوطنية، أو أوكلت هذه المهمة للمحاكم الدولية المختصة بالنظر في انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

فقد نصت المادة (2/56) على اتخاذ إجراءات المتابعة بحق مرتكبي الانتهاكات ضد الممتلكات الثقافية، كما نصت المادة (28) من اتفاقية لاهاي لعام 1954 على أن تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ - في نطاق تشريعها الجنائية - كافة الإجراءات التي تكفل محاكمة الأشخاص الذين يخالفون أحكام هذه الاتفاقية أو الذين يأمرهم بما يخالفها، وتوقيع جزاءات جنائية أو تأديبية عليهم مهما كانت جنسياتهم، وهو نفسه ما ذهب إليه الفقرة الثانية من المادة (15) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999.

وكما تقدم فإن مسؤولية الفرد تكون جنائية، ولذلك تطبق عليه جزاءات جنائية<sup>(41)</sup>: بدنية، كالعقوبات السالبة للحرية (الحبس والسجن) أو السالبة للحياة (الإعدام)، أو مالية (الغرامات المالية والمصادرة)، وفقاً لما هو منصوص عليه في التشريعات الوطنية (الداخلية) سواء في قوانين العقوبات<sup>(\*)</sup>، أو في القوانين العسكرية<sup>(42)</sup>، وإن كانت تشريعات العديد من البلدان لا تفي للأسف بهذا المطلب<sup>(43)</sup>.

أما بالنسبة للدولة فتكون الآثار المترتبة على أعمال نظام الحماية القانونية للممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، قيام مسؤوليتها المدنية - حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء والعمل الدولي - عن الانتهاكات الإنسانية المنسوبة إليها، من خلال مطالبة الدولة المعنية بجبر الأضرار التي لحقت بالممتلكات الثقافية المحمية، مع استبعاد الأعمال الانتقامية بحق تلك الممتلكات كحل قمعي<sup>(44)</sup>.

### المطلب الأول

#### العقوبات المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني

تمثلة في التعويض أو جبر الأضرار، إذ تؤسس المطالبة بجبر الأضرار كأثر قانوني عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية على جملة من النصوص القانونية الدولية المعنية؛ منها القاعدة العرفية رقم (150)، المبادئ (19) - (23) من المبادئ الأساسية والإرشادات الخاصة بحق ضحايا الانتهاكات الصارخة للقانون الدولي الإنساني والانتهاكات الخطيرة لهذا القانون لعام 2005، المادة (30) من اتفاقية مسؤولية الدول عن الأفعال الخاطئة دولياً لعام 2001، وكذلك المادة (38) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999، والمادة (75) من النظام الأساسي لروما.

والضحية من منظور القانون الدولي الجنائي هو كل شخص طبيعي أو معنوي تضرر جسدياً أو مادياً أو معنوياً بفعل ارتكاب جريمة من الجرائم الدولية، وقد أوردت القاعدة (85) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بنظام روما الأساسي<sup>(45)</sup>، تعريفاً عاماً للضحية، يسمح بإدراج أكبر عدد ممكن من الأشخاص الذين تضرروا بفعل ارتكاب أي من الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين؛ حيث جاء في التعريف أنه: ((...يجوز أن يشمل لفظ الضحايا المنظمات أو المؤسسات التي تعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية)).

ويتخذ جبر الضرر الذي تطالب به الضحية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني عدة أشكال:

#### الفرع الأول: رد الممتلكات الثقافية إلى أماكنها الأصلية (المادة 35)

ويعتبر ذلك تعويضاً عينياً من باب إعادة الحال إلى ما كانت عليه شريطة ألا يكون ذلك مستحيلاً مادياً<sup>(46)</sup>؛ حيث نص البند الثالث من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية لاهاي لعام 1954 على وجوب إعادة الممتلكات الثقافية التي جرت مصادرتها إلى بلدانها الأصلية بعد انتهاء العمليات العسكرية، وهو نفس ما ذهبت إليه القاعدة العرفية رقم (41)<sup>(41)</sup>، كما نصت بعض الاتفاقيات المعقودة بعد الحرب العالمية الثانية على رد الممتلكات الثقافية المسروقة أو المنهوبة أو المصادرة<sup>(47)</sup>. فلا يجوز الاحتفاظ بما أبدا على أنها غنيمة حرب؛ حيث ارتبط حجز الممتلكات الثقافية المادية قديماً بمفهوم النزاعات المسلحة آنذاك المعتمد على القهر التام للطرف المعادي، ومحاولة الثراء على حسابه، ومثال ذلك ما ارتآه القائد الألماني "Hans Frank" من وجوب حجز كل الأموال الثقافية من أجل تغطية التكاليف الاجتماعية<sup>(48)</sup>.

ولا تخفى هنا الأهمية الكبيرة التي يوليها المجتمع الدولي ممثلاً في الأمم المتحدة لعملية استرداد الممتلكات الثقافية سواء في السلم أو في الحرب، باعتبارها استرجاعاً للسيادة الثقافية وتأكيداً لمصير الدولة الثقافية<sup>(49)</sup>. وقد تأكد ذلك من خلال مناقشات اللجنة السياسية للأمم المتحدة<sup>(50)</sup>، ومناقشات الجمعية العامة للأمم المتحدة وقراراتها في هذا الخصوص (A/RES/35/128)، وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة (1483)، ودور اللجنة الدولية الحكومية لتعزيز إعادة الممتلكات الثقافية إلى بلادها الأصلية أو ردها في حالة الاستيلاء غير المشروع التابعة لليونسكو التي تتلقى دعاوى الاسترداد، وأجهزة دولية أخرى كالأنتربول ومنظمة الجمارك الدولية<sup>(51)</sup>.

### الفرع الثاني: التعويض المالي (المادة 36).

ومفاده التزام الدول بدفع مبلغ من المال في حال تعذر إعادة الوضع السابق، وهو يحدد بالاتفاق بين أطراف النزاع أو عن طريق التحكيم أو القضاء الدولي وفي الغالب يتم الاتفاق على التعويض نتيجة لمفاوضات تتم بين الأطراف المعنية، يعقبها اتفاق يبين مقدار التعويض بحسب القيمة الذاتية للممتلكات الثقافية وليس القيمة الاقتصادية، ومرد ذلك اتصال تلك الممتلكات بمفهوم كيان الأمة وتراثها الحضاري الذي لا يمكن أن يعادله أي تعويض مادي<sup>(52)</sup>.

وقد نصت على ذلك المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907، كما يرد النص على التعويض في المادة (91) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف لعام 1977، وتؤكد عدة بيانات رسمية للدول واجب التعويض عن الأضرار التي تسبب بها انتهاكات القانون الدولي الإنساني، كما نصت عليه قرارات للأمم المتحدة. بالإضافة إلى المادة (79) من النظام الأساسي لروما التي تمنح للمحكمة الجنائية الدولية سلطة تقدير الضرر الذي لحق بالضحايا بمشاركة وسيط (محام، مستشار) يمثلهم، وصرف تعويضات لهم عن طريق الصندوق الاستئماني<sup>(53)</sup>.

### الفرع الثالث: الترضية (المادة 36)

وهي التعويض المناسب عن فعل غير مشروع دولياً حينما يتعذر إصلاح الضرر أو الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع عن طريق الرد أو التعويض المالي، أو في حالة عدم ترتيب الفعل المنشئ للمسؤولية الدولية أي ضرر مادي وإنما ضرر معنوي. وتتخذ الترضية عدة أشكال منها إقرار الدولة المسؤولة بالخروقات الصادرة عن ممثليها الرسميين، التعبير عن الأسف، الاعتذار الرسمي عن التصرفات، معاقبة مرتكبيها، تقديم ضمانات لعدم المعاودة إذا اقتضت الظروف ذلك أو أي شكل آخر مناسب من الناحية الأدبية، دون أن تتضمن إذلالاً للدولة المسؤولة.

## المطلب الثاني

### العقوبات غير المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني

إن توقيع العقوبات على الدولة نتيجة ثبوت ارتكابها انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني يتم بالتدرج؛ حيث تستعمل الوسائل السلمية الخالية من الإكراه أولاً، فإذا لم تتوقف عن خرق أحكام القانون الدولي الإنساني الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية، يصبح هناك مبرر كاف للمجتمع الدولي لتطبيق وسائل عقابية تتضمن نوعاً من الإكراه، من أجل حمل الدولة المخالفة على الكف عن الخروقات أو عقاباً لها بعد انتهاء تنفيذ الركن المادي للجريمة.

### الفرع الأول: عقوبات خالية من الإكراه

وهي الجزاءات السياسية في الغالب المترتبة على خرق شخص من أشخاص القانون الدولي لأحكام القانون الدولي الجنائي، وتتميز العقوبات السياسية بطابعها النفسي، وقد أخذت بها منظمة الأمم المتحدة (المادة 41 من الميثاق الأممي). ويتخذ هذا النوع من الجزاءات أشكالاً مختلفة، كإبداء السخط، الاستياء، الاستنكار، اللوم الرسمي والاحتجاج، وقد تمتد هذه العقوبات إلى مظهرين مهمين وخطيرين في العلاقات الدولية، وهما:

#### أولاً: قطع العلاقات الدبلوماسية.

هو تصرف تعبر دولة ما بمقتضاه عن عدم رغبتها في استمرار العلاقات السياسية والدبلوماسية مع دولة أو دول أخرى نتيجة ارتكابها أفعالاً مجرمة بموجب القانون الدولي الإنساني، وقد تكفي بخفض مستوى التمثيل الدبلوماسي فقط. ومن أبرز حالات قطع العلاقات الدبلوماسية بسبب انتهاكات القانون الدولي الإنساني قرار مجلس الأمن الدولي رقم (757) الصادر في: 30 ماي 1992 المتعلق بتخفيض حجم البعثات الدبلوماسية لجمهورية الصرب، بسبب جرائم الحرب (مثلت جرائم الحرب الثقافية منها حصة معتبرة) الواقعة على جمهورية البوسنة والهرسك، وعدم امتثال الصرب للقرارات الدولية ذات الصلة. كما تجدر الإشارة إلى قطع العلاقات الفنزويلية الإسرائيلية بسبب جرائم الحرب التي ارتكبتها قوات الاحتلال الإسرائيلي في قطاع غزة خلال حرب أواخر عام 2008 وبداية عام 2009، حيث طرد الرئيس "هوغو تشافيز" السفير الإسرائيلي وستة من موظفيه من كراكاس بتاريخ: 7 جانفي 2009. والواقع أن قطع العلاقات الدبلوماسية كعقوبة ليس لها أثر كبير وفعال في مجال قمع ومواجهة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، إلا إذا مورست على نطاق واسع من جانب غالبية أعضاء المجتمع الدولي.

#### ثانياً: وقف العضوية في الأمم المتحدة.

الوقف بصفة عامة هو جزاء يترتب عليه حرمان العضو مؤقتاً من كل أو بعض الحقوق والمزايا التي يتمتع بها في منظمة دولية، دون إعفائه من التزامات العضوية وواجباتها. وقد نص ميثاق الأمم المتحدة على نوعين من الوقف (المادة 2/18): الوقف الشامل عن مباشرة حقوق العضوية وامتيازاتها، والوقف الجزئي الذي يقتصر أثره على الحرمان من حق التصويت في الجمعية العامة للأمم المتحدة.

ويستمر الوقف طالما استمرت الأسباب التي استدعت تقريره، غير أنه لم يطبق التوقيف في الواقع في تاريخ الأمم المتحدة ضد أي من الدول المنتهكة لأحكام القانون الدولي الإنساني.

### الفرع الثاني: عقوبات تتضمن الإكراه

في حالة ثبوت مسؤولية الدولة عن ارتكاب جرائم حرب أو لمنع ارتكابها مثل هذه الانتهاكات، تطبق عليها عقوبات تتضمن الإكراه، وهي العقوبات الاقتصادية والعقوبات العسكرية.

#### أولاً: العقوبات الاقتصادية.

هي إجراء دولي اقتصادي يتخذه شخص من أشخاص المجتمع الدولي (الجهة المرسله) بشكل فردي أو جماعي، استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة (المادة 41)، بهدف التأثير على إرادة دولة ما (الطرف المستهدف) في

ممارسة حقوقها من أجل حملها على احترام الالتزامات الإنسانية، بحيث تصبح قراراتها مطابقة لما يفرضه عليها القانون الدولي الإنساني سواء بمنعها من الاستمرار في المخالفة أو ردعها عن محاولة تكرارها مجدداً، وذلك عن طريق المساس بمصالحها الاقتصادية<sup>(54)</sup>. ومثلها العقوبات الاقتصادية المفروضة على صربيا والجبل الأسود بسبب جرائم الحرب المرتكبة بحق مسلمي البوسنة والهرسك.

لكن فعالية العقوبات الاقتصادية تتوقف على عالميتها، أي مدى تعاون الدول الأخرى في تنفيذ قرار العقوبة على الدولة التي تثبت مسؤوليتها، شرط أن تمارس في إطار مشروع حتى لا تتحول إلى عدوان اقتصادي أخطر من العدوان المسلح خاصة سياسات التجويع بحق الشعوب البريئة.

### ثانياً: العقوبات العسكرية

تعتبر من أقدم العقوبات الدولية من خلال الأعمال الانتقامية الجائزة وفقاً للقانون الدولي التقليدي، التي تهدف إلى إجبار الطرف المخالف على احترام القانون الدولي الإنساني. وأول وثيقة دولية نصت عليها هي عهد عصبة الأمم في المادة (2/16)، ثم ميثاق الأمم المتحدة بموجب الفصل السابع.

ويمكن تعريف العقوبات العسكرية بأنها الاستخدام المشروع للقوة المسلحة كأثر لانتهاك أحد أشخاص القانون الدولي للسلم والأمن الدوليين شريطة إخفاق سائر العقوبات الأخرى<sup>(55)</sup>. ويطلق على الجزاء الدولي العسكري من الناحية السياسية والعملية مصطلح «الأمن الجماعي»، وفي ظل هذا النظام تستطيع الدول المحبة للسلم في إطار مجلس الأمن تطبيق العقوبات ذات الطابع العسكري من أجل الحد من الانتهاكات التي تنجر عن الجرائم الدولية بما فيها جرائم الحرب الثقافية.

وقد جاءت التدابير التي تضمنتها هذه المواد المذكورة على سبيل المثال لا الحصر فلمجلس الأمن أن يتخذ بعضها أو كلها أو شيئاً غيرها، كما لم يورد الباب السابع (المواد 42 - 50) أية إشارة لطرق تنفيذ هذه التدابير، أو حتى سبيل مراقبة صحة التطبيق، مما يطرح علامات استفهام حول مشروعية اتخاذ هذه الجزاءات أصلاً ومدى تحقيقها لأهداف المجتمع الدولي، وحول جدواها؟ أي ما مدى تلاؤم الجزاءات الدولية مع المبادئ الإنسانية كآلية لتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني؟

هنا لابد من الحديث عن ممارسة دولية في هذا الشأن باعتبارها مؤشراً على دور مجلس الأمن في هذا الشأن، ولعل من أبرز التطبيقات الجزائية الدولية العسكرية هي حالة حرب الخليج الثانية بسبب غزو العراق للكويت في أوت 1990 وذلك بموجب قرار مجلس الأمن رقم (678) الذي رخص للدول المتحالفة مع الكويت بأن تستخدم جميع الوسائل لتنفيذ قرارات مجلس الأمن الدولي الخاصة بانسحاب العراق من الكويت (56)، بما فيها العقوبات الاقتصادية والعسكرية وما جرته من أضرار بالغة على الشعب العراقي فاقت آثارها جرائم الحرب<sup>(\*)</sup>.

ومن هنا يقع على مجلس الأمن أن يتحمل كافة مسؤولياته في التصدي لجرائم الحرب الإسرائيلية في فلسطين وما لحقته من أضرار فادحة بالممتلكات الثقافية، إذ أن الوضع الحالي يتطلب من مجلس الأمن أن يفرض العقوبات السياسية والدبلوماسية والاقتصادية اللازمة لإجبار إسرائيل على احترام وتنفيذ الشرعية الدولية ذات الصلة، ولا حرج أن ينتهج

تطبيق آليات العمل السلمي الدولي بإرسال قوات حفظ السلام تحل محل قوات الاحتلال من أجل حماية الشعب الفلسطيني ومقدساته.

### الخاتمة:

إن قواعد القانون الدولي الإنساني اهتمت بحماية الأعيان والممتلكات التي تمثل حاجة الإنسان الروحية والمعنوية كتراث ثقافي؛ فقد استقر في القانون الدولي العام أن لكل بلد في العالم هوية ثقافية متميزة، وممتلكات ثقافية خاصة هي جزء من مكونات شخصيتها المستقلة، تجسد عبقريتها وتمثل ثمرة الإنتاج الإبداعي المادي والمعنوي لأبنائها على امتداد التاريخ الإنساني. ومن ثم كان فعل الاعتداء على ممتلكات ثقافية محمية في سياق نزاع مسلح، يعد جريمة حرب ثقافية؛ باعتباره انتهاكا جسيما لقواعد القانون الدولي الإنساني العرفي والاتفاقي في هذا المجال، كما أن محله هو مصلحة دولية محمية أو قيمة إنسانية جوهرية للمجتمع الدولي.

ولذلك تلتزم الدول حال دخولها في أي نزاع مسلح بالامتناع عن استهداف الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية، تحت طائلة المسؤولية الجنائية المترتبة على هذا الفعل. بموجب الفصل الرابع من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 الملحق باتفاقية لاهاي لعام 1954، وبموجب المادة (8) من نظام روما الأساسي؛ حيث إن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ودخولها حيز النفاذ سد ثغرة في القانون الدولي وأحدث تطورا ملموسا نحو متابعة مسؤولي الجرائم الدولية بما فيها الماسة بالقيم الثقافية، بعيدا عن الاعتبارات السياسية، وذلك على الرغم من اقتصرها على المسؤولية الجنائية الفردية مع أن الفرد عادة ما يرتكب الجريمة باسم الشخص المعنوي أو لصالحه. بينما تقوم مسؤولية الدولة مدنيا عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية في نزاع مسلح عن طريق جبر الضرر الواقع، وذلك في صورة تعويض عيني بإعادة الحال إلى ما كانت عليه متى كان الأمر ممكنا، أو تعويض مالي في حالة الاستحالة، أو في صورة ترضية دولية. كما يمكن تسليط عقوبات غير التي نصت عليها أحكام القانون الدولي الإنساني، سواء اتخذت الطابع السياسي أو الاقتصادي أو العسكري حسبما تقتضيه ظروف الحال.

غير أنه لضمان فعالية نظام المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية في نزاع مسلح، ينبغي تركيز الاهتمام على المطالبات الآتية:

- تدعيم مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في الانتهاكات التي تطل الممتلكات الثقافية خلال النزاعات المسلحة، حتى لا يكون القضاء الوطني مقيدا فقط بالجرائم التي تمس الممتلكات الثقافية والواقعة على إقليمه. مع مواصلة تعزيز التعاون الدولي والمساعدة المتبادلة في مجال مكافحة الإفلات من العقاب عن جرائم الحرب الثقافية، خاصة وأنها لا تخضع لمفهوم التقادم.
- حث الدول على ضرورة التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لضمان فعالية ومصداقية هذه الأخيرة في مجال ردع الخروقات التي يتعرض لها القانون الدولي الإنساني ويدعم قواعد حماية الممتلكات الثقافية مما يقلل من استهدافها.

- ضرورة إعادة النظر في بعض مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشكل يتيح لها اختصاص نظر الجرائم التي ترتكبها دولة ليست طرفا في النظام، دون اشتراط إحالة مجلس الأمن أو أن يكون الانتهاك واقعا على إقليمها أو أن تكون دولة المتهم طرفا في النظام أو قبلت اختصاص المحكمة.
- معالجة مسألة استرجاع الممتلكات الثقافية المادية، عن طريق نشر البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية لاهاي لعام 1954 وحث الدول على المصادقة عليه، مع ضرورة وضع نصوص أكثر تنظيما ووضوحا تكفل رد الممتلكات الثقافية المصدرة من مناطق النزاع المسلح لبلادها الأصلية.
- ضرورة تحمل المجتمع الدولي مسؤولياته القانونية والأخلاقية إزاء الوضع في فلسطين، من خلال توثيق كل الجرائم الدولية بحق الممتلكات الثقافية التي ترتكبها دولة الاحتلال الإسرائيلي في الأراضي المحتلة من طرف المنظمات الحكومية وغير الحكومية.

## التهميش:

- (1) يعمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 14.
- (2) عبد الرحيم بخاري، حماية الممتلكات الثقافية في المنازعات المسلحة على ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997، ص 137.
- (3) عمر صدوق، مرجع سابق، ص 18.
- (4) Résolution adoptée par l'Assemblée générale, "Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite", Cinquante-sixième session, Point 162 de l'ordre du jour, 12 Decembre 2001, Document N° (A/RES/56/83).
- (5) ماركو ساسولي، "مسؤولية الدول عن انتهاك القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، العدد 846، اللجنة الدولي للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص 238.
- (6) رضا بن سالم، حماية البيئة البحرية أثناء النزاعات المسلحة في البحار، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003 - 2004، ص ص 151 - 152.
- (7) Document N° (A/RES/56/83), Article 20, p 5.
- (8) المادة 2/24 من اتفاقية لاهاي لعام 1954.
- (9) Document N° (A/RES/56/83), Article 21, p 6.
- (10) ماركو ساسولي، مرجع سابق، ص 247.
- (11) Document N° (A/RES/56/83), Article 25, p 6 - 7.
- (\*) الضرورة العسكرية "مفهوم قانوني يستعمل في القانون الدولي الإنساني كجزء من التبرير القانوني لهجمات على أهداف عسكرية مشروعة قد يكون لها نتائج معاكسة، على مدنيين وأعيان مدنية".
- أنظر: ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم أمنية، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2009، ص ص 147 - 148.
- فالهدف المشروع الوحيد الذي يجب أن تسعى إليه الدول أثناء النزاع المسلح هو إضعاف الطاقة العسكرية للعدو المكونة من إمكانيات بشرية ومادية دون تجاوز الضرورات العسكرية، أي أن ضرورات النزاع المسلح يجب أن تتوقف أمام مقتضيات الإنسانية.
- (12) عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني: الممتلكات المحمية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 116.

- (13) لامياء ديلمى، الجرائم ضد الإنسانية والمسؤولية الجنائية للفرد، رسالة ماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 84.
- (14) لتفاصيل أكثر حول مسؤولية القادة راجع مقال: جيمي آلان ويليامسون، "بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 870، المجلد 90، جنيف، جوان 2008، ص ص 53 - 68.
- أيضا: القاعدتان العرفيتان (152) و(153) من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي. أنظر في: جون-ماري هنكرتس، لويز دوزوالد-بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، فيفري 2007، ص ص 485 - 495.
- (15) حسام علي عبد القادر الشبخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الجرائم، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص ص 371 - 372.
- (16) وسيلة مرزوقي، حماية الأعيان المدنية زمن النزاعات المسلحة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي إنساني، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2008 - 2009، ص 113.
- (\*) - القضية المحالة من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية عام 2002، القضية المحالة من قبل جمهورية أوغندا عام 2003، القضية المحالة من قبل جمهورية إفريقيا الوسطى عام 2004، كما أحال مجلس الأمن بموجب القرار 1593 لعام 2005 قضية الوضع القائم في دارفور بالسودان إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية.
- (18) المادة 3 من اتفاقية لاهاي التاسعة المتعلقة بالقصف بواسطة القوات البحرية في زمن الحرب، المؤرخة في 18 أكتوبر 1907.
- (19) أنظر: القاعدة العرفية رقم (149) في: جون-ماري هنكرتس، لويز دوزوالد-بك، مرجع سابق، ص 463.
- (20) البند 6 من إعلان اليونسكو بشأن التدمير المتعمد للتراث الثقافي عام 2003.
- (21) جون - ماري هنكرتس، لويز دوزوالد - بك، مرجع سابق، ص 499.
- (\*) ويرى الأستاذ "Glaser" أن استهداف الممتلكات الثقافية المادية يدخل ضمن حالات إبادة الجنس ماديا للدفاع الثقافي أو الإبادة الثقافية المادية. أنظر: عبد العزيز العشراوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 170.
- ويطلق على هذه العملية التحجير الثقافي "ETHNOCIDE ACCULTURATION"، التي تعني التهديم الآلي والتلقائي لثقافة شعب ما، لكل ما يشكل ذاتيته الثقافية، فهو فعل إرادي مبرمج، مخطط، موجه. مذكور في: العلالى الصادق، العلاقات الثقافية الدولية: دراسة سياسية قانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 93، الهامش (2) و ص 247.
- (22) زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص 231.
- للإطلاع على وثيقة أركان الجرائم المعروضة على المحكمة الجنائية الدولية، أنظر: وائل أنور بندق، موسوعة القانون الدولي للحرب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000، ص 499.
- (23) المادة (9/ب/2/8) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، بتاريخ: 17 جويلية 1998، ودخل حيز النفاذ في: 1 جويلية 2002.
- النص الكامل للنظام في: وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 291.
- (24) المادة 18 من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، وُقِعَ في: 26 مارس 1999، ودخل حيز النفاذ بتاريخ: 2003.
- ففي مثل هذه الانتهاكات يتعين على الدول أن تمارس ولايتها القضائية ليس فقط عندما يقع الانتهاك على إقليمها أو يكون المتهم بالجريمة من بين رعاياها، بل أيضا عندما يرتكب الانتهاك خارج أراضيها وبواسطة مواطن من دولة أخرى، فيجب عليها ممارسة ولايتها في محاكمته أو تسليمه بمجرد تواجده على إقليمها.
- (25) ياسمين نكفي، "العفو عن جرائم الحرب: تعيين حدود الإقرار الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد سنة 2003، جنيف، 2003، ص 29.
- (26) فريتس كالهوفن، ليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم حوض الحرب: مدخل للقانون الدولي الإنساني، الطبعة الثالثة، ترجمة: أحمد عبد العليم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، جوان 2004، ص 94.
- (27) عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 125.
- (28) لمعلومات أكثر في هذا الخصوص، أنظر: حليلة بسعود، مفهوم الإنسانية وتطبيقاته في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008 - 2009.

(29) عبد الرحيم خياري، مرجع سابق، ص 143.

(30) المرجع نفسه، ص 143.

(31) عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب: العلاقة والمستجدات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1994، ص 164.

(32) المادة 2/30/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(33) Hiram Abtahi, "The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", Human Rights Journal, Harvard College, Vol. 14, Spring 2001, p 18.

(34) عبد الرحيم خياري، مرجع سابق، ص 143.

(35) وهذا أيضا ما نصت عليه القواعد العرفية رقم (153)، (154) و(155).

(36) المادة 6/ج من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999.

(37) Friedrich T. Schipper and Holger Eichberger, T. Schipper (Friedrich) and Eichberger (Holger), "The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: the Cultural Property Protection Officer as a Liaison Between the Military and the Civil Sector", in: Friedrich T. Schipper, Franz Schuller, Karl von Habsburg-Lothringen, Holger Eichberger, Erich Frank and Norbert Fürstenhofer, Cultural property protection in the event of armed conflict: Austrian experiences, L Rush (ed), The Boydell Press: Woodbridge, Vol. 2, No. 1, Austria, 2010, p. 173 - 179.

(38) Protect cultural property in the event of armed conflict, Document of UNESCO (CLT/CIH/MCO/2008/PI/69/REV), p. 5.

(39) Hiram Abtahi, Op. Cit., p 1 - 3.

(40) الطاهر زديك، العربي رزق الله بن مهدي، "العولمة وتقويض مبدأ السيادة"، مجلة الباحث، العدد 2، جامعة الأغواط، الجزائر، 2003، ص 37.

(41) مريم ناصري، فاعلية العقاب على الانتهاكات الجسدية لقواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي إنساني، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2008 - 2009، ص ص 147 - 152.

(\*) - نصت المادة 150 من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في: 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 49، لعام 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14 - 01 المؤرخ في: 04 فيفري 2014، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 07، لعام 2014، على عقوبات بحق من يهدم أو يخرّب أو يندس القبور، كما نصت المادة 160 على معاقبة كل من قام عمدا وإعلانية بتخريب أو تشويه أو إتلاف أو تدنيس المصحف الشريف، ونفس الشيء بالنسبة لهدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة (المادة 160 مكرر 3)، أما المادة 160 مكرر 4 فتطرقت إلى العقاب على تعمد إتلاف أو هدم أو تشويه أو تخريب التماثيل والنصب في الأماكن العمومية أو التماثيل والنصب واللوحات والأعمال الفنية، ونصت المادة 160 مكرر 5 على نفس الشيء بالنسبة للأماكن التاريخية المصنفة كرموز ثورية. فإذا كانت العقوبات عن الجرائم المذكورة واردة في زمن السلم، فإنه من الممكن جدا تطبيقها على من يرتكبها أثناء النزاعات المسلحة.

(42) Henckaerts (Jean-Marie) and Doswald-Beck (Louise), Customary International Humanitarian Law, Volume II: Practice, second published, international committee of the red cross: Cambridge university press, 2005, p. 393 - 797, para 371 - 398.

(43) آن - ماري لاروزا، استعراض فاعلية العقوبات كوسيلة لتحقيق احترام أفضل للقانون الإنساني، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 870، المجلد 90، جنيف، جوان 2008، ص 8.

(44) عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، (المعهد العربي لحقوق الإنسان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المندوبية الإقليمية للمغرب العربي)، تونس، 1997، ص 93.

(45) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية، اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في دورتها الأولى المنعقدة بنيويورك من 3 - 10 سبتمبر 2002.

النص الكامل للوثيقة في: وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 391.

(46) مريم ناصري، مرجع سابق، ص ص 163 - 164.

(47) صلاح عبد البديع شلبي، حق الاسترداد: دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي وتطبيق مبادئه في العلاقة بين الدول العربية وإسرائيل، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، مصر، 1983، ص ص 253 - 287.

(48) -Document (CLT/CIH/MCO/2008/PI/69/REV), Op. Cit., p. 4.

(49) عبد الرحيم خياري، مرجع سابق، ص 149.

(50) -Henckaerts (J) and Doswald-Beck (L), Op. Cit., p. 3573 - 3574, para 230.

(51) لمعلومات أكثر وأمثلة عملية حول الموضوع، راجع: صلاح عبد البديع شلبي، مرجع سابق، ص 290 وما بعدها. علي خليل إسماعيل الحديثي، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي: دراسة تطبيقية مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 1999، ص ص 108 - 118. جون-ماري هنكرتس، لويز دوزوالد-بك، مرجع سابق، ص 470.

(52) علي خليل إسماعيل الحديثي، مرجع سابق، ص 119.

(53) وفاء دريدي، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي إنساني، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2009، ص 123.

وأهم الأمثلة على التعويض المالي المترتب عن ارتكاب الدولة فعلا غير مشروع دوليا، قرار مجلس الأمن الدولي رقم (687) المؤرخ في: 3 أبريل 1991، الذي حمل العراق مسؤولية الأضرار الناجمة عن احتلاله الكويت؛ فقد نصت الفقرة 16 من القرار على أن: ((العراق مسؤول وفقا لأحكام القانون الدولي عن كل خسارة وكل ضرر بما فيه الاعتداءات على البيئة وإتلاف الموارد الطبيعية، وعن أية أضرار مباشرة لحقت بدولة أجنبية وبأشخاص طبيعيين وشركات أجنبية من جراء غزوه واحتلاله غير المشروعين للكويت)).

(54) إخلاص بن عبيد، مرجع سابق، ص ص 9 - 10.

(55) مريم نصري، مرجع سابق، ص 175.

(56) البند 2 من قرار مجلس الأمن الدولي رقم (678) المتعلق بالحالة بين العراق والكويت، مؤرخ في: 29 نوفمبر 1990، وثيقة رقم: (S/RES/678) (1990).

(\*) - تعتبر العقوبات الاقتصادية في هذه الحالة سلاحا عشوائيا ذو طابع انتقامي، وعقوبة جماعية، وخرقا للمادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة نفسه، كما أنها انتهاك لمبادئ القانون الدولي الإنساني خاصة مبدأ التناسب والتمييز والضرورة العسكرية، فضلا عن أنها جريمة حرب.

أنظر بتوسع: تقييم تجربة العقوبات الاقتصادية على العراق. في: إخلاص بن عبيد، آليات مجلس الأمن في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي إنساني، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2008 - 2009، ص ص 58 - 69.

## الوساطة المالية في بورصة القيم المنقولة

بقلم

د / حسونة عبد الغني

أستاذ محاضر بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر



ملخص:

تعد بورصة القيم المنقولة أحد الأطر القانونية الجاذبة لحجم هام من الاستثمارات المالية ، لهذا أحاطها المشرع بضوابط قانونية تنظم عمليات تداول الأوراق المالية في إطارها ، حيث أنه إذا كان من حق كل شخص الاستثمار في هذه الأوراق المالية فإنه في المقابل لا يمكنه القيام بذلك بصفة شخصية و مباشرة ، حيث ربط المشرع الجزائري الاستثمار في بورصة القيم المنقولة بضرورة تدخل شخص آخر يعرف بالوسيط يقوم بالوساطة بين الأطراف المتقابلة في عمليات التداول سواء كان المستثمر في مركز المشتري أو البائع وكأصل عام يعد تدخل هؤلاء الوسطاء في حد ذاته ضماناً و حماية للمستثمرين الذين يعدون زبائنهم ، إلا أنه في المقابل يمكن أن يكون المستثمرون عرضة لمخاطر السوق المالية عندما لا تتوفر في الوسطاء الضوابط التي من شأنها ضمان كفاءة و نزاهة هؤلاء الوسطاء.

### Résumé:

La bourse des valeurs mobilières est concédée un cadre juridique attrayant un nombre important des investissements financiers ; en vertu de quoi le législateur l'a encadrée par des contraintes juridiques régissant la circulation en son sein de titres financiers. En dépit du fait que toute personne dispose du droit d'investir dans ces actions, elle ne peut pas agir directement et à titre personnel.

Dans ce cadre, le législateur algérien a relié l'investissement dans la bourse des valeurs mobilières à la nécessité de l'intervention d'une tiers-personne nommé «médiateur»; que son rôle soit la médiation entre les parties opposées dans les opérations commerciales, que l'investisseur soit de rang d'acheteur ou de vendeur.

D'origine générale, l'intervention des médiateurs constitue en soi une garantie et une protection aux investisseurs-clients; mais en retour, les investisseurs peuvent être exposés aux risques du marché financier dans le cas où ces médiateurs ne sont pas en mesure de répondre à certaines exigences en termes d'efficacité et d'honnêteté.

#### مقدمة:

يشكل الاستثمار ركيزة أساسية في عملية صناعة التنمية بمختلف أشكالها الاقتصادية والاجتماعية في أي دولة ، لهذا تعمل الدول على وضع أنظمة قانونية من أجل تنظيمه وحمايته، وتعدد صور الاستثمار المالي وأشكاله لتشغل المجالات الصناعية والزراعية والتجارية والخدماتية والمالية.

وتعد بورصة القيم المنقولة أحد الأطر القانونية الجاذبة لحجم هام من الاستثمارات المالية، لهذا أحاطها المشرع بضوابط قانونية تنظم عمليات تداول الأوراق المالية في إطارها، حيث أنه إذا كان من حق كل شخص الاستثمار في هذه الأوراق المالية فإنه في المقابل لا يمكنه القيام بذلك بصفة شخصية و مباشرة، حيث ربط المشرع الجزائري الاستثمار في بورصة القيم المنقولة بضرورة تدخل شخص آخر يعرف بالوسيط يقوم بالوساطة بين الأطراف المتقابلة في عمليات التداول سواء كان المستثمر في مركز المشتري أو البائع.

وكأصل عام يعد تدخل هؤلاء الوسطاء في حد ذاته ضمانا وحماية للمستثمرين الذين يعدون زبائنهم، إلا أنه في المقابل يمكن أن يكون المستثمرون عرضة لمخاطر السوق المالية عندما لا تتوفر في الوسطاء الضوابط التي من شأنها ضمان كفاءة و نزاهة هؤلاء الوسطاء.

إن تحقيق أمن بورصة القيم المنقولة وأمن المستثمرين فيها، يمر بدون شك عبر اطمئنانه أنه يتعامل مع وسطاء حاملين ل ضمانات، ويكونون مرخصين لممارسة مهنة الوساطة، هذا الأمر كرسه المشرع من خلال نظام صارم خصص فيه ممارسة المهنة لأشخاص يتمتعون بضمانات وضوابط.

وفي هذا الإطار تتمحور إشكالية هذا البحث حول:

مدى فعالية ضوابط عمل الوسيط المالي المعتمدة من قبل المشرع الجزائري في حماية المستثمرين واستثماراتهم في بورصة القيم المنقولة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية يقتضي منا معالجة هذا الموضوع على النحو التالي :

أولا: الضوابط القانونية لاعتماد الوسيط المالي في بورصة القيم المنقولة.

ثانيا. الضوابط القانونية التي تحكم الوسيط في عمليات التداول داخل بورصة القيم المنقولة.

ثالثا : الآثار المترتبة على مخالفة الضوابط القانونية لعمل الوسيط المالي.

**أولاً: ضوابط تأهيل الوسيط المالي في بورصة القيم المنقولة:**

فرض المشرع الجزائري جملة من الشروط الموضوعية والإجرائية يؤدي تخلفها أو انتهاؤها إلى الحيلولة دون اكتساب الأشخاص الراغبين في الحصول صفة الوسيط، وكما ذكرنا يمكن تصنيف هذه الشروط إلى:

**1- شكل الوسيط المالي:**

الوساطة بوجه عام هي التقريب بين شخصين يريدان التعاقد نظير أجر، يسمى العمولة، وتكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة المراد إبرامها<sup>(1)</sup>، ومن خلال هذا التعريف يمكن القول بأن الوسيط المالي قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا، حيث هناك من النظم القانونية من تتيح للأفراد فرصة الاختيار بين ممارسة مهنة الوساطة كأشخاص طبيعيين أو كأشخاص معنويين<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الإطار أشار المشرع الجزائري من خلال المادة 06 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة<sup>(3)</sup>، قبل تعديله إلى أنه يمكن أن يمارس عمل الوسيط في عمليات البورصة، بعد اعتماد أشخاص طبيعيين أو شركات ذات أسهم من اللجنة تنشأ خصيصا لهذا الغرض.

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري، في البداية عند وضع النظام القانوني لبورصة القيم المنقولة، أنه بالإضافة إلى الشركات ذات الأسهم، مكن الأشخاص الطبيعيين من الحق في مزاولة نشاط الوساطة المالية على مستوى بورصة القيم المنقولة، قبل أن يتراجع عن ذلك سنة 2003 ويحصر حق ممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة في الشركات التجارية المنشأة خصيصا لهذا الغرض والبنوك والمؤسسات المالية، وذلك من خلال القانون 03-04<sup>(4)</sup> المعدل للمرسوم التشريعي 93-10 سابق الذكر.

إن تراجع المشرع عن تمكين الأشخاص الطبيعيين من ممارسة نشاط الوساطة المالية يرجع في تقديري إلى محدودية الملاءمة المالية للشخص الطبيعي، بالنظر إلى ما تفرضه الوساطة من التزامات مالية كبيرة لضمان حماية وتأمين مصالح المستثمرين في حالة إخلال الوسيط بالتزاماته وواجباته المهنية.

وقد خص المشرع -من جهة أخرى- الوسيط الذي يتخذ شكل الشركة التجارية التي تنشأ خصيصا لأجل ممارسة الوساطة المالية في بورصة القيم المنقولة بأحكام خاصة تبدأ بحصولها على رخصة إنشاء مدتها 12 شهرا، من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وذلك باعتبار أن نشاط الوساطة المالية من النشاطات التي تتطلب ترخيص من أجل إكمال إجراءات الإنشاء والتأسيس، وبعد عملية تأسيس هذه يتعين على الوسيط إتمام الوثائق المطلوبة من أجل الحصول على الاعتماد النهائي<sup>(5)</sup>.

**2- ضرورة إثبات امتلاك الوسيط المالي رأسمال أدنى:**

كان المشرع الجزائري يشترط على الوسيط المالي الذي يريد العمل في بورصة القيم المنقولة (شركة تجارية أو بنك أو مؤسسة مالية) ضرورة إثبات امتلاك رأسمال أدنى قدره مليون دينار غير أنه يمكنها الخضوع لمقاييس رؤوس أموال خاصة تحددها اللجنة لممارسة نشاطات خاصة<sup>(6)</sup>، قبل أن يقوم بتعديل هذا الوضع من خلال النظام رقم 01-15،

ويشترط على الوسيط الذي يتخذ شكل شركة تجارية أن يثبت امتلاك رأس مال اجتماعي أدنى قدره 10 ملايين دينار يكون مدفوعاً كلياً ونقداً عند طلب التماس الاعتماد المقدم للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها<sup>(7)</sup>.

### 3- إثبات وجود هيكل أو قسم خاص للوساطة على مستوى المؤسسات المالية:

يتعين على المؤسسات المالية البنوك وشركات التأمين التي تقدم طلباً لاعتمادها من أجل ممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة تبرير وجود قسم مرتبط مباشرة بالإدارة العامة لضمان استقلالية التسيير لا سيما المحاسبة بين النشاط الوساطة في عمليات البورصة والنشاطات الأخرى لها<sup>(8)</sup>. فضلاً على أن يكون مسؤول هذا القسم تتوفر فيه الشروط التالية: بلوغ سن 25 سنة عند تقديم الطلب، التمتع بالأخلاق الحسنة، حيازة شهادة الليسانس في التعليم العالي، متابعة تكوين بنجاح في ميدان تجارة وتسيير القيم المنقولة<sup>(9)</sup>.

ويعود ذلك إلى تفادي إشكالية التداخل في الاختصاصات بين سلطتي الرقابة المتمثلة في كل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من جهة، ومن جهة ثانية اللجنة المصرفية، حيث يمكن أن يترتب عن هذا التداخل تعدد في العقوبات الممكن توقيعها على هذه المؤسسات البنكية والمصرفية نتيجة ارتكابها لفعل واحد، حيث إذا تم سحب الاعتماد لممارسة الوساطة من مؤسسة بنكية فإن ذلك لا يؤثر على عملها المصرفي العادي<sup>(10)</sup>.

### 4- تقديم طلب الاعتماد إلى الجهة المختصة:

طبقاً للمادة 06 من القانون 03-04 المذكور سابقاً يتعين على طالب الاعتماد أن يقدم طلبه إلى الجهة التي تملك صلاحية منح الاعتماد من عدمه والتي تتمثل في لجنة تنظيم عمل البورصة ومراقبتها. وتجدر الإشارة إلى أن لجنة تنظيم عمل البورصة ومراقبتها تعتبر من بين أهم الأجهزة المشكلة لبورصة القيم المنقولة بالنظر إلى الوظائف التي خولها لها المشرع الجزائري، على نحو الوظيفة القانونية، الوظيفة الرقابية والوظيفة التحكيمية والتأديبية.

ونشير -من جهة أخرى- إلى أن طلب الاعتماد يجب أن يرفق بملف يتكون من وثيقة تثبت مساهمة الطالب للاعتماد في صندوق ضمان التزامات الوسطاء في عمليات البورصة حيال زبائنهم، (يمول هذا الصندوق من مساهمات إجبارية يقدمها الوسطاء في عمليات البورصة وحاصل الغرامات التي تفرضها غرفة التأديب)، بالإضافة إلى وثيقة تثبت الاكتتاب في عقود التأمين تضمن مسؤوليتهم تجاه زبائنهم خاصة ضد مخاطر ضياع وإتلاف وسرقة الأموال والقيم المدوغة لديهم من طرف زبائنهم<sup>(11)</sup>، كما يشتمل الملف أيضاً على وثيقة تثبت امتلاك أو استئجار محلات مخصصة لنشاط الوساطة في عمليات البورصة.

### 5- الالتزام باكتتاب أو شراء حصة من رأسمال شركة تسيير بورصة القيم المنقولة:

وذلك ضمن الشروط المحددة من طرف لجنة تنظيم البورصة، هذه الأخيرة التي تم تحديدها من خلال النظام المتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأس مال شركة إدارة بورصة القيم المنقولة<sup>(12)</sup>، وبالضبط المادة 03 منه التي نصت على أنه تكتتب مساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأس مال الشركة بحصص متساوية، وتحدد المساهمة الدنيا في

رأس مال الشركة للوسيط في عمليات البورصة بمليوني دينار، ويحتفظ باستمرار رأس مال الشركة بمخصص متساوية من طرف الوسطاء في عمليات البورصة و مساهمي الشركة وفي حالة اعتماد وسيط جديد في عمليات البورصة تتم زيادة رأسمال الشركة من الحصة المقدمة من طرف هذا الأخير، أما في حالة انسحاب الوسيط فيعيد شراء حصته في رأسمال الشركة بمخصص متساوية من طرف وسطاء مساهمين آخرين في الشركة.

ويؤدي توفر كل هذه الشروط لدى طالب الاعتماد إلى منحه صفة الوسيط ويكون موضوع قرار من لجنة تنظيم عمل البورصة ومراقبتها ويتم نشره في النشرة الرسمية لقائمة البورصة<sup>(13)</sup>.

إن الاعتماد يسمح بمراقبة فعلية، فمن خلاله تتأكد لجنة تنظيم عمل البورصة ومراقبتها، من أن المرشحين لمهنة الوساطة يتوفرون على ضمانات كافية وخاصة منها التي تتعلق بتنظيمهم وبوسائلهم الفنية والمالية، وبشرف وخبرة مسيرتهم، وكذا التدابير التي من شأنها تأمين سلامة مصالح زبائنهم.

#### ثانياً: الضوابط القانونية التي تحكم الوسيط في عمليات التداول في بورصة القيم المنقولة:

بعد منح الاعتماد للوسيط يصبح خاضعاً في نشاطه للقواعد الخاصة بتسيير وتداول القيم المنقولة داخل البورصة حيث تتمثل هذه القواعد في:

#### 1- شكل الأوامر التي ينفذها الوسيط :

وفقاً للمادة 96 من 'النظام المتعلق ببورصة القيم المنقولة'<sup>(14)</sup>، على أنه يتم إرسال الأمر من الأمر إلى الوسيط بأية وسيلة ووفق الشروط المحددة بين الزبون ووسيطه في عمليات البورصة في اتفاقية الحساب الموقعة بين الطرفين عند فتح حساب السندات.

يستنتج من هذه المادة أن شكل الأمر يخضع لإرادة طرفي العقد فقد يكون كتابياً أو شفويًا، إلا أنه بالعودة إلى المادة 97 من ذات النظام في فقرتها الثانية نجد أنها تشير إلى أنه في حالة إرسال الأمر بواسطة الهاتف يجب على الأمر تأكيد إرسال الأمر كتابياً، هذه الفقرة جاءت في سياق حديث المادة 97 في فقرتها الأولى على أنه في حالة إرسال أمر من أوامر البورصة كتابياً، يجب أن يكتب هذا المحرر طبقاً لنموذج الأمر المستعمل من طرف الوسيط في عمليات البورصة... ويجب أن يكون النموذج معتمداً من قبل لجنة تنظيم البورصة.

وبالتالي فالفقرة الثانية من المادة 97 تطرح إشكال تناقضها مع مضمون المادة 96، حيث تجعل هذه الفقرة كل أمر من أوامر البورصة غير مكتوب بحكم العدم ما دام يتطلب تأكيد مكتوب من الأمر وهذا عكس المادة 96 التي توسع المجال لتلقي أوامر عمليات البورصة بأية وسيلة كانت. وبالتالي على المشرع ممثلاً في لجنة تنظيم البورصة معالجة هذا الأمر رفعا للبس.

## 2- واجب التأكد من أهلية المستثمر ومشروعية رؤوس أمواله المتداولة في البورصة:

يتطلب التعامل في بورصة القيم المنقولة إتباع مجموعة من الإجراءات، منها فتح حساب لدى وسيط مالي، وفي هذا الإطار يتعين على هذا الوسيط أن يتأكد عند فتح حساب باسم شخص طبيعي من هوية هذا الأخير وكذا تمتعه بالقدرات المطلوبة، أما عند فتح حساب لشخص معنوي فيتعين أن يحصل الوسيط من هذا الأخير على وثيقة تؤهل ممثل الشركة للقيام بفتح الحساب ولإجراء العمليات فيه<sup>(15)</sup>.

وفي هذا الإطار يعد تأكد الوسيط من أهلية المستثمر سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا في بورصة القيم المنقولة ضمانا هامة في حماية هذا السوق والمتعاملين في إطاره، كونه يجعلهم في منأى عن حالات عدم التنفيذ المقابل سواء في عملية الشراء أو عملية البيع بسبب نقص أو انعدام في الأهلية والتي تعد مناط التصرفات القانونية.

أما فيما يخص مشروعية رؤوس الأموال فقد نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 93-10 في مادته 07 الفقرة 04 قبل التعديل إلى أنه يجب على الوسطاء في عمليات البورصة أن يتأكدوا من أن رؤوس الأموال التي يأتمنهم عليها زبائنهم لانبجاز عمليات في البورصة متأتية من عائدات مصرح بها قانونا.

ولتتبع حركة هذه الأموال و التأكد من مشروعيتها عكف المشرع على وضع ضابط جديد بموجب الأمر 96-10 المعدل للمرسوم التشريعي 93-10 المذكور سابقا والذي يقضي بإجبارية تلقي الوسطاء رؤوس الأموال المراد استثمارها من طرف زبائنهم في بورصة القيم المنقولة عن طريق التحويل المصرفي.

ويأتي هذا الإجراء في سياق منع جريمة تبيض الأموال.... للحيلولة دون إغراق السوق بأموال غير نظيفة مما يؤثر على التوازنات الحقيقية لبورصة القيم المنقولة وبالتالي حماية المستثمرين الحقيقيين.

من جهة أخرى يلاحظ أن المشرع الجزائري قد عالج ولو بشكل جزئي جريمة تبيض الأموال من خلال القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة قبل أن يعالجها ضمن قانون العقوبات بموجب التعديل 04-15 المؤرخ في 10-11-2004، وكذا قبل التشريع الخاص بجريمة تبيض الأموال رقم 05-01 المعدل و المتمم بموجب الأمر 12-02، والذي عرف جريمة تبيض الأموال.

## 3- التزام الوسيط بالإعلام عن كل نشاطاته و وضعياته:

بالإضافة إلى الضوابط الخاصة بسير عمليات التداول المذكورة سابقا، يلتزم الوسيط كذلك بالإعلام عن نشاطاته ووضعيته ويكون ذلك من خلال مستويين الأول تجاه زبائنه والثاني تجاه لجنة تنظيم عمليات البورصة.

فبخصوص المستوى الأول تشير المادة 32 من نظام لجنة تنظيم البورصة المتعلقة بشروط اعتماد الوسطاء إلى أنه يتعين على الوسيط فور تنفيذ الأوامر أن يرسل لزبائنه خلال يومي العمل التاليين إشعار بالتنفيذ يحتوي على مجموعة من المعلومات كتعيين الأصل المالي، عدد الأصول المالية، سعر الوحدة، المبلغ الإجمالي للعملية، المعلومات والمصاريف الأخرى، المبلغ الصافي للعمليات، تاريخ العملية، تاريخ التسديد والتسليم.

أما المستوى الثاني وطبقا للمادة 36 من نظام لجنة تنظيم البورصة المتعلقة بشروط اعتماد الوسطاء فإنه يتعين على الوسيط أن يعلم لجنة تنظيم عمل البورصة بكل تغيير لقانونه الأساسي أو مقر مؤسسته أو تعيين مسيرين جدد أو توقيف

عمل أعيوانه الموكلين أو التنازل عن الأملاك والوسائل الضرورية لممارسة نشاطه أو ممارسة نشاط آخر ، كل قضية إدارية أو مدنية أو تجارية ترفع ضده فضلا عن كل تغيير أو تعديل بالنسبة للمعلومات التي قدمها عند حصوله على الاعتماد.

### ثالثا: الآثار المترتبة عن مخالفة الضوابط القانونية لعمل الوسيط المالي:

رتب المشرع الجزائري على مخالفة الضوابط القانونية والتنظيمية المتعلقة بتأهيل واعتماد الوسطاء الماليين للنشاط والعمل في بورصة القيم المنقولة، سواء نتجت هذه المخالفات عن الجهة المختصة بمنح الاعتماد أو عن الهيئة الراغبة في الحصول على الاعتماد للوساطة - منح طلب اعتماده الطعن للشخص المرفوض لدى الجهة القضائية المختصة، كما رتب جزاءات في حالة ارتكاب الشخص الوسيط مخالفات للأحكام القانونية.

#### 1- الطعن في قرار رفض طلب اعتماد الوساطة المالية:

سبق و أن أشرنا إلى أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هي الجهة المختصة بمنح اعتماد الأشخاص صفة الوسيط المالي بناء على الملف المرفق بطلب الاعتماد المسلم مسبقا، وهنا للجنة المذكورة أعلاه أن تقرر منح الاعتماد أو رفض منحه، حيث يتعين عليها في الحالة الأخيرة أن يكون قرارها معللا ومسيبا.

وفي إطار الضمانات المقررة للشخص طالب الاعتماد حول له المشرع إمكانية رفع دعوى إلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة، حيث يتعين على مجلس الدولة في هذه الحالة أن يبت خلال أجل 03 أشهر من تاريخ تسجيله<sup>(16)</sup>.

مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري خص مجلس الدولة بالفصل في دعوى إلغاء موضوع القرار الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، على الرغم من أن هذا النوع من القرارات لا يندرج ضمن أحكام المادتين 09 و 10 من القانون 98-01 المعدل والمتمم المتعلق بمجلس الدولة التي تحدد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة، وهذا يعود لكون لجنة تنظيم عمليات البورصة تندرج في إطار السلطات الإدارية المستقلة.

#### 2- الجزاءات التي تطبقها الغرفة التأديبية والتحكيمية:

تنبثق الغرفة التأديبية والتحكيمية عن لجنة تنظيم عمل البورصة ومراقبتها حيث يترأسها رئيس اللجنة فضلا عن عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طول مدة انتداهما، بالإضافة إلى قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجالين المالي والاقتصادي، حيث تكون هذه الغرفة مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية أخلاقيات مهنة الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم.

وفي هذا الإطار وبالعودة إلى المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم المذكور سابقا، نجد أنها قد منحت للغرفة التأديبية والتحكيمية صلاحية توقيع عقوبات في مجال الأخلاقيات المهنية والتأديب... والتي تنطبق على الوسيط في عمليات البورصة عند مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وحددت هذه العقوبات في:

- الإنذار .
  - التوبيخ .
  - حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتاً أو نهائياً .
  - سحب الاعتماد .
  - فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو مبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب .
- وفي هذا الإطار نلاحظ أن المشرع لم يحدد ضمن المرسوم التشريعي 10/93 المذكور سابقاً الأفعال المستوجبة للعقوبات المذكورة أعلاه، الأمر الذي يتعين معه العودة إلى الأحكام التنظيمية وبخاصة نظام لجنة تنظيم البورصة رقم 01-15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء المذكور سابقاً، في المادة 58 التي حصرت صور هذه الأفعال في كل من:
- مخالفة أحد إجراءات النظام المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة .
  - مخالفة أحد قرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة .
  - التقصير بالتزام تم الاكتتاب فيه لدى اللجنة .
  - عدم التسليم في الأجل المحدد وثيقة أو معلومة تطالب بها اللجنة .
  - رفض تسليم وثيقة طالبت بها اللجنة نفسها أو عن طريق عون كلفته بالتحقيق أو التفتيش .
  - السماح لوسيط غير مسجل لدى اللجنة بمفاوضة قيم منقولة مسجلة في البورصة .
  - الإدلاء بمعلومات بدرجة خاطئة سواء للجنة أو أحد أعضائها .

### 3- الجزاءات التي تطبقها الجهات القضائية المختصة:

تتصل الجزاءات التي تدخل في صلاحية الجهات القضائية أساساً بالسلوكيات التالية:

#### 3-1 القيام بنشاط التداول داخل البورصة من شخص لا يملك الاعتماد كوسيط:

بالعودة إلى المادة 58 من المرسوم التشريعي 93-10 سالف الذكر نجد أنها تنص على أنه يتعرض كل من يجري مفاوضات تخالف أحكام المادة 05 أعلاه - تنص المادة 05 على أنه لا يجوز إجراء أية مفاوضة تتناول قيماً منقولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة - لعقوبات سوء الائتمان المنصوص عليه في قانون العقوبات وبغرامة تساوي ضعف قيمة السندات المعنية بالمخالفة، ويمكن طلب إلغاء المعاملات التي تمت على هذا النحو أمام المحكمة.

مما سبق نلاحظ أن المشرع قد استلزم ضرورة أن تتم المفاوضة حول القيم المنقولة في البورصة من طرف وسيط معتمد ورتب عقوبة على الشخص الذي يقوم بهذا النشاط من دون اكتساب صفة الوسيط، وأحالتنا في تحديد العقوبة المقررة له إلى قانون العقوبات وبالضبط إلى فعل سوء الائتمان أو جريمة خيانة الأمانة ( المواد 376 إلى 382 مكرر1).

إلا أننا نرى أن العقوبة الأنسب هي العقوبة المقررة للجريمة انتحال صفة، على اعتبار أن الشخص الذي يقوم بعمل الوساطة في هذه الحالة استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً... أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها والمنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات.

وعلى هذا الأساس يتعين على المشرع مراجعة المادة 58 المذكورة أعلاه ليتناسب مضمونها مع الفعل المرتكب، مع مراعاة أحكام المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات إذا كان الفاعل شخص معنوي.

من جهة أخرى يلاحظ من المادة 58 المذكورة أعلاه أن المشرع أقر بإمكانية المطالبة بإلغاء المعاملات التي تمت من دون وسيط أمام الجهة القضائية المختصة وفي عرض الحال فإن الجهة المختصة هي القسم التجاري على مستوى المحكمة المختصة إقليمياً، كون العمل يعتبر عمل تجاري.

إلا أننا نرى أن صياغة المادة المذكورة أعلاه يعترتها النقص على اعتبار أن المشرع كان يتعين عليه التصريح بالبطان المطلق للمعاملات التي تمت من دون وسيط، وليس تعليق الإبطال على طلب أي طرف كان أو جهة كانت.

**2-3 اعتراض سبيل عمل لجنة تنظيم البورصة:** في إطار الوظيفة الرقابية التي تمارسها لجنة تنظيم البورصة وعملها تقوم هذه الأخيرة بالتحقيق لدى الوسطاء الماليين العاملين في بورصة القيم المنقولة للتأكد من مدى التزامهم بالقواعد التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، و يكون ذلك من خلال الاطلاع على الوثائق والبيانات ذات الصلة الموجودة لديهم.

وفي هذا الإطار رتب المشرع توقيع عقوبة الحبس من 30 يوماً إلى ثلاث سنوات وبغرامة قدرها 30000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يعترض سبيل ممارسة صلاحيات اللجنة وأعوامها المؤهلين<sup>(17)</sup>.

ويظهر من طبيعة هذه العقوبة أنها تسري في حق الأشخاص الطبيعيين من دون الأشخاص المعنويين، وهو ما لا يتماشى ونظام شروط اعتماد الوسطاء في بورصة القيم المنقولة التي تستلزم أن يكون الوسيط شخصاً معنوياً في شكل شركة تجارية أو بنك أو مؤسسة مالية، الأمر الذي يتعين معه قيام المشرع بإعادة ضبط هذه المادة بشكل يتماشى وشروط اعتماد الوسطاء.

### خاتمة:

في ختام هذه المداخلة نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري قد ربط عمليات التداول في بورصة القيم المنقولة بضابط القيام بها عن طريق وسيط معتمد من قبل لجنة تنظيم عمل البورصة ومراقبتها، تتوفر فيه الشروط القانونية، ذلك أن الاعتماد يسمح بمراقبة فعلية، فمن خلاله تتأكد لجنة تنظيم عمل البورصة ومراقبتها، من أن المرشحين لمهنة الوساطة يتوفرون على ضمانات كافية وخاصة منها التي تتعلق بتنظيمهم وبوسائلهم الفنية والمالية، وبشرف وخبرة مسيرتهم، وكذا التدابير التي من شأنها تأمين سلامة مصالح زبائنهم.

وبشكل أكثر تفصيلاً نخلص إلى النتائج التالية:

- 1- كل عملية تداول في بورصة القيم المنقولة تتم من دون وسيط معتمد رتب عليها المشرع إمكانية الإبطال إلا أننا نرى أنه كان على المشرع أن يصرح بالبطان المطلق.
- 2- قام المشرع بمحصر شكل الوسيط في الشركات التجارية والمؤسسات المالية والبنكية دون الأشخاص الطبيعية ضمانا لحماية مصالح المستثمرين من إعسار الوسيط في تسديد التزاماته.
- 3- يتعين على المؤسسات المالية والبنوك وشركات التأمين التي تقدم طلبا لاعتمادها من أجل ممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة تبرير وجود قسم مرتبط مباشرة بالإدارة العامة لضمان استقلالية التسيير.
- 4- يشترط على الوسيط الذي يتخذ شكل شركة تجارية أن يثبت امتلاك رأس مال اجتماعي أدنى قدره 10 ملايين دينار يكون مدفوعا كليا ونقدا عند طلب التماس الاعتماد المقدم للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.
- 5- موقف المشرع غير واضح فيما يخص شكل الأوامر الخاصة بالتداول، حيث يبدو متناقضا بين الحرية في اختيار الشكل والوسيلة، وبين التقيد بالكتابة، وهنا يتعين عليه الأخذ بموقف واضح لإزالة هذا اللبس.
- 6- عمل المشرع على ضمان حماية السوق المالية من الأموال غير النظيفة للحيلولة دون إغراقها وإخلال توازنها من خلال اعتماد نظام التحويل المصرفي لرؤوس الأموال من الزبائن إلى الوسطاء، حيث يأتي هذا الإجراء في سياق بسط الرقابة على الأموال التي تستثمر في البورصة.
- 7- أوجب المشرع على الوسيط إعلام زبائنه بكل تفاصيل عمليات التداول التي تخصهم، وكذا إعلام اللجنة بكل تغيير في إطاره التنظيمي والتسييري، وفي ذلك ضمانه لكل من الزبائن في معرفة اتجاه استثماراتهم ومتابعتها، وللجنة في التأكد من استمرار أهلية الوسيط في النشاط.
- 8- في إطار الضمانات المقررة للشخص طالب الاعتماد حول له المشرع إمكانية رفع دعوى إلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة، حيث يتعين على مجلس الدولة في هذه الحالة أن يبت خلال أجل 03 أشهر من تاريخ تسجيله.
- 9- في إطار ضمان تنفيذ عمليات التداول في البورصة من طرف وسطاء معتمدين رتب المشرع توقيع عقوبة فعل خيانة الأمانة المنصوص عليها في قانون العقوبات، ألا أن الأنسب في تقديرنا هو توقيع عقوبة فعل انتحال صفة المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على اعتبار أن الشخص الذي يقوم بعمل الوساطة في هذه الحالة استعمل لقباً متصل بمهنة منظماً قانوناً.

التهميش:

- (1) محمد يوسف ياسين، البورصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2004، ص 32.
- (2) خالد علي صالح الجنيني، الحماية الجنائية الخاصة لسوق الأوراق المالية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص 85.
- (3) المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم، المؤرخ في 23-05-1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 34.
- (4) القانون 03-04 المؤرخ في 17-02-2003 المعدل للمرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 11.

- (5) المادة 11 من القرار المؤرخ في 02-06-2015 المتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.
- (6) المادة 06 من قرار وزير المالية المؤرخ في 28-12-1996 الذي يتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-96 المؤرخ في 03-07-1996 يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم.
- (7) المادة 05 من القرار المؤرخ في 02-06-2015 المتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15، مرجع سابق.
- (8) المادة 06 من القرار المؤرخ في 02-06-2015 المتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15، مرجع سابق.
- (9) المادة 05 من قرار وزير المالية المؤرخ في 28-12-1996 الذي يتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة، مرجع سابق.
- (10) فاتح آيت مولود، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 408.
- (11) المادتين 42 و43 من قرار وزير المالية المؤرخ في 28-12-1996 الذي يتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة، مرجع سابق.
- (12) قرار وزير المالية المؤرخ في 06-12-1997 المتضمن المصادقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-97 المؤرخ في 18-11-1997 المتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأسمال شركة إدارة بورصة القيم المنقولة. المعدل بموجب القرار المؤرخ في 15-09-2003 المتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة رقم 03-04 المتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأسمال شركة إدارة بورصة القيم المنقولة.
- (13) المادة 09 القانون 03-04 المؤرخ في 17-02-2003 المعدل للمرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 11.
- (14) المادة 96 من قرار وزير المالية المؤرخ في 06-12-1996 المتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمل البورصة ومراقبتها رقم 03-97 المؤرخ في 18-11-1997. والمتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة.
- (15) المادتين 17 و 18 من قرار وزير المالية المؤرخ في 28-12-1996 الذي يتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة، مرجع سابق
- (16) المادة 09 من القانون 33-04، مرجع سابق.
- (17) المادة 14 من قرار وزير المالية المؤرخ في 28-12-1996 الذي يتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة، مرجع سابق.

## النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية

بقلم

د/ نورة بن بوزيد

أستاذة محاضرة بجامعة البليدة 02 الجزائر



### ملخص:

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة يرتب عليها القانون أثرا، ورغم أن الإثبات في المنازعات القضائية يخضع من حيث الإجراءات لنفس القواعد مع اختلافات طفيفة، إلا أن قواعده الموضوعية والشكلية تختلف حسب طبيعة المواد المراد الإثبات بشأنها، وتشكل المواد التجارية مجالا خصبا للإثبات بسبب السرعة والالتزام اللذان يميزان الأعمال التجارية.

### Résumé:

L'évidence est d'établir des preuves devant la justice sur l'existence d'un fait que la loi marque par son effet. Bien que la preuve dans les litiges soit soumise, en termes de procédures, aux mêmes règles avec de légères variations ; ses règles objectives et formelles diffèrent selon la nature des matières objets de preuve. Les activités commerciales constituent en ce sens un champ fertile de preuve en raison de la rapidité et la fiabilité qui caractérisent les travaux commerciaux.

### مقدمة:

تكتسي دراسة "الإثبات" عموما أهمية بالغة بالنظر إلى أنه لا قيمة للحق أمام القضاء ما لم يستطع صاحبه إثباته، بحيث يصبح "إثبات" الحق أكثر أهمية من الحق ذاته. ولا يرتبط الإثبات فقط بوجود المنازعة القضائية على الحق، ذلك أن إعداد "الأدلة" يكون دائما سابقا لوجود المنازعة ذاتها، فكل دليل ينشأ بعد المنازعة لا قيمة له، ما لم يكن ضمن طرق البحث عن الحقيقة التي يسلكها القاضي ومع ذلك، فإن هذا البحث لا يتم إلا في إطار ما تم إعداده سلفا بإرادة الأطراف أو ما توفر برغم إرادتهم. لذلك نعتقد بأن وظيفة الاستشارة القضائية قليلة الانتشار في بلدنا في مكاتب المحاماة هي السبب وراء هضم كثير من "الحقوق" بسبب عجز أصحابها عن تحصينها من خلال إقامة الأدلة على وجودها حين نشأتها بالطريقة التي يبيحها القانون، وإن كان عزوف "أصحاب الحقوق" سببا في قلة انتشار هذه الوظيفة بنفس نسبة ذلك للمحامين.

ومن ثمة نعتقد بأن نشر المعرفة المتصلة بالإثبات يكتسي أهمية بالغة، لأنه بهذه الطريقة و فقط يمكن الحفاظ على الحقوق، وبها فقط يمكن أن تكون الأحكام القضائية الفاصلة في الحقوق عنواناً "للعدالة" لا عنواناً للحقيقة أو للقانون فقط، وبهذه الطريقة فقط تتحول وظيفة القضاء من تطبيق القانون إلى تحقيق العدالة.

وتزداد أهمية دراسة نظام الإثبات حينما يتعلق الأمر بالمسائل التجارية، فـ"السرعة" و"الائتمان" اللذان يميزان الأعمال التجارية يجعلان الأطراف أكثر حرصاً على إعداد الأدلة المثبتة للحقوق.

والإثبات باعتباره عملية تستهدف تأكيد حق متنازع فيه، ينقسم إلى قواعد شكلية وأخرى موضوعية، بحيث تتعلق الأولى بالإجراءات الشكلية الواجب إتباعها عند تقديم الأدلة، بينما تنصب الثانية على تحديد طرق الإثبات وقيمة كل منها وتوزيع عبء الإثبات.

هذا التمايز بين القواعد الموضوعية والشكلية في الإثبات دفع بعض الأنظمة القانونية إلى اعتمادها جميعاً في تشريع واحد ينظمها كما هو الشأن بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا وسوريا، أما البعض الآخر من الأنظمة فقد عمد إلى التمييز بينهما من خلال تضمين القواعد الموضوعية في التقنين المدني ووضع تقنين للإجراءات المدنية والتجارية يستهدف تنظيم المسائل الشكلية في الإثبات، وهي الطريقة التي تبناها المشرع الجزائري تأثراً بالمشرع الفرنسي ومن بعده بالمشرع المصري.

ولأن المسائل الشكلية في الإثبات ليست مرتبطة فقط بالمواد التجارية، لأن تقنين الإجراءات المدنية يخص جميع القضايا المدنية والتجارية والاجتماعية وقضايا شؤون الأسرة، وبالتالي فإنه يعتبر جزءاً مشتركاً في جميع أنظمة الإثبات هذه، فإننا سوف لن نتعرض له إلا للضرورة، بحيث نركز دراستنا على القواعد الموضوعية وهي التي تتميز بخصوصها المسائل التجارية عن كل غيرها من المسائل.

ولأن المسائل الموضوعية في الإثبات هي بذاتها تنقسم إلى مسائل متصلة بطرق الإثبات وقيمتها القانونية من جهة، وتوزيع الإثبات ودور القاضي المتميز من جهة ثانية، فإن هذه الدراسة ستقسم إلى ثلاثة أجزاء تبعاً لذلك.

ولأن الإثبات في المواد التجارية متميز عن ما هو عليه في غيره من المواد بسبب تميز الأعمال التجارية بالسرعة والائتمان، فإن القواعد المرتبطة به هي التي تعطي هذه الدراسة أهمية بالغة، خاصة وأن المشرع لم يكيف التقنين التجاري مع التطور الذي تشهده الأعمال التجارية، لذلك سنعمد المنهج الوصفي التحليلي لمحمل النصوص القانونية المرتبطة بالمسألة في محاولة للإحاطة بإشكالية مميزات الإثبات في المواد التجارية من خلال التعرض من جهة لأركان الإثبات في المواد التجارية ومن جهة ثانية لطرق الإثبات في المواد التجارية.

#### أولاً- في المسائل المتعلقة بأركان الإثبات في المواد التجارية:

يقصد بأركان الإثبات وجود واقعة متنازع عليها و توافر نص قانوني يجعل لهذه الواقعة أثراً، وأن يكون الإثبات قد تم بالدليل الذي يبيحه القانون.

## 1- في وجود واقعة متنازع عليها:

لا يشترط في الإثبات غير القضائي وجود واقعة متنازع عليها لأن الإثبات في معناه العام يختلف عنه في معناه القضائي، ففي هذا الأخير لا يمكن اللجوء إلى الإثبات إلا بصدد واقعة متنازع عليها، "فإذا لم يكن هناك نزاع فلا معنى بالبدهة للتقاضي أو للإثبات"<sup>(1)</sup>.

ثم انه حتى في حالة وجود نزاع على واقعة معينة، فان الاعتراف أو الإقرار من طرف الخصم بما يجعل من الحاجة للإثبات من دون جدوى، على اعتبار أنه في هذه الحالة لا مجال لتكليف المدعي بإثبات ما يدعيه و قد اعترف به المدعي عليه وبالتالي فان وجود الواقعة في ذاته لا يكفي ركنا لقيام الإثبات، بل يشترط أيضا وجود المنازعة في هذه الواقعة. ويشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون مندمجة في النزاع أو مرتبطة به فقط و ذلك حسب الحالة<sup>(2)</sup>.

فالواقعة محل الإثبات تكون منتجة في الدعوى حينما نكون أمام الإثبات المباشر، و فيها ينصب الإثبات على ذات الواقعة المتنازع بشأنها لا على واقعة مرتبطة بها.

بينما في نظام الإثبات غير المباشر، فان الإثبات لا ينصب على ذات الواقعة المتنازع بشأنها إنما ينصب على واقعة مرتبطة بها، بحيث يكون إثبات هذه الواقعة يجعل من ثبوت الواقعة المتنازع بشأنها قريب الاحتمال، فالإثبات غير المباشر يقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة المراد إثباتها و المتعذر فعل ذلك لسبب ما إلى الواقعة غير المراد إثباتها في ذاتها ولكن اتصالها بالواقعة الأولى.

ورغم أن بعض المؤلفين<sup>(3)</sup> يرى بأن الواقعة المتنازع بشأنها يمكن أن تكون واقعة مادية أو أن تكون عقدا في حصر لدلول الواقعة المتنازع بشأنها في هذين الشقين، إلا أن الإثبات يمكن أن ينصب على صفة المتنازع ذاتها<sup>(4)</sup>، والتي وإن كانت مرتبطة بواقعة مادية أو عقدية فإنها ليست ذاتها الواقعة المادية أو العقدية، بل إننا نعتقد بأن المنازعة في الصفة أهم بكثير من المنازعة في الواقعة المنشئة للحق، لأن عدم إثبات الصفة من شأنه أن يعدم حظوظ المتنازع في إثبات حقه حتى وإن كان يملك ما يشته.

وقد كانت المنازعة في صفة المدعي موضوعا لعدد القرارات الصادرة عن الجهات القضائية و منها المحكمة العليا في قرارها في الملف رقم 35734 المؤرخ في 15/06/1985 المنشور في المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 04<sup>(5)</sup>، وكذلك في قرارها في الملف رقم 128338 المؤرخ في 14/03/1995<sup>(6)</sup>، والتي كانت فيها صفة المستأجر محل منازعة، ومن ثمة نعتقد بأن الواقعة يمكن أن تكون مادية أو عقدية أو متعلقة بالصفة.

ويشترط أيضا في الواقعة المتنازع بشأنها أن تكون جائزة القبول، فمحل الإثبات ليس الحق المدعى به إنما المصدر الذي أنشأ هذا الحق و بالتالي فهذا المصدر-الواقعة يجب أن يكون جائز إثباته، و بالتالي فالعمل غير المشروع يعتبر واقعة يجوز إثباتها من طرف الضحية في دعوى المطالبة بالتعويض، ولا يمكن تصور جواز إثباتها من طرف المعتدي في أي دعوى تستهدف الحصول على حق، إنما يقتصر دوره في هذه الحالة على دحض ما تقدمه الضحية من أدلة تثبت هذا العمل غير المشروع، وبالتالي يرتبط جواز الإثبات في الواقعة بشرعية المصدر الواقعة و بصفة المكلف بالإثبات، ثم إن مجموعة من الوقائع لا يجيز القانون إثباتها كتلك التي تخالف ما ورد في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، طبقا لأحكام المادة

338 من التقنين المدني<sup>(7)</sup>، والحقيقة أن الاطلاع على أحكام المادة 30 من التقنين التجاري<sup>(8)</sup>، يظهر بأن المشرع لم يخصص هذه المسائل، أنه تحدث عن "إثبات كل عقد تجاري"، وهو بذلك لم يبين بأن الواقعة المادية أيضا يجوز إثباتها بالوسائل المحددة بالمادة 30، ولم يشر إلى أن الواقعة المراد إثباتها سواء كانت مادية أو عقدية يجب أن تكون جائزة القبول.

فالمشرع لم يرد من التصريح بـ "عقد تجاري" حصر الإثبات في المادة التجارية فقط في العقود كنوع من الوقائع المتنازع بشأنها، لأن ذلك يعني إضافة شرط لا يمكن الاعتداد به، إنما هي حالة من الحالات التي تتحكم اللغة فيها في المعنى، رغم أنه لا يعبر البتة عن نية المشرع.

## 2- وجود النص القانوني الذي يرتب آثارا على الواقعة:

لما كان الغرض من الإثبات هو الحصول على الحق المطالب به تأسيسا على أن قاعدة قانونية معينة بغض النظر عن مصدرها تجعل من توافر تلك الواقعة مؤسسا لذلك الحق، فإن الإثبات القضائي لا يمكن أن ينصب إلا على الوقائع التي يرتب عليها القانون آثارا قانونية وبالتالي فإنه لا طائل من وراء إثبات واقعة أو تنازع بشأنها ما لم يكن ذلك مرتبا لحق من الحقوق خاصة لارتباط ذلك بمبدأ العدالة<sup>(9)</sup>.

ولا ينحصر النص القانوني هنا في مفهوم التشريع بل يقصد به كل قاعدة قانونية مستمدة من إحدى المصادر الرسمية للقانون المنصوص عليها بالمادة الأولى من التقنين المدني، وهي بالترتيب: التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف وقواعد العدالة والقانون الطبيعي، ومن ثمة فإنه لا يكفي خلو التشريع من القاعدة التي ترتب على تلك الواقعة آثارا قانونية للقول باختلال أحد أركان الإثبات، بل يتوجب البحث عما إذا كانت مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف ثم قواعد العدالة والقانون الطبيعي تحتوي على قانونية ترتب آثارا على تلك الواقعة.

ولما كان الأمر بخصوص الإثبات منحصر على الوقائع، فإنه لا يمتد إلى القانون، لأن هذا الأخير يخرج عن اختصاص الأطراف في إثباته أو تحديد مدلوله، ويدخل في اختصاص القاضي الذي يقع على عاتقه إثبات النص القانوني، رغم أن ذلك منحصر في القانون الوطني ولا يمتد إلى القانون الأجنبي الذي يقع على من يتمسك به إثباته، ولا يشترط في الأثر الذي يرتبه القانون على الواقعة أن يبلغ حجما معيناً أو أن يكون من طبيعة مادية، بل العبرة في وجود الأثر ذاته الذي يتوافره يتوافر شرط وجود النص القانوني.

كما تجدر الإشارة في هذا المجال أيضا إلى أن الواقعة التي يرتب عليها القانون أثرا، هي الواقعة المنتجة في الدعوى وليست الوقائع المرتبطة بالدعوى، بمعنى أن النص القانوني يجب أن يرتب أثرا على ذات الواقعة لا على الواقعة التي تم تحويل الدليل إليها، لأن وجود هذا النص لا يؤثر البتة في صفة الواقعة المنتجة في الدعوى.

## 3- أن يتم الإثبات بالدليل الذي يبيحه القانون:

منعا لتعسف القضاة في اعتماد ما يرونه مناسبا من أدلة على حقوق متنازع بشأنها، لجأ المشرع إلى تقييد الإثبات بمجموعة من الطرق لم يعد فيها للقاضي سلطة في اعتمادها.

وهو ما رتب فكرة عدم الاتفاق بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية على حد تعبير الأستاذ السنهوري<sup>(10)</sup> ويجعل هذه الأخيرة بعيدة عن الحق والعدل.

ولا يجوز وفقا لهذا الاشتراط إقامة الدليل على واقعة ما، خلافا لما هو محدد قانونا تحت طائلة بطلان هذه الإقامة، وفي هذا الصدد نظم التقنين المدني الإثبات بالكتابة وميزه عن الإثبات بالشهود والقرائن والإقرار واليمين وحدد لكل منها مجالا رابطا ذلك بمسائل موضوعية، وعلى خلاف ذلك نجد أن نص المادة 30 من التقنين التجاري جاءت عامة مقرة لحرية الإثبات، وعددت ستة طرق دون أن تجعل تعدادها واردا على سبيل الحصر بل على سبيل المثال بدليل أن المادة منحت المحكمة سلطة اعتماد وسائل أخرى.

فإثبات عقد الشركات يتم وفقا لشروط شكلية<sup>(11)</sup> متعلقة بطبيعة ومضمون عقد الشركة وهي مسائل ليست مشترطة في غيرها من الأعمال التجارية، الأمر الذي يؤكد أن الدليل مرتبط بما يبيحه القانون.

### ثانيا- في المسائل المتعلقة بطرق الإثبات في المسائل التجارية:

وفيها نتعرض لتوزيع عبء الإثبات بين أطراف الدعوى ثم لدور القاضي في البحث عن الدليل.

#### 1- توزيع عبء الإثبات:

يخضع توزيع عبء الإثبات في جميع الدعاوى ومنها التجارية إلى أحكام المادة 323 من التقنين المدني التي تنص على: "على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه".

وتجدر الإشارة ابتداء إلى أن المقصود بالدائن والمدين لا ينصرف إلى معناهما الضيق، إنما ينصرف إلى الدائن بالالتزام والمدين به، ومن ثمة فإن القاعدة تنطبق على عموم الأوضاع التي يكون فيها أحد الطرفين مينا بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء ويكون الطرف الآخر دائما بذلك.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن هذه القاعدة هي التي يطلق عليها "البينة على من ادعى".

ورغم أن ظاهر القاعدة أن المدعي هو من يقع عليه عبء الإثبات، وهي بذلك توحى بأن المسألة متعلقة بمركز الشخص في الدعوى، فينصرف المفهوم إلى إلقاء عبء الإثبات على المدعي بصفته هذه في الدعوى، رغم ما في ذلك من تأثير على مركزه القانوني.

فتحميل طرف ما عبء الإثبات يعني في النهاية أن عجزه عن إثبات ما يدعيه يؤدي بالضرورة إلى رفض دعواه دون أن يكلف الطرف الآخر بإثبات تخلصه من الالتزام، فانتقال عبء الإثبات لا يكون إلا بعد أن يتمكن الطرف الذي يقع على عاتقه العبء من فعل ذلك، ومن ثمة فإن كل نقل من القاضي لعبء إثبات العكس إلى المدعي عليه دون ثبوت تمكن المدعي من إثبات ما يدعيه يعد تعديا على المبدأ العام في الإثبات.

والقاعدة أنه إذا عجز المدعي عن إثبات ما يدعيه خسر دعواه، لذلك فإن تحديد من يقع عليه عبء الإثبات هو مسألة بالغة الأهمية.

ثم إن المادة 323 سابقة الذكر في اعتقادنا جاءت غامضة بخصوص هذه المسألة بالذات فاستعمال "و" بالإضافة يعني في ظاهر النص أن عبء الإثبات واقع على عاتق الطرفين الدائن والمدين في ذات الحين، بما يوحي ظاهرا أن وجود الادعاء

يؤسس لحق القاضي في أن يطلب من الطرفين كل من مركزه أن يثبت الالتزام بالنسبة للدائن والتخلص من الالتزام بالنسبة للمدين، وهو ظاهر في الحقيقة تحكمت فيه اللغة المستعملة باعتبار أن النص منقول حرفياً عن نص المادة 389 من التقنين المدني المصري.

والحقيقة أن عدم جواز انتقال عبء الإثبات إلى المدين شبيهة لحد ما بقريضة البراءة في المادة الجزائية، بحيث لا يكلف المتهم بإثبات براءته قبل أن تقدم جهة الاتهام ممثلة في النيابة ما يثبت إدانته.

وعبء الإثبات تبعاً لذلك لا يقع على عاتق المدعي باعتبار مركزه في الدعوى بل باعتبار مركزه في الادعاء، بمعنى أن كل من يدعي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، إلا أن ما كان منه أصلاً أو ظاهراً أو قريضة قانونية، بحيث لا يكلف من يتمسك بهم بإثباتهم، وعلى النقيض من ذلك يكلف كل من يدعي عكسهم بإثبات ذلك.

بقيت مسألة نعتقد بأنها على قدر كبير من الأهمية، وهي تحديد مقدار ما يتوجب إثباته من طرف المكلف بالإثبات، هل يكفي أن يثبت عناصر فقط من الادعاء المتمسك به، أم أنه يتوجب عليه أن يثبت كل عناصر الالتزام المدعى به حتى يتسنى القول بأنه أثبت الالتزام، وحينها فقط ينتقل عبء إثبات التخلص منه إلى المدعي عليه بالحق.

ونعتقد بأن الاحتكام إلى المادة 323 يوحى بأن المقصود هو تمام إثبات كل الالتزام بجميع عناصره، بدليل أن المشرع استعمل كلمة "الالتزام" بما يفهم منه الكمال، واستعمل كلمة "التخلص" بما يوحى بتمام ذلك أيضاً، ومن ثمة لا يجوز للقاضي أن ينقل عبء إثبات التخلص من الالتزام قبل أن يثبت المدعي كافة عناصر الالتزام.

والعناصر التي تدخل في تشكيل الالتزام تتعلق بنشأته وبمقداره فحلولة، فالديون مثلاً يتوجب إثبات السبب المنشئ لها وإثبات مقدارها وإثبات حلول أجل استحقاقها، فإذا أثبت المدعي بالالتزام السبب المنشئ والمقدار وعجز عن إثبات حلول الأجل رفضت دعواه.

والعناصر التي تدخل في تشكيل التخلص من الالتزام لا يفترض فيها مطابقتها للعناصر الداخلة في تشكيل الالتزام، بمعنى أن المدين يجب أن يثبت مثلاً في الديون تخلصه منها متى كان لا يناعز في وجود الدين ولا مقداره ولا حلول أجله، أما إذا كان يناعز في أحد هذه العناصر فعليه أن يثبت عكس ذلك بخصوص ذات العنصر، رغم أن إثبات عكس بعض العناصر يغني في كثير من الحالات عن إثبات التخلص من باقي العناصر، فإثبات عدم وجود السبب المنشئ للدين يغني عن إثبات عكس ما يدعيه المدعي بخصوص مقداره أو حلول أجله، لذلك نعتقد بأن التعبير الذي استعمله المشرع في المادة 323، فيه نوع من التعميم غير المستحب قانوناً.

## 2- دور القاضي في الإثبات:

نصت المادة 30 من التقنين التجاري بأن يثبت كل عقد تجاري بـ "...بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"، وهو ما يطرح إشكالية دور القاضي في مجال الإثبات في المادة التجارية خصوصاً، هل يحق له أن يعدل من توزيع عبء الإثبات أم لا؟ وهل يمكنه أن يتخذ من إجراءات الإثبات ما يعتقد بأنه يمكنه أن يوصله إلى الدليل؟ والحقيقة أن القاعدة العامة في حياد القاضي تقتضي أن يتخذ موقفاً سلبياً من عملية إثبات الوقائع لاتصالها بسلطة الأطراف خلافاً لإثبات القانون الذي يدخل في اختصاص القاضي، ومعلوم أن سلطة القاضي مثلاً في تعديل توزيع عبء

الإثبات خلافا لما هو محدد بنص المادة 323 من التقنين المدني يرتبط بمدى اعتبار قواعد الإثبات من النظام العام من عدمه، ومن ثمة القول بشرعية قيام القاضي بتعديل قواعد توزيع عبء الإثبات.

ونص المادة 323 من التقنين المدني، لا يوحي من الناحية الشكلية بأنه من النظام العام، ولا يمكن اعتباره كذلك من الناحية الموضوعية، لأنه لا ضير في إعادة توزيع عبء الإثبات على النحو الذي يمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة، غير أن القاضي في هذه المسألة مقيد في تدخله في مسار الإثبات بما يبيح له القانون اتخاذه من إجراءات في هذا المجال، فإذا لجأ القاضي لاتخاذ إجراء غير منصوص عليه في تقنين الإجراءات المدنية، اعتبر حكمه مبنيًا على مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، ويكون تبعا لذلك عرضة للإلغاء أو للنقض حسب الحالة، أما بخصوص التعابير الواردة في نص المادة 30 أعلاه والتي تثبت عدم دقة القواعد القانونية في التشريع الجزائري، فقد استعملت تعبير "وجوب قبولها" وفي ذلك إشارة إلى أن المحكمة ترى بأنها ملزمة بقبول الوسيلة التي يفترض أنها مقدمة من أحد الخصوم، وهو تعبير يتنافى في الحقيقة مع التعبير الذي بدأت به الفقرة بقولها "إذا رأت المحكمة"، لأن في ذلك إشارة إلى منح المحكمة السلطة التقديرية في القبول بالوسيلة المقدمة من الخصم أو رفضها، فهل يمكن أن تجتمع السلطة التقديرية والوجوب في ذات الوقت؟ نعتقد بأن ذلك غير ممكن، فإذا كانت نية المشرع اتجهت نحو إعطاء المحكمة السلطة التقديرية في قبول الوسائل الأخرى غير تلك المحددة بالمادة 30 من التقنين التجاري، فإن القول بوجوب قبولها قول لا يستقيم والسلطة التقديرية للمحكمة، وإذا كانت نية المشرع اتجهت إلى اعتبار الوسيلة الجديدة المقدمة من الخصم واجبة القبول، فإن ذلك يعني انعدام السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال، ومن ثمة يتوجب على المشرع اعتماد أحد المعنيين لأن اعتمادهما معا مجاف للمنطق.

ثم إن التعداد الذي أورده المشرع للوسائل بنص المادة 30 يشمل كل الوسائل المتصور وجودها، لذلك نعتقد بأن استعمال كلمة "أخرى" يصبح من دون معنى، على اعتبار أن تصور وسائل أخرى مسألة غير ممكنة نسيًا. ومن خلال كل ذلك يمكن القول بأن القاضي يملك سلطات واسعة في مجال الإثبات، فيمكنه أن يعدل قواعد توزيع عبء الإثبات، كما يمكنه أن يتخذ من التدابير والإجراءات ما يخوله القانون القيام به بغرض إقامة الأدلة ناهيك عن أنه يمكن أن يعتمد وسيلة أخرى يتصور المشرع إمكان وجودها غير تلك المحددة بالمادة 30.

### ثالثا- طرق الإثبات في المواد التجارية:

اعتبارا للتمايز بين الأعمال التجارية والمدنية و خاصة من جهة اتسام الأعمال التجارية بالسرعة والائتمان، فإن كثيرا من الشكليات المطلوبة في كثير من التصرفات المدنية لا أثر لها في المواد التجارية، الأمر الذي يؤثر في طرق الإثبات بحيث يعتبر مبدأ الحرية أساسا والتقييد استثناءا.

#### 1- القاعدة العامة - حرية الإثبات :-

أقر نص المادة 30 من التقنين التجاري مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، والتي يلاحظ من خلالها أن المشرع لم ينظم المسائل المحددة في المادة ترتيبا تسلسليا، الأمر الذي يثبت بأنه لم يقدر القيمة الثبوتية لكل واحدة من الوسائل المحددة بالمادة مقارنة بغيرها.

كما يظهر أيضا أن المشرع لم يحدد الوسائل في المادة على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، بدليل أن المادة انتهت بإعطاء المحكمة سلطة تقديرية في مجال اعتماد أية وسيلة أخرى، ويظهر من خلال الاطلاع على الوسائل المعددة بالمادة 30 أنها تتضمن ما تشترك فيه المواد التجارية مع المواد المدنية خاصة فيما يتعلق بالكتابة الرسمية والعرفية.

ثم انه تتوجب الإشارة في هذا المجال إلى أن المشرع في التقنين التجاري بنص المادة 30 كان أكثر دقة منه في التقنين المدني في مجال استعمال المصطلحات، ففي نص المادة 324 من التقنين المدني يتحدث عن "العقد الرسمي"، رغم أن المقصود ليس التصرف ذاته بل الوسيلة المثبتة له، في حين استعمل في نص المادة 30 مصطلح "سندات رسمية"، ورغم أن المقصود أيضا بالمادة 324 من التقنين المدني هو السندات وليس العقود، إلا أن المشرع وقع في اللبس المترتب من الترجمة الفرنسية "Acte" لمدلول التصرف لا العقد.

والحقيقة أن حرية الإثبات الثانية بنص المادة 30 في المواد التجارية تقتضيها طبيعة الأعمال التجارية المتسمة أساسا بالسرعة والائتمان، الأمر الذي يجعل من تنبه المتعاملين بضرورة اعتماد أدلة معينة أو التقيد بشكليات معينة متنافيا وطبيعة الأعمال التجارية.

ثم انه تتوجب الإشارة إلى أن الحرية في مجال الإثبات في المواد التجارية لا تشمل كل المسائل المتعلقة بالإثبات، فتعديل القواعد المتعلقة بتوزيع عبء الإثبات رغم أنها ليست من النظام العام، إلا أن ذلك لا يعني اعتبارها قواعد مكملة، ومن ثمة نجد الحرية في الإثبات منحصرة فقط في اختيار الوسائل، خاصة أن كثير من الوسائل المعددة بالمادة 30 لا تصلح دليلا في غير المواد التجارية ومنها خصوصا ما هو لصيق بالأعمال التجارية كالدفاتر والفواتير، ومعلوم أن الأوراق العرفية في المواد التجارية تحتل مكانة أساسية على اعتبار أن الفاتورة المقبولة والرسائل والدفاتر تعتبر كلها أوراقا عرفية رغم أن المادة ميزت بينها.

## 2- الإثبات مقيد في المواد التجارية:

إن الحرية التي تبدو مطلقة في مجال الإثبات في المواد التجارية ليست كذلك في كل المواد، فالمادة 324 مكرر 01 من التقنين المدني نصت على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية... محلات تجارية وكل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها... في شكل رسمي، كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة للشركة بعقد رسمي...".

ويظهر من ذلك أن كثيرا من الأعمال التجارية أوجب القانون إخضاعها للشكل الرسمي على نحو يجعل من حرية الإثبات فيها أمرا غير متصور.

هذا وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المشرع بنص المادة 795 مكرر 02 من التقنين التجاري أباح إثبات شركة المحاصة بكافة الوسائل رجوعا للقاعدة العامة في المواد التجارية، وبالتالي خلافا لأحكام المادة 324 مكرر 01 من التقنين المدني، كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن انعدام الترتيب القيمي للوسائل المحددة بالمادة 30 من التقنين التجاري، تجعل من ذلك خاضعا للقواعد العامة المحددة في التقنين المدني، ومن كل ذلك يمكن القول بأن حرية الإثبات في المواد التجارية ليست مسألة مطلقة بل هي مسألة نسبية مرتبطة بطبيعة الواقعة المتنازع بشأنها.

## خاتمة:

من خلال كل هذه الدراسة وعلى خلاف ما هو شائع، فإن الإثبات في المواد التجارية يخضع للقواعد العامة أكثر من خضوعه للقواعد الخاصة، وبالتالي فإن هذه الخصوصية تنحصر في مجالات ضيقة جدا، الأمر الذي يمكن معه القول بأن القواعد العامة للإثبات في المسائل المدنية تشكل الغالبية الساحقة في القواعد المنظمة للإثبات في المسائل التجارية. والمسألة ليست مرتبطة بالتشابه أو بالتمايز بين الأعمال التجارية والمدنية، إنما مرتبطة بنظرة المشرع الجزائري للمسألة، فالمشرع الجزائري ينظر للمسائل التجارية كنظرة للمسائل المدنية، الأمر الذي انعكس على العمل القضائي، بحيث نجد بأن قضاة الأقسام و الغرف التجارية يعاملون القضايا التجارية بفكر مدني خاصة في مجال التعويض عن الضرر. ومن ثمة نعتقد بأن إصلاح النظام القضائي في المجال التجاري مرتبط أساسا بتصحيح المفاهيم في نظرة المشرع للأعمال التجارية و هو الأمر الذي يحتم تقديم التوصيات التالية:

- ✓ ضرورة تمييز الإجراءات التجارية عن المدنية خاصة في طرق الإثبات وأدواته بالنظر إلى أن تغلب القواعد العامة على مثل هذه المسائل فيه إفراغ للخصوصية التجارية من معناها.
- ✓ ضرورة منح المساعدين للقاضي التجاري مدلولاً حقيقياً، لأن واقع الحال يثبت بأن دورهم "بروتوكولي" أكثر من أي شيء آخر.
- ✓ ضرورة تعديل الإجراءات "التجارية" على نحو يمنح الأطراف والقاضي حرية أكبر في مجال الإثبات تماشياً مع خاصيتي السرعة والائتمان اللتان تميزان الأعمال التجارية.

## التهميش:

- (1) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السابعة، الجزء الأول، بدون سنة النشر، ص32.
  - (2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(2)، الإثبات، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 61.
  - (3) أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 33.
  - (4) انظر في ذلك قرار المحكمة العليا رقم 36137 مؤرخ في 1985/06/29، المنشور في المجلة القضائية 1989، عدد 03، ص 101، مشار إليه في: حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، بدون رقم الطبعة، 2002، ص34.
  - (5) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية، الجزء الأول، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2013، ص 213.
  - (6) مال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية، الجزء الثاني، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2013، ص 755.
  - (7) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
  - (8) الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
  - (9) عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات، دار الفكر الجامعي، بدون رقم الطبعة، 2014، ص 96.
  - (10) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 15.
- (11) 11-France GUIRAMAND et Alain HERAUD, droit des sociétés, DUNOD, 10eme édition, 2003, p. de 19 à 21.

## شروط الحكم بعقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري

بقلم

أ/ أحمد سعود

أستاذ مساعد بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي الجزائري



### ملخص:

يُعالج هذا المقال إحدى بدائل العقوبات السالبة للحرية، وهي عقوبة العمل للنفع العام، والتي أخذ بها المشرع الجزائري سنة 2009 كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس قصير المدة. حيث تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على كل ما يتعلق بهذه العقوبة، محاولا التركيز على تعريفها وخصائصها، والشروط الواجب توفرها للتصريح بها. الكلمات المفتاحية: العقوبة – العقوبات السالبة للحرية – بدائل العقوبات السالبة للحرية – عقوبة العمل للنفع العام.

### Résumé:

Cet article traite de l'une des alternatives des sanctions privatives de liberté ; à savoir la peine du travail d'intérêt général, qu'a adopté le législateur algérien en 2009 comme alternative à l'emprisonnement de courte durée. Cette étude vise, dès lors, à focaliser la lumière sur toutes les questions relatives à ce genre de sanction, tout en tentant de se concentrer sur la définition, les caractéristiques et les conditions qui doivent être fournis pour la divulguer.

**Mots clés :** La peine – peines privatives de liberté – les alternatives des peines d'emprisonnement – la peine de travail d'intérêt général.

## مقدمة:

لقد أكد نص المادة الخامسة من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين<sup>(1)</sup> على العقوبات البديلة، وبأنه تتولى إدارة السجون تطبيقها وهذا بنصها" تتولى إدارة السجون ضمان تطبيق العقوبات السالبة للحرية والتدابير الأمنية والعقوبات البديلة وفقا للقانون".

فمما تقدم يتضح جليا أن المشرع الجزائري ضمّن العقوبات البديلة كفكرة في القانون المذكور أعلاه. وبقية العقوبات البديلة كفكرة لم تر النور إلى غاية تعديل قانون العقوبات<sup>(2)</sup>، والذي قرّرت فيه إحدى بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وهي عقوبة العمل للنفع العام. حيث تمّ النص عليها في المواد الواردة في قانون العقوبات من المادة 5 مكرر 1 إلى المادة 5 مكرر 6، ومن دون شك أن المشرع الجزائري يهدف من وراء إدراج عقوبة العمل للنفع العام إلى تحقيق مقاصد كثيرة، أهمها تجنيب المحكوم عليه مساوئ الحبس قصيرة المدة، ومحاولة منه لمواكبه التشريعات العقابية المقارنة.

ومن أجل الخوض في موضوع الدراسة أطرح الإشكالية القانونية الآتية: ما مفهوم عقوبة العمل للنفع العام؟ وسأحاول الإجابة على الإشكالية السالفة الذكر، مُدعما دراسي بما ورد عن الموضوع في قانون العقوبات الجزائري، وما تضمنه المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام<sup>(3)</sup>، مركزا على ما يأتي، دون التطرق إلى مرحلة ما بعد الحكم بعقوبة العمل للنفع العام (مرحلة التنفيذ وآثارها)، لذلك قسمت دراستي إلى مبحثين وخاتمة سجلت فيها أهم ما توصلت إليه:

### المبحث الأول: تعريف عقوبة العمل للنفع العام وتناولت فيه.

- المقصود بعقوبة العمل للنفع العام.
- خصائص عقوبة العمل للنفع العام.
- شروط اصدرها عقوبة العمل للنفع العام.

### المبحث الثاني: أغراض عقوبة العمل للنفع العام وتناولت فيه.

- الأهداف العقابية والتأهيلية.
- الأهداف الاقتصادية .
- الأهداف الاجتماعية والنفسية.

## المبحث الأول

### تعريف عقوبة العمل للنفع العام

في هذا المبحث سأتطرق إلى المقصود بعقوبة العمل للنفع العام في المطلب الأول، و إلى خصائص عقوبة العمل للنفع العام في المطلب الثاني، ثم إلى شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام في المطلب الثالث.

## المطلب الأول

### المقصود بعقوبة العمل للنفع العام

لم يُعرّف المشرع الجزائري عقوبة العمل للنفع العام، واكتفى بالنصّ عليها في المواد المذكورة آنفاً، وعليه يجب الرجوع إلى تعريفات الفقهاء، ومنها:

لقد عرّف الأستاذ محمد سيف النصر عبد المنعم عقوبة العمل للنفع العام بأنها "إلزام المحكوم عليه بأن يقوم بأداء أعمال مفيدة لمصلحة المجتمع بعدد معين من الساعات، وهذه الأعمال يتم تحديدها سلفاً وتُؤدى مجاناً وقت فراغ المحكوم عليه من أعماله المهنية أو الدراسية"<sup>(4)</sup>.

في حين يُعرّف الأستاذ محمد المعيني عقوبة العمل للنفع العام بأنها "العقوبة التي تُصدرها جهة قضائية مختصة، وتمثل في القيام بعمل من طرف المحكوم عليه للنفع العام بدون أجر بدلا من إدخاله المؤسسة العقابية لقضاء العقوبة السالبة للحرية"<sup>(5)</sup>.

**رأي الباحث:** بتركيزنا على التعريفين السابقين نُسجل ما يلي:

- أن التعريف الأول لم ينص صراحة على أنّ الأعمال التي يقوم بها المحكوم عليه لمصلحة المجتمع هي عبارة عن عقوبة، في حين تمّ النصّ عليها في التعريف الثاني.
  - في التعريف الأول مع ذكره لإلزامية المحكوم عليه بأداء عمل إلاّ أنه لم يذكر صراحة الجهة التي أصدرت هذا الحكم، في حين ذكر التعريف الثاني ذلك، وهي الجهة القضائية المختصة.
  - لم يذكر كلا التعريفين شرط موافقة المحكوم عليه بأداء عمل، والذي بدوره يُعتبر شرطا ضروريا لإصدار هذه العقوبة.
  - ذكّر التعريف الأول بأن الأعمال تُؤدى في وقت فراغ المحكوم عليه من أعماله المهنية أو الدراسية، لكن المُتمعن في نصوص المواد ذات الصلة لم تتحدث عن وقت معين لتأدية العمل.
  - لم يذكر كلا التعريفين المستفيد من عقوبة العمل للنفع العام، أو بمعنى آخر أين يُؤدى هذا العمل؟ هل في مؤسسة عمومية أم خاصة؟، واكتفيا فقط بأن العمل لصالح المجتمع.
- وعليه: يمكننا اختيار التعريف التالي:

"العمل للنفع العام هو عبارة عن عقوبة صادرة عن جهة قضائية مختصة، تكمن في إلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل<sup>(6)</sup> بدون أجر بعد موافقته، لفائدة المجتمع لدى مؤسسة عمومية بدلا من إدخاله المؤسسة عقابية لقضاء عقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة وذلك بعد تحقق شروط حددها القانون"<sup>(7)</sup>.

## المطلب الثاني

### خصائص عقوبة العمل للنفع العام

تتميز عقوبة العمل للنفع العام بعدة خصائص، منها ما هو مشترك مع باقي العقوبات الأخرى كخضوع العمل للنفع العام لمبدأ الشرعية، وضرورة صدور عقوبة العمل للنفع العام بحكم قضائي، وخضوعها لمبدأ الشخصية ومبدأ المساواة، وثمة خصائص أخرى تنفرد بها عن باقي العقوبات نوجزها كما يلي:

**1- الفحص الدقيق والشامل للمحكوم عليه:** تُعتبر هذه الخاصية من أهم ما يُميز عقوبة العمل للنفع العام، وتمثل في خضوع المحكوم عليه لفحص شامل ودقيق يسبق قيامه بأداء العمل المسند إليه<sup>(8)</sup>، حيث يُوضح المنشور الوزاري رقم 2 والمتضمن كفاءات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام هاته الخاصية، وهذا في الدور الموكل لقاضي تطبيق العقوبات بناء على نص المادة 5 مكرر 3 من قانون العقوبات، والتي نصّها "يسهر قاضي تطبيق العقوبات على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام...".

فمن بين الإجراءات التي يقوم بها بمجرد توصله بالملف من طرف النيابة يقوم باستدعاء المعني، وعند مثوله أمامه يتأكد من هويته كما هي مدونة في الحكم أو القرار الصادر بالإدانة، ثم يشرع في التعرف على وضعيته الاجتماعية والمهنية والصحية والعائلية، مستعينا في ذلك بالنيابة العامة وطبيب المؤسسة العقابية بمقر المجلس أو بمقر المحكمة حسب الحالة، ويقدم الطبيب تقريرا عن حالته الصحية<sup>(9)</sup>.

ويرجع أهمية هذا الإجراء إلى التأكد من أهلية المحكوم عليه من الناحية الجسدية والسلوكية والمهنية، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية التأكد من أنّ وجوده في المجتمع لا يُشكل اضطرابا أو خطرا على الآخرين، فضلا عن تمكين القاضي من اختيار العمل الأكثر ملاءمة لشخصية المحكوم وظروفه الاجتماعية، والأكثر قدرة وفعالية في إعادة تأهيله<sup>(10)</sup>. ومما تقدم، يتبين دقة عمل القاضي في هذا النظام، وهذا بوجوب مراعاته لضرورة تحقق الأمن والسلامة العامة، وعليه كذلك حفظ التوازن بين حقوق المجتمع بالحفاظ على أمنه واستقراره، وحقوق الأفراد، فلا يُضحى بأحدهما في سبيل الآخر<sup>(11)</sup>.

**2- ضرورة موافقة المحكوم عليه بالخضوع للعمل للنفع العام<sup>(12)</sup>:** يجدر الإشارة إلى اهتمام المشرع الجزائري بهذه الميزة، واعتبارها من بين الشروط الأساسية لتطبيق العقوبة، حيث خُصّت هذه العقوبة بانفرادها بهذه الخاصية، وهذا كونها لا تُنفذ إلا بموافقة المحكوم عليه عكس العقوبات الأخرى تُنفذ دون الرجوع إلى موافقته وإبداء رأيه فيها. أيضا تتميز عقوبة العمل للنفع العام باعتبارها تتصف بالطابع الاجتماعي، وهذا لبقاء المحكوم عليه قريبا من أسرته ومجتمعه الذي يعيش فيه<sup>(13)</sup>، كما أن لهذه العقوبة صفة إصلاحية تتجلى في إعادة التوافق بين المحكوم عليه والمجتمع بعدم عزله عنه، حتى يُصبح فردا عاديا كباقي أفراد المجتمع. كما تتميز بإشراك مكونات المجتمع المدني في تنفيذ العقوبة باعتبارها تُقضى في مؤسسة عمومية<sup>(14)</sup>.

### المطلب الثالث

#### شروط إصدار عقوبة العمل للنفع العام

بالرجوع إلى نصوص المواد المذكورة آنفا وكذا المنشور المتعلق بكفاءات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، يتوجب لإصدار هاته العقوبة توافر شروط حتى يتسنى للقاضي استبدال عقوبة الحبس قصير المدة بعقوبة العمل للنفع العام، وتنقسم الشروط إلى ما يلي:

### الفرع الأول: الشروط الذاتية

يُستخلص من قراءة المادة 5 مكرر 1 الشروط الذاتية الواجب توفرها في المحكوم عليه للانتفاع من عقوبة العمل للنفع العام بديلا عن عقوبة الحبس قصيرة المدة وهي:

**أولاً:** ألا يكون المحكوم عليه مسبقاً قضائياً<sup>(15)</sup>: "يُعد مسبقاً قضائياً كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ من أجل جنائية أو جنحة من القانون العام دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود"<sup>(16)</sup>، إذ يتبين مما تقدم أن المشرع خصّ بعقوبة العمل للنفع العام فئة معينة من المخالفين وهي الفئة المبتدئة في ميدان الانحراف والذين زلّت بهم القدم لأول مرة وارتكبوا جرائم لا تُشكل خطورة كبيرة على الأفراد وعلى المجتمع<sup>(17)</sup>.

**ثانياً:** ألا يقل سن المحكوم عليه على 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرّمة إضافة إلى الشرط الأول اشترطت المادة 5 مكرر 1، بأنه لكي يستفيد المتهم من عقوبة العمل للنفع العام كبديل للعقوبة السالبة للحرية، يجب ألا يقل سن المحكوم عليه عن 16 سنة وقت ارتكاب الوقائع المجرّمة المنسوبة إليه. ويُعتبر سن 16 سنة هو الحد الأدنى لسن العمل في الجزائر، وهذا ما أقرّه المشرع بموجب القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل في مادته 15 والتي نصّها "لا يُمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في عقود التمهيّن"<sup>(18)</sup>.

**ثالثاً:** الموافقة الصريحة للمحكوم عليه لقد نُصّ على هذا الشرط في الفقرة الأخيرة من المادة 5 مكرر 1 "... ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم". مما تقدم يتضح جلياً بأنه لا يُمكن النطق بهذه العقوبة البديلة إلا في حال حضور المحكوم عليه جلسة النطق بالحكم، ورضاه بالخضوع لهذه العقوبة، لأنه يتطلب منه القيام بعمل طوعي، ومن ثم لا يُمكن ضمان حُسن تنفيذه إلا إذا كان موافقاً عليه وقابلاً لتنفيذه<sup>(19)</sup>.

لقيام هذا الشرط أكدّ المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 5 مكرر 1 على ضرورة حضور المتهم في الجلسة، وهذا بنصّها "... يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه"، وهذا ليتمكن القاضي استبدال العقوبة الحبسية بعقوبة العمل للنفع العام وتسجيل موافقته أو رفضه<sup>(20)</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

ويُقصد بها الشروط الخارجية التي لا علاقة لها بشخصية المحكوم عليه<sup>(21)</sup>، وتتفرع إلى ما يلي:

**أولاً- الشروط المتعلقة بالعقوبة:** بقراءة نص المادة 5 مكرر 1 ومما جاء في المنشور المتعلق بكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، يجب أن تكون عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث سنوات حسباً. فمما تقدم يتضح بأن المشرع حصر تطبيق عقوبة العمل للنفع العام كبديل في جرائم محددة وهي الجرائم التي لا تتجاوز عقوبتها ثلاث سنوات.

بالإضافة إلى شرط ثان، وهو أن تكون العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة واحدة حبسا، وعليه فإن هاتاه المدة تنطبق فقط على المخالفات وبعض الجنح البسيطة، باعتبار أن معظم حالاتها لا يتجاوز حدّها الأقصى ثلاث سنوات<sup>(22)</sup>، مثل جريمة جنحة الاستهلاك أو الحيازة من أجل الاستهلاك الشخصي للمخدرات أو المؤثرات العقلية بصفة غير مشروعة<sup>(23)</sup>، وبعض الجرائم المنصوص عنها في قانون المرور كجنحة الجرح الخطأ في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات<sup>(24)</sup>...

**تحديد مدة العمل:** لقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 5 مكرر 1 مدة العمل للمصلحة العامة، إذ حددها بمدة دنيا ومدة قصوى، ولقد أحسن المشرع صنعا عندما فرّق بين الأشخاص البالغين والقصر في مدة العمل، فتتراوح بين أربعين (40) ساعة وستمائة (600) ساعة بالنسبة للأشخاص البالغين بمعدل ساعتين (02) عن كل يوم حبس في أجل أقصاه ثمانية عشر (18) شهرا، وما بين عشرين (20) ساعة وأن لا تزيد عن ثلاثمائة (300) ساعة بالنسبة للأشخاص القصر.

**ثانيا- الشروط المتعلقة بالحكم:** إلى جانب الشروط الشكلية و البيانات الجوهرية، يجب أن تتوفر في الحكم أو

القرار القضائي الناطق بعقوبة العمل للنفع العام الشروط الآتية:

**1- صدور حكم عقوبة العمل للنفع العام من طرف جهة قضائية مختصة:** هذا الشرط يؤكده كذلك نص المادة 5 مكرر 1.

"يمكن للجهة القضائية أن تستبدل العقوبة المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر".

ومما تقدم يمكن الإشارة إلى أن المشرع استهل نص المادة السالفة الذكر بقيد مفاده إخضاع تطبيق عقوبة العمل للنفع العام للسلطة التقديرية للقاضي<sup>(25)</sup>.

وعليه يشترط في إصدار عقوبة العمل للنفع العام من طرف الجهات القضائية المختصة وهي المحاكم الجزائية، بالنسبة للأشخاص البالغين تصدر من محكمة الجنح أو المخالفات، أما الأحداث فتصدر من طرف قاضي الأحداث<sup>(26)</sup>.

**2- استنادا لنص المادة 5 مكرر 6 من قانون العقوبات " لا تُنفذ عقوبة العمل للنفع العام إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا".**

**3- ضرورة ذكر العقوبة الأصلية (الحبس) في منطوق الحكم أو القرار، ثم يُذكر بأنها استبدلت بالعمل للنفع العام.**

**4- الإشارة إلى حضور المتهم بالجلسة في الحكم مع التنويه إلى أنه أخطر وُئبه بحقه في قبول أو رفض عقوبة العمل للنفع العام.**

**5- الإشارة إلى تنبيه المحكوم عليه بأنه في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة عن عقوبة العمل للنفع العام، تُطبق عليه عقوبة الحبس النافذ الأصلية<sup>(27)</sup>.**

**6- ضرورة ذكر الحجم الساعي لعقوبة العمل للنفع العام في الحكم.**

## المبحث الثاني

### أغراض عقوبة العمل للنفع العام

لقد عرفنا في المبحث الأول بأن عقوبة العمل للنفع العام جاءت كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وهذا تعزيزا للمبادئ الأساسية للسياسة العقابية، التي تركز بالأساس على احترام حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم<sup>(28)</sup>. وتفعيلا لما جاء في نص المادة الأولى من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين والتي نصّها "يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين".

حيث يسعى المشرع بتبنيه هذا البديل، من أجل تجنب المحكوم عليه مساوئ الحبس قصير المدة، و رغبة منه لتحقيق أغراض وغايات مختلفة أخرى، تُضاف للأغراض التقليدية<sup>(29)</sup>، والتي من شأنها أن تُقدم نفعاً للمحكوم عليه وللمجتمع، وهذا ما سأتطرق إليه فيما يأتي:

### المطلب الأول

#### الأهداف العقابية والتأهيلية

يهدف المشرع الجزائري من وراء إدراج العمل للنفع العام كعقوبة بديلة إلى ما يلي:

#### 1- منح القاضي مجالا أوسع لاختيار العقوبة المناسبة<sup>(30)</sup>:

بمنحه السلطة التقديرية في إمكانية استبدال عقوبة الحبس قصير المدة بعقوبة العمل للنفع العام، فإنه يكون بذلك قد أضاف صنفاً آخر من العقاب، وبالتالي أخرج القاضي نسبياً من العقوبة التقليدية ( الحبس قصير المدة - الغرامة)، وعليه فكلما كان مجال الاختيار أوسع كلما اتسعت دائرة تحرر القاضي من ضغط النصّ وفي ذلك نفع للمتهم.

#### 2- إشراك المتهم في اختيار العقوبة المناسبة:

وهذا بإعطائه الحق في اختيار العقوبة عند عرض الأمر عليه من طرف القاضي، وهذا هو استثناء للقاعدة التي مفادها أن المتهم لا يتدخل أثناء المحاكمة إلا لدفع التهمة عن نفسه أو طلب تخفيف العقوبة.

#### 3- تعزيز مساهمة المجتمع في مجال العدالة الجنائية<sup>(31)</sup>:

يكون بإشراك المؤسسات العمومية في تنفيذ الحكم الجزائي<sup>(32)</sup>، الأمر الذي يُساعد حتماً على مساعدة الأفراد في تحقيق الأغراض المرجوة من اللجوء إلى هذه العقوبة، والتي منها أن المحكوم عليه لن يُعزل عن محيطه الأسري والاجتماعي، وبالتالي فإن تنفيذ العقوبة لا يحول دون سير حياته العائلية والمهنية بصفة عادية، وهذا ما يُولد الشعور بالمسؤولية لديه، وللاحتكاك بأشخاص سويين، وهو الأمر الذي يُساعده على مراجعة سلوكه وتصرفاته<sup>(33)</sup>.

#### 4- التخفيف من اكتظاظ السجون:

الحكمة من لجوء المشرع الجزائري إلى هذه العقوبة هو بالدرجة الأولى التخفيف من الضغط الذي تشهده السجون، ومن جهة ثانية هذه العقوبة تلعب دوراً في إبقاء المحكوم عليهم غير المخترفين مندمجين في المجتمع<sup>(34)</sup>.

## 5- إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم:

يسعى العمل للنفع العام إلى تنمية المشاعر الإيجابية لدى المحكوم عليه بإمكانياته، وقدرته على تأدية عمل نافع ومفيد لمصلحة المجتمع الذي خرق قوانينه، فنمو هذا الشعور لديه واندفاعه لعمله برغبة يُعبران عن انعدام خطورته، وعودته إلى حالته الطبيعية في المجتمع كعضو منتج وفعال، وهذا هو جوهر عملية التأهيل الهادفة إلى إعادة إدماج المحكوم عليه بمجتمعه<sup>(35)</sup>.

## 6- الحد من العود للجريمة:

إن تبني عقوبة العمل للنفع العام تلعب دورا كبيرا في الحد من نسبة العود لدى المجرم المبتدئ، ويساعد على إصلاحه وردعه، خصوصا أن أداء هذا الأخير للعمل للنفع العام سيكون خارج المؤسسة العقابية ما يضمن تجنيبه الاحتكاك بالمجرمين وتفادي اكتسابه لسلوكيات إجرامية جديدة على عكس العقوبة السالبة للحرية التي تُنفذ في وسط عقابي مغلق يكون أشد خطورة عليه<sup>(36)</sup>.

### المطلب الثاني

#### الأهداف الاقتصادية

إضافة إلى الأهداف العقابية والتأهيلية تهدف عقوبة العمل للنفع العام إلى تحقيق أغراض اقتصادية تُمكن الدولة من الحفاظ على اقتصادها ونوجزها فيما يأتي:

1- التخفيف من أعباء خزينة الدولة<sup>(37)</sup>:

وقع اختيار المشرع على تقرير عقوبة العمل للنفع العام للتخفيف من هذه الأعباء التي لا طائل من ورائها خاصة فيما يخص الجرائم البسيطة التي يقترفها من زلت بهم القدم دون أن تكون لهم نزعة إجرامية خطيرة.

## 2- توفير اليد العاملة:

إن اعتماد عقوبة العمل للنفع العام تُحقق مكاسب مالية للدولة كونها وسيلة لتوفير يد عاملة مجانية، وهذا فيما يُنجزه المحكوم عليه من أعمال دون أن يتقاضى أجرا أو مقابلا لعمله، خصوصا فيما يتعلق بالهيئات التي تُقدم خدمات عامة كدور الأيتام والمسنين التي لا تملك غالبا الميزانية والتمويل اللازم للقيام بخدماتها وأعمالها<sup>(38)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الأهداف الاجتماعية والنفسية

إن الحفاظ على تواجد المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام، وبقاءه ضمن محيطه الأسري والمهني والاجتماعي<sup>(39)</sup> يضمن تحقيق التوازن بين مجموعة من الحقوق منها:

حق المحكوم عليه في الحرية، وهذا إعمالا للقاعدة أن يظل السجن موجهها هو الاستثناء وتبقى الحرية هي الأساس<sup>(40)</sup>، وأن لا يفقد هذه الحرية لمجرد جرم بسيط.

حق أسرة المحكوم عليه في الانتفاع برعايته وإحاطته، وهو حق مستقل بذاته عن حقوق المحكوم عليه، وبالتالي فإن عقوبة العمل للنفع العام تُمكن المحكوم عليه من التواصل مع أسرته باستمرار وبشكل عادي ما يضمن استقرار أولاده في

دراستهم وتربيتهم ويحفظهم من الضياع والانحراف الذي قد يتعرضون له لو قضى عقوبته بين أسوار المؤسسة العقابية، وخصوصا إذا كان هو المعيل الوحيد لأسرته<sup>(41)</sup>.

● حق المجموعة الوطنية في الانتفاع بخدمات المحكوم عليه من خلال الأعمال المجانية التي يقوم بها، أو من خلال تواصل ممارسة نشاطه العادي.

● تفادي احتقار المجتمع، وهذا بقيامه بعمل للنفع العام -عوض دخوله السجن- يمكنه من تجنب النظرة السلبية للمجتمع اتجاهه، خصوصا أن أغلب المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية يعانون بعد خروجهم من السجن من نظرة الاحتقار التي تلحقهم من الآخرين، وحتى لو أنهم دخلوا السجن لأفعال بسيطة فقط<sup>(42)</sup>.

### الخاتمة:

أخيرا يُمكننا القول بأن عقوبة العمل للنفع العام:

- هي إحدى الأنظمة البديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، اعتمدها المشرع الجزائري، وأدرجها ضمن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في تعديل قانون العقوبات سنة 2009.
- تنفرد بعدة خصائص أهمها ضرورة موافقة المحكوم عليه أثناء الجلسة، وهذا بعد تقدير القاضي بإمكانية الحكم بها.
- تتّصف بالطابعين الاجتماعي والإصلاحي، وهذا ببقاء المحكوم عليه قريبا ومتوافقا مع أسرته ومجتمعه.
- تتميز بإشراك المجتمع المدني (المؤسسات العمومية) في تنفيذ العقوبة.

### يُشترط للحكم بها:

- ألا يكون المحكوم عليه مسبوqa قضائيا، وألا يقل عمره عن 16 سنة.
- الموافقة الصريحة للمحكوم عليه أثناء الجلسة.
- أن تكون عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث سنوات، والعقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة.
- ألا تُنفذ إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا.

يهدف المشرع من وراء إدراجها إلى تحقيق عدة أهداف منها:

- التخفيف من اكتظاظ السجون.
- إصلاح و تأهيل المحكوم عليهم.
- الحد من العود للجريمة.
- التخفيف من أعباء خزانة الدولة.

### التهميش:

(1) القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، (ج ر العدد 12، المؤرخة 13 فبراير 2005).

(2) الأمر 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون العقوبات، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، (ج ر العدد 15، المؤرخة 08 مارس 2009).

- (3) وزارة العدل، المنشور الوزاري رقم 2 المؤرخ في 21 أبريل 2009، المتعلق بكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.
- (4) محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004، ص 304.
- (5) محمد لمعيني، "عقوبة العمل لنفع في التشريع العقابي الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أبريل 2010، ص 182.
- (6) يدخل ضمن الأعمال على سبيل المثال الأعمال اليدوية والتي يُمكن تنفيذها في إطار العمل للمنفعة العامة كحماية البيئة وهذا بالإشراف في حملات النظافة - أعمال التشجير - تنظيف الشواطئ - صيانة وتحديد المباني العمومية - تصليح الأثاث المدرسي - العمل في المطاعم المدرسية.
- انظر: صفاء أوتاني، "العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009، 431.
- (7) شينون خالد، العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن العقوبة السالبة للحرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2010/2009، ص 8-9.
- (8) صفاء أوتاني المرجع السابق، ص 437.
- (9) المنشور الوزاري رقم 2 المؤرخ في 21 أبريل 2009، المصدر السابق، الفقرة: دور قاضي تطبيق العقوبات.
- (10) رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 34.
- انظر كذلك: سائح سنقوقة، قاضي تطبيق العقوبات بين الواقع والقانون في ظل التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 160-169.
- (11) صفاء أوتاني، المرجع السابق، ص 438.
- (12) بالإضافة إلى كون موافقة المحكوم عليه بهذا البديل ميزة من ميزات عقوبة العمل للنفع العام، يعتبر شرطا من الشروط الضرورية لتطبيق العقوبة (سأفصل في ذلك لاحقا).
- (13) عائشة حسين علي المنصوري، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 13.
- (14) شينون خالد، المرجع السابق، ص 11.
- (15) يتجسد معرفة هذا الشرط بضرورة إجراء بحث اجتماعي للمتهم، والذي تعمل به كل التشريعات، وفحواه هو فحص شامل ودقيق للمحكوم عليه وتحقيق اجتماعي عن شخصه وماضيه السلوكي وظروف ارتكاب الجريمة.
- (16) نص المادة 53 مكرر 5 من قانون العقوبات الجزائري.
- (17) داود الزنتاني، "دور العقوبة البديلة في إصلاح المتهم"، مجلة القضاء والتشريع، العدد الثامن، سنة 46، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، أكتوبر 2004، ص 539.
- (18) القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، (ج ر العدد 17، بتاريخ 25 أبريل 1990).
- (19) صفاء أوتاني، المرجع السابق، ص 438.
- (20) داود الزنتاني، المرجع السابق، ص 539.
- (21) محمد الطاهر الحمدي، "العمل لفائدة المصلحة العامة: عقوبة بديلة عن عقوبة السجن"، مجلة القضاء والتشريع، العدد 1، السنة 43، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، جانفي 2001، ص 53.
- (22) طباش عز الدين، "عقوبة العمل للنفع العام بين فكرة الردع والإصلاح، عبد الرحمان خلفي، العقوبات البديلة، دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015، ص 175.
- انظر كذلك: أبو لبابة العثماني، "النظام القانوني لعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة"، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، أبريل 2004، ص 86.
- (23) المادة 12، من القانون 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال غير المشروعين بها.
- (24) المادة 70 الفقرة 1، من الأمر 03/09 المؤرخ 22 يوليو 2009، المعدل والمتمم للقانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 غشت 2001، والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.
- (25) انظر: طباش عز الدين، المرجع السابق، ص 175.
- (26) شينون خالد، المرجع السابق، ص 53.
- (27) محمد لمعيني، المرجع السابق، ص 183.

- (28) المنشور الوزاري، المتعلق بكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، الديباجة.
- (29) للتفصيل في : أغراض العقوبة ( الردع العام - الردع الخاص - تحقيق العدالة) وعلاقتهم بعقوبة العمل للنفع العام انظر: رفعت رشوان، العمل للنفع العام بين مقتضيات السياسة العقابية الحديثة واعتبارات حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص ص 81-88.
- (30) محمد الطاهر الحمدي، المرجع السابق، ص 43-45.
- (31) صفاء أوتاني، المرجع السابق، ص 440.
- (32) محمد الطاهر الحمدي، المرجع السابق، ص 44.
- (33) داود الزنتاني، المرجع السابق، 550.
- (34) فائزة ميموني، "العقوبات البديلة في النظام الجزائري"، مجلة دراسات قانونية، العدد 11، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات والخدمات التعلّمية، دار الخلدونية، الجزائر، ماي 2011، ص 38
- (35) رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 73.
- (36) صفاء أوتاني، المرجع السابق، ص 441.
- (37) محمد الطاهر الحمدي، المرجع السابق، ص 45 - 46.
- راجع كذلك: محمد لخضر بن سالم، عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2010/2011، ص 46 - 47.
- (38) سعداوي محمد صغير، المرجع السابق، ص ص 99 - 100.
- (39) محمد الطاهر الحمدي، المرجع السابق، ص 46 - 47.
- (40) راجع: داود الزنتاني، المرجع السابق، ص 548.
- (41) عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، آراء القضاة والعاملين في السجون نحو البدائل الاجتماعية للعقوبات السالبة للحرية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 50.
- (42) المرجع نفسه، ص 51.

## ما بعد النقاشات البراديغمية: البراغماتية وبناء جسور التواصل

### بين نظريات العلاقات الدولية

بقلم

أ/ عبد الحميد مشري

أستاذ مساعد جامعة امحمد بوقرة بومرداس الجزائر



#### ملخص:

تسعى هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الأطروحات البراغماتية في حقل العلاقات الدولية، والتي عرفت حضوراً مهماً بين أعضاء الحقل في السنوات الأخيرة. إذ مع انسداد النقاش مع أنصار الطرح "البراديغمي" تسعى المنهجية البراغماتية إلى إعادة بناء جسور التواصل بين نظريات الحقل بهدف تجاوز الانقسام بين المرجعيات الفكرية من جهة، وبين النظرية والممارسة من جهة أخرى. فالبراغماتية تسعى للاستفادة من التعدد النظري بهدف التعاطي المثمر مع مشكلات العالم الواقعي. تحاول الدراسة معالجة سؤال مركزي يدور حول المنطلقات الاستيمولوجية للبراغماتية وتبحث في الأساس التبريري للمنطق التوليقي.

#### Abstract:

This study seeks to shed light on pragmatism in the international relations, which has a significant presence between IR scholars in recent years. Trying to go beyond the paradigmatic proposition, pragmatism is seeking to build bridges between the different approaches in IR, in order to fill in the gaps between theories on one hand, and between theory and practice on the other hand. International politics in this sense can be analyzed better by 'multi-perspective theories' which take into account all the dimensions of the real world problems. This study attempts to discuss a basic question revolves around the epistemological foundations of pragmatism and looks in the justificatory arguments of synthesis logic.

## مقدمة:

شهدت العلاقات الدولية في مجرى السنوات الأخيرة الكثير من التحولات العميقة والسريعة ما جعل نظريات الحقل تجري وراء تفسير معقول لوتيرة التحولات تلك. إلا أن قصور التفسيرات المقدمة من البرامج البحثية المختلفة قاد إلى إقحام سؤال جوهرى في صلب جهود التنظير في حقل العلاقات الدولية يدور حول العلاقة التي تربط النظرية بالواقع. فقد واجهت نظريات الحقل تحديات جمة بسبب التعقيد الذي يميز الظاهرة الدولية، الأمر الذي وضعها أمام عقبات إمريقية لم يعد بمقدور التصورات الأحادية مجاراتها ولا التعامل معها. وقد ظهرت علامات هذه الأزمة مع فشل التصورات "العقلانية" في تقديم تفسيرات مقنعة لنهاية الحرب الباردة، وعجزها عن فهم الاستمرارية والتغير في السياسة العالمية.

إن هذا الوضع المأزوم يشير إلى أن نظرية العلاقات الدولية تعاني حالة من الانقسام أكثر من أي وقت مضى، ذلك أن الحدود الفاصلة بين البراديغمات جعلت المعارف النظرية في الحقل تبدو جزرا مترامية الأطراف لا يربط بينها أي جسور للتواصل، ولا يبدو أمام كل الجهود الرامية إلى إعادة تنظيم الحقل. إن استعارة الوصفات من تاريخ العلم وحقل الابستيمولوجيا قد ساعدته على تجاوز انقساماته ومعالجة أزمته تلك.

إن الأسئلة الراديكالية التي تمخض عنها النقاش "النظري الرابع" Fourth Debate أفضت إلى حالة من "اللامقايسة" incommensurability أعاققت التواصل بين أنصار البراديغمات، كما أن المباحثات التجريدية المرتبطة بالمواقف "الميتانظرية" meta-theoretical لم تحمل أي مخرجات عملية وأدوات تحليلية تفيده في التعامل الناجع مع الظواهر الدولية.

إن هذا الانقسام النظري وضع الباحثين في الحقل أمام طيف متنوع من المقولات النظرية، دون أن يوفر لهم أدوات ناجعة تقدم لهم طريقة للاختيارات الملائمة المتعلقة بطبيعة مشكلاتهم العملية. إذ سعت التحليلات "العقلانية" في معظم الأحيان إلى محو جوانب كاملة من واقع التحولات الدولية. أما تحليلات الباحثين الأكثر انتقادا فقد كشفت إحقاقات النظريات المهيمنة وحدودها أمام التفكير النقدي والتأملي، وكشفت انغماسها في إدعاءات متعالية حول "الحقيقة" و"الموضوعية" وتلبسها بالنزعة "العلموية" scientism. وأمام هذا الصراع الفكري المتعلق بالمراجعة الشاملة للأسس المعرفية للحقل، تُطرح اليوم الكثير من التساؤلات على الصعيد العملي حول كيفية الخروج من النفق وتصحيح آليات التعامل مع المنجزات النظرية المتعددة.

وفي هذا السياق دعت أصوات أكاديمية عديدة إلى ضرورة إعادة توجيه الحقل، وذلك عبر الانفتاح النظري بدل الانغلاق داخل الأطر البراديغمية. فها هو "فريدريك كراتشوفيل" Friedrich Kratochwil مثلا يؤكد على أن القضايا "الميتانظرية" مع أهميتها ليست بديلا للمناقشات الموضوعية للمشاكل السياسية والتحديات العالمية. وما دام لا يوجد اتفاق حول أسس المعرفة العلمية بين البراديغمات، وفي ظل التنوع النظري الذي يعرفه الحقل يرى أنصار الطرح "البراغماتي" Pragmatists أنه من الملح إعادة جسور التواصل بين نظريات الحقل مع درجة ملائمة من الوعي

الابستمولوجي والمنهجي، كمحاولة للاستعاضة عن غياب نظرية شاملة من جهة، والتركيز على المشاكل الواقعية من جهة أخرى.

وبناء عليه، تسعى هذه الدراسة للمضي قدما في ثنايا هذه المشكلة عبر تسليط الضوء على إسهامات البراغماتية ودورها في توجيه منطق البحث، وتغيير طريقة التعامل مع المنجزات النظرية في حقل العلاقات الدولية. وعلى هذا الأساس فإن الخط التوليقي الذي تدافع عنه البراغماتية و"التعددية" Pluralism يبدو واعداً، ويدخل ضمن نطاق الإهتمامات الأكاديمية، كما يعتبر رد فعل على النتائج السلبية التي خلفتها القولية البراديغمية لتاريخ التقدم المعرفي في حقل العلاقات الدولية. وعليه، سنتطرق الدراسة من السؤال التالي: ما هي الأسس الإبستمولوجية التي تقوم عليها المنهجية البراغماتية لتبرير منظورها التوليقي بين نظريات العلاقات الدولية؟ وهل يساعد إقحامها في الحقل على تجاوز الاختلافات الميتانظرية" والخروج من الانسداد البراديغمي؟

وستحاول الدراسة تمهيد درب الإجابة على هذا السؤال انطلاقاً من العناصر التالية:

1. مناقشة عوائق وحدود النزعة البراديغمية.

2. تفحص منطلقات البراغماتية والكشف عن قيمتها الإبستمولوجية.

3. البحث في مدى إمكانية بناء جسور التواصل وإقامة الحوار بين نظريات حقل العلاقات الدولية.

#### أولاً - حدود النزعة البراديغمية:

لا تسعى الدراسة إلى عرض الطرح "الكوني" Kuhnian الذي بات معروفاً في كل من أدبيات تاريخ العلوم، وتاريخ حقل العلاقات الدولية، وإنما ستحاول بدلا من ذلك تسليط الضوء على أهم الانتقادات التي واجهت النزعة "الكونية" والتي قدّمت التطور النظري في الحقل في شكل "نقاشات براديغمية" paradigmatic debates. ومع الإقرار بالإسهام الذي قدمته طروحات "توماس كون" في إضفاء نوع من الترتيب للحقل وإعطائه هوية معرفية، إلا أنه - من وجهة نظر الدراسة - فإن قولبة تاريخ الحقل وفق التصور "الكوني" يثير الكثير من المشكلات، وذلك لأن النزعة البراديغمية عطّلت الإحصاب وأعاققت الحوار بين مختلف الاتجاهات، وزادت من التصبّب وقللت من التبادل المثمر، وتركت نظرية العلاقات الدولية تعيش حالة من المونولوج والأحادية الانطولوجية والاختزالية الجافة التي انفصلت عن الواقع، كما أغرقت أنصار البراديغمات في نقاشات ميتانظرية دوغمائية.

ومع أن "توماس كون" يرى أن العلوم الاجتماعية أقل نضجا من العلوم الطبيعية لذلك تغيب فيها الهيمنة البراديغمية<sup>(1)</sup>. إلا أن الكثير من أدبيات العلاقات الدولية قدّمت الاتجاه ما بعد الحداثي والبنائية والنسوية كبراديغمات، بالرغم من أن هذه التيارات لم تحقق إجماعاً حول نظرياتها وبديهياتها ومعاييرها من قبل أعضاء مجتمعها العلمي<sup>(2)</sup>. وعليه فإنّ هذا الإقحام التعسفي لمفهوم البراديغم لا بد وأن ينتج الكثير من المشاكل في طريقة فهم تطور الممارسات المعرفية في الحقل.

وبعامة، يرى "توماس كون" أن نتائج الثورة العلمية في حقل ما هو ظهور براديغم جديد، مما يعني تغييراً في النظرة إلى العالم، وهذا التغيير يكون أشبه بالتحول "الجشططي"، الأمر الذي يجعل العلاقة بين البراديغم القديم والجديد

توصف بأنها في حالة "لامقايسة incommensurability" ما يعني تعدد وعدم قابلية النظريات العلمية للقياس المتكافئ للحكم عليها وتقييمها بالمعايير نفسها.

تتبع هذه المشكلة من أن لكل نظرية إطارها ومفاهيمها وعالمها الخاص، بعبارة أخرى، استحالة نشوء حوار بينها، ذلك أن العلاقة بين براديغمين متعاقبين تكون أشبه "بحوار الطرشان"<sup>(3)</sup>. ومن ثمة، فإن أنصار البراديغمات يمارسون نشاطهم في عوالم مختلفة بحيث يختلفون في رؤية الأشياء حين ينظرون من النقطة نفسها والاتجاه نفسه..<sup>(4)</sup> ففي ظل "اللامقايسة" فإن تفوق نظرية على أخرى يعد شيئاً لا يمكن إثباته بالبرهان نظراً لغياب معايير عقلانية للاختيار، ولذلك رأى "توماس كون" بأن العوامل التي تحدّد طبيعة الاختيار والمفاضلة بين النظريات هي عوامل اجتماعية.

يعتقد "توماس كون" أن البراديغم ذو طبيعة احتكارية، إذ انه يحتكر التفكير حول العالم، ولا يشمل أي منافسين<sup>(5)</sup>. إلا أن جون واتكنز "John Watkins" يقدم اعتراضه حول هذه الحجة ويجادل بأنه ولظهور براديغم جديد فإن الأمر سيستغرق زمناً، وهو دليل على أن بعض الأفكار كانت موجودة في فترة هيمنة البراديغم القديم<sup>(6)</sup>. وعليه، ليس صحيحاً أن يهيمن براديغم ما هيمنة كاملة واحتكارية على عقول العلماء إلى الحد الذي يمنعهم من انتقاده والتلاعب به ورفض بدائل له، ما يعني أن المجتمع العلمي ليس مجتمعاً مغلقاً صفته الرئيسية رفض المناقشات النقدية<sup>(7)</sup>.

يرى "صمويل م. هينس" Samuel M. Hines في السياق ذاته، أن "اللامقايسة" البراديغمية مشكلة سياسية أكثر منها مشكلة منطقية. حيث أن سعي الباحثين لفرض نماذجهم تدخل في إطار علاقات السلطة والهيمنة الأكاديمية<sup>(8)</sup>. كونها موجهة لفرض نموذج معرفي على آخر وهيمنة تصور على آخر، ما يجعل منها هيمنة اجتماعية. وفي هذا الصدد يرى "جيمس نوبل" James Noble أن عقبة "اللامقايسة" هي "مشكلة زائفة" pseudo-problem تزعم أن اختيار براديغم ما يكون بالضرورة على حساب براديغم آخر<sup>(9)</sup>.

أما "وليام نيوتن سميث" William Newton Smith فيرى أنه إذا كان هناك نظريتان في حالة "لامقايسة" فلماذا يجب مواجهة مسألة الاختيار بينهما؟ لماذا لا يتم تبنيها كلها؟<sup>(10)</sup> يجيب "توماس كون" على ذلك بأنه أمر صعب الحصول، بسبب تنافرهما، غير أن السؤال هنا، كيف يمكن لنظريات أن تكون متنافرة إذا كان يجب أن تكون هناك طريقة للمقارنة بينها على الأقل لتبرير "حكم التنافر؟ incompatibility judgment، ففكرة وجود تنافس ومزاحمة بين نظريتين تستوجب بحد ذاتها أن تتشارك هذه النظريات في حد أدنى من الأشياء<sup>(11)</sup>.

أما "لاري لودان" Larry Laudan فيرى أن النموذج "الكوني" يعاني من مجموعة الإختلالات أهمها:<sup>(12)</sup>

1- لا يعطي "توماس كون" أهمية للمشاكل المفاهيمية أثناء تقييم البراديغمات، وإن كان يرى أنه ليس هناك أي معيار عقلائي للاختيار بين البراديغمات أو لتقييم تقدم وصعود براديغم ما، إلا أن مفهوم المشاكل المفاهيمية وعلاقته بالتقدم لم يحظى باهتمام جدّي في تحليلاته<sup>(13)</sup>.

2- يتميز البراديغم الكوني بالصّلاية التي تمنعه من التطور عبر الزمن، وتمنعه من الاستجابة للضعف وللحالات الشاذة التي قد ينتجها. وعلاوة على ذلك، وبسبب وضع افتراضاته المركزية في وضع محصن من أي نقد، فإنه لا توجد

أية علاقة تصحيحية بين البراديغم والمعلومات الجديدة. يضاف إلى ذلك صعوبة ترير البراديغم "الكوي" من الوقائع التاريخية، نظراً لأنّ هناك الكثير من "النظريات المختلطة" mixi theories تطورت عبر الزمن<sup>(14)</sup>.

3- يفتقد البراديغم أو "ال قالب الانضباطي" disciplinary matrix " كما قدّمة "كون" إلى الوضوح، ولأنه ضمني فمن الصعب فهم كيفية تفسيره للكثير من الخلافات النظرية التي حدثت في تاريخ العلم<sup>(15)</sup>.

4- ولما كان البراديغم ضمناً، فيمكن معرفته عبر "نموذجه exemplars"، لذلك يرى "كون" أن من يتبع النموذج نفسه فانه بطبيعة الحال epso facto يتبع البراديغم نفسه. لكن لا يبدو أن هذا صحيح دائماً، إذ يمكن لعلماء مختلفين استعمال النموذج ذاته مع اختلاف آرائهم الانطولوجية والمنهجية، فمثلاً، يقبل علماء الميكانيك والطاقة بقانون حفظ الطاقة، وعليه فان تحليل العلم من منظور براديغمي من غير المحتمل أن يعكس شبكة صلبة من الالتزامات المفاهيمية والنظرية والميتافيزيقية، والتي تسمى "كون" أن يضمنها في نظريته حول البراديغم<sup>(16)</sup>.

وبالعودة إلى حقل العلاقات الدولية، فإنه يمكن الوقوف على الكثير من المواقف والمبادئ الأنطولوجية التي تشترك فيها مجموعة من النظريات تنتمي إلى براديغمات مختلفة مثال ذلك أن بعض البنائين يقبلون بالنظرة الواقعية حول الدولة، وآخرون يشاركون الليبراليين في مسألة التعاون المؤسسي<sup>(17)</sup>. كما أن الواقعيون والليبراليون يقيمون أنطولوجيتهم حول نموذج "الخيار العقلاني" Rational choice. وباختصار، يمكن أن يكون البراديغم "الكوي" مساعداً في تتبع جوانب مهمة في النقاشات الأكاديمية الجارية في حقل العلاقات الدولية، ومع ذلك فأن تصورات الصلبة تثير الكثير من المشاكل أثناء تتبع تاريخ العلم الاجتماعي بشكل عام وحقل العلاقات الدولية بشكل خاص.

يقدم "لاري لودان" وجهة نظر مختلفة عن التصور "الكوي" بحيث يرى أن التعايش بين النظريات المتنافسة هو القاعدة وليس الاستثناء، ذلك أن التطور الحالي للعلم أقرب إلى صورة التعايش الدائم بين النقاشات المفاهيمية المتنافسة منه إلى صورة العلم "العادي" normal science<sup>(18)</sup>. ويبدو هذا واضحاً إذ من الصعب لو تم العودة إلى 300 سنة من تاريخ أي علم أن تسود صورة العلم العادي لفترة طويلة، لكن ما يلاحظ هو وجود عدة "تقاليد بحثية" Research Traditions متنافسة، ولذلك تكون المواجهة الجدلية ضرورية لنمو وتطور المعرفة العلمية<sup>(19)</sup>. ويبدو أن هذا الطرح أكثر واقعية عندما يتعلق الأمر برسم خريطة الاتجاهات النظرية المتنوعة التي ظهرت في حقل العلاقات الدولية على مدى النصف الأخير من القرن الماضي<sup>(20)</sup>.

### ثانياً- البراغماتية كمنهجية لتجاوز الحدود البراديغمية:

إن القبول بعواقب فشل النقاشات الاستيمولوجية، حسب ما يطرحه "فردريك كراتشوفيل" Friedrich Kratochwil و"يورغ فريدر كس" Jörg Friedrichs لا يعني وضع حد لجميع البحوث النقدية، أو الوقوع في حبال "العدمية" nihilism، و"النسبوية" relativism، أو "الفوضى المنهجية" anything goes فإذا لم يكن هناك اتفاق حول أسس المعرفة العلمية بين البراديغمات، فان الاستراتيجية "البراغماتية" Pragmatism تقدم بديلاً مهماً في هذا السياق<sup>(21)</sup>. وهي وسيلة للمضي في البحث مع درجة ملائمة من الوعي الاستيمولوجي والمنهجي<sup>(22)</sup>، وهو سبب زيادة اهتمام المنظرين في الحقل بالبراغماتية حيث خصص محرروا "مجلة الدراسات الدولية:

الألفية "Millenium سنة 2002 عددا خاصا مكرسا للبراغماتية يهتم "بالنزعة التعددية" multi-perspectivisme كما احتضنت "مجلة العلاقات والتنمية الدولية" JIRD سنة 2007 ندوة حول البراغماتية، واتبعتها "مجلة الدراسات الدولية" ISA عام 2009<sup>(23)</sup>.

وإذا كانت البراغماتية جديدة على حقل العلاقات الدولية، فهي تقليد قديم في الفلسفة. وعليه، فمن المهم الإشارة إلى الجيل الأول من البراغماتيين مثل "جون ديوي" John Dewey و"وليام جيمس" William James و"تشارلز ساندرس بيرس" Charles Sanders Peirce، في حين يمثل البراغماتية المعاصرة كل من: "رتشارد رورتي" Richard Rorty، "هيلاري بوتنام" Hilary Putnam و"رتشارد بوسنر" Richard Posner<sup>(24)</sup>.

وخلاصة القول إن البراغماتية تحاول الجمع بين التقاليد البحثية بطريقة خاصة، وذلك بهدف تناول مشكلات الواقع بطريقة تمكّن من إعادة صياغتها في خصوصيتها المعقدة من أجل تفسيرها وفهمها.<sup>(25)</sup> فعكس النزعة البراديغمية ترى البراغماتية أن تعدد النظريات أمر صحي وإيجابي. لذلك يحاول البراغماتيون اعتماد التحليلات المقدمة من برامج بحثية مختلفة بغية فهم أفضل للظواهر الاجتماعية<sup>(26)</sup>.

في هذا السياق، يرى "ديفيد غروندين" David Grondin بأن تعدد المنظورات "multiperspectivism" ينطوي على مقاومة "للنظريات المهيمنة"، وهو التغيير في المنظور الذي تدعو إليه البراغماتية في العلاقات الدولية. والتي يعرفها "دان أو ميرا" Dan O'Meara بأنها:

"الفلسفة التي تركز على التطبيق العملي للأفكار أكثر من تركيزها على المنطق والدقة التحليلية".

فالبراغماتية تفترض أن أفضل اختبار يمكن القيام به لقبول نظرية ما هو تقييم فائدتها العملية<sup>(27)</sup> لذلك فإن البراغماتية والعقلانية تتعارضان بشأن معيار صحة المعرفة، فالمعيار بالنسبة للبراغماتية هو النفعية أو "الإستعمالية" Utility بينما بالنسبة للعقلانية هو التطابق و"الاتساق" Coherence. وعليه فالبراغماتية تريد إعادة الاعتبار للتفكير العملي في مجال البحث العلمي. لذلك تذهب لرفض التجريد المنفصل عن الواقع. وتميل إلى المعرفة العملية التي لها علاقة بالمشكلات الواقعية.

إن النتيجة المباشرة لتبني "الإستعمالية" كمعيار لصحة المعرفة هو استخدام عدّة نظريات، فالبراغماتية هي نزعة "لا براديغمية" تعتقد أن التعدد النظري مفيد لتفسير الظواهر. ومن هذا الأساس تستمد البراغماتية قيمتها المنهجية وهذا ما عبّر عنه "أو ميرا" O'Meara:

"أفضل نظرية هي التي تعمل على نحو أفضل، فإذا كان دمج ومزج النظريات، يقود إلى تحسين النتائج العملية، فهذا مبرر كاف للعمل في هذا الاتجاه". يسعى التحليل البراغماتي للتحرّك في "ما وراء الحدود" البراديغمية وذلك باستخدام تقاليد بحثية مختلفة مصممة بكفاءة ومكملة لبعضها البعض. فالبراغماتية وسيلة للتعامل مع نظريات العلاقات الدولية، وهي منهجية "مقادة بالمشكلات" problem-driven بدل أن تكون "مقادة بالنظرية" theory-driven كما يجري الحال في البحوث البراديغمية. وعليه فإن البراغماتية لا تهتم باتساق التحليل بقدر ما تهتم بفائدته

العملية. والعبارة التي يستخدمها العديد من البراغماتيين للتعبير عن هذا التفاعل هي أن "المعتقدات قواعد للعمل" beliefs are rules for action<sup>(28)</sup>.

إن المنهجية البراغماتية لا تقف عند الأسئلة الاستيمولوجية وإنما تمضي إلى دراسة مشاكل محددة دون البحث عن أجوبة للأسئلة التأسيسية، وذلك اقتناعاً منها بأنها غامضة وملتبسة، وهي بذلك تتبنى حولها موقفاً "غنوصياً" - لا أدرياً - agnosticism<sup>(29)</sup>. وتعود جاذبية البراغماتية في الحقل، حسب "قائتر هلمان" Gunther Hellmann لنزعتها اللامذهبية لأنها لا تقدم نفسها في مفاهيم صلبة كالبراديفيم<sup>(30)</sup>. وعبارة "رتشارد رورتي" إنها تتحدى فكرة الكابح القبلي والترانسندنتالي<sup>(31)</sup>.

ويعتبر "كراتشوفيل" في السياق ذاته، إن البراغماتية ابتعدت عن "الوعود الزائفة" للتأسيسيين fundamentalist، لأنها تتجه لدراسة الظواهر دون الحاجة إلى اليقين بشأن الأسس الاستيمولوجية. وذلك بسبب فشل المشروع الاستيمولوجي للتأسيسيين، والذي لم يحدد معايير الصواب والخطأ. فهي بذلك نزعاً "لا ماهوية" Anti-essentialism و"لا تأسيسية" Anti-foundationalism. وبالمثل، يتبنى "رودا سيل" Rudra Sil موقفاً ضد "الوثوقية الاستيمولوجية" absolutism epistemological أما "هيلمان" فيدعو إلى نوع من التوليف البراغماتي، والذي لا يسعى إلى تحقيق توافق في الآراء، بالقدر الذي يوفر سبل "خلاقة" لفهم المشاكل الواقعية. فالبراغماتية تنطلق من فكرة مفادها أنه لا يمكن لنظرية واحدة تحليل الظواهر الدولية في تعقيدها لان "النظريات ترى سوى ما أمكنها رؤيته". Theories only see what they can see أي أنها تقتصر على الجانب من الظواهر الذي ينسجم مع أنطولوجيتها وعدّها المفاهيمية وميكانيزماتها السببية. فالنظريات تركز على متغيرات دون أخرى من أجل أن تضمن الاتساق الداخلي. هذا هو السبب الذي يجعل التحليلات "الأحادية" عاجزة عن الإحاطة بالواقع. وغير قادرة على التعاطي مع التعقيد الذي يميزه<sup>(32)</sup>.

تتبنى البراغماتية منهجاً تعديلاً ولذلك فهي ليست مدرسة جديدة أو اتجاهها جديداً في العلاقات الدولية، بل طريقة جديدة، لا لوضع برنامج بحثي جديد، من شأنه أن يخلق حواجز وحدوداً جديدة بين الباحثين. بدلاً من ذلك، فنقطة انطلاق البراغماتية هي التعددية والانفتاح على المناهج المختلفة بدل التعصّب والانغلاق البراديفيمي. وهي نفس الفكرة التي يراها "ديفيد اوين" David Owen الذي اعتبر أن المنهج البراغماتي هو مجرد "إعادة توجيه" لنظرية العلاقات الدولية وليس اقتراح نظرية جديدة<sup>(33)</sup>.

### ثالثاً- من النقاش إلى الحوار التعددية ومساعي التوليف النظري في حقل العلاقات الدولية:

يبدو أن النظرة الأحادية بالنسبة للكثير من علماء العلاقات الدولية قد ولت، فالحقل اليوم يبدو أكثر تنوعاً وانقساماً مما لو كان يقبع تحت هيمنة اتجاه نظري أحادي<sup>(34)</sup>. وحسب "جيفري تشيكل" Jeffrey T. Checkel كان النقاش داخل الحقل طيلة القرن العشرين يدور حول من يهيم؟ وأي هاته النظريات أصلح من الأخرى؟ لكن ومع بداية التسعينات بدأت النظرة الأحادية في التراجع لصالح الموقف التعددي.

يمكن استحضار الكثير من الشواهد، في هذا الصدد، ففي عام 1998 صرحت "مارغريت هيرمان" Margaret Hermann رئيسة "جمعية الدراسات الدولية" ISA في خطابها الافتتاحي إن هناك "حقل واحد، ومنظورات عديدة"<sup>(35)</sup>، وهي نفس الفكرة التي عبر عنها "ستيفن والت" Stephen M. Walt في مقاله الشهير "العلاقات الدولية: عالم واحد ونظريات متعددة". أما "ستيف سميث" في خطابه الافتتاحي أمام ISA عام 2003 أعلن أنه "في العالم الاجتماعي دائما هناك أكثر من قصة يمكن روايتها". ويعتقد "سميث" أن انتشار النظريات ساعد في جعل الحقل أكثر صحة كما أن التعدد النظري في الحقل أمر محمود 'more is better'<sup>(36)</sup>.

يُرجع "تشيكال" Checkel انتشار النزعة التعددية إلى سببين، الأول خارج عن الحقل وهو الضرورة الملحة للفهم النظري "للتعقيد" complexité والثاني داخلي يرجع إلى الضجر lassitude من الحروب البراديغمية. إن هذه المساعي كان عليها أن تنتظر حتى انعقاد المؤتمر السنوي "لجمعية الدراسات الدولية" ISA سنة 2008 والذي حمل عنوان "تجاوز الانقسامات المتعددة" Bridging Multiple Divides.

ومما يعكس انتشار النظرة التعددية داخل الحقل سير الآراء الذي أجراه مشروع "تدريس وأبحاث السياسة الدولية" TRIP عام 2009 والمتعلق بمواقف الباحثين من التفسيرات المقترحة من قبل الاتجاه العقلاني والاتجاه البنائي، فكانت النتائج كما يلي: 16% من العلماء فقط يعتقدون أنه يجب اختبار كل من الاتجاهين الواحد في مقابل الآخر. 44% يعتقدون أنهما مكملان لبعضهما البعض ويجب أن يظلا متمايزين ويشرحان جوانب مختلفة في العلاقات الدولية. 40% يؤيدون التوليف بين النظريتين من أجل خلق نظرية أكثر اكتمالا. وهذا يعني أن 84% من العلماء من بين 2724 عالم من 11 دولة شملتها الدراسة تعتبر أنه لا يجب الاهتمام بالتنافس بين العقلانية والبنائية بقدر الاهتمام بالتكامل فيما بينهما<sup>(37)</sup>.

وفي نفس الاتجاه دافع "بيتر كترنشتين" Peter J. Katzenstein و"رودا سيل" Rudra Sil على إمكانية التوليف بين مجموعة من المقاربات النظرية في العلاقات الدولية بإتباع منطلق "إنتقائي" eclectic تتداخل فيه الميكانيزمات السببية. أما "ميلخا كوركي" Milja Kurki فتري أن التحدي الذي يواجه العلاقات الدولية كحقل معرفي هو تطوير تحليلات حساسة "للتعقيد" complexity وهو ما لا يكون -حسبها- إلا عبر تعددية ابستمولوجية ومنهجية. ومنه فإن التعددين يذهبون إلى ما ذهب إليه "سميث" بأن الحقل اليوم أكثر صحية بفضل التنوع النظري فالتعددية هي "فضيلة" vertue وليس "عيبا". vice<sup>(38)</sup>.

وفي دراسة له بعنوان "مساعي التوليف النظري في العلاقات الدولية: حقيقة وليست ميتافيزيقا" جادل "اندرو مرافتشيك" andrew moravcsik بأن المسعى نحو التوليف ليس أمرا مرغوبا فيه فحسب، بل هو مطلب ضروري لأي محاولة ترمي للفهم العميق للعلاقات الدولية باعتباره حقلًا اجتماعيًا<sup>(39)</sup>.

ويعتقد "مورافتشيك" إن الحقل شهد الكثير من مساعي التوليف النظري في العقدين الماضيين، ويقدم في ذلك الكثير من الأبحاث التي يمكن تصنيفها كأعمال توليفية بداية "بروبرت كيوهين" Robert Keohane الذي جمع بين "نظرية الاستقرار بالهيمنة" hegemonic stability و"نظريات الأنظمة" regime theories لتفسير

التعاون ما بعد الحرب العالمية الثانية<sup>(40)</sup>. بالإضافة إلى الجيل الأخير من المنظرين، بقيادة "ستيفن والت" Stephen Walt، "جاك سنايدر" Jack Snyder، "ستيفن فان إيفيرا" Stephen Van Evera، و"باري بوزان" Barry Buzan وزملاؤه الذين جمعوا بين مفهومي "القوة" و"النوايا" لشرح تشكيل التحالفات والامبريالية، والحرب، والبنية العالمية، يضاف إليهم كل من "بروس روسيت" Bruce Russett و"جون أونيل" John O'Neil اللذان ربطا العوامل الليبرالية والمؤسسية لشرح السلام بين الدول الليبرالية. بالإضافة إلى "كترين سكينك" Kathryn Sikkink و"مارثا فينيمور" Martha Finnemore اللتان جمعتا بين العقلانية والبنائية لشرح تطور المعايير الدولية لحقوق الإنسان<sup>(41)</sup>.

يعتقد "مورافتشيك" أن زيادة تعقيد الأحداث والظواهر في عالم السياسة العالمية يحول دون تفسيرات "أحادية السبب" unicausal. فاندلاع الحربين العالميتين، وظهور القانون الدولي لحقوق الإنسان والمعايير الدولية، وتطور الاتحاد الأوروبي... الخ، كلها أحداث هامة ومعقدة تكفي لتبرير الاتجاه نحو التوليف النظري والبحث عن تفسيرات متكاملة بدل الاستسلام "للإنكفاء النظري" theoretical parsimony الذي تفرضه النزعة البراديغمية.

في المقابل، يرى "يوسف لبيد" Yocef Lapid أن "الاتجاه للحوار" dialogical turn يمثل علاجاً محتملاً للكثير من المشاكل الاستيمولوجية في الحقل. فالدخول في مشروع حوارى حسبه سيخدم التعددية النظرية ويعتبر مرحلة جديدة للتطوير لأنه سيمكن من الاستفادة من فرص التواصل المثمر بين النظريات عبر تجاوز المشاكل الميتافيزيقية. وفي هذا السياق يتساءل "دونالد بوشاله" Donald Puchala: "إذا كان الحوار مستمراً ومتواصلاً وبديلاً عن النقاشات الكبرى، وأصبح اتجاهها فكرياً في حقل للعلاقات الدولية ألا يدعوا هذا للتفاؤل بشأن الانفتاح والتعددية؟"<sup>(42)</sup>.

أما "فردريك كراتوشفيل" فيرى أن أساس الحوار الناجح هو تغيير "الفكرة التنظيمية" regulative idea التي ميزت المشروع العلمي، والقائمة على ربط التقدم العلمي بمفهوم "الانكفاء على الذات" self-sustaining وعملية الاستبعاد المستمر للأخطاء. فحسب "كراتوشفيل" فإن النزعة البراديغمية مبالغ فيها phantasmagorical كما أنها تؤدي إلى الانغلاق داخل السياجات الدوغمائية<sup>(43)</sup>. فالتعددية لا يمكن أن تكون نزعة فوضوية "كل شيء جائز" anything goes، بل على العكس من ذلك هي نوع من التسامح والتعایش، وهي الوجه الآخر لعدم الجمود الفكري، إنها ليست مسألة اختيار بين الأبيض والأسود بل هي مسعى للملئ الفجوة بين هاتيه المسافة من التباعد، وهي انفتاح على أفق من الممكنات الجديدة، هي منهجية تحريرية تسعى للاستفادة من كل التراث النظري من أجل فهم أفضل للظواهر الدولية<sup>(44)</sup>. ويلخص "ستيف سميت" سميت وإيجابيات الاتجاه التوليفي والحواري في الحقل في النقاط التالية:<sup>(45)</sup>

1- إن الحوار والتوليف dialogue and synthesis يشجع على تطور الأفكار لتصبح أكثر دقة بدلا الستاتيكية التي يقود إليها غياب التواصل والقبولة البراديغمية "الكونية"<sup>(46)</sup> Kuhnian.

- 2- يساعد الحوار والتوليف على منع هيمنة تصور أحادي على الحقل. فالالتزام بالحوار يعني الانفتاح على وجهات النظر الأخرى وهنا تكمن أهمية الحوار بين المواقف المختلفة<sup>(47)</sup>.
- 3- يقي الحوار والتوليف من الوقوع في الرضا، الذي قد ينجر عن الانضباط البراديغمي، وفي المقابل فالحوار يعني الاعتراف بأن كل نظرية لها أهمية محدودة وجزئية فقط، كما أن وجهات النظر الأخرى جديرة بالاهتمام أيضا<sup>(48)</sup>.
- 4- وأخيرا، تعكس فكرة الحوار والتوليف مبدأ متأصلا في العلم، وهي أنه لا يمكن لأي مقارنة أو نظرية أن تهيمن بدون جدل. فالحوار هو الإجراء الضروري لتقييم النظريات؛ وهذا يعني أن الحوار متضمن منطقيا في مفهوم العلم<sup>(49)</sup>.

### خاتمة:

عادة ما يفترض البراديغم ويعطي أفضلية انطولوجية وسببية لأنواع معينة من الظواهر، والميكانيزمات والعمليات بينما يتجاهل ويهملش أخرى. بيد أن البراغماتية تحاول أن تبين كيف يمكن لميكانيزمات متنوعة من براديغمات متنافسة التفاعل مع بعضها البعض. وتحاول أن تكشف كيف يمكن الجمع بينها ضمن شروط معينة للتأثير على المخرجات والنتائج التي تهم الباحثين والممارسين.<sup>(50)</sup>

فتجاوز الحروب البراديغمية لا يعني إهمال أو تجاهل الإسهام الذي يقدمه إتباع البراديغمات المختلفة، بل يعني اكتشاف العلاقات "الموضوعية" substantive والكشف عن قنوات الاتصال بين البراديغمات، والتطلع إلى توليد رؤية منفتحة وهذا يتطلب طريقة جديدة في التفكير بشأن العلاقات بين المفاهيم والافتراضات والنظريات في التعاطي مع العالم الواقعي.

إن هذه المبررات تجعل البراغماتية تكتسي أهمية حيوية بحيث يمكن اعتبارها تكملة للأبحاث البراديغمية. إنها تستغني عن التبسيط وتسمح بإجراء تقييم أكثر شمولية عن طريق استثمار الميزات العملية والنسبية للنتائج المتوصل إليها ضمن مجموعة من البراديغمات. وبذلك فهي تمثل طريقة لتجنب مخاطر الاعتماد على منظور تحليلي أحادي، وعلى هذا الأساس تلح الضرورة على تجاوز الحروب البراديغمية بغية فهم تعقيد الظواهر الدولية.

### التهميش:

<sup>(1)</sup> Jérémie Cornut , "Le pragmatisme et l'analyse des phénomènes complexes dans la théorie des relations internationales": le cas des excuses dans la diplomatie américaine"( these de doctorat en science politique Université du Québec,2012), p.07 at <http://www.archipel.uqam.ca/5014/1/D2325pdf> . See (15.05.2016).

<sup>(2)</sup> Ibid, p 08.

<sup>(3)</sup> توماس كون، ترجمة: معنى طريف الخولي، بنية الثورات العلمية، (الكويت: عالم المعرفة)، ص 402.

<sup>(4)</sup> المرجع نفسه، ص 193.

- (5) جون واتكنز، "ضد العلم السوي" في ماهر عبد القاهر محمد علي، مقالات نقدية في تركيب الثورات العلمية (الاسكندرية: دار المعرفة الجامعية، 2000)، ص ص 80-81.
- (6) المرجع نفسه، ص 82.
- (7) المرجع نفسه، ص 86.
- (8) Sylvain Pâquet. "Paradigmes et pragmatisme en relations internationales", (Mémoire Maîtrise en science politique Université du Québec, 2013), p.30 at <http://www.archipel.uqam.ca/5466/1/M12872pdf>. See (15.05.2016).
- (9) Ibid, p30.
- (10) ميشيل ديوا، ترجمة: سعود المولى، مدخل لعلم اجتماع العلوم، (بيروت: المنظمة العربية للترجمة 2008)، ص 158.
- (11) المرجع نفسه ص 158.
- (12) Larry Laudan, Progress and its problems: Toward a theory of scientific growth, (Berkeley: University of California Press, 1977), p 73.
- (13) Ibid., p, 74.
- (14) Ibid, p, 75.
- (15) Ibid.
- (16) Ibid.
- (17) Rudra Sil, and Peter J. Katzenstein, Beyond Paradigms Analytic Eclecticism in the Study of World Politics, (New York: Palgrave Macmillan. 2010), p.06.
- (18) Ibid, p07.
- (19) Laudan, Larry. "A Problem Solving Approach to Scientific Progress." In Ian Hacking (ed), Scientific Revolutions. (Oxford : Oxford UP, 1981), p 153
- (20) Rudra Sil, and Peter J. Katzenstein, op.citp, p 07.
- (21) Jörg Friedrichs and Friedrich Kratochwil "On Acting and Knowing: How Pragmatism Can Advance International Relations Research and Methodology" International Organization 63 (04) 2009, p726.
- (22) Ibid, p707.
- (23) Ibid.
- (24) Jérémie Cornut, "Contre le « paradigmisme »: le pragmatisme problem-driven et la théorie des relations internationales", Dynamiques Internationales, .3 (02) 2010, p03.
- (25) Ibid, p708.
- (26) Jérémie Cornut, op ci, p03.
- (27) Ibid, p05.
- (28) Günther Hellmann, "Beliefs as Rules for Action: Pragmatism as a Theory of Thought and Action", International Studies Review 11(03) 2009, p639.
- (29) Jérémie Cornut, op cit, p 07.
- (30) Günther Hellmann, op cit, p 639.
- (31) رتشارد رورتي، ترجمة: حيدر حاج إسماعيل، الفلسفة ومرآة الطبيعة (بيروت: المنظمة العربية للترجمة، 2009)، ص 58.
- (32) Jérémie Cornut, , op cit, p 07.
- (33) Ibid, p 13.
- (34) Günther Hellmann, op cit., p. 638.

- <sup>(35)</sup> Jérémie Cornut, "Le pragmatisme et l'analyse des phénomènes complexes dans la théorie des relations internationales: le cas des excuses dans la diplomatie américaine", op cit ,p 05.
- <sup>(36)</sup> Brian Schmidt, "International Relations Theory: Hegemony or Pluralism?" Millennium - Journal of International Studies 36 (02) 2008, p296.
- <sup>(37)</sup> كذلك فإن الكثير من العلماء المشهورين على غرار ( " ادلر " Adler، تشيكل "Checke"، "كووب" Coob، "كتر نشتين" Katzenstien، هارفي "veyHar"، فيرون "EFe، aron"، "هاس" sHas، "مورافتشيك" Moravcsik، "لييد" Lapid، "كراتوشفيل" Kaaratochwil "فانددت" Wendt، "سميث" Smith... الخ) يهتمون بشكل أو بالآخر بالاسئلة التي تطرحها التعددية Pluralism.
- <sup>(38)</sup> Jérémie Cornut, "Le pragmatisme et l'analyse des phénomènes complexes dans la théorie des relations internationales: le cas des excuses dans la diplomatie américaine", op cit,p 07.
- <sup>(39)</sup> Andrew Moravcsik,"Theory Synthesis in International Relations: Real Not Metaphysical", International Studies Review 5 (1) 2003 p 131.
- <sup>(40)</sup> Ipid.,p 132.
- <sup>(41)</sup> Ipid.
- <sup>(42)</sup> Ipid,p129.
- <sup>(43)</sup> Kratochwil, Friedrich, "The Monologue of "Science" ", International Studies Review 5 (1) 2003 p125.
- <sup>(44)</sup> Ipid,p126.
- <sup>(45)</sup> Steve Smith, "Dialogue and the Reinforcement of Orthodoxy in International Relations" International Studies Review (5( (1) 2003, p 141.
- <sup>(46)</sup> Ipid.
- <sup>(47)</sup> Ipid.
- <sup>(48)</sup> Ipid.
- <sup>(49)</sup> Ipid.
- <sup>(50)</sup> Rudra Sil,and Peter J. Katzenstein, op ci.,p10.

## جيوبوليتيك النفط في إفريقيا والتنافس الأمريكي- الصيني

بقلم

أ/ لبنى بهولي

أستاذة بجامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائرية



### ملخص:

كانت إفريقيا -ولا تزال- بما تشكّله من مخزون هائل من الموارد الطبيعية الإستراتيجية من أهم مناطق الصراع بدءا بالاحتلال الأوروبي السابق مروراً بالصراع بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي سابقا، وصولاً إلى بروز الصين وقوى صاعدة جديدة كفاعلين جدد في التنافس على مصادر الطاقة. على الرغم من أن القارة الإفريقية ظلت في مرحلة ما بعد الحرب الباردة ساحة لتنافس القوى الكبرى إلا أن بعض الأدبيات تميل إلى اختزال التنافس الدولي في إفريقيا بين قوتين أساسيتين هما الولايات المتحدة الأمريكية والصين، ذلك أن التنافس الأمريكي- الصيني على النفط الإفريقي كان الأكثر بروزا من حيث بسط تأثيراتها عليه والسيطرة على مصادره، واستخدامهما كافة الأساليب السياسية والعسكرية والتجارية للحصول عليه. الكلمات المفتاحية: النفط- إفريقيا-التنافس على القارة الإفريقية- الولايات المتحدة الأمريكية- الصين.

### Abstract:

Africa- as a huge stockpile of strategic natural resources- was still representing one of the most important areas of conflict starting with former European occupation passing by the conflict between the United States and the former Soviet Union, up to the emergence of China and a new powers as actors in the competition for new energy sources.

Although the African continent has been an area of competition in the post-Cold War between the major powers but some hypotheses tend to the reduction of international competition in Africa between two basic powers : the United States and China, so that the American and Chinese competition on African oil was the most prominent in terms of gaining control upon its resources, and using all the political, military and business methods to get it.

**Key words:** oil-Africa-the competition on the African continent - the United States -China.

## مقدمة:

أصبحت إفريقيا محل اهتمام القوى الدولية لأسباب عدة يأتي في مقدمتها توافر الموارد الطبيعية الإستراتيجية وخصوصا النفط. اهتماماً اختلطت فيه مصالح القوى العظمى مع مصالح القوى الصاعدة لتجعل من إفريقيا ساحة للصراع مرة أخرى، خاصة أن معظمها يواجه موقف الاعتماد على الواردات لتوفير الاحتياجات من الطاقة. وقد ارتكزت سياسة هذه القوى على التنافس من أجل السيطرة على النفط وحماية إمداداتها من موارد الطاقة الإفريقية التي أصبحت، خلال السنوات الأخيرة، جزءاً من المخزون الاستراتيجي الذي تعتمد عليه هذه القوى، في تأمين احتياجاتها الاستهلاكية والتنموية، خاصة وأن هذه الدول بدأت البحث عن مناطق نفوذ بديلة، نتيجة لدخول منطقة الشرق الأوسط في دوامة صراعات.

رغم اتساع دائرة التنافس حول منابع النفط وعائداته في إفريقيا بين عديد الدول، في مقدّماتها الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا والصين وروسيا إضافة إلى إيران وتركيا وماليزيا والهند والبرازيل، فجميعها يسعى إلى الاستئثار بثروات القارة، وخاصة مصادر النفط فيها، إلا أن التنافس الأمريكي - الصيني كان الأكثر بروزاً من حيث بسط تأثيراتها عليه والسيطرة على مصادره، واستخدامها كافة الأساليب السياسية والعسكرية والتجارية للحصول عليه. ترتبط إشكالية هذا البحث بوحدة من أهم القضايا التي يكثر الحديث عنها في مجال الدراسات الإفريقية ألا وهي التنافس الدولي على النفط. أهمية الدراسة: تهدف من خلال هذا المقال إلى معرفة خريطة إنتاج النفط في القارة الإفريقية، وإبراز أهميته على المستوى العالمي، وكيف أصبح النفط أحد أهم محددات صنع السياسة الخارجية لهذه الدول إزاء إفريقيا في وقت تستخدم فيه المنافسة بين القوى الكبرى وتلك الصاعدة للسيطرة على منابع النفط الإفريقية. من هنا يمكن طرح الإشكالية التالية:

### ما هي دلالات التنافس الأمريكي - الصيني على النفط في القارة الإفريقية؟

نحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال تقصي أدوار الولايات المتحدة الأمريكية والصين، والأدوات والوسائل التي تعتمد عليها هذه القوى المتنافسة داخل القارة الإفريقية لتحقيق أهدافها من خلال النقاط التالية:

**أولاً:** جيوپوليتيك النفط في إفريقيا.

1- مناطق إنتاج النفط في إفريقيا.

2- أهمية النفط الإفريقي.

**ثانياً:** تأثير الحدد النفطي (البترو) في السياسة الخارجية للدول تجاه إفريقيا.

1- واقع ومحددات السياسة الخارجية الأمريكية تجاه (نفط) إفريقيا بعد انتهاء الحرب الباردة.

2- مكانة النفط في العلاقات الصينية-الإفريقية.

## أولا - جيوپوليتيك النفط في إفريقيا:

### 1- مناطق إنتاج النفط في إفريقيا:

إن تزايد الاهتمام الدولي بالقارة الأفريقية، مرده إلى كون هذه الأخيرة مصدرا رئيسيا للموارد الطبيعية، حيث تستورد أوروبا 48% من احتياجاتها، كما أنها بحلول عام 2030 لا تغطي سوى 30% من احتياجاتها من الطاقة، واليابان تستورد 52%، والولايات المتحدة تستورد 53%. ومن المتوقع أن ترتفع هذه النسبة إلى 62% عام 2020. كما أصبحت الصين، التي كانت تتمتع باكتفاء ذاتي من النفط، مستوردة له منذ عام 1993.

أصبحت القارة الإفريقية تحتل موقعا هاما في خريطة إنتاج النفط العالمي، حيث بلغ إنتاجها، بحسب اللجنة الإفريقية للطاقة، 11% من الإنتاج العالمي، كما أن احتياطي القارة من النفط الخام، بحسب تقديرات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، يبلغ 8% من الاحتياطي العالمي الخام. ويتمركز احتياطي النفط في إفريقيا بشكل أساسي في منطقة غرب إفريقيا وتحديدا في خليج غينيا<sup>(1)</sup>. تنقسم إفريقيا نطقيا إلى أربعة مناطق، هي: شمال إفريقيا، شرق إفريقيا ووسطها، غرب إفريقيا، والجنوب الإفريقي.

- تضم منطقة شمال إفريقيا عضوين في الأوبك، هما ليبيا والجزائر، حيث يقدر احتياطي ليبيا من النفط بحوالي 40 مليار برميل، وهي تنتج يوميا 1,6 مليون برميل، بينما يصل إنتاج الجزائر اليومي إلى 1,3 مليون برميل، وبلغ احتياطيها 12,4 مليار برميل. أما مصر، فيصل إنتاجها اليومي لقرابة 700 ألف برميل يوميا، ولديها احتياطي نفطي يقدر بـ 2,7 مليار برميل وهناك منتجون آخرون للنفط، ولكن من المستوى الضعيف مثل: المغرب التي تنتج 300 ألف برميل يوميا، ويصل احتياطيها إلى 100 مليون برميل. أما تونس، فتنتج 777 ألف برميل يوميا، ولديها احتياطي يصل إلى 1,7 مليار برميل<sup>(2)</sup>. أما بالنسبة لمنطقة شرق القارة ووسطها؛ فأبرز دولها المنتجة هي: السودان، التي بدأت تصدير النفط منذ العام 1999، تشاد، الكونغو برازافيل والكونغو الديمقراطية<sup>(3)</sup>.

- تعد منطقة شرق إفريقيا ضعيفة الإنتاج، باستثناء السودان الذي يعتبر من الدول المهمة في مجال إنتاج النفط، وكان قبل التقسيم (السودان/ جنوب السودان) ينتج ويصدر الخام الخفيف، وقد بلغ إنتاجه وفقا لوزارة الطاقة السودانية 5 ملايين برميل عام 2007، على الرغم من الاضطرابات الداخلية التي عانى منها السودان في مناطق عديدة، وبلغ الاحتياطي المثبت حينئذ حوالي 1,25 مليار برميل<sup>(4)</sup>.

أما الكونغو الديمقراطية، فلا يتجاوز الإنتاج اليومي فيها 22 ألف برميل، أما الاحتياطي فيقدر بنحو مليار ونصف برميل. وبدأت تشاد إنتاج النفط في جويلية 2003 من حوض دوبا في الجنوب، وبلغ الإنتاج حوالي 225 ألف برميل عام 2006<sup>(5)</sup>.

أما منطقة غرب إفريقيا فأبرز المنتجين فيها هم: نيجيريا، توغو، الكاميرون، غينيا الاستوائية، ساحل العاج، غانا، بنين، ساوتومي، وبرنسيب. ويعد إقليم غرب إفريقيا أكثر مناطق إفريقيا الواعدة بالنفط، بعد لاكتشافات الكبيرة في منطقة خليج غينيا، وهي الشريط الساحلي الواقع بين نيجيريا وأنجولا، والتي تشير التقارير إلى أنها تعد من أهم الاكتشافات النفطية في العالم خلال السنوات الأخيرة. والآن أصبح هذا الإقليم يستأثر بنحو 70% من إنتاج النفط

الإفريقي، ويصلح مجموع إنتاجها الحالي إلى نحو 9.5 مليون برميل يومياً، بما يعادل 11% من الإنتاج العالمي<sup>(6)</sup>. وتأتي نيجيريا في مقدمة دول غرب إفريقيا، فهي الدولة الحادية عشرة من بين أكبر منتجي النفط في العالم، إذ بلغ إنتاجها 3 ملايين برميل يومياً عام 2008، كما تبلغ الاحتياطات النفطية 2.35 مليار برميل.

وتعد الولايات المتحدة أكبر مستورد للنفط النيجيري، حيث تستورد وحدها ما بين 40% و50% من إنتاج نيجيريا من النفط الخام، كما تأتي نيجيريا في الترتيب الخامس كأكبر مصدر للنفط الخام إلى الولايات المتحدة، أما باقي إنتاج نيجيريا من النفط الخام فيذهب إلى بعض الدول الأوروبية والآسيوية، بالإضافة إلى البرازيل وجنوب إفريقيا، وغيرها<sup>(7)</sup>.

وقد نجحت غينيا الاستوائية في زيادة احتياطاتها النفطية إلى 1.28 مليار برميل، وفي زيادة إنتاجها إلى 420 ألف برميل يومياً، وتسعى الشركات الأمريكية التي تمتلك أكبر عدد من الرخص المتداولة للتنقيب فيها إلى رفع الإنتاج إلى 470 ألف برميل يومياً عام 2020<sup>(8)</sup>. ونجح الجابون في زيادة احتياطاته النفطية إلى 2.5 مليار برميل، ليصبح ثالث منتج للنفط في إفريقيا، كما بلغ إنتاجه اليومي منه 230 ألف برميل. فيما بلغت احتياطيات الكاميرون النفطية 85 مليون برميل، وإنتاجها 83 ألف برميل يومياً<sup>(9)</sup>. ويأتي هذه الدول مجموعة أخرى في غرب إفريقيا من ذوات الإنتاج الضعيف مثل: ساحل العاج التي تنتج 32.9 ألف برميل يومياً، أما احتياطها فيصل إلى 220 مليون برميل، بينما يقدر إنتاج غانا اليومي بـ: 8 آلاف برميل نفط، أما الاحتياطي لديها، فيصل إلى 8.5 مليون برميل نفط<sup>(10)</sup>.

أما منطقة الجنوب الإفريقي؛ فأبرز منتجها هم: أنجولا، جنوب إفريقيا، زامبيا، زيمبابوي. وقد تحولت أنجولا مؤخرًا إلى نقطة تصارع من جانب شركات النفط العالمية والأمريكية على وجه الخصوص، خاصة بعد تضاعف إنتاجها من النفط لتصل إلى مليوني برميل يومياً، محتلة المركز الثاني إفريقيا بعد نيجيريا. وتصدر أنجولا 40% من إنتاجها للولايات المتحدة، لتصبح ثامن مزود أمريكا بالنفط الخام على مستوى العالم<sup>(11)</sup>. ويقدر الاحتياطي فيها بـ 25 مليار برميل، أما زامبيا فتنتج 120 ألف برميل يومياً، ومدغشقر 90 ألف برميل يومياً<sup>(12)</sup>.

طبقاً لمناطق النفوذ الراهنة يلاحظ أن الولايات المتحدة تهيمن من خلال شركاتها النفطية على منطقة خليج غينيا وساو تومي، في حين أن فرنسا تهيمن على الجابون والكونغو برازافيل، وتحافظ المصالح النفطية الأنجلو أمريكية على وجود قوي في نيجيريا. أما الصين فتحظى بوجود قوي في السودان وأنجولا<sup>(13)</sup>.

## 2- أهمية النفط الإفريقي:

هناك عدة أسباب هامة تكمن وراء تمسك الدول على النفط الإفريقي أهمها ما يلي:

- أن النفط الإفريقي يتميز بتعدد أنواعه، حيث يوجد نحو 40 نوعاً من خام النفط في القارة، كما تتسم معظم هذه الأنواع بجودتها الفائقة، نظراً لانخفاض نسبة الكبريت فيها التي تقلل من تكلفة عملية التكرير، وخفة وزنها، واحتوائها على نسب أكبر من الغاز والبنزين<sup>(14)</sup>.

- ارتفاع جودة الخام الإفريقي على نظيره بالخليج العربي لأنه من النوعية الخفيفة المناسبة مع مواصفات المصافي الحديثة ويساعد الدول المستهلكة على الالتزام بالتشريعات البيئية.

- الاستفادة من اختلاف شروط الاتفاقيات النفطية. ففي الشرق الأوسط مثلاً، تنتج الشركات الوطنية النفط وتبيعه للمستهلك الأجنبي. أما في خليج غينيا، فالشركات الأجنبية تنتج وتضخ البترول وتبيعه لنفسها وفقاً للاتفاقيات للمشاركة في الإنتاج. وبموجبها تحصل الشركات الأجنبية على امتياز للتنقيب بشرط تحملها للنفقات، ثم تتقاسم العوائد مع الحكومة بعد خصم التكاليف، وهو ترتيب يتناسب مع الإمكانيات الفقيرة للدول الإفريقية، تحقق معه الشركات أرباحاً هائلة<sup>(15)</sup>.

- تمتع قطاع النفط في القارة بواحد من أسرع معدلات النمو في العالم حيث حققت نمواً في الإنتاج يبلغ معدل 30% خلال عشر سنوات بالمقارنة بـ 16% في غيرها من المناطق. فعلى سبيل المثال تضاعفت الاحتياطات النفطية في إفريقيا في الفترة من 1985 إلى 2005 وقدرت بـ 114,3 مليار برميل تمثل 10% من الاحتياطات العالمية، ويستأثر خليج غينيا لوحده بأكثر من 70% من إنتاج القارة من النفط و75% من احتياطاتها<sup>(16)</sup>.

- قرب البترول الإفريقي من سوق الاستهلاك في أوروبا وأمريكا، إذ أن الساحل الغربي لإفريقيا على مسافة قريبة نسبياً من الساحل الشرقي للولايات المتحدة، مما يخفف من تكاليف النقل، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار الأوضاع السياسية القلقة في الشرق الأوسط، وإمكانية تعطل خطوط نقل النفط عبر قناة السويس<sup>(17)</sup>.

- يوجد معظم هذه الاحتياطات النفطية في البحر، وهذا ما يقلل من احتمالات حدوث احتكاكات ما بين شركات النفط والسكان المحليين، ويوفر بيئة أكثر أمناً لعمليات التنقيب والشحن، وتبعدها عن أي اضطرابات في البر. وهو الأمر الذي يؤكد السيد روبرت مورفي، مستشار وزارة الخارجية للشؤون الإفريقية، فعلى حد قوله، الاحتياطات النفطية في خليج غينيا هي شكل أساسي من نوع "عمليات الحفر البحرية (Off-Shore)"، وتبقى في منأى عن أي اضطرابات سياسية أو اجتماعية محتملة. فالتوترات السياسية أو أي نوع آخر من موضوعات النزاع نادراً ما تتخذ بعداً إقليمياً أو إيديولوجياً قد يفضي إلى عملية حظر جديدة<sup>(18)</sup>.

## ثانياً- تأثير المحدد النفطي (البترول) في السياسة الخارجية للدول تجاه إفريقيا:

### 1- واقع ومحددات السياسة الخارجية الأمريكية تجاه (نفط) إفريقيا بعد انتهاء الحرب الباردة:

بدأ الاهتمام الأمريكي بالقارة الإفريقية- خلال عقد الستينيات من القرن الماضي- بشكل متزامن مع حصول أغلب الدول الإفريقية على الاستقلال، غير أن انشغال الولايات المتحدة الأمريكية بالحرب الباردة والتنافس مع الاتحاد السوفيتي أصاب دورها الإفريقي بنوع من التراجع، الذي استمر حتى بداية التسعينات من القرن الماضي، حيث اتجهت الإدارة الأمريكية إلى تنشيط السياسة الأمريكية في إفريقيا وتعزيز السيطرة على النفط الإفريقي<sup>(19)</sup>، خاصة وأن احتياجاتها من النفط ستزداد خلال السنوات الخمس والعشرين المقبلة، إذ سيتحتم عليها استيراد 60 بالمائة من احتياجاتها النفطية عام 2020<sup>(20)</sup>.

تعود أهمية النفط الإفريقي في الإستراتيجية الأمريكية إلى عدد من العوامل، من أهمها<sup>(21)</sup>:

- تمتع الدول الإفريقية المنتجة للنفط بقدر يعتد به من الحرية بشأن سياسات الإنتاج والتصدير والأسعار، حيث إن معظمها لا ينتمي لمنظمة أوبك.

- تراجع إنتاج النفط في مناطق عديدة، وبخاصة خليج المكسيك وبحر الشمال، وذلك مقابل النمو الكبير في قطاع النفط الإفريقي، ودخول دول جديدة إلى ميدان إنتاج النفط وتصديره، فضلاً عن جودة المنتج.

- قرب منابع النفط في الغرب والجنوب الإفريقي من السواحل الشرقية الأمريكية، مما يخفف من تكاليف نقله بنسبة تصل إلى 40% بالمقارنة بـ نفط الخليج العربي، كما أن خطوط نقل النفط من إفريقيا تمر عبر مناطق أكثر أمناً نسبياً من منطقة الخليج والشرق الأوسط، وهي ميزة في غاية الأهمية، خصوصاً إذا علمنا أن حجم الإنفاق الأمريكي من أجل تأمين مصادر النفط في الشرق الأوسط يبلغ نحو 50 مليار دولار سنوياً.

لتأمين مصادر الطاقة الآتية من القارة الأفريقية، تحركت الولايات المتحدة تجاه النفط الإفريقي عبر ثلاثة محاور هي: الأول تجاري من خلال دعم وتطوير حجم التجارة بينها وبين دول القارة، فالسيطرة الأمريكية على نفط إفريقيا تفتح أسواقاً جديدة للمنتجات الأمريكية في دول القارة السمراء، وتعمل الولايات المتحدة أيضاً على دفع دول خليج غينيا لرفع إنتاجها النفطي. فعلى سبيل المثال في نيجيريا التي تمدّ أمريكا بنصف إنتاجها النفطي استثمرت الشركات الأمريكية أكثر من 7,4 مليار دولار لرفع إنتاجها إلى 4 ملايين برميل في العام 2010. مارست الولايات المتحدة ضغوطها على الحكومة هناك للانسحاب من أوبك لكنها رفضت رغم الإغراءات الأمريكية، كما دعمت واشنطن بقوة سيطرة نيجيريا على المجموعة الاقتصادية لغرب إفريقيا. كما تستورد الولايات المتحدة نحو 40% من الإنتاج النفطي لأنجولا حيث تسيطر شركة شيفرون الأمريكية على 75% من إنتاج النفط. كما تسعى الإدارة الأمريكية لرفع إنتاج أنجولا خلال السنوات القادمة. أما الغابون التي تصدر 44% من إنتاجها النفطي للولايات المتحدة فإنّ الشركات الأمريكية تهيمن على إنتاج البلاد، أما في غينيا الاستوائية فإنّ الشركات الأمريكية تهيمن على ثلثي إنتاج البلاد<sup>(22)</sup>.

- المحور الثاني سياسي: حيث تراجع الحديث عن تهميش الإدارة الأمريكية لإفريقيا، بعد أن تعددت زيارات المسؤولين الأمريكيين للقارة، وفي مقدمتها جولة الرئيس بيل كلينتون في إفريقيا عام 1998، وجولة وزيرة الخارجية الأمريكية مادلين أولبرايت في إفريقيا في العام نفسه، ولقاء الرئيس جورج بوش الابن مع رؤساء 11 دولة إفريقية من دول إفريقيا الوسطى والغربية في سبتمبر 2011، وجولتا بوش في إفريقيا في يوليو 2003، وفي نهاية 2008، وزيارة كولن باول وزير الخارجية الأمريكي للغابون عام 2002، في زيارة هي الأولى لوزير خارجية أمريكي لهذه الدولة البترولية الواعدة.

استمر الأمر نفسه في عهد الرئيس باراك أوباما، الذي زار غانا في يوليو 2009، ووجه لإفريقيا خطاباً شاملاً من منبر البرلمان الغاني، كما قامت وزيرة الخارجية الأمريكية هيلاري كلنتون بجولة في إفريقيا في أوت 2009، وخلال هذه الزيارات كان تأمين النفط، والسيطرة على منابعه بنداً أساسياً على موائد الحوار بين المسؤولين الأمريكيين والأفارقة، وكانت نيجيريا واحدة من أهم المحطات الأساسية في معظم هذه الزيارات، حيث إنها مسؤولة وحدها عن 47% من النفط الذي تحصل عليه الولايات المتحدة من القارة الإفريقية<sup>(23)</sup>.

ومن أجل تحقيق أهدافها تعمل الولايات المتحدة على إيجاد بيئة سياسية مستقرة في منطقة خليج غينيا من خلال تسوية الصراعات كما حدث في أنجولا في أبريل من العام 2002 والكونغو الديمقراطية<sup>(24)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن الولايات المتحدة ترفع شعار الديمقراطية وحقوق الإنسان في سياستها تجاه أفريقيا. إلا أن الملاحظ في هذا الصدد أنها تولي اعتبارات المصلحة القومية الأهمية القصوى في سياستها الأفريقية، وهو ما يعكسه اهتمامها بنظم ليست هي بالضرورة ديمقراطية بالمعنى الحقيقي، بل إنها في سعيها إلى تحقيق الديمقراطية تعمل على تشكيل نخب جديدة في أفريقيا موالية للغرب عموماً، والولايات المتحدة بشكل خاص<sup>(25)</sup>.

وكمثال على ذلك، تغاضي الولايات المتحدة عن ملف غينيا الاستوائية حول انتهاك حقوق الإنسان في مقابل مصالحها النفطية. إذ تعتبر غينيا الاستوائية أصغر البلدان الإفريقية المنتجة للنفط، ولذلك تسمى "الكويت الإفريقية"، فقد زاد إنتاجها من النفط الخام بنسبة 70% في العام 2001 وتملك احتياطاً يقدر بملياري برميل<sup>(26)</sup>.

وتضرب مجلة "Time" الأمريكية مثالا على ذلك أيضا بـ: نيجيريا التي صدرت ما قيمته 320 مليار دولار من النفط الخام العالي الجودة خلال السنوات الثلاثين الماضية، لكنها لم تفعل شيئاً للشعب باستثناء بعض الطرق وملاعب كرة القدم التي باتت بالية وبحاجة إلى ترميم". ومع ذلك تتلقى الدعم من الولايات المتحدة ومن دول أخرى<sup>(27)</sup>.

- المحور الثالث يتمثل في تعزيز التواجد العسكري الأمريكي في إفريقيا من خلال أسلوبيين: الأول ثنائي، والثاني متعدد الأطراف. فعلى المستوى الثنائي عملت الولايات المتحدة على تكثيف وجودها العسكري في مختلف مناطق القارة، ففي منطقة القرن الأفريقي عقدت الولايات المتحدة عدة اتفاقيات ثنائية مع كل من إريتريا وجيبوتي وإثيوبيا في ديسمبر 2002، وهي اتفاقيات تسمح للجيش الأمريكي بحرية الحركة في هذه البلدان لضمان أمن البحر الأحمر ومواجهة ما تسميه بالتنظيمات الإرهابية<sup>(28)</sup>.

ومن بين الاتفاقيات أيضا تلك التي تم توقيعها عام 2005 بين الولايات المتحدة ونيجيريا، لتأمين الملاحة في منطقة دلتا النيجر، وكذا الاتفاقيات الموقعة مع الكاميرون والجابون وغينيا الاستوائية، والتي تتيح للقوات الأمريكية استخدام مطارات تلك الدول<sup>(29)</sup>.

تفرد الولايات المتحدة بـ "مفهوم خاص لتأمين النفط"، لا تشاركها فيه غيرها من القوى الدولية المنافسة، حيث لا يقتصر ذلك المفهوم على مجرد البحث عن مصادر النفط، وتأمين طرق الوصول إليها، وإنما يشمل أيضاً حماية تلك المصادر من الأخطار أو التهديدات القائمة والمحتملة، والحفاظ على استقرار أسعار النفط، ومنع القوى المنافسة من النفاذ إلى تلك المصادر والاستحواذ عليها<sup>(30)</sup>.

يقتضي تأمين تدفق النفط في بعض الحالات تقديم المعونات العسكرية، وتوقيع اتفاقات التعاون الأمني، في هذا السياق كانت نيجيريا وأنجولا من أكبر الدول المتلقية للمعونات العسكرية الأمريكية في غرب إفريقيا، وشملت تلك المعونات: التعزيز بالسلاح، والذخيرة، والخبرة الفنية<sup>(31)</sup>. وتؤكد التقارير والدراسات أن نيجيريا تعتمد على الولايات المتحدة وبريطانيا في تسليحها للحفاظ على نفطها، حيث يلعب الدعم العسكري دوراً مهماً في حماية المقدرات النفطية النيجيرية<sup>(32)</sup>. وفي جوان 2003 أعلن الرئيس بوش عن مبادرة أمريكية قيمتها 100 مليون دولار لزيادة قدرة دول شرق أفريقيا على محاربة الإرهاب<sup>(33)</sup>.

كما يقتضي تأمين تدفق النفط، السعي لاتخاذ بعض القواعد العسكرية في القارة، خصوصاً في مناطق التهديد الأمني الوشيك، ومن ذلك قاعدة كامبليمونيه) في جيبوتي، وهي القاعدة العسكرية الأمريكية الدائمة والرئيسية في القرن الأفريقي، ومواقع العمليات المتقدمة في كلٍّ من السنغال ومالي وغانا والجابون،<sup>(34)</sup> كما تتوفر القوات الأمريكية على موقع في أوغندا يتيح فرصة مراقبة جنوب السودان، حيث توجد آبار النفط<sup>(35)</sup>.

## 2- مكانة النفط في العلاقات الصينية-الإفريقية:

ارتبط التنافس الجديد على إفريقيا "The new scramble for Africa" بالدور الصيني المتنامي في القارة، - وتحديداً منذ تسعينات القرن الماضي - وسعيها للحصول على النفط والمواد الخام وفتح أسواق إفريقية جديدة<sup>(36)</sup>. كان نشاط بكين المتزايد قد جعلها في حالة منافسة مع الولايات المتحدة التي تطمح إلى تقليص اعتمادها على نفط الشرق الأوسط، وهو ما أثار انتباه العديد من الجهات والقوى الدولية، وانعكس ذلك من خلال تركيز الأكاديميين والصحفيين والدراسات السياسية ومراكز الأبحاث على ما اصطلح على تسميته "مغامرة السياسة الخارجية الجديدة للصين"، وعلى سعي الصين المتزايد للبحث والاستحواذ على مصادر الطاقة والسلع الأساسية.

شهدت العلاقات الصينية-الإفريقية خلال السنوات العشرين الماضية، تطورات منقطعة النظير في تاريخها الحديث والمعاصر. فعلى الرغم من أن الوجود الصيني بإفريقيا ليس جديداً ولا وليد العقدين الأخيرين، فإنَّ حجم وطبيعة هذه العلاقات قد تغيراً - وإلى حد بعيد - منذ بداية تسعينات القرن الماضي. ولعل الشاهد الأساس على ذلك إنما يتمثل في وضع السلطات الصينية لـ "سياسة إفريقية جديدة"، لم يكن الغرض منها فقط الاستجابة لحاجياتها الاقتصادية المباشرة والمتزايدة، بل أيضاً لمواكبة الصعود الصيني المتسارع على الساحة الدولية<sup>(37)</sup>.

وسبب ذلك يرجع إلى زيادة الطلب على النفط في الصين في العام 2006 بنسبة تصل إلى 30% من جملة الزيادة في الطلب العالمي و 39% من الزيادة في البلدان النامية. فالصين تشتري حالياً ما يعادل ثلث حاجياتها النفطية من الخارج، ويتوقع أن يرتفع المعدل إلى 50 بالمائة عام 2020، وإلى 80 بالمائة عام 2030. وتشير التقديرات المستقبلية أن الاقتصاد الصيني سيحقق معدلات نمو سنوي تقدر بـ 6,2% حتى العام 2030، وسيؤدي ذلك إلى زيادة استهلاك الطاقة وزيادة الطلب على النفط<sup>(38)</sup>.

على الرغم من تباين التوقعات بين المصادر الصينية والأجنبية حول كمية إنتاج الصين للنفط وحجم الطلب عليه على مدار العشرين سنة القادمة، إلا أنهما يتوقعان بالإجماع من أن إنتاجها النفطي لا يمكن أن يسجل ارتفاعاً كبيراً ما لم يكن هناك اكتشافات نفطية هامة. وأن استهلاكها المستقبلي من النفط سوف يتصاعد باستمرار على الأساس الذي هي عليه اليوم، وأن درجة اعتمادها على النفط المستورد سترتفع أكثر، وأن أمنها الخاص بالإمداد النفطي قد بات قضية ذات أهمية إستراتيجية هامة بالنسبة إلى مسيرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية الصينية<sup>(39)</sup>. لذلك فإن الصين تنظر إلى إفريقيا على أنها عنصر مركزي في مشروع استدامة نمو اقتصاد الصين وتطويره على المدى البعيد. خاصة وأن نسبة المزودين الأفارقة للصين تبلغ 25% من واردات الصين من النفط، ويمثل النفط 83% من مجمل الواردات الصينية من إفريقيا<sup>(40)</sup>.

تعول الصين - بدرجة كبيرة - على البترول الإفريقي في سد العجز الكبير في إنتاجها من البترول والغاز الطبيعي، وهو ما دفعها إلى الدخول بقوة في السيطرة على بعض مناطق إنتاج البترول في إفريقيا، وذلك عن طريق الحصول على عقود امتياز للتنقيب والإنتاج في أقاليم متعددة من القارة الإفريقية، حيث قامت الشركات الصينية باستثمارات في أنغولا التي هي من منتجي النفط في القارة وثالث نفطها يذهب إلى الصين<sup>(41)</sup>.

في سياق متصل تتمتع الصين باستثمارات هامة في السودان للاستكشاف والتطوير ومدّ خطوط الأنابيب، ولشركة النفط الوطنية الصينية أيضاً حصة مهيمنة نسبتها 40% من شركة النيل الأعظم التي تسيطر على حقول النفط في السودان. وفي العام 2007، اشترت الصين ما يزيد على نصف صادرات السودان النفطية. وفي أوائل العام 2008، أعلنت شركة النفط البحرية الوطنية الصينية أنها اشترت حصة نسبتها 45% من حقل نفط وغاز في نيجيريا مقابل 2,27 مليار دولار وأنها اشترت أيضاً ما نسبته 35% من ترخيص للاستكشاف في دلتا النيجر لقاء 60 مليون دولار<sup>(42)</sup> وفي شهر جانفي 2006 وقعت شركة CNOOC الصينية عقداً بقيمة 2,3 مليار دولار للاستثمار في مجموعة من حقول النفط النيجيرية<sup>(43)</sup>.

تمكنت الصين من الحصول على هذه الاستثمارات من خلال إتباعها لسياسة ملء الفراغات الناشئة عن مقاطعة الدول الغربية - لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية - لبعض الدول الراضة للسياسات الأمريكية، والتي اصطلحت الولايات المتحدة في ولايتي بوش الابن على تسميتها بـ "الدول المارقة"، علاوة على دول أخرى لم تحمّل هذا الاسم لكنها تعاني عقوبات أو شبه حصار من الولايات المتحدة الأمريكية، حيث شكّلت الصين بديلاً للغرب بالنسبة للعديد من الأنظمة. برزت السودان كإحدى الدول التي أفادت الصين كثيراً من الفراغ الذي أحدثته الولايات المتحدة الأمريكية؛ عندما فرضت الحكومة الأمريكية عقوبات على السودان وقامت بإخراج شركاتها البترولية وعلى رأسها شركة "شيفرون"، وتبعتها الشركات الغربية والكندية؛ وقامت الحكومة السودانية بإعطاء مناطق الامتياز السابقة لشركات صينية وآسيوية<sup>(44)</sup>.

استطاعت الصين الحصول على بعض الامتيازات البترولية في دول أخرى مثل نيجيريا؛ بعد أن قامت بتقديم بعض المساعدات لمد خطوط السكك الحديدية وعمل مشروعات تنمية زراعية، بعد أن كانت الشركات الأمريكية والغربية هي المهيمنة على إنتاج البترول في نيجيريا أكبر الدول الإفريقية المنتجة للبترول. وكذلك الحال في أنجولا التي تعد من أكبر الدول الإفريقية المنتجة للبترول، فقد استطاعت الصين الحصول على بعض مناطق الامتياز للتنقيب والإنتاج بعد أن كان الإنتاج مقصوراً على الشركات الأمريكية والغربية، وذلك بعد أن رفضت الدول الغربية تقديم المساعدات لأنجولا، فحصلت عليها من الصين. بينما اعتمدت دول أخرى مثلاً لكونغو وغيرها على التمويل والقروض الصينية الميسرة بدلاً من التمويل الغربي المشروط<sup>(45)</sup>.

تركز الصين في علاقتها مع الدول الإفريقية على الجانب الاقتصادي، وتحاول فصل الأعمال عن السياسة، وتعتبر أن الوضع الداخلي في السودان أو في الدول الإفريقية الأخرى هو شأن داخلي. فهي تنأى عن التورط في الصراعات الداخلية، أو إزعاج القادة الأفارقة بطموحات سياسية لها في القارة، وتسعى إلى تقديم صورة مغايرة عن تلك التي يعرفها

الزعماء الأفارقة جيداً عن الاقتصاد الأوروبي، والذي يهدف إلى ترجيح كفة بعض الموالين له على أقرهم في الدول الإفريقية، ودمج الاقتصاد مع سياسة توسعية تمتص الموارد الإفريقية تحت ذرائع دولية مختلفة، تتعلق أحياناً بالإرهاب، أو بالإغاثة، أو تأميناً لمصالح الغربية، ما يتيح للدول الغربية التدخل في شؤون الدول الإفريقية<sup>(46)</sup>.

في سياق مختلف اعتبرت الولايات المتحدة الأمريكية أن الصين تسعى من خلال تعاملها مع الدول - "المارقة" حسبها- كالسودان إلى الحصول على النفط، وأن دعم الصين للحكومة السودانية (امتناعها مثلاً عن التصويت عن تأييد قرار في الأمم المتحدة قدمته الولايات المتحدة يدين الإبادة الجماعية في السودان في سبتمبر من العام 2004، ووعدت بالمقابل بمنع أي تحرك لفرض عقوبات نفطية عليه)، مكن الأخيرة من مواصلة سياسة "الإبادة الجماعية" التي تتبعها في إقليم دارفور، وبأن الصين مكنت بالطريقة نفسها نظام الرئيس موغابي في زيمبابوي من البقاء في السلطة ومواصلة انتهاكاته لحقوق الإنسان<sup>(47)</sup>.

### الخاتمة:

يبدو أن التوجهات الجديدة لكل من الولايات المتحدة الأمريكية والصين تجاه إفريقيا في مرحلة ما بعد الحرب الباردة، قد أبرزت تنافساً حقيقياً بين البلدين للسيطرة على نفط القارة تحت ذرائع مختلفة، ويتبدى ذلك التنافس من خلال استخدامهما كافة الأساليب السياسية والعسكرية والدبلوماسية والتجارية، وأياً كانت الأهداف والمصالح الأمريكية- الصينية في القارة الإفريقية، فإن تنافسها بالإضافة إلى دول أخرى كبرى وصاعدة جعل من إفريقيا مسرحاً للصراع مرة أخرى، مما أثر سلبياً على استقرار دولها، وأدى إلى إطالة أمد الحروب الأهلية واستدامتها.

يترتب على التنافس الأمريكي- الصيني حول النفط في إفريقيا مسألتين هامتين أولهما، أنه وكما تختلف استراتيجيات الولايات المتحدة عن استراتيجيات الصين وعن استراتيجيات الدول المتنافسة الأخرى، فإن استراتيجيات هذه الدول أيضاً تختلف من دولة إفريقية إلى أخرى، وذلك على حسب إمكانياتها النفطية وأهميتها بالنسبة لاقتصاديات هذه الدول. وثانيهما أن تسليط الضوء على التنافس الأمريكي- الصيني على النفط في إفريقيا ما هو إلا اختزال وتبسيط لتفاعلات معقدة ومتداخلة في ما بينها ومتشابكة داخل مشهد سياسي واقتصادي إفريقي متنوع، لن يمكن في أفضل الأحوال سوى من التقاط صورة مؤقتة لسمة من سمات التنافس الدولي في القارة.

### التهميش:

(1) خالد حنفي علي، "النفط الأفريقي: بؤرة جديدة للتنافس الدولي"، السياسة الدولية، العدد 164 (نيسان/ أبريل 2006)، ص 86.

(2) "خريطة توزيع النفط الإفريقي"، إفريقيا قارتنا، العدد الخامس، ماي 2013:

<http://www.sis.gov.eg/Ar/Templates/Articles/tmpArticles.aspx?ArtID>

(3) شبانة أمين، "النفط الإفريقي: عندما تتحرك السياسة الأمريكية وراء الموارد!"، قراءات إفريقية، العدد الحادي عشر (محرم- ربيع الأول 1433 هـ، يناير- مارس 2012م). ص 78-79.

(4) راشد مبارك يوسف، رؤية للاستثمارات التركية في مجال النفط في إفريقيا: <http://research.iua.edu.sd>

(5) أبو العينين، محمود، "الولايات المتحدة وإفريقيا بعد 11 سبتمبر 2001"، التقرير الاستراتيجي الإفريقي 2004-2005. جامعة القاهرة: مركز البحوث الإفريقية. ص 336.

- (6) شبانة أمين، مرجع سابق، ص 79.
- (7) قنصوه صبحي، "النفط والسياسة في دلتا النيجر: صراع لا ينتهي". قراءات إفريقية، العدد الحادي عشر (محرم - ربيع الأول 1433 هـ / جانفي - مارس 2012م). ص 26.
- (8) كولن كامبيل وفراوكدة ليزينور كس، وآخرون، نهاية عصر البترول، ترجمة: عدنان عباس علي. الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 2004. ص 73-76.
- (9) خالد عبد الحميد، "الحدد النفطية في السياسة الأمريكية تجاه القارة الإفريقية". ملف الأهرام الاستراتيجي، ع 160، (أفريل 2008). ص 47.
- (10) خالد حنفي علي، النفط الإفريقي. بؤرة جديدة للتنافس الدولي:
- <http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=221653&id=4846>
- (11) ختاوي محمد، النفط وتأثيره في العلاقات الدولية، ط 1. لبنان: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 2010. ص 216.
- (12) حمدي عبد الرحمن، إشكاليات العلاقة بين النفط والتنمية في إفريقيا، مركز الجزيرة للدراسات، 25 أوت 2000. ص 1.
- (13) شبانة أمين، مرجع سابق. ص 79.
- (14) خالد حنفي علي، النفط الإفريقي بؤرة جديدة للتنافس الدولي، مرجع سابق. ص 89.
- (15) عبد المنعم طلعت، "لجنة خليج غينيا نواة لبدائل الأوبك"، السياسة الدولية، العدد 182 (أكتوبر 2010). ص 186.
- (16) حمدي عبد الرحمن، إفريقيا وتحديات عصر الهيمنة.. أي مستقبل؟. القاهرة: مكتبة مدبولي، 2007. ص 29.
- (17) ختاوي محمد، مرجع سابق. ص 212-214.
- (18) لتحرير، "الاستثمار في أفريقيا: آمال وتحديات". قراءات إفريقية، العدد الرابع (شوال 1430 هـ - سبتمبر 2009 م). ص 7.
- (19) خيري عبد الرزاق حاسم، "قيادة عسكرية أمريكية لأفريقيا فرصة أمريكية ومحنة أفريقية". المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 21 (شتاء 2009)، ص 99.
- (20) شبانة أمين، مرجع سابق. ص 81-82.
- (21) خالد حنفي علي، مرجع سابق. ص 89.
- (22) شبانة أمين، مرجع سابق. ص 82.
- (23) خالد حنفي علي، مرجع سابق. ص 89.
- (24) جوزيف رامز أمين، "قراءة في جولة بوش الأفريقية"، آفاق أفريقية، العدد 15 (2003)، ص 79.
- (25) ختاوي محمد، مرجع سابق. ص 217.
- (26) ختاوي محمد، نفس المرجع. ص 215.
- (27) حمدي عبد الرحمن حسن، "ثنائية النفط والإرهاب: أفريقيا تدخل عصر الهيمنة الأمريكية"، الأهرام الاستراتيجي، العدد 140، 2006، ص 86.
- (28) شبانة أمين، مرجع سابق. ص 85.
- (29) نفس المرجع، ص 81.
- (30) نفس المرجع، ص 84.
- (31) ختاوي محمد، مرجع سابق. ص 215.
- (32) حمدي عبد الرحمن حسن، "سياسات التنافس الدولي في إفريقيا". قراءات إفريقية، العدد الثاني (شعبان 1426 هـ - سبتمبر 2005 م). ص 57.
- (33) شبانة أمين، مرجع سابق. ص 84.
- (34) حمدي عبد الرحمن حسن، "ثنائية النفط والإرهاب: أفريقيا تدخل عصر الهيمنة الأمريكية"، مرجع سابق، ص 86.
- (35) حمدي عبد الرحمن، إشكاليات العلاقة بين النفط والتنمية في إفريقيا، مركز الجزيرة للدراسات، 25 أوت 2000. ص 1.
- (36) اليحيوي يحيى، الصين في إفريقيا: بين متطلبات الاستثمار ودوافع الاستغلال. مركز الجزيرة للدراسات. 9 جوان 2015. ص 2-3.
- (37) جميل طاهر، آفاق التعاون العربي - الصيني في إفريقيا: بين متطلبات الاستثمار ودوافع الاستغلال. مركز الجزيرة للدراسات. 2030: تحديات وفرص، في: النفط والتعاون العربي، المجلد 34، العدد 124 شتاء 2008، ص 11-12.
- (38) قضية الأمن النفطية في ظل الخارطة الجديدة لجيوغرافية النفط العالمية: مع التفكير الاستراتيجي. بمسألة الأمن البترولي الصيني:
- <http://www.arabsino.com/articles/10-05-24/2467.htm>
- (39) إسماعيل الأولي، العلاقات الصينية الإفريقية.. شراكة أم استغلال: وجهة نظر إفريقية. مركز الجزيرة للدراسات.

(40) سلطان فولي حسن، "دور القوى الغربية والمؤسسات الدولية والعملة في إفريقيا". قراءات إفريقية، العدد الخامس (جمادى الثاني 1431 هـ - جوان 2010 م)، ص 33.

(41) وينرانجيانج، "النمو الاقتصادي في الصين وسعيها لأمن الطاقة في أنحاء العالم. في: الصين والهند والولايات المتحدة الأمريكية: التنافس على موارد الطاقة"، أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، 2008، ص 341.

(42) مروان قبالان، "دبلوماسية الصين النفطية واحتمالات الصدام مع أمريكا"، دراسات إستراتيجية، العددان 19-20 (ربيع - صيف 2006)، ص 206.

(43) أمير سعيد، "الصين الصاعدة وفرنسا الآفلة في قلب إفريقيا". قراءات إفريقية، العدد الثالث (ذو الحجة 1429 هـ - ديسمبر 2008 م)، ص 47-48.

(44) شحرور عزت، "علاقات الصين وإفريقيا الفرص والتحديات: وجهة نظر صينية". مركز الجزيرة للدراسات، 19 أبريل 2014، ص 3.

(45) أمير سعيد، مرجع سابق، ص 46.

(46) وينرانجيانج، مرجع سابق، ص 341.

## الأوجه الدولية لدستور سلطنة عمان

بقلم

د/ رضا دغبار

أستاذ محاضر بجامعة البليدة 02 الجزائر



### ملخص:

تكتسي دراسة الأوجه الدولية للدساتير أهمية بالغة ليس فقط لأنها تجمع بين العلوم القانونية والعلوم السياسية، ولكن لأنها تلمس السياسة الخارجية للدول، ويعتبر الدستور العماني في هذا الصدد أحد الدساتير العربية التي تناولت كثيرا من القضايا المطروحة على صعيد القانون الدولي والعلاقات الدولية بطريقة تستحق دراستها، ليس فقط لاشتمالها مختلف المبادئ التي تحكم العلاقات الدولية ولكن لطريقة المؤسس الدستوري العماني في استخدام المصطلحات.

### Résumé:

L'étude des aspects internationaux des constitutions revêt d'une grande importance non seulement parce qu'elle allie les sciences juridiques aux sciences politiques, mais aussi parce qu'elle touche à la politique étrangère des États. A cet égard, la Constitution omanaise est considérée comme l'une des constitutions arabes ayant abordé plusieurs des questions soulevées à l'échelle du droit international et des relations internationales d'une manière digne d'étude ; non seulement en ce qu'elle englobe les différents principes régissant les relations internationales, mais aussi à la façon dont la fondation constitutionnelle d'Oman utilise la terminologie.

## مقدمة:

بقدر ما تعنى الدساتير بتنظيم شكل الدولة، شكل الحكم، السلطات في الدولة والعلاقة فيما بينها وفيما بينها وبين الحكوميين، تعنى أيضا بتنظيم علاقة الدولة مع غيرها من الدول والمنظمات الدولية في إطار المجتمع الدولي. لذلك لا تخلو الدساتير في كل دول العالم من جوانب تحكم السياسة الخارجية لهذه الدول التي تعبر مجتمعة "علاقات دولية"، وهي موضوع يحكمه القانون الدولي بالنظر إلى أن هذا الأخير ما هو في النهاية إلا مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات فيما بين أشخاص المجتمع الدولي.

فالدساتير هي التي تحدد المبادئ العامة للسياسات الخارجية للدول، وتحدد بالتالي المبادئ التي تسيروها وفقها الدول في علاقاتها مع غيرها من أشخاص المجتمع الدولي، وهي التي تحدد موقف الدولة من كثير من الإشكالات القانونية المطروحة على مستوى القانون الدولي كالعلاقة بين هذا الأخير والقانون الداخلي وإشكالية التصديق الناقص على المعاهدات الدولية، وفض النزاعات بالطرق السلمية ومسائل حقوق الإنسان وغيرها.

وكانت المواقف التي اتخذتها سلطنة عمان من القضايا الإقليمية الراهنة وبالأخص الحرب في سوريا واليمن، والتي جاءت متميزة بل ومناقضة لمواقف دول مجلس التعاون الخليجي، حيث رفضت المشاركة في التحالف العربي في اليمن بشكل يلفت الانتباه بتميزه عن موقف باقي دول الخليج، الدافع وراء البحث عن أسباب هذا التميز في المواقف، لذلك شكل الدستور العماني أول نقطة للبحث من منطلق أن هذه المواقف يمكن أن لا تكون مرتبطة ببرامج حكومية مؤقتة بل بمبادئ دستورية دائمة.

بيد أن عنوان البحث بـ " الأوجه الدولية لدستور سلطنة عمان " تحمل في ذاتها تحديا بالنظر إلى عديد الإشكالات الناجمة أساسا عن أن الأحكام ذات الصلة بالعلاقات الدولية في دستور سلطنة عمان كما هو الشأن بالنسبة للكثير من الدساتير مبعثرة بين مختلف أبواب الدستور لذلك ينبغي حصرها ابتداء ثم تصنيفها لتحديد الجوانب الدولية التي تحكمها ثم بيان مضمونها حتى يمكن الحديث عن الأوجه الدولية لدستور السلطنة.

ولأن " الأوجه الدولية " هي أساس الدراسة فان تقسيمها سيعتمد على تحديد أهم مبادئ القانون الدولي وبيان موقف المؤسس الدستوري العماني منها، ثم التعليق على ذلك من وجهة نظر القانون الدولي.

وعليه تم تقسيم هذا البحث إلى أربعة مراحل على النحو التالي:

أولاً- الدستور العماني السلم والأمن الدوليين.

ثانيا- الدستور العماني ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية.

ثالثا- الدستور العماني وحق الدفاع الشرعي.

رابعا- الدستور العماني والإشكالات المطروحة على مستوى قانون المعاهدات الدولية.

## أولاً- الدستور العماني والسلم والأمن الدوليين:

إن دراسة موقف المؤسس الدستوري العماني من مسألة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين تتطلب ابتداء التعرض لمفهوم السلم والأمن الدوليين في نطاق القانون الدولي، ثم تحديد المقاربة العمانية لهذا المفهوم بناء على ما هو وارد في دستور السلطنة، وعليه تم تقسيم هذا القسم إلى جزئين:

## 1- السلم والأمن الدوليين في نطاق القانون الدولي والعلاقات الدولية:

بالرغم من أن كثيراً من علماء العلوم السياسية والعلاقات الدولية يعتبرون "نظرية الصراع" أساساً للعلاقات الدولية في إشارة واضحة إلى الوضع الذي تكون فيه مجموعة معينة من الأفراد منخرطة في تعارض واع مع مجموعة أخرى بالنظر إلى أن كلا المجموعتين تسعى لتحقيق أهداف متناقضة فعلاً أو تبدو كذلك، إلا أن القواعد القانونية والدولية المعاصرة تسير في نقيض هذا التفكير، على اعتبار أن قواعد القانون الدولي في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية خاصة ميثاق الأمم المتحدة تعتبر بأن "إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب..."<sup>(1)</sup> هو أساس العلاقات الدولية. حيث تم التنصيص على مسألة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة وفي نص المادة الأولى من الميثاق.

كما أن المادة الثانية من الميثاق أيضاً جاءت متضمنة مبدأ فض المنازعات الدولية بالطرق السلمية حفاظاً على السلم والأمن الدوليين الأمر الذي يجعل من الحفاظ على السلم والأمن الدوليين مبدأً وهدفاً في ذات الحين بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة.

ولعلّ الملاحظة الدقيقة للتعابير الواردة في الميثاق تظهر بان هذا الأخير يستعمل كلمتا السلم والأمن ليس كمفردتين، بما يوحي بأن معنى السلم الدولي للميثاق يختلف عن الأمن الدولي فالسلم الدولي يعني في النهاية انتهاء الحرب الدولية، حيث لا توجد حرب يقال بأن هنالك سلم دولي.

أما الأمن الدولي فالقول بوجوده ليس مرتبطاً فقط بعدم وجود الحرب الدولية<sup>(2)</sup> بل مرتبط أيضاً بعدم وجود التهديد بالحرب الدولية وغياب الظروف الدولية التي من شأنها أن تفضي إلى قيام هذه الحرب الدولية.

ولعل الأهمية الكبرى التي تكسيها مسألة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين كفكرة بديلة لفكرة الصراع في إطار العلاقات الدولية، ناتجة أساساً من أن تحقيق الغايات المنصوص عليها سواء في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة أو في بنود الميثاق كالحفاظ على حقوق الإنسان وتحقيق الرقي الاجتماعي ورفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفصح أمر غير ممكن عملياً في ظل وجود الصراع بين الدول.

ثم إنه وزيادة على ذلك فإن "الصراع المحدود" أو "النسي" في إطار العلاقات الدولية، والذي كان يمكن تصوره قبل الحرب العالمية الثانية لم يعد له وجود في الوقت الراهن، بالنظر إلى الارتباط القائم بين المصالح الاجتماعية والاقتصادية والإنسانية بين مختلف دول العالم، الأمر الذي يجعل من تأثير كل دول العالم بالصراع الذي يمكن أن يقوم في أية بقعة منه أمراً حتمياً، وهو ما يجعل من الحفاظ على السلم والأمن الدوليين "قضية الجميع".

والملاحظ أن واضعي الميثاق قد تفتنوا لهذه المسألة خصوصا عند سن الفقرة 07 من المادة 02 من الميثاق والتي تعتبر استثناء على مبدأ نسبية المعاهدات الدولية، حيث أحضعت الدول غير الأعضاء في الميثاق له بالقدر الذي يقتضيه الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

لذلك وضعت الأمم المتحدة نظام الأمن الجماعي الذي يستهدف شرعنة القوة من أجل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما<sup>(3)</sup>.

## 2- المقاربة العمانية لمسألة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين:

بالرغم من أن دراسة المقاربة العمانية لمسألة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين تتطلب بالإضافة إلى دراسة الإطار الدستوري لها ملاحظة وتتبع وتجميع تصريحات المكلفين بإدارة السياسة الخارجية في السلطنة بخصوص هذه المسألة، إلا أنه وتقيدا بالعنوان سنكتفي بدراسة الجزء من المقاربة الذي يركز على تحديد الإطار الدستوري لها دون مدلولها في نطاق السياسة الخارجية العمانية.

وفي هذا الإطار فقد أشار المؤسس الدستوري العماني إلى مسألة السلم والأمن الدوليين في موقعين، الأول يتمثل في الديباجة والثاني في نص المادة 10 من الدستور.

فقد جاء في ديباجة دستور السلطنة "...وتعزيزا للمكانة الدولية التي تحظى بها عمان ودورها في إرساء دعائم السلم والأمن والعدالة والتعاون... بين مختلف الدول والشعوب...".

والملاحظة الأولى التي تستوجب التوقف عندها بهذا الخصوص هي أن الإشارة إلى هذه المسألة في ديباجة الدستور تعكس الأهمية القصوى التي تكتسيها هذه المسألة لدى المؤسس الدستوري العماني.

كما أن التعابير الواردة تملك مدلولات أساسية لعل أولها أن سلطنة عمان تعتبر بأن دورها في إطار العلاقات الدولية ليس سلبيا، على اعتبار أن المؤسس الدستوري يتحدث عن "دور عمان" في إرساء دعائم السلم والأمن، وهي مسألة توحى بأن التزام القائمين على إدارة السياسة الخارجية العمانية بالعمل على إرساء السلم والأمن الدوليين من خلال كل السبل المتاحة هو التزام دستوري ولا يتعلق تبعا لذلك ببرامج سياسية حكومية مؤقتة.

ثم إن الملاحظة الثانية التي تستوجب التوقف عندها بخصوص ما ورد في ديباجة دستور السلطنة فيما يتعلق بالسلم والأمن الدوليين، هو أن الدستور لا يتحدث فقط عن السلم والأمن الدوليين بين الدول، بل يتحدث أيضا عن هذا المفهوم بين الشعوب، ذلك أن المؤسس الدستوري العماني لم يتحدث عن الدول والشعوب بصيغة التخيير من خلال استعمال "أو"، بل بصيغة الإضافة من خلال استعمال "و"، وهي مسألة متصلة في واقع الحال بفلسفة واضعي ميثاق الأمم المتحدة الذي استعمل في ديباجته بخصوص الالتزام بإنقاذ الأجيال المقبلة مصطلح الشعوب بقوله "نحن شعوب العالم وقد أئنا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة...".

وفي ذلك إدراك من المؤسس الدستوري العماني إلى أن العلاقات بين الشعوب أكثر تأثيرا على السلم والأمن الدوليين من العلاقات بين الدول بمعناها الضيق الذي ينصرف إلى العلاقات بين السلطات السياسية القائمة في مختلف الدول.

ذلك أن الحربين العالميتين الأولى والثانية وكثير من الحروب القديمة والحديثة لم تكن دوافعها خلافات بين الشعوب بقدر ما كانت خلافات بين السلطات السياسية القائمة في الدول الأطراف فيها.

وعلى هذا الأساس تعتبر مخاطبة الشعوب في مجال السلم و الأمن الدوليين أولى من مخاطبة الدول. بمعناها الضيق الذي ينصرف إلى السلطات القائمة في هذه الدول.

ثم إن لاستعمال مصطلح شعوب مدلول يتعلق أيضا بتأثير الإخلال بالسلم والأمن الدوليين على الشعوب، ذلك أن الشعوب هي الأكثر تأثرا من باقي عناصر الدولة بالحروب التي تقوم.

وبناء على ذلك نعتقد بأن قيام المؤسس الدستوري العماني بالحديث عن الشعوب بجانب الدول في مجال السلم والأمن الدوليين، حديث ذا مدلول عميق يستحق الوقوف عنده.

أما نص المادة 10 من الدستور فقد تناول مسألة السلم والأمن الدوليين في فقرته الثانية من خلال قوله "توثيق عرى التعاون وتأكيدا أوامر الصداقة مع جميع الدول والشعوب على أساس من الاحترام المتبادل والمصلحة المشتركة... ومراعاة المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة وبما يؤدي إلى إشاعة السلام والأمن بين الدول والشعوب".

ولعل أول ما يتوجب التوقف عنده عند محاولة تفسير نص المادة العاشرة 10 من الدستور العماني أنها وردت ضمن الباب الثاني المعنون بـ "المبادئ الموجهة لسياسة الدولة"، بما يعني أن القائمين على إدارة السياسة الخارجية لا يجوز لهم مخالفة مضمون نص المادة 10 في صياغة السياسة الخارجية العمانية ولا في تنفيذها.

ثم إن الملاحظة الدقيقة لنص المادة العاشرة تستوجب إثارة مسألة الترتيب الذي وردت على أساسه المبادئ السياسية الموجهة لسياسة الدولة العمانية، فالمبادئ السياسية ذات الصلة بالسياسة الخارجية جاءت سابقة للمبادئ السياسية ذات الصلة بالسياسة الداخلية وهو ما يدل على الاهتمام الكبير الذي يوليه المؤسس الدستوري العماني لإدارة السياسة الخارجية.

أما الملاحظة الثالثة واجبة الإثارة عند تفسير نص الفقرة 02 من المادة 10 أعلاه، فهي اعتماد المؤسس الدستوري على فلسفة الوقاية من النزاعات الدولية كأساس للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين من خلال تكليف القائمين على إدارة السياسة الخارجية "بتوثيق عرى التعاون" وتأكيد "أوامر الصداقة"، وذلك تماشيا مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، على اعتبار أن احتمال قيام المنازعات المهددة للسلم و الأمن الدوليين أو تلك التي تؤدي للإخلال بهما، سيكون بعيد الاحتمال في جو يسوده الصداقة والتعاون بين الدول والشعوب.

كما يتوجب رابعا ملاحظة أن المؤسس الدستوري في هذا الموضوع أيضا يتحدث عن الدول والشعوب كما كان الشأن في ديباجة الدستور، وهو ما يؤكد ما تمت الإشارة إليه بمناسبة تفسير ما ورد في الديباجة سابقا.

ويلاحظ خامسا بخصوص تفسير نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة 10 من الدستور العماني أن المؤسس الدستوري في السلطنة يعتبر بأن إحلال السلم والأمن الدوليين بين الشعوب مرتبط أساسا باحترام قواعد القانون الدولي

المكتوبة منها التي عبر عنها بـ: "المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية" وغير المكتوبة أي العرفية التي عبر عنها بـ "قواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة".

ذلك أن خضوع جميع الدول لقواعد القانون الدولي المكتوبة و العرفية من شأنه تحقيق العدالة التي تجعل من أسباب قيام المنازعات منعدمة.

### ثانياً- الدستور العماني ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية:

تقتضي دراسة موقف الدستور العماني من مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية التعرض أولاً لماهية المبدأ في إطار القانون الدولي ثم تحديد مقاربة المؤسس الدستوري العماني لهذا المبدأ من خلال بنود الدستور ، وهو ما سنتناوله في ما يلي:

#### 1- مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية في نطاق القانون الدولي:

لعل أول ما يتوجب الإشارة إليه في مجال دراسة مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية و الذي يعتبر أحد أهم مبادئ القانون الدولي أن عدم التدخل يندرج في إطار دراسة المبادئ التي تحكم صلاحيات الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي، وهو بالتالي من المبادئ المؤطرة لممارسة صلاحيات الدولة إلى جانب مبدأ السيادة و مبدأ المساواة بين الدول، و هو ما يفسر مصدر المبدأ المتمثل في رسالة الرئيس الأمريكي جورج مونرو للكونغرس في 1832/12/02<sup>(4)</sup>. ومن ثمة يتطلب تحديد مفهوم مبدأ عدم التدخل في نطاق القانون الدولي تحديد ما يعتبر أصلاً داخلياً في نطاق الشؤون الداخلية للدولة، أي تلك الصلاحيات التي تمارسها الدولة بصورة استثنائية و كاملة من حيث المضمون على الأشخاص وعلى الإقليم العائد لها.

ذلك أن الحديث عن التدخل في الشؤون الداخلية يتطلب إثبات أن المسائل المتدخل فيها من الدول الغير تعتبر جزءاً مما يسمى "بالقطاع المحجوز للدولة"<sup>(5)</sup>، ثم إن مبدأ عدم التدخل يرتبط بمبدأ السيادة التي تتميز كما قلنا بممارسة صلاحيات كاملة المضمون بصورة استثنائية من طرف الدولة، فالتدخل في صلاحيات الدولة الذي يعتبر تدخلاً في شؤونها الداخلية يعتبر أيضاً انتقاصاً من سيادتها التي يقرها لها القانون الدولي وإضافة إلى ذلك يرتبط مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية بمبدأ المساواة بين الدول.

على اعتبار أن عدم التدخل هو نتيجة طبيعية لعدم اعتبار أية دولة أسمى من الأخرى في غياب سلطة عليا في نطاق المجتمع الدولي على النحو الذي تعرفه المجتمعات الدولية.

ومن ثمة يظهر مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية نتيجة طبيعية لمبدأ المساواة بين الدول و لمبدأ السيادة التي يقرها القانون الدولي للدولة على الأقاليم والأشخاص الخاضعين لسلطتها.

وبالرغم من سعي كثير من الدول لفرض واقع التدخل ومحاوله كثير من فقهاء القانون إيجاد المبررات القانونية للتدخل تأسيساً على حماية الرعايا الأجانب أو لصالح الإنسانية أو بناءً على طلب من السلطة القائمة في الدولة المتدخل في شؤونها، إلا أن القول بوجود قاعدة قانونية دولية تبرر التدخل في الشؤون الداخلية هو مغالطة كبرى في صورته الحالية.

## 2- المقاربة العمانية لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية.

تم التنصيص على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية في نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة 10 من الدستور العماني التي جاءت في إطار المبادئ السياسية التي توجه سياسة الدولة العمانية من خلال قولها "... وعدم التدخل في الشؤون الداخلية...".

وقد جاءت الفقرة الثانية التي ورد فيها النص على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية مسبقة بفقرة أولى تضمنت النص على مبدأ الاستقلال والسيادة، الأمر الذي يجعل من المؤسس الدستوري العماني يميل إلى فكرة اعتبار مبدأ عدم التدخل مرتبط بمبدأي السيادة والمساواة بين الدول، وهو ما يطابق المقاربة العمانية لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للمفهوم المعطى لهذا المبدأ في نطاق القانون الدولي، وبالتالي فإن المؤسس الدستوري العماني في مجال مبدأ عدم التدخل قام بدسترة قاعدة دولية من حيث التسمية والمعنى فقد أطلق المؤسس الدستوري العماني على المبدأ التسمية المعروفة في نطاق القانون الدولي، وربطه بمبدأي المساواة والسيادة في مطابقة واضحة لمفهوم المبدأ في نطاق القانون الدولي.

### ثالثاً- الدستور العماني وحق الدفاع الشرعي:

ونتناول هذه المسألة من خلال جزأين الأول نتعرض فيه لمفهوم حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي وفي جزء ثان للمقاربة العمانية لهذا الحق.

### 1- حق الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي:

يرتبط حق الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي بمسألة استعمال القوة في العلاقات الدولية وبالتالي بمسألة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين<sup>(6)</sup>.

فالدفاع الشرعي هو من الاستثناءات التي أوردها ميثاق الأمم المتحدة على المبدأ العام القاضي بعدم جواز استعمال القوة في العلاقات الدولية.

وقد نصت على هذا الحق المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التي تثير مجموعة من الملاحظات.

أولها أن المادة 51 من الميثاق وردت في نطاق الباب السابع من ميثاق الأمم المتحدة المرتبط بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

ثم إن المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة جعلت من الدفاع الشرعي حقاً طبيعياً، وهو تعبير يوحي أساساً بأن ميثاق الأمم المتحدة ليس مصدراً مشرعناً لاستخدام القوة من أجل الدفاع الشرعي، وهو ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نكراغوكو. بموجب قرارها المؤرخ في 1986/06/27، حينما اعتبرت حق الدفاع الشرعي بمثابة "حق عرفي".

يبد أن ممارسة حق الدفاع الشرعي ترتبط بتوافر جملة من الشروط المنصوص عليها صراحة. بموجب المادة 51 من الميثاق أولها، وجود "عدوان" مثلما أشارت إلى ذلك المادة 51.

بالرغم من أن مفهوم "العدوان" في نطاق القانون الدولي يكتسي أهمية بالغة منذ التنصيص عليه في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة عام 1945، وبغض النظر عن المفاهيم الفقهية، إلا أن تحديده لم يتم إلا بموجب توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 المؤرخة في 14/12/1974 أي بعد 30 سنة تقريبا من وجود المادة 51 من الميثاق. ثم إن مفهوم العدوان تحدد مجددا من طرف محكمة العدل الدولي باعتبار أن العدوان العسكري هو وحده<sup>(7)</sup> الذي يؤسس لحق الدفاع الشرعي طبقا لنص المادة 51 من الميثاق.

ويترتب عن ذلك أن العدوان "الاقتصادي" أو "السياسي" لا يعتبر عدوانا مشرعنا للدفاع الشرعي عن الدولة. وزيادة على الشروط المؤسسة للحق في الدفاع الشرعي، فإن مسألة أخرى ذات أهمية بالغة تستوجب الدراسة وتتعلق أساسا بطرق ممارسة الحق في الدفاع الشرعي، على اعتبار أن نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لم تحدها، الأمر الذي يفتح الباب للبحث في القواعد العرفية عن تلك التي تحكم ممارسة الدفاع الشرعي من طرف الدولة المعتدى عليها، ولعل أهم قاعدة عرفية متأتية في الحقيقة من القواعد العامة التي تعترف بها مختلف النظم القانونية هي نسبية الدفاع مع العدوان، بمعنى أن يكون رد فعل الدولة متناسبا مع العدوان الذي تعرضت له. تبقى مسألة وحيدة تستحق المناقشة وهي مسألة الدفاع الشرعي الجماعي الذي أجازته صراحة المادة 51 من الميثاق.

ذلك أن ممارسة هذا الحق بصورة جماعية يتطلب أساسا وجود اتفاق دفاع جماعي، في حين أن وجود مثل هذه الاتفاقات مثل الأحلاف العسكرية هو في حد ذاته تهديد للسلم والأمن الدوليين، لذلك يتوجب أن تنحصر مهام هذه الأحلاف العسكرية في الدفاع لا في العدوان وهي الفكرة التي طالما دافعت عنها دول عدم الانحياز وحتى الكتلة الشيوعية إبان الحرب الباردة.

## 2- في المقاربة العمانية لحق الدفاع الشرعي:

تمت الإشارة إلى حق الدفاع الشرعي في نص الفقرة الأولى من المادة 10 من الدستور العماني بقولها "المحافظة على الاستقلال والسيادة، وصون كيان الدولة وأمنها واستقرارها، والدفاع عنها ضد كل عدوان". والملاحظ لهذه الفقرة يستنبط منها عديد المعاني ذات الدلالة من وجهة نظر القانون. فالحديث عن المحافظة على الاستقلال والسيادة له مدلول "الدفاع" لا "الهجوم"، الأمر الذي يوحي بأن التعرض للعدوان في مفهوم الدستور العماني هو وحده المؤسس للحق في الدفاع لغرض المحافظة على الاستقلال والسيادة، وهي المسألة التي تم التأكيد عليها صراحة خاصة في الجملة الأخيرة من هذه الفقرة من خلال الحديث عن الدفاع ضد كل عدوان على الدولة.

والملاحظة التي تستوجب التوقف عندها هنا هي أن المؤسس الدستوري العماني وتماشيا مع أحكام المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة استعمل نفس المصطلحات الأساسية في تعبيره عن الدفاع الشرعي، حيث استعمل كلمة دفاع واشترط أن يكون ذلك ضد العدوان، دون أن يحدد نوعه بما يوحي بأن المعنى المقصود من طرفه هو المفهوم السائد في نطاق القانون الدولي وهو العدوان المسلح.

رابعاً- الدستور العماني والإشكالات المطروحة على مستوى قانون المعاهدات الدولية:

### 1- في حصر الإشكالات ومناقشتها على مستوى القانون الدولي:

لا تتناول القواعد الدستورية عموماً كل الإشكالات المطروحة على مستوى قانون المعاهدات الدولية، بيد أن الدساتير لا تخلو كلها من إبداء الموقف حيال مجموعة من الإشكالات المطروحة على مستوى قانون المعاهدات الدولية والتي لها صلة مباشرة بالقواعد الدستورية، ولعل أول هذه الإشكالات يكمن في تحديد طبيعة العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي، والذي كانت ولا تزال محل نقاشات بين مختلف فقهاء القانون الدولي.

حيث يذهب بعض الفقه إلى القول بازواجية النظامين القانونين الدولي والداخلي، ويستند في ذلك هذا الجانب من الفقه إلى اختلاف مصادر القانونين واختلاف الأشخاص المخاطبين بأحكام كل قانون، وكذلك غياب السلطات المكلفة بسن القواعد القانونية وتنفيذها وتطبيقها في مجال المجتمع الدولي.

ويذهب هذا الجانب من الفقه إلى المناداة بسمو قواعد القانون الداخلي على قواعد القانون الدولي.

كما يعتبر هذا الجانب من الفقه بأن القاعدة الدولية لا تكون بذاتها قابلة للتطبيق من قبل القاضي الوطني إلا إذا تم تحويلها إلى قاعدة داخلية عبر إحدى مصادر القانون الداخلي، ما يرتب بالضرورة إمكانية تعديل مضمون القاعدة الدولية على المستوى الداخلي عند تعديل القاعدة الداخلية من قبل الدولة.

أما جانب آخر من الفقه فيعتبر بأن النظامين القانونين الدولي والداخلي هما نظام واحد ويؤكدون في غالبيتهم على سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، وهو التوجه الذي تؤكد الممارسة الدولية.

أما الإشكال الثاني المطروح على مستوى قانون المعاهدات الدولية والذي يعتبر ذو صلة مباشرة بقواعد القانون الدستوري فهو تحديد الأشخاص المؤهلين لتوقيع والتصديق على المعاهدات الدولية، حيث تختلف الدساتير بهذا الخصوص بين من يمنح هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية ومن يمنحه للسلطة التشريعية ومن يشارك كلتا السلطتين في العملية.

كما يعتبر إشكال آثار المعاهدات الدولية بالنسبة لأطرافها وللغير من الإشكالات أيضاً المطروحة على مستوى قانون المعاهدات بصلته مباشرة بقواعد القانون الدستوري.

والحقيقة أن آثار المعاهدات بالنسبة للدول المصدقة عليها تعتبر من أهم الإشكالات التي تتناولها القواعد الدستورية عموماً، لأنّ تنفيذ المعاهدة من طرف الدولة المصدقة عليها يتطلب ربط هذه المعاهدة بالنظام القانوني القائم داخل الدولة. وقد اختلفت الدساتير عموماً بهذا الخصوص، فمنها من تقوم بإصدار المعاهدات الدولية في شكل قانون مثلما هو الأمر بالنسبة لبريطانيا، ومنها من تعتبر مباشرة المعاهدة المصادق عليها جزءاً من القانون الداخلي بل وتسمو عليه أي تطبق بالأولوية كما هو الشأن بالنسبة للجزائر<sup>(8)</sup> لأن عملية التصديق التي تنشر في الجريدة الرسمية لا تعني إصدار المعاهدة إنما تعني فقط نشر عملية التصديق، وعليه تقوم محاكم الدولة المصدقة بوضع المعاهدات الدولية في منزلة القانون الداخلي.

### 2- في المقاربة العمانية للإشكالات المطروحة على مستوى قانون المعاهدات الدولية:

تناول المؤسس الدستوري العماني في المادة 42 من الدستور إشكالية تمثيل دولة عمان في المفاوضات التي تؤدي إلى إبرام المعاهدات وكذلك السلطة المختصة بالتوقيع والتصديق عليها.

حيث نصت الفقرة 03 من المادة 42 على "تمثيل الدولة في الداخل واتجاه الدول الأخرى في جميع العلاقات الدولية" وذلك في معرض حديثها عن مهام السلطان.

كما نصت المادة ذاتها في الفقرة 11 منها على "توقيع المعاهدات والاتفاقات الدولية وفقا لأحكام القانون أو التفويض في توقيعها وإصدار مراسيم التصديق عليها".

والحقيقة أن هذه الفقرة تثير مجموعة من الإشكالات، ذلك أن المؤسس الدستوري العماني منح للسلطان صلاحية التوقيع على المعاهدات الدولية ولكنه قيد السلطان بالتوقيع وفقا لأحكام القانون كما أنه منح السلطان صلاحية إصدار مراسيم التصديق على المعاهدات بينما نصت في الفقرة السابقة لهذه الفقرة على سلطته في التصديق على القوانين.

والقراءة الظاهرة بالمقارنة بين الفقرتين 10 و 11 من ذات المادة 42 تظهر بأن السلطان لا يملك صلاحية التصديق على المعاهدات بل يملك صلاحية إصدار مراسيم التصديق عليها، فهل هنالك فرق بين عملية التصديق على القوانين وعملية إصدار المراسيم المتضمنة التصديق على المعاهدات؟

والحقيقة في اعتقادنا أن المؤسس الدستوري العماني إنما أراد بالقول "إصدار مراسيم التصديق على المعاهدات" تحديد طريقة التصديق الواجب اعتمادها من طرف السلطان، فالسلطان يصدق على المعاهدات من خلال إصدار مراسيم التصديق، فالمعاهدات في النهاية لا تكون جزء من القانون الداخلي العماني ما لم يصدر السلطان مرسوم التصديق عليها.

كما تناول المؤسس الدستوري العماني مسألة العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي في نص المادتين 72 و 76 من الدستور.

ففي نص المادة 72 حدد المؤسس الدستوري العماني موقفه من العلاقة بين الدستور ذاته والمعاهدات الدولية، ومن خلال نصه على عدم إخلال الدستور بالمعاهدات المبرمة بين السلطة والغير، إنما تبني مبدأ سمو المعاهدات الدولية على أحكام الدستور، وهو أمر يوحى بالنتيجة بأن المؤسس الدستوري العماني يعتبر المعاهدات أيضا أسمى من القانون.

إلا أن المؤسس الدستوري العماني في نص المادة 76 قيد تطبيق المعاهدات أو تنفيذها بعملية التصديق عليها، من خلال نصه على عدم إعطائها قوة القانون إلا بعد التصديق عليها.

ومنع أيضا المؤسس الدستوري العماني أن تتضمن المعاهدة الدولية شروطا سرية تناقض شروطها العلنية وهي مسألة تحتاج إلى التعليق في طريقة التعبير، ذلك أن المؤسس الدستوري العماني نص على عدم جواز ذلك، وكان الأجدر أن يحدد الأثر المترتب قانونا على حصول ذلك هذا من جهة، كما أنه لم يحرم تضمين المعاهدات شروطا سرية على وجه العموم إنما حرم الشروط السرية المناقضة للشروط العلنية.

أما نص المادة 80 من الدستور العماني فقد نصت على عدم جواز إصدار الأنظمة واللوائح والقرارات والتعليمات التي تخالف أحكام القوانين أو المعاهدات التي هي جزء من قانون البلاد.

وقد تضمنت المادة تعابير تحتاج إلى التعليق عليها بخصوص الترتيب الذي أورده المؤسس الدستوري حيث نص على القوانين والمراسيم قبل المعاهدات رغم أنه استعمل التخيير "أو" الذي لا يحتمل معنى الترتيب هذا من جهة، كما أنه خصص المعاهدات والاتفاقيات بتلك التي تكون جزءا من قانون البلاد أي تلك المصادق عليها.

والملاحظة الأساسية التي نرى ضرورة إبدائها و لو أنها مسألة اصطلاحية شكلية تكمن في أن المؤسس الدستوري ينص دائما على المعاهدات والاتفاقيات الدولية رغم أن مدلولها واحد في القانون الدولي، كما أنه في نص المادة 42 حصر تمثيل السلطان للدولة على المستوى الدولي في علاقات السلطنة مع غيرها من الدول، رغم أن العلاقات الدولية أوسع من ذلك، تشمل بالإضافة للعلاقات بين الدول، العلاقات مع المنظمات الدولية بمختلف أنواعها.

### خاتمة:

رغم أن المؤسس الدستوري العماني من خلال دستور السلطنة لعام 1996 تمكن إلى حد بعيد من اتخاذ مواقف متطابقة مع المبادئ الدولية حينما تناول الإشكالات المطروحة إن على صعيد القانون الدولي أو على صعيد العلاقات الدولية واستعمل في التعبير عن مواقف المصطلحات القانونية الدولية، إلا أن الكثير من التعابير الواردة في دستور السلطنة تحتاج لإعادة النظر في اعتقادنا من أجل أن يكون الدستور متسما بالدقة، بحيث تكون الحاجة إلى تفسير مواد قليلة.

ولعل إعادة النظر في صياغة المادة 42 تكتسي أهمية بالغة بالنظر لقصورها عن حكم الواقع، لأن التمسك بحرفيتها يجعل من ممارسة السلطان لصلاحيته في تمثيل السلطنة في علاقاتها مع المنظمات الدولية مخالفة صريحة لأحكام المادة 42 التي لا حزم في أن نية المؤسس الدستوري العماني لم تتجه البتة إلى إحداث هذه النتيجة، بدليل أنه لم يخول أية سلطة أخرى في الدستور تمثيل السلطنة في علاقاتها مع المنظمات الدولية.

كما نعتقد أيضا أن إعادة النظر في نص المادة 76 من الدستور مسألة ضرورية، ذلك أن الصياغة الحالية للمادة توحى خطأ بأن نية المؤسس الدستوري العماني اتجهت إلى إباحة تضمين المعاهدات شروطا سرية ما لم تكن مناقضة لشروطها العلنية وهي مسألة يمكن الجزم بأن نية المؤسس الدستوري العماني لم تتجه إليها بتاتا خاصة وأن التجارب التاريخية أثبتت بأن مثل هذه الشروط شكلت جزء من مسببات الحروب، الأمر الذي يجعل منها (الشروط السرية)، خاصة في مجال الدفاع الوطني، متى وجدت في معاهدة دولية تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين.

### التهميش:

(1) انظر دياحة ميثاق الأمم المتحدة.

(2) انظر في تفصيل نظام الأمن الجماعي

Alban Geslin, relations internationales, Hachette, 2006, page 183 et s.

(3) انظر في ذلك

Dario Battistella, théories des relations internationales, sciences po, 2009, page 443 et s.

(4) انظر في فحوى الرسالة

Michel Deyra, droit international public, Gaulions éditeur, 2007, page 41.

(5) Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, Droit international public, DELTA, LGDJ. 5eme édition, page 423 et s.

(6) انظر في تفصيل ذلك الدكتور صلاح الدين أسعد حمدي، العدوان في ضوء القانون الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 41 وما بعدها.

(7) انظر قرار محكمة العدل الدولية المؤرخ في 27/06/1986 المتعلق بالعمليات العسكرية وشبه العسكرية في نكروغا.

(8) انظر في تفصيل موقف المؤسس الدستوري الجزائري من مجموع المسائل المطروحة على صعيد المعاهدات الدولية

أو: Abdelmadjid Djebbar, la politique conventionnelle de l'Algérie, opu, 2000, page 7 et s.

## أحكام نفاذ رهن الدين العادي اتجاه الغير

### في القانون المدني الجزائري

بقلم

أ/ محمد العروسي منصور

أستاذ بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي الجزائري



#### ملخص:

يقع الرهن على الدين باعتباره منقولا في القانون المدني الجزائري، وهو يخضع في تنظيمه إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي من جهة، وإلى أحكام أخرى خاصة ترجع لطبيعة الدين وموضوعه من جهة أخرى، وسنقتصر البحث في هذا المقال على الأحكام المتعلقة بمسألة نفاذ رهن الدين العادي في حق الغير في القانون المدني الجزائري، لكونه قد يحدث أن يكون لشخص على آخر دين، ويقوم برهنه لدائنه، ثم يدعي شخص آخر أن له حقا مكتسبا على الدين المرهون، ومن هنا وحفاظاً على مراتب أصحاب الحقوق في اقتضاء حقهم من الدين المرهون، كان لزاما تنظيم مسألة نفاذ رهن الدين في حق الغير، وهذا ما فعله المشرع الجزائري في القانون المدني.

#### Abstract:

Foreclosure is on religion as the Algerian civil law transferred, and is organized into the General provisions of possessory pledge on the one hand, and to other special provisions due to the nature of religion and its subject, we shall find in this article contains provisions concerning the issue of entry under normal debt against others in the Algerian civil law, because it was going to be another person's religion, and were creditor, and then someone else claims that his birthright on a foreclosed debt, from here to preserve hierarchy Rights holders in need of a foreclosed debt, regulation of access mortgage debt against the others, and that's what do Algerian legislator in civil law.

## مقدمة:

إن الرهن في القانون المدني نوعان رهن رسمي ورهن حيازي، ويُعد هذا الأخير من أهم أدوات الائتمان وفقا لنظم التأمينات العينية، وهو يتميز بأن حيازة الشيء المرهون فيه تنتقل من الراهن إلى الدائن المرهّن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، كما أنه يرد على العقار والمنقول على السواء.

ويعد رهن الدين نوعا من أنواع الرهن الحيازي الوارد على المنقول، أحازه المشرّع الجزائري على غرار باقي التشريعات في العالم ونُظم أحكامه، وذلك تماشيا لما تعرفه المعاملات الاقتصادية والتجارية من تطور وازدهار والتي اتسعت لتشمل التعامل فيها بالمنقولات المعنوية خاصة منها الديون وما يماثلها من السندات والأسهم، وهذا لتنشيط الاقتصاد وزيادة حركة المال.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرّع قد أورد مجموعة من المواد من 975 إلى 981 منه متعلقة برهن الدّين، وتعتبر مسألة نفاذ رهن الدين من المسائل المهمة والتي عني المشرع بتنظيمها وفرق فيها بين الديون العادية والديون الثابتة في سندات اسمية أو أذنية، وسنقتصر في بحثنا هذا على تناول أحكام نفاذ رهن الدين العادي في مواجهة الغير، هذه المسألة عاجلها المشرع الجزائري سعيا منه للمحافظة على الحقوق، سواء الحقوق التي يكتسبها الدائن المرهّن من عقد رهن الدّين، أو الغير وهو كل شخص له حق يُضار من وجود رهن الدّين، فأوجب لنفاذ رهن الدين في حق الغير، شروطا نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 975 مدني، والتي من خلالها يتبين أن المشرع قد اشترط شرطين لذلك وهما حيازة المرهّن لسند الدين المرهون أولا، وأن يكون الرهن نافذا في حق المدين بإعلانه أو قبوله على أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ثانيا، ومتى توافر هذان الشرطان رتب رهن الدين العادي مجموعة من الحقوق للدائن المرهّن تتمثل في حقه في الحبس، وحقه في التقدم على سائر الدائنين، وحقه في تتبع المرهون في أي يد يكون.

وتكمن أهمية الدراسة بالنظر للطبيعة الخاصة للديون العادية وطريقة رهنها، والتي تختلف في جملة من الأحكام عن رهن العقارات والمنقولات المادية خاصة ما تعلق منها بالشروط اللازم توافرها لسريان رهنها في مواجهة الغير، هذه الأخيرة نظمها المشرع الجزائري وفق نظام مزدوج بحيث أخضعها إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي من جهة، ولأحكام حوالة الحق من جهة أخرى.

وسنحاول من خلال هذه الدراسة الوقوف على أبرز ما يُميز أحكام نفاذ رهن الدّين العادي في مواجهة الغير من خلال التعرض للشروط الواجب توافرها لنفاذه في حق الغير، والآثار المترتبة على ذلك، على أن يكون ذلك بما يتلاءم وخصائص الدين المرهون وطبيعته خاصة وكما أشرنا أن المشرع الجزائري أخضعه في ذلك لنظام مزدوج.

وسنعمد في معالجتنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي، وهذا من الأجل الإجابة على الإشكالية التالية:

**ما هي شروط نفاذ رهن الدّين العادي في حق الغير؟ وما الآثار التي يترتبها في القانون المدني الجزائري؟**

ولبحث ما تقدم، قسّمنا محاور هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط نفاذ رهن الدين العادي في حق الغير.

المبحث الثاني: آثار نفاذ رهن الدين العادي في حق الغير.

## المبحث الأول

### شروط نفاذ رهن الدين العادي في حق الغير

ينشأ عقد الرهن الحيازي للدين العادي<sup>(1)</sup> صحيحا إذا استوفى شروط انعقاده وصحته، غير أنه لا يكفي أن ينعقد صحيحا حتى ينفذ في مواجهة الغير، لذا أوجب المشرع الجزائري توفر شروط نفاذ رهن الدين في حق الغير، جاء النص عليها في المادة 2/975 من القانون المدني، والتي تقضي بأنه: "ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بجائزة المرهن لسند الدين المرهون، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان، أو القبول".

من خلال هذا النص يتضح أنه يُشترط لنفاذ رهن الديون العادية في حق الغير شرطان هما، الأول: حيازة المرهن لسند الدين المرهون، والثاني: أن يكون الرهن نافذا في حق المدين بإعلانه، أو قبوله، وبشرط أن يكون قبوله للحوالة ثابت التاريخ إذا نفذ الرهن في حقه عن طريق القبول، وتعرض لهذين الشرطين فيما يلي:

### المطلب الأول

#### شروط حيازة المرهن لسند الدين المرهون

يعتبر انتقال الحيازة من الراهن إلى المرهن أو إلى أجنبي يرتضيه المتعاقدان، شرطا عاما لازما لنفاذ الرهن الحيازي على الغير أيا كانت طبيعة المال المرهون، وهذا ما تقرره المادة 1/961 مدني والتي جاء فيها: "يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان..."، كما تنص المادة 2/975 مدني والمتعلقة برهن الدين على أنه: "لا يكون نافذا في حق الغير إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى المرهن، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول".

وطبقا للنصين السابقين يكون رهن الدين نافذا في مواجهة الغير بوصفه رهنا حيازيا بانتقال حيازة سند الدين المرهون إلى الدائن المرهن أو إلى أجنبي يرتضيه المتعاقدان، وتعرض لشروط الحيازة<sup>(2)</sup> من خلال دراسة ما يأتي:

#### الفرع الأول: انتقال الحيازة في رهن الدين العادي

لما كانت الديون أوصافا في الذمة، وليس لها وجود مادي مستقل في الخارج، أقيمت السندات المثبتة لها مقامها، فلزم عند رهن الدين رهن حيازة أن تنتقل حيازة هذه السندات المثبتة للديون إلى المرهن أو إلى الأجنبي الذي عينه المتعاقدان لتحقيق الغرض من إقباض محل الديون، والديون باعتبارها أشياء غير مادية لا يتصور حيازتها، فأقام القانون حيازة السندات المثبتة لها مقام حيازتها وهذه حيازة رمزية<sup>(3)</sup>.

وعليه يتم انتقال الحيازة في رهن الديون بوضع سند الدين بين يدي المرهن، فالديون يعتبر تسلمها بتسليم سنداتها، فإذا لم يكن الدين ثابتا في سند مكتوب لم يمكن رهنه<sup>(4)</sup>، لذا لزم لانتقال الحيازة في الديون أن تكون ثابتة في محرر - أي سند مكتوب - وأن يؤشر فيه ما يثبت انتقاله على سبيل الرهن، مع تاريخ هذا التأشير، وتعتبر مرتبة الرهن من هذا التاريخ شريطة انتقال المحرر إلى حيازة المرهن أو العدل<sup>(5)</sup>، ويستوي أن يكون سند الدين محررا رسميا أو عرفيا، لأنه يكفي في رهن الديون العادية أن تكون مكتوبة فقط لأنها وسيلة إثبات بين المتعاقدين وثبوتها وسيلة للاحتجاج على الغير بحق الرهن إذ المهم أن يكون الالتزام المضمون ثابتا بسند، فالديون غير الثابتة بالكتابة لا يمكن رهنها.

وإن كان لا يُثار أي إشكال حين يحوز المرهن السند الأصلي للدين المرهون، لكن الأمر ليس كذلك لو حاز المرهن لنسخة من السند الأصلي واحتفظ الراهن بالأصل، وعليه هل تُعتبر الحيَازةُ قد انتقلت بجزارة المرهن لنسخة من أصل سند الدين المرهون أم لا؟

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة نصا صريحا حيث أنه وبالرجوع للمادة 2/975 مدني والتي تنص على وجوب تسليم حيازة السند لم يميز بين أصل سند الدين ونسخته، إلا أنه يمكن الوصول إلى حكمها وذلك من خلال الاستناد لنص المادة 961 مدني والتي نصت على جواز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون. فلو سلمنا جدلا بوجوب حيازة المرهن للأصل فمعنى ذلك أن الرهون التي يحوز أصحابها التُّسَخَ فقط لا تعتبر نافذة في مواجهة الغير، وبالتالي يعتبر ذلك خروجا عن الأصل العام في الرهون وما تقضي به القواعد العامة من جواز أن يضمن الرهن أكثر من دين<sup>(6)</sup> هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإنه وبالرجوع لنص المادة 326 مدني نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر الصورة الأصلية تنفيذية أو غير تنفيذية بمثابة السند الأصلي، ولها حُجِّيَّةُ الأصل متى كان المظهر الخارجي لها لا يعتره الشك في مطابقتها للأصل، ولم يرد في المادة أي استثناء، ويكون بذلك لا فرق بين حيازة الأصل وحيازة النسخة من حيث الاحتجاج بهما في مواجهة الغير<sup>(7)</sup>.

وإذا كان الأصل أن حيازة الدين المرهون تنتقل إلى الدائن المرهن، فإنه لا يوجد ما يمنع أن يوضع سند الدين المرهون في حيازة أجنبي يُعَيَّنُه المتعاقدان ويسمى عدلا والذي يُشترط فيه أن يكون أهلا للتعاقد والالتزام، فيحوز الشيء المرهون لحساب الدائن، وتكون له الحيازة العرضية فقط، بينما الحيازة القانونية تكون للدائن، ويعتبر العدل نائبا عنه نيابة قانونية<sup>(8)</sup>، ولا يصح الاتفاق على أن يكون الراهن عدلا، وإذا حصل مثل هذا الاتفاق، اعتبرت الحيازة غير منتقلة من الراهن إلى المرهن، إذ لا يوجد ما يستدل به على وجود الرهن، وإذا حصل واتفق على احتفاظ الراهن بالحيازة، فإن الحيازة لا تكون قد انتقلت على النحو الذي يشترطه القانون لنفاذ الرهن في حق الغير، كما لا يصح أيضا أن يكون عدلا المدين بالالتزام المرهون حين يكون محل الرهن دينا في ذمة الغير، لأن ذلك يعني أن المدين بالالتزام المرهون يحوز سند إثبات هذا الالتزام الذي عليه، ويجرد بذلك الدائن بهذا الالتزام من وسيلة إثبات حقه، ويجوز أن يكون العدل أحد الدائنين المرهنين إذا تعدد هؤلاء، ويكون له صفتان فيحوز المرهون بصفته دائنا مرهنا، وبصفته عدلا نائبا عن بقية الدائنين المرهنين الآخرين<sup>(9)</sup>.

ويشترط أن يحصل الاتفاق على العدل بين الطرفين، ولا ضرورة لأن يدخل هو في الاتفاق، ولكن لا بد من قبول المهمة، فلا يكفي أن يتفق الراهن والمرهن على حيازة هذا الشخص بصفته عدلا، كما لا يكفي أن يقوم أحدهما أو كلاهما بإخطار هذا الشخص بقيام الرهن وإعلانه بما اتفق عليه، بل يلزم أن يقبل هذا الشخص أن يحوز المرهون باسم المرهن ونيابة عنه، وقد يكون الاتفاق على العدل إما في عقد الرهن أو في عقد لاحق، ولا يشترط في الاتفاق أي شرط خاص، ويكون إثباته خاضعا للقواعد العامة<sup>(10)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أن مسألة حيازة السند المثبت للدين ثار حولها جدل فقهي، إذ ذهب جانب من الفقه إلى عدم إمكانية اعتبار حيازة السند المثبت للدين بالحيازة الحقيقية للدين، فالحيازة في هذا الصدد تتم بحيازة الحق وليس بحيازة السند المثبت له، ولما كانت الحقوق لا يتصور حيازتها، فأحرى بأن يستغنى عن حيازة السند، ويكتفي بإبلاغ المدين دون تجريده من الحيازة.

ويرى الأستاذان بلانيول وريبير أن تسليم السند المثبت للدين ليس شرطا جوهريا في الرهن ومنه فإن الحيازة ليست لازمة إذ يجب إبلاغ المدين ليتحقق نزع الحيازة منه، لما قد يشكله اشتراط السند من عائق لرهن السديون غير المكتوبة<sup>(11)</sup>.

### الفرع الثاني: عناصر سريان الحيازة في رهن الدين العادي

إن الحكمة من انتقال حيازة السند إلى الدائن المرهن هي تحقيق علانية حق المرهن ليكون الرهن نافذا في حق الغير، بحيث يعلم هذا الغير أن الدين المرهون لم يعد من أموال الراهن الخالية من الحقوق<sup>(12)</sup>، ولهذا الانتقال عنصران لا بد أن تتسم بهما الحيازة، هما عنصر الظهور (العلانية) والاستمرار وسنحاول البحث في ماهية كل منهما كالآتي:

#### أولا: ظهور الحيازة

والمقصود أن تكون حيازة المرهن ظاهرة أن يفقد الراهن حيازة الشيء بحيث لا يبقى عنصرا من عناصر ائتمانه في مواجهة الغير<sup>(13)</sup>، وهذا الشرط اقتضته وظيفة الحيازة ذاتها التي هي تقوم بمهمة العلانية، وهو يقتضي بدوره بأن يتم الاستيلاء المادي على الشيء فعلا، فالحيازة الظاهرة يشترط أن تكون واضحة لا لبس فيها ولا غموض حتى يكون الغير على علم تام بأن الشيء في حيازة المرهن أو العدل على أساس أنه مرهون<sup>(14)</sup>، فإذا كانت خفية كما في حال الحيازة الحكمية فإن الرهن لا يسري على الغير.

فشرط العلانية يتحقق متى كان الغير عالما بوضعية الشيء أو كان بإمكانه أن يعلم لو بذل قدرا من الجهد طبقا لما تقرره القواعد العامة التي يتحدد بها معيار حسن النية، ونعتقد في هذه الحالة أن هذا الغير غير مهتم أو كان مهملا فلا يحق أن يستفيد من خطأ ارتكبه هو. وبهذا المعنى يقول الأستاذ علي سليمان "فقد تكون الحيازة ظاهرة للعيان لا يخفيها الحائز على أحد ومع ذلك يجهل ذو مصلحة وجودها أما لعدم اهتمامه أو لعدم يقظته أو لغيابه، فلا تكون الحيازة حينئذ مشوبة بعيب الخفاء..."<sup>(15)</sup>.

ولما كان موضوعنا رهن الدين فإنه لا يلزم أن تكون حيازة المرهن للشيء المرهون حقيقية، بل يكتفي بالحيازة الرمزية، أي لا يلزم أن يجوز الشيء ذاته، ولكن تكفي الحيازة الرمزية مادامت ظاهرة، إذ كل ما يتطلبه القانون هو أن يوضع المرهون تحت سيطرة المرهن، بشكل يدل الغير على أنه أصبح له حق عليه، وبمنع الراهن من الإفادة به لزيادة ائتمانه، لذا تتجلى الحيازة الرمزية في القانون بإجازته لرهن الديون اكتفاءً بتسليم سنداتها لأن الدين شيء معنوي لا يتصور حيازته، فالقانون يستعيز عن حيازة الدين بحيازة سنده أي يكتفي بحيازة رمزية له<sup>(16)</sup>. وتقدير ما إذا كان الانتقال ظاهرا للحيازة مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي وله السلطة في تقدير ذلك ولا يخضع فيها للرقابة<sup>(17)</sup>.

## ثانيا: استمرار الحيازة

زيادة على عنصر الظهور والعلانية فإنه يجب أن يكون انتقال الحيازة مستمرا ودائما، وهذا ما يقرره المشرع ضمن الأحكام العامة للرهن الحيازي في المادة 952 مدني والتي جاء فيها: "إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير". فشرط استمرارية الحيازة يقصد به استمرار تخلي الراهن عن حيازة محل الرهن إلى المرتهن أو الأجنبي وألا يعود المرهون إلى يده، لكن ليس هناك ما يمنع الحائز دائنا أو أجنبيا، من نقل الحيازة إلى غيره إذا استوجبت طبيعة استغلال محل الرهن نقل حيازته لهذا الغير كوديعة لديه أو يضعه بين يده بأي صفة عارضة أخرى، كل هذا ونحوه لا يحول دون سريان الرهن في مواجهة الغير مادامت يد غير المرتهن أو الأجنبي يدا عارضة، ومادام محل الرهن لا يعود إلى حيازة الراهن ذاته مما يوقع الغير في وهم، لأنه هو الذي ينبغي أن يعلم الغير المتعامل معه بأن ما رهنه لم يعد ملكا ملكية حرة خالصة له، بل ترتب على ما رهنه حق يثقله لمصلحة الدائن المرتهن<sup>(18)</sup>.

فالقاعدة في الرهن الحيازي وطبقا لنص المادة 952 مدني السابق ذكرها، هي أنه يترتب على عودة المرهون إلى يد الراهن انقضاء الرهن ولا يعتبر بذلك الرهن نافذا اتجاه الغير لتخلف شرط نفاذه<sup>(19)</sup>.

ولقد عالج المشرع مسألة عودة المرهون إلى الراهن لأنه قد يحدث أن يفقد الدائن الحيازة ويعود محل الرهن إلى الراهن بصفة مؤقتة لصالح الراهن أو لصالح الشيء المرهون نفسه وتكون هذه العودة للحيازة بعلم المرتهن ورضاه، وإما أن تقع دون علمه وغصبا عنه، وعليه فإن سند الدين المرهون إذا عاد إلى الراهن فهو إما أن يعود باختياره وإما قسرا عنه:

### 1- الرجوع الاختياري لسند الدين:

طبقا لنص المادة 952 مدني نجد أن المشرع قد قرر شروطا ووجب توفرها للاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير وهي لا تتحقق إذا ما عاد محل الرهن إلى رهنه لأنه في هذه الحالة لا يمكن للغير معرفة الرهن فلا يكون له وجود اتجاهه، لهذا السبب قرر له المشرع من الحماية ما يمنع نفاذ الرهن في حقه.

فالأصل أن تبقى حيازة الشيء المرهون للدائن المرتهن دون الراهن طوال مدة الرهن الحيازي، أما إذا عاد محل الرهن إلى رهنه بعلم المرتهن ورضاه، كان ذلك قرينة على انقضاء الرهن الحيازي، ولما كان رجوع الحيازة إلى الراهن لا يقصد به دائما التنازل عنها بصفة دائمة، فقد اعتبره المشرع قرينة بسيطة يجوز للدائن أن ينفيها بإثبات أنه لم يقصد بإرجاع المرهون إلى الراهن انقضاء الرهن، بل سلم إليه المرهون على سبيل الإيجار أو الوديعة أو العارية، أو لاستخدامه إياه لضرورة أو حاجة طارئة أو أي سبب كان غير النزول عن حق الرهن<sup>(20)</sup>. وإذا نجح المرتهن في إقامة الدليل على أنه لم يقصد بإرجاع المرهون إلى الراهن انقضاء الرهن، يبقى الرهن نافذا في مواجهة الراهن، ولكنه لا يكون ساريا في مواجهة الغير إلا إذا عاد المرهون إلى حيازة المرتهن من جديد<sup>(21)</sup>.

وعليه فإن المرتهن إذا ما استعاد محل الرهن من رهنه، فإن سريان الرهن في مواجهة الغير، لا يكون إلا من تاريخ الحيازة الجديدة، ولا يعتبر مرهونا في حقه في الفترة التي يكون فيها في يد الراهن، وينبغي على ذلك أن الغير لو كسب

حقا عينيا على محل الرهن في الفترة ما بين خروجه من حيازة الدائن المرتهن وعودته إلى حيازته، كرهن حيازة آخر المرتهن ثان حسن النية، فإن لهذا الأخير أن يحتج بحقه على الدائن المرتهن الأول بعد عودة الشيء المرهون إلى حيازته<sup>(22)</sup>.

## 2- رجوع سند الدين خلسة أو غصبا لراهنه:

تنص المادة 2/962 مدي على أنه: "إذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة".

فقد يحدث أن تسلب حيازة سند الدين المرهون من يد الدائن المرتهن بدون رضاه كأن يؤخذ منه خلسة كسرقة منه أو عنوة باغتصابه منه وانتزاعه من يده، فإن خروج السند المرهون في هذه الحالة لا يفقد الدائن المرتهن حقه في الرهن ويستمر هذا الحق في نفاذه في مواجهة الغير، الأمر الذي يعني إبطال كل تصرف يرتبه الراهن على محل الرهن إذا ما استرده خلسة أو غصبا، فيستعيد المرتهن محل الرهن حاليا من أي التزام أو حق، حتى في مواجهة الغير الذي حازه بحسن النية، وله أن يلجأ لاسترداده خلال ثلاث سنوات من تاريخ اختلاسه أو اغتصابه منه، وهو ما عالجها المشرع الجزائري في المادة 836 مدي.

## المطلب الثاني

### شرط الإعلان والقبول

إن القانون يستلزم لنفاذ رهن الديون العادية في حق الغير، زيادة على انتقال حيازة سند الدين المرهون إلى المرتهن أو إلى الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان، أن يكون الرهن نافذا في حق المدين بإعلانه أو قبوله، وأن يكون هذا القبول ثابت التاريخ، وهذا ما تقرره المادة 2/975 مدي والتي جاء فيها: "ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول".

ويكون المشرع بذلك قد اشترط وجوب استيفاء إجراءات حوالة الحق حتى يكون رهن الدين نافذا في حق الغير وهذا عملا بالمادة 241 مدي والتي تنص على أنه: "لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ". فلا تنفذ الحوالة في حق الغير إلا بأحد الإجراءين: إما بإعلان المدين بهذه الحوالة وإما قبوله لها.

### الفرع الأول: إعلان المدين بحوالة الدين المرهون

يكون إعلان<sup>(23)</sup> المدين بحوالة الدين المرهون بإجراء غير قضائي عن طريق ورقة رسمية من أوراق المحضرين، ولا يتطلب أن يتضمن هذا الإعلان مضمون الرهن ولا ضرورة إعطاء المدين بالدين المرهون نسخة من عقد الرهن، بل يكفي أن يشمل الإعلان على ما يفيد حصول الحوالة على سبيل الرهن مع ذكر شروطها الجوهرية<sup>(24)</sup>.

وإبلاغ المدين بالدين المرهون وإن كان يغلب أن يوجهه المرتهن، لأن هذا الإجراء يهيمه أكثر من الراهن إذ يخشى إن هو تباطأ في القيام بهذا الإبلاغ أن يتصرف الراهن في الحق المرهون أو أن يستوفي من المدين بالدين المرهون دينه فيكون الرهن غير ذي جدوى، إلا أنه يمكن للراهن أن يقوم بهذا الإجراء إذا خشي أن يحجز دائنوه على حقه تجاه مدينه.

ويمكن أن يتحمل الراهن مهمة الإبلاغ بموجب اتفاق مع دائته المرهن، خاصة أن هذا لا يتناقض مع مبدأ سلطان الإرادة ولا يمس بالنظام العام، فإن لم يقم الراهن بإبلاغ مدينه يكون مسؤولاً عن هذا التقصير اتجاه المرهن<sup>(25)</sup>.  
ويوجه إعلان حوالة الدين المرهون إلى المدين أو إلى ورثته، أو إلى نائبه كمثل الجمعية أو مدير الشركة أو الولي أو الوصي أو القيم، أو إلى شخص تكون له صفة في وفاء الحق عن المدين، وإذا كان الدين المحال به حقا مستقبلا، جاز توجيه الإعلان إلى جميع الأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا مدينين بهذا الدين<sup>(26)</sup>.

وفي حال تعدد المدينين بالدين المرهون فإن الإعلان يوجه إليهم جميعا، فإن كانوا غير متضامين أعلن كل واحد منهم بنسبة دينه، أما إن كانوا متضامين فيما بينهم وجه الإعلان إلى كل واحد منهم لكن بكل الدين لأن المدين المتضامن يكون مسؤولاً عن كامل الدين ولا ينقسم بين المدينين، أما إذا استثنى أحد المدينين من الإعلان حتى وإن كان متضامنا مع غيره من المدينين فإن الرهن لا يكون نافذا في مواجهته لأن نفاذه لا يكون إلا في حق من أعلن به<sup>(27)</sup>.  
ويكون إعلان الحوالة في الموطن الحقيقي للمدين بالدين المرهون، لا في الموطن المختار، ذلك أن الموطن المختار إنما يكون للإعلانات المتعلقة بتنفيذ التصرفات القانونية، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 39 مدني على أنه: "يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين"، والحوالة ليست تنفيذا للحق، بل هي نقلا له إلى دائن جديد<sup>(28)</sup>.

ولم يحدد المشرع مدة الإعلان، فيمكن أن يوجه في أي وقت على أن لا يكون هذا الإبلاغ تاليا لإجراء يمنع ترتيب فائدته، كما لو أحال الراهن حقه لشخص آخر على سبيل التملك وقام المحال له بإعلان المحال عليه قبل أن يقوم المرهن بالإعلان لنفاذ الرهن أو كتوقيع الحجز على ما للراهن لدى مدينه قبل الإعلان أو شهر إفلاس الراهن أو إعساره، ففي كل هذه الحالات يكون الإبلاغ عديم الجدوى وغير نافذ ولا يحتج به على الغير المحال له الذي نفذت حوالاته قبل الرهن، ولا على دائني الراهن المفلس أو المعسر إذا تأخر الإبلاغ عن توقيع الحجز أو شهر إفلاس الراهن<sup>(29)</sup>.

### الفرع الثاني: قبول المدين بحوالة الدين المرهون

يعتبر القبول إجراءً معادلا للإعلان حسب نص المادتين 241 و 975 من القانون المدني، ولا يُشترط أن يكون هذا القبول الصادر عن المدين بالدين المرهون في شكل خاص، بل يجوز أن يتم شفاهة، أو في ورقة رسمية أو عرفية، وليس ثمة ما يمنع أن يقع هذا القبول ضمنيا كما لو دفع المدين جزءا من الدين للمحال له بعد الحوالة ولا تشور هنا إلا مسألة إثبات هذا القبول، وهي مسألة تخضع للقواعد العامة في الإثبات<sup>(30)</sup>، فالقبول يعد إقرارا من المدين بالدين المرهون وبالتالي يكون الرهن نافذا في حقه، وناظرا في حق الغير بشرط أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ، وفي ذلك حماية للدائن المرهن (المحال له) من خطر تقديم التاريخ غشا وإضرارا به، إذا تعددت الحوالة بنفس الحق من المحيل لأشخاص متعددين<sup>(31)</sup>.

ويصح أن يصدر القبول وقت إنشاء الرهن وفي نفس الورقة التي دون فيها رهن الدين أو بعد إنشائه على أن لا يمس ذلك بالحقوق التي اكتسبها الغير بعد إنشاء الرهن وقبل قبوله. أما قبل انعقاد عقد الرهن فإنه لا يصح صدور هذا القبول لأنه لا يفيد علمه به، وعلم المدين بالدين المرهون أمر جوهري لنفاذ الرهن في حقه وفي حق الغير<sup>(32)</sup>.

وهذا القبول من المدين بالدين المرهون لا يعني أن المدين قد تنازل عن الدفع التي كان يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة المدين الراهن، بل تبقى هذه الدفع ثابتة له بحيث يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة الدائن المرهن، ويستثنى

من ذلك الدفع بالمقاصة إذا كان المدين بالدين المرهون قد قبل بالحوالة دون تحفظ، وهذا حسب المادة 1/303 مدني<sup>(33)</sup>.

ويصدر القبول من المدين بالدين المرهون أو من نائبه، أو من أي شخص آخر يمكن أن يوجه إليه الإعلان فيما لو كانت الحوالة قد أعلنت، وكما أشرنا فإنه لا يعتبر إعلان أحد المدينين المتضامنين بالحوالة إعلانا للباقيين، كذلك لا يعتبر قبول أحد المدينين المتضامنين بالحوالة قبولا بها من الباقيين<sup>(34)</sup>.

وقد يحدث أن يعلم المدين بالدين المرهون بوقوع الحوالة دون أن يعلن بها أو يصدر منه قبول بها، كما لو حضر المدين بالدين المرهون مجلس عقد الرهن فعلم بإنشائه، أو يكون قد أخطر عن طريق أجنبي شفويا أو كتابيا بوقوع الرهن، أو أن يكون الدين المرهون مضمونا برهن رسمي وأشتر المرتهن على هامش القيد بالرهن، فعلم المدين بالدين المرهون به من هذا الطريق، أو بأي طرق يصل به رهن الدين إلى علمه من غير الإعلان أو قبوله له، لا يعتبر كافيا في جعل رهن الدين نافذا، لأن مجرد العلم الفعلي للمدين لا يغني عن إعلانه أو قبوله بالرهن، ذلك أن القانون قد رسم طريقا محددًا لعلم المدين بالدين المرهون، وبذلك نفاذه في حق الغير، وهما إعلان المدين بالدين المرهون، أو قبوله له، وأن يكون هذا القبول ثابتًا التاريخ.

ونشير إلى أن مرتبة الرهن تتحدد بالتاريخ الثابت لقبول المدين، أو لإعلانه، إذا كان الدائن المرتهن قد تسلم سند الدين المرهون قبل ذلك، أمّا إذا حصل تسليم السند في تاريخ لاحق للتاريخ الثابت للقبول، أو للإعلان، كانت مرتبة الرهن من تاريخ التسليم، والأصل أن يفترض أن الحيازة قد تمت مع الإعلان، أو القبول، أو قبله، وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك<sup>(35)</sup>.

## المبحث الثاني

### آثار نفاذ رهن الدين العادي في حق الغير

إذا توفرت شروط نفاذ رهن الدين في حق الغير السابق ذكرها، ترتب للمرتهن في مواجهة الغير جملة من الحقوق التي تكفل له استيفاء حقه، وتمثل هذه الحقوق في حقه في حبس الدين المرهون، وحقه في التقدم على سائر الدائنين، وكذا حقه في تتبع الدين المرهون في أي يد ينتقل إليها، وستعرض لهذه الحقوق فيما يلي:

### المطلب الأول

#### حق الدائن المرتهن في حبس الدين المرهون

يمنح الرهن الحيازي للدائن المرتهن الحق في أن يجبس المال المرهون ضمانا لوفاء حقه إلى حين استيفاء هذا الحق كاملا، ويجد الدائن المرتهن سنده القانوني لممارسته لحقه في حبس المرهون<sup>(36)</sup> في كل من نص المادة 948 من القانون المدني والتي جاء فيها: "...، أن يسلم إلى الدائن...، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يحوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين...،" وفي نص المادة 962 من القانون المدني والتي جاء فيها: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون.

وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو علمه فله الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة".

وهذان النصان وإن كانا قد وردا عامين بشأن حق المرتهن في حبس الشيء المرهون رهنا حيازيًا إلا أنّهما ينسحبان أيضا على حق مرتهن الدين في حبسه، وذلك لأن حقوق والتزامات الراهن والمرتهن في رهن الدين هي نفس حقوقهما والتزامتهما في رهن الأشياء الأخرى<sup>(37)</sup>.

ولبيان حق الدائن المرتهن في حبس الدين المرهون فإننا نتعرض له في العناصر التالية:

### الفرع الأول: مضمون حق حبس الدين المرهون.

يعتبر حق الحبس من أهم ما يميز به الرهن الحيازي عن باقي التأمينات الأخرى، وهو حق يثبت للدائن المرتهن أيًا كان الشيء المرهون، عقارا أو منقولا وسواء كان المنقول ماديا أو معنويا كالديون<sup>(38)</sup>، وهو أحد السلطات التي يخولها الحق العيني التبعية للدائن المرتهن رهن حيازة، ويكون له بمقتضاه الامتناع عن التخلي عن الشيء المرهون طالما أن حق الرهن لم ينقضي وبصفة خاصة أنه لم يستوف حقه كاملا، وما لم تستعمل إحدى الرخص الواردة في المادتين 971، 972 مدني جزائري.

ولما كان الحبس يتعلق بحيازة السند المثبت للدين المرهون، فإنه يجب أن تبقى حيازة السند المرهون بين يدي المرتهن وتحت حيازته المباشرة، أو تحت يد من يجوز لمصلحته كالأجنبي الذي اتفق عليه المتعاقدان أو حارس قضائي عينته المحكمة وفقا لنص المادة 2/958 مدني جزائري. وهما بذلك يجوزان السند المرهون لحساب الدائن المرتهن، وعليهما عدم التخلي عن الحيازة إلا بإذنه، وإلا فإنهما يعدان مسؤولين عن كل ضرر يتعرّض له الدائن المرتهن لو أخرج محل الرهن من حيازتهما<sup>(39)</sup>.

وسلطة الدائن المرتهن في حبس محل الرهن، تبقى قائمة ولو خرج السند من حيازته دون إرادته أو دون علمه، فإذا خرج سند الدين المرهون من حيازة المرتهن دون إرادته أو دون علمه، كما لو غصب السند أو سرق، فإن ذلك لا يؤثر في عقد الرهن الذي يبقى لازما في حق الراهن وبالتالي يكون للمرتهن الحق في استرداده وفقا لأحكام الحيازة، سواء خرج إلى يد الراهن، أو إلى يد غيره<sup>(40)</sup>.

ولم يبين المشرع ما إذا كان المدين بالدين المرهون ملزما بمباشرة حق الحبس على الدين المرهون لمصلحة الدائن المرتهن، ولكن الثابت أن علاقة المديونية والدائنية التي تنشأ بين الدائن المرتهن والمدين بالدين المرهون تمنع هذا الأخير من التصرف في الدين المرهون وتفرض عليه الاحتفاظ بحيازته بوصف حق الدائن المرتهن متعلقا به، فيمتنع على المدين بالدين المرهون أن يخرج من حيازته الدين المرهون إلا للوفاء للمرتهن عند حلول أجل الدين المضمون قبل حلول أجل الدين المرهون أو للمرتهن والراهن معا إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون، على أن الدائن المرتهن يمارس حق الحبس على السند نفسه إذ هو الوسيلة التي يتم بها التنفيذ على الدين المرهون<sup>(41)</sup>.

وحق الحبس الثابت للدائن المرتهن لا يكون إلا بضمان الدين المضمون بالرهن، ولا يكون بالنسبة للديون الأخرى التي قد يكون المدين الراهن ملزما بها للدائن المرتهن، قبل الرهن أو بعده، فيجب على الدائن المرتهن رد الشيء المرهون للمدين الراهن، إذا استوفى الدائن المرتهن كل حقه المضمون بالرهن كاملا، ولو كانت له ديون أخرى على المدين الراهن<sup>(42)</sup>.

و حق الدائن المرتهن في حبس محل الرهن - كحق الرهن ذاته - حق غير قابل للتجزئة، بمعنى أن محل الرهن يبقى كله ضامنا لوفاء محل الالتزام كله وكل جزء منه مَهْمَا كان صغيرا، وذلك حتى ولو كان محل الرهن بطبيعته قابلا للتجزئة، ما لم يقضي القانون أو يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، سواء في عقد الرهن ذاته أو بعده، لأن عدم قابلية محل الرهن للتجزئة وإن كان من طبيعة الرهن إلا أنه ليس من مستلزماته وجوهره، وبناء على ذلك فإن حق الدائن المرتهن في حبس محل الرهن يبقى قائما حتى وفاء كامل حقه المضمون بالرهن<sup>(43)</sup>.

### الفرع الثاني: الاحتجاج بحق الحبس

نص القانون المدني الجزائري في المادة 1/962 على أنه: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون". فيكون للدائن المرتهن طبقا لنص هذه المادة أن يحتج بحق الحبس الممنوح له في مواجهة كل من له علاقة بالرهن من الناس كافة، فله أن يحبس الدين المرهون في مواجهة الراهن حتى يستوفي كامل حقه، كما له أن يحتج بحقه في الحبس اتجاه الغير الذي تصرف له الراهن في الدين المرهون ببيعه أو هبته له بعد الرهن، كما له أن يحتج به في مواجهة دائي الراهن سواء كانوا دائنين عاديين أو الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية المثقل بها الدين المرهون، مادامت هذه الديون تلي مرتبة دين الدائن المرتهن الذي يمارس في مواجهتهم حقه في حبس محل الرهن، فإذا رتب مالك الشيء رهنا ثانيا، كان للمرتهن الأول الاحتجاج بحقه في الحبس في مواجهة المرتهنين اللاحقين له.

في المقابل ليس للمرتهن أن يحتج بحقه في الحبس اتجاه الغير ممن حفظ حقه طبقا للقانون، شأن من اكتسب حقا عينيا أصليا أو تبعا على الشيء المرهون قبل نفاذ الرهن اتجاههم، غير أن سريان حق الحبس في مواجهة الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين في المرتبة للمرتهن الحائز، لا يمنع هؤلاء من حق التنفيذ على المال المرهون، لأن الرهن لا يخرج المال المرهون من ملكية الراهن وبالتالي من الضمان العام لدائنيه<sup>(44)</sup>، وهذا ما تُقرُّه المادة 962 مدني والتي جاء فيها: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون".

وتجدر الإشارة إلى التساؤل الذي أثير عما إذا كان يجوز التمسك بالحبس في مواجهة من رسا عليه المزداد في حالة البيع الجبري للمال المرهون، فإنه يفرق بين فرضين في هذه الحالة، فإذا كان الدائن المرتهن هو الذي طلب البيع فلا يستطيع أن يحبس الدين المرهون عن الراسي عليه المزداد لأن طلب البيع واللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري يفيد ضمنا التنازل عن التمسك بالحق في الحبس وعلى الدائن أن يستوفي حقه من ثمن البيع وفقا لمرتبته، أما إذا كان الذي طلب البيع دائما آخر غير المرتهن فإن الأخير لا يستطيع التمسك بالحق في الحبس إخلالا بحقوق الغير التي تم حفظها قانونا قبل نفاذ الرهن، فلا يجوز التمسك بالحق في الحبس في مواجهة من تقرر لهم حق امتياز على الدين المرهون قبل نفاذ حق الدائن المرتهن، فإن طلب أحد منهم البيع فلا يجوز التمسك بالحبس في مواجهة من رسى عليه المزداد، أما إذا كان طلب البيع صادرا من دائن عادي أو دائن متأخر عن المرتهن أو صاحب حق امتياز تقرر بعد نفاذ حق الدائن المرتهن فيحق للأخير الامتناع عن تسليم المرهون إلى الراسي عليه المزداد طالما أنه لم يستوف حقه<sup>(45)</sup>.

## المطلب الثاني

### حق الدائن المرهن في تتبع الدين المرهون

لم يأت المشرع الجزائري بنص ينظم حق المرهن في التتبع ضمن أحكام الرهن الحيازي، وإنما اكتفى بالإشارة الواردة في نص المادة 948 مدني والمتعلقة بتعريف عقد الرهن الحيازي، والتي جاء فيها: "... في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"، وهذا بخلاف ما ذهب إليه حينما نص على حق التتبع في الرهن الرسمي في مادة مستقلة وهي المادة 911 مدني.

ويُقصد بحق التتبع حق الدائن المرهن في التنفيذ على الدين المرهون، ولو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن، ما دام الرهن نافذا في مواجهة من انتقلت إليه الملكية<sup>(46)</sup>. فحق التتبع إذن هو الوسيلة التي يستطيع الدائن بواسطتها أن ينفذ على المال المرهون، إذا ما خرج من ملكية الراهن، ودخل في ملكية شخص آخر، فإذا قام الراهن بالتصرف في الدين المرهون بيعه إلى شخص أجنبي، كان للدائن المرهن أن ينفذ على المرهون في مواجهة مالكه الجديد، ويتقاضى حقه منه<sup>(47)</sup>.

والتتبع المقصود هنا ليس التتبع المادي للحيازة، إذ الفرض أن المرهن يحتفظ بحيازة المرهون كشرط لنفاذ الرهن اتجاه الغير، وإنما هو تتبع معنوي للملكية. مما مقتضاه أن تصرفات الراهن في الشيء المرهون بعد استكمال الرهن لإجراءات نفاذه والمستمر نافذا تجاههم، لا تؤثر في حق المرهن في التنفيذ على الشيء المرهون بالرغم من انتقال ملكيته لشخص غير مسؤول شخصيا عن الدين<sup>(48)</sup>.

والمرهن وإن لم يكن حائزا للدين المرهون حيازة مادية، فإن حيازته لسند الدين لا تعدو أن تكون إلا حيازة رمزية والحائز الحقيقي هو المدين بالدين المرهون، إذ أن السند المثبت للدين منفصل عن محله، فيحوز الدائن المرهن السند المثبت للدين بينما يحوز المدين بالدين المرهون محله وهو الدين المرهون ذاته، وهذا لا يمنع الدائن المرهن من ممارسة حقه في التتبع سواء بالنسبة للسند أو لمحله وذلك بمقتضى التزامه بالمحافظة على الدين المرهون، فيكون للمرهن أن يحتج بحقه العيني في مواجهة الغير الذي تصرف له الراهن في الشيء المرهون بالبيع أو الهبة....، فإذا قام الراهن بالتصرف في الدين المرهون للغير حتى ولو لم يخرج الدين من حيازة المدين بالدين المرهون فيمكن للدائن المرهن أن يحتج بحقه المتعلق بالدين أمام هذا الغير وأن يتخذ الإجراءات التي تكفل له المحافظة على حقه، واتخاذ هذه الإجراءات ليس مُستمدًا من التزامه بالمحافظة على الدين المرهون إنما مستمد من حقه في الحفاظ على حقه المتعلق بالدين المرهون، فيكون للمرهن الحق في تتبع الدين المرهون حتى ولو بقي في حيازة المدين بالدين المرهون إذا كان الراهن قد تصرف فيه للغير لأن المقصود هنا هو التتبع القانوني لا المادي<sup>(49)</sup>.

## المطلب الثالث

### حق التقدم

متى ما أصبح الرهن الحيازي نافذا في مواجهة الغير، فإنه يحول للدائن المرهن إذا ما حل أجل وفاء الالتزام المضمون به، ولم يقم المدين بأدائه، الحق استيفاء حقه من ثمن الشيء المرهون، أو من المال الذي يحل محله، وذلك بالتقدم

على سائر الدائنين العاديين أيا كان تاريخ نشوء دينهم والدائنين التاليين له في المرتبة<sup>(50)</sup>، وهذا ما تقرره المادة 948 مدني بقولها: "أن يتقدم الدائنون العاديون والدائنون التاليون له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".  
فحق الدائن المرتهن في التقدم من أهم الآثار التي يرتبها عقد الرهن الحيازي لهذا المرتهن، بل إن هذا الحق هو الذي يعطي الرهن أهميته لاعتباره وثيقة ضمان للوفاء بالحقوق المالية في الذمة لأنه يجنب الدائن المرتهن أي مزاحمة من بقية الغرماء عند استيفاء حقه من المرهون بالتنفيذ عليه، فميزة التقدم تقتضي بطبيعتها وجود تراحم بين الدائنين، وعلى ذلك إذا تعدد الدائنون، وكانت أموال المدين لا تفي بها جميعا، فإذا كان أحد هؤلاء الدائنين مرتهنا، فإن هذا المرتهن يتقدم في استيفاء حقه من ثمن الشيء المرهون على غيره من الدائنين العاديين، وما تبقى من ثمن المرهون المبيع يدخل في الضمان العام ليقاسمه الدائنون العاديون قسمة غرماء<sup>(51)</sup>.

أما إذا تعدد الدائنون المرهونون لنفس الشيء فإن الأسبقية تكون لمن كان رهنه نافذا في حق الغير أولا، وما دام موضوعنا يتعلق برهن الدين فإن مرتبة الدائن المرتهن فيه تتحدد بالتاريخ الثابت للإعلان أو القبول زيادة لحيازته للسند المثبت للدين المرهون معا.

والمرتهن لا يباشر حقه في التقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة بالنسبة للدين الأصلي الذي تقرر الرهن ضمانا للوفاء به فقط، بل يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ملحقاته<sup>(52)</sup>، وهي تشمل:

- المصروفات الضرورية التي أنفقها المرتهن من أجل المحافظة على الدين المرهون، والتي بدون إنفاقها يهلك المرهون ويتلف، وهذه المصروفات يضمنها كذلك امتياز مصروفات الحفظ والصيانة والمنصوص عنها في المادة 1/992 مدني والتي جاء فيها: "المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم، يكون لها امتياز عليه كله"، وبالرغم من أحقية المرتهن في الرجوع بقيمة هذه المصروفات على المدين بموجب قواعد الإثراء بلا سبب، لا بناء على عقد الرهن، ومع ذلك تضمن بالرهن لعلاقتها الظاهرة به<sup>(53)</sup>.

ولقد قصر المشرع الجزائري ضمان الرهن للمصروفات على المصروفات الضرورية فقط، أما المصروفات النافعة فلا يضمنها الرهن ولكن للدائن المرتهن استردادها عن طريق حقه في حبس المرهون، وهذا ليس بناء على عقد الرهن بل استنادا إلى القواعد العامة في الحبس المنصوص عليها في المادة 200 مدني<sup>(54)</sup>.

- كما يضمن الرهن أيضا التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب محل الرهن، كما لو كان في المرهون عيب خفي ترتب عليه إلحاق ضرر بالمرتهن، أو أدى إلى إلزامه بدفع تعويض للغير، وذلك تأسيسا على الفعل الضار، أو المسؤولية التقصيرية، وليس على عقد الرهن، ولكن لعلاقتها الظاهرة به جعلت مضمونة بنفس مرتبته<sup>(55)</sup>.

- ويضمن المصروفات المتعلقة بعقد الرهن كالمصاريف والرسوم اللازمة لتحرير العقد وإثبات تاريخه، وكذلك رسوم التوثيق إذا ما كان مصدر الالتزام المضمون عقد قرض وتطلب قيامه إنفاق بعض النفقات، كما يدخل أيضا في هذه المصروفات أتعاب المحامي، هذه المصروفات كلها إذا ما قام الدائن بدفعها فإن الراهن يلتزم بتسديدها له، وللدائن المرتهن حبس محل الرهن حتى يستوفيهما كلها، وأساس هذا الحق هو إرادة طرفي الرهن - ولهذا لو اتفقا أن يتحمل بها الدائن المرتهن كان ذلك سائغا<sup>(56)</sup>.

- كذلك يضمن المصروفات التي يقتضيها تنفيذ الرهن الحيازي ونفاذه في مواجهة الغير، كنفقات نقل حيازته وتسلمه من قبل الدائن المرهن، وكذلك نفقات إعلان رهن الدين إلى المدين، وكذلك نفقات رده إلى الراهن، وهذه النفقات شأنها شأن النفقات المتعلقة بعقد الرهن، تقع على عاتق الراهن ما لم يتفق على غير ذلك، فإذا دفعها المرهن ضمنها الرهن مع أصل الدين.

أما عن الفوائد المتفق عليها بين الطرفين، وكذلك فوائد التأخير فإن المشرع الجزائري حسنا فعل حيث لم يجعلها من المصاريف المضمونة بذات محل الرهن وبنفس مرتبة محل الالتزام المضمون، وهو يتسق برأيه هذا مع ما جاء في الشريعة الإسلامية من تحريم للربا، وهذا خلافا لما ذهب إليه العديد من التشريعات المدنية العربية<sup>(57)</sup>، حيث جعلت من الرهن الحيازي ضامنا لجميع الفوائد المستحقة عن الدين بذات مرتبة أصل الحق.

ويستوفي الدائن المرهن حقه على أن تختلف طريقة استيفائه بحسب مدى تزامن حلول أجل كل من الدين المضمون والدين المرهون، لنميز بذلك بين صورتين:

**الصورة الأولى:** نص عليها المشرع الجزائري في المادة 980 مدني، وهي تفترض حلول أجل الدين المرهون قبل أجل الدين المضمون بالرهن، وفيها لا يقبض الدين إلا الراهن والمرهن معا، ولا يجوز للمدين أن يوفي لأحدهما، والحكمة من ذلك أن الراهن هو صاحب الدين، والمرهن هو صاحب الحق في الحيازة، فكل منهما تعلق حقه بالدين المرهون، ويمكن لكليهما أن يطلب من المدين إيداع الدين، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه، ولم يبين القانون المدني الجزائري أين يتم إيداع هذا الدين، وبذلك يكون الأمر متروكا لاتفاق الراهن والمرهن، فقد يتفقان على إيداعه في خزانة المحكمة، أو في مصرف، أو عند أحدهما، أو عند شخص آخر يتفقان عليه.

وعلى المرهن والراهن أن يتعاونوا على استغلال المبلغ الذي آداه المدين، على أحسن الوجوه لفائدة الراهن، على ألا يكون فيه ضرر على الدائن المرهن، فإذا رأيا أن يشتري الراهن بهذا المبلغ عينا كسيارة أو عقار مثلا، اشترت العين ملكا للراهن، إلا أن عليه أن يبادر إلى إنشاء رهن جديد على هذه العين لمصلحة الدائن المرهن.

**الصورة الثانية:** فقد نظمها المشرع في نص المادة 981 مدني والتي جاء فيها: "إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون مستحق الأداء جاز للدائن المرهن إذا لم يستوفي حقه، أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقا للمادة 970 الفقرة الثانية"، وفيها يفترض حلول أجل كل من الدين المرهون والدين المضمون معا، فإن كان الدينان من جنس واحد، كما لو كان كل واحد منهما مبلغا من النقود مثلا فلا داعي لبيع الدين المرهون، وإنما يحصل الدائن المرهن على حقه منه مباشرة وإن بقي شيء من الدين المرهون بعد استيفاء الدائن المرهن حقه منه رده إلى الراهن.

أما إذا كان الدينان من جنسين مختلفين كان للدائن المرهن أن يطلب من المحكمة أن يبيع الدين المرهون، ويستوفي حقه من ثمنه بالتقدم على بقية الدائنين، أو أن يطلب من القاضي أن يملكه الدين المرهون وفاء لدينه بحسب قيمته المقدرة بواسطة الخبراء.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإحالة على المادة 970 مدي غير سليم، لأن هذه الأخيرة متعلقة بالرهن حسن النية إذا كان الراهن لا يملك التصرف في المرهون، والصواب هو الإحالة على الفقرة الثانية من المادة 973 مدي والتي تجيز للمرهن أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء.

**خاتمة:**

نخلص من هذه الدراسة إلى أن المشرع الجزائري نظم رهن الدين العادي باعتباره رهنا حيازا واردا على منقول، وحيث أن الديون العادية بوصفها المثال الحي للمنقولات المعنوية لها طبيعتها الخاصة، فإن التقنين المدني الجزائري يقضي بأنه لا يكفي أن ينعقد الرهن الحيازي حتى يتولد منه حق سار في مواجهة الغير، بل يلزم توفر مجموعة من الشروط. ويعتبر انتقال الحيازة شرطا عاما لسريان جميع أنواع الرهن الحيازي على الغير بما فيها رهن الدين العادي، وبهذا لا يكون رهن الدين العادي نافذا في حق الغير إلا بحيازة سند الدين المرهون، ولقد حاولنا في هذه الدراسة أن نبين شرط الحيازة وفق ما يتماشى وطبيعة الدين المرهون من خلال التعرض إلى كيفية انتقالها وعناصر سرياتها في حق الغير. وشرط الحيازة لا يكفي بل يلزم أن تتوفر إلى جانبه شروط أخرى نتيجة ما تستلزمه طبيعة الدين العادي من أحكام خاصة، فاشترط المشرع إلى جانب حيازة سند الدين أن يكون الإعلان الذي حصل للمدين الملتزم بالدين المرهون أو القبول الحاصل منه ثابتا التاريخ، وهذا استيفاء لإجراءات حوالة الحق. فإذا توفرت في رهن الدين العادي شروط نفاذه على الغير، ينشأ للمرهن حقوق في مواجهة الغير تتفق ووظيفة الرهن التأمينية، فيكون للدائن المرهن الحق في حبس سند الدين حتى يستوفي كل ما يضمنه الرهن، والحق في تتبع الدين المرهون إذا ما انتقلت ملكيته إلى الغير، كما له الحق في أن يستوفي كل ما يضمنه الرهن بالتقدم على ثمن المرهون.

وبناء على ما سبق فإننا يمكن أن نسجل جملة من النتائج أهمها:

- 1- يعتبر تسليم سند الدين المرهون الذي اشترطته المادة 2/975 مدي لنفاذ رهن الدين في حق الغير، ما هو إلا صورة من صور الحيازة الرمزية.
- 2- تنص المادة 2/975 مدي على تسليم سند الدين المرهون إلى الدائن المرهن للاحتجاج به ضد الغير، مما يعني أن الكتابة ليست شرطا لانعقاد رهن الدين، ولكنها شرط لنفاذه في حق الغير، وبذلك يكون الرهن الوارد على دين غير ثابت بالكتابة صحيحا بين أطرافه، مع عدم جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير لاشتراط المشرع السند المثبت للدين.
- 3- إن حيازة سند الدين وحدها لا تكفي للاحتجاج بالرهن ضد الغير إلا إذا كانت مقترنة بإعلان المدين أو صدور قبول منه بتاريخ ثابت، لذا يلزم اجتماع الشرطين معا لنفاذ الرهن في حق الغير، وتتحدد مرتبة الرهن في الوقت الذي يتوافر فيه الشرطان معا.
- 4- إذا تخلى المرهن عن السند المثبت للدين المرهون اختيارا إلى الراهن، فإن القانون يعتبر ذلك قرينة على انقضاء الرهن، ولا يكون الرهن نافذا اتجاه الغير إلا من تاريخ استرداد المرهن لحيازة السند المثبت للدين المرهون، مع احترام ما اكتسبه الغير من حقوق على الشيء المرهون في المرحلة السابقة على استرداده للحيازة.

- 5- إذا خرج السند المثبت للدين المرهون من يد المرتهن دون إرادته أو دون علمه، كان له أن يطلب استرداد حيازته وفقا لأحكام الحيازة، على أن يبقى الرهن نافذا في مواجهة الغير.
- 6- إذا كسب الغير حقا على الدين المرهون قبل أن تتوفر شروط نفاذ الرهن في مواجهة الغير، فإنه لا يمكن للمرتهن أن يحتج بالرهن على من كسب هذا الحق.
- ونختتم دراستنا هذه ببعض التوصيات:
- 1- لقد جانب المشرع الصواب عندما أحالة بنص المادة 981 مدني إلى الفقرة الثانية من المادة 970، لذا وجب تعديلها بالإحالة للفقرة الثانية من المادة 973 مدني لتناسب هذه الأخيرة وموضوع المادة 981 مدني.
- 2- نقترح أن ينظم المشرع وبنص صريح مسألة مدى اعتبار أن الحيازة قد انتقلت بحيازة المرتهن لنسخة من أصل السند الدين المرهون أم لا؟ لأنه لا يمكننا أن نغفل عن الصعوبة التي تظهر في مدى حيازة المرتهن للنسخة دون الأصل لكون أن حبس النسخة يكون غير ذي جدوى ولا يمثل وسيلة ضغط على الراهن.
- 3- يعتبر القانون أن رجوع المرهون إلى الراهن قرينة على انقضاء الرهن الحيازي، حسب ما تقضي به المادة 952 مدني والتي وفقها يكون عقد الرهن الحيازي عقدا عينيا، وهي بذلك تخالف نص المادة 948 مدني والتي تعتبر عقد الرهن الحيازي عقدا رضائيا، لذا يستحسن بالمشرع الجزائري إعادة النظر في المادة 952 مدني، وذلك بأن يقتصر فيها على انقضاء الرهن في مواجهة الغير فقط.
- 4- نشتم موقف المشرع الجزائري ونوصي بالإبقاء عليه، حين لم يجعل من الحقوق التي للدائن المرتهن أن يستوفيهما من الدين المرهون بالتقدم على سائر الدائنين والمنصوص عليها في المادة 963 مدني الفوائد المستحقة، مخالفا في ذلك عديد التشريعات العربية والإسلامية، وتماشيا والمبادئ الدستورية للدولة والقاضية بأن الإسلام دين الدولة، وبذلك أحكام الفقه الإسلامي التي لا تجيز تقاضي هذه الفوائد لكونها صورة من صور الربا.
- التهميش:**

(1) لم يفرد المشرع الجزائري لرهن الدين باعتباره أحد أنواع الرهن الحيازي تعريفا خاصا، وإنما جاء بتعريف عام للرهن الحيازي وذلك في نص المادة 948 مدني والتي عرفته بأنه: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

(2) لم يعرف المشرع الجزائري الحيازة، تاركا ذلك للفقه ومكتفيا بتنظيمها في المواد 808 إلى 843 من القانون المدني. وبالرجوع للفقه نجد عديد التعريفات التي تناولت الحيازة نذكر منها تعريف الأستاذ علي علي سليمان للحيازة، بأنها: "سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية، أو حق عيني آخر على هذا الشيء"، (أنظر في تعريف الحيازة: محمدي فريدة، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، 2000، ص7).

(3) بيان يوسف رحيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي- دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 154.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 797.

(5) بيان يوسف رجب، نفس المرجع، ص 154.

(6) العربي بن قسيمة، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985، ص 55.

(7) يوجد جانب من الفقه يرى بأن حيازة المرهن للنسخة دون الأصل ليس كافيا إذ يكون بذلك قد أبقى بعض عناصر الضمان في يد الراهن، ومنه يجب تجريد الراهن من الأصل لكي لا يرتب رهونا أخرى عليه أو على سبيل التمليك، (أنظر العربي بن قسيمة، نفس المرجع، ص 56).

(8) علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي - الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات جامعة بنغازي، د ت ن، ص 565.

(9) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - التأمينات العينية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 258.

(10) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد - الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، ط 2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951، ص 385-386.

(11) إبراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني و التجاري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 1985، ص 204.

(12) خالد محمد حسين إبراهيم، التصرف في الديون وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 369-370.

(13) سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 354.

(14) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 563.

(15) إبراهيم بن غانم، المرجع السابق، ص 126.

(16) عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص 248-249.

(17) رمضان محمد أبو السعود و همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 517.

(18) أنظر: بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 209، عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 250.

(19) عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 250، رمضان محمد أبو السعود و همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 518.

(20) عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 791، بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 210.

(21) عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 250، عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، نفس المرجع السابق، ص 791.

(22) عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، (د د ن)، 1980، ص 208.

(23) مما يلاحظ أن المشرع قد أورد عبارة "الإعلان" في نص المادة 975 مدني، أما في نص المادة 241 مدني فقد أورد عبارة "أخبر بها" (أنظر: محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات - أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 263).

(24) عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 476.

(25) أنظر: العربي بن قسيمة، المرجع السابق، ص 57.

(26) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الانقضاء، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 477، 478.

(27) عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، نفس المرجع السابق، هامش 4، ص 477.

(28) عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، نفس المرجع السابق، نفس الموضوع.

(29) عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، نفس المرجع السابق، ص 475.

(30) خالد محمد حسين إبراهيم، المرجع السابق، ص 251.

(31) العربي بن قسيمة، المرجع السابق، ص 59، محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 263-264.

(32) العربي بن قسيمة، نفس المرجع السابق، ص 59.

(33) خالد محمد حسين إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص 251.

(34) عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، هامش 1، ص 479-480.

(35) خالد محمد حسين إبراهيم، المرجع السابق، ص 364.

- (36) ويجب عدم الخلط بين حق الحبس الناتج من الرهن الحيازي والحق في الحبس الذي يثبت للدائن بمقتضى المادة 200 مدني جزائري . فالحق في الحبس هو حق شخصي يثبت للدائن إذا توافرت فيه الشروط التي يستلزمها القانون، أما حق الحبس الناتج من الرهن الحيازي فهو حق عيني أو بعبارة أكثر دقة هو إحدى مزايا حق عيني هو حق الرهن الحيازي. ( أنظر: عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 304).
- (37) خالد محمد حسين إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص 381.
- (38) إلا أن البعض ينكر هذا الحق على رهن الدين على أساس أن حق الحبس لا يترتب إلا على الأشياء المادية. إلا أن القانون لا يفرق في ممارسة حق الحبس بين شيء مادي وغير مادي ما دام مثبتا بسند. فسند الدين ليس مجرد إثبات للدين، وإنما يعتبر في حد ذاته شيئا ماديا له قيمة الدين. ( أنظر: سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، هامش 03، ص 370) .
- (39) بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 406.
- (40) خالد محمد حسين إبراهيم، المرجع السابق، ص 381.
- (41) العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 88.
- (42) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 860. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 430.
- ونشير إلى أنه لا تجيز غالبية التشريعات المدنية العربية للدائن المرهن أن يحبس محل الرهن في دين غير مضمون بمحل الرهن أصلا، بيد أن مشرعي القانونين المدنيين اللبناني والسوري أجازا ذلك، مترسمين خطى المشرع الفرنسي الذي أجاز ذلك في الفقرة 2 من المادة 2028 مدني وهو ما يدعى بالرهن الضمني. ( أنظر: بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 406-407)
- (43) بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 419-420.
- (44) همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 498.
- (45) محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، مصر، 1973، ص 177.
- (46) خالد محمد حسين إبراهيم، المرجع السابق، ص 390.
- (47) حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية- دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن و التامين و الامتياز- ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 173.
- (48) رمضان محمد أبو السعود و همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 534.
- (49) العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 94.
- (50) أنظر: بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 237، خالد محمد حسين إبراهيم، المرجع السابق، ص 386.
- (51) خالد محمد حسين إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص 386.
- (52) تنص المادة 963 مدني على أنه: "لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ما يلي:
- المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء.
  - التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء.
  - مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيدده عند الاقتضاء.
  - المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي".
- (53) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 434، رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 533.
- (54) نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 247 .
- (55) رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود زهران، نفس المرجع السابق، ص 533.
- (56) بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 421.
- (57) أنظر في ذلك كلا من الفقرة الأخيرة من المادة 1111 مدني مصري، والفقرة الثانية من المادة 1343 مدني عراقي، والفقرتين الثابنتين في كل من المادتين 1036 و 1037 مدني سوري.

## التزام العون الاقتصادي بالإعلام

بقلم

د / عادل عميرات

أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي الجزائر



### ملخص:

حرص المشرع على إيجاد العديد من الضوابط القانونية التي تضبط وتنظم العلاقة بين الطرفين وذلك من خلال فرض العديد من الالتزامات على عاتقه تضمن الحد من رغبته وسعيه الدائم لتحقيق الربح ولو على حساب مصالح المستهلك من أهمها الالتزام للإعلام.

### Abstract:

The legislator has endeavored to find many of the legal controls that regularize and organize the relationship between the parties, through imposing himself with plenty of the commitments to ensure the reduction of desire and the permanent quest for profit even at the cost of the consumer interests, in particular the media commitment.

### مقدمة:

عرف المشرع العون الاقتصادي من خلال نص المادة 03 بند 01 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 بأنه (كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.

وقد حرص المشرع على إيجاد العديد من الضوابط القانونية التي تضبط وتنظم العلاقة بين الطرفين وذلك من خلال فرض العديد من الالتزامات على عاتقه تضمن الحد من رغبته وسعيه الدائم لتحقيق الربح ولو على حساب مصالح المستهلك التي من بينها الالتزام بالإعلام.

إذ يعتبر الالتزام بالإعلام أهم الحقوق المقررة لحماية المستهلك الشيء الذي جعل المشرع الجزائري يولييه اهتمام في التشريعات المقررة لحماية المستهلك بدأ بالمرسوم التنفيذي 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المتمم والمعدل للمرسوم التنفيذي 367/90 والقانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 وأيضا القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أين نصّ

صراحة على هذا الحق وأفرد له فصل خاص تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك رسم من خلاله الإطار القانوني لتنفيذ هذا الالتزام الذي كرسته جملة من التشريعات كالمرسوم التنفيذي 65/09 الذي يحدد الكيفية المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض القطاعات وعض السلع والخدمات المعنية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفية المتعلقة بإعلام المستهلك، وهو ما يعكس الأهمية البالغة لهذا الموضوع و ذلك بإعطاء الشفافية للممارسات التجارية وحماية القدرة الشرائية للمستهلك بإعلامه بالسعر وتجسيد حرية اختياره بإرادة حرة وواعية مدركة لما تقدم عليه من تعامل اقتصادي، هذه الأهمية دفعتنا للتطرق لبعض جوانبه محاولين الإجابة على الإشكالية التي مفادها: ما مدى نجاعة وكفاية الحماية التشريعية لحق المستهلك في الإعلام في إنزام لعون الاقتصادي باحترام هذا الحق؟

وذلك بالتطرق للمحاور التالية:

أولاً: مفهوم التزام العون الاقتصادي بالإعلام.

ثانياً: مضمون التزام العون الاقتصادي بالإعلام.

ثالثاً: وسائل تنفيذ التزام العون الاقتصادي بالإعلام.

### أولاً: ماهية الالتزام بالإعلام

قبل الخوض في أهم التفاصيل المتعلقة بهذا الالتزام كان من الضروري تحديد مفهومه.

#### 1- مفهوم الالتزام بالإعلام:

تنص المادة 352 من القانون المدني على أنه: " يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالماً بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع".

يستفاد من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أنشأ التزاماً بالإعلام<sup>(1)</sup> يقع على عاتق البائع، وهو ما يستخلص بوضوح من خلال عبارة العلم الكافي بالمبيع والعلم الكافي بالمبيع يكون من خلال بيان المبيع وأوصافه الأساسية، بحيث يمكن التعرف عليه، وذلك من خلال تمكين المشتري من معاينة المبيع بنفسه أو بواسطة نائبه أو من يراه مناسباً من ذوي الخبرة والاختصاص، والالتزام بالإعلام بهذا النحو يقع على عاتق البائع تجاه المشتري، أي مقرر لمصلحة هذا الأخير سواء كان مشترياً عادياً أو محترفاً.

ورود هذا النص بخصوص عقد البيع، يجعلنا لا نستطيع تعميمه بالنسبة لبقية العقود الأخرى، الشيء الذي يجعل فائدته محدودة بالنسبة للمستهلك تجاه تعاملاته مع العون الاقتصادي.

كما أن الفقرة الثانية من نص المادة 352 من القانون المدني، تجعل الالتزام بالإعلام مستوفي بمجرد ذكر المشتري في عقد البيع أنه عالماً بالمبيع، مما يسقط حقه في الإبطال لاحقاً.

هذا الحكم قد لا ينصف ولا يسعف المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، لأن العون الاقتصادي قد يستعمل جميع قواه لانتزاع هذا الإقرار من المستهلك.

نصّت المادة 130 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه "يجب أن يكون الإخبار بشأن المنتجات الصيدلانية صحيحاً وصادقاً"<sup>(2)</sup>.

تناول هذه المادة الإعلام في المواد الصيدلانية، وقد جاءت صيغتها أمرية مؤكدة على وجوب توافر خصائص معينة في الإعلام بشأن المواد الصيدلانية، وهي الصحة والصدق، أي أن تكون المعلومات التي يديها العون الاقتصادي للمستهلك بشأن المنتج الصيدلي صحيحة، وأن يتحلى بالصدق في ذلك، وأن لا يكون هدفه بالدرجة الأولى هو دفع المستهلك لاقتناء هذا المنتج أو الترويج له على حساب صحة المستهلك، أو الغاية التي أرادها المستهلك من اقتناء هذا المنتج، وهذا التأكيد على الصدق والصحة في الإعلام ناجم على طبيعة وخصوصية المنتج الصيدلي، ويفترض أن توافر سمة الصدق والصحة في الإعلام حتى بالنسبة للمنتجات الأخرى وتؤكد على ذلك، لأنه يبدو أن المادة تخاطب فئة معينة من الأعوان الاقتصاديين، وهم ممتني مجال الصحة من صيادلة وأطباء بالدرجة الأولى لعلاقتهم المباشرة بالمستهلك، إضافة لممتني صناعة الأدوية والمستحضرات الطبية والصيدلانية فهذه المادة وإن كانت لم تعرف الالتزام بالإعلام إلا أنها أكدت على إلزامية بشأن المنتجات الصيدلانية، وعلى ضرورة توافر الصحة والصدق عند أداءه.

أما المادة 04 من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك - الملغى - فنصت على أنه "تكيف العناصر المنصوص عليها في المادة 03 من القانون حسب طبيعة و صنف المنتج و/أو الخدمة بالنظر للخصوصيات التي تميزه والتي يجب أن يعلم بها المستهلك حسب ما تتطلبه البضاعة المعنية"<sup>(3)</sup>.

جاءت صياغة هذه المادة عامة دون أن تتعلق بمنتج معين، مؤكدة بدورها على إلزامية إعلام المستهلك بخصوصيات ومواصفات المنتج الذي يقتنيه، مع مراعاة في ذلك ما تتطلبه طبيعة البضاعة أو الخدمة محل الإعلام<sup>(4)</sup>. وهو ما أكد على ضرورة احترامه من خلال نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 366/90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها<sup>(5)</sup>.

كما تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري على أن "الإعلام الطبي والعلمي حول المنتجات الصيدلانية هو مجموع المعلومات المتعلقة بتركيبها وأثارها العلاجية والبيانات الخاصة بمنافعها ومضارها والاحتياطات الواجب مراعاتها وكيفية استعمالها ونتائج الدراسات الطبية المدققة المتعلقة بنجاعتها وسيمتها العاجلة والآجلة تلك المعلومات التي تقدم للأطباء والصيادلة وأعوان الصحة والمستعملين للأدوية بغية ضمان الاستعمال السليم للمنتجات الصيدلانية.

وينبغي ألا يشتمل على أقوال غشاشة وغير قابلة للتمحيص ولا على إغفال قد ينجر عند استهلاك دواء لا مبرر له طبيا ولا أن يعرض المرضى بها لمخاطر لا موجب لها وينبغي ألا يصمم عتاد ترويجها على نحو يخفي طبيعتها الحقيقية"<sup>(6)</sup>. عرفت هذه المادة الإعلام الطبي والعلمي حول المنتجات الصيدلانية، وذلك بتفصيلها لأهم الجوانب المتعلقة بالمنتج، والتي لا بد أن يعلم بها المستهلك لضمان الاستعمال السليم لها، والحفاظ على سلامة المستهلك.

قد جاءت هذه المادة بتفصيل دقيق، محاولة الإحاطة بأهم جوانب المنتج وذلك لجعل مقتني السلعة على دراية بأهم إيجابياتها وسلبياتها، ولعل ما دفع المشرع لذلك هو طبيعة المنتج الصيدلاني الذي يتميز بصفات وقدرات عالية في إنتاجه، والصعوبة لدى المقتني في إدراك ميزاته بالإخبار المباشر من صاحب المنتج.

ولم يقتصر الأمر على المنتجات الصيدلانية فحسب بل نجد المشرع قد أكد على ضرورة الإعلام للعديد من المنتجات الأخرى، فقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب على أن "يتضمن وسم اللعب البيانات الإلزامية الآتية.

الاسم أو العنوان التجاري أو العلامة وعنوان الصانع وكذلك اسم المستورد و عنوانه التجاري طريقة الاستعمال التحذيرات وبيانات احتياطات الاستعمال كما هو محدد في الملحق الثالث بهذا المرسوم"<sup>(7)</sup>.

فجميع هذه البيانات المتعلقة بطريقة الاستعمال أو احتياطات أو تحذيرات استعمال اللعب، لا بد أن يعلم بها المقتني لضمان حماية المستعملين من ما يمكن أن ينجم عنها من أضرار ومخاطر، إضافة إلى البيانات المتعلقة بالمنتج، للرجوع في حالة قيام مسؤوليته.

كما أن الإعلام ضروري فيما يتعلق بالمواد الغذائية لهذا نجد أن المشرع قد أكد على ذلك في كثير من المواضع. فقد فرض على سبيل المثال فيما يتعلق باستهلاك الحوم ضرورة الإعلام ببيانات إجبارية عند وسم الدواجن المذبوحة في المذابح الخاصة<sup>(8)</sup>.

وأيضاً فيما يتعلق بوسم المواد الغذائية أكد على ضرورة إعلام المستهلك وذلك بوسم السلعة الغذائية بلغة يسهل استعمالها من طرف المستهلك وأن تحرر بطريقة مرئية و واضحة في مكان يظهر فحواها<sup>(9)</sup>.

كما تنص المادة 08 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 على أنه "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيفة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة"<sup>(10)</sup>.

ويتضح من نص هذه المادة أن الالتزام بالإعلام يكون قبل اختتام عملية البيع أو التعاقد بشكل عام ويقع على عاتق العون الاقتصادي، وذلك بضرورة إعلام المستهلك، والإعلام يكون عموماً حسب طبيعة المنتج أو الخدمة محل التعاقد بالمعلومات والبيانات الصادقة والنزيهة والصحيحة المتعلقة بأوصاف ومميزات المنتج محل التعامل، إضافة إلى شروط التعاقد وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية بين أطراف التعاقد في العملية التعاقدية.

ونصت المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على "أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة..."<sup>(11)</sup>.

جاءت هذه المادة على غرار المواد السابقة، مؤكدة على الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق العون الاقتصادي تجاه المستهلك، وذلك بتقديم جميع المعلومات المتعلقة بالمنتج، وذلك من خلال الوسم والعلامات التي يضعها العون

الاقتصادي للإعلام بمواصفات وخصائص متنوعة، وجميع المعلومات التي تهم المستهلك وتحفظ أمنه وسلامته عند استهلاك أو استعمال المنتج.

ونلاحظ أن هذه المادة خصت بهذا الالتزام الأعوان الاقتصاديين مقتني المنتج دون الخدمة، ويظهر هذا التخصيص أكثر عندما نشير إلى بعض وسائل أداء الالتزام بالإعلام كالوسم مثلا، أن يتأكد أنها تتعلق بالمنتج. لكن هذا لا يعني أن هذا الالتزام يقتصر على المنتج دون الخدمة، ولكن لعلّ المشرع قد بدأ يرى بضرورة السعي للتمييز بين أحكامها لكونه أكثر فائدة وخدمة للمستهلك وللعون الاقتصادي وأكثر دقة وضبط، وهو ما سبق أن أشرنا إلى ضرورته العملية والعلمية.

مما سبق يتبين أنه ليس هناك تعريف تشريعي محدد للالتزام بالإعلام في التشريع الجزائري، ونجد أن المشرع عند تطرقه إلى هذا الالتزام كثيرا ما يشير إلى إلزامية أو يشير إلى بعض وسائل تنفيذه، دون إعطاء تعريف محدد له. إن كانت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المتعلقة بالطب البشري قد عرفت الإعلام الطبي والعلمي حول المنتجات الصيدلانية فنجد أن هذا التعريف خاص بالجمال الطبي والصيدلاني.

أما فقهاء فقد تعددت الألفاظ التي أطلعها الفقهاء للدلالة على ما يقدمه العون الاقتصادي للمستهلك، فإن كنا أخذنا بلفظ الإعلام فإن هناك ألفاظ أخرى استعملت كالتبصير، الإفضاء، النصح، تقديم المعلومات، الإدلاء بالبيانات، الإخبار<sup>(12)</sup>.

هذا التعدد في الألفاظ المستعملة، أدى إلى التعدد في التعريفات الفقهية، فهناك من عرفه بأنه "التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر، عند تكوين العقد البيانات اللازمة، لإيجاد رضا سليم كامل على علم بكافة تفصيلات هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع الاعتبارات بالإدلاء بالبيانات"<sup>(13)</sup>.

ذهب البعض في تعريفه بأنه "التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم لدى المستهلك"<sup>(14)</sup>.

هناك من يرى بشأن تعريفه بأن الرضا المستنير، يستوجب التصرف بكل دراية ( معرفة ) بالسبب يعني وضع تحت تصرف المستهلك في الفترة قبل التعاقدية جميع العناصر الأساسية لاتخاذ القرار<sup>(15)</sup>.

عرف أيضا بأنه التزام يؤديه أحد المتعاقدين للطرف الآخر، بحيث يكون محله الوضع المادي للعقد أو طرف له دور معين في اتخاذ قرار التعاقد<sup>(16)</sup>.

عموما يمكن أن نعرف الالتزام بالإعلام بأنه التزام العون الاقتصادي بتقديم المعلومات والبيانات الضرورية للمتعاقد معه، حول ظروف التعاقد والمنتج محل التعاقد، والتي من شأنها تبصير وتحذير المتعاقد لضمان أمنه وسلامته ورضاه السليم والحر بالعملية التعاقدية، وتمكينه من الرجوع على عارض المنتج عند الضرر.

## 2- خصائص التزام العون الاقتصادي بالإعلام:

يتصف الالتزام بالإعلام بالعمومية، وذلك لكونه التزام سابق على إبرام جميع العقود، أي أنه ليس التزام خاص بعقد معين، ولا يعني ذلك أنه يكتسي نفس الأهمية في جميع العقود، فقد يكون في عقد ما أكثر أهمية، ويتعلق الأمر خاصة بالعقود الواردة على المنتجات، التي تتسم بتعقيد أكثر في تركيبها أو خطورة استعمالها، فمثلا نلاحظ أن الالتزام بالإعلام في مجال الأدوية، يكون أكثر إلحاحا وأهمية في بعض المنتجات الأخرى<sup>(17)</sup>.

كما يتصف الالتزام بالإعلام بكونه التزام ذو طبيعة وقائية، فالهدف المرجو من تقريره هو حماية المتعاقد، وخاصة إذا كان مستهلكا باعتباره الطرف الضعيف في عملية التعاقد، لافتقاره للمعلومات الفنية والتقنية الخاصة بالمنتج، مما يضمن أمنه وسلامته، وذلك بالتقليل أو منع المخاطر المتوقعة من استعماله أو التعامل مع المنتج عموما.

كما أنه يعمل على وقاية العقود ذاتها من الإبطال، والتقليل من اللجوء للفسخ وذلك لكون الالتزام بالإعلام يضمن الحصول على رضا سليم للمتعاقد، بالتقليل من الوقوع في الغلط أو التدليس<sup>(18)</sup>.

الالتزام بالإعلام يتسم أيضا بكونه التزام مستقل ويقول الفقيه محمد إبراهيم الدسوقي بهذا الشأن "إن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام التزام مستقل يقع على عاتق شخص ينوي التعاقد مع غيره، وهو لا يقوم بحماية رضا الطرف الأخر بل لتحقيق التكافؤ بين الطرفين، إعمالا لمقومات العدالة العقدية"<sup>(19)</sup>.

الالتزام بالإعلام مستقل عن الالتزامات الأخرى، وذلك بكونه يتميز عن نظرية عيوب الإرادة في قيام المسؤولية عند الإخلال بهذا الالتزام رغم عدم وجود عيب يشوب إرادة المتعاقد، كما أنه يتميز عن نظرية الضمان في أن قيامه غير مرتبط بحدوث شيء يوجب الضمان على عاتق المتعاقد<sup>(20)</sup>.

## 3- طبيعة الالتزام بالإعلام:

اختلفت آراء الفقهاء بشأن طبيعة الالتزام بالإعلام، فيما إذا كان ذو طبيعة عقدية أو طبيعة غير عقدية، وفيما إذا كان هذا الالتزام بتحقيق نتيجة، أم التزام ببذل عناية.

بالنسبة للطبيعة العقدية من عدمها، فإن القائلين بالطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام يبررون رأيهم استنادا إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد، التي تعتبر أن الالتزامات السابقة على التعاقد التزامات عقدية تأسيسا على قيام المسؤولية العقدية كأثر للأخطاء التي تقع بمناسبة إبرام العقد، أو تلك التي حالت دون انعقاده، بافتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي، عبارة عن ضمان مفترض لكل متعاقد يعد مصدرا لهذا الالتزام<sup>(21)</sup>.

أما القائلين بالطبيعة غير العقدية للالتزام بالإعلام، هو أنه ليس من المعقول أن ينشأ فرع قبل نشوء أصله، أو أن ينشأ التزام قبل نشوء مصدره، فالعقد لم ينشأ بعد حتى يتسنى القول بأن هذا الالتزام عقدي فالرضا الذي هو أحد أركان العقد لم يتحقق بعد، لكون الالتزام بالإعلام يتم في مرحلة سابقة عن إبرام العقد<sup>(22)</sup>.

نميل بدورنا إلى الرأي القائل بالطبيعة غير العقدية للالتزام بالإعلام، وذلك انطلاقا من نشوئه ودوره الوقائي قبل إبرام العقد، كما أن من أهداف هذا الالتزام هو الوصول إلى رضا سليم مستقبلا، والذي هو أحد أركان العقد الذي لم ينعقد بعد.

أما بشأن كونه التزاما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية فهناك من يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة وهو تزويد الغير بالمعلومات وليس التزام ببذل عناية أي مجرد عمل ما بالوسع لتزويده بالمعلومات الضرورية<sup>(23)</sup>، ولكن أغلب الفقه يرى بأن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية<sup>(24)</sup> من خلاله يلتزم العون الاقتصادي أن يقدم للمستهلك أو غيره من الأعوان الاقتصاديين المتعاملين معه، المعلومات الكافية المتعلقة بظروف التعاقد، ومواصفات المنتج محل التعاقد، وجميع ما يكون ضروري بتبصير وتحذير المتعاقد حسب طبيعة المنتج.

لكن رغم ذلك العون الاقتصادي لا يضمن النتيجة المرجوة من هذا الإعلام وذلك بالملائمة الكلية للمنتج لرغبة المقتني أو يضمن التزامه بما أعلمه به فيضمن استعماله أو استهلاكه السليم للمنتج فالمستهلك قد يقتني المنتج سليم ولكن لا يوفر له الظروف الملائمة للحفاظ مما يؤثر في النتيجة وعندها بحسب إثبات تقصير العون الاقتصادي في الإعلام بهذه المعلومات الهامة حتى تقوم مسؤولية هذا الأخير نتيجة إحلاله بالالتزام بالإعلام.

يرى البعض الآخر أن الالتزام بالإعلام يندرج من حيث القوة لدرجة أنه قد يصل إلى حد يصبح فيه التزاما بتحقيق نتيجة بحسب عدة عوامل منها خطورة أو حداثة المنتج المباع وصفة المهني والمشتري وهو ما سار عليه القضاء الفرنسي دون أن يلتزم مبدأ واحد<sup>(25)</sup>.

بل أن البعض يرى أنه إذا تعلق بالإعلام بمعلومات تتعلق بسلامة المشتري<sup>(26)</sup> فإن الإعلام لا يمكن أن يكون إلا التزاما بتحقيق نتيجة، وأن عبء الإثبات<sup>(27)</sup> لا يقع على المستهلك، بل يكون على العون الاقتصادي إذا ما أراد التنصل من المسؤولية أن يقيم الدليل على أنه قائم بواجبه في التحذير والتبصير، وذلك تأسيسا على أن الالتزام بالإعلام في هذه الحالة مبني على التزام البائع بضمان السلامة<sup>(28)</sup>.

نرى أنه صحيح أن الالتزام بالإعلام تختلف أهميته من منتج لآخر تبعا للخطورة و الأضرار الممكنة، وأن جعله التزام بتحقيق نتيجة يجعله أكثر فعالية بالنسبة للمستهلك بشكل خاص ويضمن له حماية أوفر، إلا أننا نرى أن هذه الأمر صعب، في ظل تداخل أدوار الأعوان الاقتصاديين بالنسبة للمنتج الواحد، وسرعة وتعدد مراحل تداول المنتج، فإنه إذا عرف سبب الضرر فإنه يصعب تحديد المتسبب فيه لنقول التزامه بتحقيق نتيجة، فقد يظهر أن منتج ما صالح للاستهلاك، ولكن في أحد مراحل توزيعه لم يوفر له شروط الحفظ المناسبة، فأحد البائعين قد يضعه في ظروف مناسبة بعد ذلك ويبيع على أنه سليم لذا فإن إطلاع البائع الأخير على شروط الحفظ وتوفيرها، كان غير كافي لأن السابق له أهملها، وقد يبدو أنه ليس من العدل أن نحمله نتيجة ذلك، رغم استحالة معرفته للفساد السابق للمنتج بالعين المجردة.

### ثانيا: مضمون التزام العون الاقتصادي بالإعلام

يقصد بمضمون الالتزام بالإعلام، البيانات والمعلومات الضرورية التي يجب أن يقدمها العون الاقتصادي للمستهلك، بخصوص السلعة أو الخدمة محل التعاقد وظروف التعاقد بشكل عام.

ولا جدوى من إحاطة المستهلك علما بالبيانات عن السلع والخدمات دون إعطائه وقتا كافيا للتفكير قبل الإقدام على إبرام العقد، حيث يعتبر الحق في التفكير هو المكمل للحق في الإعلام، والقانون لا يجبر المستهلك على التفكير ولكنه يلزم المتعاقد معه أن يترك فرصة للمستهلك كي يفكر مليا قبل الإقدام على التعاقد<sup>(29)</sup>

نصت المادة 03 من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك في فقرتها الأخيرة على أنه "... كما ينبغي أن يستجيب المنتج أو الخدمة للطلبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه وأن يقدم المنتج وفق مقاييس تغليفه.

وأن يذكر مصدره وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المراقبة التي أجريت عليه".

كما أكدت ذلك المادة 08 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 بنصها على أنه "يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بـمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

أما المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فقد نصت على أنه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بوسيلة الوسم أو أية وسيلة ملائمة". هذه المعلومات والبيانات الضرورية لمضمون الالتزام بالإعلام<sup>(30)</sup> تختلف من سلعة لأخرى ومن خدمة لأخرى وعملية تعاقدية لأخرى، فعلى سبيل المثال تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 37/97 الذي يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية على أنه "يجب أن يشمل وسم مواد التجميل والتنظيف البدني كما هو محدد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990 المذكور أعلاه على بيانات ملصقة بحيث تكون ظاهرة للعيان ميسورة القراءة غير قابلة للمحو ومكتوبة باللغة الوطنية وبلغة أخرى كإجراء تكميلي تبين ما يأتي:

- تسمية المنتج مصحوبة على نحو مباشر بتعيينه ما لم تتضمنه التسمية نفسها استنادا إلى المادة 03 من هذا المرسوم.  
- الاسم أو العنوان التجاري والعنوان أو المقر الاجتماعي للمنتج أو الموضب أو المستورد وكذا البلد المصدر عندما تكون هذه المواد مستوردة.

- الكمية الاسمية وقت التوضيب معبرا عنها بوحدة قياس قانونية ملائمة.  
- تاريخ انتهاء مدة صلاحية المنتج والظروف الخاصة بالحفظ و/أو الخزن.  
ويعد تحديد هذه المدة إجباريا بالنسبة لمواد التجميل والتنظيف البدني التي لا تتجاوز مدة صلاحيتها على الأقل ثلاثين شهرا.

- تاريخ صنعه أو المرجع الذي يسمح بالتعرف على ذلك.  
- إذا ذكر عنصر مكون يدخل في التسمية التجارية للمنتج يجب ذكر النسب المستعملة منه.  
- التركيب والشروط الخاصة بالاستعمال ومخاطر الاستعمال الموجودة في الملحقين 3 و5.  
إذا استحال وضع الملصقات على المنتج يجب أن تكون هذه الإشارات على الغلاف الخارجي للمنتج أو على دليل استعمال مرفق وفي هذه الحالة يثار باختصار إلى وجود الدليل داخل الغلاف المغلق<sup>(31)</sup>.

أما بالنسبة للمنتجات المنزلية غير الغذائية فقد نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 366/90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها على ما يلي: "يشمل وسم المنتجات المنزلية غير الغذائية على البيانات الإجبارية الآتية:

- التسمية الخاصة بالمبيع التي يجب أن تكون مغايرة لعلامة التجارة أو المصنع أو مغايرة للتسمية الخيالية وينبغي أن تمكن المستهلك من التعرف على طبيعة المنتج الحقيقية.
  - الكمية الصافية المعبر عنها بوحدات في النظام الدولي.
  - الاسم أو اسم الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان الشخص المسؤول عن صناعة المنتج أو توطييه أو استيراده أو توزيعه.
  - طريقة استعمال المنتج أو شروط الاستعمال الخاصة إن وجدت.
  - جميع البيانات الإجبارية الأخرى إن وجدت في نص خاص<sup>(32)</sup>.
- وعلى ذكر النصوص الخاصة نذكر نص المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/03/24 المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الاستهلاك وشروطها وكيفياتها التي تنص على أنه "يجب أن يشير وسم محاليل إيوكلوريت الصوديوم المذكور في هذا القرار زيادة على البيانات المقررة في المرسوم التنفيذي 366/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 والمتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية على ما يأتي:
- عدد الدرجات الكلومترية المسجلة على شكل HCH - إشارة يحفظ في مكان بارد بعيد عن الضوء والشمس.
  - إشارة بوضع في مكان بعيد عن متناول الأطفال.
  - إشارة مادة خطيرة.
- أما المحاليل ذات نسبة تعادل أو تفوق 32 درجة كلومترية والموضوعة رهن الاستهلاك في رزم ذات سعة معادلة أو أقل من 05 لتر يجب أن يشير وسمها بالإضافة إلى البيانات المذكورة في الفقرة الأولى إلى ما يأتي:
- تاريخ الصنع.
  - الأجل الأقصى للاستعمال الذي حدده الصانع.
  - كمية ماء جافيل ذو 12 درجة كلومترية التي يمكن الحصول عليها بعد خلط محتوى الرزم بالماء<sup>(33)</sup>.
- عموما هذه البيانات يمكن أن تعرف بعض جوانب الاختلاف من منتج إلى آخر<sup>(34)</sup> تبعا لأهميته وخطورته ونلخص أهمها على النحو التالي:

#### 1- الإعلام بالأوصاف الأساسية للمنتج أو الخدمة:

ويقصد بالأوصاف الأساسية للمنتج، السمات الأساسية للمنتج أو الخدمة فقبل إبرام العقد يجب على العون الاقتصادي أن يعلم المستهلك بجميع المميزات الأساسية للمنتج من خلال كمية ودرجة جودته كما يجب إعلام المستهلك بمصدر المنتج إذا كان طبيعيا أو صناعيا صنع وطني أو أجنبي مستورد أو مركب محليا... كما أن بيان مكونات

المنتوج هام بالنسبة للمستهلك وكميات هذه المكونات كنسبة السكريات أو نسبة الدهون أو الكحول أو الكولسترول، لأن هذه السمات تختلف بحسب الرغبات والظروف الصحية للمستهلك. كما يجب على العون الاقتصادي أن يحدد بدقة تاريخ صنع المنتج، والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وخاصة بالنسبة للمنتجات التي لها فترة صلاحية محددة كالأغذية والأدوية ومواد التجميل ... حتى يتجنب مضارها الناتجة عن انتهاء تاريخ الصلاحية.

## 2- الإعلام بطريقة الاستعمال:

تمثل طريقة الاستعمال الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن يقدمها العون الاقتصادي للمستهلك (...). إذ بدونها يتعذر على هذا الأخير الحصول على الفائدة المرجوة من السلعة فضلا عن ما يمكن أن يتعرض له من مخاطر نتيجة سوء الاستعمال<sup>(35)</sup>.

الإعلام بطريقة الاستعمال ضروري، خاصة بالنسبة للمنتجات التي مازال المستهلك لم يكتسب ثقافة واسعة في استعمالها، أو تلك المنتجات الخطرة كالأدوية والمبيدات، وذلك لتحقيق أمن كافي للمستهلك في مواجهة أخطارها، كما أن هذا الالتزام تقتضيه الكثير من المنتجات المعقدة، أو ذات التكنولوجيا العالية التي تقتضي حتى تكوين متخصص حول كيفية استعمالها.

## 3- الإعلام بالمخاطر والتحذير منها:

الالتزام بالتحذير ولفت الانتباه، هو التزام مكمل للالتزام بالإعلام، ينطبق بالدرجة الأولى على التعامل في الأشياء التي تنطوي على مخاطر تهدد أمن وسلامة الشخص، سواء كانت خطرة بطبيعتها مثل المواد المتفجرة، أو بسبب دقة تشغيلها مثل الآلات الميكانيكية أو معدات يحتاج تشغيلها لخبرة خاصة وإلا تعرضت للتلف وأدت لنتائج معاكسة كأجهزة الحاسب الآلي<sup>(36)</sup>.

أي أن التحذير هو قيام العون الاقتصادي، بلفت انتباه المستهلك لمكان الخطورة في السلعة أو الخدمة محل التعامل، لتحقيق الأمن الكافي والسلامة اللازمة من المخاطر المتوقعة أو المحتملة، وقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة التحذير في أكثر من موضع، فعلى سبيل المثال فيما يتعلق باللعب الموجهة للأطفال نجد أنه أكد في الفقرة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، أن اللعب التي تكون عبارة عن الألواح والمزاج ذات العجلات الصغيرة الخاصة بالأطفال، إذا عرضت للبيع لا بد أن تحمل بيان "حذار تستعمل بأجهزة واقية فقط".

كما يجب أن يرد في وصفة استعمال اللعبة، أنه يجب أن تستخدم بحذر لتطلبها لمهارات عالية، وذلك لتجنب حوادث السقوط والاصطدام للمستعمل كالحوذات والقفزات وواقيات الركبة. كما أشارت إلى أن اللعبة المائية لا بد أن تحمل تحذير مفاده "حذار لا تستعمل إلا في المياه التي يستطيع الطفل الوقوف فيها أو تحت الرقابة"

كما أنه في كثير من الأحيان لا بد أن لا يقتصر الأمر على التحذير، بل تلزم الإشارة أيضا إلى كيفية التصرف عند وقوع الخطر، وإلى الإسعافات الأولية التي يمكن اتخاذها بخصوص الأضرار الحاصلة.

التحذير عموما حتى يكون مقيدا في تبصير المستهلك وحمايته لا بد أن تتوافر فيه عدة شروط نوجزها في الآتي:

#### أ. لا بد أن يكون التحذير كاملا:

يقصد بالتحذير الكامل أن يكون ملما بجميع المخاطر، التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك في شخصه أو أمواله، سواء عند استعماله للشيء أو حيازته له، وتبين الوسائل اللازمة لتجنبها.

لا يكفي التحذير المقتضب أو الموجز أو الذي يستهدف بعض الأخطار دون البعض الآخر بغية جلب الاطمئنان إلى نفوس المستهلكين وتشجيعهم للإقدام على الشراء ذلك أن واجب الأمانة وحسن النية اللذان يهيمنان على العقد يوجب على العون الاقتصادي أن يكون أميناً<sup>(37)</sup>. في لفت انتباههم إلى جميع الأخطار التي تحدى بهم و كيفية الوقاية منها، فضلا عن واجب النزاهة والصدق اللذان كرستهما المادة 08 من القانون 02/04 السالف الذكر، تحث العون الاقتصادي أن يحترم ما وضعه فيه المستهلك من ثقة والتحلي بالأخلاق والإنسانية والتجرد من المادية البحتة<sup>(38)</sup>.

فالتحذير يجب أن يكون كاملا دقيقا، لبيان مخاطر الاستعمال أو الحيازة أو حتى الاقتراب، ذلك أن درجة الخطورة والتأثير تختلف من مادة إلى أخرى ومن شخص إلى آخر، لأن بعض المنتجات يفترض أن تكون بين أيادي متخصصة لشدة تعقيدها وخطورتها ولكن وجودها أو تخصيصها لفئة معينة لا يسقط عن العون الاقتصادي واجب التحذير الكامل. فإذا كانت بعض المواد الصناعية تستلزم قدرا من التهوية عند استعمالها، وأن لا تستعمل في مكان مغلق الأحكام، فلا بد على العون الاقتصادي أن يشير إلى هذا التحذير بشكل كامل، وأن لا يكتفي بالإشارة العابرة، بحجة أن هذه المادة موجهة إلى أيادي متخصصة ويفترض علمها بهذه المخاطر.

#### ب. أن يكون التحذير واضحا:

يقصد بذلك أن يكون التحذير ميسور الفهم واضح الدلالة في بيان المخاطر والوسائل اللازمة للوقاية منها، وهو ما لا يأتي بدهاء إلا إذا جاء التحذير بلغة مفهومة على حسب المستهلك الموجه إليه، ذلك أن توجيهه للاستيراد قد يفرض استعمال لغات أخرى إلى جانب لغة بلد المنشأ، وبشكل عام لا بد من خلوه من المصطلحات الفنية المعقدة التي يصعب فهمها، وذلك حتى يتمكن المستهلك من معرفة مدى ما يمكن أن يتعرض له من أخطار، إذا لم يتبع التعليمات الإرشادات الموضحة عليه<sup>(39)</sup>.

أي أنه على العون الاقتصادي أن يستجمع في توضيحه للتحذير كل الطرق والأساليب واللغات التي تيسر على المستهلك فهم التحذير فقد لا يكتفي العون الاقتصادي بالكتابة لتوضيح التحذير بل يكون مضطرا لبيان ذلك برسومات أو مخططات أو حملات تحسيسية خاصة إذا كان المنتج جديد وغير معروف لمختلف فئات المستهلكين<sup>(40)</sup>.

فإذا كان المنتج لا يحتمل درجة الحرارة، فعليه أن يشير إلى ذلك كتابة أو رسما لقرص الشمس مثلا عليه تشطيب، أو أن يرسم ثلاثة أو يحدد مباشرة درجة الحرارة المطلوبة بالأرقام، تجنباً للتفاعلات الغير مرغوبة، التي قد تؤدي للتخمر أو الانفجار مثلا.

**ج. أن يكون التحذير ظاهرا:**

يكون التحذير ظاهرا إذا كان ملفت لانتباه المستعمل أو المستهلك على الفور بشكل جذاب. بمجرد النظر إلى المنتج، ويتحقق ذلك بفصل البيانات التحذيرية عن البيانات الأخرى المتعلقة بخصائص المنتج وجعله بلون مخالف وبخط مغاير ووضعه داخل إطار مثلا وبمجم أكبر<sup>(41)</sup>.

**د. أن يكون التحذير لصيقا بالمنتجات:**

إن جعل التحذير لصيقا بالمنتج يمكن المستهلك من الانتباه إلى مخاطره. بمجرد الإقدام على الاستعمال، وعملية لصق التحذير بالمنتج تختلف من منتج إلى آخر بحسب طبيعته، فمن المنتجات ذو الطبيعة الصلبة التي تسمح بذلك كالألات والأجهزة، فالتحذير يكتب عليها مباشرة أما المنتجات التي تتطلب ملؤها في قارورات فإن التحذير يكون على القارورة أو على الغلاف الخارجي لعلبة الكرتون، ويفضل أن يلصق التحذير وذلك بالطبع المباشر على المنتج، لأن الطبع على الورق ثم لصقه قد يسهل عملية نزع الملصقة وضياعها، أما الطباعة المباشرة على المنتج وخاصة إذا كانت بالحفر أو التحديب فإنها أكثر فعالية، مع أن كثير من المنتجات قد لا تسمح طبيعتها بذلك. ومن الأفضل تكرار التحذير في عدة مواضع، كما هو الحال بالنسبة للأدوية أين يوضع التحذير على العبوة مباشرة، وتضاف له ورقة متينة توضع داخل العبوة ثم على العبوة نفسها يكرر التحذير مرة أخرى، حتى تبقى إمكانية وجوده في أغلب الأحوال.

**4- الإعلام بشروط التعاقد:**

هو ما اتجهت إليه إرادة الأطراف من شروط ضرورية لإتمام العملية التعاقدية بشأن سلعة أو خدمة معينة<sup>(42)</sup>. قد نصت المادة 08 من القانون 02/04 السالف الذكر على ضرورة الإخبار بشروط البيع الممارس ذلك أن العون الاقتصادي في غالب الأحيان يكون جل هممه ينصب حول تحقيق الربح، فيهمل إعلام المستهلك بشروط التعاقد كتابيا في العقد أو قد يعمد إلى جعلها خارج العقد في شكل ملصقات أو إعلانات قد لا ينتبه المتعاقد لقرأتها، ولا نجد أيضا ما يلزمه بقراءتها، فالعون الاقتصادي كثيرا ما يتهرب من مناقشة شروط التعاقد، وكل ما يقوم به هو محاولة خلق الثقة في نفس الطرف الأخر للتعاقد، فيدفع به إلى عدم الاهتمام أو عدم المطالبة بشروط التعاقد. لهذا نجد أن المشرع الجزائري، في المرسوم التنفيذي 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ألزم الأعوان الاقتصاديين إعلام المستهلك بشروط التعاقد، حيث اعتبرها من العناصر الأساسية في العقد. بموجب المادة 04 من المرسوم 306/06 المذكور أعلاه، وأن يكون هذا الإعلام بكافة الوسائل الملائمة، وأن يعلم المستهلك بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمة، ومنحهم المدة الكافية لفحص العقد وإبرامه، وفي حالة عدم ذكر هذه الشروط تعتبر من الشروط التعسفية حسب المادة 29 والمادة 30 من القانون 02/04 سالف الذكر.

حيث تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 306/06 سالف الذكر على أنه: "يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه"<sup>(43)</sup>.

كما تنص المادة 04 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 سالف الذكر على أنه " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع"<sup>(44)</sup>.

أي أن المشرع لا يعتد باحتمال علم المستهلك أو المتعاقد بهذه الشروط، إنما ألزم العون الاقتصادي بالإعلام بها.

#### 5- الإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية:

الإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية<sup>(45)</sup> يقتضي من العون الاقتصادي إخبار المستهلك بالحدود المتوقعة للأضرار التي يلتزم بتعويضها في حالة وقوعها فالتزام المدين بالتعويض في المسؤولية العقدية ينشأ من العقد ذاته لهذا ينبغي أن يتحدد وفقا لإرادة المتعاقدين وقت التعاقد وذلك بعرض الأضرار المتوقعة من جانبها والاتفاق على الحدود التعويضية اللازم لجبرها كل ذلك ما لم يوجد غشا أو خطأ جسيم من أحدهما حسب نص المادة 182 من القانون المدني التي تنص على أنه "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

فتحديد الضرر المتوقع ينبي على معيار موضوعي ذاتي، إذ العبرة بالضرر الذي كان يمكن توقعه عادة، أي الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف الخارجية التي وجدها المدين لا الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات، فإذا أهمل المدين في تبيان الظروف التي من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر، فإن الضرر يعتبر متوقعا، لأن الشخص المعتاد لا يهمل في تبيان هذه الظروف<sup>(46)</sup>.

وعليه فإن العون الاقتصادي مدين بالالتزام بالإخبار بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية، ومن خلاله يضمن المستهلك التعويض في حدود ما تم الإخبار به، فإذا بالغ العون الاقتصادي في الحدود المتوقعة للمسؤولية فإنه بذلك شدد على ذمته، وإذا أهمل فإن مسؤوليته قد تتسع لتمتد إلى المسؤولية التقصيرية أو حتى الجزائية.

وعليه إذا كان هناك شرط جزائي أو عقوبات تأخير أو حد أدنى للضمان في الأجهزة مثلا، فلا بد من الإعلام بها.

#### 6- الإعلام بالأسعار:

عني المشرع الجزائري بتنظيم الأحكام العامة للثمن من خلال القواعد العامة للقانون المدني، وذلك باعتباره التزاما يقع على عاتق المشتري<sup>(47)</sup> وباعتباره ركن من أركانها، باعتباره المحل الثاني في عقد البيع إلى جانب الشيء المبيع.

نصت المادة 356 مدني على أنه "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية".

كما نصت المادة 357 على أنه "إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جر عليه التعامل بينهما". كما جاءت عدة مواد بخصوص الثمن كالمادة 358 والمادة 359 والمادة 363...مدي. فالمرشح يؤكد على مسألة تحديد الثمن وضرورة الاتفاق عليها، ويضع حلول مناسبة في حالة عدم الاتفاق أو عدم الاتفاق الصريح بخصوص الثمن.

إن كانت أحكام القانون المدني قد أكدت على ضرورة تحديد الثمن وأحكام تخلف هذا التحديد بصفة صريحة، فقد توالى النصوص الخاصة تؤكد على مسألة لا تقل أهمية، وهي ضرورة الإعلام بالأسعار، لما في ذلك من حماية للمتعاقدين وسبيل للحصول على الإرادة الحرة والسليمة للمستهلك. فقد أوجب إشهار الأسعار من خلال الأمر 37/75 المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ذلك من خلال نص المادة 10 منه التي ألزمت العون الاقتصادي بإعلان الأسعار للمستهلك، بوضع بطاقات الأسعار أو أية طريقة، واعتبرتها مخالفة بنص المادة 10 من هذا الأمر<sup>(48)</sup>.

كما أكد على ضرورة إعلان الأسعار القانون 12/89 المتعلق بالأسعار، الذي ألزم العون الاقتصادي بموجب المادة 29 على وجوب إشهار الأسعار<sup>(49)</sup>.

وفي المادة 35 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة أوجب إشهار الأسعار وذلك بنصها على أن "إشهار الأسعار إجباري ويتولاه البائع قصد إعلام الزبون بأسعار بيع السلع أو الخدمات وشروط البيع"<sup>(50)</sup> ونصت المادة 04 من الأمر 03/03 على أنه "تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة غير أنه يمكن أن تقيّد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 05 أدناه"<sup>(51)</sup>.

على إثر ما عرفته هذه التشريعات من تطورات إلغاء وتعديلا، فإننا نستطيع أن نقول أن التزام العون الاقتصادي بالإعلام بالأسعار يجد أساسه في المواد 04، 05، 06 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 السالفة الذكر، والتي وردت في الباب الثاني من هذا القانون تحت عنوان شفافية الممارسات التجارية، وفي الفصل الأول منه تحت عنوان الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع.

إذ تنص المادة 04 منه على أنه: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع".

وجد هذا الأساس تدعيما له من خلال ما جاء في نص المادتين 05 و06 من المرسوم التنفيذي رقم 65/09 المؤرخ في 2009/02/07 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات<sup>(52)</sup>.

مما سبق يمكن أن نعرف السعر على أنه المقابل النقدي الذي يدفعه المستهلك للعون الاقتصادي مقابل ما اقتناه من سلع في إطار عقد الاستهلاك، والمطلع على النصوص السابقة الذكر تبين له، أن تحديد السعر يتراوح بين الإطلاق

والتقييد، فإذا كنا نلمس نوع من الحرية ضمن أحكام القانون المدني امثلا في تحديد السعر، فإن بعض النصوص الأخرى تجد نوع من التقييد، فالمادة 04 المعدلة مثلا من القانون 02/08 المتعلق بالمنافسة، تمكن الدولة من التدخل للتقييد من حرية تحديد الأسعار وتجعلها مقيدة في بعض الظروف وبالنسبة لبعض السلع أو القطاعات<sup>(53)</sup> مما يقودنا إلى ضرورة تسليط الضوء على نظام الأسعار في الجزائر، فالأصل في التشريع الجزائري هو حرية الأسعار كأصل عام، وتحديد وتقنين الأسعار استثناء وورد في بعض الحالات.

#### أ. بالنسبة لحرية الأسعار:

المقصود بحرية الأسعار هو أن ينفرد العون الاقتصادي بكل حرية في تحديد أسعار السلع التي يعرضها للمستهلكين، ليس له من ضابط في ذلك سواء ما يملكه قانون العرض والطلب في السوق، وما ينبغي أن يحصل عليه من فائدة، انطلاقا من موازنة يجريها بين نفقاته وما يتحملة من مصاريف مختلفة مثل الضرائب، وما يراه من تميز لسلعه على باقي السلع. ومبدأ حرية الأسعار هو أساس المنافسة الحرة التي يقوم عليها إقتصاد السوق التي تقتضي أن يتمكن كل عون إقتصادي بحريته في تحديد أسعار سلعه على نحو يختلف مع بقية زملائه المهنيين، والجزائر منذ مطلع التسعينيات سارت على نحو تبني مبدأ حرية الأسعار، وهو ما يظهر من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، والذي ألغى أحكام القانون 12/89 المتعلق بالأسعار، ثم تكرر هذا المبدأ بموجب الأمر 03/03 سالف الذكر الذي تنص المادة 04 منه في فقرتها الأولى بأنه "تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة"<sup>(54)</sup>.

ولكون المستهلك طرف ضعيفا في عقد الاستهلاك ينفرد فيه العون الاقتصادي باعتباره طرفا قويا بتحديد الأسعار، فقد نص المشرع على تنظيم هذه الحرية بحضر جملة من الممارسات منها:

- الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية الهادفة أو التي يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه من هذه الممارسات قصد عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها<sup>(55)</sup>.
  - كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة في السوق أو احتكارها أو على جزء منها قصد عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها<sup>(56)</sup>.
  - كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق<sup>(57)</sup>.
  - كل تعسف للمؤسسات في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفقتها زبون أو مومون إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة من ذلك الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى<sup>(58)</sup>.
  - عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق<sup>(59)</sup>.
- جميع هذا الحضر لهذه الممارسات هو لحماية المستهلك، وتمكينه من اختيار مقتنياته بإرادة حرة وسليمة، وجر العون الاقتصادي إلى خلق منافسة اقتصادية شريفة وموضوعية.

ب. بالنسبة لتقنين الأسعار:

تنص المادة 04 فقرة 02 من الأمر 03/03 على أنه "غير انه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 05"<sup>(60)</sup>.

وتنص المادة 05 بعد التعديل الحاصل بموجب القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة على أنه "يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها لا سيما في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية.

تتخذ هذه التدابير الاستثنائية عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 06 أشهر قابلة للتجديد بعد أخذ رأي مجلس المنافسة"<sup>(61)</sup>.

يفهم من المواد المذكورة أعلاه، أن المشرع أجاز للدولة تقييد مبدأ حرية الأسعار، انطلاقا من الضوابط الواردة في المادة 05 المذكورة أعلاه، التي أبرزت حالتين لتدخل الدولة في تقنين الأسعار، الأولى يمكن تقنين الأسعار بالنسبة للسلع والخدمات ذات الطابع الإستراتيجي، والثانية إمكانية اتخاذ تدابير استثنائية في بعض الظروف.

#### • تسعير السلع والخدمات ذات الطابع الإستراتيجي:

يمكن للدولة التدخل المباشر في تحديد أسعار بعض السلع والخدمات ذات الطابع الإستراتيجي<sup>(62)</sup> أي الأساسية المعاشية والتي تلزم المجتمع بشكل دائم وأساسي، كالحليب والخبز والأدوية والكهرباء والغاز... وتصنيف السلع والخدمات فيما إذا كانت إستراتيجية يتم من طرف الدولة، بمراعاتها الظروف الاجتماعية والاقتصادية الخاصة بها، لأنها قد تكون سلعة إستراتيجية في الجزائر بينما نجدها ثانوية في دول أخرى.

تقوم الدولة بهذا التحديد أو التسعير بالوسائل القانونية الممكنة، وذلك بإصدار مراسيم تعنى بذلك، وذلك باحترام الإجراءات اللازمة خاصة فيما يتعلق باستشارة مجلس المنافسة، ويتمتع مجلس المنافسة بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ومقره الجزائر، كما يتمتع بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو كما طلب منه ذلك، في أي مسألة أو عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة.

#### • اتخاذ تدابير استثنائية في بعض الظروف:

على خلاف الحالة السابقة حيث تتدخل الدولة في تحديد الأسعار في الظروف العادية وبصفة دائمة، فإن تدخل الدولة في هذه الحالة مرده ظروف عارضة تقتضي تدابير استثنائية مؤقتة لمواجهة، تمثل في الحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها لذا فإن تدخل الدولة في هذه الحالة مرهون بالشروط التالية:

- حدوث اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو منطقة جغرافية

معينة أو حدوث احتكارات طبيعية، أي بوجه عام حدوث ظرف عارض يؤثر على وفرة السلع والخدمات، كالحروب والكوارث الطبيعية أو الأزمات الاقتصادية.

- ارتفاع مفرط في الأسعار بسبب تلك الظروف.

- يجب أن تتخذ هذه التدابير بموجب مرسوم.

- أخذ رأي مجلس المنافسة.

- يجب أن تتخذ هذه التدابير الاستثنائية لمدة ستة (06) أشهر، أي أنها تدابير مؤقتة تتخذ لمواجهة ظروف عارضة،

كما أنها تدابير مقيدة للمنافسة لذا يجب ألا تطول.

لكن يثور التساؤل عما إذا استمر الظرف لأكثر من (06) أشهر، فهل يمكن تمديد العمل بهذه التدابير؟ بالرجوع

إلى الأمر 03/03 نجد أنه لا ينص على إمكانية تمديد هذه التدابير، وهو ما يفهم منه ضرورة التأقلم مع هذا الوضع، باعتباره واقعا جديدا وليس ظرف عارض.

### ثالثا: وسائل تنفيذ التزام العون الاقتصادي بالإعلام

#### 1- الوسم:

عرفته المادة 02 الفقرة 06 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه "جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو سمة أو خاتم أو طوق يرافق منتجا ما أو خدمة أو يرتبط بها"<sup>(63)</sup>.

كما عرفته المادة 02 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها على أنه "كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة الذي يرفق بالمنتج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع"<sup>(64)</sup>.

عرفته مؤخرا المادة 03 الفقرة 04 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها"<sup>(65)</sup>.

وبذلك فالوسم هو كل ما يلازم السلعة المعروضة للاستهلاك للتعريف بها ومصدرها، وخاصة طبيعتها ومميزاتها الأساسية وظروف ودواعي استعمالها أو استهلاكها، وكل ما يشترطه التشريع المنظم لإنتاجها وتسويقها بشكل عام. فقد أورد المشرع عدة نصوص لوسم مختلف السلع، نذكر منها المرسوم التنفيذي 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها السالف الذكر، ونظم وسم السلع غير الغذائية بالمرسوم التنفيذي رقم 360/90 المتعلق بوسم المنتجات غير الغذائية<sup>(66)</sup>.

ونظم وسم مواد التجميل والتنظيف البدني بالمرسوم التنفيذي رقم 37/97 المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني<sup>(67)</sup>.

ونظم وسم المنتجات النسيجية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 429/97 المتعلق بالمواصفات التقنية المطبقة على المنتجات النسيجية<sup>(68)</sup>.

ونظم وسم اللعب الخاصة بالأطفال بالمرسوم التنفيذي رقم 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن اللعب<sup>(69)</sup>.

للوسم أهمية كبيرة من خلال ما يلعبه من دور إعلامي وأمني للمستهلك من خلال ما يبرزه من مميزات لسلعة، وما يشير إليه من تحذيرات تتعلق باستعمالها أو استهلاكها أو بظروف حفظها، كما له تأثير في اختيار المستهلك للسلعة، كما أن الوسم في صورته المكتوبة ييسر عبء الإثبات، لأنه يدل على توافر الشروط الخاصة بالسلعة، وتضع حدا لبعض الغش الصناعي أو التجاري، كما أن الوسم يلعب دور هام في حماية العون الاقتصادي من أشكال التقليد التي تتعرض لها سلعته أو علامته التجارية، وتحد من إمكانيات التزوير، وجميع أشكال المنافسة غير المشروعة، مما يعود بدون شك على حماية الأعوان الاقتصاديين واقتصاد الدولة بشكل عام.

ويشترط في الوسم أن يكون لصيقا بالسلعة<sup>(70)</sup> المعروضة للاستهلاك، كما تكون البيانات غير قابلة للمحو، وأن تكون سهلة الفهم والقراءة والإطلاع بعيدة عن كل تعقيد يؤدي للبس أو الغلط، وبذلك فيجب أن تكون الكتابة باللغة الرسمية للدولة أي موطن المستهلك الموجه إليه، وبخط واضح، وبشكل عام مطابقة للنظام القانوني المتعلق بوسم السلعة.

## 2- دليل الاستعمال:

إذا كان الوسم لصيقا بالسلعة المعروضة، فإن دليل الاستعمال يمكن أن يسلم مرفقا بالمنتج أو منفصلا عنه، وهو عبارة عن وثيقة تدل المستهلك حول كيفية استعمال أو استهلاك المنتج، إضافة إلى الإشارة للاحتياطات الضرورية الواجب مراعاتها لتجنب أي حادث، وعادة ما يستعمل هذا الدليل في السلع المنزلية غير الغذائية، والأدوية التي كثيرا ما ترفق به زيادة عن الوسم الموجود بها وذلك لأهمية وتفادي مخاطر هذا المنتج.

وكثيرا ما يرتبط دليل الاستعمال بالسلع التي تتسم بالتعقيد في استعمالها، كما في حالة السلع الإلكترونية والكهرومنزلية، وقد لعبت هذه الوسيلة في وقت سابق قبل التطور الإلكتروني الحالي الحاصل، دورا بارزا في التعاملات والبيوع التي تتم بالمراسلة، بحيث يقوم العون الاقتصادي بعرض سلعه في هذا الدليل ويبين مواصفاتها وخصائصها، ويعمل على توزيعها بحيث يسهل على المستهلك اقتنائها.

## 3- البطاقات:

هي وثيقة ترفق بالسلعة المعروضة في مكانها، وتستعمل في الغالب للإعلام بالأسعار وبعض المعلومات الهامة والمختصرة للسلعة كمقدارها وسعرها، كما هو الحال بالنسبة لبيع الخضر والفواكه أو عند عملية عرض أجهزة الكمبيوتر، ويتمكن من خلالها الزبون من الحصول على بعض المعلومات الأولية الهامة بدون أي سؤال يطرحه.

لقد لعبت حاليا التكنولوجيا الحديثة دورا فعالا كوسيلة للإعلام، خاصة بالنسبة للمعاملات التي قد لا يلتقي فيها كل من العون الاقتصادي والمستهلك في مجلس واحد، وذلك من خلال الانترنت باعتبارها تقنية العصر والهواتف النقالة ووكالات الإشهار والبت الإذاعي والتلفزيوني، مما يساهم في التعريف بالسلع وترويجها.

في الحقيقة إن كثيرا من الوسائل المستحدثة مازالت بحاجة إلى ضبط وتنظيم لتكون ضمانة كافية للمستهلك في الحصول على ما يريد<sup>(71)</sup>، لأنه في غالب الأحيان لا يتمكن المستهلك من التأكد الفعلي من مطابقتها لرضاه مادام لم يتمكن من معاينتها الواقعية الطبيعية والتأكد من سلامتها، وتبقى مثل هذه الوسائل ذات دور ترويجي لانتزاع رضا المستهلك بالإهمار والتشويق، مما يستوجب مزيد من الحماية والضمانات القانونية الوطنية والدولية<sup>(72)</sup>.

### الخاتمة:

حرص المشرع من خلال جملة الالتزامات التي فرضها على العون الاقتصادي على توفير حماية كافية للمستهلك والعون الاقتصادي في نفس الوقت والسوق والاقتصاد بصفة عامة بما من شأنه أن يضمن مطابقة السلع والخدمات للموصفات القانونية ومحاربة كل الممارسات الاقتصادية غير المشروعة التي تفتقد للصدق والنزاهة والشفافية اللازمة هذه المبادئ التي يعتبر الالتزام بالإعلام أهم ضمانة وأهم أداة لتوفيرها وتجسيدها، وهو ما أبرزته التشريعات التي عنيت بهذا الجانب ومن خلال هذا البحث الموجز فإن أبرز النتائج التي خلصنا إليها تتمثل فيما يلي:

- يتسم الالتزام بالإعلام بالخاصية الوقائية المسبقة فهو هام جدا في حماية رضا المستهلك وتبصيره بأهم جوانب العلاقة التعاقدية الاستهلاكية ومحل هذه العلاقة من سلعة وخدمة.

- يضمن هذا الالتزام سلامة المستهلك من الأضرار وخاصة لما يتعلق الأمر بالسلع الخطرة.

كما نوصي بما يلي:

- ضرورة إيجاد تعريف تشريعي محدد للإعلام.

- ضرورة التأكيد على جعل الوسم مباشرة على السلعة لضمان مرافقتها لها في كل الأحوال وتسهيل ديمومة الرقابة.

### التهميش:

(1) في نطاق عقود الانترنت وبهدف حماية المستهلك، يعنى بالإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة وثمنها، وهو شرط يدمج ضمن عقود التجارة الإلكترونية، ومنها الإعلام بقوانين المعلوماتية والحريات، فيحق للمستهلك الإطلاع على البيانات الخاصة به والتحقق منها، وأنه لا يجوز الاحتفاظ بالبيانات الخاصة ببطاقة المصرفية إلا خلال المدة اللازمة للتعامل مع الطلب، أما البيانات الخاصة بالتعريف بذلك المستهلك أو العميل فإنه يحتفظ بها خلال مدة التعامل، ولا يمكن نقلها إلى متجر مشارك غير ذلك المتجر الذي تعامل معه إلا بناء على طلبه، كما تحرص بعض العقود على إعلام العميل بالأعباء الضريبية والجمارك التي يحتمل أن يتحملها وذلك بطريقة مفصلة... راجع، عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، العلامات التجارية، حماية المستهلك من الغش التجاري والتقليد، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 25.

(2) المادة 130، من القانون رقم 05/85، المعدل والمتمم بالأمر 07/06، المؤرخ في 07/15/2006، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

(3) المادة 04، من القانون 02/89 المتعلق بحماية المستهلك، الملغى.

(4) تنص المادة 03 من القانون 02/89 على أنه "يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمه أو تميزه. ويجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتج و/أو الخدمة للرغبات المشروعة للاستهلاك لا سيما فيما يتعلق بطبيعته وصنفيه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة له وهويته وكمياته.

كما ينبغي أن يستجيب المنتج و/أو الخدمة للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه وأن يقدم المنتج وفق مقاييس تغليفه و أن يذكر مصدره وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المراقبة التي أجريت عليه".

(5) تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها على أنه "يمنع طبقا لنص المادة 03 من القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المذكور أعلاه استعمال أي إشارة أو علامة أو تسمية خيالية أو أي طريقة للتقويم أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في

ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة المنتج وتركيبه ونوعيته الأساسية ومقدار العناصر الضرورية فيه وطريقة تناوله وتاريخ صناعته و الأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه ومقداره و أصله كما يجمع ذكر أي بيانات بهدف التمييز بشكل تعسفي بين منتج معين ومنتجات أخرى مماثلة".

(6) المادة 01، من المرسوم التنفيذي رقم 286/92، المؤرخ في 1992/07/06، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

(7) المادة 06، من المرسوم التنفيذي رقم 494/97، المؤرخ في 1997/12/21، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب.

(8) المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/05/26 المعدل والمتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1995/07/02 المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك.

(9) المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 484/05 المؤرخ في 2005/12/22 المتعلق بوسم السلع الغذائية.

(10) المادة 0، من القانون 02/04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 ج ر 46.

(11) المادة 17، من القانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(12) هذه بعض الاستعمالات الفقهية لهذه الألفاظ :

- الإعلام، نعيم مغيب، قانون الأعمال، مكتبة الحلبي الحقوقية، 2000، ص 203.

- التبصير، سهر منتصر، الالتزام بالتبصير في العقود المدنية، دار النهضة العربية، 1990، ص 07.

- الإفضاء، حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999، ص 51.

- النصيحة، هاشم علي الشهبان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 66.

- تقديم المعلومات، حسام الدين الأهواي، عقد البيع في القانون الكويتي، (دراسة مقارنة)، 1989، ص 436.

- الإدلاء بالبيانات، نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، ط2، مصر، دار النهضة العربية، 1990، ص 10.

- الإخبار، محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، ط 1، دار الفكر العربي، 1982، ص 22.

(13) نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، ص 10.

(14) حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك، (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك)، القاهرة، دار النهضة العربية 1996، ص 15 ص 16.

(15) Charline Bouchard . Marcal Coursière: les en jeux du contrat de consommation en ligne .R.G.D.volume 33 n° 3 2003 p 394.

(16) C .Lucas .leysac .obligation .de renseignement de renseignement dans les contras l'information en droit prive LGDJ .paris 1978 p 223.

(17) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص 196.

(18) المرجع نفسه، ص 197.

(19) محمد إبراهيم الدسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أسبوط، دار إيهاب للنشر والتوزيع، 1985، ص 42.

(20) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سالف الذكر، ص 197.

(21) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سالف الذكر، ص 204.

(22) المرجع نفسه، ص 205.

(23) عدنان إبراهيم سرحان، (حق المستهلك في الحصول على الحقائق: المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات) مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 08، 2012، ص 18.

(24) محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج، ص 16.

(25) نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، ط 02، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 224.

(26) في المجال الطبي يميز بعض شراح القانون، بين طبيعة الالتزام ببذل العناية وطبيعة تقديم المعلومات والإدلاء بما للمريض، على أن الأول يعتبر من الالتزامات التعاقدية أي الناشئة عن العقد الطبي و متعلقة بتنفيذه في حين أن الالتزام الثاني وهو تقديم المعلومات والإدلاء بما للمريض هو التزام سابق على التعاقد، والهدف من تقديم المعلومات والإدلاء بما للمريض هو الحصول على رضا المريض لمباشرة العلاج، فهذا الالتزام يتوقف على إبرام العقد نفسه، فإذا قبل به المريض انعقد العقد وإذا رفضه لم ينعقد العقد، والطبيب ملزم بأن يدلي بتلك المعلومات التي يمكن عادة أن تحدث في مثل هذا النوع من العلاج، أو في مثل هذا النوع من التدخل

- الجراحي حتى يتمكن المريض من إعطاء موافقته المتبصرة و النيرة، راجع راييس محمد، (الالتزام بالإعلام قبل التعاقد)، الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد 01، جويلية 2007، ص 23، ص 24.
- (27) إذ تنص المادة 323 من القانون المدني بأنه "على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه" يجعلها تقيم مفارقة واضحة، وذلك بإعطاء معاملة تفصلية بين المدعى و المدعى عليه، إذ تجعل الأخير في مركز أفضل من الأول، ذلك أن المدعى عليه بإمكانه أن يتخذ موقفا سلبيا في انتظار ما سوف تسفر عليه محاولات المدعى في النهوض بعبء الإثبات، فإذا استطاع ذلك ترك المدعى عليه حينها لتنفيذه بما يستطيع وما يستوجب تحت طائلة خسارة دعواه.
- كن في المجال الطبي لم يجد القضاء الفرنسي بدا بالتراجع عن هذا المبدأ، وذلك بإجراء نقلا لعبء الإثبات فلم يعد المريض المدعى بعدم قيام الطبيب بإعلامه مطالب بإقامة الدليل على ما يدعيه، وإنما أصبح على عاتق المدعى عليه وهو الطبيب عبء إثبات قيامه بالتزامه بإعلام مريضه. راجع، هدلي أحمد، (نقل عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام الطبي)، الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان العدد 01، جويلية 2007، ص 93 ص 94
- (28) علي سيد حسن، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص 106.
- (29) العيد حداد، (الحماية المدنية والجناحية للمستهلك عبر شبكة الانترنت) مداخلة علمية مقدمة في إطار المؤتمر المغربي الأول حول التنظيم القانوني للانترنت والجريمة المنظمة، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، أيام 27، 28، 30 أكتوبر 2009، ص 06.
- (30) يكون الإعلام بتقديم العارض البيانات الكافية حول موضوع التداول، يبين نوعه وصفاته وكميته ونخرجه من الجهالة، بحيث يتم التراضي عليه على بينة تامة، والبيانات يجب أن تكون صادقة لا كتمان فيها للعيوب ولا كذب ولا دعاية مظلمة مشفوعة بالتأكيدات والإيمان الكاذبة، يقول الرسول (ص) "المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه يباع فيه عيب إلا بينه" راجع، محمد الحبيب التتجكاني، (مفهوم المستهلك و وسائل حمايته في الإسلام)، يوم دراسي حول حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، يوم 04 فيفري 2002، إعداد عبد العزيز فارح، جامعة محمد الأول، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، وجدة، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، سلسلة ندوات ومناظرات، 2003، ص 16.
- (31) المادة 10، من المرسوم التنفيذي رقم 37/97، المؤرخ في 14/01/1997، المحدد لشروط و كفاءات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية.
- (32) المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 366/90، المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها.
- (33) المادة 05، من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24/03/1997، المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الاستهلاك وشروطها وكيفياتها.
- (34) إلى جانب البيانات الإلزامية التي يجب قانونا عن العون الاقتصادي تقديمها للمستهلك لتمكين هذا الأخير من التعبير عن إرادة واعية وحررة، يجوز للعون الاقتصادي تقديم له أيضا بيانات أو معلومات إضافية تتعلق بخصوصيات ونوعية منتوجاته وخدماته، الغرض من هذه المعلومات الإضافية يكون عادة ترويج وترقية تلك المنتوجات والخدمات لإغراء المستهلك وتحريضه على اقتنائها، إن فعل العون الاقتصادي ذلك رتب على عاتقه التزامات إضافية، راجع جبالي وأمر، (حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام الوسم والإشهار) المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2006، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 18.
- (35) حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص 193.
- (36) يسرية عبد الجليل، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات، الإسكندرية، منشأة المعارف 2007، ص 266.
- (37) يتسم الالتزام بالإعلام في الشريعة الإسلامية، بكونه التزام عام يتعلق بجميع العقود وفي جميع مراحل تكوينها طالما أن المبدأ في الشريعة الإسلامية هو تحريم الخداع والتظليل ودفع الضرر والجهالة عن العباد، كما أن الالتزام بالإعلام في الشريعة الإسلامية لا يتعلق بالمتعاقدين فقط، بل هو واجب يقع على العامة و واجب النهوض به، فيامكان الغير تنبيه المتعاقد و إخطاره بأي بيان أو معلومة تجعله يتعاقد بعلم اليقين، وهذا يعني أن المدين بهذا الإلتزام قد يكون من غير المتعاقدين، طالما أن المبدأ في عقيدتنا هو ألا إيمان لأحد حتى يجب لأخيه ما يجب لغيره، بالتالي على المتعاقد أن يتمتع عن أي كتمان للمعلومات أو البيانات، التي من شأنها مساعدة الشخص على المضي في العقد أو العزوف عنه. راجع قادة شهيدة، (التزام المهنيين بالإعلام في الشريعة الإسلامية) الراشدية مجلّة البحوث والدراسات، العدد الأول، معسكر، منشورات المركز الجامعي مصطفى إسطنبول، دار الغرب للنشر والتوزيع، ص 86، ص 87.
- (38) علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مرجع سالف الذكر، ص 90.
- (39) علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مرجع سالف الذكر، ص 93.
- (40) في إطار إعلام المستهلك بحقوقه المتعلقة بالضمان، ألزم المشرع المحترفين بتقديم شهادة الضمان، بالنسبة للمنتوجات التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالجودة والوزير المعني والوزراء المعنيين ومن بين البيانات الإلزامية في شهادة الضمان، نجد العبارة التالية "يُطبق الضمان القانوني في جميع الأحوال"

- راجع ملاح الحاج، (حق المستهلك في الإعلام) الملتقى الوطني للاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري 14 و 15 أبريل 2001، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 10.
- (41) قادة شهيدة، (المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، 2005، ص 116. وأيضا عبد العزيز مرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دراسة مقارنة، 2005، ص 46، ص 47.
- (42) القانون يفرض التزاما على عاتق الأشخاص بالإعلام وتبصير المتعامل معهم، عن كل ما يملكونه من معلومات تخص السلع أو الخدمات محل التعامل، فالطبيب يلتزم بتبصير المريض بكل ما يعلمه عن حالته وبالمخاطر العادية والمتوقعة للتدخل الجراحي فيما لا يؤدي إلى لانتكاسة الحالة النفسية للمريض، وكذلك يفرض التزاما بتقديم معلومات و تبصير المشتري بشكل واضح بالمبيع وأوصافه، ولا يخرج الأمر عن ذلك في حدود الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، إذ يلتزم منتج الأدوية بالإعلام والتبصير في مواجهة الشخص الذي يستهلك الدواء، وتحدد نطاق الإعلام في كل ما من شأنه درء خطر متوقع أو التحسب لخطر محتمل أو حتى لخطر ضني، ولذلك لا يقتصر الأمر على إرفاق دليل استعمال السلعة، لأن معيار الاعتداء يقاس بالتحليل القانوني الدقيق للتبصير الذي تلقاه المستهلك عن العون الاقتصادي كحق أصيل له. راجع رضا عبد الحليم عبد المجيد المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية 2005 ص 222 ص 223.
- (43) المادة 04، من المرسوم التنفيذي 306/06، المؤرخ في 2006/09/10، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقد المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية.
- (44) المادة 04 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 سالف الذكر ج ر 46.
- (45) يجب على الطبيب مثلا إعلام المريض عن المخاطر الجسيمة المرتبطة بالعمل الطبي الذي يزمع إجراءه مع الأخذ في الاعتبار صحة المريض، والتطور المتوقع لحالته وشخصيته وكافة العناصر التي من شأنها أن تدفع المريض للموافقة أو الرفض ... راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المخترف، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003، ص 28.
- (46) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سالف الذكر، ص 772.
- (47) أحيانا يضع المشرع تسعير جبري لبعض السلع والخدمات، والهدف من ذلك هو حماية المستهلك، ومن الطبيعي أن يكون تعامل المستهلك مع تاجر التجزئة، الأمر الذي يوجب أن يكون الالتزام بالإعلام عن أسعار السلع واقع على تاجر التجزئة ... راجع نصيف محمد حسين، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998، ص 269.
- (48) المادة 10، من الأمر رقم 37/75، المؤرخ في 1975/04/29، المتعلق بالأسعار ومخالفة تنظيم الأسعار.
- (49) المادة 29، من القانون 12/89، المؤرخ في 1989/07/05، المتعلق بالأسعار.
- (50) المادة 53، من الأمر 96/95، المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالمنافسة.
- (51) المادة 04، من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة.
- (52) تنص المادة 05 من المرسوم 65/09 المذكور أعلاه على أنه " يجب على العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات المطبقة أن يطلع هذا الأخير قبل إنجاز المعاملة على الخصوص على طبيعة السلع والخدمات ومجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها وكيفية الدفع وكذا عند الاقتضاء كل الاقتطاعات أو التخفيضات أو الإلتقضاآت المنوطة و الرسوم المطبقة، كما نصت المادة 06 على أنه " يتعين على العون الاقتصادي في مجال تقديم الخدمات تسليم كشف للمستهلك قبل إنجاز الخدمات يوضح فيه بشكل مفصل على الخصوص طبيعة الخدمات والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع".
- (53) المادة 04، من القانون 02/08، المؤرخ في 2008/06/25، المتعلق بالمنافسة.
- (54) عدلت المادة 04 من الأمر 03/03 بموجب المادة 03 من القانون 05/10 المؤرخ في 2010/08/15 المعدل والمستتم للأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بالمنافسة لتصبح على النحو التالي: "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما كذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية لا سيما تلك المتعلقة بما يأتي:
- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتادية الخدمات استيراد السلع لبيعها على حالها.
  - هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.
  - شفافية الممارسات التجارية"

- (55) المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة سالف الذكر.
- (56) المادة 07 من نفس الأمر.
- (57) المادة 10 من نفس الأمر.
- (58) المادة 11 من نفس الأمر.
- (59) المادة 12، من الأمر 03/03 سالف الذكر.
- (60) المادة 04 من نفس الأمر.
- (61) المادة 05، من القانون 12/08.
- (62) في التشريع الإسلامي اختلفت وجهات نظر العلماء بالنسبة للتسعير إلى فريقين: فريق يرى جواز التسعير و آخر يرى عدم جواز التسعير.
- أما القائلين بجواز التسعير فيرون ذلك بضرورة تجنب الأضرار التي تلحق بالجمهور من جراء ترك الأسعار مطلقة بدون حدود، فإن للتسعير دواء يقف بالنفوس الشبهة عن المغالاة والاستمرار في ظلم الجماهير، كما أن المصلحة تقتضي التسعير، حيث أن تسعير المواد التموينية في وقت الطائفة عمل ضروري تقتضيه المصلحة العامة لتيسير العيش لجميع الأفراد على السواء و يمنع التهاجر والتغالب، ويدخل ذلك في باب السياسة الشرعية التي تجعل لولي الأمر في مثل ذلك حق التخصيص والتحديد والتسعير، استناداً إلى قاعدة لا ضرر ولا ضرار، كما أن الاحتكار محرم والتسعير لازم لمقاومة الاحتكار، وذلك تقدماً للمصلحة العامة عن المصلحة الخاصة.
- أما اللذين لم يميز التسعير فيرون أن التسعير حجر، وأنه أكل أموال الناس بغير طيب نفس، كما أن التسعير سبب رئيسي للغلاء، لأن الجانبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا سلعهم بلدا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون ومن عنده بضاعة يمتنع عن بيعها ويكتمها، ويطلبها المحتاج فلا يجدها إلا قليلاً، فيرفع في ثمنها ليحصلها فتغلو الأسعار ويحصل الضرر بالجانبين، الملاك في منعهم من بيع أملاكهم والمشتريين من الوصول إلى غرضهم ... راجع، موفق محمد عبده، حماية المستهلك في الفقه الاقتصادي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان الأردن، مجدلاوي للنشر والتوزيع، 2002، ص 297 - 301.
- (63) المادة 02، فقرة 06، من المرسوم التنفيذي رقم 39/90.
- (64) المادة 02، فقرة 01، من المرسوم التنفيذي 367/90، المؤرخ في 11/10 / 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، المعدل والمستتم بالمرسوم التنفيذي رقم 484/05، المؤرخ في 2005/12/22.
- (65) المادة 03، فقرة 04، من القانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.
- (66) المرسوم التنفيذي رقم 366/90، المؤرخ في 1990/11/10، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها.
- (67) المرسوم التنفيذي 37/97، المؤرخ في 1997/01/14، المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية.
- (68) التنفيذي رقم 429/97، المؤرخ في 1997/11/11، المتعلق بالخصائص المطبقة على المنتوجات النسيجية.
- (69) المرسوم التنفيذي رقم 494/97، المؤرخ في 1997/12/21، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب.
- (70) فإذا تعلق الأمر بمنتجات صناعية وجب تقديم وصف كامل عن مكوناتها وأوصافها وملحقاتها وبياناتها المتعلقة بالوزن والمقاس و بلد الصنع وسنة الصنع وطريقة الاستعمال وأساليب الحفظ والصيانة، وتقديم معلومات كافية وموضوعية وصحيحة للمتفاوض، ولفت نظره إلى الشيء محل التعاقد. راجع محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص 53.
- (71) إن الكثير من أصحاب السلع والخدمات لم يلتفتوا بعد إلى أهمية هذه البيانات في إعلام المستهلك، فهي التي تحدد على أساسها مشتريات المستهلك، ويمكن أن يقارن من خلالها بين المنتوجات المماثلة ... راجع بوعزة ديدن، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، الملتقى الوطني للاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري، 14 و15 أبريل 2001، تحت إشراف هجيرة دنوني، مخبر القانون الخاص الأساسي كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، ص 34.
- (72) تتميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من التشريعات والتقنيات الوضعية، في أنها لا تقتصر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عائق طرفي العقد فحسب، وإنما يمتد نطاق هذا الالتزام إلى الغير وإن لم يكن طرفاً في العقد ففي القوانين الوضعية لا يرقى واجب إعلام المتعاقدين من الغير إلى الواجب القانوني، إذ يبقى واجباً أخلاقياً ومادام كذلك فلا يلام الشخص الذي لا يكون طرفاً في العقد عن قصوره في إعلام المتعاقدين، وعلى خلاف ذلك فإن الشريعة الإسلامية لا تميز بين الواجبات الأخلاقية والالتزامات القانونية، إذ تعتبر جميعها التزامات شرعية تحضى بصفى الإلزام والقهر ... راجع مأمون عبد الكريم، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية الملتقى الوطني للإستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري، 14 و15 أبريل 2001، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 50.