



مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية

مجلة علمية محكمة سداسية

تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -

الجزائر

مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية

مجلة علمية سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

مدير النشر الشرفي:

أ.د، بن بوبرة عبد الحق - رئيس جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج.

مدير المجلة:

د، فرشة كمال - عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.

رئيس التحرير:

د، لخضر رفاف - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.

نائب رئيس التحرير:

أ، رفيق زأو ي - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.

مستشار التحرير:

أ، عياش حمزة - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.

أمانة التحرير:

أ، عجيري عبد الوهاب - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.

أ، عاشور ميلود - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.

اللجنة العلمية للمجلة:

أ.د اقلولي محمد	جامعة تيزي وزو
أ.د زوايمية رشيد	جامعة تيزي وزو
أ.د طالي حليمة	جامعة عنابة
أ.د سرور محمد	جامعة البويرة
أ.د ضيف الله عقيلة	جامعة الجزائر 03
د. بن مرزوق عنتر	جامعة المسيلة
د. الكر محمد	جامعة الجلفة
د.دخان نور الدين	جامعة المسيلة
د. آيت منصور كمال	جامعة بجاية
د. إقروفة زبيدة	جامعة بجاية
د. شرون حسينة	جامعة بسكرة
د. فرشة كمال	جامعة برج بوعرييج
د. دوار جميلة	جامعة برج بوعرييج
د. هدفي العيد	جامعة برج بوعرييج
د. ميهوب يزيد	جامعة برج بوعرييج
د. حسين بن دأو د	جامعة برج بوعرييج
د. خضري محمد	جامعة برج بوعرييج
د. بوزيد بن محمود	جامعة برج بوعرييج
د. ماني عبد الحق	جامعة برج بوعرييج
د. البشير بن يحي	جامعة برج بوعرييج
أ.د محمد نعمان سعيد النحال	الجامعة الإسلامية غزة فلسطين
أ.د جابر عوض	جامعة القاهرة مصر

مقاييس وشروط النشر

- ترسل المقالات المقترحة لهيئة أمانة التحرير لترتيبها وتصنيفها.
- تعرض المقالات على اللجنة العلمية لتحكيمها.
- تحرر المقالات باللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية ويتعين على أصحابها مراعاة أبجديات المقال الأكاديمي.
- يذكر صاحب المقال اسمه ولقبه ورتبته العلمية وصفته ومؤهلاته المهنية.
- يجب ألا يكون المقال قد سبق نشره أو قدم إلى مجلة أخرى.
- ترتب المراجع في نهاية المقال حسب الطرق المنهجية المتعارف عليها ووفقا للتسلسل العلمي المنهجي **Not De Fin**.
- ترفق المقالات بملخص لا يتجاوز 15 سطرا بالفرنسية أو بالعربية وفقا للغة المقال مع ذكر الكلمات المفتاحية.
- لا تقل المقالات عن 10 صفحات ولا تتجاوز المقالات 30 صفحة.
- تكتب المقالات على ورقة 21 سم × 29 سم والهوامش 02 يمين ويسار و2.5 أعلى وأسفل الصفحة ومقاس الكتابة بصيغة خط: **traditional arabic** حجم 18 بالنسبة للمتن و14 بالنسبة للهوامش وبصيغة **Times New Roman** بالنسبة للغات الأجنبية حجم 14 بالنسبة للمتن و12 بالنسبة للهوامش
- ترسل أو تودع المقالات بأمانة المجلة بكلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعرييج مطبوعة في نسخة ورقية ومصحوبة بنسختين على قرص لين CD أو على البريد الإلكتروني للمجلة واحدة بصيغة PDF والثانية بصيغة **WORD**:
- المقالات التي لا تنشر لا ترد إلى أصحابها
- تملك المجلة حقوق نشر المقالات المقبولة ولا يجوز نشرها لدى أية جهات أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي منها.
- لا تنشر المقالات التي لا تتوافر على مقاييس البحث العلمي أو مقاييس المجلة المذكورة.

المقالات المنشورة لا تعبر بالضرورة على رأي المجلة

للاتصال : كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعرييج
الهاتف : 00.213.35.81.68.85
البريد الإلكتروني: revue_droit@univ-bba.dz

الفهرس

الرقم	عنوان المقال	الصفحة
01	اللجنة العلمية للمجلة	03
02	مقاييس وشروط النشر	04
04	فهرس العدد	05
05	سلطة القاضي التقديرية في حماية تنفيذ العقد م.د عمار مراد العيساوي - كلية القانون جامعة الكفيل - العراق م.د علي مزهر كاظم الشيباني - كلية المصطفى الجامعة - العراق	07
06	مدى تأثير فايروس "كوفيد 19" كورونا على حقوق الإنسان م.م عمار مراد غركان - كلية القانون جامعة الكفيل - العراق م.د علي مزهر كاظم الشيباني - كلية المصطفى الجامعة - العراق	33
07	دراسة تحليلية لظاهرة غسل الأموال والجهود المبذولة لمكافحتها في الجزائر د/ توهامي محمد رضا - كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير - برج بوعربريج	48
08	تأثير جائحة كورونا على العلاقات الصينية الأمريكية أ/ مسعود مقعاش، أ/ لزه وناسي كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر الأمن الإنساني - جامعة باتنة 1 -	67
09	تركيبة المجتمع وتأثيرها في صنع السياسة الخارجية دراسة حالة تركيا د/ مي سامي المرشد باحث في العلاقات الدولية	85

107	حجية القرينة القضائية في الإثبات الجنائي ط د / خليفة سمير - جامعة الجزائر 01 -	10
132	المحاكمة عن بعد وسؤال المحاكمة العادلة في ظل جائحة كورونا بالمغرب - بين متطلبات الواقع والفراغ التشريعي - وئيل العياط، باحث دكتوراه، مختبر الأبحاث القانونية والسياسية - جامعة سيدي بن عبد الله بفاس - المغرب	11
147	المواجهة التشريعية لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات في القانون السوداني د / محمد التجاني محمد الشريف، كلية الشريعة والقانون - جامعة الزعيم الأزهري - السودان	12
165	التحكيم العمالي في المنازعات ذات الطابع الجماعي - دراسة مقارنة - د / شواخ محمد الأحمد - جامعة دار العلوم - الرياض، السعودية	

سلطة القاضي التقديرية في حماية تنفيذ العقد

م.د. عمار مراد العيساوي - كلية القانون جامعة الكفيل - العراق

م.د. علي مزهر كاظم الشيباني - كلية المصطفى الجامعة - العراق

الملخص:

تتنوع الوسائل المشروعة لحماية تنفيذ العقد، فهناك وسائل تحفظية، ويراد بها تلك الوسائل التي تؤدي إلى ابقاء ذمة المدين على حالتها الراهنة، لغرض المحافظة على حقوق الدائنين، وهناك وسائل تنفيذية تهدف نحو استخلاص الحق من أموال المدين ببيعها بعد الحجز عليها من قبل دائرة التنفيذ، وهناك وسائل متوسطة أكثر من التحفظية وأقل من التنفيذية.

حيث لا تكفي هذه الوسائل بحد ذاتها للتنفيذ على أموال المدين، ولكنها من ناحية أخرى تمهد السبيل لذلك وتمنع الاضرار بالدائنين، فعندما تزداد ديون المدين التي أصبح استحقاقها حالاً على ما له من حقوق، فإنه يعد مفلساً أو معسراً، حيث يزداد احتمال قيام المدين بتهريب أمواله واخفائها من أنظار دائنيه، والإعسار في القانون المدني، يقابل الإعسار في القانون التجاري.

Summary:

here are various legal means to protect the execution of the contract. There are conservative means, and these means are intended to keep the debtor's liability in its current state, for the purpose of preserving the rights of creditors, and there are enforcement means aimed at extracting the right from the debtor's money to sell it after seizing it by the enforcement department A medium means more than conservative and less than executive.

As these means are not sufficient by themselves to implement the debtor's money, but on the other hand they pave the way for that and prevent harm to the creditors. When the debtor's debts, which are due immediately on his rights, increase, he is considered bankrupt or insolvent, as the likelihood of the debtor smuggling his money increases. Hiding it from the view of its creditors, and insolvency in civil law, corresponds to insolvency in commercial law.

أولاً: موضوع البحث

منح المشرع العراقي ضماناً عاماً للدائن على أموال مدينه جميعها في المادة (260) من القانون المدني، إذ جاء فيها أن ((أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه)). ثم منح الدائن وسائل تكفل له تنفيذ الدين. ولكن قد لا تكفل هذه الوسائل لكل دائن الحصول على حقه كاملاً، ولا سيما إذا كانت أموال المدين لا تكفي لسداد الديون المترتبة في ذمته كلها، ذلك كون جميع الدائنين متساوون في الضمان العام، باستثناء من كان منهم له حق التقدم طبقاً لأحكام القانون. ونتيجة ذلك كرس المشرع الحقوق العينية التبعية، كالرهن والامتياز، التي تترتب للدائن على مال معين من أموال مدينه، فيكون هذا المال ضماناً خاصاً لحق الدائن لا يزاحمه فيه أي من الدائنين الآخرين، وإذا كان هذا المال محل الضمان الخاص قد خرج من ملك المدين، أعطى القانون الحق للدائن في التنفيذ عليه في يد مالكة الجديد بموجب مزية حق التبعية الذي يمنحه الحق العيني التبعية المترتب له على ذلك المال، فضلاً عن حق التقدم. ولكن قد يكون هذا الضمان الخاص غير مجدٍ في بعض الحالات، ولا سيما عندما يكون الدائن صاحب الحق العيني مديناً في الآن ذاته لمدينه، ونتيجة ذلك قرر المشرع وسائل أخرى من وسائل الضمان الخاص.

ثانياً: أهمية البحث

لما كانت جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه، وهي تعد ضماناً عاماً لجميع الدائنين؛ فإن مصلحة الدائنين تقتضي الحفاظ عليها، وذلك بالمحافظة على أموال المدين. ولا شك أن إهمال المدين في المحافظة على حقوقه سواء بعدم مطالبته لمدينه، أو إبرامه تصرفات بقصد إنقاص حقوقه، أو زيادة ديونه، سيلحق حتماً ضرراً بدائنيه، إلا أن المشرع وحرصاً منه في توسيع نطاق الحماية للدائنين منح الدائنين وسائل مختلفة يستعين بها للمحافظة على ضمانه وحماية حقه واستيفائها دون مزاحمة باقي الدائنين، أي الغرض منها غل يد المدين ومنعه من التصرف في أمواله.

وبما أن لكل بحث هدفاً، فيكمن هدف هذا البحث بمحاولة إيجاد الحلول لعدد من الاشكاليات القانونية التي سيتم توضيحها والوقوف عليها والمصاغة على شكل اسئلة، دراسةً ومناقشةً وتحليلاً، وتتجلى ابرز هذه الاسئلة منه ما هو المقصود بالحجر؟ وكيف يتم ايقاعه. وما هي حالات انقضائه؟ وما مدى سلطة القاضي بشأن الحكم بالحجر؟ وما هي آثاره؟ من هي الجهة المختصة بإصدار قرار المنع من السفر؟ وما هي شروطه؟ وما الآثار المترتبة عليه؟ وهل يحق للمدين نقضه أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية؟ ومتى يحق للدائن طلب الحجز على أموال المدين؟ وما هي أنواعه؟ وما هي سلطة القاضي من قرار الحجز سواء أكان تنفيذياً أم احتياطياً؟ متى يلجأ الدائن بطلب حق الحبس للضمان؟ وهل يحق للدائن الاعتراض؟ وما هي آثاره؟ وما هي سلطة القاضي التقديرية من حق الحبس للضمان؟ لذلك كان الهدف من الدراسة هو اظهار الاحكام القانونية المتعلقة بكيفية استخدام هذه الوسائل القانونية للمحافظة على حق الدائنين ومعرفة مدى كفايتها.

ثالثاً: منهجية البحث

سنتبع في دراستنا موضوع البحث حماية تنفيذ العقد منهج الدراسة المقارنة، وستكون القوانين التي نركز دراستنا فيها القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، فضلاً عن ذلك سنعرض نصوص القوانين ذات العلاقة ومنها قانون التنفيذ العراقي وقانون المرافعات العراقي، وسنتطرق إلى مواقف الفقه، القضاء أن وجد.

رابعاً: خطة البحث:

ولغرض إعطاء البحث إبعاده اللازمة والإحاطة بجوانبه القانونية جميعها سنقسم هذا البحث على أربعة مطالب، سنخصص المطلب الأول لبيان كيفية الحجر على المدين المفلس، وسنفرد المطلب الثاني لقرار منع المدين من السفر، وسيكون ثالثهما لبيان الحجز على أموال المدين، وسنبحث في المطلب الرابع حق الحبس للضمان.

المطلب الأول: الحجر على المدين المفلس

نظم المشرع العراقي الاعسار المدني بنظام استمد تسميته من الفقه الاسلامي واقتبس احكامه الاخرى من القانون المصري وهو الحجر على المدين المفلس، وقد افرد المواد 270 - 279 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 نظم بمقتضاها الاعسار، واحاله الى حالة قانونية تنشأ بمقتضى حكم قضائي، والمدين المفلس المحجور هو المدين الذي تزيد ديونه المستحقة على امواله ويصدر حكم من المحكمة بحجره وبناء على طلب احد المدينين متى كان طالب الحجر مبنياً على اسباب معقولة مقنعة، وعليه سنتناول موضوع الحجر على المدين المفلس ضمن أربع فروع تباعاً وكالاتي:

الفرع الأول: تعريف الحجر

فالحجر لغة هو المنع من التصرف، وحجر القاضي عليه يحجر حجراً، إذا منعه من التصرف في ماله، أما اصطلاحاً فعرفة الفقه القانوني بأنه " هو أن يمنع القاضي المدين من التصرف في ماله بناءً على شكوى مقدمة من الدائن مع بيان الادلة على شكواه، ولا يكون له التصرف بالشيء اليسير، حتى يزول سبب الحجر"، وعرفه البعض الاخر بأنه " المدين الذي تزيد ديونه على أمواله ويصدر حكم من المحكمة بحجره بناءً على طلب أحد الدائنين المستند إلى أسباب معقولة".

وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (941) التي جاء فيها (الحجر هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور).

ومن هذا التعريف يمكن القول بأن الحجر لا يتم إلا بصدر حكم قضائي بناءً على دعوى مقدمة إلى المحكمة البداءة المختصة من قبل أحد الدائنين والكائنة في محل إقامة المدين وبناءً على أسباب معقولة، لغرض اعتبار تصرفات المدين الذي تزيد ديونه على أمواله غير نافذة في حق الدائنين كونها تضر بحقوق الدائنين.

ويذهب الفقه القانوني بأن المدين يعد مفلساً متى ما ترتبت ديون بدمته بحيث لا تفي أمواله بها، وأصدار حكم قضائي بناءً على طلب الغرماء بمنع المدين من التصرف، كما ويذهب الفقه بأن قصور الذمة المالية عن أداء الديون الحالة يعد اعسار قانوني، أما الإعسار الفعلي قصور ذمته عن أداء جميع الديون حالة كانت أم مؤجلة، فيما تبني رأي ثانٍ وجهةً تقضي بأن الإعسار القانوني هو زيادة العناصر السالبة على

العناصر الموجبة للذمة المالية، بينما الإعسار الفعلي هو عدم وجود أموال ظاهرة لدى المدين تمكنه من أداء الدين، وأخيراً فقد ذهب اتجاه ثالث إلى أن الإعسار الفعلي هو زيادة ديون شخص ما على أمواله مما يحول بينه وبين استيفاء حقه في حين أن الإعسار القانوني هو صدور حكم يقرر زيادة ديون الشخص على أمواله¹. ويلاحظ أن الرأي الأخير هو الأدق للتمييز بين ما هو فعلي وما هو قانوني إذ قرر أن الفرق بين الإعسار الفعلي والإعسار القانوني هو صدور حكم قضائي يحيل الوضع الفعلي المتمثل بزيادة الدين على المال إلى وضع قانوني ينظمه حكم قضائي.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية بالحجر على المدين

حتى يكون للقاضي سلطة تقديرية في إصدار الحكم القضائي بحق المدين يشترط توافر أمرين، أولهما زيادة الالتزامات على الحقوق، وثانيهما إقامة دعوى لطلب الحجر، وستناولهما ضمن فقرتين:

أولاً: زيادة التزامات المدين على حقوقه

إن وجود هذا الشرط هو المسوغ الذي يستند إليه القاضي في حكمه، فإذا كانت أموال المدين تفي بسداد ديونه فلا موجب لمنعه من التصرف في أمواله. ويشترط أن تكون الديون التي تزيد على حقوق المدين ثابتة وتدخل عند حساب الإعسار هي الديون مستحقة الأداء سواء أكانت ثابتة بسند تنفيذي أم لا، وعلى أية حال فإن عبء إثبات الإعسار يقع على من يقيم الدعوى، وعلى المدين إذا أراد نفي الإعسار بإثبات أن له أموال تكفي بسداد الدين، وهنا لا بد من التعرف على إمكانية دخول الديون المؤجلة في العناصر السالبة للذمة المالية عند تقدير القاضي للإعسار². والظاهر من نص المادة (٢٧٠) أن القانون المدني العراقي يقرر أن الديون المستحقة الأداء تدخل في حساب الديون التي على المدين سواء أكانت حالة، أم مؤجلة، ومن ثم فإن الديون تدخل حتى وإن كانت مؤجلة. وقد اخذ القانون المدني المصري بنفس الحكم في المادة (249) منه.

ثانياً: إقامة الدعوى بطلب الحجر من قبل احد الدائنين

لاشك أن الجهة الوحيدة التي تملك الصلاحية في الحكم بالحجر هي القضاء فلا يمكن أن يتفق الدائنون على الحجر على المدين دون استحصال حكم قضائي حتى وإن وافق الأخير على ذلك، لذا يجب رفع الدعوى امام محكمة متخصصة والمحكمة المتخصصة هي محكمة البداءة الكائن في دائرتها محل إقامة

المدين، كما انه لابد من اقامة الدعوى بطلب الحجر من قبل احد الدائنين وقد كان النص القانوني صريحاً في وجوب توفر هذا الشرط، كما يجب ان يكون المدعى عليه مفلساً، ويجب أن يستند طلب الحجر إلى اسباب معقولة دفعت الدائنين إلى الخوف من ضياع اموال المدين بتصرفاته واعماله يخشى الدائنون اخفائها أو تهريبها وأخيراً، يجب أن يصدر حكم المحكمة بتوقيعه، وبالحكم القضائي يتحول اعسار المدين من امر واقع إلى حالة قانونية منظمة³.

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في الحكم بالحجر تنبني على ما يتمتع به من حق في تقدير ما اذا كانت الاسباب التي يستند إليها طلب الحجر معقولة تبرره، واذا صدر الحكم بحجر المدين وجب شهره لان الحكم يعد حجة على الكافة، ولذلك ينبغي ان يحيط ذوو المصلحة من دائنين وغيرهم علماً به، وقد اكتفى القانون المدني العراقي لإشهار حكم الحجر بقيام كاتب المحكمة بتسجيل الحكم بطريق القيد في السجل العام المعد في المحكمة لقيد اشهار الافلاس. واذا صدر حكم في دعوى الحجر برفض توقيعه او بالحكم به كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالطرق القانونية العادية من اعتراض واستئناف وتميز⁴.

الفرع الثالث: اثار الحكم القضائي الخاص بالحجر

إذا تحققت شروط الحكم بالحجر على المدين المفلس وصدر الحكم به، ترتبت على هذا الحكم آثاره، منها:

أولاً/ الحجز على جميع أموال المدين: وتشمل الحجز على جميع أموال المدين عدا ما لا يجوز حجزه لمصلحة جميع الدائنين بناءً على قرار يصدر لصالحهم من دائرة التنفيذ ويبقى الحجز قائماً حتى انتهاء الحجر، وإذا صدر القرار بحجز اموال المدين المحجور وجب تعيين من يشرف على ادارتها واستغلالها حتى تتم تصفيتها لحساب الدائنين ويسمى الحارس القضائي⁵.

ثانياً/ منع المدين من التصرف المالي: إن أهم آثار الحكم بالحجر هو منع المدين من التصرف في أمواله، ذلك أن هدف الحجر هو الحفاظ على حقوق الدائنين وهو أمر لا يتحقق إذا سمح للمدين بالتصرف في أمواله وإنقاص حقوقه وهو ما يعني إنقاص الضمان العام لحقوق الدائنين. وإن المنع المقصود به هنا هو ترتيب حكم على تصرف المدين يجعل هذا التصرف غير مؤثر على الضمان العام لحقوق الدائنين وهذا ما يطرح سؤالاً يتعلق بالحكم الذي ترتب على التصرف الذي يجريه المدين فيجعله غير مؤثر على حقوق الدائنين.

وهذا ما نصت عليه المادة 271 من القانون المدني العراقي، بأنه يترتب على ذلك ان المدين لا يستطيع بعد صدور الحكم بحجره بيع امواله او هبتها او رهنها. كما لا يستطيع المحجور منذ تاريخ الحكم بالحجر ان يقر بدين جديد في ذمته لاحتمال ان يعتمد بهذا الاقرار الى تهريب امواله من متناول ايدي دائنيه، ويجب ان يتم تعيين نفقة للمدين المحجور، ومن تلزمه نفقته طوال مدة الحجر بناء على طلب يقدمه الى رئيس المحكمة المتخصصة⁶.

ويترتب على الحكم بالحجر أن يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية او القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الاجل، وللقاضي سلطة تقديرية في ان يقيي المدين على الاجل او ان يمهده بالنسبة الى الدين المؤجل او ان يمنح اجلاً بالنسبة الى الدين الحال عند توافر ثلاثة شروط هي: ان يتقدم المدين بطلب ابقاء الاجل او مده او منحه اجلاً عن دين مستحق الاداء، ويجب ان يقع الطلب في مواجهة ذوي الشأن من الدائنين وهم اصحاب الديون المؤجلة، وان يستند الطلب إلى مبررات معقولة تقنع القاضي بأن ظروف المدين تقتضي الرفق به وإن الاستجابة لطلبه تكفل مصالح المدين والدائنين معاً ويتمتع القاضي بسلطة تقدير واسعة في هذا الشأن⁷.

الفرع الرابع: انتهاء الحجر

لا شك أن الحجر على المدين المفلس ليس حالة دائمة بل هي حالة مؤقتة يمنع فيها المدين من التصرف في أمواله تحقيقاً لمصلحة الغرماء، لذلك لا بد للحجر أن ينتهي ويستعيد المدين القدرة على التصرف في أمواله بعد سداد ديونه كاملة، أو بشكل يجعلها أقل من أمواله. وينتهي الحجر في الحالات التالية:

- 1- إن الطريق الطبيعي لانتهاء الحجر هو استيفاء الدائنين حقوقهم.
- 2- زوال الإعسار الفعلي: أن أهم شرط يستند عليه القاضي في إيقاع الحجر على المدين هو عجز أموال الأخير عن الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه، بل يمكن القول أن هذا الشرط هو الأساس في الحكم بالحجر، وهذا الشرط بالنسبة للحكم بالحجر شرط ابتداء وبقاء إذ يشترط بقاء حالة الإعسار لبقاء الحجر على المدين، فإذا زال الإعسار الفعلي لأي سبب كان أصبح بقاء الحجر على المدين دون مسوغ. وتتعدد الأسباب التي تزول بها حالة الإعسار فقد تزول مثلاً بإبراء كل الدائنين أو بعضهم لديونهم بحيث يبقى في ذمة المدين ديون يمكن لأمواله الوفاء⁸.

3- انقضاء فترة زمنية على الحجر: لما كان الحجر على المدين المفلس حالة مؤقتة مقررّة لمصلحة الدائنين يمنع فيها المدين من التصرف في أمواله، ولكن هؤلاء الدائنين إذا لم يستغلوا الفرصة التي أعطاهم إياها القانون لاتخاذ الإجراءات القانونية بحق المدين أدى هذا إلى ضياع تلك الفرصة أي خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم بالحجر⁹. في حين وضع القانون المدني المصري مدة خمس سنوات للدائنين لاقتضاء حقوقهم¹⁰، وإن مضي هذه المدة دون تصفية الدائنين لأموال المدين واقتضاء حقوقهم منها يعطي الحقل الأخير في رفع الحجر إذ لا يعقل أن يستمر الحجر أبداً فيجب أن يستعيد المدين القدرة على التصرف في أمواله.

ومن الملاحظ أنه إذا تحققت إحدى حالات انتهاء الحجر وصدر حكم قضائي بانتهاء الحجر ترتبت على هذا الحكم آثاره القانونية، ومنها استعادة المدين للقدرة على التصرف في أمواله حيث تصبح تصرفاته صحيحة ونافاذة في حق دائنيه، ويسترد حقه في إدارة أمواله والإشراف عليها وهو ما يجعله قادراً على الإنفاق والاستغلال للأموال بمجرد حصوله على قرار برفع الحجر عنه، وهذا يعني انتفاء الحاجة إلى تخصيص نفقة له ولمن يعليهم، كما إن آجال الديون التي سقطت بسبب الحجر تعود إلى ما كانت عليه قبل الحجر ذلك أن سقوط آجال هذه الديون كان بسبب الخوف من فوات الفرصة في استيفاء حقوقهم فإذا زال الحجر زال معه سبب سقوط آجال هذه الديون وأصبح من غير المسوغ بقائها¹¹.

المطلب الثاني: منع المدين المفلس من السفر

يعد إجراءً وقائي، يُصدره منفذ العدل يتمثل بحرمان شخص من مغادرة إقليم الدولة الصادر فيها الإجراء، كوسيلة لإجباره على تنفيذ التزاماته؛ خشية فراره من التزامه وتهريب أمواله، ولذا يعد منع المدين من السفر من الطلبات المستعجلة، كونه إجراء تحفظي الغرض منه المحافظة على حقوق الدائن المهددة بالضياع خشية مغادرة المدين بعد التصرف في أمواله أو تهريبها للخارج؛ بهدف الحيلولة دون التنفيذ عليها¹²، وعليه سنتناول هذا المطلب ضمن فرعين وكالاتي:

الفرع الأول: شروط المنع من السفر

ولما كان احتمال لجوء المدين للسفر بغية التخلص مما عليه من ديون مستحقه امراً محتملاً، فضلاً عن إن منعه من السفر قد يلحق به الكثير من الأضرار المادية والمعنوية في حالة ما إذا رغب بالسفر، سواءً

للتجارة والاستثمار والعلاج والتعليم أو السياحة، فقد قرر المشرع للدائن الحق في الطلب من منفذ العدل اصدار قرار بمنعه من السفر وفقاً لشروط معينة:

واقر المشرع لدائن هذا الحق من المادة (30) من قانون التنفيذ بقوله (إذا اثبت الدائن احتمال فرار المدين وطلب اخذ كفاله بالدين، فالمنفذ العدل اذا اقتنع بصحه الاداء ان يقرر الزام المدين بتقديم كفالة الدين، فاذا رفض المدين تقديم الكفالة فعلى منفذ العدل ان يقرر منع سفره).

ويتضح من النص اعلاه أنه يشترط لمنع المدين من السفر توافر الشروط التالية:-

- 1- أن يطلب الدائن منع مدينه من السفر.
- 2- أن يثبت الدائن صحه ادعاءه المتضمن سفر المدين بقصد الفرار من الدين، ولا يمنع من ذلك كما لو تبين بأنه يروم السفر الى بقصد المعالجة الطبية أو الدراسة.
- 3- أن لا يضمن حق الدائن بوسيله اخرى. لذلك فان المدين لا يمنع من السفر اذا كانت اموال محجوزة بما يكفي لوفاء بدين الدائن لأن الغرض من منع المدين السفر هو ضمان حق الدائن وقد تحقق بحجز اموال المدين بما يكفي للوفاء به¹³.
- 4- أن يمتنع المدين عن تقديم الكفالة التي قررها المنفذ العدل، ولا يلزم المدين بتقديمهما إلا إذا اقتنع بصحه ادعاءه الدائن المتضمن احتمال سفر المدين بقصد الفرار من الدين، وللدائن أن يطالب بمنع الكفيل من السفر إذا توافرت الشروط اعلاه، وقرار منفذ العدل بمنع المدين من السفر أو يرفض ذلك يكون ذلك قابل للتظلم أو التمييز¹⁴.

وبذلك نجد أنه يتوجب على الدائن كونه المكلف بإثبات ذلك، أن يقدم أدلة الشبوت على ذلك في طلبه المقدم لمنفذ العدل، مرفقاً به المستندات المؤيدة للأسباب الجدّية، ذلك أنه يشترط أن تتوافر في طالب المنع من السفر صفة الدائن أو المحكوم له، وكذلك صفة المدين أو المحكوم عليه في المطلوب منع سفره، بمعنى أن يكون المنفذ ضده هو الشخص الذي قرّر الحكم أنه المدين، فإذا لم يكن المطلوب منع سفره مديناً لطالب منع السفر، لا يكون طلب منع السفر مقبولاً ويتعين رفضه، وقرار منع السفر يكون مؤقتاً لحين انتهاء إجراءات التنفيذ، فإذا تغيرت الظروف التي دعت لإصداره وقدم المدين الكفالة المطلوبة، أو أظهر أموالاً تكفي للتنفيذ عليها، فإنه يجوز لقاضي التنفيذ الرجوع عن قراره بمنع سفر المدين.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في قرار منع المدين من السفر

الاصل أن قرار المنع من السفر يسري حتى انقضاء الدين بالوفاء أو الإبراء إلا في حال إيداع المدين خزانة دائرة التنفيذ مبلغاً من المال مساو للدين وملحقاته يخصص للوفاء بحق الدائن مستصدر الأمر، الأمر الذي يلزم دائرة التنفيذ باتخاذ الإجراءات الواجبة ومنها إيقاف قرار المنع من السفر. تقاعسها عن ذلك يرتب المسؤولية عما يحدث من ضرر¹⁵، ويكون قرار المنفذ العدل قابلاً للطعن فيه عن طريق التظلم من قرار منفذ العدل امامه خلال ثلاثة ايام، بعريضة يقدمها اليه، وللمنفذ العدل تأييد القرار أو تعديله أو ابطاله خلال ثلاثة ايام من تاريخ تقديم الطلب اليه¹⁶.

وللقاضي سلطة تقديرية في بيان صحة القرار الخاص بمنع المدين من السفر بناءً على الاسباب والمبررات المقدمة في عريضة الدعوى في حال قام الخصم المدين بالطعن تمييزاً في قرار منفذ العدل لدى محكمة استئناف المنطقة خلال سبعة ايام، بعريضة يقدمها الى المحكمة المختصة بالطعن. كما ان الطعن تمييزاً في قرار المنفذ العدل، لا يوقف اجراءات التنفيذ، ما لم تقرر المحكمة المقدم اليها الطعن خلاف ذلك¹⁷.

المطلب الثالث: الحجز على أموال المدين

أن الحجز يفترض وجود دين بمبلغ من المال لشخص معين وهو الدائن على شخص آخر وهو المدين، ولم يتمكن الدائن من تحصيل دينه رضاء، فلجأ إلى التنفيذ الجبري على ممتلكات المدين بواسطة السلطة العامة، ولذا يعد التنفيذ الجبري آخر مراحل أعمال عنصر الجزاء في القاعدة القانونية، كونه يحدث آثاراً وخيمة بالنسبة للمدين، تصل إلى حد نزع ملكية ماله، بل والمساس بسمعته أيضاً. وعليه سنقسم هذا المطلب على أربع فروع تبعاً:

الفرع الأول: تعريف الحجز على أموال المدين

الحجز لغةً: حجز بينهما حجزاً فصل، وحجز الشيء حازه ومنعه عن غيره، وحجز القاضي على المال منع صاحبه من التصرف فيه حتى يؤدي ما عليه¹⁸. أما اصطلاحاً فإن هناك من يذهب من الفقه القانوني إلى تعريفه بأنه " وضع الأموال في يد القضاء تقيداً لتصرفات صاحبه فيه بغية المحافظة على حقوق الدائن الحاجز"¹⁹، ولكن هذا التعريف يأخذ بالمفهوم الضيق كونه يشمل فقد أحد نوعي الحجز وهو الحجز الاحتياطي، ولا يشمل النوع الآخر الذي يتمثل بالحجز التنفيذي.

وعرفه اخرون من الفقه بأنه "وسيلة لقهر المدين على الوفاء بمقتضاها يتم التنفيذ، بواسطة السلطة العامة على أموال المدين التي يجيز القانون التنفيذ عليها، حيث تحتجز وتباع وتسدد حقوق الدائن من اقيامها"²⁰.

ولكننا نجد أن هذا التعريف يقتصر أيضًا على احد نوعي الحجز وهو الحجز التنفيذي، ولا يشمل النوع الآخر من الحجز والذي يتمثل بالحجز الاحتياطي.

وعرفه اخرون بشكل شامل لنوعي الحجز بانه " وضع مال المدين تحت يد السلطة العامة، أما لتقييد تصرفات صاحبه فيه بغية المحافظة على حقوق الدائن الحاجز، أو تمهيدًا لبيعه واستيفاء دين الدائن من قيمته"²¹.

والحجز بهذا المعنى وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على أموال المدين، اجاز المشرع للدائن اللجوء إليها لغرض المحافظة على حقوقه في حالة عدم قيام المدين بالتنفيذ الرضائي، ولقد خصص قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لعام 1980 للحجز بابًا مستقلًا منه وهو الباب الرابع منه.

والجدير بالذكر أنه تنشأ عند التنفيذ أساسًا رابطة بين طرفين أولهما الدائن الحاجز وثانيهما المدين المحجوز عليه. وفيما يتعلق بالطرف الأول الدائن الحاجز يشترط توفر صفة الدائن في الشخص الذي يطالب بوضع الحجز على اموال المدين لما له عليه من دين، ويستوي ان يكون الشخص طبيعيًا يطلب الحجز بذاته أو ممثله القانوني، أو ان يكون شخصًا اعتباري²². وبذلك نجد أن الحجز يكون باطلاً إذا تقرر بناء على طلب شخص غير دائن أو لم يصبح دائنًا إلا بعد صدور قرار الحجز حتى ولو اكتسب هذه الصفة خلال اجراءات التنفيذ، ولهذا المسألة أهميتها بالنسبة لأي دائن آخر يحجز على المال ذاته، لأنه قد يتعرض لمزاحمة الدائن الاول، ولذلك يهيمه إبطال اجراءات الحجز الواقع بناء على طلب الدائن الاول، لأنه باطلها يخلص للحاجز الثاني المال المحجوز كله.

أما بالنسبة للأهلية اللازم توافرها في طالب الحجز هو الحصول على الحق، فإنه يكون من اعمال الادارة، وليس من اعمال التصرف، لذلك يكفي ان تتوافر في طالب الحجز، اذا كان هو الدائن، اهلية ادارة امواله كالقاصر المأذون بالتجارة، أما اذا كان طالب التنفيذ هو المدين، فلا بد من أن تتوافر فيه اهلية التصرف، أي اكمال الثامنة عشرة من العمر²³.

في حين يشترط في المدين المحجوز على ماله، أن تحقق فيه صفة المديونية، غير أن هنالك حالات لا يجوز فيها التنفيذ على شخص وأن تحققت فيه صفة المديونية منها ما يلي:

١- حالة كون مال المدين هو من الاموال الممنوع حجزها بموجب القانون، كأموال الدولة والقطاع الاشتراكي والاموال والاعيان الموقوفة وفقاً صحيحاً وغيرها من الاموال²⁴.

٢- حالة عدم جواز الحجز على اموال الدول الاجنبية والممثلين الدبلوماسيين الاجانب بسبب ما للدول الاجنبية وممثليها الدبلوماسيين من حصانة مقررة لهم بمقتضى القانون الدولي العام، ولا تشترط في المطلوب التنفيذ ضده اهلية معينة، حيث يجوز التنفيذ ضد ناقص الاهلية أو عديمها، ولكن يلزم لصحة الاجراءات في هذه الحالات ان توجه الاوراق المتعلقة بالتنفيذ الى من يمثله²⁵.

والجدير بالذكر أن التنفيذ لا يجري على المدين فحسب، بل أن هناك حالات يجوز فيها التنفيذ على غير المدين منها ما يأتي

1- في حالة التنفيذ على العقار اعمالاً لحق التبع المقرر للدائن المرتهن، فإن التنفيذ يجري ضد الحائز الذي انتقلت إليه ملكية ذلك العقار المرهون مع أنه ليس مديناً حسب المادة (١٣٠٦ مدني).

٢- في حالة التنفيذ ضد الكفيل العيني الذي يرهن عقاره بدين سواه (المادة ١٣٠٠، وهذا الحكم لا يقتصر على حالة التنفيذ ضد الكفيل العيني الذي يرهن عقاره، بل يسري أيضاً ضد الكفيل الذي يرهن منقوله، ولذا نجد ان محكمة التمييز العراقية ذهبت الى حق المرتهن في التنفيذ على المرهون سواء كان الراهن هو المدين، ام كان كفيلاً عينياً، اذ انها قضت بأن (للمرتهن بيع المرهون إذا حل اجل الدين ولا يجوز تأخير معاملة المزايدة والبيع ولو كان للراهن او غيره اعتراض رفعه الى المحكمة، ولكن يجوز اجبار المرتهن على تقديم كفالة بأمر المحكمة)²⁶، كما انها قضت في قرار لها أيضاً بأن (للمرتهن طلب بيع المرهون تسديداً للدين اذا كان الراهن قد رهن ماله ضماناً لدين الغير)²⁷.

الفرع الثاني: محل الحجز

الأصل ان لكل دائن حق على مال مدينه بحجزه صيانة لحقوقه حينما يخاف من عدم ملاءة المدين أو من افلاسه أو هربه، لذلك كان للدائن أن يلقي الحجز على كافة أموال المدين. وقد يقع الحجز على الملكية المفروزة للمدين، تلك الصورة التي يسيطر فيها مالك واحد على شيء معين، فتبدو الملكية في هذه

الصورة مكتملة السلطات والخصائص كون جميع اموال المدين تكون قابلة للحجز منقولة كانت ام عقارية، وحتى الاموال المعنوية وسواء كان مال المدين بيده او تحت يد شخص ثالث ولو كان المال مثقلاً بتأمين او رهن او بامتياز لدائن آخر، لان هذه الحقوق لا تجعل الدائن الذي تعود له مختصاً بالحجز دون سواه، بل انها تضمن له حق التقدم على سائر الدائنين في استيفاء دينه من ثمن الشيء المنفذ عليه²⁸.

ويثار التساؤل فيما اذا كان هناك ترتيب معين يتطلب اتباعه عند الحجز على اموال المدين وبيعها؟

للإجابة على هذا التساؤل يلاحظ ان قانون التنفيذ العراقي لا يتطلب مراعاة ترتيب معين في الحجز على اموال المدين لأن المادة (٥٦) منه تنص على انه (اذا كانت اموال المدين متعددة فيحجز منها ما يكفي لوفاء الدين والمصاريف). الا ان قانون تحصيل الديون الحكومية لسنة ١٩٧٧ يتطلب مراعاة ترتيب معين، إذ انها لا تجيز الحجز على اموال المدين غير المنقولة الا اذا لم تكن له اموال منقولة او كانت ولكنها لا تكفي للوفاء بالدين، ولكن التنفيذ على الاموال غير المنقولة يعد من اختصاص مديريات التنفيذ حتى ولو كان الدين من الديون الحكومية²⁹.

وقد يحصل ان يكون الشيء الواحد مملوگاً لأكثر من شخص بحيث يكون لكل منهم الحق في حصة رمزية شائعة تنسب الى الشيء في مجموعة كالنصف مثلاً، ودون ان يخصص لكل منهم جزءاً مادياً مفرزاً من الشيء فتكون الملكية في هذه الحالة ملكية شائعة، فهنا وفقاً للمادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي أنه للشريك في الشيوع ان يتصرف بحصته الشائعة باعتباره مالگاً لها، تصرف الملاك، ويعتبر تصرفه صحيحاً وناظراً في حق جميع الشركاء دون حاجة الى موافقتهم، ومن ثم يحق لدائنيه ان ينفذوا بديونهم على هذه الحصة، ويقتصر التنفيذ على الحصة الشائعة فتباع جبراً على صاحبها، ويحل المشتري محل صاحب الحصة ويصبح شريكاً محله مع سائر الشركاء، أما الدائن الحاجز فيستوفي دينه من ثمنها³⁰.

وتجدر الإشارة هنا ان اموال المدين ليس جميعها قابلة للحجز عليها، اذ ان المشرع قد منع الحجز على اموال معينة لعدة اعتبارات ولا يقع اثبات وجود النص المانع من الحجز على عاتق المدين لان ذلك مسألة قانونية العلم بها من شؤون القاضي، الا انه تقع على المدين تبعة اثبات كون المال المطلوب حجزه من الاموال التي منع المشرع التنفيذ عليها، وان حالات عدم جواز الحجز واردة في القانون على سبيل الحصر، فقد حددتها المادة (62) من قانون التنفيذ بست عشرة فقرة، كما وردت هذه الاموال مع بعض الاختلاف في المادة (248) من قانون المرافعات المدنية.

الفرع الثالث: انواع الحجز

ينقسم الحجز تبعاً للغاية المتوخاة منه على نوعين مختلفين، يتمثلان بالحجز الاحتياطي والحجز التنفيذي، الامر الذي يقتضي تقسيم هذا الفرع على فترتين سنخصص الاول للحجز الاحتياطي وسنتناول في الثاني الحجز التنفيذي.

أولاً: سلطة القاضي التقديرية في الحكم بالحجز الاحتياطي

أن الحجز الاحتياطي هو تدبير وقائي يهدف الى ضبط الشيء المحجوز ووضعه يد القضاء عليه ومنع المحجوز عليه من التصرف به تصرفاً ناقلاً للملكية، فاذا ترتب الالتزام في ذمة شخص نشأ حق الدائن تجاه مدينه وامكنه الحصول عليه عن طريق التنفيذ الجبري، واذا لم يقوم المدين بتنفيذ التزامه اختياراً، ولما كان حق الدائن يبدو عديم الفائدة اذا لم يشمل القانون بضمان، فان الذمة المالية للمدين أضحت هي الضمان العام لحقوق الدائنين، واذا كان القانون قد اعتبر جميع اموال المدين ضماناً لحقوق دائنيه، فان هذا الضمان لا يظهر أثره الا عند الشروع في اتخاذ إجراءات التنفيذ على اموال المدين، لذا فان مصلحة الدائنين تقتضي المحافظة على اموال المدين والابقاء على ذمته المالية مليئة كي تزيد فرص استيفائهم لحقوقهم³¹، ويشترط لإيقاع الحجز الاحتياطي توفر الشروط التالية:

1- رفع طلب من قبل الدائن تتضمن إيقاع الحجز الاحتياطي: ذلك لان القضاء لا ينظر في أمر الا اذا قدم به طلب رفع إليه³²، ويجوز طلب الحجز الاحتياطي قبل اقامة الدعوى أو بنفس عريضتها عند اقامتها³³، كما يجوز طلبه اثناء السير في الدعوى او بعد صدور الحكم فيها، فاذا وقع طلب الحجز قبل اقامة الدعوى على طالبه ان يقيم الدعوى لتأييد حقه بالحجز خلال ثمانية من تاريخ تبليغ المدين او الشخص المحجوز تحت يده بأمر الحجز الاحتياطي، والا ابطال بناء على طلب المحجوز تحت يده، واذا لم يقيم طالب الحجز الدعوى بتأييد حقه في المدة المذكورة، أو لم يبلغ المحجوز على امواله يبطل الحجز بعد مضي ثلاثة اشهر ويعتبر كانه لم يكن³⁴.

2- أن يستند الحجز الى دليل سواء كان هذا الدليل كتابياً، كأن يكون بيد الدائن سند رسمي³⁵ او عادي او اوراقاً اخرى تتضمن الاقرار بالكتابة، وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير مدى كفايتها لذلك، ام كان هذا الدليل غير كتابياً كأن تكون الدعوى مما يمكن اثباتها بشهود فيجوز الاستناد الى الشهادة في طلب الحجز³⁶.

3- ان الدين يكون معلوماً ومستحق الاداء وغير مقيد بشرط، ويكون معلوماً اذا كان معيناً، وان طريقة تعيين الدين تختلف حسب ما اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني او القيام بعمل او الامتناع عن عمل، وسواء كان تعيينه بالإشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد او ببيان الاوصاف مميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات، ويكفي أن يكون معلوماً للمتعاقدين، وإذا لم يعين يعد العقد باطلاً³⁷.

4- لا تكون الاموال المطلوب حجزها من الاشياء التي لا يجوز حجزها قانوناً.

5- ان يقدم طالب الحجز كفالة رسمية او تأمينات نقدية مقدارها عشرة في المائة من قيمة الدين المطالب به او يضع عقاراً قيمته النسبة المذكورة على الاقل للحجز عليه ضماناً لما يترتب على الحجز من ضرر اذا ظهر ان طالبه غير محق، وبالنسبة للدوائر الرسمية وشبه الرسمية فيكتفي منها تعهد الدائرة بأداء الضرر والمصاريف اذا ظهر ان الحاجز غير محق³⁸.

واذا تحققت شروط الحجز الاحتياطي يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة بشأن الحكم بإيقاعه، ذلك أنه لا يجوز للمدعي (الدائن) ان يحجز على اموال المدعى عليه (المدين) بوجه عام قبل ان يحصل على حكم في مواجهة المدعى عليه، على ان تصبح هذه الاموال ضماناً للوفاء بدينه. كما يكون للقاضي سلطة تقديرية في رفع الحجز اذا قام الدائن الدعوى في الوقت المحدد وقررت المحكمة رد الدعوى، ولا ينفذ القرار الصادر برفع الحجز الا اذا اكتسب الحكم الصادر برد الدعوى درجة البتات، وللمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حاله رفعه او ابطاله، أما اذا اثبت المدعي دعواه ثبت حقه في الحجز، وتقضي المحكمة بتأييد ويكون لطالب الحجز ايداع حكم التأييد الى مديرية التنفيذ للتنفيذ، ويقرر المنفذ العدل تحول الحجز الاحتياطي الى حجز تنفيذي ويبلغ المدين بمذكرة الاخبار بالتنفيذ، فاذا امتنع عن دفع الدين خلال مهلتها قرر بيع المحجوز كما لو كان محجوزاً حجزاً تنفيذياً³⁹.

ثانياً: سلطة القاضي التقديرية في الحجز التنفيذي

يعد وسيلة لقهر المدين على الوفاء، بمقتضاها يتم التنفيذ بواسطة السلطة العامة على اموال المدين التي يحجز القانون التنفيذ عليها حيث تحجز وتباع وتسدد حقوق الدائن من اقيامها، وان الحجز التنفيذي

وفقاً لقانون التنفيذ، اما ان يقع على الاموال المنقولة، او على ما للمدين لدى الغير، او على الرواتب والمخصصات، او على العقار⁴⁰.

ولقد خصص المشرع العراقي الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون التنفيذ للكلام عن حجز الاموال المنقولة في المواد (٧٣-٦٠)، وحدد فيها اجراءات بيعها، بأنه تبدأ بقيام الدائن بدفع مقدماً جميع المصاريف التي ينبغي صرفها في سبيل الحجز والبيع على ان تحصل له فيما بعد من المدين⁴¹، ليقوم بعد ذلك منفذ العدل أو من ينييه من موظفي مديريته بتنفيذ قرار حجز اموال الدين المنقولة⁴²، يكون تنفيذ قرار الحجز بحضور مختار المحلة أن كان موجوداً، وشاهدين، وينظم محضراً يدون فيه جنس الاموال المحجوزة وانواعها ومقدارها وقيمتها بمعرفة خبير ان وجد ضرورة لذلك وبيان المكان الذي حفظت فيه وكيفية حراستها، ويوقع هو والحاضرون على ذلك المحضر، ويقدمه الى المنفذ العدل، واذا كان المحجوز شيئاً ثميناً فعليه ان ينقله الى المديرية ويودعه الى المحل الخاص بحفظ الامانات والا فيحفظ حسب طبيعته سواء أكان ذلك بمختم مكان وجوده أو بنقله الى مكان يناسبه، أو بإيداعه في يد عدل او بإقامة حارس عليه لقاء اجرة⁴³.

ومن الملاحظ أنه يجوز للدائن حجز ما للمدين لدى الغير، وتبدأ إجراءات الحجز بتبليغه بقرار الحجز ويفهم بان لا يسلم الاموال المذكورة لاحد وانه المسؤول عنها وليس حق التصرف بها الا بقرار من المنفذ العدل، وله ان يدي ما يشاء من بيانات واعتراضات وينظم، وتبليغه، واذا نكر الغير وجود مال للمدين لديه فلا توجه اليه مسؤولية مباشرة⁴⁴. كما يجوز حجز راتب ومخصصات كل من يتقاضى راتباً أو اجوراً من الدولة بنسبة لا تزيد على خمس ما يتقاضاه من راتب ومخصصات وبضمنها مخصصات غلاء المعيشة وحددت قواعد قانون المرافعات هذه النسبة، ويكون الشخص المسؤول عن صرف الراتب والمخصصات ملزماً بتنفيذ قرار الحجز عندما تبلغه مديرية التنفيذ بالحجز وعليه اجابته خلال سبعة ايام عند تنفيذ الحجز المطلوب ومقدار الراتب والمخصصات وعليه ان يخبرها بكل تبدل يطرأ على وظيفة المدين وراتبه ومخصصاته⁴⁵.

وفيما يتعلق بحجز العقار فأن اجراءات حجزه تتمثل بقيام منفذ العدل بمعاملة وضع اليد على العقار المحجوز بحضور طالب التنفيذ او من ينوب عنه قانوناً وينظم محضراً يدون فيه كل ما يتعلق بالعقار من معلومات تفصيلية، وله الاستعانة بكل ذلك بخبير او اكثر ويوقع المحضر المنفذ العدل والخبير وطالب التنفيذ

او من ينوب عنه قانوناً، لذلك فان بيع العقار بدون اجراء معاملة وضع اليد او بعد اجرائها بشكل مخالف يؤدي الى ابطال المزايدة والاحالة⁴⁶، وعلى المنفذ العدل ان يشعر دائرة التسجيل العقاري بوضع اشارة الحجز على سجل العقار.

وتتمثل سلطة القاضي في الحجز التنفيذي بإمكانية اصدار حكم قضائي برفع الحجز التنفيذي متى ما وجدت أسباب ومبررات مقبولة كما لو قام المدين بتسديد الدين لدائن أو فيه مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او عيب في تأويله، أو إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى للقاضي سلطة أما بتعديل قرار منفذ العدل في حال قام الخصم المدين بتمييز قرار منفذ العدل أمام محكمة الاستئناف، أو يؤيده أو يقضي بأبطاله، ومن الامثلة على ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف في الرصافة بقرار المرقم (207) لعام 2006 بأنه "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن الكفيلة (و) قد حضرت أمام المنفذ العدل بموجب المحضر المؤرخ في 2005/4/20 وطلبت وضع الحجز التنفيذي على العقار العائد لها تسلسل (4/11770 م 11) مزرعة (ح) لقاء طلب الجهة الدائنة الاتحاد العام للجمعيات الفلاحية وبالتالي فإنها أسقطت حقها بالحماية المقررة لدار السكن، مما يكون معه القرار المميز المتضمن إلغاء الإجراءات التنفيذية بشأن لا سند له من القانون، لذا قرر نقضه وإعادة الإضبارة إلى مرجعها"، حيث كان طلب المدين في العريضة الخاصة بتمييز القرار المذكور هو وضع الحجز التنفيذي على الدار العائدة له يحرمه من التمسك بكون الدار هي دار سكن لا يجوز بيعها لكونه قد أسقط حقه بذلك، إلا أن القاضي بسلطته التقديرية عند تمييزه للقرار قرر نقضه.

المطلب الرابع: الحق في الحبس للضمان

الحق في الحبس هو وسيلة من وسائل الضمان التي تهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزامات بشكل عام ومنها الالتزام العقدي، ونص المشرع العراقي على هذه الوسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام في المواد (280,281,282)، ونظم المشرع المصري هذا الحق في المواد (246 وحتى 248) من القانون المدني، وسنتناول هذا الموضوع ضمن اربع فروع تباعاً:

الفرع الأول: طبيعة الحق في الحبس للضمان

يفترض هذا الحق وجود شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر، والتزام كل منهما مترتب على الآخر ومرتبط به بحيث يجوز لكل منهما أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ما دام لم يقدم دأئه على الوفاء بالتزام الذي يقع على عاتقه، أو لم يقدم تأميناً كافياً للوفاء⁴⁷. ويقوم الحق بالحبس على اعتبارات من العدالة وحسن النية والمنطق القانوني، فليس من العدل أن يلتزم شخص بالوفاء بدین ترتب في ذمته دون أن يلزم من يطالبه بالتنفيذ بالوفاء بما عليه من دين له، وليس من حسن النية أن يمتنع شخص عن التنفيذ التزامه ويطالب دأئه بما ترتب في ذمته من التزام نحوه، وليس من المنطق القانوني أن يجبر شخص على الوفاء بالتزامه مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ارتبط بالتزام المدين ونشأ مناسبتة⁴⁸.

أما من حيث طبيعته في القانون العراقي فهو ليس بحق عيني لأنه لا يشارك الحقوق العينية في مقوماتها الأساسية، فهو لا ينطوي على حق التقدم وعلى حق التبع اللذين يتمتع بها اصحاب الحقوق العينية التبعية لأنه لا يخول الدائن حق امتياز على ما حبس، ولأن الحابس يفقد حقه في الحبس إذا تخلى عن حيازة العين المحبوسة، كما أنه لا يخضع لإجراءات الشهر التي تخضع لها كثير من الحقوق العينية، لأن القانون لم يفرض إجراءات لشهر حق الحابس وهو ليس بحق شخصي يترتب في ذمة المدين متعلقاً بالشيء المحبوس، والحق أنه لا يعدو أن يكون دفعاً بعدم التنفيذ يخول الدائن حق الامتناع عن الوفاء بما عليه من دين حتى يستوفي ديناً له ترتب في ذمته متى توافرت صفتا الدائن والمدين في كل من الطرفين وتحقق الترابط بين الدينين⁴⁹.

الفرع الثاني: خصائص الحق في الحبس للضمان

يتميز الحق في الحبس بالخصائص الآتية:

أولاً: أنه دفع يثبت للمدين عند توافر شروط معينة فيدفع به مطالبة الدائن له بتنفيذ التزامه، أو باسترداد عين في حيازته، ويخول صاحبه الامتناع عن الوفاء فحسب ولذلك لا يتصور أن ترفع به دعوى أصلية.

ثانياً: أنه حق لا يقبل التجزئة فالحابس أن يحبس كل الشيء في يده حتى يستوفي حقه كله، ولا يلزم بتسليم جزء من الشيء المحبوس كمقابل للجزء الذي استوفاه⁵⁰.

ثالثاً: أنه حق ينبغي أن يتحاشى صاحبه التعسف في استعماله، فإذا كان الشيء المحبوس كبير القيمة بالنسبة إلى الدين الذي حبس من أجله وكان بإمكانه الاكتفاء بحبس جزء منه ضماناً للحصول على حقه وطالبه مالك العين بذلك فأبى، اجبر على تسليم ما يزيد على القدر الذي يضمن حقه إذا كان الشيء يقبل التجزئة دون تلف يصيبه ودون ضرر يلحق بالحابس⁵¹.

ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يحكم القاضي بتسليم الشيء كله إذا كان الباقي من حقه ولم يستوفه وهو يمثل الجزء من الالتزام الذي لم ينفذه المدين قليل الأهمية بالنسبة لباقي الالتزام.

الفرع الثالث: شروط نشوء الحق في الحبس

من خلال استقراء نصوص المواد (280، 281، 282) من القانون المدني العراقي يتبين أن الحق في الحبس ينشأ عند توافر ثلاثة شروط، أولها ثبوت حق للحابس مستحق الاداء في ذمة مدينه، وثانيها وجود التزام في ذمة الحابس بإداء شيء، وثالثها قيام ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بالإداء. وعليه سنتناول هذه الشروط كما يلي:

الشرط الاول: ثبوت حق للحابس في ذمة مدينه تتوافر فيه اوصاف معينة يشترط في الدين الذي يثبت للحابس أن يكون ديناً مدنياً محققاً مستحق الإداء تالياً أو معاصراً لحيازة الشيء ولم يتم تنفيذه.

الشرط الثاني: وجود التزام على الحابس بإداء شيء مما يعني التقابل بين دينين

لابد لقيام الحق في الحبس من وجود محل يرد عليه الحق، ويلتزم الحابس بإدائه لتعلق حق المدين به، ويكون في يد الحابس أو في ذمته، أما محل الحق في الحبس وهو الدين الذي يلتزم الدائن بإدائه، فقد يتعلق بعين معينة بالذات سواء كانت عقاراً أو منقولاً، والغالب ان يرد الحق في الحبس على شيء مادي يكون في يد الدائن كعين يبيعها مالكها ويلتزم بتسليمها، إلا أن له ايقاف تنفيذ التزامه بالتسليم حتى يستوفي ثمنها، وقد يتعلق بشيء معين بالنوع كالنقود وسائر المثليات كأن يحبس المشتري الثمن في يده حتى يتسلم المال المبيع، وقد يكون محل الدين عملاً، وقد يكون المحل امتناعاً عن عمل كأن يوقف من تعهد بعدم منع جاره من المرور في ارضه تنفيذ التزامه فيمنع الجار من المرور حتى يستوفي ما تقرر له من تعويض عادل⁵².

ولا يتصور أن يرد الحبس على الاشخاص فلا يجوز لمستشفى مثلاً ان تحبس المريض حتى يستوفي اجوره، واذا كان الحق في الحبس يرد على كل دين أياً كان محله فلا عبره لقيامه بمصدر الدين كذلك فقد ينشأ الدين

عن عقد وقد ينشأ عن مصادر الالتزام الأخرى، ويجوز أن لا يجوز الحابس الشيء بنفسه، وإنما يجوز عدل يتفق عليه الحابس والمالك ويشترط في الحائز للشيء كي يثبت له الحق في حبسه أربعة شروط:

- 1- أن لا تكون حيازته للشيء مجرد حفظ مادي تفضيه واجبات وظيفته.
- 2- أن يظل الشيء في حيازته فإذا خرج من يده بإرادته تعذر عليه استرداده وحبسه.
- 3- أن يكون ملتزماً بإدائه لمدينه لان تعلق حق المدين بالشيء شرط لنشوء الحق في الحبس.
- 4- أن يكون الشيء قد وصل إلى يده عن طرق مشروع.

الشرط الثالث: قيام الارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بالإداء

لا يكفي لقيام الحق في الحبس وجود دين في يد الدائن أو في ذمته يلتزم بإدائه لمدينه، وإنما ينبغي أن يتحقق الارتباط بين الدينين⁵³، ويرى الفقه العراقي ان عبارة (نشأ بسبب التزام المدين) التي توحى بان الحق في الحبس قاصر على العقود الملزمة للجانبين عبارة لم يوفق المشرع العراقي في صياغتها وتخالف في معناها ما قصده المشرع والحق انه لم يقصد بهذه العبارة غير أن الالتزام الذي لم يوف الدائن به نشأ بمناسبة التزام المدين وارتبط به ولذلك لا يكون الدفع بعدم تنفيذ العقد مرادفاً للحق في الحبس، وإنما يعد تطبيقاً له يرد في العقود التبادلية الكاملة⁵⁴.

الفرع الرابع: سلطة القاضي التقديرية في حق الحبس للضمان

تترتب في حق الحبس للضمان سلطة تقديرية للقضاء في حال رفع دعوى من قبل المدعي المدين تتضمن امتناع الدائن عن تسليم العين، فهنا قد يقضي باستمرار حق الحبس حتى يستوفي الدائن كامل حقه دون الحاجة الى حكم أو اعدار. ويلاحظ على حق الحابس في الامتناع عن الرد أن اثر الحبس يقتصر على الحيازة المادية للعين دون ان تتأثر ملكيتها، ما لم يتنازل الحابس أمام القضاء فهنا يعد ذلك نزولاً من الحابس عن حقه، أما اذا استردها المدين عنوة او خلصة اعتبر ذلك اعتداء على الحق في الحبس وجاز للحابس مطالبة المدين بردها خلال ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروج العين من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجها⁵⁵.

كما يكون للمحكمة سلطة تقديرية بشأن الحكم بغلة وثمرات الشيء المحبوس ذلك أن حق الحابس يقتصر على حبسها فقط، أما ملكية الغلة والثمرات فتؤول إلى مالك العين الذي لا يحرم إلا من حق

استعمالها، ويبقى للمالك حق التصرف فيها وتدخل في الضمان العام للدائنين بشرط ان لا يخل التنفيذ عليها بحقه في الحبس⁵⁶. كما للمحكمة سلطة في تقدير قيمة النفقات والمصروفات التي بذلها الخلف الخاص لغرض المحافظة على ملكية العين المحبوسة أو تلك النفقات التي زادت من قيمتها⁵⁷.

لما كان الحق في الحبس شرع ضماناً لحصول الحابس على حق ترتب له في ذمة مالك الشيء المحبوس أو في ذمة من له الحق في استرداد العين المحبوسة اذا لم يكن مالكا لها فهو اذن حق تابع للالتزام المضمون به وينقضي تبعا لانقضاء حق الحابس في ذمة المدين وينقضي حق الحابس بالوفاء أو بما يعادل الوفاء، وقد ينقضي دون وفاء كانقضائه بالإبراء او باستحالة التنفيذ⁵⁸.

ويكون للقاضي سلطة تقديرية بشأن انهاء حق حبس العين للدائن من عدمه في حال قام المدين بتقديم تأميناً كافياً للوفاء بما في ذمته من دين، سواء كان التأمين شخصياً كالكفالة أو عيناً كالرهن، أي يتولى القاضي هنا تقدير كفاية ما قدمه الدائن لتأمين حق الحابس إذا لم يقتنع الأخير بكفايته لأن تقرير كفاية التأمين يعد مسألة وقائع تخضع لتقدير القاضي عند الخلاف⁵⁹.

وكذلك يكون للقاضي سلطة في انهاء حق حبس العين للدائن كذلك في حال اخلاله بالتزامه بالمحافظة على الشيء أو بعدم تقديم حساب عن غلته ذلك لان الحابس يلتزم بالمحافظة على الشيء محافظة الرجل المعتاد لأنه التزام ببذل عناية، فإن قصر في ذلك فانه يكون قد اخل بالتزامه، وعندئذ يجوز للمالك ان يحصل على حكم قضائي لغرض اسقاط حق الحابس بسبب تقصيره⁶⁰، وكذلك الحال في حالة هلاك العين المحبوسة بسبب الحابس الدائن، وعندئذ يكون مسؤولاً عن تعويض المالك عنها⁶¹.

خاتمة

أولاً: النتائج

- 1- يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في الحكم بالحجر تنبني على ما يتمتع به من حق في تقدير ما اذا كانت الاسباب التي يستند إليها طلب الحجر معقولة تبرره، واذا صدر الحكم بحجر المدين وجب شهره لان الحكم يعد حجة على الكافة، واكتفى القانون المدني العراقي لإشهار حكم الحجر بقيام كاتب المحكمة بتسجيل الحكم بطريق القيد في السجل العام المعد في المحكمة لقيد اشهار الافلاس.

2- تبين لنا أنه يترتب على الحكم بالحجر أن يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية او القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الاجل، وللقاضي سلطة تقديرية في ان يبقي المدين على الاجل او ان يمدد بالنسبة الى الدين المؤجل او ان يمنح اجلاً بالنسبة الى الدين الحال.

3- منع المدين من السفر يعد إجراءً وقتي، يُصدره منفذ العدل يتمثل بحرمان شخص من مغادرة إقليم الدولة الصادر فيها الإجراء، كوسيلة لإجباره على تنفيذ التزاماته؛ وللقاضي سلطة تقديرية في بيان صحة القرار الخاص بمنع المدين من السفر بناءً على الاسباب والمبررات المقدمة في عريضة الدعوى في حال قام الخصم المدين بالطعن تمييزاً في قرار منفذ العدل لدى محكمة استئناف المنطقة خلال سبعة ايام، بعريضة يقدمها الى المحكمة المختصة بالطعن. كما ان الطعن تمييزاً في قرار المنفذ العدل، لا يوقف اجراءات التنفيذ، ما لم تقرر المحكمة المقدم اليها الطعن خلاف ذلك.

4- وجدنا من خلال البحث أنه للقاضي سلطة تقديرية في رفع الحجز اذا قام الدائن الدعوى في الوقت المحدد وقررت المحكمة رد الدعوى، ولا ينفذ القرار الصادر برفع الحجز الا اذا اكتسب الحكم الصادر برد الدعوى درجة البتات، وللمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حاله رفعه او ابطاله.

5- أتضح لنا أن سلطة القاضي في الحجز التنفيذي تتمثل بإمكانية اصدار حكم قضائي برفع الحجز التنفيذي متى ما وجدت أسباب ومبررات مقبولة كما لو قام المدين بتسديد الدين لدائن أو فيه مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او عيب في تأويله، أو إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص هذا من ناحية.

6- يكون للقاضي سلطة تقديرية بشأن انهاء حق حبس العين للدائن من عدمه في حال قام المدين بتقديم تأميناً كافياً للوفاء بما في ذمته من دين، سواء كان التأمين شخصياً كالكفالة أو عيناً كالرهن، أي يتولى القاضي هنا تقدير كفاية ما قدمه الدائن لتأمين حق الحابس إذا لم يقتنع الاخير بكفايته لإن تقرير كفاية التأمين يعد مسألة وقائع تخضع لتقدير القاضي عند الخلاف.

ثانياً: التوصيات

- 1- نقترح على المشرع العراقي تنظيم موضوع المنع من السفر بشكل مستق في القانون المدني وبيان مدى سلطة القاضي فيها بشكل صريح.
- 2- تعديل النصوص المتعلقة بحق الحبس للضمان وبيان طبيعته بشكل صريح بحيث يتم تفرقه عن قاعدة الدفع بعدم التنفيذ

الهوامش

- 1- فقد نصت المادة 270 من القانون المدني العراقي على أن (المدين المفلس يكون دينه المستحق الاداء ازيد من ماله اذا خاف غرماؤه ضياع ماله أو خافوا ان يخفيه أو ان يجعله باسم غيره وكان خوفهم مبني على اسباب معقولة وراجعوا المحكمة في حجره عن التصرف في ماله واقراره بدين لأخر حجرته المحكمة).
- 2- انور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الرابع والخامس، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006، ص43.
- 3- د. أيمن سعد سليم، احكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار الحافظ للنشر والتوزيع، جدة، 2007، ص54.
- 4- د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص87.
- 5- د حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 200، ص43.
- 6- د0حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص43.
- 7- د0عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009، ص131-132.
- 8- وقد نصت المادة 271 من القانون المدني على (المادة (272) من القانون المدني العراقي. وفي حالة قيام المدين بإتلاف او اخفاء الاموال المحجوزة بقصد الحيلولة من دون تصفيتها فانه يتعرض لعقوبة جنائية استنادا الى قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.
- 9- المادة (273) من القانون المدني العراقي.
- 10- د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات المطبوعة العالمية، القاهرة، 1964، ص32.
- 11- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص134.
- 12- المادة (262) من القانون المدني المصري.
- 13- تنظر المواد (279- 278) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (261) من القانون المدني المصري. ويلاحظ أن القانون المدني المصري في المادة (263) يستلزم لعودة آجال هذه الديون طلب المدين ذلك وخلافه لا ترجع آجال هذ الديون تلقائياً.
- 14- د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص45.

- 15- قرار محكمة التمييز المرقم (109/ مستعجل / 963) في 4 / 2 / 1963، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الأول، السنة 966، ص153.
- 16- تنظر المواد (118_ 123) من قانون التنفيذ العراقي.
- 17- د. احمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء السادس، الطبعة الثامنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون ذكر مكان الطبع، 2010، ص54.
- 18- تنظر المادة (120) من قانون التنفيذ العراقي.
- 19- تنظر المادة (122) من قانون التنفيذ العراقي.
- 20- د. محمود محمود الطحاني، دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٧.
- 21- د. المجيد الصفماوي، ود. عكاشة محمد عبد العال، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية والقانون الروماني، مطبعة الحوادث، بغداد، ١٩٨٩، ص١٨٢.
- 22- د. احمد علي الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، مطبعة دار التأليف، ١٩٦٤، ص١٥.
- 23- د. سعيد مبارك، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط1، مكتبة السنهوري للكتب القانونية، بغداد، ١٩٨٩، ص١٣٥.
- 24- ينظر المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ووردت هذه الاموال مع بعض الاختلاف في المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
- 25- د. عبد الباسط جميعي، طرق التنفيذ واشكالاته، دار الفكر العربي، مصر، 1964، ص43.
- 26- قرار محكمة التمييز رقم ١٢، هيئة عامة اولى \ ١٩٧٧ المؤرخ في ١٩٧٧ \ ٤ \ ٣٠. منشور في مجموعة الاحكام الدولية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ١٩٧٧
- 27- انظر قرارها رقم ٣ \ مسجل \ ١٩٥٨ المؤرخ في ١٩٥٨ \ ١ \ ٦. منشور في مجلة القضاء \ العدد الثالث، السنة السادسة عشرة، ١٩٥٨، ص٤٢٢
- 28- د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص65.
- 29- المادة (5) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧.
- 30- نزيه نعيم شلالا، الحجز الاحتياطي، دراسة مقارنة بين الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩، ص١٢١.
- 31- المادة (٢٣٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩.
- 32- اذ نصت المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات المدنية على ان (لكل من يدعي حقاً عينياً او حقاً في حيازة منقول او عقار ان يطلب الحجز الاحتياطي على ذات المنقول او العقار المنازع فيه ولو كان في يد الغير الخارج عن الحجز).
- 33- المادة (237) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
- 34- السندات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او ما ادلى به ذوي الشأن بحضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، اما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات او اقرارات فيجوز اثبات عدم صحتها طبقاً لأحكام القانون. تنظر المادة ((٢٢) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لعام ١٩٧٩.

- 35- المادة (٢١ / 1) من قانون الاثبات العراقي.
- 36- د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص168.
- 37- المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية، ويجوز وضع الحجز الاحتياطي بناء على سند رسمي منظم من كاتب العدل او بناء على حكم سواء حاز درجة البتات او لم يحزها، وفي هذه الحالة يعفى طالب الحجز من تقديم الكفالة او التأمينات. ينظر: د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص170.
- 38- نزيه نعيم شلالاً، مصدر سابق، ص٦٩.
- 39- د. سعيد مبارك، المصدر السابق، ص١٧٠.
- 40- المادة (٦٣) من قانون التنفيذ.
- 41- المادة (٦٤) من قانون التنفيذ.
- 42- المادة (٦٧) من قانون التنفيذ.
- 43- يتم التبليغ بتسليم الورقة المطلوب تبليغها الى الشخص نفسه ولو كان خارج محل اقامته او تسلم في محل اقامته الى زوجه او من يكون مقيماً معه من اقاربه او اصهاره او ممن يعملون في خدمته من المميزين وكذلك يجوز تسليم الورقة الى مستخدميه في محل عمله
- 44- المادة (٨٢) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لعام ١٩٦٩.
- 45- ويجوز ابقاء العقار المحجوز بحيازة شاغله حتى انتهاء المزايدة الا اذا الحق به ضرراً أو سبب نقصاً في قيمته او امتنع عن عرضه للراغبين في شرائه فيجوز عندئذ تخليته بقرار من المنفذ العدل مع مراعاة احكام قانون تنظيم ايجار والسبب في هذه الاجازة يكمن في تعذر التصرف به والتمكين من العقار الانتفاع به خلال مدة الحجز. د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص189.
- 46- نتقد بعض الفقهاء مصطلح " الحق في الحبس " مفضلاً عليها مصطلح "حق الاحتباس"، وذلك لأن لفظ الحبس يصرف الذهن إلى عقوبة الحبس التي نص عليها قانون العقوبات. ينظر في ذلك: د. مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، مطبعة دار الحياة، دمشق 1964، ص179. ولذا نجد أن القانون المدني الأردني نظمته تحت عنوان حق الاحتباس في المواد من 387 - 392. كما يطلق بعض الفقهاء على الحق في الحبس مصطلح " الدفع بالحبس " متأثراً بطريقة استعمال هذا الحق. انظر: د. توفيق حسن فرج ود. جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام وأحكام الالتزام، منشورات دار الحلبي، بيروت 2002، ص659.
- 47- د. وجدي حاطوم، حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غر مباشرة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص7.
- 48- ويرى الفقيه الكبير السنهاوري أن الحق في الحبس ليس هو ((بالحق العيني، ولا بالحق الشخصي. بل هو حق المدين في أن يقف الوفاء بدينه حتى يستوفي الدين الذي له في ذمة دائنه، فهو دفع بعدم التنفيذ، يدخل تحته الدفع بعدم تنفيذ العقد الذي يعد فرعاً عنه، وهو بمنزلة ضمان خاص أعطاه التقنين المدني الجديد لكل دائن يكون مديناً في الوقت ذاته لدائنه، فيحبس الدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له)). د. محمود جلال حمزة، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثالث، آثار الحق الشخصي والالتزام، عمان 2006، ص134.
- 49- د. زهير حرج، د. علي الجاسم، العقود المسماة، منشورات جامعة دمشق، مركز التعلم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، 2006، ص54.

- 50- د. محمد ليب شنب، كيفية استعمال الحق في الحبس، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة العاشرة، العدد الثاني 1968، ص 445
- 51- د. محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج2، في أحكام الالتزام، القاهرة 1967، ص 81.
- 52- وإلى هذا الارتباط اشارت الفقرة الاولى من المادة 282 من القانون المدني العراقي بأنه (لكل من التزم بإداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوف بالالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به).
- 53- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص 141.
- 54- د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1989.
- 55- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص 141.
- 56- د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص 81.
- 57- نواف حازم خالد، انقضاء الحق في الحبس للضمان بطريق أصلي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 2، السنة العاشرة، العدد 14، 2005، ص 229.
- 58- محمد حسام محمود لطفي، محمد السعيد رشدي، أحمد محمد، عقود مدنيّة، البيع والإيجار والتأمين، مركز جامعة القاهرة للتعلّم المفتوح، 2000، ص 278.
- 59- تنظر الفقرة الثانية من المادة 283 من القانون المدني العراقي.
- 60- د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص 81.

مدى تأثير فايروس "كوفيد 19" كورونا على حقوق الإنسان

م.م. عمار مراد غركان - كلية القانون جامعة الكفيل - العراق

م.د. علي مزهر كاظم الشيباني - كلية المصطفى الجامعة - العراق

ملخص

أحدث الانتشار الواسع والسريع لفيروس "كورونا" والذي طال مختلف البلدان والمناطق حالة من الهلع والارتباك بحيث أصبح هذا الفيروس الغامض يهدد بميلاد أزمة كارثية هي الأخطر في الوقت الحاضر. فعلى مدى الشهور السبعة الماضية، أصاب هذا الوباء الملايين من البشر وأزهق أرواح المئات من الآلاف وشملت تداعياته الخطيرة مختلف مناحي الحياة الاقتصادية والسياسية والإنسانية والاجتماعية والصحية والدينية والرياضية والبيئية وحتى التعليمية والثقافية، بحيث أصبح التحدي المباشر الذي تواجهه مؤسسات التعليم يكمن في كيفية التصدي لهذه الجائحة والحد من أثارها السلبية على عملية التعليم والتعلم، وكذلك في كيفية الاستفادة من هذه التجربة لتطوير البرامج والمناهج وتأمين العودة الآمنة والسريعة إلى مسار التحسين المتواصل للعملية التربوية والتعليمية، وعدم الوقوف عند مرحلة التفكير في كيفية التصدي لهذه الأزمة الخائفة، بل لابد للقائمين على إدارة وتسيير المؤسسات التعليمية أن يفكروا أيضاً وبمهنية عالية في كيفية الخروج منها وهم أقوى من ذي قبل.

Summary

The widespread and rapid spread of the "Corona" virus, which affected various countries and regions, has caused a state of panic and confusion, so that this mysterious virus threatens to give birth to a catastrophic crisis that is the most dangerous at present. Over the past seven months, this epidemic has affected millions of people and claimed hundreds of thousands of lives, and its dangerous repercussions included various aspects of economic, political, humanitarian, social, health, religious, sports, environmental and even educational and cultural life, so that the direct challenge facing education institutions is how to address this pandemic and limit From its negative effects on the teaching and learning process, as well as on how to benefit from this experience to develop programs and curricula and secure a

safe and rapid return to the path of continuous improvement of the educational and educational process, and not to stop at the stage of thinking about how to address this stifling crisis, but rather for those in charge of managing and running educational institutions To also think very professionally about how to get out of it and they are stronger than before.

مقدمة

وجهت جائحة كورونا ضربة قوية للاقتصاد العالمي وتتواصل تداعياتها حول العالم منذ أن بدأت رحلة زحفها من مدينة ووهان الصينية عام 2019، حيث أحدث الوباء أكبر صدمة مررنا بها منذ أجيال، واثرت تفشي جائحة كورونا بشكل خاص على وضع حقوق الإنسان في غالبية دول العالم، وخاصة مع اتخاذ دول اجراءات احترازية منها إغلاق الحدود الدولية الذي يمنع المهاجرين واللاجئين من طلب الحماية عبر الحدود، والتباطؤ الاقتصادي الذي بدوره يضعف من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للشعب، فضلاً عن الحجر الصحي الذي أدى بدوره نحو زيادة مستويات العنف المنزلي وسوء المعاملة اضافة الى ذلك، يؤدي منع كافة اشكال التجمهر والانشطة الاجتماعية إلى تغيير موازين القوى بين المجتمعات وحكوماتها.

ومما لا شك فيه أن جائحة فيروس كورونا، كان لها تأثيرات على قطاع التعليم، غير أن الحكومات ومنها العراق توجه نحو إيجاد بدائل في ظل أزمة الوباء المنتشرة، وكان التعليم عن بُعد هو طوق النجاة للطلاب الذين فرضت عليهم أزمة كورونا المكوث بالبيوت، نتيجة تعليق الدراسة بالمدارس والجامعات للحد من تفشي الفيروس وتطبيق إجراءات التباعد الاجتماعي، لذا اتجه نحو التعليم الالكتروني ولكن لا يزال ما يعادل نصف العدد الإجمالي للمتعلمين الذين حالت أزمة كورونا بينهم وبين مقاعد الدراسة، لا يمتلكون رفاهية التعلم عن بُعد لأنهم لا يملكون جهاز حاسوب منزلي، أو لأنهم يفتقرون إلى إمكانية الاتصال بالشبكة العنكبوتية (الإنترنت) لضمان استمرارية عملية التعلم.

المبحث الأول: اثر أزمة كورونا على الحقوق المتعلقة بشخصية الانسان

سنتناول في المطلب الأول الحق في التعليم اما في المطلب الثاني سندرس اثر أزمة كورونا على حق

الصحة.

المطلب الأول: الحق في التعليم

يعرف الحق بالتعليم بأنه حق الافراد في التعليم وتعليم غيرهم بما يعرفون أو يعتقدون ويشكل الحق في تعليم الآخر مظهراً من مظاهر حق الافراد في نقل آرائهم والتعبير عنهم، بحيث يشمل الحق في التعليم مجالات حرية التعليم والحريات الأكاديمية التي اصبحت تشكل جزءاً هاماً من قانون حقوق الانسان المعاصر.

ويكتسب الحق في التعليم اهمية كذلك باعتباره تمرين لحقوق الانسان، فالتمتع واستخدام الحقوق الاخرى وحتى التعرف على حقوق الانسان المختلفة السياسية والمدنية مثل الحق في الحصول على المعرفة وحق التعبير عن الرأي والتجمع وحق التصويت والانتخاب وغيرها من الحقوق السياسية الاخرى يتطلب حدوداً دنيا من التعليم للاستفادة منها.

أي بلغه اخرى لا يمكن ممارسة هذه الحقوق من قبل المواطنين دون معرفه من القراءة والكتابة. وهذا الحال نفسه ينطبق على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثل حق اختيار العمل وتشكيل النقابات والمشاركة في الحياه الثقافية والوصول للتعليم العالي على اساس الامكانيات المتاحة، وهذا كله بحاجة الى حدود معينه من التحصيل العلمي الاساسي¹.

وبطبيعة الحال اولى الاعلان العالمي لحقوق الانسان الحق في التعليم اهتماماً واضحاً في مواده حيث اشار في المادة السادسة والعشرين منه الى (لكل شخص الحق في التعليم، ويجب ان يوفر التعليم مجاناً على الاقل في مرحلته الابتدائية والاساسية ويكون التعليم الاساسي الزامياً، وأن يكون التعليم الفني والمهني متاحاً للعموم (ويؤكد الاعلان العالمي على ان حق التعليم يجب ان يستهدف التنمية الكاملة للفرد، وأن يعزز التفاهم والتسامح والصدقة بين جميع الامم وجميع الفئات العنصرية والدينية وأن يؤكد على الأنشطة التي تعزز حفظ السلام)

وبانت أزمة كورونا صفة على وجه الواقع بجميع حيثياته مما أثر على جميع القطاعات عالمياً، ومن أهم القطاعات التي سافرد الحديث عنها قطاع التعليم الذي يعد الأساس في نهوض الدول قاطبةً، والأصل

في أي مؤسسة أن يكون لديها خطة بديلة في حال حدوث أي طارئ قد يعيق العمل فيها، ومن المؤسف أن معظم المؤسسات لم تدرك ذلك إطلاقاً إلا بعد اجتياح أزمة كورونا التي كشفت عن مواطن الضعف في المؤسسات التي لم تضع في حساباتها أحد مكونات التخطيط الاستراتيجي ألا وهو إدارة الأزمات والتحليل الرباعي.

وجاءت أزمة كورونا لتكشف عن الفجوات والثغرات لمخططات بعض المؤسسات التي تعتبر عصب الحياة في الدولة وخصوصاً مؤسسات التعليمية بشقيها التعليم الجامعي والمدرسي².

وبظُل إجراءات العزل الإجمالي والتباعد الاجتماعي لاحتواء تفشي الوباء، اتخذت غالبية المؤسسات التعليمية قراراً اضطرارياً بالتحول إلى نظام التعلم الإلكتروني كبديل كلي لضمان استمرارية العملية التعليمية، ورغم إيجابيات نظام التعلم الإلكتروني التي يحققها في الوقت والجهد والمال.

إلا أن هناك العديد من التساؤلات التي يطرحها الخبراء بشأن فاعليته في تأمين تعليم عالي الجودة لكل المتعلمين، وبشأن جاهزية المنظومة التعليمية (المعلم والمتعلم والمؤسسة التعليمية والبيت والمجتمع ...) لمواكبة هذا التحول المفاجئ، وما إذا كان استخدام التعليم الإلكتروني كبديل للتعليم التقليدي سيستمر إلى ما بعد جائحة كورونا، أم إنه سيتراجع وتعود الأمور إلى سابق عهدها؟ وهنا تتباين الآراء بين من يظن - أن تعود الأمور إلى ما كانت عليه، ومن يعتقد أنه لا رجعة عن التعلم الإلكتروني لأنه بات خياراً لا بديل عنه إلا في حالة انعدام البنى التحتية.

وفي تقديري المتواضع، إن التعليم لن يعود لمرحلته السابقة عقب جائحة كورونا وأمامنا الآن فرصة نادرة لتطويره وإحداث نقلة نوعية من خلال الدمج بين التعليم المباشر والتعليم الافتراضي والتوسع في استخدام التقنيات الرقمية والبرمجيات الذكية لتقديم مخرجات عالية الجودة وفقاً للمعايير الدولية.

ومع تفشي وباء كورونا في العراق برزت تحديات غير مسبقة للحق في التعليم، فمن البديهي إن الفرد في العراق ينبغي أن يضمن حقه في التعليم لاسيما الابتدائي وصولاً إلى التعليم الجامعي، وفي ظل توصيات منظمة الصحة العالمية وخلية الأزمة في العراق واللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية نجد إن

هنالك جزء لم يتم تسليط الضوء عليه، إلا وهو الحق في التعليم أو استمرار التعليم فقد تزامن انتشار الجائحة مع منتصف العام الدراسي وكان بالإمكان الانتقال السلس والتام للتعليم الإلكتروني لضمان حق الأجيال في التعليم.

فالدستور العراقي للعام 2005 نص صراحة في المادة (34) على مبادئ غاية بالأهمية تمثل التزامات قانونية وأخلاقية ومهنية للحكومة تتمثل بالتعليم عامل أساس لتقدم المجتمع. وحق تكفله الدولة، مما يثير تساؤل حول مدى استعداد الهيئات التعليمية والتربوية للنهوض بواجباتها المهنية إزاء التلاميذ والطلبة³.

ويتبادر إلى الذهن سؤال هل استطاعت الحكومة توفير الماء الصالح للشرب في المدارس أصلاً؟، وهل نجحت وزارة التربية بحل مشكلة توفير الصرف الصحي في المدارس؟ أو تأهيل الأبنية المدرسية لتستوعب ذوي الاحتياجات الخاصة؟، هل تمكنت الوزارة المختصة من استبدال مدارس الطين بمدارس عصرية تتوافر فيها ما يجذب الطالب للدراسة؟

والأمر ذاته بالنسبة للجامعات فلا تقل أبنيتها سوءً عن المدارس حيث لا تتوافر أدنى مقومات طرق وأساليب التعليم الحديث ويحشر الطلبة كالأفواج في قاعات واسعة وكبيرة تفتقد لوسائل التعليم ويستحيل فيها التواصل الإنساني بين الطالب والأستاذ، فهل هذا المقصود من المجانية في التعليم بالطريقة العراقية أي تقديم خدمات سيئة فيضطر الأمر الكثير من الأسر إلى تسجيل أبنائهم في المدارس الخاصة أو الأهلية فتتفني صفة المجانية في التعليم تماماً، وجائحة كورونا لما اضطرت الجميع للجلوس بالبيت شكلت فرصة تاريخية لتصحيح المسارات أعلاه، بزيادة الكوادر البشرية والإمكانات المادية لغرض ضمان مخرجات مؤهلة للقيام بالمهام الموكلة إليها في المستقبل بدل تخريج بعض الأفراد المعوقين علمياً وتدريبياً⁴.

وبهذا يمكننا القول أن أزمة كورونا لتضيف تحديات جديدة وخطيرة لمجموعة التحديات التي يواجهها أو يعيشها قطاع التعليم في العديد من البلدان لاسيما بلدان العالم الثالث ومن ضمنها دول منطقة الشرق

الأوسط وشمال أفريقيا. وتؤكد التقارير الصادرة عن منظمة اليونسكو والبنك الدولي ومنظمات عالمية وإقليمية على أن قطاع التعليم في هذه الدول يعاني من أزمات ومشكلات بنيوية ومالية وإدارية عديدة؛ ومن ثم لا بد من إجراء إصلاحات جذرية واعتماد استراتيجيات جديدة بهدف إخراجها من أزماتها وحل مشكلاته وإعادة تأهيله لمواجهة تحديات العصر المعقدة.

وأحدثت كورونا نقلة واسعة في إثارة أسئلة في مختلف مجالات تعلم المناهج والكتب وطرق التدريس وأهمية المدرسة كمكان، ووظائف المنزل كمكان، وعلاقات وقيم هذه النقلة ما كان لها أن تتم دون معارضة تذكر لولا هذه الأزمة، فمن المعلوم أن التغير التربوي بطيء جداً ومحارب جداً من فئات عديدة منتقدة تحكم قيم المجتمع وسلوكه بل وروحه، وعلى الرغم من أننا لم نكن مستعدين لهذه التغيرات، فقد قبلها الناس تحت ضغط الضرورة، لكنها خيار مهم للتربويين الذين يعتقدون أن المدرسة ليست هي المكان الملائم أو الأكثر ملاءمة للتعليم، ولذلك فإن للتغيرات الحالية والمقبلة داعمين يرونها تطويراً مستهدفاً، كما أن معارضيتها سيقبلون بها خوفاً من "كورونا" مستقبلية⁵.

كما كشفت الأزمة أن التدريس التقليدي المباشر للمعلمين في مدارسهم ما زال تلقيناً حيث يحتكر المعلم كل وقت الحصة لشرح المادة الدراسية، وأن الطلبة في العادة لا يكادون يشاركون إلا في إثارة سؤال أو إجابة لسؤال، ولذلك أقول إن الانتقال من التدريس التقليدي إلى أي شكل آخر لا يوجد به أي مخاطر لأن ترك أي تدريس غير مؤثر هو بحد ذاته تطور أو تحسن حين نترك تدريساً تقليدياً أو مدرسة تقليدية.

المطلب الثاني: اثر أزمة كورونا على حق الصحة

يثار جدل كبير حول التأثيرات التي أفرزها تفشي وباء فيروس كورونا المستجد (كوفيد- 19) على حقوق الإنسان، وتخشى المنظمات الحقوقية، التي عبرت عن موقفها بشكل صريح في هذا السياق، أن يؤثر هذا الوباء في هذه الحقوق بشكل سلبي.

كما ويعتقد البعض أن شعار هذه المرحلة يجب أن يكون - لا صوت يعلو فوق المعركة ضد كورونا - وأن الحديث عن حقوق الإنسان ظل هذه الظروف العصيبة التي يخوض فيها العالم معركة حامية ضد وباء فيروس كورونا المستجد (كوفيد- 19) يعد نوعاً من الرفاهية، وهذه رؤية قاصرة، كون تفشي وباء كورونا وتهديده حياة الإنسان، يثيران بالضرورة الحق في الصحة باعتباره أحد الحقوق الأصلية للإنسان، التي تشمل شبكة متكاملة من الحقوق، تضم الحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والحقوق الجماعية وغيرها من حقوق الإنسان، التقليدية منها والمستحدثة. وهنا يجب التأكيد أن حق الفرد في الصحة، مكفول بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي ينص على الحق في الوصول إلى الرعاية الصحية، وحظر التمييز في تقديم الخدمات الطبية، وعدم الإخضاع للعلاج الطبي دون موافقة المريض، وغيرها من الضمانات المهمة.

وإن تنفيذ الحق في الصحة يكون بالتدرج باعتباره أحد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تتطلب تنفيذها توفر موارد مالية كافية، تفوق في كثير من الأحيان إمكانية الدولة، خاصة إذا كانت من ضمن الدول النامية، شريطة أن تبذل الدولة المعنية أقصى ما يمكن من مواردها المحلية للوفاء بالتزاماتها في مجالات الصحة حتى تستحق الدعم الدولي من هيئات الأمم المتحدة المتخصصة كالصحة العالمية أو الدول المانحة، وما يدعم ذات المبدأ القائم على أن الإنسان هو محور التنمية وأن احترام الدول لحقوقه وحياته هو المعيار الأساس لقياس مدى تحضر الدول وتقدمها.

حيث لا يكفي القول بأن الحق في الصحة هو فقط الحق في التمتع بصحة جيدة، إنما يشمل الحصول على مياه الشرب النظيفة، والغذاء الصحي والكافي والآمن، والحصول على التوعية والمعلومات الصحية، والظروف الصحية في مكان العمل، مع مراعاة توفر تكافؤ الفرص بين الأفراد في الوصول والاستفادة من النظام المحلي للحماية الصحية، بما في ذلك حقوق وحيات أساسية أخرى منها حق في سلامته النفسية والجسدية بأن يكون في مأمن من التعذيب، أو إجراء التجارب الطبية عليه دون إذنه⁶.

ونجد أن القانون الدولي لحقوق الإنسان قد منح كل شخص الحق في أعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، ويلزم الدول باتخاذ تدابير لمنع تهديد الصحة العامة، وتقديم الرعاية الطبية لمن يحتاجها، ويقرّ قانون حقوق الإنسان أيضاً بأن القيود التي تُفرض على بعض الحقوق، في سياق التهديدات الخطيرة للصحة العامة وحالات الطوارئ العامة، يُمكن تبريرها عندما يكون لها أساس قانوني، وتكون ضرورية للغاية، بناءً على أدلة علمية، ولا يكون تطبيقها تعسفياً ولا تمييزياً، ولفترة زمنية محددة، وتحترم كرامة الإنسان، وتكون قابلة للمراجعة ومتناسبة من أجل تحقيق الهدف المنشود.

وهو ما يدفعنا لطرح تساؤلات بشأن جدية الدول في الوفاء بالتزاماتها بتنفيذ واحترام وحماية الحق في الصحة، الذي يُعد واحداً من حقوق الإنسان الأساسية المنصوص عليها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي صادقت عليه أغلب بلدان العالم - وهو معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ودخلت حيز النفاذ في الثالث من شهر يناير 1976، فإن لكل شخص الحق في التمتع بـ"أعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية"، أي مضت أكثر من أربعين عاماً من تعهد الدول الأطراف بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى في الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه.

وبذلك يلزم العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كل الحكومات، دون استثناء، باتخاذ خطوات فعّالة من أجل الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية وغيرها من الأمراض وعلاجها ومكافحتها ويرتبط الحق في الصحة ارتباطاً وثيقاً بإعمال حقوق الإنسان الأخرى ويتوقّف عليها، على النحو الوارد في الشرعة الدولية للحقوق، بما في ذلك الحق في الغذاء والسكن والعمل والتعليم والكرامة الإنسانية والحياة وعدم التمييز والمساواة... وحظر التعذيب والخصوصية، والحصول على المعلومات، وحرية تكوين الجمعيات والتجمع والتنقل. كما تتناول هذه الحقوق والحريات جميع العناصر المتكاملة للحق في الصحة⁷.

وحسب المادة 12 من العهد، فقد أقرت الدول الأطراف بأن ضمان ممارسة التمتع التام بهذا الحق يفرض عليها العمل على الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها، مع مراعاة أن تكون هناك استعدادات جيدة لتأمين الخدمة والعناية الطبية للجميع في حالة المرض، بما في ذلك الاهتمام بتحسين جميع جوانب صحة البيئة المحيطة، وعدم الحرمان من تقديم الرعاية الصحية المناسبة للمحتجزين لدى الدول، بمن فيهم طالبي اللجوء أو المهاجرين غير الحاملين للوثائق اللازمة، ويجب أن يحظوا بالرعاية الصحية والوقائية، على قدم المساواة مع باقي المواطنين في الدولة، وكذلك اللاجئين الذين يعيشون في المخيمات، والأشخاص الذين يعانون من التشرد، لخطر متزايد من تفشي الفيروس بسبب عدم حصولهم على المياه النظيفة ومرافق النظافة الصحية الكافية⁸.

ونجد أن القرارات والقيود الصارمة التي فرضتها العديد من الدول والحكومات للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد، أثارت قلق ومخاوف الكثير من المنظمات والهيئات المعنية بالحقوق والحريات، والتي تخشى ان تسعى بعض الانظمة الحكومات الى استثمار هذه الأزمة الصحية، في تعزيز قبضتها الأمنية تحت شعارات جديدة قد تكون سبباً في انتهاك الحريات، كون وباء كوفيد-19، بمدى اتساعه وخطورته، يرقى إلى مستوى تهديد للصحة العامة.

ويمكن أن يبرّر فرض قيود على بعض الحقوق، مثل تلك التي تنجم عن فرض الحجر الصحي أو العزل الذي يحدّ من حرية التنقل. في الوقت نفسه، من شأن الاهتمام الدقيق بحقوق الإنسان مثل عدم التمييز ومبادئ حقوق الإنسان مثل الشفافية واحترام الكرامة الإنسانية أن تعزز الاستجابة الفعالة في خضمّ الاضطراب الحتمي الذي يحصل في أوقات الأزمات، والحدّ من الأضرار التي قد تنجر عن فرض التدابير الفضفاضة التي لا تُراعي المعايير الدولية⁹.

وفي هذا الشأن عبر مكتب الأمم المتحدة لحقوق الإنسان عن قلقه بشأن أكثر من 12 دولة، أعلنت حالات الطوارئ بسبب جائحة كوفيد-19، ودعت مفوضة الأمم المتحدة العليا لحقوق الإنسان

ميشيل باشليه الدول لاحتزام دولة القانون رغم فيروس كورونا المستجد من التدابير الاستثنائية تفاديا "لكارثة" على حقوق الإنسان.

وأعلنت باشليه في بيان ان "المساس بالحقوق مثل حرية التعبير قد يلحق ضررا كبيرا بالجهود لاحتواء وباء كوفيد-19 وآثاره الاجتماعية-الاقتصادية الجانبية السيئة"، لأن التدابير والقوانين المطبقة في بعض الدول تشير إلى خروقات غير محددة مصحوبة أحيانا بعقوبات صارمة¹⁰، ونظراً للطبيعة الاستثنائية للأزمة من الواضح أن الدول بحاجة إلى صلاحيات اضافية لمواجهة، ولكن في حال لم تحترم دولة القانون فقد تتحول الأوضاع الصحية الطارئة إلى كارثة على حقوق الإنسان ستتخطى عواقبها السلبية تفشي الوباء لفترة طويلة.

وكما ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كجزء من الحق في الصحة، على أنه يقع على عاتق الحكومات تهيئة الظروف التي "تضمن للجميع الحصول على خدمات طبية ورعاية صحية في حالة المرض، وذلك بالتقليل، إلى الحد الأدنى، من خطر الحوادث والأمراض المهنية، بما في ذلك عن طريق ضمان حصول العمال على معلومات صحية موثوقة، وملابس ومعدات واقية كافية.

وهذا يعني تزويد العاملين الصحيين وغيرهم من المشاركين في مكافحة الفيروس بالتدريب المناسب في مجال مكافحة العدوى، ومدّهم بمعدات الحماية المناسبة، كون مكافحة انتشار فيروس كورونا المستجد كوفيد 19 يتطلب ضرورة أن يتوفّر في المرافق الصحية ما يكفي من المياه النظيفة، وأنظمة الصرف الصحي، وإدارة نفايات الرعاية الصحية، وكانت منظمة الصحة العالمية ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف) قد كشفت، في تقرير صادر عنهما في العام 2019، عن أن 896 مليون شخص يستخدمون مرافق رعاية صحية لا توجد فيها خدمات مياه، و1.5 مليار شخص يستخدمون مرافق بدون خدمات صرف صحي¹¹.

المبحث الثاني: تأثير أزمة كورونا على حق العمل

ما أن أعلنت منظمة الصحة العالمية "تفشّي مرض "كوفيد-19" الناتج عن فيروس "كورونا" المستجد واعتبرته وباء عالمي، اتجهت غالبية الحكومات نحو اتخاذ خطوات عاجلة وأكثر صرامة لوقف انتشار الفيروس من خلال اعلان حالة الطوارئ، معللة ذلك بمخاوف بشأن المستويات المقلقة للانتشار وشدّته وذلك بفرض حظر تجوال في المدن جزئياً أو كلياً، لمنع تهديد الصحة العامة، وتقديم الرعاية الطبية لمن يحتاجها، مما تسبب في غلق الطرق والحدود ووقف العمل.

وأصبحت الدول بحاجة إلى التدخل التشريعي لتنظيم المعاملات المدنية ومنها عقود العمل، ولاسيما قطاع العمل الأهلي الذي تأثر كثيراً جراء الأزمة، وهو أمر انعكس على العمالة، وتأثر عقود العمل بالأزمة، وهو الأمر الذي أحدث تفاعلاً محلياً تمثّل في تعديل حكومي على قانون العمل بالقطاع الأهلي يتيح لرب العمل خفض أجور العمالة في حل حدوث جائحة، كجائحة كورونا، وهو أمر أثار جدلاً واسعاً محلياً، وفيما لم تتأثر عقود العمل الحكومية، وظل الموظفون يتقاضون أجورهم بشكل اعتيادي، تأثر عمال القطاع الخاص، حيث برزت مسائل من قبيل خفض الأجور أو التسريح من العمل.

وأدى تفشي وباء فيروس كورونا إلى إحداث جملة من التأثيرات الاقتصادية السلبية في معظم الدول، نتيجة فرض حالات طوارئ وحظر التجول في عدد من الدول، وعزل مدن أو مناطق بعينها، وهذه إجراءات ضرورية ومطلوبة للحد من هذا التفشي السريع للفيروس الذي يمكن أن ينتقل بسهولة بين الأفراد، ولكنها في نهاية المطاف تعني أن الوباء هدد الحريات الشخصية للأفراد الذين اضطروا إلى الدخول في حجر منزلي لغرض التخفيف من انتشار الفيروس وتفشّي الجائحة¹².

الامر الذي يثير قضية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ومنها الحق في العمل أو إعانات البطالة لحين الحصول على وظيفة جديدة، وقد بدأت كثير من الدول في تعويض الأشخاص الذين فقدوا وظائفهم وانضموا إلى فئة العاطلين. وقد أثرت تدابير الحجر الصحي بشكل واضح على هذه الطائفة من حقوق الإنسان وغيرها من الحقوق الأخرى. وفي هذا الصدد، يتوجب على الحكومات تجنب القيود

الشاملة والواسعة بشكل مفرط على الحركة والحرية الشخصية، والاعتماد على التباعد الاجتماعي الطوعي، وفرض القيود الإلزامية فقط عندما يكون ذلك مبرراً وضرورياً وعلمياً¹³.

وبهذا نرى أنه ينبغي للحكومات اتخاذ تدابير سياسية لتخفيف الآثار الاقتصادية لفيروس كورونا، والتي ستؤثر أولاً وبشدة أكبر على العمال ذوي الأجور المتدنية. قد يكون للتباعد الاجتماعي، والحجر الصحي، وإغلاق المؤسسات عواقب اقتصادية هائلة، أكثر الناس عُرضة هم العمال ذوو الأجور المنخفضة في الأسر المحدودة الدخل.

وينبغي للحكومات إنشاء آليات لتفادي تعرّض العمال المتأثرين بفيروس كورونا لفقدان الدخل الذي قد يمنعهم من العزل الذاتي لاحتواء انتشار الفيروس، وذلك من خلال تشجيع الشركات الموظفين على العمل من المنزل لمنع انتشار الفيروس، بالرغم من أن العمل عن بعد ليس متاحاً لملايين العمال في مجالات مثل البيع بالتجزئة، والمطاعم، والخدمات الشخصية، وسوق المهن الحرة أو المؤقتة، والقطاعات غير الرسمية. في هذه المجالات، لذا تكون أوضاع العمالة أقل استقراراً، وتميل الأجور إلى الانخفاض.

وفضلاً عن ذلك أدى الفايروس إلى توقف الكثير من وسائل الإعلام في بعض الدول، وبخاصة الصحف الورقية، التي كانت تمثل منابر مهمة للتعبير عن الرأي والرقابة على الحكومات، كما أن الكثير من وسائل الإعلام أصبحت تعمل بالحد الأدنى من كوادرها البشرية، وهو أمر يحد من قدرتها على القيام بدورها على النحو الأكمل كمنابر للتعبير عن الرأي أو كأدوات للرقابة على الحكومة¹⁴.

وهذه الشواهد تعني أن قضية حقوق الإنسان تقع في قلب الحديث عن الأزمة الوجودية التي يواجهها العالم حالياً بفعل تفشي وباء فيروس كورونا. والمشكلة تكمن في توظيف هذا الوباء من قبل جهات معينة لتحقيق أهداف سياسية، سواء كانت نظاماً حاكماً أو قوى سياسية، وهذا الأمر لا يجوز من الناحية الأخلاقية، فاحترام حقوق الإنسان قضية أساسية، ولكن لا يجب استغلالها لتحقيق أهداف خاصة، والحديث ينبغي أن يكون حول الأولوية القصوى لمواجهة هذا التحدي الخطير دون تأثيرات سلبية على حقوق الإنسان.

أولاً: النتائج

1- عدم استعداد الأنظمة الصحية في الدول المتقدمة التي كان نصيبها من الإصابات الأكبر بأضعاف مقارنة مع نظيراتها من الدول النامية. على الرغم من توفر أنظمة الإنذار المبكر ومراكز البحوث والمعامل الأكثر تطوراً حول العالم.

2- كشفت جائحة فيروس كورونا عن هشاشة النظم الصحية في جميع أنحاء العالم، وفي العالم العربي، حيث تعاني النظم الصحية أصلاً من الإجهاد بسبب النزاعات المسلحة والسكان النازحين، لذا قد يزيد الوباء من تفاقم الهشاشة ويعمق نقاط الضعف، ومع أن الجائحة سوف تتسبب بعواقب صحية واقتصادية خطيرة لسنوات قادمة، إلا أنها تُمثّل فرصةً ثمينة لإعادة تصوّر دور الجهات الحكومية وغير الحكومية في تعزيز النظم الصحية.

3- أن وباء كورونا يشكل قوة قاهرة يتطلب استجابة استثنائية قد يتأثر البعض أو الكثير سلباً من هذه الاستجابة وقد تطول الفترة مما يرهق كاهل الكثير من السكان والعاملين في مواجهة الجائحة. لذا يشترط توافر شروط القوة القاهرة في عقد العمل المتفق على تنفيذه في جائحة كورونا لتطبيق القضاء مبدأ التوازن العقدي وتتمثل بالاستحالة وعدم التوقع، ويكون الحدث مستقلاً وخارجاً عن إرادة المدين.

ثانياً: التوصيات

1- يتوجب أن تنشر جميع المعلومات المتعلقة بفيروس كورونا متاحة وبلغات متعددة، بما في ذلك للأشخاص الذين يجيدون، أو لا يجيدون، القراءة والكتابة تشمل ذلك إتاحة الإعلانات التلفزيونية بلغة الإشارة عبر مترجمين فوريين مؤهلين، وإتاحة مواقع إلكترونية يسهل الوصول إليها للأشخاص الذين لديهم إعاقة في البصر والسمع والتعلم وغير ذلك؛ وإتاحة الخدمات عبر الهاتف التي تشمل

إمكانية التواصل النصي للأشخاص الصم أو الذين لديهم صعوبة في السمع، ينبغي أيضا أن تستخدم عمليات التواصل لغة بسيطة لتحقيق أفضل فهم ممكن.

2- ينبغي على الحكومات تكثيف الدورات التدريبية في تصميم وتخطيط مقررات بالتعلم الإلكتروني لأعضاء هيئة التدريس وجعلها إلزامية، لنشر ثقافة تكنولوجيا الاتصال والتواصل والتعليم والتعلم.

الهوامش

¹ محمد ذبيان غزاوي، تكنولوجيا التعليم والنظريات التربوية، ط1؛ عالم الكتب الحديث، الاردن، 2007، ص65.

² طارق عبد الرؤوف عامر، التعليم عن بعد والتعليم المفتوح، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص45.

³ رمزي أحمد عبد الحي، التعليم العالي الإلكتروني " محدداته ومبرراته ووسائله "، ط1، دار الوفاء للنشر، الاسكندرية، 2005، ص77.

⁴ عبد الله عمر الفراء، المدخل إلى تكنولوجيا التعليم، دار الثقافة، عمان، 1999، ص13.

⁵ Nacoti ,Mirco ,et al".At the epicenter of the Covid-19 pandemic and humanitarian crises in Italy: changing perspectives on preparation and mitigation ".NEJM Catalyst Innovations in Care Delivery 1.2 (2020) <https://catalyst.nejm.org/doi/full/10.1056/CAT.20.0080>

⁶ David L".Weeks Into This Global Pandemic ,What Should We Be Doing Next?" Medium ,13 May 2020 ,

<https://medium.com/@DrDavidKatz/weeks-into-this-global-pandemic-what-should-webe-doing-next-90fad0910bb4>

⁷ Katz ,David L".COVID-19:How New Information Should Drive Policy?" U.S.Senate Committee on Homeland Security & Governmental Affairs ,6 May ,2020 ,

<http://www.hsgac.senate.gov/download/testimony-katz-2020-05-06>

⁸ وتوصي منظمة الصحة العالمية، وفقا لقواعد القانون الدولي، بأن تحترم مرافق التمريض، وغيرها من الأماكن التي تضم أعدادا كبيرة من كبار السن، قواعد القانون وتطبيق روحه، بحيث يعمل القائمون على تلك المرافق العمومية جاهدين على إيجاد توازن بين السياسات التي تتبناها تلك المرافق، بهدف حماية النزلاء فيها من الزوار -سواء أكانوا من أهالي المقيمين أم من الزوار الآخرين-، وحاجة كبار السن إلى الأسرة والتواصل مع الناس، وبالتالي السماح، في نطاق محدود وبعد اتخاذ كافة إجراءات السلامة، للزوار بزيارة أهلهم وذويهم.

⁹ McKie ,Robin ,et al".Don't Bet on Vaccine to Protect Us from Covid-19 ,Says World Health Expert ".The Guardian ,18 Apr.2020 , <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/18/dont-bet-onvaccine-to-protect-us-from-covid-19-says-world-health-expert>

¹⁰ منظمة الصحة العالمية، الحق في الصحة، مقال منشور بتاريخ 29 / 8 / 2020 على موقع الانترنت التالي:

<https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>

¹¹ منظمة الصحة العالمية، الحق في الصحة، مقال منشور بتاريخ 29 / 8 / 2020 على موقع الانترنت التالي:

<https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>

¹² منظمة العمل الدولية، وباء COVID-19 وعالم العمل: آثار المرض وردود الأفعال عليه، مقال منشور بتاريخ 2020/4/18 على موقع الانترنت التالي:

<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS>

¹³ راسموسالينيوسوسروب، جائحة كورونا لن توقف العمل في مجال الدفاع حقوق الانسان، مقال منشور بتاريخ 2020/5/4 على موقع الانترنت التالي:

<https://euromedrights.org/ar/publication>

¹⁴ داميانفاولر، فيروس كورونا: كيف تتجاوز محنة فقدان الوظيفة إثر تفشي الوباء؟، مقال منشور بتاريخ 2020/5/4 على موقع الانترنت التالي:

<https://www.bbc.com/arabic/vert-fut-52139026>

دراسة تحليلية لظاهرة غسل الأموال والجهود المبذولة لمكافحتها في الجزائر

د/ توهامي محمد رضا - كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير - برج بوعرييج

الملخص:

تعد ظاهرة غسل الأموال من أهم الظواهر السلبية التي تهدف بالدرجة الأولى إلى تغيير صفة الأموال التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة من خلال العديد من الأنشطة الإجرامية كتجارة المخدرات وأنشطة السوق الموازي والفساد والتهريب. وغيرها، لتظهر وكأنها متولدة من مصادر مشروعة وقانونية وتتم هذه العملية عن طريق العديد من الطرق والأساليب المرتكزة أساسا على النظام المصرفي.

وتترتب عن عمليات غسيل الأموال الكثير من الآثار السلبية حيث تمس جميع الميادين وخصوصا الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فهي تؤثر على توزيع الدخل القومي وعلى معدلات التضخم والبطالة بالإضافة إلى زعزعتها للاستقرار السياسي والاجتماعي.

تولي الجزائر التي انتشرت فيها عمليات غسيل الأموال في الآونة الأخيرة اهتماما واضحا لوضع حد لهذه الظاهرة من خلال تكثيف الجهود وإنشاء الآليات وإصدار القوانين الردعية وابتكار الطرق الحديثة.

الكلمات المفتاحية: غسل الأموال، الجرائم الاقتصادية، الفساد، العوائد الإجرامية.

Résumé:

Le phénomène du blanchiment de l'argent est un phénomène négatif, il a pour premier objectif, la transformation de la nature de l'argent gagné d'une manière illégitime en exercent différentes activités de criminalité telles que le commerce de drogue, le marché noir ainsi que le trafic, de reste qu'il apparaisse parvenir d'une source légitime, cette transformation se fait de différentes manière basées sur le système bancaire.

Plusieurs inconvénients sont engendrés par le phénomène du blanchiment de l'argent, parce qu'il touche tous les domaines, notamment économique, sociale et politique, il régresse le revenu de peuple et cause le chômage comme, il tremble la stabilité politique et sociale.

L'Algérie, que a vu la multiplication des cas des blanchiments de l'argent dernièrement, a accordé un grand intérêt pour mettre fin à ce phénomène et cela en déployons les efforts, construire des matériaux et proclames des lois égides ainsi que d'inventer de nouvelles techniques pour cela.

Mots clés: Blanchiment de L'argent, Crimes Economiques, Corruption, Revenus du crime.

مقدمة:

تعد ظاهرة غسل الأموال¹ من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والأمنية التي فرضت نفسها بصورة قوية في السنوات الأخيرة في المحافل الدولية والإقليمية المهمة بالأمن الاقتصادي والاجتماعي والجريمة المنظمة بصفة عامة، وذلك لما عرفته هذه الظاهرة من نمو كبير وانتشار في مختلف دول العالم وكذا صلتها الوثيقة بالمتحصلات الناتجة عن الأنشطة غير المشروعة والأنشطة الإجرامية التي تجد طريقها إلى الخارج عبر القنوات المصرفية والمؤسسات المالية لإجراء عمليات الغسل لها ثم تحاول العودة مرة أخرى بصفة شرعية، ويمكن القول أن مشكلة غسل الأموال أصبحت ظاهرة عالمية، حيث انتشرت في مختلف دول العالم المتقدمة والنامية على حد سواء، حيث يقدر حجم الأموال التي يتم غسلها في العالم بين 800 مليار إلى 1.5 تريليون دولار سنويا أي ما يعادل حوالي 5 ٪ من الناتج العالمي².

ونظرا للآثار السلبية الكبيرة والانعكاسات الخطيرة التي تحدثها عمليات غسل الأموال على جميع الميادين الاقتصادية والاجتماعية والسياسية؛ عكفت أغلب الدول ممثلة بهيئاتها الوطنية وكذا الهيئات الدولية المنبثقة عن المنظمات العالمية والهيئات الإقليمية المعنية بمكافحة الظاهرة، على بذل جهود كبيرة من خلال الاتجاه إلى وضع أطر تشريعية وإدارية وقانونية تتصدى لهذه الظاهرة، وهو الشيء الذي نتج عنه اعتماد العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المهمة، والتشريعات والعقوبات المحلية الرادعة، وكذا إنشاء أجهزة ولجان تعاون ورقابة دولية.

وفي ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي المنتهجة من طرف الجزائر، وبالنظر لكون غسل الأموال ظاهرة دولية عابرة للحدود، أصبحت الجزائر كغيرها من الدول مسرحا لحدوث عمليات غسل الأموال داخلها، إضافة إلى الانتشار الرهيب للأنشطة غير المشروعة (الفساد والرشوة والاختلاس.. وغيرها) وتغلغلها في المجتمع الجزائري، مما أثر سلبا على الاقتصاد الوطني، ولذا سعت الجزائر لتكثيف جهودها لمكافحة هذه الظاهرة، دوليا عن طريق تنسيق جهودها مع الجهود الدولية والإقليمية في هذا السياق، ومحليا عن طريق إنشاء العديد من اللجان والهيئات وسن الكثير من التشريعات والقوانين المجرمة والمكافحة لظاهرة غسل الأموال، ومن خلال هذا يمكن طرح التساؤل التالي:

ما هي ظاهرة غسل الأموال؟ وكيف تعاملت الجزائر معها من أجل مكافحتها؟

من أجل الإلمام بجوانب الموضوع والإجابة عن هذا التساؤل تم تقسيم الدراسة إلى ستة محاور كالأتي:

المحور الأول: تعريف عمليات غسل الأموال.

المحور الثاني: خصائص عمليات غسل الأموال.

المحور الثالث: مراحل عملية غسل الأموال.

المحور الرابع: بعض الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسل الأموال.

المحور الخامس: أساليب غسل الأموال عبر البنوك.

المحور السادس: بعض الجهود المبذولة في مكافحة غسل الأموال.

المحور الأول: تعريف ظاهرة غسل الأموال

تعددت وتباينت التعريفات الخاصة بعملية غسل الأموال، نظرا لاختلاف الزاوية التي يتم منها تناول هذه الظاهرة، ونتيجة لذلك فضلت العديد من الدول تبني تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات عام 1988 أو ما يسمى باتفاقية فيينا والتي تعد من أولى الجهود الدولية التي تم بموجبها تجريم عمليات غسل الأموال، وينص هذا التعريف على أن عمليات غسل الأموال هي: عبارة عن عملية يلجأ إليها من يعمل في تجارة المخدرات لإخفاء المصدر الحقيقي للدخل أو المورد غير المشروع، والقيام بأعمال أخرى لكي يبدو الدخل وكأنه من مصادر مشروعة وهذه العملية تمر بثلاثة مراحل ديناميكية تتطلب³:

- 1 - تحريك الأموال من مصدرها المرتبط مباشرة بالجريمة.
 - 2 - إخفاء أثرها (جرّتها) بغرض تلميعها.
 - 3 - جعل الأموال متاحة مرة أخرى للجريمة من مصدر جغرافي ووظيفي جديد مخفي عن الأنظار.
- إلا أن هذا التعريف ركز بصورة كبيرة على الدخل الناتج من تجارة المخدرات وأهمل الجرائم الأخرى، لذلك عرفت مجموعة العمل المالي الدولية لمكافحة غسل الأموال (FATF*) بأنه عملية إجرامية تهدف إلى طمس وإخفاء الأصل غير المشروع للأموال الناتجة عن طرق إجرامية مثل مبيعات الأسلحة غير الشرعية، التهريب، أنشطة الجريمة المنظمة، زراعة وبيع المخدرات، الرشوة، النصب والاحتيال، الجرائم الالكترونية... وغيرها، بقصد إكسابها صفة المشروعية⁴.

التعريف الذي وضعه صندوق النقد الدولي IMF:

غسل الأموال هي عملية غير مشروعة يتم من خلالها إخفاء مصادر الأموال المتولدة من أنشطة إجرامية، أي إخفاء العلاقة بين هذه الأموال والنشاط الإجرامي الأصلي دون لفت انتباه السلطات إلى مصدر هذه الأموال.⁵

إذا فعمليات غسل الأموال هي عملية يقوم بمقتضاها صاحب الأموال غير المشروعة والمتأتية من الجرائم المختلفة بإضفاء صفة الشرعية على هذه الأموال من خلال إدخالها في الدورة المالية الوطنية أو العالمية عبر القنوات المصرفية وإعادة تدويرها بصورة رسمية على أنها أموال نظيفة متأتية من أنشطة مشروعة، وذلك لتجنب الملاحقة القانونية لها.

أما فيما يخص التعريف الذي اعتمدته المشرع الجزائري، فقد صدر أو ل نص قانوني في هذا الشأن ضمن قانون العقوبات رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 هـ الموافق لـ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للآخر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يوليو 1966، والذي خصص قسما بأكمله لهذه الظاهرة وهو: القسم السادس مكرر تحت عنوان: تبييض الأموال ' واحتوى على تسع مواد بدءاً من المادة 389 مكرر إلى المادة 389 مكرر 7.

وجاء في المادة 389 مكرر: يعتبر تبييضاً للأموال:

أ- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل علم أنها عائدات إجرامية.

ج- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.

د- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقاً لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه " .

ويلاحظ أن هذا التعريف تضمن في بيان غسيل الأموال ما يلي:

- تحويل أو نقل الممتلكات بغية إخفاء مصدرها أو مساعدة المرتكب الأصلي

- إخفاء أو تمويه طبيعة الممتلكات أو الحقوق المتعلقة بها.

- اكتساب أو حيازة أو استخدام الممتلكات التي مصدرها غير مشروع.

وفي كل النقاط السابقة يشترط علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية.

- المشاركة أو التواطؤ أو التآمر أو المساعدة أو التحريض أو إسداء المشورة في عملية غسيل الأموال.

وبعد صدور قانون العقوبات المعدل والمتمم، مواكبة ومسايرة للاتفاقيات الدولية عُزِّزت المنظومة القانونية بقانون خاص يهتم بظاهرة غسيل الأموال فقط، وهو القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ 6 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، ويحتوي على خمسة فصول وستة وثلاثين مادة؛ الفصل الأول تناول أحكاما عامة، الفصل الثاني تناول الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، الفصل الثالث تناول سبل استكشاف ظاهرة غسيل الأموال، الفصل الرابع تناول التعاون الدولي للقضاء على هذه الظاهرة، الفصل الخامس تناول الأحكام الجزائية، الفصل السادس تناول أحكاما ختامية.

وقد جاء في المادة 02 منه تعريفا لظاهرة غسيل الأموال - وهو تعريف لا يختلف عن التعريف الوارد في قانون العقوبات السالف الذكر - كالآتي: "يعتبر تبييضا للأموال:

أ- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلة.

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل علم أنها عائدات إجرامية

ج- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وفق وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية

د- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه".

المحور الثاني: خصائص عمليات غسل الأموال

من خلال التعريفات السابقة لعمليات غسل الأموال يتبين لنا العديد من الخصائص التي تميز عمليات غسل الأموال عن غيرها من الأنشطة المالية الأخرى والتي تؤثر على طبيعة تحركاتها وأهدافها، ومن أهم هذه الخصائص نذكر ما يلي:

- 1- إخفاء المصداقية لها واستبداله بمصدر آخر وهمي من أجل أن تبدو الأموال على أنها محصلة بطرق قانونية، أي جعل الأموال القذرة تبدو وكأنها أموال نظيفة ومشروعة
- 2- تعد عمليات غسل الأموال أنشطة مكتملة لنشاط رئيسي سابق أسفر عن تحصيل كميات كبيرة من الأموال، وهذا النشاط غير قانوني وغير مشروع كتجارة المخدرات والأسلحة وتجارة الرقيق الأبيض... الخ، وبالتالي تعتبر الأموال المحصلة منه غير قانونية ومعرضة للملاحقة من طرف الأجهزة الرسمية للدول.
- 3- الانتشار الجغرافي: تتميز عمليات غسل الأموال بسرعة الانتشار الجغرافي فنظرا لكون الأموال الإجرامية معرضة للملاحقة القانونية والمصادرة فإنها تبحث عن ملاجئ أمنة في مختلف الدول والأماكن التي يمكن إيوؤها وحمايتها من أجل أن تعود وتظهر مرة أخرى على أنها أموال نظيفة، ولا بد لهذه العملية من الانتقال بين العديد من البنوك والدول التي تسمح بذلك من أجل تصعيب عملية الملاحقة، فتجدها تنتشر جغرافيا لتضم عددا أكبر من الدول والأفراد، ولم تقف عند حدود الدول الرأسمالية فقط بل امتدت لتشمل دولا نامية في جنوب شرق آسيا وأمريكا اللاتينية ودول إفريقيا وشرق أو ربا أيضا، وكلما كان التوسع الجغرافي أكبر كلما صعب ملاحقة هذه الأموال وتقفي أثرها⁶.
- 4- استعمال التكنولوجيا: تتواكب عمليات غسل الأموال مع الثورة التكنولوجية والمعلوماتية، وخاصة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في البنوك، حيث تشهد تلك العمليات تطورا كبيرا في فنونها مدفوعة في ذلك بالتزايد الكبير في حجم الأموال الناتجة عن الأنشطة غير المشروعة، ويتم إدخالها في عصب الاقتصاد الرسمي عن طريق إدخالها في البورصات وشراء الأسهم والسندات وإقامة المشاريع، حيث يتعذر كشفها ويختلط المال المشروع بغير المشروع ويتحقق الهدف الرئيسي من العملية.

- 5- ارتباط عمليات غسل الأموال بالتحريك الاقتصادي والمالي، حيث تزيد عمليات غسل الأموال مع تزايد النشاط الخاص وتحرير المعاملات المالية والاقتصادية، وفي تقرير البنك الدولي عن التنمية عام 1996 يشير إلى أن نمو القطاع الخاص والتحرير المالي يؤدي إلى فتح آفاق جديدة للإجرام الاقتصادي وما يؤدي إليه من غسل للعوائد المتأتية منه وبالتالي تزايد عمليات غسل الأموال.⁷
- 6- إن عمليات غسل الأموال تتم من خلال خبراء متخصصين وعلى علم تام بقواعد الرقابة والإشراف في الدول وما يوجد بها من ثغرات يمكن النفاذ منها، وعلى اطلاع كبير بفرص ومجالات الاستثمار وتوظيف الأصول التي توفر الأمان لهذه الأموال.
- 7- غالبية عمليات غسل الأموال تتم عن طريق البنوك والعمليات المصرفية، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من حماية وخبرة في إدارة الأموال واستثمارها وكذا تحويلها، وخاصة البنوك التي تعتمد استقطاب مثل هذه الأموال والتي تعتمد على مبدأ الحسابات السرية أو السرية المصرفية في معاملاتها وبالتالي تقوم بحماية العملاء من أي متابعات أو تحقيقات قد تجرى، ولا تقوم بالإفصاح عن عملائها ولا عن أرصدهم أو عملياتهم.

المحور الثالث: مراحل عملية غسل الأموال

تهدف عملية غسل الأموال كما تم ذكره سابقاً إلى إضفاء صفة الشرعية على الأموال غير المشروعة، وهذه العملية ليست عملية بسيطة أو اعتباطية، بل هي شبكة من الإجراءات التي يقوم بها غاسلي الأموال، حيث يستهدفون خلال كل مرحلة منها قطع الصلة بالتدريج بين الأموال القذرة والمصدر غير المشروع المستمدة منه، ولتحديد آلية غسل الأموال هناك اتجاهان هما الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث.

أولاً: الاتجاه التقليدي

يقوم هذا الاتجاه على أساس أن عملية غسل الأموال تمر بثلاث مراحل متتابعة كل مرحلة تمهد للمرحلة اللاحقة حتى يتم الوصول إلى المرحلة النهائية، وهذه المراحل هي⁸:

1- مرحلة التجهيز والإعداد

يتم في هذه المرحلة تجهيز وإعداد الأموال غير النظيفة التي تم تحصيلها من عوائد أنشطة غير مشروعة، ونقلها وتجميعها في أماكن مدروسة تمهيداً لشرعنتها باستخدام آليات معينة كتجزئة الأموال إلى ودائع صغيرة بحيث تقل كل وديعة منها عن الحد الأدنى الذي يشترط الإبلاغ عنه، ويتم التلاعب في فواتير التصدير والاستيراد والتزوير في خطابات اعتماد الواردات وتصريحات الجمارك بما يؤدي إلى إخفاء

التحويلات عبر الحدود، وقد تستخدم عمليات الائتمان الموازي أو الخفي لتجنب الاقتصاد الرسمي، ويتم ذلك بهدف تحريك الأموال من مصدرها المرتبط مباشرة بالجريمة إلى النظام المالي مع استبعاد شبهة الجريمة عن مصدر تلك الأموال، أو استبدال تلك الأموال غير الشرعية بأشكال أخرى من الأموال من خلال توظيفها في صورة إيداعات في البنوك أو المؤسسات المالية أو شراء الأسهم والسندات أو شراء المؤسسات الصناعية والتجارية والخدمية أو غيرها.

ومن ثم تصبح الأموال مجرد إشارات الكترونية على شاشات مرئية تنتقل خلال ثواني عبر الدول، وبذلك يختفي الأثر الورقي للمعاملات النقدية الكبيرة التي تكون معرضة لجذب الانتباه، ولذلك فهذه المرحلة تعتمد كثيرا على الفساد الإداري والسياسي لتسهيل انجازها والتغطية عليها.

1- مرحلة التعتيم والتمويه

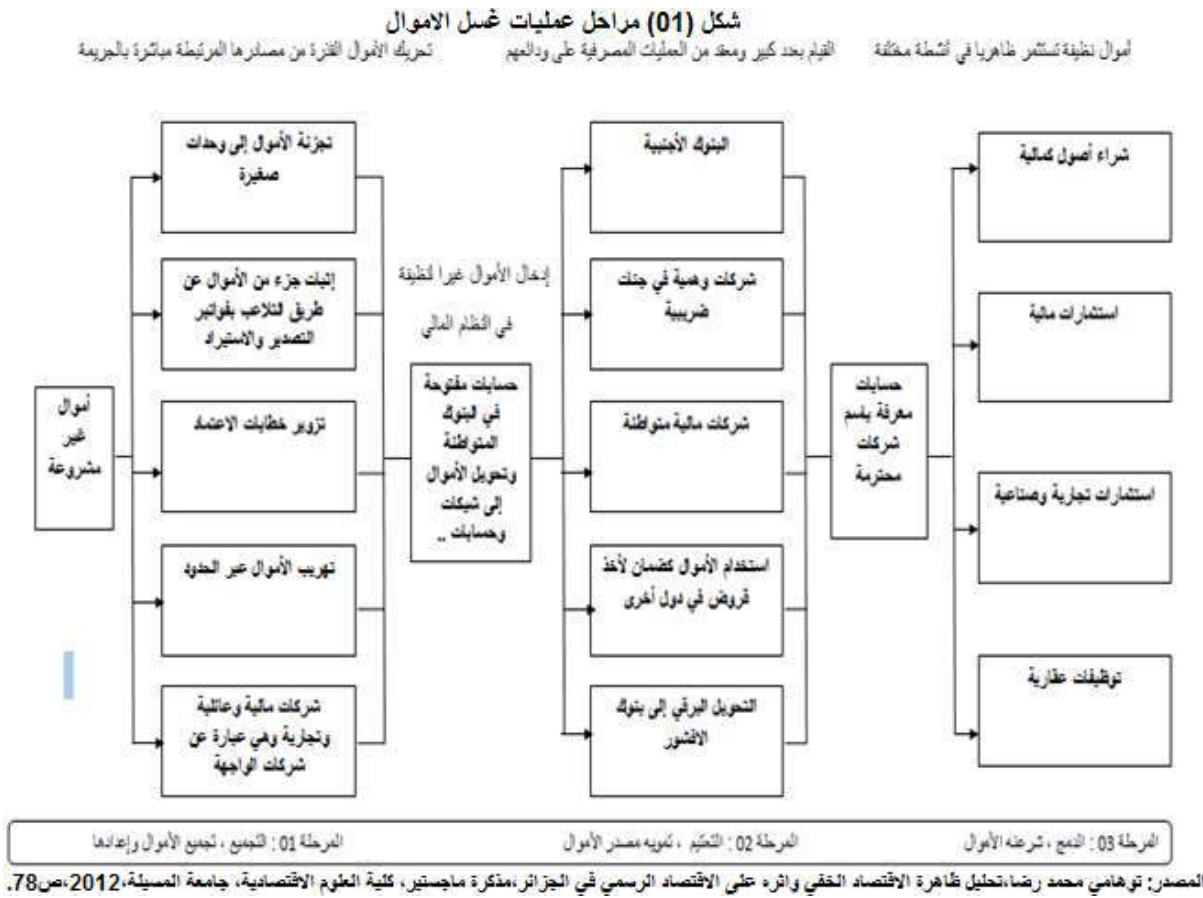
في هذه المرحلة يتم القيام بمجموعة معقدة من العمليات المالية بغرض التمويه والتعتيم على أصل ومصدر هذه الأموال، وهكذا يقوم أصحاب الأموال غير المشروعة بإجراء العديد من العمليات المصرفية على ودائعهم للفصل بين مصدرها الأصلي وحصيلة الأموال وذلك باستخدام عمليات مالية متعددة ومعقدة تؤدي إلى التعتيم على المصدر غير المشروع للأموال، مع تدعيم ذلك بالمستندات المضللة التي تساعد على تضليل الجهات الرقابية أو الأمنية عند مطاردتهم لهذه الأموال⁹.

ويتم نقل الأموال الكترونيا حول العالم إلى ملاذات أمنة تطبق قوانين السرية المصرفية مثل بنما، جزر البهاما، سويسرا، كاين.. الخ، وتتم عملية إبعاد الأموال عبر سلسلة متواصلة من التحويلات البرقية والالكترونية من خلال استخدام القنوات المصرفية العالمية المتاحة وباستخدام الحسابات المصرفية للشركات الوهمية التي تقوم بتلقي التحويلات المالية ثم تعيد إرسالها إلى طرف آخر مقابل عمولة متفق عليها، كما تقوم بنوك الأوفشور¹⁰ بدور الوسيط المالي لإنجاز المعاملات المصرفية.

2- مرحلة الدمج

وتمثل المرحلة النهائية من مراحل غسل الأموال، وهي المرحلة الأكثر علانية حيث يتم فيها إضفاء الطابع الشرعي على العائدات غير المشروعة بعد أن انقطعت صلتها تماما بمنشئها الإجرامي عقب المرحلتين السابقتين، ومن ثمة يتم دفع هذه العائدات إلى الامتزاج والاندماج كليا في قنوات الاقتصاد الرسمي لإكسابها مظهرا قانونيا تحت ستار الاستثمار في مشروعات تجارية وصفقات مالية تدر أرباحا جديدة ونظيفة.¹¹

تعتبر مرحلة الدمج الأصعب من ناحية الاكتشاف باعتبار أن الأموال تكون قد خضعت مسبقا لعدة مستويات من التدوير، وقد تمتد هذه العمليات لعدة سنوات وعلى فترات زمنية متباعدة¹².



ثانيا: الاتجاه الحديث

يقوم هذا الاتجاه على أساس انه ليس من الضروري أن تتم عملية غسل الأموال على الترتيب التسلسلي السابق ذكره في الاتجاه التقليدي، لأن القول بوجود نموذج موحد لعملية غسل الأموال يفترض وحدة الظروف في كل حالة يتم فيها غسل الأموال، كالأموال المراد غسلها وكميتها ومن حيث الحاجة المراد إشباعها والنظام السياسي والقانوني السائد، وهذا الافتراض بالتأكيد غير واقعي وغير محقق لاختلاف الأشخاص القائمين على غسل الأموال واستخدامات الأموال في تمويل مشاريع اقتصادية، أو إعادة تمويل ارتكاب جرائم أخرى، لذا فإن عملية غسل الأموال قد تتم بعملية واحدة تمثل في الوقت نفسه المراحل الثلاث السابق ذكرها، كما قد تندمج فيها مرحلتان في عملية واحدة¹³.

وحسب هذه النظرية، فإن كيفية غسل الأموال تتنوع لعدة اعتبارات نذكر منها: الاعتبار الشخصية للقائمين على غسل الأموال، ومصادقتهم في نظر المجتمع، وكميات الأموال المراد غسلها، والقيود القانونية التي تتضمنها التشريعات التي يتم الغسل في إطاره.

المحور الرابع: بعض الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسل الأموال

- تشكل عمليات غسل الأموال نزيفا للاقتصاد الوطني من خلال تهريب هذه الأموال إلى الخارج والتي تعتبر تسربات من الدخل القومي مما يؤدي إلى انخفاضه.

- تؤدي عمليات غسل الأموال إلى حرمان الدولة من استثمار هذه الأموال داخلها، وبالتالي فهو يجرمها من القيمة المضافة إلى الدخل القومي وما يترتب عليها من توفير فرص عمل، زيادة الإنتاج، توازن الأسعار وغيرها.

- تؤدي عمليات غسل الأموال إلى حدوث توزيع عشوائي للدخل القومي منشئة فجوة بين الأغنياء والفقراء نتيجة لاستئثار عدد قليل من الأفراد لأموال ضخمة هي في الحقيقة أموال غير مشروعة ومنتزعة من الفئات المنتجة في المجتمع، مما يربك الحكومة ويجعلها تقف عاجزة عن إمكانية إعادة توزيع الدخل القومي بما يحقق الاستقرار للدولة.

- يؤدي غسل الأموال إلى التأثير في السياسات المالية عن طريق التهرب من دفع الضرائب وإلى ضعف إيرادات الدولة مما ينتج عنه لجوؤها إلى فرض ضرائب جديدة أو اللجوء إلى الاقتراض أو الإصدار النقدي من أجل تمويل برامجها الاقتصادية وهذا ما يرهق كاهل المواطن والدولة في آن واحد.

- يؤدي هروب رأس المال إلى الخارج إلى اتساع نطاق الفجوة التمويلية حيث أن المدخرات يتم إيداعها في البنوك الخارجية دون أن توجه إلى قنوات الاستثمار داخل البلاد، كما يؤدي الطلب على النقد الأجنبي إلى إضعاف قيمة العملة المحلية وتدهور القوة الشرائية لها.

- التأثير السلبي على النظام المالي والمصرفي من خلال إغراء بعض مسؤولي المصارف بالتعاون مما يتسبب في تفشي الفساد وإضعاف دور المصارف في الرقابة على عمليات غسل الأموال.

- حدوث خلل في البناء الاجتماعي، وتآكل الطبقة الوسطى من المجتمع وظهور طبقة المترفين من أثرياء جريمة غسل الأموال مما يزيد في اتساع الفجوة بين الأغنياء والفقراء، وإعلاء قيمة المال بغض النظر عن مشروعيته (كمحدد للمركز الاجتماعي).

- إفساد الجهاز الإداري من خلال شراء ذمم المسؤولين والإداريين فيه.

المحور الخامس: أساليب غسل الأموال عبر البنوك

تتعدد سبل وأساليب غسل الأموال عبر البنوك، فهناك أساليب تقليدية بسيطة وأخرى حديثة وتكنولوجية يتم فيها استخدام أحدث الأساليب التكنولوجية للقيام بعمليات غسل الأموال والتخلص النهائي من مصدرها غير المشروع

أو لا: الأساليب التقليدية

لا يقصد بالأساليب التقليدية أنها قديمة بل مازال العمل بها قائما إلى الآن، إنما يعتمد ذلك على حجم الأموال المراد غسلها والمكان الملائم لذلك فيتم اختيار الأسلوب بناء على ذلك.

1- إيداع وتحويل الأموال:

حيث يتم تهريب وتبادل العملات من خلال البنوك، فيتم إيداع الأموال المراد غسلها في إحدى حسابات البنك ثم يتم تحويلها من حساب إلى آخر بصورة متكررة وسريعة بحيث يصبح من الصعب معرفة مصدرها، وغالبا ما تكون هذه الإيداعات على شكل ودائع صغيرة بحيث تقل كل ودیعة عن الحد الأدنى الذي يشترط الإبلاغ عنه، هذا وقد تتم العملية بتواطؤ البنك نفسه أو بعض موظفي البنك كما قد تتم الودائع بشكل جماعي، ويكون السحب منفردا أو بالعكس، بحيث يتم تجزئة الإيداع بين عدة أشخاص وبأسماء مختلفة لإعادة تحويلها، وتختلف طريقة التهريب هذه من بلد لآخر بحسب الخصائص والعوامل التي تتميز بها كل دولة، خاصة من حيث اقتصادها وأسواقها المالية ونظامها المصرفي والتشريعات الخاصة بمكافحة عمليات غسل الأموال فيها.¹⁴

2- التصرفات العينية

قد تتم عمليات غسل الأموال في شكل عيني ونسي وليس مطلقا، بمعنى أنه قد تتم عمليات الغسل العيني في المراحل الأولى لعملية الغسل بهدف التمويه والتعتيم على مصدر الأموال غير المشروعة، ويتحقق ذلك من خلال شراء بعض الأشياء العينية ذات القيمة المرتفعة مثل الذهب والمجوهرات والعقارات والقصور وغيرها¹⁵، ثم قيام هؤلاء الأشخاص بتحويل الأصول العينية إلى أصول سائلة وذلك ببيع ما تم شراؤه من هذه الأصول في مقابل الحصول على شيكات مصرفية بقيمة الأشياء المباعة، ومن ثم تستخدم هذه الشيكات المصرفية في فتح حسابات مصرفية للقائمين بغسل الأموال في البنوك المختلفة المسحوب عليها

هذه الشيكات وفروعها، وبعد ذلك يقوم أصحاب هذه الحسابات بإجراء العديد من التحويلات المصرفية عن طريق تلك البنوك المسحوب عليها الشيكات بقصد التعتيم على المصادر غير المشروعة للأموال، وبحيث يصعب بعد ذلك التعرف على المصدر الحقيقي لهذه الأموال.

3-الشركات الوهمية

يطلق عليها في بعض الأحيان شركات الدمى أو الشركات الصورية(SHELL COMPANIES)حيث تفتقر إلى هدف تجاري واضح لأنها لا تقوم بالأغراض والأنشطة المنصوص عليها في تأسيسها أو أنظمتها الأساسية، بل إنها تقوم بالوساطة في عمليات غسل الأموال غير المشروعة وذلك عن طريق تضليل الحكومات بهدف تحويل حصيلة المخدرات والجرائم الأخرى إلى أموال مشروعة يسهل التعامل بها.¹⁶

وعادة ما يصعب تعقب أنشطتها خاصة إذا كانت تقوم في ذات الوقت ببعض العمليات المشروعة، ومن الصور التي تأخذها تلك الشركات، شركات الاستيراد والتصدير، شركات السياحة، شركات التأمين...الخ، وتقوم هذه الشركات بعمليات غسل الأموال من خلال أساليب عديدة فقد تلجأ إلى الحصول على قروض من أحد البنوك ثم تقوم بإيداع الأموال في بنوك أخرى لإعادة توظيفها في البلاد التي تنتشر فيها تجارة المخدرات بحيث تختلط هذه الأموال مع الأموال غير المشروعة، أو تلجأ إلى شراء الشركات الخاسرة أو التي هي على حافة الإفلاس، أو قد تلجأ إلى تزيف فواتير التجارة الخارجية عن طريق قيام هذه الشركات بشراء بضائع من شركة أجنبية بسعر مرتفع وبطريقة صورية على أن يتم إيداع الفرق بين السعر الصوري المرتفع والسعر الحقيقي في حساب سري للشركة في أحد البنوك الأجنبية خصوصاً في تلك الدول التي تتمتع بنظام عالي من السرية المصرفية.

4-التحويلات البرقية للأموال

مع التقدم والتطور التكنولوجي ودخول الكمبيوتر في العديد من العمليات المصرفية أصبحت التحويلات المصرفية تتم بواسطة التلكس وسميت بالتحويلات المصرفية الالكترونية أو التحويلات البرقية، وأصبحت هي الطريقة المثلى التي غالبا ما يلجأ إليها غاسلي الأموال ذات الأحجام الكبيرة وذلك نظرا لصعوبة تتبع المسار النقدي للأموال غير المشروعة، إذا ما تم إرسالها خارج البلاد عن طريق التحويلات البرقية، هذا فضلا عن الثغرات التي تعتري هذا النظام، فالتحويلات البرقية هي أساسا غير محكومة، كما أن كثيرا من البنوك ليست أعضاء في الأنظمة التي تتيح مثل هذه التحويلات.¹⁷

لقد أدرك غاسلي الأموال أن بإمكانهم استخدام نظام التحويل البرقي لإيداع النقود لدى البنوك في الخارج، وذلك دون الحاجة إلى الإعلان عن أسمائهم وبعد أن يتم إيداع النقود لدى البنوك، يقوم هؤلاء الأشخاص بتحويلها برقيا مرة أخرى على حساب شركة من شركات الواجهة مثلا.

كما أن نظام التحويلات البرقية نفسه لا يسمح بالتعرف على طبيعة العملية موضوع التحويل، وخاصة أن عمليات التحويل قد تتم عن طريق تدخل أكثر من بنك مراسل، مما يجعل التحري عن موضوع العملية صعبا بالنظر للسرعة الفائقة التي تتم بها، والذي يزيد الأمر صعوبة أن البنوك التي تشترك في التحويلات البرقية عادة ما تكون موجودة في أقاليم دول مختلفة، كما أن التحويلات تتم وفقا للنموذج الذي يضعه كل بنك فيما يتعلق بالشكل والأرقام والرموز المستخدمة.

ثانيا: الأساليب التكنولوجية الحديثة

مع التقدم العلمي والتكنولوجي لوسائل الاتصال والمواصلات والنقل السريع، أصبحت عمليات غسل الأموال من الظواهر المنتشرة على المستوى العالمي، خاصة أن استخدام الوسائل المتقدمة من شأنه أن يجعل عملية تعقب مراحل غسل الأموال صعبة للغاية إن لم تكن مستحيلة، ومن هذه الوسائل والأساليب الحديثة نذكر ما يلي:

1- بنوك الإنترنت :

من أخطر الوسائل التكنولوجية الحديثة ما يعرف بنظام (CYBER BANKING) أو البنوك عبر الإنترنت وهي ليست بنوكا بالمعنى الشائع والمألوف، إذ لا تقوم بقبول الودائع مثلا أو تقديم التسهيلات المصرفية أو غيرها من العمليات المصرفية المعتادة، ولكنها عبارة عن وسيط في القيام ببعض العمليات المالية، فيقوم المتعامل مع تلك البنوك بإدخال الشفرة السرية، من أرقام وخلافه ومن ثم يستطيع تحويل الأموال بالطريقة التي يأمر بها الجهاز.

وهذه الوسيلة تتيح لغاسلي الأموال نقل أو تحويل كميات ضخمة من الأموال بسرعة وأمان سواء في حسابات داخل البنك نفسه أو من بنك لآخر، وتعمل هذه البنوك في محيط من السرية الشاملة، إذ لا يكون المتعاملين فيه معلومي الهوية، بالإضافة إلى أن هذه البنوك غير خاضعة لأية لوائح أو قوانين رقابية، ومن خلال هذه الوسائل يمكن تحويل الأرصدة عدة مرات يوميا في أكثر من بنك حول العالم.

2- الكارت الذكي:

هذا الأسلوب هو تكنولوجيا نشأت في إنجلترا، وامتد العمل بها في الولايات المتحدة الأمريكية ومن ثم إلى مختلف دول العالم، وهو يقوم بصرف النقود التي كان قد سبق تحصيلها من العميل مباشرة إلى القرص المغناطيسي، عن طريق ماكينة تحويل آلية "ATM"¹⁸ أو تليفون معد لهذا الغرض، وخطورة هذا الكارت أن لديه خاصية الاحتفاظ بملايين الدولارات مخزنة على القرص الخاص به "CHIP" ثم نقل هذه الأموال بسهولة على كارت آخر بواسطة التليفون المعد لذلك وبدون تدخل أي بنك من البنوك.

كما أن البطاقات الذكية تعتمد على عدة تقنيات تمكن مستخدميها من تحويل الأموال عبر الإنترنت مع ضمان تشفير العملية للحماية.

المحور السادس: بعض الجهود المبذولة في مكافحة غسل الأموال.

قامت الجزائر في سبيل مكافحة عمليات غسل الأموال بسن العديد من القوانين والنصوص التشريعية التي تجرم العملية وتعاقب عليها، إضافة إلى إنشاء العديد من اللجان والهيئات المكلفة بتتبع عمليات غسل الأموال والكشف عنها؛ كخلية معالجة الاستعلام المالي التي أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 7 أفريل 2002، وهي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تتكون من 6 ستة أعضاء، يتم اختيارهم حسب كفاءتهم في المجالات المالية والمصرفية والأمنية لعهد مدتها أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط وذلك بمرسوم رئاسي. تسند لهذه اللجنة عدة مهام، منها:

- استلام تصريحات الاشتباه المتعلقة بعمليات غسل الأموال أو تمويل الإرهاب.
- إرسال الملفات لوكيل الجمهورية المختص طبقاً للقانون في حال الاشتباه بوجود عملية لغسل المال أو تمويل الإرهاب.
- اقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية التي تساعد على مكافحة غسل الأموال.
- الاعتراض بصورة تحفظية لمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أية عملية مصرفية لأي شخص تقع عليه شبهة غسل المال حتى ينظر في الأمر.
- حجز الأموال غير المشروعة المحصلة من جريمة غسل الأموال قصد مصادرتها.

وقد قامت خلية معالجة الاستعلام المالي منذ إنشائها فعليا في 2004 بإحصاء 575 تصريح بشبهة غسل الأموال لغاية 2010، يتم التحقيق فيها ومعالجتها. كما بلغ عدد مراسلات الخلية مع شركائها على

المستوى المحلي 3230 مراسلة إلى غاية 2017/12/31 (إرسال تلقائي وطلب معلومات). كما تلقت 180 طلب مساعدة على المستوى الدولي، وأرسلت 166 طلبا إلى غاية 2016/12/31. كما أرسلت الخلية كل الملفات التي ثبتت فيها الشبهة إلى القضاء والتي بلغ عددها 170 قضية إلى غاية 2017/12/31¹⁹.

الجدول التالي رقم (01) يوضح عدد التصريحات المقدمة للخلية بوجود شبهة غسل للأموال، وكذا عدد التقارير السرية الواردة إليها للسنوات 2015-2016-2017.

جدول رقم (01) التقارير الواردة لخلية معالجة الاستعلام المالي (2015 إلى 2017)

السنوات	تصريح بالشبهة	تقرير سري
2015	1290	159
2016	1240	168
2017	1239	184

المصدر: تقرير النشاط ومعطيات إحصائية 2017 ص 9.

من خلال الجدول رقم (01) نلاحظ ارتفاعا كبيرا في عدد التصاريح بالشبهة المرسلة إلى الخلية بأكثر من 1200 تصريح في السنة مقارنة بـ 575 تصريح بين 2004 و 2010 (ستة سنوات)، وهذا يدل على نشاط الخلية في السنوات الأخيرة، إضافة إلى أكثر من 150 تقرير سري كل سنة، وهنا تجدر الإشارة إلى أن التقارير السرية هي التي تصدر عن البنك المركزي أو إدارة الجمارك فتوسم باسم تقرير سري؛ أما تلك الصادرة عن البنوك والهيئات الأخرى فتعتبر تصاريح بالشبهة.

أما فيما يخص القوانين والمراسيم المتعلقة بمكافحة غسل الأموال، فقد قامت الجزائر بداية بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة للإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 بموجب المرسوم الرئاسي 95-41 المؤرخ في 28/01/1995.

ثم تم سن أحكام قانونية بموجب الأمر رقم 96-22 الصادر بتاريخ 09/06/1996 والمتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ومن ثم انطلقت في بناء ترسانتها

القانونية الكفيلة بالحد من هذه الظاهرة، فكان أن أصدرت قانونا خاصا بهذه الظاهرة سبقه وتبعه تشريعات أخرى تعضد هذه العملية، كما هو موضح في الفقرات التالية:

1 قانون رقم 04-15 مؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن (ق.ع).
حيث نص في المادة 389 وما بعدها على الأحكام المقررة لها.

2 قانون رقم 05-01 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق لـ 06 فبراير 2005م، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

وقد جاء هذا القانون في ستة وثلاثين (36) مادة، وقد تضمنت نصوصه:

أ- تعاريف للعبارات الاصطلاحية المنصوص عليها²⁰.

ب- إنشاء هيئة متخصصة في هذا الشأن²¹.

ج- إقرار التعاون الدولي في مجال تبييض الأموال²².

د- إقرار الأحكام الجزائية²³.

ويلاحظ على هذا القانون اتجاه المشرع الجزائري إلى تجريم كافة صور وأشكال غسل الأموال المحصلة من كل الجرائم دون الاكتفاء على جرائم المخدرات فقط، كما يلاحظ عليه أيضا توسعه في مفهوم حيازة الأموال غير المشروعة بشرط علم الجاني بها لأنها عائدات إجرامية، وتوسعه في مفهوم الجريمة الأولية المكونة لهذه الظاهرة ليشمل كل العائدات الإجرامية، بالإضافة إلى تجريمه كافة أشكال المساعدة أو التحريض أو المشورة²⁴.

3- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية في الفساد ومكافحته.

حيث نص في المادة 16 على مكافحة الفساد التي تأتي عبر مراقبة البنوك والمصارف من عمليات غسل الأموال، وفي المادة 42 نص على تبييض العائدات الإجرامية وعقوباتها.

كما قامت الجزائر بالتنسيق الدولي في مجال مكافحة عمليات غسل الأموال؛ حيث رحبت كل من مجموعة العمل الدولي (فاتف FATF) خلال اجتماعها في فيفري 2016 في باريس، وكذا مجموعة العمل

المالي للشرق الأوسط وشمال إفريقيا (مينافاتف MENAFATF) في أبريل 2016 بالتقدم المعتبر الذي أحرزته الجزائر في تحسين منظومتها الخاصة بمكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وعليه لم تعد الجزائر خاضعة لعملية المتابعة النصف سنوية لمجموعة العمل المالي (كل ستة أشهر).

خاتمة:

تعتبر عمليات غسل الأموال من أخطر الجرائم المالية ذات الانعكاسات السلبية على الاقتصاد والمجتمع، وذلك لكونها القاسم المشترك لكافة أشكال وأنماط الجرائم والأنشطة غير المشروعة، ويقصد بعمليات غسل الأموال بصورة عامة مجموعة الإجراءات والعمليات الهادفة إلى إخفاء المصدر الحقيقي للأموال والممتلكات المتأتية عن أعمال إجرامية، ومنح صفة الشرعية لهذه الأموال ومن ثم إعادة ضخها من جديد في الاقتصاد. وتأخذ هذه الإجراءات بناء على هذا المنحى ثلاثة مراحل وهي التوظيف ثم التغطية وأخيرا الدمج وإعادة ضخ هذه الأموال إلى الاقتصاد كأموال مشروعة.

من خلال ما سبق يمكن استعراض أهم النتائج المتوصل إليها كالآتي:

1- تعتبر ظاهرة غسل الأموال ظاهرة عالمية واسعة الانتشار وضخمة العائدات حيث يقدر حجم الأموال التي يتم غسلها في العالم بين 800 مليار إلى 1.5 تريليون دولار سنويا أي ما يعادل حوالي 5 ٪ من الناتج العالمي.

2- تهدف عمليات غسل الأموال إلى إكساب صفة الشرعية والقانونية للأموال الإجرامية من أجل تجنب الملاحقة القانونية لها.

3- تعتبر عمليات غسل الأموال عملية لاحقة لأنشطة إجرامية سابقة.

4- تعاني الجزائر كغيرها من دول العالم من ظاهرة غسل الأموال وهي معنية بمكافحتها.

5- قامت الجزائر بالعديد من الإجراءات في سبيل مكافحة ظاهرة غسل الأموال نذكر منها:

- قبول التنسيق الدولي والمصادقة على الاتفاقيات الدولية في هذا المجال.
- إصدار القوانين والتشريعات الجرمية للظاهرة.
- إنشاء الهيئات واللجان المختصة في مراقبة ومتابعة عمليات غسل الأموال كخلية الاستعلام المالي

CTRF

الهوامش:

- ¹ - * يتم استخدام المصطلحين غسل الأموال أو تبييض الأموال للدلالة عن الظاهرة، وذلك راجع للترجمة حيث: يطلق تبييض الأموال نتيجة لترجمة معناها من الفرنسية Blanchiment de capitaux، أما مصطلح غسيل الأموال فنتيجة الترجمة من الإنجليزية Money Laundering
- ² - قدرت مصادر صندوق النقد الدولي الحجم الإجمالي لعمليات غسل الأموال سنوياً في العالم بنحويتراً ح بين 2 في المائة إلى 5 في المائة من الناتج المحلي الإجمالي العالمي.
- ³ - الموقع الرسمي لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة www.unodc.org.
- ^{*} - فاتف: فريق العمل المالي وهي هيئة دولية تهدف إلى تطوير وتعزيز السياسات الوطنية والدولية لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب أنشئت عام 1989. "Financial action task force on money laundering"
- ⁴ - الموقع الإلكتروني الرسمي لفريق العمل الدولي المكلف بمكافحة غسيل الأموال: www.fatf.gafi.org
- ⁵ - الموقع الإلكتروني الرسمي لصندوق النقد الدولي: www.imf.org/external/np/exr/facts/aml.htm
- ⁶ - الأخضر عزي، ظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك، مجلة دراسات اقتصادية، العدد الثامن، ص10
- ⁷ - البنك الدولي، تقرير عن التنمية في العالم، 1996، ص126.
- ⁸ - Scott Sulzer, Money Laundering , The Scope of The Problem and Attempt to Combat it, Tennessee Law Review, Vplume 63, pp(145-150)
- ⁹ - عبد الفتاح عبد الرحمن عبد المجيد، الاقتصاد الاجتماعي، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الثانية، مصر، 2003، ص535.
- ¹⁰ - بنوك الأو فشور هي البنوك الواقعة خارج بلد إقامة المودع، وتكون غالباً في بلدان ذات ضرائب منخفضة أو معدومة ومؤسسات مالية لا تخضع للرقابة الدولية، تتميز هذه المصارف بسرية الحسابات البنكية، والضرائب المنخفضة أو المعدومة، تستقطب الأموال مجهولة المصدر وتقوم بحمايتها.
- ¹¹ - صفوت عبد السلام عوض الله، الآثار الاقتصادية لعمليات غسيل الأموال، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص42.
- ¹² - هشام غربي، الأبعاد والانعكاسات الاقتصادية لتبييض الأموال، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة فالة، 2007، ص38.
- ¹³ - تدرست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص88.
- ¹⁴ - سوزي عدلي ناشد، غسل الأموال من خلال مبدأ السرية المصرفية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2011، ص28.
- ¹⁵ - عبد المنعم التهامي، تبييض الأموال وسرية أعمال المصارف، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007، ص08.
- ¹⁶ - حمدي عبد العظيم، غسيل الأموال في مصر والعالم، دار الجامعة للنشر، القاهرة، 1997، ص38.
- ¹⁷ - عبد المنعم التهامي، مرجع سابق، ص09.
- ¹⁸ AUTOMATIC TRANSFER MACHINE -
- ¹⁹ - تقرير النشاط ومعطيات إحصائية 2017، ص ص8،9.
- ²⁰ - م 04 من ق 05-01.
- ²¹ - م 15 من ق 05-01.
- ²² - م 25 من ق 05-01.
- ²³ - م 31 من ق 05-01.

تأثير جائحة كورونا على العلاقات الصينية الأمريكية The impact of the Corona pandemic on Sino-US relations

أ/ مسعود مقعاش، أ/ لزهرة وناسي كلية الحقوق والعلوم السياسية،
مخبر الأمن الإنساني - جامعة باتنة 1 -

الملخص:

تهدف هذه الورقة إلى تسليط الضوء على واحدة من أهم العلاقات الدولية القائمة في النظام الدولي وأكثرها تعقيدا وتشابكا وصعوبة في تحديد مسارها لتداخل المصالح بينهما، وهي العلاقات الصينية الأمريكية، حيث تتميز بأهمية وحيوية، وهي عرضة للتوتر والتقلب أكثر من الثبات بحكم التنافس القائم بينهما ورغبة كل طرف في تحقيق مصالحه بناء على رؤية خاصة به.

ولقد زادت من حدة التوتر واحتمالات الحرب بين القوتين العديد من الملفات الساخنة، كان من أبرزها النزاعات الإقليمية في بحر الصين الجنوبي وتايوان وشبه الجزيرة الكورية، ناهيك عن الحرب التجارية المتبادلة بين الطرفين وسنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على منعرج آخر في العلاقات الصينية الأمريكية والمتمثل في أزمة كورونا، وكيف أثرت هذه الأزمة في العلاقات الصينية الأمريكية ؟ وما هي السيناريوهات المستقبلية للعلاقات الصينية الأمريكية لما بعد كورونا؟

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا، الصين، الولايات المتحدة الأمريكية.

Abstract:

This paper aims to highlight one of the most important and complex international relations in the international system, the most complex, complex and difficult to determine its course of interplay of interests between them, namely Sino-American relations, where it is important and vital, and is subject to tension and volatility rather than stability due to the rivalry between them and the desire of each party to achieve its interests based on its own vision.

Tensions and the prospect of war between the two powers have increased many hot files, most notably regional disputes in the South China Sea, Taiwan and the Korean peninsula, not to mention the mutual trade war between the two sides, and we will try through this study to shed light on another breakthrough in Sino-U.S. relations, namely the Corona crisis and how has this crisis affected Sino-U.S. relations?. What are the future scenarios for Post-Corona Sino-U.S. Relations?.

Key words: Corona pandemic, China, United States of America.

مقدمة:

شكلت جائحة كورونا هزة فجائية على مستوى النظام الدولي، نتيجة انتشاره الواسع من بؤرة محلية انطلقت من الصين إلى بؤرة عالمية انتقل خلالها إلى معظم بلدان المعمورة. وأفرز هذا الوضع صدمة لم يشهدها العالم منذ الحرب العالمية الثانية نظرا لتداعياتها على الاستقرار العالمي، بحيث أدى إغلاق العالم جراء فرض حالة الطوارئ والحجر الصحي إلى حدوث تغييرات على شكل النظام الدولي الذي حدث فيه ارتباك كبير نتيجة هذه الأزمة العالمية التي كان لها تأثير كبير على مجال العلاقات الدولية، كما أفرزت الأزمة ضعفا على مستوى العمل المشترك ودور التكتلات العالمية والإقليمية الكبرى التي ثبت فشلها في مواجهة هذه الأزمة الصحية العالمية.

إن كثيرا من الكوارث على مستوى العالم والتي سميت بالحرب الكونية والجائحة هو ما نعيشه هذه الأيام بعد ظهور هذا الوباء المستجد وانتشار هذا الفيروس الذي أصبح عابرا للحدود في جميع قارات العالم والعدو الخفي الذي لم يشهد التاريخ له مثيلا بسرعة الانتشار والتأثير والقتل والتدمير الذي طال كل أركان ومقومات حياة الدول وبنيتها ومؤسساتها وجعل العالم يقف متوترا في كثير من الأحيان مما يحدث وتغيرت لغة الخطاب بين الدول وتبدلت أولوياتها واهتماماتها وزاد الشك في سلوكيات بعضها تجاه البعض الآخر، وكل ذلك انعكس على علاقاتها التعاونية، وبرزت الكثير من المفاهيم الجديدة التي قد تؤطر لنوع من العلاقات الدولية.

العديد المقالات والآراء التي كتبت حول العلاقة بين الولايات المتحدة والصين وتأثرها بالجائحة وخصوصاً تلك التي تتحدث عن أنّ شكل العالم بدأ بالتغيّر مع انتشار وباء كورونا، وقد انقسمت في مجملها إلى قسمين رئيسيين، القسم الأول يرى أنّ النهوض الصيني يمكن أن يتعرّض نتيجة للوباء وأن الولايات المتحدة ستقوم باستغلاله لمهاجمة بكين، وقسم آخر يرى أنّ الصين يمكن أن تغتنم الفرصة وتُقصي الولايات المتحدة عن زعامة العالم، ونتيجة لهذه التصورات والآراء بات من المهم مناقشة هذه الأفكار ومحاولة استشراف الشكل للعلاقات الثنائية ما بعد كورونا.

نستطيع القول أنّ مشكلة البحث في هذه الورقة تدور حول التعرّف على واقع وشكل العلاقات الصينية الأمريكية ظل أزمة كورونا وتأثير الجائحة على المصالح الإستراتيجية والتنافس على زعامة العالم، وقد تم بلورتها على شكل السؤال الآتي:

إلى أي مدى تأثير جائحة كورونا على العلاقات الصينية الأمريكية؟، وما هي السيناريوهات المستقبلية للعلاقات الصينية الأمريكية لما بعد جائحة كورونا؟.

المبحث الأول: مظاهر التوتر في العلاقات الصينية الأمريكية

لذا سنتناول في المطلب الأول النزاعات الإقليمية أما في المطلب الثاني سنتناول الحرب التجارية

المتبادلة

المطلب الأول: النزاعات الإقليمية:

إن وجود العديد من النزاعات الإقليمية والصدامات العسكرية التي من شأنها أن تزيد من احتمالات الحرب، وقد اشتركت بالفعل الولايات المتحدة والصين في أنشطة صراعية ذات انعكاسات إقليمية في عدة حالات (مباشرة وغير مباشرة) أبرزها ما يلي:

الفرع الأول: بحر الصين الجنوبي:

تناولت الشبكة الإخبارية CNN الأمريكية قضية الخلاف الأمريكي الصيني بأنه ليس حديث بل يعود إلى فترة طويلة، وقالت إنه من الصعب تحديد اللحظة التي بدأت فيها العلاقات الصينية الأمريكية في الإنحدار المتزايد، لكن الشبكة الإعلامية CNN ترى سيطرة بكين على بحر الصين الجنوبي هو العلامة الأولى للخلاف.

يمثل بحر الصين الجنوبي منطقة إستراتيجية حيوية ليس فقط للصين وإنما كذلك للولايات المتحدة، ويبدو أن الأسباب الجيوإستراتيجية التي تتمثل في الأهمية الإستراتيجية لبحر الصين الجنوبي ووجود موارد طبيعية متنوعة وهائلة في هذا البحر مع تغير مراكز الثقل الاقتصادي العالمي إلى شرق آسيا، وتحويل الولايات المتحدة تركيزها إلى منطقة آسيا والمحيط الهادي بالتوازي مع بناء الصين لقوتها العسكرية بشكل متنامٍ على رقعة الشطرنج الإقليمية ومركزها بحر الصين الجنوبي تدفع كل طرف إلى التشبث بمواقفه والامتناع عن تقييم أية تنازلات، مما يشير إلى أن فرص تسوية الخلاف ضئيلة، وأن القضية ستكون عاملاً مؤثراً في تحديد مستقبل العلاقات الأمريكية الصينية ومستقبل المنطقة والعالم ككل، وهذا ما اتضح بالفعل من خلال وقوع ثلاثة حوادث خطيرة في مياه هذا البحر وهي:

- حادثة في عام 2009م عندما اعترضت سفن شبه عسكرية صينية سفينة مراقبة تابعة للبحرية

الأمريكية.

- تصادم جوي في عام 2011م بين طائرة استطلاع أمريكية من طراز (EP3) وطائرة مقاتلة صينية.

- مناوشات في عام 2014م بين مقاتلة صينية وطائرة دورية أمريكية من طراز (P-8).¹

الفرع الثاني: القضية التايوانية:

تعد القضية التايوانية أحد بؤر التوتر في العلاقات الصينية الأمريكية، ويعود تاريخ ظهور هذه المشكلة إلى التدخل الأمريكي الذي يعتبر أهم عامل عرقل حل المشكلة التايوانية وتتمثل مشكلة تايوان إحدى المشاكل الكبرى لتوحيد الصين، فالصينيون لديهم حساسية خاصة فيما يتعلق بتايوان حيث يعتبرونها جزء من الصين، ولا يمكن فصلها عن الوطن الأم.

تعتبر الصين القضية داخلية ورمزا قوميا ولا يحق لأي طرف التدخل في شؤونها فالهدف الرئيس لها تأكيد السيادة الإقليمية المباشرة عليها، لذلك فقيادتها لن تتخلى عن مبدأ صين واحدة ونظامان، وتأكيدا لهذا التوجه أعلن رئيسها السابق "جيان تشه مين" عام 1995 المبادئ الرئيسية لاسترجاع تايوان وهي التمسك بمبدأ صين واحدة وهو أساس التوحيد السلمي ومعارضة أي محاولة في اتجاه خلق دولة مستقلة بالقوة، وعدم الاعتراض على تنمية العلاقات الاقتصادية والثقافية غير الحكومية لتايوان مع الدول الأجنبية، مع معارضة أي أنشطة تهدف إلى التوسيع النشاط الدولي لتايوان واحترام أسلوب الحياة لأهاليها ورعاية حقوقهم القانونية ومصالحهم.²

وبالرغم من قبول الولايات المتحدة بمبدأ "صين واحدة"، والذي اعتبر شرطاً أساسياً لإقامة العلاقات بين الصين والولايات المتحدة، إلا أن الوجود الأمريكي العسكري والسياسي في تايوان يمثل تحدياً وقلقا بالغين لدى الصين.

فالصين تفسر هذا التواجد والعلاقات غير الرسمية التي تقيمها الولايات المتحدة مع الصين - خاصة في مجال مبيعات الأسلحة الأمريكية لتايوان - على أنها تحمل خروفاً جوهرية وخروجاً تاماً عن الاتفاق بين البلدين بصدد المسألة التايوانية منذ السبعينيات، كما تفسر الصين ذلك على أنه يكرس وضعية الانفصال التايواني، ويجول دون تحقيق الوحدة، أيضاً تضمن هذا النزاع عروض القوة مع القوات البحرية الأمريكية من وقت لآخر.

وبالنظر إلى التوترات الدورية على تايوان والقوة العسكرية المتنامية للصين، والتصريحات الواضحة لزعماء الصين والتصريحات الاستفزازية لقادة تايوان، وبعض الأدلة على تزايد النزعة القومية واحتمال الخطأ في التقدير سواء في الصين أو تايوان أو الولايات المتحدة قد تكون سبب للصراع بين الولايات المتحدة والصين، فيجب أن تؤخذ الحرب على تايوان على محمل الجد.³

يمكن تلخيص أهم نقاط حول الخلاف الصيني الأمريكي في تايوان :

- تبادل الزيارات بين القادة والسياسين الأمريكيين والتايوانيين.

- تدعيم الولايات الأمريكية لتايوان بالأسلحة العسكرية.

- تواصل التهديدات العسكرية الصينية لتايوان.

الفرع الثالث: الأزمة الكورية

إن وجود مصالح استراتيجية في شبه الجزيرة الكورية لكل من الولايات المتحدة والصين شكّل مجالاً مهماً في العلاقات الأمريكية الصينية، لاعتبارات ترتبط بالنفوذ والهيمنة الإقليمية والعالمية، فالدولتان هما القوتان الأساسيتان في تقرير أوضاع السلام والاستمرار فيها.

لذا فإن الشكل الذي يمكن أن تتخذه كوريا الموحدة سيكون محط اهتمام لدى الدولتين في الوقت ذاته، وهذا ما اتضح بالفعل في عام 1950م عندما ازدادت حدة التوتر تدريجياً تحت شعار توحيد الشطرين بالقوة واندلعت الحرب بين الكوريتين، وتدخلت فيها الولايات المتحدة وحلفاؤها الغربيون وقوات الأمم المتحدة إلى جانب كوريا الجنوبية، وفي المقابل تدخلت الصين وروسيا بقواتها إلى جانب كوريا الشمالية، وبالتالي أنتجت هذه القضية مشاركة صراعية مباشرة بين الولايات المتحدة والصين في ساحة المعركة.

هذا فضلاً عن التصريحات المباشرة والضمنية لزعماء الصين المشيرة إلى تدخلها العسكري في حالة تدخل الولايات المتحدة الأمريكية في القضية الكورية بشكل غير سلمي، حيث تكمن مصلحة الصين بالمقابل في استمرار الوضع القائم في شبه الجزيرة الكورية، لما تقتضيه المصالح الاستراتيجية للصين، فهي لا تريد قيام كوريا مجاورة، قوية موحدة، مع قوة عسكرية، وربما تكون نووية، ومتحالفة مع الولايات المتحدة. كما تحاول الصين استغلال الملف النووي لكوريا الشمالية، كوسيلة في إدارة علاقاتها مع الولايات المتحدة خاصة وأن الصين هي الطرف الوحيد الأكثر تأثيراً على السلوك الخارجي لكوريا الشمالية، ويعود ذلك

أساساً للمساعدات المالية التي تقدمها، واستعدادها لحماية طبيعة النظام العسكري والسياسي القائم في كوريا. هذا بالإضافة إلى أن الصين تحتاج إلى عازل لأمنها يقابل التحالف الأمريكي مع كل من اليابان وكوريا الجنوبية، وهذا ما تجسده نسبياً في كوريا الشمالية.⁴

المطلب الثاني: الحرب التجارية المتبادلة

ظهرت ملامح الحرب التجارية بين الصين والولايات المتحدة الأمريكية خلال الحملة الانتخابية للرئيس "دونالد ترامب" في العام 2016 والتي توعدها باستعادة الوظائف الأمريكية المفقودة بسبب ما أسماه بالتغلغل الصيني، كما وعد بفرض الضرائب الجمركية على المنتجات الصينية والتدقيق في استثمارات الشركات الصينية العاملة في أمريكا، بالمقابل كانت هناك خطوات مماثلة من قبل الصين بفرض ضرائب على البضائع والمنتجات الأمريكية شملت السيارات والأجهزة الذكية عالية التقنية. وفي العام 2017 حثت الصين الولايات المتحدة الأمريكية على إجراء محادثات بين الجانبين للوصول إلى قرارات مشتركة، وصرحت بأنها لا تريد حرباً تجارية مع الولايات المتحدة الأمريكية، ودعت واشنطن إلى احترام القواعد التجارية الدولية، وتراجع ترامب عن تصريحاته المعادية للصين بعد القمة الأولى التي جمعتها مع الرئيس الصيني شي، إلا أنه سرعان ما غيرت تصريحاته وقام بتوقيع مذكرة تنفيذية لفرض رسوم جمركية على الصين في شهر مارس لعام 2018.⁵

فمنذ تولي الإدارة الأمريكية الحالية الحكم وهي ترفع شعار "أمريكا أولاً"، وتتخذ من العجز في الميزان التجاري، وحقوق الملكية الفكرية، والأمن القومي الأمريكي كذريعة واهية لإثارة الاحتكاكات التجارية مع الصين وشركاتها، وقد أظهرت أمريكا تناقضا صارخا بين أقوالها وأفعالها مرارا وتكرارا، وما فتئت تُمارس ضغوطاً متزايدة على الجانب الصيني بل إن أمريكا لم تنتظر نتيجة المفاوضات التجارية الشائنة وكانت المبادرة إلى رفع الرسوم الجمركية من 10% إلى 25% على واردات صينية بقيمة 200 مليار دولار، وقبل أيام قامت بالإعداد لفرض رسوم على سلع صينية إضافية بقيمة 300 مليار دولار مشعلة بذلك شرارة أكبر حرب تجارية في تاريخ الاقتصاد العالمي، هذا بالإضافة إلى استخدام أمريكا كل قوتها كدولة لتشويه سمعة شركة هواوي الصينية الخاصة وذلك دون أي أدلة مقنعة، وأمريكا بإجراءاتها هذه تخالف أبسط قواعد السوق، وتنتهك قواعد التجارة الدولية، وتضرب نموذجاً حقيقياً على فرض الهيمنة الأحادية، والبلطجة الاقتصادية، ومحاولة يائسة منها لإعادة عجلة التاريخ إلى الوراء.⁶

إستمر الجانبان في توجيه الضربات لبعضهما، الأمر الذي انتهى بهدنة قصيرة تمثلت في توقيع المرحلة الأولى من الاتفاق التجاري. وعلى الرغم من البدء في تنفيذها؛ إلا أنه من غير المتوقع أن تستمر الصين في توسيع وارداتها من الولايات المتحدة الأمريكية أو الدخول في المرحلة الثانية من الاتفاق، حيث جاءت أزمة فيروس كورونا لتقلب موازين الأمور وتزيد من حدة المعركة المتواصلة بين البلدين، والتي كان قد بدا أن وتيرتها قد خفت، وبدلاً من ذلك استعد الجانبان لصراع طويل، لن تعتمد فيه إحداها على الأخرى كما كان من قبل، حيث عملت الولايات المتحدة على إيجاد بدائل لمصانعها في المكسيك وفيتنام والهند.⁷

المبحث الثاني: العلاقات الصينية الأمريكية في ظل أزمة كورونا

شهدت العلاقات الصينية الأمريكية ولا زالت عدة تطورات في السنوات الأخيرة كونهما يتنافسان على المركز الأول عالمياً من حيث القوة الاقتصادية.

المطلب الأول: ما الذي نحن بصدد

شكل فيروس كورونا أزمة صحية غير مسبقة في التاريخ السياسي الحديث ليضع دول العالم أمام تحديات كبيرة لها تداعياتها على العلاقات الدولية التي حكمت معظم دول العالم، فالعالم كان مستقراً بعلاقاته ضمن مجموعة اتفاقيات ومعاهدات حكمت تحالفاته لتأتي جائحة فيروس كورونا الذي أدخل الجميع في دوائر الخوف والهلع، بل وأفقد البعض القدرة على السيطرة على إحتوائه.⁸

هي فيروس لا يميز بين أخضر وأحمر وأصفر وأسود وأبيض، ولا بين نيبالي أو موزامبيقي أو عربي أو صيني أو أوروبي. إنه فيروس هائج يصيب الناس على اتساع العالم، ولا يبدو أن دولة ستنجو من إصاباته. ولهذا دعت منظمة الصحة العالمية الدول إلى الاستنفار والتعاون لكي يتجنب العالم أخطار عدو صعب لا يهادن ولا يفاوض ولا يساوم.

ولأن كورونا عدو عالمي لكل العالم، لا بد أن تستند الأمم والدول بعضها إلى بعض إذ لا يوجد دولة واحدة تتمكن من مواجهة كورونا وحدها وبمعزل عن الدول الأخرى بمن فيها الولايات المتحدة والصين. على الأقل، تتطلب كل دولة من الدول الأخرى وبخاصة دول الجوار أن تقوم بما يجب من إجراءات للقضاء على الوباء حتى لا ينتقل إلى الآخرين إذا أقام فيها. العالم متداخل ومتشابك العلاقات، والتنقل سمة من سمات العصر والحركة السكانية العالمية في نشاط مستمر، وسنة بعد سنة يرتفع منسوب التشابك العالمي، وتتعدد العلاقات الدولية بالمزيد.

يشكل هذا الوضع الذي تسبب به كورونا اختباراً للعالم وقدرته على التعاون ووضع الخلافات السياسية والاقتصادية جانبا حتى تحقيق القضاء على الوباء، إذ أنه لم يشهد العالم سابقاً قضية عالمية مشتركة تستدعي تعاون كل الدول حتى زمن الحرب العالمية الثانية، لم تشارك كل دول وشعوب العالم في الحرب العالمية الثانية على الرغم من أن تأثيراتها طالت الجميع، ولم يكن من الضروري استنفار كل الأمم والشعوب في تلك الفترة لأن أغلب من ابتعدوا عن الحرب لم تطلهم كل النيران؛ أما الآن فالنيران مرشحة لتطال كل بيت.⁹

المطلب الثاني: حرب باردة خلف الكواليس:

تداولت منذ البداية أوساط صينية عديدة، من بينها بعض الأوساط الدبلوماسية والحكومية، نظرية مفادها أن مصدر تفشي جائحة كورونا هو عدد من جنود الجيش الأمريكي، قاموا بزيارة مدينة (ووهان) الصينية في أكتوبر الماضي، للمشاركة في الألعاب العسكرية الدولية، وفي المقابل تداول عضو في مجلس الشيوخ الأمريكي، من بين أطراف أخرى، نظرية مفادها أن منشأ هذه الجائحة كان مختبر لتطوير الأسلحة البيولوجية في مدينة ووهان، وعضو مجلس الشيوخ الأمريكي (من بين آخرين) طرح نظرية أن الفيروس نشأ في مختبر أسلحة بيولوجية في ووهان.

بالتأكيد لا يمكن أن نضع كلا النظريتين في كفة واحدة، فالنظرية الصينية نقلها في الأساس متحدث رسمي باسم الحكومة الصينية في حين النظرية الأمريكية نقلها عضو بمجلس الشيوخ يعبر عن رأيه. على الرغم من تراجع حدة تراشق الاتهامات في هذا الصدد بين الجانبين، إلا أنه كان دليلاً واضحاً على إنعدام الثقة والعداء المتبادل بينهما، والإستعداد الدائم لتبادل الاتهامات، حتى ولو كانت غير مدعومة بأدلة قاطعة.¹⁰

جاء في بحث نشر في لندن يوم 25 مارس 2020: أدت أزمة فيروس كورونا إلى تدهور العلاقات بين الصين والولايات المتحدة، من الواضح جداً أن الزمن الذي نعيش فيه ليس زمناً جيداً للعالم ولا سيما للعلاقات بين الصين والولايات المتحدة، فقد دأب الرئيس الأمريكي ترامب على وصف فيروس كورونا “بالفيروس الصيني”، بينما أطلق عليه وزير خارجيته المتشدد “مايك بومبيو” اسم فيروس ووهان، وهي أمور تثير غضبا حقيقيا في بكين.

وهاجم الرئيس ترامب وزير خارجيته الصين لتقاعسها المزعوم في المراحل الأولى لانتشار وباء فيروس كورونا، ولكن الناطقين باسم الحكومة الصينية رفضوا بشكل قاطع أي ادعاء بأنهم لم يتحلوا بالشفافية

حول الإعلان عما يجري، وفي غضون ذلك انتشرت عبر منصات التواصل الاجتماعي في الصين شائعات فحواها أن برنامجا أمريكيا للحرب الجرثومية هو سبب انتشار الوباء، وقد صدق عدد كبير من الصينيين هذه الشائعات، رغم أن العلماء أكدوا أن بنية الفيروس طبيعية تماما وليست مصنعة.

ولكن هذه الحرب بين العملاقين ليست حربا كلامية فقط، بل تتخطى ذلك إلى أمر أكثر خطورة، ففي وقت سابق من شهر مارس، وعندما أعلنت الولايات المتحدة أنها قررت إغلاق حدودها بوجه القادمين من عدة دول أوروبية بما فيها إيطاليا، أعلنت الحكومة الصينية بأنها بصدد إرسال فرق طبية ومواد ضرورية إلى إيطاليا البلد الأوروبي الأكثر تأثرا بالوباء، كما أرسلت الصين مساعدات إلى إيران وصريريا للغرض نفسه، كانت تلك لحظة تحمل رمزية كبيرة، كما أشارت إلى الحرب المعلوماتية والدعائية الدائرة خلف الكواليس. فالصين مصممة على الخروج من هذه الأزمة وموقعها كقوة عظمى معزز.

وفي الواقع أن الولايات المتحدة تخسر هذه الحرب بجدارة في الوقت الراهن على الأقل، ولن يغير هذه الحقيقة القرار الأمريكي الذي أعلن عنه مؤخرا بإرسال عيادة طبية تابعة للقوة الجوية إلى إيطاليا، فهذا زمن تتمحور فيه الأنظمة السياسية والإدارية لكل الدول إلى أقصى مدى، وستكون القدرة على القيادة ضرورية بل حاسمة، وسيحكم على القادة السياسيين بالطريقة التي تعاملوا بها مع الأزمة والسرعة التي تحركوا بها للتصدي للوباء والوضوح الذي تحلوا به مع شعوبهم والكفاءة التي أبدوها في توجيه موارد بلدانهم للرد على انتشار الوباء.

وجاء انتشار الوباء في وقت كانت العلاقات بين الصين والولايات المتحدة متأزمة في الأصل. فلم ينجح اتفاق تجاري جزئي أبرم مؤخرا في حل الخلافات التجارية بين البلدين، علاوة على ذلك فإن البلدين سائران قدما في تعزيز قدراتهما العسكرية، استعدادا لصراع عسكري محتمل في منطقة آسيا والمحيط الهادئ. وفي غضون ذلك برزت الصين كقوة عسكرية عظمى على المستوى الإقليمي، والآن تسعى الصين إلى تبوأ الموقع القيادي الذي تعتقد أنها تستحقه.¹¹

المبحث الثالث: المشهد الأمريكي في ظل جائحة كورونا

يرى المفكر بول كيندي أن الولايات المتحدة كقوة عظمى تمثل حالة فريدة في قوتها الاقتصادية والعسكرية والتكنولوجية وحجم نفوذها وتأثيرها في المشهد الدولي الذي لم يتحقق لقوة غيرها، لكن شأنها شأن أي قوة عظمى تشهد انخفاضا في المستويات الاقتصادية لأسباب معينة، وبالتالي تفقد القدرة على مواكبة النفقات العسكرية التي تؤدي إلى التراجع في النفوذ الاستراتيجي العالمي. وعليه فإنها أمام اختبار

حقيقي يتحدى أي قوة عظمى تريد أن تبقى مهيمنة ألا وهو تأخير الوصول الى حالة "الترهل الامبراطوري" بمعنى أن على الولايات المتحدة أن تواجه حقيقة مستمرة مفادها أن إجمالي المصالح الأمريكية والالتزامات التي ورثتها من هيمنتها على قيادة النظام العالمي طوال فترة ما قبل جائحة كورونا هي اليوم أكبر من قدرة الدولة عن الدفاع عنها والإنفاق عليها جميعا في وقت واحد. وأن على الولايات المتحدة تجاوز هذه الأزمة بقدرتها الفريدة التي تتميز بها عن غيرها من القوى السابقة وذلك بسبب "كما يرى كيندي" مجتمعاتها الحرة، والقيادات القادرة على التنبؤ بالأزمات وتستعد لها إضافة إلى استخدام القدرة التكنولوجية في مواجهة كافة أشكال الأزمات.

لكن جائحة كورونا إلى الآن أظهرت تفوقا على القدرات الأمريكية الفريدة وتسببت بمزيد من الانقسام الداخلي حول سياسات إدارة الرئيس ترمب، التي قد تضطرها الجائحة لخيارات تؤدي إلى اختلال الميزان الدقيق بين العاملين الاقتصادي والعسكري، كإعادة توزيع الميزانيات في الموازنة العامة لصالح الرعاية الصحية والخدمات الداخلية لمواجهة جائحة كورونا وذلك على حساب الإنفاق العسكري مما سينعكس سلبا على النفوذ الأمريكي الاستراتيجي الخارجي مسببا فراغا جيوسياسيا في المجالات الحيوية للولايات المتحدة الأمر الذي سيؤثر في شكل ميزان القوة العالمي (Balance of Power) في المدين المتوسط والبعيد متيحاً الفرصة لقوى عالمية وإقليمية أخرى ملئ الفراغ الجيوسياسي دوليا وإقليميا وتشكيل ميزان قوة جديد وبالتالي تراجع مكانة الولايات المتحدة. أو أنها تستمر في نفس معدلات الإنفاق العسكري على النفوذ الاستراتيجي والانتشار العسكري الأمر الذي سيرهق كاهل الإقتصاد الأمريكي المتأثر بالفعل من حربه مع كورونا وبالتالي لن تستطيع الولايات المتحدة الحفاظ على الميزان الدقيق بين العاملين (النموالاقتصادي والقدرة العسكرية) المهمين في بقاء أي قوة عظمى مهيمنة على المشهد الدولي.¹²

من الواضح أن الرئيس ترامب يريد أن يهدئ من تداعيات ما يجري خاصة مع تزايد أرقام المصابين من ولايات كبرى، مما سيكون لها قرار الحسم والتأثير الفاعل في الانتخابات الرئاسية المقبلة، بصرف النظر عن الحشد الإعلامي المؤثر الذي يتبناه الرئيس ترامب ومجموعة خلية إدارة الأزمة، والتي تظهر في الميديا الأمريكية بخطاب إعلامي وسياسي جديد ومغاير لما يجري على أرض الواقع، حيث ما زال السعي الأمريكي للبحث عن حل حقيقي والتوصل للقاح أمريكي وليس ألماني أو صيني، وهو ما يريد أن يقوله الرئيس ترامب

للرأي العام أنه لم يقصر في حق مواطنيه، وأنه يفعل الكثير من أجل الدفاع عن صحة المواطن الأمريكي بالأساس مثلما فعل القادة الصينيون، والذين يتحدثون من أعلى عن خيارات صينية حقيقية.¹³

يقول عالم السياسة الأمريكي جوزيف ناي إن هذا الشعار يعني عمليا إدارة السياسة الخارجية للولايات المتحدة بمنطق تحقيق المصالح الأمريكية على حساب الآخرين. وقد رأينا بالفعل خلال أزمة فيروس كورونا أن الرئيس الأمريكي وكل أجهزة إدارته، كانوا يعملون لصالح الولايات المتحدة فقط. ووصل تطبيق مبدأ "أمريكا أولا" إلى حد القرصنة على شحنات أدوية ومستلزمات طبية كانت في طريقها إلى دول حليفة مثل كندا وألمانيا وفرنسا، ما أثار غضبا بين شعوب وحكام تلك الدول. كذلك لا يخفي الرئيس الأمريكي رغبته في احتكار أدوية كورونا المستحد، واستخدامها كسلاح سياسي لفرض سيطرة الولايات المتحدة على صحة العالم.¹⁴

المبحث الرابع: السياسة الصينية في مواجهة الأزمة:

العلاقات الصيني كما يسميه البعض دائما ما يشهد أزمات صحية ووبائية في السنوات الأخيرة.

المطلب الأول: كيفية إدارة الصين للأزمة:

تعد أزمة كورونا مثالا جيّدا على كيفية استيعاب الحكومة في بكين للأزمة الصحية غير المسبوقة، ليس فقط على صعيد قدرتها الطبية والإدارية والسياسية، بل على صعيد تعزيز نفوذها الدبلوماسي وتحسين صورتها الدولية وتحدي الوضع المهيمن للولايات المتحدة كنموذج عالمي يحتذى به في الرعاية الصحية وانتهجت بكين "سياسات الكرم" مع الدول لمواجهة الفيروس في ظل نجاحها المبكر في التصدي لكورونا، خاصة مع دول شرق وجنوب أوروبا، وحققت نجاحات دولية، في الوقت الذي كانت الولايات المتحدة تشهد تعبئة متأخرة لإدارة الرئيس دونالد ترامب ضد الفيروس، وفوضى وانقسامات في الاتحاد الأوروبي، وانشغال كل دولة بأزمة الصحة المحلية الخاصة بها، وينظر الحزب الشيوعي الصيني إلى معركته ضد فيروس كورونا في سياق المنافسة الاقتصادية والجيوستراتيجية العميقة، وفي سياق "حرب باردة جديدة" مع الولايات المتحدة، وتختلف هذه الحرب الباردة الجديدة -من ناحية مهمة- عن الحرب القديمة بين الغرب والاتحاد السوفيتي، وهي أن الصين الآن جزء من الاقتصاد العالمي ومستوى الترابط الاقتصادي والاجتماعي والبشري بين هذا البلد وبقية العالم أعلى بكثير من الاتحاد السوفياتي.¹⁵

وقد أبرزت هذه الأزمة الصحية على مستوى الكوكب مدى اعتماد العالم على الصين، ليس فقط فيما يتعلق بالمنتجات الطبية والصيدلانية بل في الجانب الإداري أيضا، مما دفع الولايات المتحدة وحلفاءها

على وجه الخصوص لمحاولة تقليل هذا الاعتماد والتعويض عن الخسائر السياسية بفعل "الأنانية" التي استخدمتها الدول في مساعدة بعضها البعض خاصة دول الإتحاد الأوروبي الذي يعد تعاملها مع إيطاليا نموذج على هذه السياسية التي أضرب وعززت الصدع بين الدول، ويحاول الإتحاد الأوروبي والولايات المتحدة بذل جهود متزايدة ليس فقط لإدارة الوباء في الداخل ولكن أيضا لمساعدة الدول الفقيرة على هزيمته في محاولة للتعويض جزئياً يا المنفعة الدبلوماسية التي يمكن أن تستفيد منها الصين وخلال سيطرتها على الوباء داخليا، أطلقت الحكومة الصينية حملة دولية غير مسبقة طالبت فيها دبلوماسيها تسليط الضوء بشكل استباقي على تفوق نظام الحزب الواحد الصيني على الديمقراطيات "الغربية"، وإقناع السلطات والنخب في الدولة التي يعملون فيها للثناء على الصين لإدارتها للأزمة.¹⁶

كما حاولت جاهدة تقديم نفسها على أنها تلميذ نموذجي لمنظمة الصحة العالمية، مؤكدة حقيقة أنها أبلغتها دون تأخير بشأن ظهور الوباء، بالإضافة لإظهار نفسها كنموذج يحتذى به من حيث التعاون مع الأمم المتحدة والمنظمات الدولية القائمة، وهو الأمر التي تحاول الولايات المتحدة نفيه. بشكل عام منذ أوائل مارس، كانت الدبلوماسية الصينية موجهة بالكامل لخدمة الحرب ضد الفيروس وإظهار تضامن الصين مع العالم بأسره بالإضافة إلى دورها الرائد في هذه المعركة، وروجت لنفسها على أنها "الأخ الأكبر" المتمرس لمساعدة البلدان الأخرى على فهم الفيروس وتقديم الأتقعة وغيرها من معدات الوقاية الشخصية بسرعة.¹⁷

المطلب الثاني: الفيروس كناقل للنفوذ الصيني

أصبح ينظر للفيروس على انه "ناقل" جديد لنفوذ الصين، وبشكل عام، ساهمت المساعدة الصينية في الوقت المناسب ليس فقط في تقسيم الإتحاد الأوروبي ولكن في تسليط الضوء على عدم استعداد الإتحاد لتقديم المساعدة لدوله والانقسام والفوضى التي يعيشها.¹⁸

وفي الوقت الذي كانت إيطاليا تنتقد بشدة سلوك ألمانيا وفرنسا، كانت وسائل إعلامها تشيد في الدعم الصيني، وتعبر عن امتنانها لبكين، وهو الأمر الذي استفاد منه إلى حد كبير الحزب الشيوعي الصيني للترويج لدور بلاده في مساندة الدول في مواجهة الوباء في ظل تحاذل الدول الغربية عن ذلك.¹⁹

كتب "جوزيف س. ناي جونيور" في مجلة «فورين بوليسي» إن «الصين قدمت المساعدة، وتلاعبت بالإحصاءات لأسباب سياسية، وانخرطت في دعاية قوية؛ في محاولة لتحويل رواية فشلها إلى استجابة سريعة للوباء».

ومن خلال استخدام «نظرية المؤامرة»، روجت وسائل الإعلام الصينية أن الفيروس ربما يكون قد نشأ في أمريكا. ولم تكن هذه الأخبار سوى شائعات، لكنها سمحت لبكين بفرصة الابتعاد فترة عن أنها المسؤولة عن تفشي المرض. وبالنظر إلى انتشار الإعلام الصيني، إذ تضم صفحة «فيسبوك» باللغة الإنجليزية لوكالة الأنباء الصينية نحو أكثر من 75 مليون متابع، ولدى «شبكة تليفزيون الصين الدولية» أيضًا 99 مليون متابع، بينما تمتلك شركات الإعلام الأمريكية العملاقة «فوكس نيوز»، و«سي إن إن»، 18 و32 مليون متابع عبر صفحاتها على «فيسبوك» على التوالي؛ ما عزز من التأثير الإعلامي للصين. وفي الأسابيع الأخيرة، أرسلت مساعدات طبية وأطباء لمساعدة العديد من الدول، مثل إيطاليا وإسبانيا وفرنسا واليونان للتعامل مع تفشي المرض، في محاولة إظهار أنها تقف على الخطوط الأمامية لإنقاذ البشرية، بينما لا تستطيع الولايات المتحدة القيام بذلك، وتقف عاجزة ومشغولة في توجيه أصابع الاتهام. على الصعيد الجيوسياسي، سوف تخدم هذه السياسة بكين على المدى الطويل؛ والتي تأمل من خلال مساعدتها للبلدان المنكوبة، في حصد تأييد سياسي من شأنه أن يساعد على إقامة روابط اقتصادية أوثق بمجرد انتهاء الأزمة، إذ إن الصين استفادت من أخطائها الأولية، بينما استجابة أمريكا كانت بطيئة وعشوائية، ما شوّه سمعتها السياسية. وفي الوقت الحالي، يعتري الغرب مخاوف من أن الصين سوف تستخدم الذعر العالمي للفيروس لترسيخ حكمها الاستبدادي على المناطق التي تسببت في مشاكل سياسية لبكين مثل، "هونغ كونغ" ومقاطعة "شينجيانغ"، التي يقطنها مسلمو الإيغور. وزعم العالم السياسي الصيني، «وو تشيانغ»، أن «نهب بكين هو تعزيز السيطرة الاستبدادية وسط تفشي الوباء». وقال البروفيسور "ستيف تسانغ" من معهد «اس أو ايه اس»، إنه «في حين تجتو الديمقراطيات الغربية على ركبتها وتعتمد على الصين للحصول على معدات الحماية الشخصية؛ يمثل ذلك فرصة مثلى لها»، وطوال العقد الماضي سعت بكين إلى توسيع نفوذها العالمي لمنافسة الولايات المتحدة. في إفريقيا، شرعت في بناء شراكات مع إثيوبيا وأنجولا، وتم عقد صداقات جديدة أخرى مع صربيا وفنزويلا، واستثمرت مبالغ كبيرة في بناء اقتصادات هذه الدول. فعلى سبيل المثال، في إثيوبيا تخطط لبناء مقر جديد للمراكز الإفريقية لمكافحة الأمراض والوقاية منها. ومع ذلك ما زالت تفتقر إلى شبكة التحالفات الدولية التي تمتلكها واشنطن. ويصف "دوغ باندو" في «فورين بوليسي»، وضع الصين الخارجي بـ«الصداقة الباردة» مع روسيا، و«علاقات غير متكافئة» مع «بيونغ يانغ» و«إسلام آباد»، والشراكة «الضعيفة» مع طهران.²⁰

المبحث الخامس: سيناريوهات العلاقات الصينية الأمريكية لما بعد كورونا

إن الوضعية الوبائية الحالية فرضت عدة سيناريوهات على الساحة الدولية وخاصة في العلاقات بين الصين وأمريكا.

المطلب الأول: سيناريو المواجهة وعزل الصين:

في هذا السيناريو قد تتقدم الصين لقيادة العالم خلال الفترة المقبلة، وهو ما يفسر وبوضوح السلوك الصيني والخطاب الإعلامي والسياسي للقادة الصينيين في الرد على الإدارة الأمريكية، والتأكيد على تبنيهم خطابا قائما على الصراحة والشفافية، بل المطالبة بضرورة توحيد المواقف والاتجاهات العلمية بين بكين وواشنطن؛ للتوصل للقاح للفيروس ولغيره من الفيروسات المرشحة للانتشار في العالم، وهو ما لم يتعامل معه الأمريكيون بصورة جدية في ظل افتقاد الجانبين لإجراءات بناء الثقة، ومسعى الجانب الأمريكي للوصول للقاح مبكرا وحسم الأمر، حيث ما زال الجانب الصيني يتكتم ما جرى، ولا يريد أن يعلنه على العالم بل يمارس أكبر قدر من التشويش على الكارثة، ويتعامل معها بحلول انفرادية ودون تنسيق مع أي طرف، بما في ذلك عدم مد منظمة الصحة العالمية بمزيد من المعلومات المطلوبة.²¹

في يوم 14 مايو 2020 نشرت صحيفة "أوراسيا ديلي"، مقالا حول اضطراب بكين إلى تغيير نهجها والدخول في صراع مباشر مع واشنطن. وجاء في المقال: سوف تستمر السياسات الأمريكية المعادية للصين. وبعد تطبيق العقوبات، ستغير بكين أيضا استراتيجيتها وتدخل في مواجهة مباشرة مع الولايات المتحدة. تحدث عن ذلك، في 13 ماي 2020، مدير الشؤون العلمية بنادي "فالداي" فيدور لوكيانوف. مقتنع بأن واشنطن تستغل الوضع الوبائي ليس من أجل الحصول على تنازلات من السلطات الصينية أو الوصول إلى حل وسط مع جمهورية الصين الشعبية، إنما لأن الضغط على الصين والتصعيد غاية في حد ذاته بالنسبة للولايات المتحدة. وقال: "حتى وقت قريب، لم تكن الصين تميل إلى الانخراط في نزاع مباشر، فلطالما كان النهج الصيني يتجنب ذلك بطريقة ما، ويتحایل ولا ينخرط في مواجهة مباشرة، مثلما تجيد روسيا، على سبيل المثال، فعل ذلك. ولكن الصينيين سيضطرون على ما يبدو إلى إعادة النظر في نهجهم التقليدي". وسوف يكون رد بكين على العقوبات الأمريكية ماثلا ويمس التجارة مع الولايات المتحدة.

وأشار لوكيانوف إلى أن الاقتصاد العالمي بأكمله بني في العقود الأخيرة على علاقة اقتصادية وثيقة لا تنفصم عراها بين الصين والولايات المتحدة. وتخفيف الترابط بينهما والانتقال إلى المرحلة التالية من فصل الاقتصادات، في رأيه، سيكون النتيجة الرئيسية لتفاقم العلاقات الحالية على خلفية الوباء.²²

المطلب الثاني: سيناريو الإحتواء وتعزيز العلاقة التعاونية

يجب على بعض الساسة الأمريكيين الوقف الفوري لتسييس الجائحة ووضع علامة جغرافية على الفيروس، ووقف تحميل الجانب الصيني المسؤولية، بل ويجب عليهم تحمل المسؤولية تجاه شعبهم والوفاء بالتزاماتهم الدولية المطلوبة كدولة كبرى، والعمل مع المجتمع الدولي على تعزيز التعاون العالمي في مكافحة الجائحة وإنقاذ أرواح البشرية.

في مقاله بمجلة “ناشيونال إنترست”، تناول رجل الاستخبارات السابق بول هيرن، ملف واقع ومستقبل العلاقات الأمريكية الصينية، على خلفية تداعيات تفشي جائحة كورونا، وما صاحبه من تراشق سياسي بين الجانبين، سبقه تراشق اقتصادي متزايد خلال السنوات الماضية، ويرى هيرن أنه وأن كان الوقت مازال مبكراً لتحديد آثار تفشي هذه الجائحة على العلاقات بين الجانبين، إلا أنها تمثل فرصة كبيرة، من الممكن استغلالها لتطبيع العلاقات بين البلدين، وتوحيد جهودهما لمكافحة هذه الجائحة.

المؤشرات الحالية تشير إلى أن العلاقة بين بكين وواشنطن تتجه إلى التدهور المتزايد، ما بين اتهامات متبادلة بينهما، في جانب منها تتهم بكين الولايات المتحدة، بمحاولة ابتزازها سياسياً، وفي جانب آخر تُحمل واشنطن فيه بكين، المسؤولية عن تفشي هذه الجائحة في كافة أقطار العالم، لكن حسب ما يرى الباحث فإن الفرصة مازالت موجودة أمام الجانبين لتجاوز هذا الخلاف، وتأسيس علاقة استراتيجية ممتدة.²³

المطلب الثالث: سيناريو إختلال ميزان القوى لصالح الصين:

لقد أفرز هذا الموضوع العديد من الفرضيات حول مآل التوازنات الدولية في ظل أزمة فيروس كورونا، فهناك، من أقر أن مراكز النفوذ والقوة ستتحوّل من الغرب بزعماء الولايات المتحدة الأمريكية إلى دول آسيوية على رأسها الصين، نتيجة ما أسموه بنجاحها في تدبير أزمة كورونا في مقابل سوء التدبير وضعف الاستجابة الذي رافق الإدارة نفوذ الأمريكية والعديد من الدول الأوروبية، وهذا ما أكدّه ستيفان والت، والذي أيد فرضية انتقال مركز القوة والنفوذ من الغرب إلى دول آسيوية، وذلك بسبب قدرة هذه الدول على النجاح بالسيطرة على الفيروس من خلال نهج استراتيجية فعالة في التعامل مع الأزمة، الأمر الذي سيقوي

مكانتها ومركزها داخل النظام الدولي، في مقابل ضعف التعامل مع هذه الجائحة الفجائية من جانب الغرب الذي شهد أعلى معدلات الإصابة على مستوى العالم. إذن، فإن القوة الآسيوية وعلى رأسها الصين مصممة على اكتساب مركزية جديدة في نظام عالمي منظم تقليدياً لمحاكاة دول حلف الأطلسي.²⁴

بدلاً من اتخاذ تدابير لمعالجة الوباء؛ سعى «ترامب» إلى مهاجمة بكين لتحقيق مكاسب سياسية، إذ إن التذرع بأعذار واهية وإلقاء اللوم على بكين ليس كافياً لتبرير أخطاء الإدارة الأمريكية، التي كان يجب عليها أن تقود العالم نحو تبني استراتيجية منسقة لتصدي للوباء. فالرئيس الأمريكي يتبنى سياسةً انعزالية، ولا يؤيد فكرة التعاون الدولي، ويدافع عن نهج قومي للسياسة، وهو ما أدى إلى تحطيم مكانة واشنطن كقوة عسكرية وسياسية واقتصادية عالمية. ففي الأزمات العالمية السابقة مثل الأزمة المالية لعام 2008، ووباء أيبولا 2014؛ ظهرت واشنطن كقائد مسؤول، أما الإدارة الحالية فمن الواضح أنها تهتم بعظمة أمريكا أكثر من اهتمامها بمستقبل البشرية. ومع انتهاء الأزمة، سوف تتناقص ثقة الدول فيها وفي قدراتها على التعامل كقائد عالمي. فالقليل سيتبع زعيماً لا يتحمل المسؤولية، ولا يعترف بالأخطاء، ليؤكد بذلك أفول عصر الحكم الأمريكي المطلق على العالم، وستكون أزمة كورونا واحدة من أسباب هذا التغيير.

وبالنسبة إلى معظم المحللين، فإن الدولة التي ستملأ الفراغ الذي خلفته أمريكا هي الصين، وبالرغم من أنها مصدر الأزمة، إلا أنها نجحت في محاصرة الوباء، ثم تحولت إلى دولة تصارع الزمن في معركة البحث عن علاج. يقول «كورت كامبل» في مجلة «فورين أفيرز»، إن «بكين تتفهم أنها إذا تم النظر إليها كقائد عالمي، وتم النظر إلى واشنطن على أنها غير قادرة على القيام بذلك، فإن هذا التصور يمكن أن يغيّر بشكل أساسي موازين السياسة العالمية ومسابقة القيادة في القرن الـ 21، إذ نرى بكين كزعيم لنظام عالمي جديد بمجرد أن تخف حدة الأزمة».²⁵

خاتمة:

بناءً على ما سبق فإن العلاقات الأمريكية الصينية تحمل عناصر للصراع بقدر ما تحمل عناصر للتعاون وأن كل طرف من أطراف هذه العلاقة سيحاول توجيه هذه العلاقة بما يحقق له أقصى مصالح ممكنة في ظل عناصر القوة المتاحة لديه وقدرته على تعبئتها وتوظيفها آخذاً في الاعتبار جوانب الضعف التي يعاني منها والتي يمكن أن يسعى الطرف الآخر إلى التعامل معها أيضاً وتوظيفها بما يخدم مصالحه وأهدافه، وأزمة جائحة كورونا لم ينتج عنها تغييراً واضحاً على أساسيات العلاقات الاستراتيجية بين الولايات المتحدة والصين. فقد دفعت دوماً الاعتبارات الجيوسياسية، وانعدام الثقة المتبادل والمنافسة المستمرة، البلدين نحو

المواجهة المستمرة. وقد أُضيف إلى ذلك مؤخراً، محاولة كلا الجانبين تعزيز مواقفهم واصباغها بصبغات إيجابية، وفي نفس الوقت إلقاء اللوم والمسؤولية على الطرف الآخر، وبالبرغم من هذا لا يزال بإمكان بكين وواشنطن التحرك لتخفيف حدة التوتر، ومحاولة الوصول إلى صيغة للتقارب السياسي والتعايش السلمي. وهذا يتطلب من كلا الجانبين أيضاً، التوصل إلى فهم أكثر دقة لوجهات نظر وطموحات بعضهما البعض، وكذا الاعتراف بمصالحهما المشتركة على المستوى الدولي، وحقيقة احتياج كل منهما للآخر في مجالات عدة، منها مكافحة جائحة كورونا.

وإن كان الوقت مازال مبكراً لتحديد آثار تفشي هذه الجائحة على العلاقات بين الجانبين، إلا أنها تمثل فرصة كبيرة، من الممكن استغلالها لتطبيع العلاقات بين البلدين، وتوحيد جهودهما لمكافحة هذه الجائحة، وهو ما يفتح مستقبلاً آفاقاً أوسع للتعاون الثنائي بينهما في كافة الملفات الدولية.

الهوامش:

¹ منى هاني محمد، "نظرية تحول القوة واحتمالات الصراع بين الولايات المتحدة الأمريكية والصين"، 19 جانفي 2020، تم الإطلاع عليه يوم 10 فيفري 2021، متاح على الرابط: <http://www.acrseg.org/41471>

² يونس مؤيد يونس، أدوار القوى الآسيوية الكبرى في التوازن الإستراتيجي في آسيا بعد الحرب الباردة وآفاقها المستقبلية، الأكاديميون للنشر والتوزيع: عمان - الأردن، 2015

³ منى هاني محمد. مرجع سابق

⁴ منى هاني محمد، مرجع سابق

⁵ هالة طه، دودين محمود، "العلاقات الصينية الأمريكية ما بين الحرب التجارية وفيرس كورونا"، مجلة قضايا آسيوية، المركز الديمقراطي العربي، العدد 2020، 4، ص 28.

⁶ زهانغ جيانغو، "حقيقة الحرب التجارية الأمريكية الصينية". 2020/08/11، تم الإطلاع عليه يوم: 2020/02/12 متاح على الرابط:

⁷ سارة عبد العزيز، "كيف يهدد الخلاف الأمريكي الصيني بحرب باردة جديدة؟"، 06 جويلية، 2020، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، تم الإطلاع عليه يوم 12 فيفري 2021، متاح على الرابط:

<https://futureuae.com/ar/Mainpage/Item/5683>

⁸ حسناء نصر الدين، "حتمية التحولات في العلاقات الدولية في عالم ما بعد كورونا... وكوفيد 19 يغير وجهة القيادة العالمية ويرسم شكلاً جديداً من العولمة"، 23 نوفمبر 2020، تم الإطلاع عليه يوم 02 فيفري 2021، متاح على الرابط:

<https://www.raialyoun.com/index.php>

⁹ عبد الستار قاسم، "تداعيات كورونا على العلاقات الدولية والإنسانية" 02 أبريل، 2020، تاريخ الإطلاع 12/02/2020، متاح على الرابط: <https://www.trtarabi.com/opinion/24969>: www.trtarabi.com

¹⁰ محمد منصور، "جائحة كورونا... نقطة فاصلة في العلاقات الأمريكية الصينية". 09/02/2020، تم الإطلاع عليه يوم: 23/12/2020، متاح على الرابط <https://marsad.ecsstudies.com/26518>

¹¹ عمر نجيب، "تأثير جائحة كوفيد19 على الصراع من أجل نظام عالمي جديد...إحتمالات نشوب حرب أمريكية صينية في الميزان". 28 أبريل، 2020، تاريخ الإطلاع 02/01/2021، جريدة الرأي اليوم: متاح على الرابط: <https://www.raialyoun.com/index.php>

¹² بدر صيام، "كورونا ومكانة الولايات المتحدة الأمريكية العالمية"، 18 ماي، 2020، تاريخ الإطلاع: 3 نوفمبر 2021 متاح على الرابط: <https://www.aljazeera.net/blogs>

¹³ نجيب عمر، مرجع سابق

¹⁴ إبراهيم نوار، "جدلية القوة والتغير في الصراع الأمريكي الصيني"، 09 ماي 2020 تاريخ الإطلاع 12/01/2021، متاح على الرابط: <https://www.alquds.co.uk>

¹⁵ Deutsche Welle, **Coronavirus pandemic further strains US-China relation**, 1.June.2020, Retrieved 23 .01.2021, from <http://bit.ly/2gksqis>

¹⁶ Zhao Suisheng. **China and the US Fail the World over Covid-19** .Retrieved 02.02.2021 from <https://www.globalasia.org/v15no2>

¹⁷ cabestan, j. p. **China's Battle with Coronavirus Possible Geopolitical Gains and Real Challenges**, 19 April 2020, Retrieved 12 02, 2021, from: <https://studies.aljazeera.net>

¹⁸ Center for European Policy Analysis, **Disinformation, Opportunism and Gaslighting, COVID-19 as a Vector for Chinese Influence in Central Europe**, April 2020, Retrieved 2020, 12 5 from <http://www.bit.ly/3gmtvmy>

¹⁹ david hutt. **chans mask diplomacy pendemic hit europe stirs unease**, 2020 ,03 25, Retrieved 22.12.2020, from <http://www.asia.nikkei.com>

²⁰ مركز الخليج للدراسات الإستراتيجية، أخبار الخليج. 05.01.2021، تاريخ الإطلاع 23 12 2020، متاح على الرابط: <http://www.akhbar-alkhaleej.com/news/article/1208698>

²¹ طارق فهمي، "أزمة كورونا والسيناريوهات المستقبلية للصراع الصيني الأمريكي"، 04.02.2020، تاريخ الإطلاع: 23 12 2020، متاح على الرابط: <https://al-ain.com/article/chinees-american-corona-crisis-future-conflict>

²² نجيب عمر، "الصراع الأمريكي الصيني عناصر القوة ومواطن الضعف، هل يمكن لواشنطن إبعاد الدولار عن حافة الهاوية". 21 جويلية، 2020، تاريخ الإطلاع 27 12 2020، على الرابط: <https://www.raialyoun.com/index.php>

²³ محمد منصور، مرجع سابق

²⁴ mark minevich, **"can china use corona viros to pave the way to a newworld order the hill"** 02.04.2020, Retrieved 23.12 .2020 , from <https://thehill.com/opinion/international/490816>

²⁵ مركز الخليج ، مرجع سابق.

تركيبة المجتمع وتأثيرها في صنع السياسة الخارجية

دراسة حالة تركيا

د/ مي سامي المرشد باحث في العلاقات الدولية

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مدى تأثير التركيبة ومكونات المجتمع التركي في عملية صنع القرار على الصعيد الخارجي وتمحورت مشكلة الدراسة حول التساؤل الرئيس التالي: ما هي حدود تأثير تركيبة المجتمع التركي على السياسة الخارجية التركية ؟ وإلى أي حد شكلت الأقليات عاملاً مؤثراً على مسار السياسة الخارجية التركية تجاه المنطقة العربية؟

وأشارت فرضية الدراسة إلى أن التنوع العرقي والديني للمجتمع التركي شكل عاملاً ضابطاً ومقوماً للسياسة الخارجية التركية في آن واحد.

وللتحقق من صحة الفرضية وللإجابة عن أسئلة الدراسة تم توظيف المنهج التاريخي ومنهج دراسة الحالة والمنهج التحليلي وتوصلت الدراسة إلى أن التنوع والتعدد العرقي والديني في المجتمع التركي يشكل عاملاً مقوماً وضابطاً للسياسة الخارجية التركية لا سيما تجاه الدول العربية المجاورة لها متمثلة بسوريا والعراق وظهر ذلك جلياً خلال الموقف التركي من الثورات التي شهدتها هذه الدول.

كلمات مفتاحية: المجتمع التركي، دول الجوار، السياسة الخارجية، صنع القرار.

Abstract:

This study aims to clarify the extent of the influence of the composition and components of Turkish society on the decision-making process at the external level. The problem of the study revolved around the following main question: What are the limits of the impact of the composition of Turkish society on Turkish foreign policy? And to what extent were minorities a factor affecting the course of Turkish foreign policy towards the Arab region?

The hypothesis of the study indicated that the ethnic and religious diversity of Turkish society formed a controlling and constraining factor for Turkish foreign policy at the same time.

In order to verify the validity of the hypothesis and to answer the study questions, the historical method, the case study method, and the analytical method were employed. The study concluded that ethnic and religious diversity and pluralism in the Turkish society constitute a constraining and controlling factor for the Turkish foreign policy, especially towards the neighboring Arab countries represented by Syria and Iraq, and this was evident during the situation. Turki from the revolutions in these countries.

Key words: Turkish society, neighboring countries, foreign policy, decision-making.

مقدمة

حاول الباحثون في مجال السياسة الخارجية تفسير دوافع السلوك السياسي الخارجي للدولة، ذلك لأن عملية صنع القرار لا تأتي من فراغ بل هي نتيجة لتفاعل مجموعة من العوامل والمتغيرات الداخلية والخارجية، وقد قام باحثون أمثال سنايدر بدراسة مدى تأثير جماعات المصالح والرأي العام والقيم الاجتماعية في الموقف الخارجي للدولة، وبالمقابل يرى هولستي أن الاعتقاد في تفوق جنس أو عنصر إنساني على آخر أو تفوق نظام سياسي أو اقتصادي معين تؤثر في الحالة الذهنية والنفسية ورؤية صناع القرار في السياسة الخارجية.

وتعتبر المتغيرات المجتمعية من أهم المؤثرات الداخلية في صنع السياسة الخارجية ذلك لأن صناع القرار هم أساساً نتاجاً لمجتمعاتهم، وتمثل المتغيرات المجتمعية مجموع القيم والأفكار والخطابات والثقافات الاجتماعية السائدة داخل المجتمع والتركيب القومي والعنقي والطائفي التي تكمن أهميتها أنها بمثابة المعيار القيمي لقبول أو رفض القرارات التي يتم اتخاذها على الصعيد الخارجي.

في وقتنا الحاضر يعتبر المقوم البشري والمجتمعي ركناً أساسياً في حياة الدولة، ويعد أحد أبرز العوامل المؤثرة في قوة الدولة وتوجهاتها وكما يرى راي سي كلاين في كتابه (اتجاهات القوة الدولية والسياسة الخارجية الأمريكية لعام 1980) إن القوة الشاملة للدولة تتكون من حصيلة مجموع الكتلة الحيوية (الأرض والسكان والقدرة العسكرية) مضروب في حصيلة مجموعة الكتلة (الهدف الاستراتيجي والإدارة الوطنية)

القوة الشاملة للدولة = (الكتلة الحيوية + القدرة الاقتصادية + القدرة العسكرية) × (الهدف الاستراتيجي + الإرادة الوطنية)

بناءً على ذلك يعد التكوين المجتمعي لسكان الدولة من أبرز العوامل التي تساهم في تكوين قوة الدولة وبالتالي التأثير على قرارها السياسي الخارجي، ولقد أثبتت العديد من الدراسات أنه في حال الربط بين الخصائص المجتمعية للدولة ما وبين الخصائص المجتمعية لدولة أخرى بشكل ثنائي فإنه يتوصل إلى نتائج أفضل بالنسبة لتفسير السياسة الخارجية، فقد وجد "رمل" أن التشابه الاجتماعي والثقافي كان من أبرز العوامل التي أدت إلى السلام بين المجتمعات التي تشترك في الخصائص نفسها، وأظهرت دراسة أخرى العلاقة بين التجانس الاجتماعي لدولتين وبين الاتصال المتبادل بينهما، بمعنى آخر كلما كان هنالك تجانس مجتمعي بين الدول كلما ازداد احتمال أن تسلك تلك الدول سلوكاً تعاونياً اندماجياً¹

إن دراسة تأثير السكان في العلاقات الدولية تتطلب تحديد العديد من الظواهر ذات الصلة ومن أهمها درجة التماسك الداخلي والتجانس بين السكان ومدى تأثير الدولة بالهجرات الخارجية وتركيبية المجتمع من حيث الأقليات والجماعات العرقية والدينية التي قد تثير العديد من المسائل على الصعيدين الداخلي والخارجي.

أهمية الدراسة:

تتناول الدراسة مدى تأثير البعد المجتمعي وتركيبية السكان في عملية صنع القرار على الصعيد الخارجي والدولي سواء أكان ذلك بشكل سلبي أو إيجابي، وتسعى الدراسة لتوضيح مدى تأثير الأقليات التي يتكون منها المجتمع التركي في مسار السياسة الخارجية التركية لا سيما تجاه المنطقة العربية التي شهدت حضوراً تركياً ملحوظاً منذ وصول حزب العدالة والتنمية إلى السلطة في عام 2002 وتنامي الدور التركي في العديد من قضايا المنطقة بعد اندلاع الثورات العربية في نهاية 2010.

المنهجية المتبعة:

المنهج التاريخي: يقتضي البحث توظيف المنهج التاريخي في سبيل رصد الجذور التاريخية للأقليات في تركيا وتأثيرها في السياسة الخارجية التركية.

المنهج التحليلي: يقتضى البحث استخدام المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل السياسة الخارجية التركية تجاه الدول التي تشترك معها في بعض الأقليات ومدى تأثير هذه الأقليات على سير العلاقات بين تركيا وتلك الدول.

منهج دراسة الحالة: لتوضيح مدى تأثير تركيبة المجتمع التركي في مسار السياسة الخارجية التركية كان لا بد من التطرق لأكثر دول الاقليم العربي ارتباطا بتركيا من ناحية التركيب المجتمعي وهي سوريا والعراق.

فرضية الدراسة: تقوم الدراسة على فرضية رئيسة مفادها قد يشكل التنوع العرقي والديني للمجتمع عاملاً ضابطاً ومقوماً للسياسة الخارجية في آن واحد.

الإشكالية: ما هي حدود تأثير تركيبة المجتمع على السياسة الخارجية للدولة التركية ؟ وإلى أي مدى شكل المجتمع التركي ومكوناته العرقية والدينية عاملاً مؤثراً على مسار السياسة الخارجية التركية تجاه المنطقة العربية؟

أهمية تركيبة المجتمع في السياسة:

تعد تركيبة المجتمع من أهم العناصر التي يتم دراستها لتقدير الفعالية السياسية للدولة ويرى البعض أن عدد السكان ونسبة العناصر الشابة المؤثرة على القدرة الاقتصادية للدولة هي ذات أهمية في بناء قوة الدولة ودورها في العلاقات الدولية وتحديد أولوياتها في السياسة الخارجية، إنَّ هذه العناصر لا يمكن التقليل من أهميتها إلاَّ أن تركيبة المجتمع الاثنوغرافية والتركيب القومي والعرقي ذو أهمية كبيرة في الوزن السياسي للدولة وهو الذي يحدد مدى قدرتها التفاعل مع الدول الأخرى، ويقصد به دراسة حالة الشعوب والقوميات التي توجد داخل إطار الوحدة السياسية، ويمكن تقسيم الدول حسب الوجود القومي فيها إلى ثلاث أنواع هي²

1 - **النوع البسيط:** تتكون الدول في هذا النموذج من عناصر متعددة، لكن عملية المزج والتمثيل تمت منذ أمد.

2 - **النوع الملتئم:** وهي الدول التي يتكون سكانها من عدة شعوب ولكل منها لغتها وحضارتها الخاصة، لكن لا يناويء أي منها الدولة ولا ينبغي الانفصال السياسي الكامل عنها ويرجع ذلك إلى وحدة اللغة الرسمية والتاريخ الواحد والمصالح المشتركة وتكافؤ الفرص التي تجعل منها وحدة متكاملة.

3 - **النوع المركب:** وهي الدول التي لم تنضج قومياً ولم تمتزج ويسعى كل عنصر من عناصرها للانفصال عن الدولة.

إن مسألة تركيبة المجتمع وتعدد الجماعات العرقية في الدولة تثير العديد من المشاكل من أهمها استقرار الدولة خاصة عندما تكون إحدى الاقليات لها امتدادها خارج حدود الدولة، فعندما تكون إحدى الأقليات الأثنية محاذية للدولة وتشاركها باللغة والثقافة على خلاف الجماعة الحاكمة فإنها قد تثير حالة من الصراع الداخلي الذي سرعان ما ينتقل إلى الدولتين قد تنتهي باستقلال هذه الجماعة الأثنية³.

كذلك إن الجماعات التي تقوم على أساس السلالة وتشعر بوجود خصائص تجمعها تعتبر أكثر ديمومة واستقرار عند مقارنتها بالجماعات التي تتكون من أكثر من سلالة في أكثر من بلد وتكون السيطرة السياسية فيها محتكرة من قبل أقلية معينة فإن ذلك سيؤدي إلى صراعات دولية وحوادث انفصال متكررة.

العامل الديني

إن الدين يساهم في خلق التسامح والسلام بين الشعوب لكن من ناحية أخرى تسببت النزاعات الدينية في حروب وأزمات على الصعيدين المحلي والدولي مثل النزاع بين الهند والباكستان وأحيانا بين أتباع الدين الواحد، ولعل أبرز ما يميز العامل الديني هو تجاوزه للحدود حيث نجد أن هنالك دين مثل الدين الإسلامي ينتشر في العديد من الدول سواء العربية أو غير العربية كذلك الترابط بين اليهود والمسيحيين، وتقسم الدول من حيث سيادة الدين وعلاقته بالسياسة إلى ما يلي⁴:

1- الدول التي يسود فيها دين واحد بنسبة تتجاوز 90% من سكانها مثل الدين الإسلامي في الدول العربية وتركيا وأفغانستان والمسيحية في إسبانيا البرتغال إيطاليا، فرنسا، أستراليا. في هذه الدول يسود التلاحم والوحدة ولا ينظر للدين كسبب للنزاع والاضطراب والضعف في الدولة، وقد تكون هناك أقليات دينية لكنها تتكيف مع الأغلبية.

2- الدول التي تضم أكثر من ديانة وأكثر من مذهب لكن السيطرة والغلبة تكون لمذهب ولدين دون غيره ففي الولايات المتحدة يوجد 65% من سكانها من البروتستانت والبقية كاثوليك ويهود ومسلمين.

3- هناك دول تتعدد فيها الديانات بحيث لا تتغلب مجموعة على أخرى وتتعايش كل الديانات ولا تشكل أي خطر كما في كندا حيث الناطقون بالفرنسية من الكاثوليك والناطقين بالإنجليزية بروتستانت ولا يوجد خلافات دينية لكن الوضع يختلف في لبنان والعراق فالصراع والخلاف قائم على أساس ديني بين الشيعة والسنة وبين المسلمين والمارونيين، وكذلك الهند حيث تتعدد الديانات والمعتقدات برزت مشكلة الهندوس والمسلمين انتهت بانفصال باكستان من الهند، وكما حدث عندما تفككت يوغسلافيا إلى ثلاث دول على أساس ديني البوسنة والهرسك (مسلمين)، والصرب (ارثوذكس) والكروات (كاثوليك).

المطلب الأول: الواقع القومي والديني في تركيا

يعد التركيب القومي والديني واللغوي للسكان في أي بلد، مصدراً مهماً في معرفة الأنماط الثقافية والقيمية والاجتماعية والاقتصادية للمجموعات السكانية، وهو ما يساعد صانع القرار السياسي في اتخاذ القرارات المناسبة⁵.

لقد تميز المجتمع العثماني على اختلاف قوميته وطوائفه طوال قرون عديدة بالسكون ووحدة الهوية على اختلاف مكوناتها خاصة بين الشعوب المسلمة التي كانت منضوية تحت الراية العثمانية، ولم يكن للهوية التركية ظهور بارز على الإطلاق حتى بدأت ملامح انهيار الامبراطورية وظهور بوادر الحركة القومية الطورانية⁶ وبعد سقوط الدولة العثمانية في الحرب العالمية الثانية وتقسيم ميراثها بموجب اتفاقية لوزان التي وقعت في 24 تموز 1923 ورسمت فيها حدود الجمهورية التركية الحالية كان الجنرال مصطفى كمال أتاتورك يخوض معارك عنيفة مع جيرانه لتثبيت الحدود على أرض الواقع حتى أعلن انبثاق الجمهورية التركية بحدودها الحالية يوم 29 تشرين الأول 1923، وحافظت على مكوناتها الاجتماعية والدينية استمراراً للواقع الذي كانت عليه الدولة العثمانية طيلة ستة قرون⁷.

ولقد تمكن أتاتورك من إعادة صياغة وضع الأقليات في تركيا بما يناسب التوجه الكمالي وصبغ تركيا بالقومية التركية بعد أن أشارت إتفاقية سيفر في 10 آب 1920 في العديد من موادها إلى وجود أقليات

تتتمي لعرقيات مختلفة بالإضافة إلى الإختلاف الديني واللغوي والاعتراف بقيام دولة أرمنية مستقلة يضم جزءاً منها مساحات واسعة من الأراضي التي تشكّل الآن شرق تركيا، وكذلك بقيام حكم ذاتي للأكراد في جنوب شرق تركيا، تمكّنت تركيا بعد ذلك من تقليص مفهوم الأقليات الذي يحددها بدقة⁸.

لقد وصف الدكتور أحمد داود أوغلو عملية التحول التي رافقت إنشاء الدولة التركية الحديثة بالانكسار التاريخي الذي سبب أزمة بين النظام السياسي الجديد وهوية المجتمع ومؤسساته⁹ وفي معرض حديثنا عن تركيبة المجتمع التركي لا بد من الإشارة إلى أنه لا يتوفر في تركيا إحصاءات رسمية حول عدد الأقليات سواء الدينية أو العرقية، واعتباراً من التعداد السكاني الذي نظم سنة 1965 قد ألغيت الخانات التي تبين لغة المواطن الأم أو عرقه أو دينه وإن وجدت أرقام في بعض الدراسات إلا أنها تعد غير دقيقة فتتباين الأرقام بشكل كبير لوجود معوقات مثل¹⁰.

- أسباب واعتبارات سياسية فالسلطات التركية تمارس عملية تعميم كبيرة على العدد الحقيقي للأقليات القومية رغبة منها في التقليل من أهميتها.
- اعتماد الإحصاءات التركية على اللغة الأم معياراً لتعداد القوميات غير دقيق وذلك لأن هنالك الكثير من الأقليات التي تتكلم لغة البلاد التي يقطنونها.
- لا يعترف الدستور التركي إلا بالقومية التركية، مثلاً يطلق على الأكراد تعبير أترك الجبل.
- إمتناع بعض العشائر والفلاحين من التسجيل أثناء الإحصاءات الرسمية خوفاً من التجنيد والضرائب.

أولاً: التركيب القومي للمجتمع التركي

تقع تركيا في موقع جغرافي يشكل نقطة تقاطع لهويات ثقافية متعددة، فتتقاطع فيها الهوية الأوروبية من جهة الغرب والثقافة الروسية من جهة الشمال، والثقافة الآسيوية من جهة الشرق والثقافة العربية من الجنوب وساهمت هذه الجغرافيا في تكوين الهوية الثقافية والسياسية لتركيا، من خلال التفاعل السياسي والثقافي لهذه الحضارات على الأرض على مر التاريخ، كما أن وجود تركيا على الخط الفاصل بين آسيا وأوروبا من الناحية الجيوثقافية والناحية الجيوسياسية منحها فرصة للاطلاع بالعديد من الأدوار الثقافية

والسياسية، ومن ناحية أخرى حملها أعباء ومسؤوليات تتأرجح بين الهويات الأوروبية والآسيوية والشرق أوسطية ويمكن إجمال الأقليات والقوميات التي يتكون منها المجتمع التركي كما يلي:

أولاً: القومية التركية

يعتبر الأتراك من نسل يافث بن نوح عليه السلام وهم ينحدرون من فرع آلتاي (Altay) المنبثق من مجموعة أعراق أورال - آلتاي (Ural-Altay) ويطلق عليهم غالباً الطورانيين ومعنى كلمة ترك: قوي أو مقتدر أو كثير أو مكثّر وقد استخدمت هذه الكلمة للدلالة على جميع الأقوام الناطقة بالتركية¹¹ وتشكل القومية التركية أغلبية السكان الأتراك كما أن رئيس الجمهورية والوزراء وكبار الموظفين في الدولة من العسكريين والمدنيين هم من الأتراك.

ثانياً: القومية الكردية

تعد القومية الكردية ثاني أكبر مجموعة قومية في تركيا، لكن لم تعترف بهم الحكومة التركية كمجموعة عرقية مختلفة عن العرق التركي، بل تعتبرهم أتراك يقطنون الجبال ويطلق عليهم رسمياً أترك الجبل ينتشرون في أكثر من 23 ولاية تركية في جنوب شرق الأناضول وأهمها ديار بكر التي تعد من أقدم المدن الكردية وان وهاكرى، بتليس ودرسيم.

وتعد القومية الكردية من أكثر القوميات حساسية في تركيا بسبب مطالبها بالانفصال والاستقلال مما يمس وحدة الدولة التركية واستقرارها، ونتيجة لهذه المطالب شهدت تركيا العديد من الإنتفاضات التي قام بها الأكراد والتي من أهمها إنتفاضة الشيخ سعيد الكرادي عام 1925 وانتفاضة آغري 1928-1930 وانتفاضة ديرسيم عام 1938، وتعد منتصف الثمانينات بداية مرحلة جديدة للحركة الكردية مع إعلان حزب العمال الكردستاني العمل المسلح ضد تركيا، لكن تمكنت تركيا من إلقاء القبض على زعيمه عبدالله أوجلان مع نهاية التسعينيات ليشكل نقطة تحول في مطالب الحزب من الإستقلال إلى الحكم الذاتي.

وعند تناول المسألة الكردية لا بد من التنويه بأن البعد الهام والأخطر في هذه المسألة هو امتدادها خارج الحدود التركية من جهة، والتأثير الخارجي على هذه القضية من جهة أخرى ومن أبرز المتغيرات الخارجية تأثيراً في المسألة الكردية هي تجربة الأكراد في شمال العراق والمكاسب السياسية التي تم تحقيقها أصبح لديهم نفوذ وتأثير على الأكراد الموجودين في تركيا وسوريا وإيران، وقد يؤدي هذا النفوذ لتقوية النزعة

الإنفصالية للأكراد وتأسيس دولة مستقلة لهم (كردستان) والتي تشمل منطقة جغرافية واسعة تشمل كردستان العراق وكردستان سوريا وكردستان تركيا وكردستان إيران.

ونتيجة لأهمية المسألة الكردية وُضِعَتْ في درجة متقدمة على سلم الأولويات وجدول أعمال السياسة الخارجية والاستراتيجية الدفاعية لتركيا، وللأكراد دور كبير في توجهات السياسة الخارجية التركية من خلال ممارسة الضغوط السياسية والأمنية لا سيما تجاه عدد من دول الجوار التي تحولت العلاقات معها من اتهام بالتآمر وتقاسم العون والمساعدة للأكراد إلى تثمين للتعاون في الموضوع الأمني الكردي على وجه الخصوص، حيث شهدت السياسة الخارجية التركية تنسيقاً أمنياً مع عدد من الدول لعل من أهمها الاتفاقات الأمنية التي وقعت مع سوريا بدءاً باتفاق أضنه 20/10/1997 تخص مكافحة الإرهاب وأن أي طرف لن يسمح للمنظمات التي يعدها الطرف الآخر غير شرعية بالعمل انطلاقاً من أراضيه¹².

كما أن للأكراد دور كبير في توجهات السياسة الخارجية التركية إزاء عدة قضايا وقد برزت بشكل واضح خلال الأزمة السورية حيث رفضت تركيا تقسيم سوريا على أساس عرقي أو طائفي، أو قيام أي كيان مستقل على الحدود التركية السورية مما يؤثر سلباً على أمن واستقرار تركيا.

ثالثاً: القومية العربية

تشكل الأقلية العربية ما يقارب 12 % من السكان ارتفعت نسبتهم بسبب موجات اللجوء من دول الجوار العربي لا سيما بعد الأزمة السورية.

تشكل القوميات في تركيا عاملاً هاماً في توجه تركيا نحو المنطقة العربية نظراً لتداخل التركيب القومي في تركيا مع عدد من الدول الإقليمية المحيطة بها فهي تشترك مع كل من سوريا والعراق في إنتشار القومية الكردية على امتداد الحدود المشتركة فيما بينها، إلى جانب القومية التركمانية في العراق والأقلية العربية والأذرية (الإيرانية) في تركيا¹³.

وعلى الرغم من أهمية العامل القومي في توجه تركيا نحو المنطقة العربية إلا أنه يعد عاملاً محدداً وضابطاً لتوجهاتها من ناحية أخرى، لذلك تحرص تركيا في علاقاتها مع تلك الدول التي تشترك معها في بعض القوميات على تعزيز أواصر الصداقة والتعاون مما يخدم سياستها الخارجية ويدعم دورها في المنطقة، إضافة إلى حرصها على عدم الدخول معها في أي أزمات قد تؤثر سلباً على وضع الأقليات لديها مما يهدد أمنها

القومي، خاصة أنه في بعض الأحيان يتم استخدام القوميات كورقة ضغط من قبل الدول التي تختلف مع تركيا إزاء قضية معينة على سبيل المثال لجأت مصر في عهد الرئيس عبد الفتاح السيسي إلى استخدام قضية إبادة الأرمن كورقة ضغط على تركيا وذلك من خلال احتفالها مع الأرمن بعد مرور مئة عام على المذبحة في 24 نيسان 2015، ودعوة تركيا إلى الاعتراف بتلك المذبحة وجاء ذلك رداً على المزاعم المصرية بالتدخل التركي في الشؤون الداخلية لمصر ورفضها الاعتراف بحكم السيسي¹⁴ وقد استغل النظام السوري الورقة الكردية للضغط على تركيا من خلال دعمه للأكراد في شمال سوريا قرب الحدود التركية السورية.

ثانياً: التركيب الديني في تركيا

لقد تزعمت تركيا العالم الإسلامي لقرون عدة، وأدى الإسلام دوراً مهماً في حياة الامبراطورية العثمانية وكان السلطان يتمتع بالسلطتين الدينية والدنيوية، وكان ينظر إلى الدولة العثمانية على أنها الكيان الشرقي الإسلامي الذي يواجه الغرب المسيحي، لكن بعد قيام الجمهورية التركية بدأت الحكومة باتباع السياسة العلمانية وتجردت الدولة من المسؤوليات والرموز الدينية من خلال إلغائها مؤسسة الخلافة¹⁵، ولعل تشكيلة الشعب التركي الذي تضم غالبية العظمى سكانا مسلمين تصل نسبتهم ما يقارب 99% من أهم مقومات السياسة الخارجية التركية تجاه المنطقة العربية، وينتمي للإسلام الترك والأكراد وغالبية العرب والشركس ويتوزعون على طائفتين هما السنة والشيعة، ويشكل السنة الغالبية العظمى وينسبون إلى المذهب الشافعي والمذهب الحنفي، أما الشيعة (العلويين) تستمد إلهامها من الصوفية وعلى الرغم من ارتباط اسمهم بالعلويين العرب في منطقة الشام إلا أن العلويين الأناضوليين الذين يتحدثون التركية والكردية يمثلون جماعة مستقلة بذاتها وتمارس هذه الفئة إسلاماً باطنياً بالغ الالتزام يشترك فيه العلويون المؤيدون لنظام الأسد في سوريا، وبالرغم من إختلافاتهم فإن العلويين الأتراك والعلويين العرب متحدون سياسياً في تركيا حيث تجمعهم الشكوك في الميول السنية لحزب العدالة والتنمية بما فيها دعم الحزب للسنة في سوريا وتنتهج كلتا الجماعتين نهجاً علمانياً قوياً في تحركاتهما السياسية إذ تصوتان بأعداد هائلة لصالح «حزب الشعب الجمهوري» وأحزاب يسارية أخرى¹⁶ ويعتبر العلويون الدعامة الرئيسية للنظام الجمهوري العلماني في تركيا، إذ يرفع العلويين في جميع مناسباتهم صورة مصطفى كمال أتاتورك، إلى جانب صورتي الإمام علي بن أبي طالب وحجي بكتاش¹⁷.

أما الطائفة اليهودية تشكل أحد أهم الطوائف الدينية في تركيا، ويعتبر الحدث الأبرز في تاريخ الطائفة عندما أسس جاك قمحي (رجل أعمال يهودي) عام 1989 مركز العالم الـ 500 المستوحى اسمه من ذكرى مرور 500 عام على هجرة اليهود من إسبانيا عام 1492، وقدومهم إلى تركيا ولقد شجّعهم على ذلك السياسة الانفتاحية التي انتهجها الزعيم التركي الراحل تورغوت أوزال ورغبته في توطيد علاقاته مع الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق كسب ودّ اللوبي اليهودي في أميركا وبالتالي دعم اليهود الأتراك الذين تمكنوا من إيصال أحد رجال أعمالهم جيفي قمحي ابن جاك قمحي إلى البرلمان في إنتخابات العام 1995 على لائحة حزب الطريق المستقيم عن دائرة اسطنبول، غير أن قمحي استقال من الحزب في العام 1997 بعدما اعترض على النهج الإسلامي الذي تتبعه حكومة نجم الدين أربكان والذي كان حزب الطريق المستقيم شريكاً فيها، ويقوم اليهود الأتراك اليوم بدور حيوي في توثيق التقارب الذي بلغ منذ مطلع العام 1996 درجة التحالف بين كل من تركيا وإسرائيل، كما أن الجماعة اليهودية والحاخامية الكبرى في اسطنبول تشكل حلقة وصل أساسية بين السلطات التركية وجماعة الضغط اليهودية في الولايات المتحدة

18

أما أتباع الدين النصراني في تركيا يتوزعون على عدة طوائف: أرمن ويونان، وسريان، وكلدان، ويتبعون عدة كنائس؛ الكنيسة الأرثوذكسية والكنيسة الأرمنية، والكاثوليكية، والبروتستانت¹⁹

بناء على ما تقدم يمكن القول بأن تركيا اليوم تعتبر نموذجاً مصغراً للإمبراطورية العثمانية التي امتد نفوذها ليشمل القارات الثلاث (أوروبا وآسيا وأفريقيا) فهي تتكون من مزيج من الطوائف والقوميات التي باتت تشكل عاملاً أساسياً وهاماً لا يمكن تجاهله في توجهات السياسة الخارجية التركية تجاه المنطقة العربية التي خضعت للحكم العثماني ما يقارب 400 عام، بناء على ذلك تركيا اليوم تتحمل تركة الامبراطورية العثمانية لا سيما فيما يتعلق بقضايا الأقليات الدينية والعرقية بأعبائها وحساسيتها وتداعياتها على المستويين المحلي والدولي.

المطلب الثاني: مدى تأثير الأقليات في السياسة الخارجية التركية

منذ انحيار الامبراطورية العثمانية ونشوء الدولة القومية التركية وضع أتاتورك أهمية كبيرة للقومية التركية وتماسكها ومغايرتها واختلافها عن شعوب دول الجوار لذلك كانت تركيا منعزلة عن جوارها ساعية للحفاظ

على وحدتها القومية، إلى جانب ذلك ساهمت الأجواء السياسية والتصرفات العنصرية من بعض المسؤولين الأتراك ضد العرب في تعزيز نظرة العداء والشك بين العرب والأتراك وتهميش وتأخير تطور العلاقات العربية التركية إلى أن تسلم حزب العدالة والتنمية سدة الحكم في تركيا بدأت تركيا تتوجه نحو دول الجوار العربي وبلغ هذا الدور ذروته إبان الثورات العربية التي شهدتها بعض دول المنطقة، لا سيما تلك المحاذية للحدود الجنوبية التركية ممثلة بسوريا والعراق اللتين تشتركان مع تركيا بالعديد من القوميات والأقليات العرقية والدينية التي أثرت بشكل كبير على مسار وطبيعة العلاقات وتطورها بين الجانبين، وهنا أول ما يتبادر إلى الذهن القومية الكردية التي تعد من أبرز القوميات التي تشترك فيها تركيا مع كل من سوريا والعراق وإيران وعند تتبع السياسة الخارجية التركية يلاحظ مدى تأثير القضية الكردية على مسار العلاقات التركية مع تلك الدول سواء سلباً أو إيجاباً.

برز تأثير الأقليات وأهميتها في توجهات السياسة الخارجية التركية بشكل واضح بعد انطلاق الثورات العربية لكن الأصح هو القول بأن هناك جذور لهذه القضايا ساهمت الثورات العربية بتغذيتها وتحفيزها للظهور إلى السطح مرة أخرى وبشكل أخطر مما سبق لتؤكد على حقيقة هامة بأن التاريخ سلسلة متصلة لا تنقطع ولا يمكن أن تنسى حتى وإن حرصت بعض الدول والشعوب على نسيانها أو طمسها فهي تعود للظهور مرة أخرى متى توفرت البيئة والظروف المحفزة لها وهو ما تؤكد السياسة الخارجية التركية اليوم فلا يمكن العيش بمعزل عن التاريخ ورواسبه.

من ناحية أخرى نجد أن العامل الديني يعد أحد المؤثرات في مسار السياسة الخارجية التركية إذ أن تركيا التي لطالما عرفت بعلمانيتها بدأت تمارس حضوراً يرتبط بالمعطى الديني والمذهبي ولعل الجذور الإسلامية لحزب العدالة والتنمية ساهمت في تعزيز الدور التركي وخلق نوع من القبول له، ومن ناحية أخرى هنالك ترحيب بالدور التركي وهي الدولة ذات الأغلبية السنية من قبل السنة التي ترى في تركيا موازناً إقليمياً لدور إيران ذات الأغلبية الشيعية مما شكل عاملاً أساسياً في تعزيز دورها كقائد للعالم الإسلامي السني فقد رأت الشعوب العربية في تركيا زعيمة وقائداً للسنة وموازناً إقليمياً للدور الإيراني الذي بدأ يزحف على حساب السنة في المنطقة العربية، وكان قد تحدث أحمد داود أوغلو في كانون الثاني 2012 عن إحياء سني محتمل ضد الإحياء الشيعي الذي تقوده إيران بعد تعاظم قوتها في المنطقة نتيجة لبرنامجها النووي، وأشار إلى "أن

ما يحدث في المنطقة هو ربيع إسلامي وليس ربيعاً عربياً لكن من ناحية أخرى يعد العامل الديني عنصراً ضابطاً للدور التركي إزاء بعض القضايا لا سيما تلك التي ترتبط بالعلويين.

لقد حاولت تركيا جاهدة في ظل حكم حزب العدالة والتنمية أن تظهر نفسها كدولة فاعلة ومشاركة في القضايا الإقليمية وقضايا العالم الإسلامي، وبرز ذلك من خلال مواقفها الإيجابية والمصيرية مع قضايا العالم العربي والإسلامي لعل من أهمها القضية الفلسطينية التي تعد من أهم القضايا في عالمنا العربي والإسلامي، مما ساهم في تغيير الصورة السلبية لتركيا على الصعيد السياسي التي عرفها العالم العربي والإسلامي في القرن الماضي.

فقد سعى الرئيس التركي رجب طيب أردوغان لحشد الدعم الدولي للرئيس الفلسطيني محمود عباس عام 2011 من أجل الحصول على دولة غير عضو في الأمم المتحدة وهو مكسب دبلوماسي يمكن استغلاله أمام المؤسسات والمنظمات الدولية والحقوقية من أجل كبح آلة البطش الإسرائيلية ضد الشعب الفلسطيني، وخلال مؤتمر دافوس الاقتصادي في 29 كانون الثاني 2009 انتهز رئيس الوزراء التركي أردوغان الفرصة ووجه انتقادات لما قامت به إسرائيل في غزة ونتيجة لتصريحات الرئيس الإسرائيلي شمعون بيريس غادر أردوغان اللقاء غاضباً، ولم تترك تركيا مناسبة إلا وعبرت فيها عن تنديدها بالممارسات الإسرائيلية ومن أبرز تلك المواقف في 24 أيلول 2009 أمام الجمعية العامة التابعة للأمم المتحدة عندما طالب رئيس الوزراء التركي رجب طيب أردوغان بفتح المعابر الحدودية إلى قطاع غزة لأن إقفالها يعرقل عملية إعادة إعمار القطاع وأضاف أن تركيا لديها مسؤولية إنسانية وأخلاقية مشتركة لضمان إنهاء المأساة التي تشهدها غزة وبعد صدور قرار مجلس الأمن 1860 عام 2009 والذي طالب بوقف العمليات فوراً صرح أردوغان بالقول "يجب منع إسرائيل من دخول أروقة الأمم المتحدة حتى تنفذ القرار"²⁰.

وتعد حادثة أسطول الحرية في 31 أيار 2010 التي توجهت لكسر حصار غزة المنعطف الأبرز في تطور البعد الديني في السياسة الخارجية التركية والتي ساهمت في شعبية الرئيس التركي رجب طيب أردوغان الذي نظرت إليه بعض الشعوب العربية بطلاً في دفاعه عن الأقصى وأرض فلسطين، وعلى إثر تلك الحادثة نشرت صحيفة الإندبندنت البريطانية في 9 حزيران 2010 تقريراً بعنوان (New face of powe in the Middle East) الوجه الجديد للقوة في الشرق الأوسط جاء فيه أن الطريقة التي عالج فيها الرئيس التركي أردوغان أزمة أسطول الحرية جعلت تركيا في قلب المشهد السياسي الإقليمي وأظهرتها وكأنها المدافع

الأول عن حقوق الشعب الفلسطيني، إضافة إلى ذلك أن الدور الشخصي الذي اضطلع به أردوغان في تنظيم أسطول الحرية بهدف كسر الحصار المفروض على غزة، جعل تركيا تقود دوراً قوياً في المنطقة العربية لم تحظ به منذ انهيار الإمبراطورية العثمانية ودلت الصحافة على تنامي شعبية تركيا في الشرق الأوسط بالمظاهرات التي انطلقت بالعواصم العربية ورفعت الأعلام التركية وصور الرئيس التركي أردوغان.

لقد بدا البعد الديني في السياسة الخارجية التركية جلياً لا سيما تجاه ثورة مصر 25 كانون الثاني 2011، فقد زار الرئيس التركي السابق عبدالله جول مصر في 3 آذار 2011، ثم جاءت زيارة رئيس الوزراء آنذاك أردوغان لمصر في أيلول 2011 تم خلالها توقيع العديد من الاتفاقيات لتعزيز التعاون بين البلدين²¹.

وبات واضحاً أن سقف التعاون التركي المصري ارتفع عقب فوز الإخوان المسلمين في الانتخابات التي أجريت في 24 حزيران 2012 حيث وصل التعاون بينهما درجة التحالف الإستراتيجي، وتم عقد العديد من الاتفاقيات الاقتصادية، وتم إجراء المناورات العسكرية بين الطرفين في تشرين الأول 2010 كما أجرت الدولتان مناورات عسكرية في ميناء أكساز الحربي في تركيا، وقد أجريت الدورة الثالثة من المناورات في 2012 في شرق البحر المتوسط، كما تعاهدت مصر على عدد من الطائرات بدون طيار من تركيا بدلاً من الولايات المتحدة²².

بلغ التعاون التركي المصري ذروته بعد انتخاب محمد مرسي رئيساً لمصر، نظراً للجذور الإسلامية لكل من حزب العدالة والتنمية بقيادة أردوغان وحزب العدالة والحرية بقيادة محمد مرسي، ورغبة تركيا بتعويض خسارتها لكل من العراق وطهران ودمشق بسبب تباين المواقف حيال المطالب الشعبية في سوريا والموقف الإيراني الذي انتقد نشر صواريخ باتريوت على الحدود التركية الإيرانية، لكن هذه العلاقات لم تدم طويلاً نتيجة الانقلاب العسكري في مصر وعلى إثره خرج الإخوان المسلمين من الحكم في 30 تموز 2013، مما شكل ضربة قوية للدور الإقليمي لتركيا في المنطقة ورغبتها في تعزيز نفوذ الإخوان المسلمين إذ قدمت تركيا نفسها كنموذج للإسلام الليبرالي المعتدل الذي يمنع صعود الإسلام الجهادي المتطرف وإن حكم الإخوان في مصر كان هو البداية²³.

ساد التوتر العلاقات التركية المصرية بسبب تصريحات ومواقف تركيا بعد محاكمة الرئيس السابق محمد مرسي، وإجراء انتخابات رئاسية إنتهت بفوز وزير الدفاع السابق المشير عبد الفتاح السيسي في 3 حزيران

2014 بناء على ذلك جاءت تصريحات المسؤولين الأتراك بوصف ما حدث بالإنقلاب عسكري وليس ثورة شعبية ورفض إعطاء الرئيس الجديد أي شرعية، وأكدت على أن الممثل الشرعي الوحيد للشعب المصري هو الرئيس المنتخب الدكتور محمد مرسي²⁴.

في المقابل شكل الموقف المصري من محاولة الانقلاب التي تعرضت لها تركيا في منتصف تموز 2016 عاملاً إضافياً في توتر العلاقات، حيث يعتبر الموقف المصري الأسوأ على المستويين الإقليمي والدولي سواء من الناحية السياسية أو الإعلامية فعلى الصعيد الإعلامي كان هناك إحتفاء بالمحاولة الانقلابية في تركيا، أما على المستوى السياسي لم تصدر تصريحات رسمية عن الرئيس عبد الفتاح السيسي، وعرقلت مصر إصدار بيان لمجلس الأمن الدولي يدعم الحكومة التركية المنتخبة بالوسائل الديمقراطية ويتخذ موقفاً ضد المحاولة الانقلابية الفاشلة وخلال المناقشات في مجلس الأمن في 16 تموز 2016 اعتبرت مصر أنه لا يعود إلى مجلس الأمن تحديداً ما إذا كانت الحكومة (التركية) منتخبة ديمقراطياً وطلبت إلغاء هذه العبارة²⁵.

الأزمة السورية

تعد الأزمة السورية التي اندلعت منذ 15 آذار 2011 من أبرز التحديات التي واجهت صناع القرار في تركيا نظراً لارتباطها بسلسلة من الملفات الخطرة التي في حال تفجرها قد تنعكس سلباً على الأمن التركي؛ لذلك اتسم الموقف التركي تجاه الأزمة السورية لا سيما في بدايتها بالبطء والحذر وهو ما ظهر بشكل واضح من خلال تأخر تركيا في إدانة نظام بشار الأسد بعد أن شهدت العلاقات تقارباً ملحوظاً وصل لمستوى الشراكة الإستراتيجية منذ أن تولى حزب العدالة والتنمية سدة الحكم.

وارتبط الموقف التركي من الأزمة السورية بالعديد من الإعتبارات أهمها حرص أنقرة في الحفاظ على أمنها وأن لا يؤدي التغيير في سوريا إلى انخيار الإستقرار فيها؛ إذ يثير وجود قرابة مليوني كردي سوري في المناطق الحدودية المجاورة لتركيا قلقاً متزايداً لدى أنقرة من قيام دولة كردية وتتحوف أنقرة من حدوث نزاع طائفي في سوريا بين الأقلية العلوية والأغلبية من السنة الأمر الذي يهدد الإستقرار في داخل تركيا نظر لتشابه النسيج المجتمعي بينهما²⁶ وكان رد الفعل الأول هو الضغط على الأسد للقيام بإجراء إصلاحات سياسية، وكانت هذه المبادرة تستند على أساس أن العلاقات الشخصية بين أردوغان والأسد ستوفر نفوذاً لتركيا في أن تؤدي دوراً في الإنفتاح السياسي في سوريا، دون أن يستلزم تغيير النظام القائم.

لكن نظام الأسد رفض أن يستجيب للنصيحة التركية، وأصر على إستخدام القوة المفرطة ضد مواطنيه، وجاءت الفرصة لتركيا لتقطع علاقاتها كاملاً مع النظام السوري على إثر قيام النظام السوري بمجزرة مروّعة في مدينة الحولة قرب ريف حمص؛ فأعلنت على إثرها الحكومة التركية عن قرارها بطرد جميع الدبلوماسيين السوريين من أنقرة في 31 أيار 2012 كما استضافت تركيا المعارضة السورية في آب 2011، وقدمت لها تسهيلات سياسية وأمنية وإعلامية وعسكرية، وتطور الموقف التركي بمطالبته بتنحي الأسد من السلطة واعتباره جزء من من الأزمة السورية، وبدأت تركيا بالتحرك على كافة المستويات الاقليمية والدولية لمعالجة الأزمة السورية وفي إطار التحرك الإقليمي دعمت أنقرة قرارات الجامعة العربية مثل تعليق عضوية سوريا، وعلى الصعيد الدولي عملت تركيا مع الدول الغربية على تشكيل تحالف دولي خارج مجلس الأمن الدولي بسبب الرفض الروسي لإصدار قرارات إدانة بحق النظام السوري في مجلس الأمن وطالبت بإقامة منطقة أمنية عازلة على حدودها مع سوريا واستضافت تركيا مؤتمر أصدقاء سوريا الدولي في إسطنبول في نيسان 2012، واعترفت بالمجلس الوطني السوري المعارض ممثلاًً شرعياً للشعب السوري وأقامت مخيمات للاجئين والنازحين السوريين²⁷.

هددت تركيا بتقديم الأسلحة للمعارضة السورية لحماية أنفسهم في مواجهة النظام ولجأت تركيا لذلك من أجل منع أي تدخل من الغرب أو حلفائهم لأن تركيا تدرك مدى خطورة هذا التدخل الغربي في حال حدوثه على سوريا ودول المنطقة وهذا ما حصل بالفعل فقد تحولت سوريا اليوم إلى أرض لحرب باردة بين الولايات المتحدة وروسيا من خلال قوات أجنبية مثلما حدث في تشرين الثاني 2015 عندما أسقطت مقاتلات تركية مقاتلة روسية على الحدود السورية التركية.

ونتيجة لهذا التدخل التركي في سوريا تزايدت المخاطر الأمنية على الحدود التركية السورية بسبب دعم النظام السوري لجماعات حزب العمال الكردستاني حيث انسحبت قوات النظام السوري من المناطق الشمالية المحاذية للحدود التركية الجنوبية تاركة زمام الأمور لحزب العمال الكردستاني²⁸ وهذا ما كانت تتخوف منه تركيا، لأن وجود الأتراك في المناطق الشمالية السورية على غرار ما حصل في الشمال العراقي قد يعزز النزعة الانفصالية لدى الأكراد في تركيا ومن هنا يمكن تفسير عملية درع الفرات التي بدأتها تركيا في 24 آب 2016 في مدينة جرابلس شمال سوريا التي تهدف إلى تطهير المنطقة من حزب الاتحاد الديمقراطي

الذراع السوري لحزب العمال الكردستاني في تركيا وللحيلولة من بسط سيطرته شمالي سوريا، وفرض كيان أو دويلة تمنع تركيا من التواصل الجغرافي مع سوريا والبلدان العربية.

وخلال الأزمة السورية وجهت إتهامات إلى تركيا بتأثير البعد الأيديولوجي في سياستها الخارجية من خلال الدعم العسكري الذي قدمته سواء بشكل مباشر أو غير مباشر للقوات التي تقاتل في سوريا بدعم فيه تركيا مثل تنظيم الدولة (داعش) والقاعدة وجبهة النصرة، ودعم للمعارضة السورية وتأمين ممرات آمنة للجهاديين أثناء عبورهم إلى سوريا من خلال الحدود التركية ومعسكرات التدريب، وعلى المستوى الداخلي في تركيا وجهت المعارضة بقيادة حزب الشعب الجمهوري إنتقادات لحزب العدالة والتنمية باتباعه سياسة مذهبية في سوريا قد يرتب تبعات أمنية على الحدود التركية السورية.

عملية درع الفرات ومعركة تحرير الرقة

إن هاجس تقسيم المنطقة على أسس مذهبية وعرقية هو السيناريو الأسوأ الذي تخشاه أنقرة وتحرص على تجنبه عبر إنهاء الأزمة في سوريا التي تعتبر من أكثر الدول عرضة للتقسيم بعد العراق وكلتا الدولتين متاخمتين لجنوب تركيا مما يعني إرباك الأمن القومي التركي، وتعزيز النزعة الانفصالية في جنوب البلاد، لذلك إستهدفت تركيا جرابلس التي تتوسط كل من عين العرب في الشرق وعفرين في الغرب وهي المناطق التي يسيطر عليها الأكراد، وأطلقت تركيا على العملية درع الفرات وانطلقت في الرابعة من فجر يوم الأربعاء 24 آب 2016 وأعلنت هذه العملية عن ثلاثة أهداف رئيسة لها هي طرد تنظيم الدولة (داعش) من المدينة وحماية الحدود التركية، والمحافظة على وحدة الأراضي السورية، ومهما تكن الأسباب المعلنة إلا أنه لا يخفى بأن المحرك الأساسي لها هو الخوف من تقدم القوات الكردية غربي الفرات وإقامة دولة كردية محاذية لحدودها مما يساهم بتعزيز النزعة الانفصالية في جنوب البلاد مما يهدد أمنها واستقرارها ومن ناحية أخرى حرصت تركيا على المشاركة في عملية تحرير الرقة من تنظيم الدولة الإسلامية (داعش) على الرغم من الجدل الذي ثار حول المشاركة التركية ورفض العديد من الجهات الدور التركي، ولا شك في أن السعي التركي لمثل هذا الدور إنما هو لكبح جماح الأهداف الكردية التي تسعى لتوسيع دورها في سوريا فقد وضعت تركيا شروطا للمشاركة في هذه المعركة التي تلخص في استبعاد وحدات حماية الشعب الكردية من المشاركة في هذه المعركة حيث ترى أنقرة أن مشاركة هذه الوحدات ستعطي دفعة قوية للمشروع الكردي على حدودها الجنوبية في شمال سوريا.

العراق:

تولي تركيا أهمية كبيرة للعراق الذي طالما شكل الساحة الأكثر حرية للتحرك التركي في مطاردة حزب العمال الكردستاني بالتعاون مع نظام الرئيس العراقي السابق صدام حسين، لذلك فإن تركيا معنية باستقرار العراق ووحدته ونهضته ونجاحه وتجلي ذلك من خلال تحفظ القادة الأتراك بشأن الغزو الأمريكي للعراق، حيث كان يخشى الأتراك من أن الإطاحة بنظام الرئيس صدام حسين ستقود إلى العنف الطائفي وتعزيز القومية الكردية وتفتت العراق كدولة متكاملة مما يفاقم المعضلات الأمنية التركية إضافة إلى ذلك فإن الرأي العام التركي يعارض الغزو الأمريكي للعراق²⁹.

بناءً على ذلك جاء قرار البرلمان التركي برفض التعاون مع الولايات المتحدة لغزو العراق، الذي أبعد البلاد عن تورط عسكري يؤثر سلباً على الأمن التركي ويشير الشكوك لدى جيران العراق فيما يتعلق بطموحات العثمانية الجديدة الخفية للدولة التركية³⁰ وعلى الرغم من عدم المشاركة التركية في غزو العراق، إلا أن تركيا تعتبر من أكثر الدول التي تضررت جراء الغزو الأمريكي لما ترتب عليه من آثار سلبية أهمها زيادة العنف الطائفي، وتشتت سيطرة الحكومة المركزية على البلاد، كما أدى إلى زيادة النفوذ الإيراني في العراق والمنطقة على حساب الدور التركي، إضافة إلى ذلك ساهم غزو العراق في تزايد موجات العنف الذي مارسه حزب العمال الكردستاني؛ فقد عاد الحزب لحمل السلاح في حزيران 2004 بعد أن أعلن عن وقف إطلاق النار من جانب واحد بشكل مؤقت بعد إعتقال زعيمه عبدالله أوجلان في 1999.

وبعد أن انقضى بعض الوقت على الغزو الأمريكي للعراق؛ ظهرت البراغمية التركية وبرزت المواقف التركية لتشكيل سياسة قائمة على الدبلوماسية والمصالح الاقتصادية أكثر منها على العوامل السياسية، وسعت تركيا منذ بدء تبلور النظام العراقي الجديد إلى تعزيز وضع السنة العرب، وتقليص الدور الكردي فتواصلت معهم وطورت العلاقات الثنائية مع رموزهم وتياراتهم وحاولت إشراكهم في العملية السياسية وعملت من خلال مجلس الأمن الدولي ومنظمة المؤتمر الإسلامي، والدول المجاورة للعراق ومختلف الأثنيات، والجماعات الدينية في العراق؛ من أجل الإسهام في تحقيق الاستقرار السياسي في العراق³¹.

إلا أن العلاقات البينية شهدت بعض الأزمات مثل هجمات حزب العمال الكردستاني ضد الأراضي التركية عامي 2006-2007، ورد أنقرة بعمليات عسكرية في الشمال العراقي فضلاً عن الخلافات بين

الطرفين خلال فترة حكومة المالكي التي وصفتها أنقرة بأنها تتبع سياسات إقصائية طائفية، ولتجاوز هذه الأزمة مع العراق لجأت أنقرة إلى دعم حكومة العبادي في سبيل تغيير السياسات الحاكمة في العراق، وسعى الجانبين التركي والعراقي لتطوير العلاقات بينهما وتم توقيع العديد من الاتفاقيات الاقتصادية والسياسية³².

وتعتبر العلاقات التركية مع إقليم كردستان العراق من عوامل توتر العلاقات بين حكومتي أنقرة وبغداد، حيث كانت بغداد قلقة حول طموحات أربيل (عاصمة كردستان العراق) الاقتصادية وتجاوزها بغداد في صفقاتها المتعلقة بالطاقة مع أطراف ثالثة ومما زاد من أهمية العلاقات التركية مع إقليم كردستان تلك الروابط القوية والمتطورة بين الأكراد العراقيين والجهات الرئيسية المؤثرة على الجبهة السياسية في تركيا ليس حزب العدالة والتنمية فحسب بل أحزاب المعارضة الكبرى بما فيها حزب الحركة القومية التركي المناوئ للأكراد، الذي تربطه علاقات معقدة بعائلات وشركات لها مصالح اقتصادية في شمال العراق³³، واكتسبت العلاقات الدبلوماسية زخماً جديداً بعد زيارة أحمد داوود أوغلو كأول وزير خارجية تركي يزور شمال العراق في تشرين الأول 2009، وبدأ التغير في الموقف التركي من حيث الاعتراف في حكومة كردستان وافتتاح القنصلية التركية في أربيل في آذار 2010، وذلك بعد إعلان جلال طالباني في آذار 2009 أن حكومة كردستان لا تطمح للانفصال³⁴.

معسكر بعشيقه ومعركة تحرير الموصل

من أبرز أسباب توتر العلاقات التركية العراقية هي إرسال تركيا لقوة مقاتلة من ألف جندي وعشرات الدبابات إلى منطقة بعشيقه شرق الموصل في 5 كانون الأول 2015 حيث اتخذت بغداد على إثر هذه الأزمة عدة إجراءات ضد أنقرة في مقدمتها إغلاق الملحقية التجارية العراقية في تركيا واستدعاء السفير العراقي، في المقابل جاء الرد التركي بأن الهدف محاربة داعش وتحرير الموصل، وضمان وحدة التراب العراقي، وحماية المدربين العسكريين الأتراك الذين يتولون مهمة تدريب عناصر عسكرية عراقية، ومع استمرار تواجد القوات التركية في بعشيقه وإصرارها على المشاركة في عمليات التحالف لتحرير الموصل من داعش التي انطلقت في 16 تشرين الأول 2016 إزدادت حدة التوتر بين الجانبين وطالب رئيس الوزراء العراقي حيدر العبادي بانسحاب القوات التركية وادعى بأن تواجدها غير قانوني، وفي معرض الحديث عن معركة الموصل يطرح التساؤل التالي لماذا الإصرار التركي على المشاركة في تحرير الموصل والإبقاء على قواتها في شمال العراق؟

إن الإجابة على هذا التساؤل مرتبطة بعوامل تاريخية وجغرافية فتركيا لها علاقات تاريخية بالموصل التي كانت تحت الحكم التركي لحوالي 400 سنة وذلك قبل توقيع اتفاقية أنقرة عام 1926 التي حسمت مسألة سيادة ولاية الموصل لصالح العراق ومن ناحية أخرى ساهم وجود المكون السني والأقلية التركمانية بأن تتحرك القوات التركية لحمايتها، إذن الهدف الأساسي لتركيا هو حماية سكان الموصل السنة والتركمان من انتهاكات الميليشيات الشيعية (الحشد الشعبي) الموالية لإيران الساعية لتوسيع نفوذها في العراق.

خاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى أن التنوع العرقي والديني هو من أبرز سمات المجتمع التركي ويتجلى مدى تأثير هذا التنوع في مسار السياسة الخارجية التركية لاسيما تجاه المناطق التي يتداخل معه التركيب المجتمعي وأبرزها سوريا والعراق.

وقد تبين أن التنوع والتعدد في المجتمع التركي يشكل عاملاً مقوماً وضابطاً للسياسة الخارجية التركية في آنٍ واحد وقد ظهر ذلك جلياً من خلال المواقف التي اتخذتها تركيا خلال الثورات العربية، فهو عاملاً مقوماً ساهم بإيجاد نوع من القبول العربي لتركيا التي ترتبط معها بعوامل تاريخية ودينية وسياسية وثقافية مشتركة، لكن من جهة أخرى شكل هذا التنوع والتعدد العرقي والديني في المجتمع التركي مصدر تهديد للاستقرار الداخلي وبخاصة لجهة تداعيات المسألة الكردية وتزايد تأثير الراديكالية الدينية والطبيعة المتوترة للعلاقات الإقليمية وتدخل الدول الكبرى إلى جانب المطالب الجغرافية والتاريخية لعدد من الدول والتكوينات الأثنية التي كان من أبرز تداعياتها حدوث تغيير جذري في أسس السياسة الخارجية التركية التي كان من أبرز مبادئها سياسة صفر المشكلات وعدم التدخل في شؤون دول الجوار فقد لجأت تركيا إلى حسم العديد من الملفات الخارجية مثل الملف السوري والكردية، ومشكلة تنظيم الدولة (داعش) التي وصلت إلى حد التدخل العسكري في سوريا من خلال عملية درع الفرات التي بدأت في آب 2016، إضافة إلى تواجد القوات التركية في معسكر بعشيق في الموصل شمال العراق منذ عام 2015 والمشاركة بعملية بتحرير الرقة والموصل، كل تلك السياسات التي اتبعتها تركيا أدت إلى توجيه اتهامات لها باتباع سياسة خارجية على أسس عرقية وطائفية إلى جانب اتهامها بتقديم التسهيلات للجماعات الراديكالية المتطرفة التي تحارب في سوريا، لكن تؤكد تركيا دوماً بأن الهدف من التدخل هو حماية لأمنها القومي وليس لاستعادة أجماد الامبراطورية العثمانية أو لأهداف توسعية.

الهوامش

- ¹ جنسن لويد، تفسير السياسة الخارجية، ت/محمد بن احمد مفتي، محمد السيد سليم، عمادة شؤون المكتبات جامعة الملك سعود، الرياض، 1989، ص 16.
- ² صبري فارس الهيتي، الجغرافيا السياسية مع تطبيقات جيوإلوتيكية، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص 56.
- ³ سعد حقي توفيق، مبادئ العلاقات الدولية، دار وائل للنشر، عمان، 2000، ص 97.
- ⁴ دكتور محمد عبد السلام، الجغرافيا السياسية دراسة نظرية وتطبيقات عالمية، مكتبة النور، عمان، 2020، ص 45.
- ⁵ عبد الزهرة العنابي، توجهات تركيا نحو أقطار الخليج العربي: دراسة في الجغرافيا السياسية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2002، ص 45.
- ⁶ <http://www.aljazeera.net>
- ⁷ مصلح خضر الجبوري، الدور السياسي للأقليات في الشرق الأوسط، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 65.
- ⁸ www.turkey-post.net/p-11548
- ⁹ محمد ثلجي، أزمة الهوية... طرق جديدة للمعالجة، في تركيا تحديات الداخل ورهانات الخارج، مركز الجزيرة للدراسات، قطر، 2010، ص 88.
- ¹⁰ رواء زكي، التركيب القومي والديني في تركيا، دراسات إجتماعية، العدد (5)، قسم الدراسات الإجتماعية في بيت الحكمة، بغداد، 2001، ص 45.
- ¹¹ محمود مقديش، نزهة النظائر في عجائب التواريخ والأخبار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998، ص 38.
- ¹² عقيل محفوض، السياسة الخارجية التركية الاستمرارية والتغير، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، 2012، ص 47.
- ¹³ علي باكير، تركيا الدولة والمجتمع.. المقومات الجيوسياسية والجيواستراتيجية، في تركيا تحديات الداخل ورهانات الخارج، تقديم عبد العاطي، محمد، مركز الجزيرة للدراسات، قطر، 2010، ص 68.
- ¹⁴ <http://www.turk-now.com>
- ¹⁵ أحمد داوود أوغلو، العمق الإستراتيجي موقع تركيا ودورها في الساحة الدولية، مركز الجزيرة للدراسات، قطر، 2010، ص 120.
- ¹⁶ <http://www.washingtoninstitute.org>
- ¹⁷ محمد نور الدين، الرفاه، الديمقراطية في تركيا: دروس الماضي وخيارات المستقبل، مجلة شؤون الأوسط، عدد (66) 1997، ص 83.
- ¹⁸ محمد نور الدين، نفس المصدر، ص 85.
- ¹⁹ أحمد عبد العزيز تركيا في القرن العشرين، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2012، ص 40.
- ²⁰ غازي ربابعة، السياسة الخارجية لتركيا تجاه القضية الفلسطينية 2000 - 2010 في مؤتمر العلاقات التركية العربية، الجامعة الأردنية، عمان، 2011، ص 157.
- ²¹ محمد عبد القادر خليل، حزب العدالة ومستقبل العلاقات المصرية التركية، مجلة رؤية تركية، عدد (3)، مركز سيتا للدراسات، أنقرة، 2012، ص 56.
- ²² خالد أبو الحسن النفوذ الإقليمي لتركيا في ضوء الأزمة السورية مجلة دراسات شرق أوسطية، عدد شتاء (66)، مركز دراسات الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص 79.

- ²³ عبد الفتاح بشير التطورات المصرية الداخلية وتأثيراتها على العلاقات المصرية التركية، شؤون عربية، عدد (155)، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، القاهرة، 2013، ص 74.
- ²⁴ سعيد الحاج محددات السياسة الخارجية التركية إزاء مصر، مركز إدراك للدراسات والاستشارات، <https://idraksy.net/turkey-> [/foriegn-policy-egypt](https://foriegn-policy-egypt/)
- ²⁵ www.alarabiya.net
- ²⁶ سامية بيبرس، سوريا وتركيا بين التحالف والعداء، شؤون عربية، عدد شتاء (152)، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، القاهرة، 2012، ص 48)
- ²⁷ أتاش نورشين ، تحد جديد لتركيا: الحرب الأهلية في سوريا، مجلة رؤية تركية، العدد (3)، مركز سيتا للدراسات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، أنقرة، 2014، ص 46.
- ²⁸ Ziya Öniş, "Turkey and the Arab revolutions: boundaries of regional power influence in a turbulent Middle East." Mediterranean Politics 19.2, 2014, P54
- ²⁹ F. Larrabee Stephen, Troubled Partnership US-Turkish Relations in an Era of Global Geopolitical Change. RAND PROJECT AIR FORCE SANTA MONICA CA, 2010, p87
- ³⁰ ميشال نوفل، عودة تركيا إلى الشرق الإتحادات الجديدة للسياسة التركية، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، 2010، ص 9.
- ³¹ شريف تغيان الشيخ رجب طيب أردوغان مؤذن إسطنبول ومحطم الصنم الأتاتورك، دار الكتاب العربي، دمشق، 2011، ص 52
- ³² Hale, William, "Turkey and the Middle East in the 'new era'." Insight Turkey 11, no. 3, 2009, p64
- ³³ جراهام فولر، الجمهورية التركية الجديدة، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي. 2009، ص 137
- ³⁴ Meltem Müftüler-Baç, "Changing Turkish foreign policy towards Iraq: new tools of engagement." Cambridge Review of International Affairs 27, no. 3, 2014, p5.

حجية القرينة القضائية في الإثبات الجنائي

ط د/ خليفة سمير - جامعة الجزائر 01 -

الملخص

تعد القرينة القضائية من أدلة الإثبات الغير مباشرة، ذلك أن مسألة الحصول على الأدلة التي تنصب مباشرة على الواقعة محل البحث غالبا ما يكون متعذرا إن لم يكن مستحيلا، وهنا يتحتم على القاضي الجنائي تحكيم عقله باستخدام ضوابط الاستدلال، وأصول المنطق السليم للوصول إلى الجزم واليقين، بصورة تتطابق مع الحقيقة والواقع، وبما نص عليه المشرع ونادى به الفقه، وأخذ به القضاء.

وبناء على ذلك فان للقرائن القضائية في ميدان الإثبات الجنائي دور أصيل، أو معزز ومكمل للأدلة الأخرى، بل أصبحت من أكثر الوسائل اعتمادا في العصر الحالي.

والذي يزيد من أهمية القرينة القضائية في مجال الإثبات الجنائي هو مدى تأثيرها في مصداقية الأدلة الأخرى، كالشهادة والاعتراف، على الرغم من أن التشريعات قد اعتمدت على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، إلا أنها اختلفت من خلال نصوصها التشريعية، وتطبيقاتها القضائية، واتجاهاتها الفقهية حول الاعتماد على القرينة القضائية كدليل إثبات أصيل.

الكلمات الدالة: الإثبات الجنائي، القرائن القضائية، القاضي الجنائي، الدلائل.

Abstract

The judicial prosemption is one of the indirect evidences, because the question of abtaining the proofs dealing directly with the fact subject of research is very difficult.

in this case the penal judge is obligateed to use his analysis by using the jeduction, and the principles of good logic to reach to the truth which is identical with the factual facts and the intention of the legislator and the doctrine and jurisprudence.

Consequently, the judicial presumptions play an essential role, helping or complementary to other evidences, and they became of current application in ou

Our time.

They are very important in renforcing the other evidence such as the witness and the aview nevertheless, the legislations which were subject of this study has adopted the principle of judicial conviction, but they are different in their dispositions and their application and their judicial approaches about the adoption of the judicial presumption as principal evidence.

Key words: Criminal evidence – Judicial presumptions - The penal judge – Indic

مقدمة

تعتبر مسألة الإثبات في المواد الجزائية من أهم المسائل التي يتعرض لها القاضي الجنائي على الإطلاق، ذلك أنه إذا كان دور القاضي المدني ينحصر في الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم وتقديرها، فإن أكبر مشكل يواجهه القاضي الجنائي يتمثل في مسألة الإثبات، لأن موضوع الدعوى الجزائية يتمثل في الجريمة المرتكبة التي هي عبارة عن وقائع مادية تقع بصفة عابرة، ولذلك فإن الحصول على الأدلة التي تنصب مباشرة على الواقعة محل البحث غالبا ما يكون متعذرا إن لم يكن مستحيلا، ذلك أن الجريمة بحسب الأصل ترتكب بطريقة تضيع معالمها، الأمر الذي يصعب أن ترد عليها وسائل الإثبات المباشرة كالشهادة والاعتراف، وذلك بسبب طبيعة الإثبات في المواد الجزائية، وهنا يتحتم على القاضي الجنائي تحكيم عقله باستخدام ضوابط الاستدلال وأصول المنطق للوصول إلى الجزم واليقين بصورة تتطابق مع الحقيقة والواقع، حينئذ يتدخل القاضي باستنتاج ما يسمى بالقرينة التي تشكل إحدى الدعامات الأساسية بيد القاضي التي يستند عليها في حكمه من خلال تكوين قناعته للوصول إلى حكم عادل.

وبناء على ذلك ظهرت أهمية القرينة القضائية كأحدى وسائل الإثبات الجنائي الغير مباشرة، ولما لها من دور أصيل أو معزز أو مكمل للأدلة الأخرى، والذي زاد من قيمتها أكثر في مجال الإثبات الجنائي هو مدى تأثيرها في مصداقية الأدلة الأخرى، كالشهادة والاعتراف، ويستند ذلك من خلال الحرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي الجزائي في الإثبات من خلال مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي في تكوين عقيدته، والذي يعد المجال الخصب الذي تتجسد من خلاله القرائن القضائية باعتباره المصدر الذي تنبع منه وأهم عنصر فيها.

وقد ازدادت أهمية القرائن في ميدان الإثبات الجنائي وأصبحت من أكثر الوسائل اعتمادا في العصر الحالي بسبب التقدم العلمي، حيث ساهمت وسائل التطور العلمي المختلفة عند فحص تلك الدلائل في استنباط القرائن القضائية كدليل للكشف عن المجرمين، خاصة بعد أن بات هؤلاء يخططون بصورة علمية منظمة إلى استخدام أدق الوسائل والأساليب العلمية الحديثة في خدمة جرائمهم، بهدف عدم ترك أي آثار تدل عليهم.

وإدراكا مني لأهمية القرينة القضائية ودورها في الإثبات الجنائي، قمت بتناول هذا الموضوع، محاولا بيان دور القرينة القضائية في الإثبات الجنائي ومدى إمكانية الاستعانة بها باعتبارها دليلا في الإثبات الجزائي، وبالتالي تحديد مدى حجيتها كدليل غير مباشر في الإثبات الجزائي على ضوء اختلاف الاجتهادات الفقهية والتوجهات القضائية على الرغم من انعدام نص صريح يحسم مسألة قبولها كدليل في الإثبات الجنائي، وموقف التشريع والقضاء الجزائري من الإثبات بالقرينة القضائية، وبيان مدى حرية القاضي الجنائي وسلطته في الاقتناع بالقرائن، وما هي القيود الواردة على حريته في الأخذ بها.

المبحث الأول: ماهية القرينة القضائية وأهميتها في الإثبات الجنائي

لدراسة القرينة القضائية بوصفها واحدة من أدلة الإثبات الهامة والمؤثرة في الدعوى الجزائية، لابد لنا من بيان ماهيتها ومعناها الحقيقي ثم نتناول الحديث عن أهميتها في عملية الإثبات الجنائي وذلك ضمن التقسيم التالي:

المطلب الأول: مدلول القرينة القضائية وخصائصها

يثير تحديد مدلول القرينة القضائية كدليل إثبات غير مباشر، اختلافا داخل الأوساط الفقهية والتشريعية والقضائية، فضلا عن خصائصها التي تنفرد بها عن غيرها، وعليه سنخرج لشرح ذلك ضمن السياق التالي:

الفرع الأول: تعريف القرينة القضائية

ليبان معنى القرينة القضائية، لا بد قبل إيضاح هذا المعنى أن نتطرق ضمن هذا الفرع لبعض العناصر الضرورية، بحيث نشير أولا إلى تحديد معنى القرينة بوجه عام، ثم نتناول تعريف القرينة القضائية في كل من التشريع والقضاء والفقه ثانيا، مع الإشارة إلى موقف التشريع والقضاء الجزائري، وذلك على النحو التالي:

أولا/ معنى القرينة بوجه عام: بالنسبة للتعريف اللغوي للقرينة فإننا نلاحظ بأن قواميس اللغة العربية لم تدرج تعريفا لها بمعنى الأمانة أو العلامة أو ما شابه ذلك مما يؤول إلى الشيء ولا يدل عليه دلالة قاطعة، ووردت القرينة في حديثهم بعدة معان، القاسم المشترك بين كل ما وردت فيه مادة (ق ر ن) هي التلازم والمقارنة والمصاحبة(01).

أما اصطلاحاً فهي تحمل عدة معان منها "الأمانة التي تدل على الأمر المجهول استنباطاً واستخلاصاً من الأمانة المصاحبة والمقارنة للأمر الخفي والتي لولاها لما أمكن التوصل إليها، فأثر السير يدل على المسير" (02)، وعرفها البعض الآخر بأنها: "كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه" (03).

وقد ورد تعريف القرينة في الفقه بعدة تعاريف حيث عرفها الفقيه الفرنسي دونديو دو فابر بأنها: "الصلة الضرورية التي ينشئها القانون من وقائع معينة، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة" (04).

وعرفها الدكتور أحمد فتحي سرور بأنها "استنتاج مجهول من معلوم، وذلك باستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة، وهذا الاستنباط يقوم إما على افتراض قانوني، أو على صلة منطقية بين الواقعتين، وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية، وفي الحالة الثانية تعتبر القرينة قضائية" (05).

أما الدكتور محمود مصطفى بأنها: "الصلة الضرورية التي قد ينشئها القانون، بين وقائع معينة، أو نتيجة يتحتم على القاضي أن يستنتجها من واقعة معينة" (06)، بينما عرفها الأستاذ زبدة بأنها: "علاقة افتراضية ينشئها القانون بين وقائع معينة، أو هي علاقة منطقية يستنتجها القاضي بين واقعة معلومة، وأخرى مجهولة يريد إثباتها" (07).

ثانياً/ تعريف القرينة القضائية في التشريع والقضاء والفقه: أطلق على القرائن القضائية بهذا الاسم نسبة إلى القاضي الذي يقوم باستنباطها، وسميت بالقرائن الموضوعية، لأنها تنصب على واقعة من وقائع الدعوى، وسميت بالقرائن الشخصية، لأنها قد تنصب في بعض الأحيان على واقعة تكونت في صفة في الشخص، وسميت بالإقناعية، لأن أمر تقديرها متروك لقناعة القاضي، وسميت بالقرائن البسيطة، لأنها تقبل إثبات عكسها في جميع الأحوال (08).

أولاً: تعريف القرينة القضائية في التشريع: لم يضع المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية تعريفاً للقرينة القضائية، وإنما اكتفى بالحديث عنها في المادة 340 من القانون المدني، بنصها على أنه: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"، غير أنه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتأمل المواد المتعلقة

بقواعد الإثبات الجزائي، نجد أن المشرع الجزائري يعتبر القرائن القضائية مثل سائر عناصر الإثبات الأخرى متروكة لسلطة القاضي التقديرية، طبقاً لمبدأ حرية القاضي في الإثبات وفقاً لاقتناعه الشخصي، ويستفاد ذلك ضمناً من خلال المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها على أنه "يجوز إثبات الجرائم، بأي طريق من طرق الإثبات، ما عدا الأحوال التي لم ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص" (09).

أما المشرع الفرنسي فقد تطرق للقرينة القضائية بموجب المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي بنصها على أن: "القرائن التي لم ينص عليها القانون تترك لنظر القاضي وتقديره، ولا يجوز أن يأخذ إلا بالقرائن قوية الدلالة دقيقة التحديد ظاهرة التوافق، ولا يأخذ بها إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة ما لم يطعن في التصرف بالغش أو التدليس" (10).

ثانياً: موقف القضاء من تعريف القرينة القضائية: عرفت محكمة النقض المصرية القرائن القضائية بأنها: "ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، وهي أمانة ظاهرة تفيد العلم عن طريق الاستنتاج بما لا يقبل شكاً أو احتمالاً" (11).

أما في الجزائر فإن المحكمة العليا لم تتطرق إلى تعريف القرينة القضائية، إلا أن القضاء قد طبقها في العديد من أحكامه، وجواز الاعتماد عليها كوسيلة إثبات على غرار وسائل الإثبات الأخرى، حيث قضت في إحدى قراراتها بأنه: "يكفي لقناعتها وتكوين عقيدتها وهي غير ملزمة بأن تسترشد في قضائها بقرائن معينة، بأن لها مطلق الحرية في تكوين عقيدتها وقناعتها بأية بينة أو قرينة يرتاح إليها ضميرها ويؤدي إلى النتيجة التي اتجهت إليها بمنطق سائع وسليم" (12).

ثالثاً: تعريف القرينة القضائية في الفقه: لقد برز في الفقه الجنائي الوضعي عدة تعريفات للقرينة القضائية حيث يعرفها بعض الشراح بأنها: "استنباط القاضي لواقعة مجهولة من وقائع معلومة، بحيث يكون الاستنباط ضرورياً بحكم اللزوم العقلي والمنطقي وبعبارة أخرى القرينة القضائية هي النتيجة التي يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة" (13).

ويعرفها البعض الآخر بأنها: "استنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة، وهذا الاستنباط يقوم على صلة منطقية بين الواقعتين واستخلاصها يتم بعملية ذهنية يربط فيها القاضي بحكم الضرورة المنطقية وباللزوم العقلي بين واقعة معينة والواقعة المراد إثباتها" (14).

وعلى هدي ذلك يمكن تعريف القرينة القضائية على أنها ما يستنبطه القاضي من واقعة مجهولة يريد إثباتها بدلالة الواقعة المعلومة لصلة بينهما مستمدة بحكم الضرورة المنطقية واللزوم العقلي.

الفرع الثاني: خصائص القرينة القضائية

تتسم القرينة القضائية بخصائص عديدة تنفرد بها عن باقي الأدلة الأخرى، والتي نجملها على النحو التالي:

أولاً- القرينة القضائية دليل إثبات غير مباشر

ذلك لأن الإثبات بما في المواد الجنائية لا ينصب بصفة مباشرة على الواقعة الأصلية المراد إثباتها، وإنما ينصب على واقعة أخرى مجاورة لها ومعلومة، تكون بينها وبين الواقعة الأصلية صلة سببية منطقية، متى ثبتت أمكن الاستدلال بما على ثبوت الواقعة الأصلية، ونسبتها إلى المتهم (15).

ثانياً- القرينة القضائية تقبل إثبات العكس

إن القرينة القضائية تعتبر دليل غير قاطع في الإثبات، لأنها أضعف الأدلة، ويمكن إثبات عكس دلالتها بقرينة قضائية مثلها أو بما هو أقوى من باب أولى (16)، وتقدير ذلك يعود للقاضي الجنائي وقناعته (17).

ثالثاً- القرينة القضائية دليل عقلي وإيجابي

ومعنى ذلك أن القاضي حتى يصل للقرينة يحتاج إلى بذل جهد عقلي وفكري شاق حتى يستطيع أن يستنبط الدليل من الواقعة الثابتة على الواقعة المراد إثباتها، فيتوصل بدلالة الواقعة المعلومة إلى كشف الواقعة المجهولة (18).

أما الإيجابية فهي تعني إمكانية المتهم أو الخصم على تقديم الواقعة الأساسية للقرينة القضائية، وكذلك على الاستنباط منها، بمعنى أن المتهم هو الذي يستجمع عناصرها، ويتقدم إلى القاضي باستنباط الواقعة المطلوب استخلاصها منها(19)

رابعاً- القرينة القضائية قرينة موضوعية أو شخصية

القرينة القضائية تتصف إما بطابعها الموضوعي أو الشخصي، فإذا كانت مبنية على وقائع ثابتة وعلى استنباط غيرها منها اعتبرت قرينة موضوعية، أما إذا كانت مبنية على صفة في شخص كانت قرائن شخصية (20).

خامساً- استحالة حصر القرائن القضائية

القرائن القضائية لا تقع تحت حصر لأنها تستنتج من وقائع كل دعوى وظروفها(21)، وتختلف من قضية إلى أخرى، ولأنها تبنى أساساً على واقعة ثابتة مختارة، فإن القرائن تتنوع بقدر تنوع تلك الوقائع، أي لا حصر لها(22)

سادساً- السلطة المطلقة للقاضي في اعتماد الوقائع التي يتخذها أساساً لاستنباطه

لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في اعتماد الوقائع الثابتة التي يبني عليها استنباطه، فالقاضي وحده وفي جميع الأحوال مطلق السلطة في اعتماد هذا الاختيار من عدمه، لأن ذلك حقه الذي يستند إليه في تكوين عقيدته.

المطلب الثاني: أهمية القرينة القضائية في الإثبات الجنائي

يتجه غالبية الشراح إلى اعتبار القرائن القضائية من أهم طرق الإثبات في المواد الجنائية التي يعتمد عليها، سواء وحدها أو لتعزيز عناصر الإثبات الأخرى، وتزداد هذه الأهمية خصوصاً مع الثورة العلمية الهائلة التي تشهدها مختلف العلوم المتصلة بفحص الدلائل، ولمعالجة هذين العنصرين، اعتمدت الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أهمية القرائن القضائية باعتبارها دليل إثبات قائم بذاته

تكون القرائن القضائية على درجة كبيرة من الأهمية عندما تكون دليلاً قائماً بذاته، ومعنى ذلك أنه يمكن للقاضي أن يعتمد على القرينة القضائية وحدها كدليل إثبات أصيل وكافي(23)، في استخلاص ما

تؤدي إليه بطريق الاستنتاج والاستقراء، دون أن تكون معززة بأدلة أخرى، ويكون الحكم الذي يستند إليها سليما طالما كان استخلاصه للنتيجة التي وصل إليها مستساغا عقلا ومنطقا(24).

فقد يرتكب الجاني جريمة معينة ويعمل على طمس معالمها، وإبعاد أي دليل يتصل بها، وليس ذلك بأمر صعب على المجرمين خاصة اليوم نتيجة التقدم العلمي الذي استغله الجناة في استخدام المبتكرات العلمية الحديثة، الأمر الذي نتج عنه تعدد وتنوع أساليب ارتكاب الجريمة وخروجها من شكلها التقليدي إلى شكلها العلمي الحديث، مما أدى إلى صعوبة إقامة الدليل على ارتكابها بالأساليب التقليدية للإثبات(25)، التي أضحت عقيمة بالنسبة للإثبات الجنائي(26)

وقد أصبح نطاق القرائن القضائية كدليل قائم بذاته واسعا في العصر الحديث نظرا للتطور العلمي الذي تشهده مختلف العلوم المتصلة بتحليل الدلائل المادية والمعنوية، مما حدى من نسبة الخطأ في الاستنباط الذي تقوم على أساسه هذه القرائن، حيث أتاح السبيل لاكتشاف جميع القرائن بفضل إخضاعها لأساليب الفحص العلمي الدقيق واستخلاص دلالتها والاستعانة بها في إثبات الجريمة(27)، حتى صار طبيعيا للغاية أن يوصف الإثبات القضائي المعاصر بالإثبات العلمي(28).

ومن مستحدثات الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن للقاضي الجنائي الاعتماد عليها بمفردها لتكوين قناعته القضائية في مجال إسناد الجريمة لمرتكبها أو نفيها عنه دون الحاجة إلى تعزيزها بأدلة إثبات أخرى، وهذا النوع من الأدلة العلمية يستمد صحته من خصائص فردية وذاتية ينفرد بها كل إنسان عن غيره، كبصمة الإصبع وبصمة الصوت وبصمة الحمض النووي DNA، والبقع الدموية والمنوية، وأثار الأقدام والشعر والأسنان، وأجهزة كشف الخطوط، والأشعة فوق البنفسجية، والتحليل النووي، والتصوير الجنائي والتسجيل الصوتي(29).

ولم تقتصر الخبرات والبحوث عن الأدلة المادية فقط، بل امتدت لتشمل الأدلة المعنوية، كضبط المراسلات والمحادثات السلوكية واللاسلكية وتسجيل الأحاديث الشخصية، وغيرها من الوسائل العلمية الحديثة(30).

أما بالنسبة لموقف التشريع الجنائي الجزائري حول النص على بعض الوسائل العلمية الحديثة والاستفادة منها في استنباط القرائن القضائية، فالملاحظ أن المشرع الجزائري فيما يخص قرينة بصمة الأصابع لم يورد أي نص في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية يجيز استخدام بصمات الأصابع في الإثبات الجنائي على خلاف ما هو مقرر في القانون المدني، حين أجاز اعتماد بصمات الأصابع كدليل إثبات، وهذا بموجب المادة 324 مكرر 02 فقرة 02.

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري فانه على عكس التشريع الجنائي، فقد أجاز اعتماد قرائن بصمات الأصابع في مجال الإثبات الجنائي، ولكن ليس بمفردها، ولكن لا بد من وجود أدلة أخرى ذات طابع قضائي تدعمها وتشد من أزرها، وهذا بموجب إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الشأن مؤداه: "إن وجود البصمات وحدها في جريمة ما لا ترقى إلى دليل وإنما تعد قرينة تحتاج إلى دليل قضائي يدعمها"(31).

أما بالنسبة لقرينة البصمة الوراثية، فانه وبالنظر الى كون نتائجها قطعية الى حد بعيد، فقد استدرك المشرع الجزائري النقص التشريعي وقام بإصدار القانون رقم: 16-03 المؤرخ في: 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف إلى الأشخاص وضمنه عشرون مادة(32)، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حسم الموقف بإجازة استخدام البصمة الوراثية، وقبوله لهذه القرينة في الإثبات الجنائي، نظرا لما تتسم به هذه الأخيرة من خصوصية وقطعية تميزها عن غيرها من أعمال الخبرة.

أما بالنسبة لموقف القضاء فقد كرست المحكمة العليا استخدام البصمة الوراثية ضمن إحدى قراراتها مفاده: "يتعين على جهتي التحقيق اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي(ADN)، عندما يكون ذلك ضروريا"(33).

الفرع الثاني: أهمية القرائن القضائية كدليل معزز لأدلة الإثبات الأخرى

ان القرينة القضائية بهذا الموضع لا تدل بمفردها على الواقعة وإنما توجد إلى جانبها أدلة أخرى وعندئذ ستكون القرينة القضائية المعيار الذي يوازن به القاضي بين الأدلة المختلفة ونقطة الثقل التي يرجح على ضوءها القاضي أدلة الإثبات على أدلة النفي أو العكس، بمعنى تبرز أهميتها من ناحية تعزيز أدلة

الإثبات الأخرى، وإيضاح ذلك ضمن الشرح التالي: 01- دور القرائن القضائية في تعزيز الاعتراف: قد يكون الاعتراف صادقاً مطابقاً للحقيقة، وقد يكون كاذباً، ونتيجة لذلك فالاعتراف كغيره من وسائل الإثبات الأخرى متروك للتقدير الحر للقاضي حسب قناعته الشخصية، ومن هنا تأتي أهمية القرائن القضائية، لهذا كان على القاضي الجنائي البحث عن عناصر أخرى للاستدلال بها على مدى صحة اعتراف المتهم من كذبه ومدى مطابقة أقواله للحقيقة، في إطار مبدأ الإقناع الشخصي للقاضي الجنائي (34).

فالقاضي الجنائي يستدل بالقرائن في تأكيد صحة الاعتراف أو دحضه، من خلال استظهار جوانب الإكراه التي أحاطت بالمتهم، والتأكد من صدق أقواله، وفحصه طبياً ونفسياً، وقد يعترف المتهم على نفسه كذباً لقاء مكافأة مالية، أو كمبرر للتخفيف عنه في حالة ثبوت جميع الأدلة ضده، كما قد يكون الدافع لذلك هو التماس السجن لفرج العيش الضيق، أو تخليص الفاعل الحقيقي بحكم الصلة أو تضامناً معه، ومن هنا يأتي دور القرائن القضائية في تعزيز صدق الاعتراف، أو دحضه لثبوت كذبه وفقاً للتصور المنطقي والعقلي للأمر (35).

وبالنتيجة فالقرائن تكون بمثابة الرقيب للتأكد من صدق الاعتراف أو كذبه، ويبقى الأمر متروكاً لقناعة القاضي وهو لا يستطيع أن يأخذ به أو يستبعده إلا بوجود أدلة أخرى أو قرائن تدعمه أو تنفيه (36). 02- دور القرائن القضائية في تعزيز الشهادة: ويتضح ذلك عندما يعتري الشهادة ضعف معين ولا يمكن الاطمئنان إليها، ولكن توجد قرائن تدعم هذه الشهادة وتعززها (37)، فالشهادة قد تكون صادقة وهذا هو الأصل، وقد تكون كاذبة مخالفة للحقيقة، ولهذا كان على القاضي أن يهتم بالشهادة فيحقق فيها ويقومها ويتحرى قيمتها الحقيقية، ومن هنا كان للقرائن دور هام في مساعدة القاضي في عمله، فقد تؤيد القرائن الشهادة وتعززها وتؤكد صدقها ومطابقتها للحقيقة وتشجع القاضي على اعتماد الشهادة في إصدار قراره (38)، وقد تكذب القرائن الشهادة، وتؤكد مخالفتها للحقيقة، (39)، فالقرائن بالنسبة للشهادة هي الضوء الذي ينير ضمير القاضي لكشف الآثار المطلوبة من أجل الوصول إلى الحقيقة.

هذا وتعد القرائن القضائية بالنسبة للشهادة أكثر صدقا من الشهود، لأن الوقائع لا تعرف الكذب، فهي الشاهد الصامت الذي يشير بكل حواسه الى مرتكب الجريمة، فمن سلطة القاضي الجنائي أن يدعم اقتناعه بقرائن واضحة ومطابقة، وله تقدير قوتها من الوقائع المعروضة وظروف الدعوى دون معقب عليه (40).

وعليه يمكن القول بأن علاقة القرائن القضائية بالشهادة علاقة قوية في جميع مراحل الدعوى، سواء كانت كثيرة أو منفردة، أو سليمة أو ملفقة، أو متناقضة، فالقرائن تكشف عن صدق الشهادة أو كذبها، فتعطي للقاضي قيمة اقناعية قوية إذا تأيدت الشهادة بها وتضعف من تلك القيمة إذا تناقضت معها (41).

03 - دور القرائن القضائية في تعزيز الخبرة: تشكل الخبرة دورا مهما في المسائل الجنائية،

باعتبارها مصدرا لكثير من القرائن العلمية في مجال الإثبات الجزائي، ذلك لأن التطور العلمي قد وسع من مجال الاستفادة من القرائن، التي يتم استنتاجها من الدلائل المادية، خاصة في مجال تحقيق ذاتية الآثار المادية المضبوطة بمسرح الجريمة، فمثل هذه المسائل تصعب على القاضي وضع تقرير مسبق لها دون أن يكون لديه معطيات صادقة أمينة، من خلال تقارير الخبراء، فهي التي تمحص وتنفذ الوقائع عن طريق القرائن للتوصل إلى الحقيقة (42).

وإذا كان الخبر يدي رأيا فنيا بحثا حول مسألة ما، فانه في نفس الوقت يجب أن لا ننسى دور القاضي وخبرته في الكشف عن القرائن، إذ أنه يستطيع أن ييدي رأيه في المسائل الفنية التي لا تحتاج إلى خبرة إذا كانت واضحة، فقد تكون القرينة التي يستنبطها القاضي دور مهم في تعزيز رأي الخبر، ومن ثم تسهم جميعها لتكوين قناعة القاضي كشهادة شاهد، أو وجود عدااء سابق بين الجاني والجني عليه، وكذلك تبرز أهمية القرائن في حالة تناقض آراء الخبراء، فالمحكمة بهذه الحالة ترجح التقرير الذي يكون مطابقا للوقائع وتؤيده القرائن (43).

المبحث الثاني: أركان القرينة القضائية وسلطة القاضي الجنائي في استنباطها

للوصول بعملية الإثبات بالقرائن القضائية في الدعوى الجنائية، فان الدراسة تقتضي التطرق إلى تحديد أركانها أولا، ثم الحديث عن سلطة القاضي الجنائي في استنباط القرينة القضائية ثانيا، وذلك ضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أركان القرينة القضائية

تقوم القرينة القضائية على ركنين أساسيين، يتمثل الأول بالركن المادي وهي الدلائل، ويتمثل الثاني بالركن المعنوي وهو الاستنباط، وسنتعرض لشرح هذين الركنين ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الركن المادي (الدلائل)

إن الركن المادي للقرينة القضائية عبارة عن وقائع ثابتة يختارها القاضي من بين الوقائع المعروضة عليه في الدعوى، وتسمى هذه الوقائع بالدلائل أو الأمارات (44)، والوقائع المختارة إنما هي تمثل الأمر المعلوم الذي يستنبط منه القاضي الأمر المجهول المراد إثباته، فالدلائل هي جزء من القرينة القضائية وعنصر أساسي في تكوينها.

وسميت هذه الوقائع بالدلائل لأنها وقائع ذات دلالة جنائية فلها صلة ودور ملموس في القضية الجنائية القائمة باعتبارها وقائع ملوثة بمادية الجريمة، وهي ذات قيمة متغيرة في الإثبات، لأن صلتها بالجريمة ليست على درجة واحدة من القوة والاستنباط، كما أنها تتغير بظروف كل جريمة عن الأخرى، فهي تتميز بحسب طبيعتها أو بالنظر إلى ظروف وجودها بأن لها دلالة معينة على كشف الواقعة المجهولة المراد إثباتها، وهذا سر اختيارها بالذات لتكون أساسا لاستنباط القرينة منها، فإذا كانت الواقعة لا تحمل هذا المعنى بأن كانت خالية من أية دلالة جنائية، فإنها لا تصلح أن تكون عنصرا ماديا للقرينة (45).

ويجب التنويه على أن هناك بعض الدلائل تكون قوية الدلالة بحيث أنها تؤدي إلى قرائن قضائية قوية في الإثبات، ومثالها وجود المسروق عند المتهم بالسرقة، فهذه الأمانة تؤدي إلى قرينة قضائية تكون غالبا قوية الدلالة في الإثبات، بينما هناك دلائل أخرى ضعيفة بطبيعتها مثل سوابق المتهم القضائية فهي لا تؤدي في كثير من الأحيان إلى نتائج قاطعة الدلالة في الإثبات (46).

وللقاضي حق اختيار أي واقعة يراها منتجة للاستدلال بها بعد التقصي والتحقيق في وقائع الدعوى من جميع جوانبها لتحديدتها تحديدا دقيقا، بحيث تعطي للقاضي مؤشرا على ارتباطها أو صلتها بدرجة معينة بالواقعة المجهولة، بحيث يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه بموضوعية وحرفية (47).

وكما أن الدلائل لها قيمتها في الإثبات، فقد تكون بقدر أقل من قيمة الدليل، فتكون الدلائل في هذه الحالة ذات دور تكميلي أو تعزيزي لأدلة الإثبات الأخرى الموجودة في الدعوى، ولذلك أطلق عليها في

مثل هذه الأحوال اسم القرائن التكميلية أو التعزيرية، أي قرائن على سبيل الاستدلال لتوافر ظرف معين(48).

ويلجأ القاضي الجنائي غالبا للدلائل من أجل أن يثبت بدقة الظروف التي وقعت في ظلها الوقائع المرتكبة، من بينها المعاينات المادية للأماكن، بصمات الأصابع الموجودة في مسرح الجريمة، الآثار المادية، الشعر، تحليل الدم، وغيرها من الدلائل الأخرى(49)، وتصنف الدلائل بصفة عامة الى نوعين رئيسيين وهما: دلائل مادية ودلائل معنوية(50).

الفرع الثاني: الركن المعنوي(الإستنباط)

إن وجود الواقعة المعلومة الثابتة لا يعد قرينة بحد ذاته، فالدلائل وحدها مهما كانت درجتها في الإثبات وتعددتها، فإنها لا تعتبر دليلا كاملا لإدانة المتهم، بل لابد من أن يقترن وجود هذه الواقعة أو الدلائل بعملية ذاتية قائمة على أسس عقلية ومنطقية يضطلع بها القاضي الجنائي وتشكل هذه العملية بما يعرف بعنصر الاستنباط للقرينة القضائية. وقد سبق وقلنا عند تعريف القرينة القضائية، بأنها استنباط القاضي لواقعة مجهولة من الواقعة المعلومة، بحيث يكون هذا الاستنباط ضروريا بحكم اللزوم العقلي والمنطقي(51)، ومعنى ذلك أن عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي هي التي تكون الركن المعنوي للقرينة القضائية، ويتجسد هذا العنصر في حقيقة الأمر من خلال الاقتناع الشخصي للقاضي(52).

والاستنباط هو استخلاص نتيجة مؤكدة من مقدمات يقينية، فالوقائع المعلومة التي يتم الاستنباط منها هي المقدمات اليقينية، بمعنى يجب أن تكون ثابتة على سبيل التأكيد إذ لا يصح إقامة دليل على واقعة مشكوك فيها(53)، فالاستنباط يمثل العملية الفكرية التي يقوم بها القاضي عن طريق إعمال الفكر والمنطق، بعد أن يختار الواقعة الثابتة التي تمثل الركن المادي للقرينة، إذ عليه أن يستنبط من هذه الواقعة الثابتة الواقعة التي يراد إثباتها فيصل إلى النتيجة التي يريدها، وبذلك تكون الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة(54)، ولذلك فإن هذه العملية تتطلب من القاضي قدرا من الدقة في الملاحظة، والذكاء، والفتنة، في معالجة الوقائع وتقييمها وبيان جوانب الاتفاق والاختلاف فيها(55).

ومنه فان جوهر عملية الاستنباط يتمثل بترتيب النتائج على المقدمات، ذلك أن القاضي يعتمد على ظروف الواقعة المعلومة وملاساتها التي تكون مدارا للقناعة القضائية والتقدير العقلي والمنطقي، فمسألة استنباط القرينة

ينبغي أن تكون دقيقة ومحكمة كي توصل إلى نتيجة سليمة تصلح فيما بعد لبناء حكم صائب(56).

ولأن الاستنباط مناطه فكر القاضي وفطنته ودكاؤه، فانه يختلف باختلاف القضاة لاختلاف مداركهم وذكائهم في تقدير الوقائع فمنهم من يكون استنباطه سليما فيستقيم له الدليل، ومنهم من يتعد استنباطه عن منطق الواقع، لذلك كانت القرينة القضائية من أسلم الأدلة من حيث الواقعة الثابتة التي يقع عليها الاستنباط، ومن أخطرها من حيث صحة الاستنباط واستقامته(57).

وبهذا فان الاستنباط يعتمد أساسا على طريقة فهم القاضي للدلائل، وعلى تقديره لدلالاتها وعلى ما يستقر في عقيدته من يقين في شأنها، لذلك كان الخطأ فيه محتملا، حينما يسيء القاضي فهم هذه الدلائل أو غالى في تقديرها، أو وقف عند المعنى الحرفي، أو خضع لتأثيرات إيجابية أو أراء سابقة(58)، وبالتالي قد تكون النتيجة التي يستنتجها مغلوطة، إلا أن العيب هنا ليس في الدليل نفسه، وإنما هو في تفكير القاضي وخطأ القاضي في تقييم القرينة، أو أن الدليل الذي استند إليه لا يشكل مسألة قانونية، فهو من جملة الوقائع التي يستقل القضاة بتقديرها(59).

وعلى هدي ما سبق يتضح بأن عملية استنباط القاضي للقرينة يمر بثلاث مراحل، فهي تستلزم أولا إثباتا كاملا للواقعة التي تستمد القرينة منها، وبعد ذلك يستظهر العلاقة المنطقية بين هذه الواقعة وبين الواقعة الأخرى التي يراد إثباتها، وإذا كانت في الدعوى أدلة أخرى كالاقرار والشهادة فانه يتحرى مدى الملائمة بينها وبين القرينة، فإذا تبينت هذه الملائمة فمن غير شك يتحصل القاضي على دلالة القرينة(60).

لقد ترك المشرع للقاضي الحرية كاملة في الاستنتاج عن طريق الاستنباط، ولم يقيد بأي قيد، ولم يشترط إلا أن يكون مرتكزا على الواقعة المختارة، وان يكون متماشيا مع العقل والمنطق، فكل ما يقتنع به

القاضي يحكم بمقتضاه، وهو في واقع الأمر لا يأخذ إلا بالواقعة القوية في دلالتها، والمتصلة بالواقعة المراد إثباتها اتصالاً وثيقاً ومحكماً، بحيث يؤدي استنباطه منها الى ما سيقضي به مباشرة(61).

وهناك مسألة هامة يجب التنويه بها مفادها أن الركن المعنوي للقرينة القضائية يقوم على فكرة قوامها الغالب الراجع كأساس جوهري عند الاستنباط، وأن هذا الراجع الغالب يؤدي إلى احتمال قوي، وهذا لا ينفي وجود القليل النادر الذي يعد بمثابة شك مقترن بهذا الاحتمال القوي(62).

غير أنه في مجال الإثبات الجزائي لا بد لتكوين دليل القرينة القضائية من ترقية هذا الاحتمال القوي إلى درجة القطعية واليقين المؤكد، الذي لا يحتمل الشك أو الظن، ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق وقائع أخرى غير تلك التي تولد عنها ذلك الاحتمال القوي، ولا بد هنا من ضرورة تدخل اقتناع القاضي(63).

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في استنباط القرينة القضائية

إن دراسة سلطة القاضي الجنائي في استنباط وتقدير القرينة القضائية، يستلزم بيان المسوغات التي أدت إلى بروز مثل هذه السلطة أولاً، وتحديد القيود الواردة على هذه السلطة أثناء قيامه باستنباط القرينة القضائية ثانياً.

الفرع الأول: مسوغات سلطة القاضي الجنائي في استنباط القرينة القضائية

تستند سلطة القاضي الجنائي في استنباط القرينة القضائية إلى جملة من المسوغات تتمثل في ما يلي:

أولاً- حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

يعتبر مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع من أهم المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات الجنائي بصفة عامة، ويعتبر هذا المبدأ القاعدة الرئيسية في التشريعات الجزائية الحديثة، حيث لا تكاد تخلو القوانين الوضعية المقارنة من النص عليه(64)، ويقصد بهذا المبدأ أن للقاضي الجنائي حرية الاستعانة في قبول أي دليل يطرح أمامه في الدعوى، فله أن يأخذ بالدليل الذي اطمأن إليه ويعتقد بصحته، وأن يطرح أي دليل لا يطمئن إليه، فهو غير مقيد بأدلة محددة قانوناً(65)، بمعنى أن القاضي الجنائي يقدر بحرية قيمة الأدلة المقدمة إليه، فضلاً عن ذلك حريته في الاستعانة بأي دليل يراه ضرورياً لتكون قناعته(66).

وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ حرية القاضي في الاقتناع الشخصي بموجب المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

ومن خلال المواقف التشريعية، نجد أن مبدأ القناعة القضائية، الذي يسود نظم الإثبات الجنائي، في ظل هذه القوانين، يتيح المجال أمام القاضي الجنائي اللجوء إلى القرائن القضائية والاستعانة بها في مجال الإثبات، ذلك لأن القرائن القضائية هي المجال الرحب الذي تتجسد فيه حرية القاضي في الوصول إلى تكوين قناعته، وهي عنصر الإثبات الذي يتبلور من خلاله مبدأ اقتناع القاضي بكل جلاء، باعتباره المصدر الذي تنبع منه وأهم عنصر فيها(67).

والقاضي حين يقوم باستنتاج القرينة بطريق الاستنباط، فهو ينبع من ذاته معبرا عن قناعته الشخصية، كما أن بعض القرائن التي يستنتجها القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه قد تشكل في بعض الأحيان عناصر إثبات، وفي أحيان أخرى تكمل وتؤكد الأدلة الأخرى، وفي الحالتين تشكل القرائن عناصر للإثبات تخضع في تقديرها لحرية القاضي مثل بقية الأدلة الأخرى، وذلك كنتيجة منطقية لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي(68).

وقد أكد القضاء الجنائي على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، حيث كرست المحكمة العليا في الجزائر في العديد من قراراتها، لهذا المبدأ بقولها على أنه: "يجوز لقضاة الاستئناف أن يأخذوا بالدليل الذي يرونه صالحا لتدعيم اقتناعهم على شرط أن يكون له أصل ثابت في أوراق الدعوى، وأن يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا"(69).

وهكذا يتضح لنا مما تقدم بأن السند الرئيسي لسلطة القاضي الجنائي في استنباط القرينة القضائية هو مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، إذ أن هذا المبدأ يتيح للقاضي الجنائي الحرية والسلطة المطلقة في اختيار أو اعتماد الوقائع التي يتخذها أساسا لاستنباط القرينة القضائية، فذلك حقه الذي يستند إليه في تكوين عقيدته.

ثانيا- الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في البحث عن دليل القرينة

تعد سلطة القاضي الجنائي في استنباط القرينة القضائية نتيجة ضرورية مترتبة على ما يتمتع به القاضي الجنائي من دور إيجابي إزاء الإثبات الجنائي، إذ لا يقتصر دوره على مجرد تقييم ووزن الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى الجزائية، كما هو الحال بالنسبة للقاضي المدني، حيث يكون دوره سلبيا، أما دور القاضي الجنائي فيتعدى ذلك بكثير، حيث إن الإثبات الجنائي لا يترك لتقدير الخصوم، بل يؤدي فيه القاضي الجنائي دورا إيجابيا، فهو ملزم بالبحث عن الحقيقة ولذلك يجب أن يبحث عن كل الأدلة المفيدة لتكوين عقيدته، فيتحرى الموضوعية والحقيقة بالطرق كافة دون التقييد بأدلة محددة(70)، فيتعين عليه اتخاذ المبادرات الضرورية عندما تكون أدلة وقرائن الإثبات التي جمعها غير كافية من أجل تبرير قراره، ومن بينها قيام القاضي الجنائي بمناقشة الأدلة والقرائن المعروضة في القضية، وله استظهارا للحقيقة أن يأمر بأي إجراء أو أي تدبير للوصول إلى هذه الغاية(71).

ثالثا- اعتماد الإثبات في المواد الجنائية على القرائن القضائية

تستمد القرائن القضائية أهميتها في الإثبات الجنائي من مبدأ حرية الاقتناع للقاضي الجنائي، حيث يرى العديد من الفقهاء أن أهم مبرر لمبدأ الاقتناع القضائي يكمن في الاعتماد الكبير على القرائن القضائية في مجال الإثبات الجنائي نظرا لصعوبة الإثبات الجنائي، ولا يبقى أمام القاضي إلا استنتاج القرائن القضائية والاعتماد عليها كليا للوصول إلى الحقيقة، لذا كان من الطبيعي أن تكون للقاضي الحرية الكاملة والمطلقة في استنتاج القرائن القضائية من الدلائل المتنوعة(72)، سواء ما كان منها ماديا أو معنويا، وأن هذا المجال الرحب لاستنتاج القرائن القضائية واستحالة تحديده وضبطه هو من أهم الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، باعتباره الأسلوب التي تنعدم فيه كل القيود التي تعيق القاضي للوصول إلى الحقيقة(73).

الفرع الثاني: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في استنباط وتقدير القرينة القضائية

الأصل أنه لا توجد قيود أو شروط على حرية القاضي أثناء قيامه باستنباط القرينة القضائية، فإجماع الشراح، وكذلك المشرع، اتفقوا على أن يترك للقاضي الحرية كاملة في استنباط القرائن القضائية، وفي سلطة تقدير قيمتها في الإثبات، ومن ثم يسري عليها ما يسري على سائر أدلة الإثبات الجنائية، فكل ما يقتنع به القاضي في تكوين عقيدته يحكم بمقتضاه، ولم يشأ أن يقيد بأي قيد، سواء في اختياره للواقعة الثابتة التي يعتمد عليها أساسا للاستنباط، أو في عملية الاستنباط ذاتها، وحسنا فعل المشرع فلكل قضية ظروفها وملابساتها(74).

وإذا كان للقاضي بحسب الأصل يتمتع بهذه الحرية في استنباط القرينة القضائية وفي سلطة تقدير قيمتها في الإثبات إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل هي مقيدة بضوابط معينة يلتزم بها القاضي الجنائي، الغرض منها هو كفالة ممارسة تلك الحرية في إطارها الصحيح، بما يضمن الوصول إلى الحقيقة الفعلية، وحماية حقوق وحريات الدفاع، وهذه القيود منها ما هو وارد في التشريع ومنها ما هو مستوحى من آراء الفقهاء، ومنها ما هو مستلهم من أحكام القضاء(75).

أولاً- الضوابط المتعلقة بوجوب التقيد بالقواعد العامة للإثبات بالقرائن القضائية: 01- وجوب تأسيس اقتناع القاضي الجنائي على قرائن مشروعة ومطروحة للمناقشة. 02- وجوب تأسيس اقتناع القاضي الجنائي على القرائن المبنية على الجزم واليقين. 03- التزام القاضي الجنائي بالتسبيب في تقدير القرائن.

ثانياً- الضوابط المتعلقة بشأن الدلائل وعملية الاستنباط: 01- أن تكون الوقائع المختارة ثابتة على سبيل التأكيد. 02- أن تكون الوقائع المختارة أي الدلائل صحيحة غير مضللة أو مفتعلة. 03- أن تكون الوقائع المختارة دقيقة التحديد ومثيرة للاحتتمالات. 04- وجود صلة ضرورية بين الواقعة المعلومة والواقعة المجهولة. 05- أن تكون الواقعة المختارة ضمن وقائع الدعوى وليس خارجة عنها. 06- أن يكون الاستنباط متماشيا ومتفقا مع العقل والمنطق.

07- أن يكون استنتاج الواقعة المجهولة متسقا ومتوافقا مع ظروف الواقعة والأدلة الأخرى.

08- لا يجوز أن ينصب الاستنباط على وقائع يعلم بها القاضي علما شخصيا دون إيرادها في أوراق

الدعوى.

خاتمة

بعد عرض بحثنا الذي تناول موضوع حجية القرينة القضائية في الإثبات الجنائي، لما لها من أهمية خاصة في العصر الحديث الذي تغيرت فيه أنماط الجريمة وظهور أنواع حديثة من الجرائم لم تكن معروفة، ولهذا بدت أهمية القرينة القضائية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، باعتبارها الشاهد الصامت، ووسيلة من وسائل الإثبات التي نص عليها المشرع، وأخذ بها القضاء والفقه، بما يسهم في صدق وجزم النتائج التي يتم استنباطها.

وبعد أن حددنا مفهوم القرينة القضائية، وأهميتها في الإثبات الجنائي، وتعرفنا على حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير قيمتها في الإثبات، ينبغي أن نستعرض النتائج الأساسية التي خلص إليها البحث هذا من جهة، ومن جهة أخرى نبدي توصيات التي نرى أن الأخذ بها سيرسم حدودا واضحة تساعد القاضي الجنائي في مجال الاعتماد على القرينة القضائية كوسيلة إثبات في المواد الجزائية.

أولاً: النتائج

01- إن القرينة القضائية هي من صنع القاضي، أي ما يستنتجه القاضي من العلاقة المنطقية التي

تربط الواقعة

المعلومة بالواقعة المجهولة المراد إثباتها.

02- إن المشرع الجزائري لم يعرف ولم ينص على القرينة القضائية كوسيلة إثبات في قانون الإجراءات

الجزائية، على غرار وسائل الإثبات الأخرى، غير أنه أكد على جواز الاعتماد عليها كدليل إثبات شأنها شأن أدلة الإثبات الأخرى وذلك ضمن المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات المنصوص عليها في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

03- للقرينة القضائية أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي، سواء من الناحية العلمية نتيجة التقدم

العلمي، أو من الناحية العملية لتعزيز أدلة الإثبات الأخرى، كالشهادة والاعتراف وغيرها.

04- اعتماد الإثبات في المواد الجنائية على القرائن القضائية، باعتبارها المجال الخصب التي تتجسد فيها مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي .

05- إن المشرع الجنائي اعتبر القرينة القضائية من أدلة الإثبات الأصلية، ولم يعتبرها دليل إثبات ناقص، إذ لم ينص على عدم الاعتماد على القرينة لوحدها في الإثبات ما لم يؤيدها دليل آخر، حيث نجد أن المحكمة العليا وفي كثير من قراراتها قد أخذت بمبدأ عدم كفاية القرينة القضائية لوحدها كدليل إثبات.

06- الأصل أن للقاضي الجنائي الحرية الكاملة في استنباط القرائن القضائية ولا يتقيد في ذلك بأي قيد، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل هي مقيدة بجملة من الضوابط، ومنها وجوب تأسيس اقتناع القاضي على القرائن المبنية على الجزم واليقين والتزام القاضي بالتسبب في حكمه وان تكون عملية الاستنباط متفقة مع العقل والمنطق السليم.

07- استقرار قضاء المحكمة العليا في عديد القرارات على قبول القرائن كدليل إثبات بإمكان القاضي الجنائي الاعتماد عليها في الإثبات، ضمن مبدأ تكوين قناعته الشخصية.

ثانيا: التوصيات

01- النص في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي بصفة صريحة على القرائن كدليل إثبات شأنها في ذلك شأن بقية أدلة الإثبات الأخرى في المسائل الجنائية.

02- أن يقلل المشرع الجنائي في تقرير القرائن القانونية، وأن يترك للقاضي مهمة استنباط القرينة طبقا لظروف كل حالة على حدة.

03- من الضروري الاهتمام بتخصص القاضي الجزائي وذلك بتأهيله علميا وعمليا، اذ ينبغي أن يشمل التخصص بالعلوم التي لها علاقة بالقانون الجنائي التي تمكنه من الاستنباط المنطقي العلمي للقرائن التي يستند إليها ويعتمد عليها في حكمه، بما يساعده في الوصول الى تكوين اقتناعه بصورة سليمة، ومن بين هذه العلوم خاصة علم النفس الجنائي وعلم الإجرام والطب الشرعي.

04- حماية الأدلة المتحصل عنها من مسرح الجريمة فور العثور عليها، وذلك بصدور تشريع يفرض الحماية والمحافظة على كافة الأدلة، حتى لا تضيع معالمها أو يكون عرضة للعبث، لاسيما القرائن المؤسسة

على أدلة علمية، حيث تشكل هذه الأخيرة حجة يعول عليها القضاء في بناء أحكام الإدانة أو البراءة، والتي أمكن بواسطتها كشف غموض كثير من الجرائم التي تستعصي على أي دليل آخر.

05- ضرورة تحسيس القاضي الجنائي وحثه على الاستعانة والاستفادة من أساليب التقدم العلمي في كشف حقيقة الجريمة ومرتكبيها، ومن أهم هذه الأساليب اعتماد تحليل البصمة الوراثية أو الحمض النووي (D.N.A) المستحدث بموجب القانون رقم: 03-16، حيث أن قرينة البصمة الوراثية تشكل دليلاً قوياً في مجال الإثبات الجنائي وتعطي نتائج يقينية، فهي في كثير من الأحيان تعد قرينة قضائية قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

06- من الضروري اعتماد القضاء الجزائري على الأخذ بالقرينة المنفردة في الحكم حينما تكون هي الدليل الوحيد للإدانة، ولا سيما عندما تكون متعددة ومتناسقة، طالما كانت موافقة للعقل والمنطق، واعتبار القرينة القضائية في مرتبة متساوية مع بقية الأدلة الأخرى، بل أن تترك لتقدير قيمتها في الإثبات لقاضي الموضوع

التهميش

- (01)- محمد طيب عمور، الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية بين الشريعة والقانون، مقال منشور بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 09-2013، جامعة الشلف، ص 80.
- (02)- محمود دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي (بحث مقارن)، دار الثقافة العربية، القاهرة 2001، ص 08.
- (03)- عمرو العروسي، القرائن القضائية في الفقه الجنائي الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2014، ص 149.
- (04)- Donnedieu de vabres: Traité de droit criminel et de et de législation pénale comparé, paris , 1947, No. 1267, p. 730.
- (05)- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص 347.
- (06)- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1976، ص 475.
- (07)- زبدة مسعود، القرائن القضائية، دار الأمل، 2011، ص 36.
- (08)- محمود عبد العزيز محمود خليفة، ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010، ص 162.
- (09)- أحسن بوسقيعة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، منشورات بيرتي، طبعة 2007-2008.

(10)- Art 1353" les présomptions que ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières Et la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que les présomptions graves précises et Concordantes et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol".

(11)- عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2009، ص 62.

(12)- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 19/02/1991 ملف رقم: 83421 غير منشور مشار إليه في العربي شحط عبد القادر ونبيب صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 197.

(13)- أنظر في ذلك:

- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة نهضة مصر، 1956، ص 727.

- أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 332.

(14)- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة-دراسة مقارنة-، الطبعة الثالثة، 2010، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 320 و 321.

(15)- عبد الحكيم ذنون الغزالي، المرجع السابق، ص 77 وأيضاً محمود عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 253.

(16)- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، ص 425.

(17)- حسون عبيد هجيج وحيدر حسين علي، حدود سلطة القضاء الجنائي في مجال القرائن القضائية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، السنة 2015، المجلد الأول، الإصدار 23، جامعة الكوفة، كلية الحقوق، ص 70.

(18) Anne Blandine Caire, Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'homme, Thèse de doctorat, Faculté de droit et de sciences économiques, Université de Limoges, 2010.p39.

(19)- حسون عبيد هجيج وحيدر حسين علي، المرجع السابق، ص 71.

(20)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني-أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية-، المجلد الثاني، الأدلة المقيدة، الطبعة الرابعة، 1991، القاهرة، ص 85 و 88 وأيضاً وليد عبد الكريم العطية، المرجع السابق، ص 74.

(21)- أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 88.

(22)- محمود عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 256. وأيضاً أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 423.

(23)- عبد العزيز محمود خليفة، الدور القضائي للقرائن القضائية والقرائن القانونية في الإثبات الجنائي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص 120.

(24)- بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه علوم، قانون خاص، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، سنة 2014، ص 97.

(25)- وليد عبد الكريم العطية، وليد عبد الكريم العطية، القرينة القضائية ودورها في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017، ص 125.

(26)- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 23.

(27)- فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 322.

(28)- محمود عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 265.

- (29)- حسون عبيد هجيج وحيدر حسين علي، المرجع السابق، ص 77 وعبد الكريم العطية، المرجع السابق، ص 126.
- (30)- محمود عبد العزيز، الدور القضائي للقرائن القضائية والقرائن القانونية في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 167 و 170 و 172.
- (31)- المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، القسم الثاني، قرار صادر بتاريخ: 04-06-2002 رقم: 256544 نشرة القضاة العدد 58، 2006، ص 255.
- (32)- القانون رقم: 16-03 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف الى الأشخاص، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 22 يونيو 2016، ص 05 وما بعدها.
- (33)- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ: 21-03-2007، رقم: 414233، المجلة القضائية، العدد الأول، 2007، ص 567.
- (34)- محمد الطاهر رحال، الإثبات بالقرائن القضائية في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2016-2017، ص 264.
- (35)- رائد صبار الأيزرجاوي، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية-دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، القسم العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010-2011، ص 105 و 106.
- (36)- علي حسن الطوالبه، دور القرينة القضائية في تكوين القناعة الوجدانية لدى القاضي الجزائي-دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق، العدد الأول، المجلد السابع، كلية الحقوق، جامعة البحرين، مملكة البحرين، 2010، ص 464.
- (37)- عبد الحافظ عبد الهادي، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي-دراسة مقارنة-أطروحة دكتوراه في علوم الشرطة، 1989، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، ص 231 و 232.
- (38)- عبد الحكيم ذنون الغزالي، المرجع السابق، ص 100 و 101 و 102.
- (39)- وليد عبد الكريم العطية، المرجع السابق، ص 143.
- (40)- عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، 2003، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 130.
- (41)- علي حسن طوالبه، المرجع السابق، ص 466 وأنظر أيضا، عبد الحكيم ذنون الغزالي، المرجع السابق، ص 106.
- (42)- وليد عبد الكريم العطية، القرينة القضائية ودورها في الإثبات الجزائي، المرجع سابق، ص 144.
- (43)- حسين المؤمن، القرائن وحجية الأحكام، مطبعة الفجر، بيروت، 1977، ص 327.
- (44)- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 76.
- (45)- محمود عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 171 و 176.
- (46)- زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 49.
- (47)- حسون عبيد هجيج وحيدر حسين علي، المرجع السابق، ص 08.
- (48)- عبد العزيز محمود خليفة، المرجع السابق، ص 177.
- (49) Bernard Bouloc-Haritini Matsopoulou, Droit Pénal Général et procédure pénale, 17ème édition, sirey 2009, p 249-250.
- (50)- زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 50 و 51 و 95 و 96.
- (51)- عبد العزيز محمود خليفة، المرجع السابق، ص 169 و 203.

- (52)- زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 45 و 117.
- (53)- عبد العزيز محمود خليفة، المرجع السابق، ص 169 و 170.
- (54)- عبد الحكيم ذنون الغزالي، المرجع السابق، ص 74.
- (55)- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه-النظرية والتطبيق-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 122
- (56)- حسون عبيد هجيج وحيدر حسين علي، المرجع السابق، ص 65.
- (57)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1952، ص 333 و 337
- (58)- محمود عبد العزيز محمود خليفة، المرجع السابق، ص 221.
- (59)- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة-، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 189.
- (60)- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص 324.
- (61)- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المرجع السابق، ص 417 و 418.
- (62)- عبد العزيز محمود خليفة، المرجع السابق، ص 221 و 248.
- (63)- عبد العزيز محمود خليفة، المرجع السابق، ص 170 و 171 و 247 و 249.
- (64)- أنظر: المادة 427 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، المادة 261 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني، المادة 1/192 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، المادة 1/169 قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي السويسري، المادة 01/302 قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة 147 قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المادة 175 قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، المادة 1/213 قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
- السيد محمد شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، دار الكتاب الجامعي، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 2017، ص 90 و 91 و 92 و 93 و 95.
- (65)- نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، الأردن، 1990، ص 173 وأنظر فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص 94
- (66)- رقية فالح حسين، طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي-دراسة مقارنة-، المصدر القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2016، القاهرة، مصر، ص 134.
- (67)- زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 130 و 158.
- (68)- زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 158.
- (69)- القرار الأول صادر بتاريخ: 29 أبريل 198، الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم: 25085، والقرار الثاني صادر بتاريخ: 03 أبريل 1984، الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم: 29526، والقرار الثالث صادر بتاريخ: 13 نوفمبر 1982، الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم: 26575. أنظر جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 73 و 74 و 75.
- (70)- حسون عبيد هجيج وحيدر حسين علي، المرجع السابق، ص 74 و 75.
- (71)- نصر الدين ماروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، طبعة 2013،

ص 626.

(72)- فرحان خورشيد حمكول الدلوي، القرينة القضائية ودورها في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016-2017، ص 66.

(73)- زبدة مسعود، القرائن القضائية، المرجع السابق، ص 130.

(74)- محمود عبد العزيز محمود خليفة، ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 177 و 178 و 179 و 180.

(75)- مایسة محمد غنیم سالم، القرائن ودورها في الإثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،

2013، ص 256 وأنظر أيضا عبد الله علي فهد العجمي، دور القرائن في الإثبات المدني-دراسة مقارنة بين القانون

الأردني والكويتي-، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 67 و 68

المحاكمة عن بعد وسؤال المحاكمة العادلة في ظل جائحة كورونا بالمغرب

- بين متطلبات الواقع والفراغ التشريعي -

وئيل العياط، باحث دكتوراه، مختبر الأبحاث القانونية والسياسية

- جامعة سيدي بن عبد الله بفاس - المغرب

الملخص:

عرفت المنظومة القضائية بالمغرب خطوة مهمة على مستوى المحاكمة في المادة الجزية، بحيث أطلقت وزارة العدل بشراكة مع المجلس الأعلى للسلطة القضائية مبادرة المحاكمة عن بعد وهي نتاج الحاجة الملحة لهذا النوع من المحاكمات فرضتها ظروف الجائحة لفيروس كورونا وكذا إعلان حالة الطوارئ بسائر تراب المملكة، مما أصبح يتعذر معه إحضار المعتقلين لقاعات المحاكمة في كل محاكم المملكة حفاظا على أمنهم الصحي وكذا احترام التدابير الاحترازية في حالة الطوارئ.

لكن يبقى التساؤل المطروح حول مدى مراعاة المحاكمة عن بعد لضمانات المحاكمة العادلة والتي يكفلها القانون والدستور وكذا المواثيق الدولية، فهناك من عارض الفكرة بداعي أنها تمس ببعض الحقوق المكفولة للمتهمين أثناء المحاكمة كمبدأ العلنية وكذا الحضورية وهما أهم مبدئين يمثلان ضمانات المحاكمة العادلة، بالإضافة إلى أن القواعد القانونية الإجرائية والمنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية لا يوجد ضمنها ما ينص على هذه الإمكانية مما يعتبر خروجاً عن الأحكام القانونية.

لكن على العكس من ذلك ذهب البعض الآخر، بحيث استبشروا خيرا بهذه المبادرة واعتبروها تكريسا أكثر للمحاكمة العادلة وأنه لا يمكن سلوك هذه الطريقة في المحاكمة إلا عند موافقة المتهم بشكل صريح، كما أنها تهدف إلى حماية أمنه الصحي في ظل انتشار وباء كورونا، بالإضافة لمساهمتها بشكل كبير في تسريع البت في الدعوى والفصل فيها مما يعتبر أمرا إيجابيا بالنسبة للمتهم.

Abstract

The judicial system in Morocco knew an important step at the level of trial in the injunction, so that the Ministry of Justice, in partnership with the Supreme Council of the Judicial Authority, launched the initiative for remote trial, which is the result of the urgent need for this type of trials imposed by the pandemic conditions of the Corona virus, as well as the declaration of a state of emergency in the rest of the Kingdom, which has become With him, it is difficult to bring detainees to courtrooms in all courts of the Kingdom in order to preserve their health security, as well as to respect precautionary measures in case of emergency.

However, the question remains about the extent to which the remote trial takes into account the guarantees of a fair trial that are guaranteed by the law and the constitution as well as international covenants. Procedural legal and stipulated in the Code of Criminal Procedure, there is nothing within it that provides for this possibility, which is considered a violation of the legal provisions.

On the contrary, some others went, so that they were pleased with this initiative and considered it more devotion to a fair trial, and that this method of trial can only be taken when the accused explicitly agrees, and it aims to protect his health security in light of the spread of the Corona epidemic, in addition to its contribution in a way. Great in expediting the decision and adjudication of the case, which is considered positive for the accused

مقدمة

عرف المغرب تطورا كبيرا على مستوى تكريس الضمانات القانونية وكذا العمل على حمايتها وتحسينها من أي مس أو مساس بها، فكما هو معلوم أن هذه الضمانات وبتعدد مجالاتها، فإن أهميتها ظاهرة من الصياغة الدستورية التي أكدت عليها والارتقاء بها لمستويات أفضل، لتجعل النظام القانوني بالمغرب يعبر عن سمو مبدأ دولة الحق والقانون بمقتضى الأحكام الدستورية والقوانين الوطنية، وكذلك سمو المواثيق الدولية التي يعتبر المغرب طرفا فيها.

لكن علاقة بالوضع الراهن الذي يمر منه المغرب شأنه في ذلك شأن كل بلدان المعمور، فإن أي متتبع للشأن القانوني والتغيرات التي عرفها في ظل تأثيرات جائحة كورونا، يمكنه أن يلاحظ هذا التأثير الكبير على بعض المقتضيات القانونية، خاصة مع فرض حالة الطوارئ وكذا الحجر الصحي بالمغرب، وهكذا فلا مناص من التطرق لهذه التغيرات التي طالت بعض المقتضيات وتعتبر بمثابة ضمانات قانونية

يكفلها القانون والدستور في مناسبات متفرقة وكذا مدى تأثير الجائحة عليها، محاولة منا الاقتصار على أهم ضمانات يكرسها القانون وهي المحاكمة العادلة¹ وما لها من أهمية على المستويين القانوني والواقعي.

ويعتبر موضوع المحاكمة العادلة والضمانات المتعلقة به في الميدان الجنائي من أهم الانشغالات الحقوقية في مختلف الدول، وتتابعها العديد من الهيئات والمؤسسات الدولية المهتمة بحقوق الإنسان.²

ومن أهم صور هذه الضمانات نجد المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية التي نصت على أهم مبدأ في المجال الجنائي وهو المتعلق بقرينة البراءة كما ان نفس المقتضى أكد على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية³.

ومما يجب التأكيد عليه، فإنه لا يمكن الاعتراف بشرعية المحاكمة التي تنتفي فيها كل معايير المحاكمة العادلة أو بعضها من قواعد مسطرية وإجراءات قانونية والمتعلقة إما بالمتابعة أو البحث التمهيدي أو التحقيق أو المحاكمة، كما يمكن التمسك ببطالانها من طرف من أضرت مصالحه.

وعلاقة بالوضع الوبائي الذي يعيشه المغرب وما رافقته من إجراءات لفرض حالة الطوارئ والحجر الصحي، فإنه كان على الجهات المعنية العمل على سن أحكاما قانونية تتماشى والوضع الراهن.

وفي هذا السياق تم إصدار مرسوم بقانون يتعلق بأحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية⁴، وكذلك مرسوم يتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية لمواجهة تفشي فيروس كورونا⁵.

ومع كل هذه التدابير المتخذة والمنصوص عليها في المرسومين أعلاه، إلا أنها لا تحول دون ضمان استمرارية المرافق العمومية الحيوية، وذلك حسب الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من مرسوم بقانون يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها والتي جاء فيها: "... لا تحول التدابير المتخذة المذكورة دون ضمان استمرارية المرافق العمومية الحيوية، وتأمين الخدمات التي تقدمها لمرتفقيها."

إذن يعتبر القضاء أهم هذه المرافق العمومية والمهمة في حياة الأفراد، لكن ومع صعوبة توفير كل ظروف حضور الجلسات تم إطلاق مبادرة المحاكمات عن بعد من طرف وزارة العدل، خاصة في القضايا الجزية وذلك تزامنا مع البلاغ المشترك لوزارة العدل والمجلس الأعلى للسلطة القضائية الذي من خلاله تم تقرير تعليق انعقاد الجلسات بمختلف محاكم المملكة باستثناء الجلسات المتعلقة بالبت في قضايا المعتقلين، والجلسات المتعلقة بالبت في القضايا الاستعجالية، وقضاء التحقيق، وذلك في إطار التدابير الوقائية الرامية

إلى الحد من تفشي وانتشار وباء كورونا المستجد (كوفيد19)، وحرصا على سلامة كل العاملين بمحاكم المملكة، قضاة وموظفين ومساعدى القضاء، وكذا المتقاضين والمرتفقين.

وقد جاء هذا البلاغ انسجاما مع قرار المندوبية العامة للسجون القاضي بمنع نقل السجناء إلى المحاكم، ومع تزايد نسبة الاعتقال الاحتياطي فإن هذه المبادرة -المحاكمة عن بعد- كان اللجوء إليها أمرا ضروريا.

وهكذا فإن موضوع المحاكمة عن بعد قد أثار نقاشات واسعة وردود أفعال كثير، وعلاقته ببعض الضمانات التي كرسها المشرع المغربي في القوانين الإجرائية، ومن أهمها قانون المسطرة الجنائية وذلك في ظل الفراغ التشريعي فيما يتعلق بهذا النوع من المحاكمات.

مما يفتح المجال للتساؤل عن ما مدى اعتبار المحاكمات عن بعد صورة من صور المحاكمة العادلة؟

لنتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات مهمة يمكن صياغتها على الشكل التالي:

ما هي مظاهر إخلال المحاكمة عن بعد بضمانات المحاكمة العادلة خاصة فيما يتعلق بالحضورية والعلنية؟

وكيف يمكن لهذه المحاكمات أن تساهم في نجاعة العمل القضائي وجودته دون المساس بحقوق المتقاضين والضمانات الممنوحة لهم قانونا؟

وهكذا سوف نحاول أن نعتمد في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي نظرا لتعدد أوجهه وترابطها واقعا وقانونا، وهو ما سنقوم بالعمل عليه وفق منهجية ثنائية التقسيم نركز من خلالها على محورين رئيسيين:

المحور الأول: المحاكمة عن بعد ومظاهر الإخلال بضمانات المحاكمة العادلة

المحور الثاني: المحاكمة عن بعد آلية من آليات رقمنة العدالة وتجويد العمل القضائي

المحور الأول: المحاكمة عن بعد ومظاهر الإخلال بضمانات المحاكمة العادلة

تعتبر ضمانات المحاكمة العادلة بالمغرب خاصة فيما يتعلق بجلسة المحاكمة وهي المرحلة الحاسمة في كل مراحل الدعوى من أهم الضمانات القانونية والتي يمكن اختصارها في مبدأ الحضورية والعلنية.

بخصوص احترام مبدأ الحضورية الذي يستهدف إقرار التواجهية بين الطرف المؤسسي المجسد للحق العام (قضاء النيابة العامة) والطرف الخاص المواجه بالالتزام فهو يفترض ضمان الحضور للجلسة وما يقتضيه من مساعدة وإخبار بالقضية وطبيعتها، باكتساب القدرة على المواجهة والترافع، ولعل المهم في تفعيل ذلك بالنسبة للمتهم تمكينه من حضور المرافعات أكثر من جلسة للنطق بالحكم.

هذا بالرجوع لقانون المسطرة الجنائية نجد الكثير من المواد من 308 إلى 324 بشأن الاستدعاء وحضور المتهمين، بالإضافة لمواد أخرى تهم حضور باقي المتدخلين من شهود وخبراء وضحية في حالة انتصابه طرفاً مدنياً⁶.

ويبقى لنا من المبادئ أعلاه احترام مبدأ العلنية والذي تقرر إلزامية الامتثال له المادة 300 من قانون المسطرة الجنائية، لذلك فالعدالة الجنائية على مستوى الحسم في القضية لا بد وأن تكون على مرأى ومسمع الجميع، أولاً لأن مفهوم كشف الحقيقة يقتضي ذلك خاصة على مستوى المتهم المواجه بالالتزام، كما أن العدالة نفسها تستطيع من خلال احترامه تحقيق هدفها بكونها عدالة مستجيبة لحق عام، وهذه الاستجابة لا يمكن أن تنتهي إلى إدانة إلا بعد إعطاء المتهم كل الفرص الإجرائية من أجل الدفاع عن نفسه بحضور المجتمع وصاحب الحق⁷، لكن تبقى هناك استثناءات على هذه القاعدة⁸.

بالرغم من الحاجة الملحة لاعتماد التقاضي عن بعد ومن أهمه إجراءات المحاكمة التي تتخذ مظهرها غير مظهرها العادي وهو المحاكمة عن بعد، فإن هذه المبادرة لم تسلم من انتقادات واسعة لما يمكنها أن تسبب فيه من مس واضح بمبدأ المحاكمة العادلة بالمغرب، خاصة مع حساسية بعض الملفات والتي يجب أن تتوفر فيها جميع الضمانات القانونية ومن أهمها (العلنية، التواجهية والحضورية) وهو ما عبر عنه مجلس هيئة المحامين بالناظور في بيان له، إضافة إلى ذلك نفس النهج سارت عليه هيئة المحامين بمكناس والتي عبرت عن رفضها للمحاكمات عن بعد وذلك استحضاراً لمبادئ وضمانات المحاكمة العادلة، وطبيعة الملفات وما تقتضيه من عناية خاصة تحتم بالضرورة المخاطبة المباشرة سواء مع المعتقل أو عائلته⁹.

وفي نفس الاتجاه ذهبت نقابة المحامين بالمغرب في بيان لها بشأن قرار اعتماد المحاكمة عن بعد دون إحضار المتهمين المعتقلين أمام المحاكم الجزئية، والذي اعتبرت فيه أن "مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية ينبغي

على اعتبار التشريع مصدر الإجراءات الجنائية، مع ما يستتبع ذلك عدم اتخاذ أي إجراء ضد المتهم إلا بنص صريح في قانون المسطرة الجنائية".

وأضاف البيان كون أن "المحاكمات عن بعد تثير إشكالات قانونية وحقوقية تتعلق أساساً بمدى مراعاتها لشروط المحاكمة العادلة والتي تتطلب توافر عدة ضمانات أهمها: العلنية والتواجهية والشفافية والحضورية، فضلاً عما أقره الفقه الجنائي من كون المحاكمات عن بعد تؤثر على حق المتهم في الاستفادة من المشاعر الإنسانية للقاضي الجنائي في نطاق مبدأ القناعة الوجدانية...".

إن استخدام تكنولوجيا التواصل بين المتهمين والقضاة في ظل غياب نص تشريعي ينص على ذلك، لا على مستوى القانون الجنائي كقانون موضوعي أو على مستوى قانون المسطرة الجنائية باعتباره قانون إجرائي، وكل ما نجده هو مقتضيات تنظم هذا نوع من المحاكمات ضمن مشروع قانون المسطرة الجنائية خاصة في الباب الثامن منه والمعنون ب (استعمال تقنيات الاتصال عن بعد)، على عكس ما عليه الأمر في بعض الدول العربية والتي نصت قوانينها على هذا الإجراء بشكل صريح كما هو الشأن بالنسبة للقانون الجزائري¹⁰ وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الإماراتي¹¹، أما بالنسبة للقانون الفرنسي نجده بدوره قد أسس للمحاكمة عن بعد توافقا مع ظروف الجائحة وهو ما نص عليه في المادة السابعة من القرار رقم 2020/303 الصادر في 25 مارس 2020 المتمم لقواعد قانون المسطرة الجنائية الفرنسي على أن رئيس الجلسة يمكنه أن يأمر بجعل الجلسة سرية إذا دعت ضرورة الحفاظ على الصحة العامة ذلك.

وهو ما اعتبره عدة باحثين وممارسين في مداخلات عدة على أن الأمر لا يمكن اعتباره مجرد ارتجالية فرضتها ظروف الحال، وتبقى دائما موضع نقاش حول مدى مساسها بمبدأ الأمن القانوني.

خاصة وأن قواعد التقاضي تحتكم لمبدأ الشرعية، وهذا المبدأ يفيد ضرورة تواجد قواعد مكتوبة منصوص عليها في القانون وتكون صادرة من جهة لها الولاية في إصدارها تلتزم المحاكم الزجرية باتباعها على سبيل الوجوب وتطبيقها -دون غيرها من القواعد غير المكتوبة- على الخصومة الجنائية منذ ارتكاب الجريمة لحين الفصل النهائي في شأنها¹².

وأن حتى المقتضيات التي يتم الاستناد عليها في مرسوم بقانون بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ، غير كافية ولا يمكن أن يفهم منها أنها تنزيل قانوني لمبدأ المحاكمة عن بعد، وأنها مقتضيات لا تعدو أن تكون عامة وتخص النشاط الإداري غير القضائي.

وهو ما عبر عنه أحد الباحثين¹³ على أن المحاكمة عن بعد تعترضها مجموعة من المعوقات من شأنها المساس بضمانات المحاكمة العادلة، معتبرا أن كل إصلاح لم ترصد له إمكانيات بشرية قبل تنزيهه تظل كالسراب، وأن قرار اعتماد التقاضي عن بعد دون إحضار المتهمين المعتقلين يصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية.

كما أن من يعتبر أن مبادئ المحاكمة العادلة في إطار المحاكمة عن بعد هي حاضرة ومن بينها الحضورية وما لهذا الإجراء من أهمية، فإن هذه الحضورية (عبر الصورة والصوت) تظل غير مكتملة، لأن هيئة المحكمة صعب عليها أن تساير إجراءات استجواب واستفسار المتهم من مكان وجوده بالمؤسسة السجنية لضعف وجود الأنترنت وكذا سرعة عالية، وميكروفونات وسماعات ذات جودة عالية وكاميرات الويب سهلة النقل دون تعطل، وهو ما تم اشتراطه من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بحيث يجب أن تتوفر بعض المعايير في مجال التقاضي عن بعد كتوفير اللوازم الالكترونية والسهل على أن تمر المحاكمة الالكترونية بالسلسلة اللازمة ودون انقطاع في البث ثم أخيرا مراعاة حقوق الدفاع¹⁴، كما أن إمكانية إجراء محاكمة عن بعد تتوقف على موافقة صريحة للمتهم ولكافة أطراف الدعوى الجنائية في استعمال هذه التقنية، وهو إجراء كذلك محل نقاش قانوني، من حيث أن وجود المتهم بالمؤسسة السجنية تعدم إرادته، فقد يوافق على التقنية عبثا دون أدنى معرفة بها وبحقوقه القانونية، ودون أن يكون له محام للتخابر معه بشأنها¹⁵.

وبالعودة لحديثنا عن الحضورية فإن هذه النقطة بالضبط هي الأهم في مجال التقاضي عن بعد وما تثيره من إشكالات، وذلك انطلاقا من تساؤلنا عما مدى ضمان هذا الإجراء لمبادئ المحاكمة العادلة سواء من حيث التواجهية أو من حيث مناقشة ملف القضية أمام هيئة الحكم؟

وإننا هنا نركز على أهمية الحضورية نظرا لدورها الكبير في تكوين قناعة القاضي الزجري في القضايا المعروضة أمامه، لكن المحاكمة عن بعد يكون معها القاضي أمام شاشة وداخل مناقشات افتراضية وعالم افتراضي، دون أن يرى انفعالات الأطراف ودون أن يتدخل في تفاصيل ردود أفعالهم، كما أن طريقة الجواب في بعض الأحيان تكون دالة على الحقيقة أكثر من الجواب في حد ذاته، وهناك تفاصيل عديدة ينبغي أن تكون لها أرضية تشريعية واضحة تضمن التوازن داخل مسطرة التقاضي لأن سلطان القضاء يقتضي ذلك¹⁶، وهو ما نحى نحوه باحثين آخرون¹⁷

هذا دون أن ننسى قرار المندوبية العامة لإدارة السجون المتعلق بمنع إخراج المعتقلين إلى مختلف محاكم المملكة، والذي يعتبر منافيا لمقتضيات قانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية¹⁸،

ويتعارض مع المقتضيات التي تنص على إلزامية تنفيذ الأوامر والمقررات القضائية من طرف هذه الأخيرة¹⁹، خاصة فيما يتعلق بإخراج المعتقلين من هذه المؤسسات قصد نقلهم للمحكمة التي يحاكمون فيها.

المحور الثاني: التقاضي عن بعد آلية من آليات رقمنة العدالة وجودة العمل القضائي

فبالرغم من كل الانتقادات التي تم توجيهها لإجراءات التقاضي عن بعد في المجال الزجري، إلا أن هناك من استبشر خيرا لهذه الخطوة المهمة التي طال انتظارها لمدة من الزمن بين التردد والخوف من أن يكون الأمر مسا بمكتسبات قانونية مهمة وضمانات استنزف العمل عليها سنوات من أجل تكريسها على أرض الواقع

وهكذا فإن التقاضي عن بعد هو تحول رقمي وذكي لمنظومة العدالة، بل هو نتاج للمخرجات المعتمدة لتوصيات الحوار الوطني لإصلاح منظومة العدالة، كما أنه إجراء أفرزته الحاجة الماسة مع انتشار وباء كوفيد19، باعتباره كاجتهاد إجرائي على مستوى المحاكم بالمغرب، والذي حول الأسرة القضائية من عدالة كلاسيكية إلى عدالة حديثة تفتح على المجريات وعلى الاجتهادات التكنولوجية المعتمدة في هذا الشأن، لذلك فإن الأمر يستدعي منا جميعا أن نقف وقفة تأمل لكي نشجع مثل هاته المبادرات، لا أن نربطها بمخاوف قطع فيها الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة أشواطا متقدمة، بل وإن المحاكمة عن بعد هي حل وليست إشكال، وهي حل لعدة إشكاليات كتلك المرتبطة بالتبليغ وسرعة البت في القضايا، والمرتبطة بالنجاعة القضائية بالدرجة الأولى.

والجديد في هذا الإجراء أننا نطور المكاسب الدستورية في باب المحاكمة، التي انتقلت من نص إجرائي داخل المسطرة المدنية والمسطرة الجنائية لنص دستوري يفرض على القضاء وعلى كل المتدخلين في مجال العدالة أن يساهموا بشكل إيجابي في البت في الملفات داخل آجال معقولة، والتقاضي عن بعد هو مأسسة جديدة لهذا المقتضى، وهو ما سيساهم في كسب رهان النجاعة القضائية على مستوى عمر القضايا وعلى مستوى جودة الأحكام²⁰.

وقد دعا جلالة الملك محمد السادس في عدة مناسبات على تبني اللامادية في الإجراءات والمساطر القضائية، حيث جاء في رسالته السامية بتاريخ 2019/10/21 للمؤتمر الدولي بمراكش بدورته الثانية حول "العدالة والاستثمار" ما يلي: "وفي نفس السياق، ندعو لاستثمار ما توفره الوسائل التكنولوجية الحديثة من إمكانيات لنشر المعلومة القانونية والقضائية، وتبني خيار تعميم وتعزيز لامادية الإجراءات والمساطر القانونية

والقضائية، والتقاضى عن بعد، باعتبارها وسائل فعالة تسهم في تحقيق السرعة والنجاعة... مع الحرص على تعميمها قانوناً، وانخراط كل مكونات منظومة العدالة في ورش التحول الرقمي.²¹

(انتهى الخطاب الملكي السامي).

وتحقق المحاكمة عن بعد عدة مزايا أهمها²²:

- تحقيق النجاعة عبر تيسير البت في القضايا؛
- ربح الوقت والجهد وتفاذي مخاطر التنقل؛
- حماية الشهود والمبلغين والضحايا؛
- تيسير التعاون القضائي الدولي في المادة الجنائية؛
- ترشيد النفقات المادية المرتبطة بنقل آلاف المعتقلين، حيث تكلف خزانة الدولة يومياً مبلغ مهمة؛
- ترشيد الموارد البشرية المتدخلة في عملية نقل السجناء من المؤسسات السجنية إلى المحاكم، حيث تتطلب هذه العملية تعبئة موارد بشرية مهمة من موظفي إدارة السجون وعناصر الأمن المكلفين بالخفر؛
- تيسير العمل بالنسبة لمساعدى العدالة، فعوض أن يتنقل مثلاً الخبير من مدينة إلى أخرى قصد الاستماع إليه بشأن توضيح خلاصات الخبرة التي أنجزها، يمكنه القيام بذلك دون عناء التنقل عن طريق استخدام تقنيات الاتصال عن بعد مع المحكمة؛

ولقد مكن انعقاد المحاكمات عن بعد من تفاذي مخاطر انتشار عدوى فيروس كورونا، كما ساهم في ترشيد النفقات وترشيد الموارد البشرية وتحقيق نتائج مشجعة فيما يخص تدبير القضايا، حيث تمكنت محاكم المملكة بفضل استعمال تقنيات الاتصال عن بعد إلى غاية يومه 05 يونيو 2020 من عقد 1826 جلسة أدرجت فيها 27507 قضية، حيث استفاد من هذه المحاكمات عن بعد 30539 شخصاً معتقلاً، وقد أفضت إلى الإفراج عن حوالي 1149 معتقلاً كانوا سيقون في السجون لولا اعتماد المحاكم وسائل الاتصال عن بعد في تدبيرها للقضايا، وهي كلها نتائج مشجعة ومحفزة على اعتماد النموذج الحديث للمحاكمات، وهي أمور ساعد فيها الجانب التكنولوجي بشكل كبير بفضل التقنيات الحديثة والعالية الجودة

التي يوفرها فيما يخص الصوت والصورة، والتي تضمن التواصل المباشر والمستمر بين المحكمة والمتهم والدفاع وباقي الأطراف.²³

كما أن إجراءات المحاكمة عن بعد توفر جميع ضمانات المحاكمة العادلة، ومن خلالها فإن الرقمنة تطرق باب العدالة لدخولها من بابها الواسع، وبالتالي لا محيد عن اعتماد التقاضي الرقمي مستقبلا بعد زوال هذه الجائحة، التي فرضت شروطا احترازية تجنبنا لانتشار فيروس كورونا المستجد، ومن أبرزها إجراء محاكمات عن بعد وفق شروط تقنية وعادلة تضمن الحقوق لكافة المتقاضين.²⁴

وأن المس بضمانات المحاكمة العادلة غير قائم أساسا ما دام أن الهيئات القضائية تؤسس لقاعدة خيار المتهم في أحقيته للمحاكمة عن بعد من عدمه، وأن المحاكمة عن بعد شرعت لمصلحة المتهم لا للاعتداء على الحق في المحاكمة العادلة، وأن السلطة القضائية بتبنيها للتقاضي عن بعد تجسد مفهوم تحقيق الأمن القضائي بتجلياته الواسعة في ضرورة توفير أمن صحي للسجناء وذلك بعدم إحضارهم للمحاكم تفاديا لمخاطر إصابتهم بالوباء مع ضمان حقهم في المحاكمة بجميع شروطها وضماناتها المتعارف عليها دوليا ودستوريا، ولا مجال للبطلان أو حتى الإرتكان لمقتضيات المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية²⁵ لأنها خارجة عن السياق من أساسه، بحيث أن قانون الطوارئ الصحية أفرز إعادة ترتيب الحقوق بجعل الحق في السلامة الصحية يتسيد على كل حق، ويرتقي به لدرجة يمكن اعتباره من مقومات النظام العام الصحي، وأن مجهودات المجلس الأعلى للسلطة القضائية تستحق التنويه في هذا الباب.²⁶

كما أن مبدأ العلنية بالرغم من انتفائه في مجال التقاضي عن بعد إلا أن هذا المبدأ لم يكن مطلقا، بل إن القضاء يمكنه اعتماد السرية كلما دعت الضرورة إلى ذلك، وبهذا فإننا نجد المادة 302 من قانون المسطرة الجنائية التي نصت على أنه "إذا اعتبرت المحكمة أن في علنية الجلسة خطرا على الأمن أو على الأخلاق، أصدرت موقرا بجعل الجلسة سرية...".

وهكذا فإن المادة تسمح باعتماد السرية في الجلسات إذا كان هناك خطر على الأمن وهو ما يستجيب للوضع الحالي بفعل الوباء، لأن الأمن ورد دون تقييد أو تخصيص لماهيته وهو ما قد يشمل الأمن الصحي ويندرج تحته، مما يعتبر مبررا لاعتماد السرية والتي تصبغ إجراءات التقاضي عن بعد في ظل توقف المحاكم عن فتح أبوابها أمام المهتمين والمتابعين لجلساتها وكل من له علاقة بذلك، وأن الأمن الصحي

للمتهمين وكذا للجهات القضائية وهيئة الدفاع وكل المتدخلين في المجال القضائي يبقى فوق كل اعتبار في ظل الأزمة التي دفعت بالعالم نحو التوقف الشبه الكلي.

بالإضافة إلى ما سبق، تجد العدالة الرقمية قواعدها القانونية في مجموعة من النصوص الوطنية الأخرى، من بينها قانون 53-05²⁷ المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، والذي تضمن 43 مادة تطرق المشرع من خلالها إلى حجية المستندات الإلكترونية وشروط صحتها، كما أورد مجموعة من الآليات التي تضمن أمن التعامل الإلكتروني كالتوقيع الإلكتروني والتشفير، ومقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية.²⁸

وما دامت المحكمة الرقمية تتضمن معطيات وبيانات خاصة وشخصية، فهي بذلك تخضع للقانون 08-09²⁹ المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، والذي عهد إلى اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات طابع الشخصي مسؤولية السهر عليها³⁰، كما أن التقاضي عن بعد يجد أساسه في المادة الثالثة من مرسوم بقانون 2.20.292 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها والذي سبق الإشارة إليه³¹.

وبالإضافة لذلك فإن قانون المسطرة الجنائية لم يأتي خاليا من اعتماد وسائل التقنيات الحديثة في مجال المحاكمات وهنا يمكن لنا أن نشير إلى المادة 347-1³² من القانون أعلاه والتي تنص: "إذا كانت هناك أسباب جدية تؤكد لها دلائل على أن حضور الشاهد للإدلاء بشهادته أو مواجهته مع المتهم من شأنها أن تعرض حياته أو سلامته الجسدية أو مصالحه الأساسية أو حياة أفراد أسرته أو أقاربه أو سلامتهم الجسدية أو مصالحهم الأساسية، جاز للمحكمة بناء على ملتمس النيابة العامة... الاستماع إليه عن طريق تقنية الاتصال عن بعد."

وهكذا وانطلاقاً من هذه المادة فإن إمكانية الاستعانة بتقنيات الاتصال عن بعد في إطار تلقي الشهادة من طرف الشاهد تظهر لنا مدى إمكانية اعتماد هذه التقنيات في مجال المحاكمات الجزرية، ولا حرج في ذلك كلما دعت الضرورة إلى الاستعانة بها، وأن المشرع يجعل هذه الإمكانية حسب ظروف الحال وحسب ما يظهر للمحكمة مفيداً ويساعدها على تنفيذ إجراءات البحث والتحقيق على أكمل وجه دون أي توقف أو معوقات تعرقل هذه الإجراءات، وأن تكون الاستعانة بهذه الوسائل المعتمدة مفيدة فلا ضير في اعتمادها بهدف سير هذه الإجراءات وفق مبدأ المشروعية الإجرائية وفي احترام تام لضمانات المحاكمة العادلة.

دون أن ننسى كذلك دور النيابة العامة في مواكبة هذه التحولات والتطورات التي عرفها المجتمع مع متطلبات الواقع في ظل جائحة كوفيد19، والتي أصبح معها المواطنين غير قادرين على تقديم شكاياتهم لدى مكاتب النيابة العامة بمحاكم المملكة، مما دفع بهذه الأخيرة إلى فتح إمكانية تقديم الشكايات لديها عن بعد، وذلك بإحداث منصة إلكترونية خاصة بالشكايات الإلكترونية وكذلك البريدية، بالإضافة إلى تعميم أرقام الهواتف والفاكس الخاصة بالنيابات العامة بكل ربوع المملكة، وتعزيز ذلك بدوريات تؤكد على ضرورة ضمان تنفيذ القانون المتعلق بحالة الطوارئ ومواكبته بكل ما يقتضيه القانون، دون أي إخلال أو مس بحق من الحقوق المكفولة قانونا، وتعتبر هذه المبادرات ذات إيجابية كبيرة، وذلك عن طريق تعزيز دور النيابة العامة في حماية المواطنين وموازنتها بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة في ظل حالة الطوارئ التي يعيشها المغرب.

كل هذه المؤشرات لا يسعنا معها إلا القول أن منظومة العدالة بالمغرب تعرف نهضة رقمية مهمة فرضتها ظروف الحال، مما سيكون له أثر إيجابي كبير على تنزيل العديد من الخطوات المهمة في هذا الصدد، والتي ستخدم المجال القضائي وكل المتدخلين فيه، مما سيكون له مردودية جد إيجابية على تحقيق العدالة بشكل أكبر، وكذا تكريس مبدأ الأمن القضائي الذي كان ولا زال هو المبتغى الذي تنكب حوله كل الجهود، وهو ما سيساهم بشكل كبير في توفير ضمانات أكبر وحماية أكبر لحقوق المتقاضين، ويسهم كذلك في وضع أسس الرقي القضائي من نجاعة وسرعة وكذا الرفع من نسبة جودة العمل القضائي.

وأخيرا فإننا لا يمكن إلا نقول على أن المحاكمات عن بعد والتي ساهم فيها كل المتدخلين، تظل خطوة مهمة أفرزت نتائج جد إيجابية لا يمكن التغافل عنها، خاصة فيما يتعلق بمحاكمة المعتقلين الموجودين في كل سجون المملكة، كما أن إجراء المحاكمة عن بعد كان متطلبا واقعا قد فرضته الحاجة الملحة له مساهمة لظروف جائحة كورونا، وذلك قصد تسريع البت في الملفات الزجرية، والحكم على من تم اعتقالهم بمناسبة اقترافهم لجرائم متفرقة أو عدم اقترافهم إيها، ما دامت هذه المحاكمات تعتبر هي المرحلة الحاسمة تقضي من خلالها المحكمة إما بالإدانة أو البراءة.

وهذا ما يجعل هذه المبادرة بأهمية بما كان، لكن يبقى المطلب الوحيد والذي يعتبر مطلبا مشروعاً، هو ملئ الفراغ التشريعي في هذا المجال وذلك عن طريق إخراج مشروع قانون المسطرة الجنائية حيز التنفيذ، حتى نؤسس للمحاكمة عن بعد واقعا وقانونا.

- 1 دستورية المحاكمة العادلة حسب مقتضيات الفصل 23 من دستور المملكة الذي ينص على أن: "قرينة البراءة والحق في المحاكمة العادلة مضمونان." وهي نفس الضمانات تم ترسيخها في الفصل 120 من الدستور المغربي الذي ينص على أن: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة وفي حكم يصدر داخل أجل معقول..."
- 2 العدالة الجنائية وضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الشؤون الجنائية، منشور على الموقع الرسمي لرئاسة النيابة العامة ملف دراسات وأبحاث: www.pmp.ma تاريخ الزيارة 2020/06/29 على الساعة 15:16.
- 3 المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية: "كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية..."
- 4 مرسوم بقانون رقم 2.20.292 صادر في 28 رجب 1441 (23 مارس 2020) يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها.
- 5 مرسوم رقم 2.20.293 صادر في 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020) بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا - كوفيد 19.
- 6 فريد السموني، سلسلة محاضرات مركزة ومختصرة في مادة المسطرة الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - المحمدية، الموسم الجامعي 2018/2019، ص 15.
- 7 فريد السموني، مرجع سابق، ص 15.
- حسب المادة 301 من قانون المسطرة الجنائية يمكن لرئيس الجلسة أن يمنع الأحداث أو بعضهم من الحضور للجلسة إذا رأى ذلك غير مناسب لهم.
- 8 كذلك نصت المادة من نفس القانون 302 أن المحكمة يمكنها تعطيل مبدأ العلنية إذا اعتبرت في ذلك خطرا على الأمن أو الأخلاق.
- 9 تمت الإشارة له في الموقع الإلكتروني "المفكرة القانونية"، تاريخ الزيارة 01 يونيو 2020، على الساعة 21:15.
- 10 وذلك بموجب قانون رقم 15.03 والمتعلق بعصرنة العدالة والذي أتاح إمكانية استخدام تقنية المحادثة الرقمية في الإجراءات القضائية (مرحلة التحقيق، مواجهة الأطراف المتنازعة، أو تلقي تصريحات المتهمين داخل المؤسسات العقابية، سماع الشهود والأطراف المدنية في الدعوى وكذا الخبراء...)
- كذلك إمكانية الاستماع للشهود بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة عن بعد وفقا للأمر رقم 02.15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري... كما أن المشرع الجزائري اعتبر اللجوء إلى اعتماد هذه التقنيات هو إجراء اختياري، كما أنه أتاح إمكانية اعتماد هذه التقنيات فقط في القضايا الجنحية شريطة موافقة المتهم والنيابة العام على ذلك وإلا لن يتم اعتمادها.
- 11 نجد على أن المشرع الإماراتي بدوره نص على إجراءات التقاضي عن بعد بشكل صريح وذلك في القانون رقم 5 سنة 2017 والمتعلق باستخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية وقد عرفها في المادة الأولى منه على أنها "محادثة مسموعة ومرئية بين طرفين أو أكثر بالتواصل المباشر مع بعضهم البعض عبر وسائل الاتصال الحديثة لتحقيق الحضور عن بعد" وأضاف نفس القانون على أن للمتهم طلب حضوره شخصيا أمام المحكمة وللمحكمة أن تفصل في طلبه بالقبول أو الرفض، وله الحق في حضور محاميه أثناء المحاكمة عبر تقنية الاتصال عن بعد، كما أن نفس القانون نص على سرية الإجراءات عن بعد بحيث يتم تسجيل الإجراءات وحفظها بشكل إلكتروني ولا يجوز تداولها والاطلاع عليها أو نسخها إلا بإذن النيابة العامة أو المحكمة المختصة وفقا للمادة الثامنة منه.

- 12 عبد الواحد العلمي، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية — الجزء الأول —، (دون وجود معطيات أخرى).
- 13 خالد المروني، تجربة المحاكمة عن بعد، جريدة العلم، تاريخ 29 ماي 2020، ص 4.
- ¹⁴ L'arrêt lawyer Partner CEDH 16/06/2009, n54252/07, lawyer Partner SA c/ slovaquie procédures, 2009, N358.
- 15 خالد هلال، المحاكمة الزجرية عن بعد ومبدأ الشرعية الإجرائية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني: www.assaharaa.ma تاريخ الزيارة 02 يونيو 2020، على الساعة 22:35.
- 16 ميمون حاجي، التقاضي عن بعد، مقال منشور بموقع المنصة القانونية: www.sajplus.om تاريخ الزيارة يوم 24.06.2020 على الساعة 21:20.
- 17 إبراهيم الشويعر، المحاكمة الزجرية عن بعد في ظل زمن الطوارئ الصحية، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، عدد خاص، يونيو 2020، ص 107.
- 18 الجريدة الرسمية عدد 4726 بتاريخ 1999/09/16، الصفحة 2283، ظهير شريف رقم 1.99.200 صادر في 13 من جمادى الأولى 1420 (25 أغسطس 1999) بتنفيذ القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.
- 19 الفقرة الأخيرة من المادة 21 من قانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.
- 20 مداخلة للأستاذ شريف الغيام، في الندوة الوطنية عن بعد المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة يوم 2020/06/12 على الساعة الثامنة ليلا، تحت عنوان التقاضي عن بعد الانتظارات والإكراهات.
- 21 الرسالة التي وجهها جلالة الملك إلى المشاركين في الدورة الثانية للمؤتمر الدولي للعدالة بتاريخ 21 أكتوبر 2019، منشورة في موقع: www.maroc.ma تم الاطلاع بتاريخ 2020/06/27، على الساعة 00:16.
- 22 هشام البلاوي، المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة، مجلة رئاسة النيابة العامة، العدد الأول، سنة 2020، الصفحة 12.²²
- 23 هشام البلاوي، مجلة رئاسة النيابة العامة، مرجع سابق، ص 33، 34.
- 24 محمد الهيني، مداخلة في ندوة علمية عن بعد حول موضوع "التقاضي عن بعد: أية ضمانات للمحاكمة العادلة"، المنظمة من طرف كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ابن زهر - أكادير، يوم 2020/05/09، على الساعة التاسعة والنصف ليلا.
- 25 تنص المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية على: "كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز، وذلك مع مراعاة مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 442 المتعلقة بجلوسات غرفة الجنايات".
- 26 شريف الغيام، مداخلة في ندوة علمية عن بعد حول موضوع "التقاضي عن بعد: أية ضمانات للمحاكمة العادلة"، مرجع سابق.
- 27 القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.129 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 يونيو 2009)، الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص 3879.
- 28 سعيد المريني، الشرعية الجنائية في زمن كورونا، مقال منشور بمناسبة المسابقة العلمية الوطنية عن بعد، تحت إشراف الأستاذ سعيد المريني، ماستر العلوم الجنائية والأمنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية — جامعة عبد المالك السعدي بتطوان، سنة 2020، ص 15.

29 القانون رقم 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه المعطيات ذات الطابع الشخصي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.09.15 صادر في 22 صفر 1430 (18 فبراير 2009)، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، ص: 552.

30 إبراهيم الشويعر، مرجع سابق، ص 106

31 سعيد المريني، مرجع سابق، ص 15

32 أضيفت المادة بمقتضى القانون رقم 37.10 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5988 بتاريخ 20 أكتوبر 2011.

المواجهة التشريعية لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات

في القانون السوداني

د/ محمد التجاني محمد الشريف، كلية الشريعة والقانون - جامعة الزعيم الأزهرى - السودان

المخلص

تناولت الدراسة المواجهة التشريعية لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات في القانون السوداني، تمثلت مشكلة الدراسة في ان هنالك قصور تشريعي فيما يتعلق بتجريم أفعال التملك الجنائي التي ترتكب عبر شبكة المعلومات أو الاتصالات أو أي من وسائل الاتصالات والمعلومات، حيث جاء قانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م خالياً من النص على ذلك، نبعت أهمية الدراسة من خطورة وجسامة الآثار التي تترتب على هذه الجريمة في ظل تطور وسائل المعلومات والاتصالات يوماً بعد يوم، ولجوء المجرمين للوسائل المتطورة في ارتكاب جرائم التملك الجنائي، هدفت الدراسة الى بيان مفهوم التملك الجنائي وسبل إرتكابه عبر وسائل المعلوماتية الحديثة، وإستعراض القواعد القانونية التي تكفل حماية المجتمع من تلك الجريمة والوصول الى مقترحات للحد منها، إتبعته الدراسة المنهج التحليلي والمنهج الوصفي والمنهج المقارن، توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها: ان قانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م جاء خالياً من أي نص يُجرّم التملك الجنائي عبر شبكة المعلوماتية وكذلك قانون جرائم المعلوماتية الملغي لسنة 2007م، مما يعد قصوراً يجب سده، كما إن العقوبات الواردة في القانون الجنائي لسنة 1991م تعديل 2020م الخاصة بجريمة التملك هي عقوبات طفيفة لا تكبح جماح مرتكبي هذه الجريمة عندما ترتكب عبر شبكة المعلومات والاتصالات، مما يستدعي تشديد العقاب وفقاً لقانون مكافحة جرائم المعلوماتية، وأوصت الدراسة بالعديد من التوصيات أهمها: نوصي المشرع بالنص على تجريم فعل التملك الجنائي (المعلوماتي) ضمن نصوص قوانين مكافحة جرائم المعلوماتية لانه قانون ذو طابع خاص لمحاربة هذا النوع من الجرائم التي إصبحت ترتكب عبر شبكة المعلومات والاتصالات أكثر من إرتكابها بالصورة التقليدية.

Abstract:

The study addressed the legislative confrontation with the crime of criminal possession through the information and communication network in Sudanese law. The problem of the study was that there is a legislative deficiency with regard to the criminalization of acts of criminal possession committed through the information or communication network or any of the means of communication and information, as the law against information crimes came to amend 2020 AD is devoid of text on

that. The importance of the study came out from the seriousness and gravity of the consequences of this crime in light of the development of the means of information and communication day after day, and the criminals resorting to advanced means in committing crimes of criminal possession. The study aimed to clarify the concept of criminal possession and the means of its perpetration through modern information means, and to review the legal rules that ensure the protection of society from this crime and arrive at proposals to reduce it. The study followed the analytical method, the descriptive method, and the comparative approach. The study reached many results, the most important of which were: The Anti-Information Crime Law Amendment 2020 AD was devoid of any text criminalizing criminal possession through the computer network, as well as the repealed Information Crimes Law of 2007 AD, which are deficiencies that must be filled, and the penalties contained in the Criminal Law of 1991 Amendment 2020 AD on the crime of ownership are minor penalties that do not restrain the perpetrators of this crime when it is committed through the information and communication network, which calls for increased punishment in accordance with the Law on Combating Information Crimes. The study has recommended: We recommend that the legislator stipulate the criminalization of the act of criminal possession (information) within the provisions of the laws to combat information crimes, because it is a law of a special nature to combat this type of crime that has become committed through the information and communication network more than it is committed in the traditional way.

مقدمة

لم ينص المشرع السوداني على تجريم التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات في قانون مكافحة جرائم

المعلوماتية تعديل 2020م أو في قوانين مكافحة جرائم المعلوماتية السابقة.

أهمية الدراسة: نبعت أهمية الدراسة من خطورة وجسامة الآثار التي تترتب على جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات في ظل تطور وسائل المعلومات والاتصالات يوماً بعد يوم، ولجوء المجرمين للوسائل المتطورة في ارتكاب جرائم التملك الجنائي.

مشكلة الدراسة: تمثلت مشكلة الدراسة في ان هنالك قصور فيما يتعلق بتجريم أفعال التملك الجنائي وفقاً لقانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م.

أهداف الدراسة: هدفت الدراسة الى بيان مفهوم التملك الجنائي وسبل إرتكابه عبر وسائل المعلوماتية الحديثة، وإستعراض القواعد القانونية التي تكفل حماية المجتمع من تلك الجريمة والوصول الي مقترحات للحد منها.

منهج الدراسة: إتبعت الدراسة المنهج الوصفي والمنهج المقارن والمنهج التحليلي.

هيكل الدراسة: تقوم هيكله هذه الدراسة على مقدمة واربع مباحث تحتوي على مفهوم

جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات أو الإتصالات، وعناصر هذه الجريمة وسبل مكافحتها.

المبحث الأول: مفهوم الجريمة وتعريف التملك الجنائي وشبكة المعلومات والاتصالات

إن أخذ مال الغير بغير حق حرام يؤثم فاعله، وعليه يحرم أخذ مال الغير بطريقة إنكار الحق سواء بإنكار

الأمانة أو العارية أو القرض أو الغش أو وصول المال عن طريق الخطأ ثم جحدته، نتناول من خلال هذا المطلب

مفهوم التملك الجنائي في اللغة والإصطلاح الفقهي والقانوني.

اولاً: مفهوم الجريمة.

(1) مفهوم الجريمة في اللغة: من مادة جرم، ولها عدة معاني، تطلق على الذنب،¹ والتعدي،

والقطع²، والجمع أجرام وجروم، وهو الجريمة، وأجترم واجرم، فهو مجرم وجريم، وتجرم على فلان، إي ادعى ذنباً

لم أفعله، قال تعالى: " وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ
بِمَا تَعْمَلُونَ"³

(2) مفهوم الجريمة في الإصطلاح: لقد قام كثير من العلماء، كل في تخصصه - بتعريف الجريمة

كمايلي:

(أ) تعريف الجريمة عند إصطلاح علماء الاجتماع: عُرِفَت الجريمة بأنها "كل فعل يعود بالضرر على

المجتمع، ويعاقب عليه المجتمع". وقد جمع هذا التعريف بين كل من البُعد الاجتماعي والقانوني للجريمة.

(ب) أما في إصطلاح الشرعيين فإن للجريمة معنيين: المعنى الأول: معنى عام، ويراد به "إتيان فعل

مُحَرَّم معاقب على فعله، أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه، سواء أكان العقاب دنيوياً أم أخروياً".

المعنى الثاني: معنى خاص، ويُقصد به ارتكاب معصية رتب عليها الشارع عقوبة دنيوية يحكم

بهاالقاضي، وينفذهاالحاكم، وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء في تعريفهم للجريمة بأنها: " محظورات شرعية زجر الله

(تعالى - عنها بحد أو تعزير) تحقيقاً لمصلحة الفرد والجماعة"⁴

والمحظورات هي: اتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وُصفت المحظورات بأنها شرعية إشارة

إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة.⁵

وعرفت الجريمة بأنها: مخالفة القانون "وقيل: "هي الفعل أوالترك الذي نص القانون على عقوبة مقرر له.

(3) تعريف الجريمة في علم النفس: "تعرف الجريمة من الناحية النفسية علي انها إشباع لغريزة إنسانية

بطريق شاذ لا يتبعه الرجل العادي في إرضاء الغريزة ذاتها وذلك لاحوال نفسية شاذة انتابت مرتكب الجريمة في لحظة ارتكابها بالذات"⁶.

(4) مفهوم الجريمة في الاصطلاح الفقهي القانوني: "هي سلوك أو إمتناع محظور قانوناً يرتب جزءاً

علي مخالفته"⁷.

(5) مفهوم الجريمة في القانون عرفتھا المادة (3) من القانون الجنائي النافذ لسنة 1991م بانھا

هي: (كل فعل معاقب عليه بموجب احكام هذا القانون أو اي قانون اخر) والمقصود بالقانون الاخر القوانين المكملة للقانون الجنائي كقانون المخدرات – الاتجار بالبشر، الاسلحة والزخيرة غسل الاموال...الخ، وتعتبر الجريمة ظاهرة اجتماعية لازمت الانسان منذ القدم فلا ينفك مجتمع من المجتمعات من وجود من يقع في الجريمة، وطالما وقعت جريمة لابد من وجود العقاب يوقع علي من يقترفھا أو إتخاذ تدبير بشأنھا.

ان تعريف الجريمة الوارد في المادة (3) من القانون الجنائي النافذ لسنة 1991م يؤكد مبدأ مهم وهو مبدأ

الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة الا بناء علي قانون سابق علي إقتراف الفعل المجرم"⁸

وتعرف الجريمة كذلك بأنها: (هي كل عمل أو أمتناع ضار له مظهر خارجي، ليس إستعمالاً لحق ولا

قياماً بواجب، يحرم القانون ويفرض له عقاباً، ويقوم به إنسان أهل لتحمل المسؤولية الجنائية)⁹.

ثانياً: مفهوم التملك في الإصطلاح القانوني:

التملك الجنائي في الإصطلاح القانوني هو أخذ الشيء والإستيلاء عليه على سبيل الملك والإختصاص بصفة دائمة، أو التصرف فيه بصفة مؤقتة فترة من الزمن على نية رده ¹⁰.

يُعرف التملك الجنائي بأنه: "تملك مال بغير وجه حق بسوء قصد على ان يكون المال منقولاً" ¹¹

التملك الجنائي في الفقه الإسلامي:

التملك أو الملك، يعرف عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: "إختصاص بالشيء يمنع الغير منه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء" ¹²

أباحَت الشريعة الإسلامية حق تملك الأموال سواء كانت هذه الأموال عقاراً أو منقولاً طالما ان إكتسابها قد تحقق بطريق شرعي ¹³، وجعلت الشريعة الإسلامية للأفراد حرية التصرف في الأموال المملوكة لهم والتعامل فيها بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من التصرفات المباحة شرعاً. ومع ذلك فإن حق التملك ليس حقاً مطلقاً وذلك لان الإسلام قد قيد الملكية بقيود معينة تحقيقاً للمصلحة العامة بحيث لا بد ان يأتي تملك المال من أبواب الرزق الحلال، كما قيد استعمال حق الملكية بعدم التعسف في إستعماله أو الأضرار بالآخرين بسبب هذا الإستعمال.

ثالثاً: مفهوم "شبكة المعلومات أو الإتصالات".

يقصد بالشبكة ترابط من الأجهزة الحاسوبية والمنظومات المعلوماتية يسمح بتبادل المعلومات أو التشارك فيها بين مرسل ومستقبل أو مجموعة من المستقبلين وفق إجراءات محددة ¹⁴

وتُعرف عملية الإتصال بأنها "نقل الرسائل من شخصين أو أكثر وتفسيرها" أو هي عملية يتم فيها توصيل فكرة معينة أو نقل معرفة أو نقل مهارة من فرد لآخر، أو لمجموعة أو افراد أو بالعكس، وقد يحدث

النقل من مجتمع لآخر¹⁵، كما ان الإتصال لا يعني فقط تبادل الكلمات أو الألفاظ فقط بين الأشخاص بل يتعدى ذلك ليشمل تبادل الصور والرسومات والأشكال.¹⁶

المادة (4) من قانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م عرفت شبكة المعلومات والإتصالات بأنه يقصد بها: "أي ربط بين أكثر من نظام معلومات أو إتصالات بما في ذلك وسائل التواصل الإجتماعي".

المبحث الثاني: مفهوم وعناصر جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والإتصالات

نتناول من خلال هذا المبحث مفهوم وعناصر جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والإتصالات أو أي من وسائل المعلومات أو الإتصالات.

أولاً: مفهوم التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والإتصالات:

لم ينص المشرع السوداني على تعريف جريمة التملك عبر شبكة المعلومات أو الإتصالات، وباستقراء النص الدال على جريمة التملك الجنائي التقليدية يمكننا تعريف التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات أو الإتصالات بأنه هو: "ان يعثر الجاني عن طريق شبكة المعلومات أو الإتصالات أو أي من وسائل المعلومات أو الإتصالات أو التطبيقات على مال مملوك للغير أو يأخذه أو يستعيه أو يحوزه عن طريق الخطأ، ثم يحدد ذلك المال أو يتصرف فيه بسوء قصد".

ثانياً: عناصر جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات:

(1) **العنصر الأول:** ان يوجد مال قد وصل إلى يد الجاني عن طريق الأخذ أو العثور عليه أو بإستعارة

ذلك المال من آخر أو يدخل في حيازته خطأ.

(2) **العنصر الثاني:** ان يملك الجاني المال محل الجريمة المعلوماتية بغير وجه حق.

أي ان يقوم الجاني الذي وصل إليه ذلك المال دون وجه حق ويحوله لمنفعته الشخصية أو يجحده على صاحبه¹⁷ دون ان يردده له، وحتى إذا لم يعرفه يجب أن يسعى لتعريف هذا المال الضائع قبل التصرف فيه.

(3) ان يفعل الجاني ذلك مع سوء القصد، أي يقصد الحصول على كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره، أو تسبب خسارة غير مشروعة لشخص آخر، ويتوفر القصد الجنائي في جريمة التملك عبر شبكة المعلومات أو الإتصالات بأن يعلم الجاني أن هذا المال محل الجريمة مملوك لغيره، اما إذا كان يعتقد ان المال ملك له، كأن يظن ان صاحب المال قد منحه إياه، فإنه لا يتوفر لديه القصد الجنائي، وكذلك يجب لتوفر القصد الجنائي في جريمة التملك الجنائي (المعلوماتية) ان تتجه نية الجاني وإرادته إلى جحد المال وحجزه عن مالكه، اما اذا كان تصرف الجاني في المال أو تملكه خطأ أو كان ناسياً أو مكرهاً فلا يتوفر القصد الجنائي ولا يكون حينئذ مسؤولاً جنائياً.¹⁸

أمثلة لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والإتصالات:

- (1) " (عمرو) وجد رصيماً في هاتفه مملوكاً (لزيد) الذي قام بتحويله بالغلط، وكان عمرو يعتقد بحسن نية ان هذا الرصيد مملوكاً له، في هذه الحالة لم يرتكب (عمرو) جريمة إلا انه إذا إكتشف هذا الخطأ ثم أبقى ذلك المال (الرصيد) بسوء قصد تحت يده لمنفعته الخاصة، فإنه يعد مرتكباً جريمة التملك الجنائي المعلوماتية ".
- (2) ان يقوم المجني عليه بإرسال مبلغ نقدي لشخص آخر عبر خدمة (بنكك) ¹⁹ مثلاً عن طريق الخطأ، فيقوم ذلك الشخص بجحد ذلك المال والتصرف فيه لمنفعته الخاصة.

(3) كذلك من أنماط جريمة التملك الجنائي أن يعثر الجاني على بطاقة مصرفية²⁰ مملوكة لشخص آخر،

ويقوم بالإستيلاء عليها على سبيل الملك والإختصاص، أو الإنتفاع من الخدمات التي تقدمها تلك البطاقة بصورة مؤقتة، فهذا الشخص يعد مرتكباً لجريمة التملك الجنائي.

المبحث الثالث: المواجهة التشريعية لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات أو الإتصالات في

القانون السوداني

نتطرق من خلال هذا المبحث لمعرفة جهود المشرع السوداني من أجل محاربة جريمة التملك الجنائي عبر

شبكة المعلومات أو الإتصالات، ومدى كفاية النصوص التي اوردها المشرع لمحاربة هذه الجريمة.

(1) جريمة التملك الجنائي وفقاً للقانون الجنائي لسنة 1991م تعديل 2020م

المادة (180) (1) يعد مرتكباً لجريمة التملك الجنائي من يأخذ أو يعثر على مال مملوك للغير أو يستعيـره

أو يحوزه عن طريق الخطأ ثم يجحد ذلك المال أو يتصرف فيه بسوء قصد.

(2) من يرتكب جريمة التملك الجنائي يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو

بالعقوبتين معاً.

المحكمة العليا في سابقة حكومة السودان //ضد//عوض محمد عمر همد²¹ أن أركان جريمة التملك

الجنائي حسب المادة (180) من القانون الجنائي لسنة 1991م هي أن يكون هنالك مال منقول لشخص،

وان يمتلك شخص آخر بدون وجه حق وبسوء قصد ذلك المال ويحوله لمنفعته الخاصة، فالمالك للمال هو

الشخص الذي له حق قانوني في ذلك المال أو لديه حيازة فعلية عليه.

(2) محاربة جريمة التملك الجنائي وفقاً لقانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م

لم ينص هذا القانون على جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات أو الاتصالات، وهو ما يعتبر قصوراً من المشرع في هذا الأمر، نأمل ان يفتن المشرع لهذا القصور بالنص على تجريم فعل التملك الجنائي (المعلوماتي) ضمن نصوص قوانين مكافحة جرائم المعلوماتية لانه قانون ذو طابع خاص لمحاربة هذا النوع من الجرائم التي أصبحت ترتكب عبر شبكة المعلومات والاتصالات أكثر من إرتكابها بالصورة التقليدية.

سبق ان إقترحنا تعريف لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات وهو: " ان يعثر الجاني عن طريق شبكة المعلومات أو الاتصالات أو أي من وسائل المعلومات أو الاتصالات أو التطبيقات على مال مملوك للغير أو يأخذه أو يستعيره أو يحوزه عن طريق الخطأ ثم يحدد ذلك المال أو يتصرف فيه بسوء قصد "، من خلال هذا التعريف نجد ان عناصر جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات تتمثل في حصول الجاني على مال عن طريق الأخذ أو الإستعارة أو العثور عليه أو حيازته خطأ، أي يكون المال تحت يد الجاني، ان يحول ذلك المال لمنفعته بدون وجه حق، ولا بد من توفر سوء القصد، والعلة من تجريم التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات أن الجاني أنشأ لنفسه يداً مالكة على ما لا يملك، وأثري ذمته بغير وجه حق خصماً على ذمة أخرى إفتقرت على غير وجه حق²².

خلاصة الأمر يمكن القول أن أي معلومات أو مبالغ أو أرقام أو شيكات أو معاملات يجدها المتلقي في صفحته الإلكترونية أو هاتفه أو شريحته لم يقم بالتبليغ عنها يعتبر مرتكباً جريمة التملك الجنائي الإلكتروني، أي ان المتلقي لهذه المبالغ أو الأرقام أو الأموال تطوله المسؤولية الجنائية في حالة جحود ذلك المال وعدم الإبلاغ

عنه، وحتى يطوله العقاب وقبله التجريم لأبد من وجود نص في قانون مكافحة جرائم المعلوماتية ينص على التجريم وهو الأمر الذي يقع على عاتق المشرع.

(3) أوجه الاختلاف بين جريمتي التملك الجنائي والمعلوماتي والإحتيال المعلوماتي:

هنالك ثمة خلط لدى الكثيرين بين التملك الجنائي والإحتيال المعلوماتي، ولكن بينهما إختلاف واضح، فالإحتيال قائم على تغيير الحقيقة والخداع، أما التملك الجنائي فلا يقوم على الخداع إذ يكفي فيه تغيير النية بالنسبة للمال، وبالتالي لا يشترط ان يتصرف الجاني في الشيء، والتملك الجنائي مما يجوز فيه الصلح بخلاف الإحتيال²³.

كذلك هنالك ثمة إشتراك بين جريمة خيانة الأمانة المعلوماتية والتملك الجنائي عبر شبكة المعلومات، حيث يشتركان في ان القصد الجنائي في كلا الجريمتين متراخي²⁴ أي ليس معاصر للركن المادي للجريمة لان الشخص الذي أؤتمن على مال لا يكون له لحظة إستلامه قصد الإستيلاء عليه، وإنما يأتي القصد فيما بعد، فلو أن (خالد) مثلاً سلّم (محمود) مال معلوماتي (كتاب مطبوع في فلاش مثلاً) ليسلمها (يوسف) فإن محمود لحظة إستلام ذلك المال المعلوماتي كان يود تسليم تلك الأمانة ليوسف، ولكنه عندما إطلع عليه سولت له نفسه ملك ذلك المال المعلوماتي، أي ان القصد الجنائي هنا جاء متراخياً، أي فيما بعد، وكذلك في جريمة التملك الجنائي المعلوماتي فإن من يحصل على مال مملوك للغير أو يحوزه أو يستعيّره فإنه يحاول معرفة صاحبه، ولكنه بعد لحة يفكر في الإستيلاء عليه، أي أن القصد الجنائي للإستيلاء على المال يأتي فيما بعد.

تختلف جريمة خيانة الأمانة المعلوماتية عن جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلوماتية في أن المال في جريمة خيانة الأمانة ينتقل من المجهني عليه إلى الجاني برضاه الصحيح، أما في التملك الجنائي أن المال يحوزه الجاني أما خطأ أو يعثر عليه أو يستعيه أو يأخذه خطأ ثم يجحده.

المبحث الرابع: سبل محاربة جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات.

من خلال هذه الدراسة يتضح ان التملك الجائز في التشريع الإسلامي والقانون السوداني هو ما كان عن طريق الكسب المباح المشروع والذي يكون عن طريق إحراز الأموال المباحة والإستيلاء عليها عن طرق العقود الناقلة للملكية من بيع وصدقة وهبة أو عن طريق خلافة الإنسان لغيره في الملك وذلك كالميراث والوصية، أما ما يتم بغير مسوغ شرعي وذلك كأكل أموال الناس بالباطل وغيرها من التصرفات الأخري المحرمة فإن ذلك يعد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي جنائية تستدعي عقوبة رادعة، وكذلك تستدعي البحث عن أهم السبل لمكافحة هذه الجريمة والتي نورد منها ما يأتي:

(1) النص على تجريم فعل التملك الجنائي (المعلوماتي) ضمن نصوص قوانين مكافحة جرائم المعلوماتية لانه قانون ذو طابع خاص لمحاربة هذا النوع من الجرائم التي إصبحت ترتكب عبر شبكة المعلومات والاتصالات أكثر من إرتكابها بالصورة التقليدية.

(2) يجب على مستخدمي شبكة المعلومات والاتصالات تحري الدقة عند إرسال المبالغ المالية أو عند استخدام البيانات الخاصة ببطاقات الإئتمان، والحذر من رسائل البريد الإلكتروني التي يرسلها الغرباء وعدم

الإنسياق وراء الكلام المعسول الذي تحتويه، ويجب عدم فتحها الا بعد فحص محتوياتها، حتي لا يكونوا ضحية لبرامج القرصنة والهكرز.

(3) تحجيم سلبيات الإنترنت، حيث ان هذه السلبيات لا يمكن القضاء عليها بشكل كُلي لتنوع مصادرها²⁵ وتعدد أشكالها، لكن يمكن تقليل هذه السلبيات وتخفيف أثارها لتكون في حدها الأدنى.

(4) بث الوعي بين أفراد المجتمع بأخطار جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات، لان معظم مخاطر الجرائم المعلوماتية يمكن مجابقتها بالوعي السليم والتصرف المدروس، وان غياب الوعي الكافي هو السبب الرئيسي لمعظم السلبيات لشبكة الأنترنت.

(5) إنشاء جهات مختصة بأمن الإنترنت، تكون قوية وقادرة على فرض النظام في هذه الشبكة، فلا يكفي جعل الجهة المسؤولة هي شركة الاتصالات المقدمة للخدمة فقط.

(6) حث ضحايا جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات على التبليغ الفوري عن جرائم التملك الجنائي التي ترتكب ضدهم للجهات المختصة لتسجيلها وتولي متابعتها، مما يُساعد على كشفها في مهدها قبل إخفاء معالمها.

(7) تأسيس دوريات إلكترونية: حيث قامت أقسام مكافحة جرائم الإنترنت في الدول المتقدمة بتأسيس دوريات إلكترونية على الشبكة مهمتها متابعة مجرمي الأنترنت أثناء تجولهم على الشبكة، وهي مثل الدوريات الواقعية، لكن بدلاً من ان تسير على الطرقات، تقوم بالسير على خطوط الشبكة لتتابع الخارجين عن القانون، ومن الخطوات الجيدة في هذا المجال ما قامت به وزارة الداخلية المصرية من تسيير دوريات أمنية على الشبكة

مهمتها منع الجريمة الإلكترونية قبل وقوعها، وكان من ثمار هذه الدوريات ضبط العديد ممن يحاولون استخدام بطاقات إئتمان مسروقة²⁶.

(8) إلزام مقدمي الخدمات الوسيطة بالتعاون مع الجهات المختصة بالتحقيق (نيابة جرائم المعلوماتية)

فيما يتعلق بالبيانات الشخصية الخاصة بالعملاء المشتركين لديهم مما يسهل الوصول إلى الجناة²⁷، وذلك نسبة لُبعد الجناة عن مسرح الجريمة، حيث تتم الجريمة المعلوماتية عن بعد بإستخدام خطوط وشبكات الإتصال بين الجاني ومكان الجريمة، وتُرتكب الجريمة في الخفاء، حيث يتم نقل المعلومات بواسطة النبضات الإلكترونية²⁸

(9) التدريب في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية: والمقصود بالتدريب هنا إكساب رجال العدالة الجنائية

(نيابة، شرطة، قضاء) خبرة فنية في مجال الجريمة المعلوماتية، وهذه الخبرة الفنية لا تأتي دون تدريب تخصصي

يُراعي فيه العناصر الشخصية للمتدرب²⁹، من حيث توافر الصلاحية العلمية والقدرات الذهنية والنفسية لتلقي

التدريب، فكفاءة رجال العدالة الجنائية لمواجهة الجرائم المعلوماتية بصفة عامة وقدرتهم في التصدي لها لابد وان

ترتكز على كيفية تطوير العملية التدريبية، وفيما يتعلق بمنهج التدريب لابد ان يحتوي على:

(أ) إجراءات التحقيق، والتخطيط له.

(ب) تجميع المعلومات وتحليلها.

(ج) أساليب المواجهة والإستجواب.

(د) مراجعة النظم الفنية للبيانات.

(هـ) أساليب المعمل الجنائي.

هذه أهم سبل مواجهة جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات، نأمل ان يفتن المشرع السوداني للقصور الوارد في قانون جرائم المعلوماتية تعديل 2020م فيما يتعلق بالنص على جريمة التملك الجنائي (المعلوماتية).

خاتمة

تناولت الدراسة المواجهة التشريعية لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات، حيث فصلت الدراسة مفهوم التملك الجنائي وعناصره، والجهود التشريعية لمحاربه في القانون السوداني، مع بيان أهم سبل محاربة هذه الجريمة، خرجت الدراسة بالعديد من النتائج والتوصيات التي تتمثل في الآتي:

أولاً: أهم النتائج

- (1) ان قانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م جاء خالياً من أي نص يُجرّم التملك الجنائي عبر شبكة المعلوماتية، مما يعد قصوراً في ذلك القانون يجب سده.
- (2) إن العقوبات الواردة في القانون الجنائي لسنة 1991م تعديل 2020م الخاصة بجريمة التملك هي عقوبات طفيفة لا تكبح جماح مرتكبي هذه الجريمة عندما ترتكب عبر شبكة المعلومات والاتصالات، مما يستدعي تشديد العقاب وفقاً لقانون مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (3) هنالك ثمة إختلاف بين جريمة التملك الجنائي المعلوماتية والإحتيال المعلوماتي، فالإحتيال قائم على تغيير الحقيقة والخداع، أما التملك الجنائي فلا يقوم على الخداع إذ يكفي فيه تغيير النية بالنسبة للمال.

(4) تختلف جريمة خيانة الأمانة المعلوماتية عن جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلوماتية في أن المال في جريمة خيانة الأمانة ينتقل من المجني عليه إلى الجاني برضاه الصحيح، أما في التملك الجنائي أن المال يحوزه الجاني أما خطأ أو يعثر عليه أو يستعيه أو يأخذه خطأ ثم يجرده.

(5) توصلت الدراسة كذلك إلى أنه: لتوفر القصد الجنائي في جريمة التملك الجنائي (المعلوماتية) ان تتجه نية الجاني وإرادته إلى جحد المال وحجزه عن مالكه، اما اذا كان تصرف الجاني في المال أو تملكه خطأ أو كان ناسياً أو مكرهاً فلا يتوفر القصد الجنائي ولا يكون حينئذ مسؤولاً جنائياً.

ثانياً: أهم التوصيات.

(1) نوصي المشرع السوداني بالنص على جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلوماتية ضمن نصوص قانون مكافحة جرائم المعلوماتية، لخطورة هذه الجريمة وتعيديها على أموال الناس دون وجه حق.

(2) نوصي المشرع بأن تكون عقوبة جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات أو الإتصالات هي السجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً، نسبة لخطورة هذه الجريمة وسبل تطورها، خلافاً لجريمة التملك الجنائي التقليدية.

(3) نوصي ضحايا جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات أو الإتصالات على التبليغ الفوري عن جرائم التملك الجنائي التي ترتكب ضدهم للجهات المختصة لتسجيلها وتولي متابعتها، مما يُساعد على كشفها في مهدها قبل إخفاء معالمها.

(4) نوصي الجهات التنفيذية ذات الصلة بضرورة تدريب العاملين في مجال العدالة الجنائية (نيابة، شرطة،

قضاء) وإكسابهم الخبرة الفنية الكافية لمواجهة الجرائم المعلوماتية والقدرة على التصدي لها

الهوامش

- ¹ أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، (1968) معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هرون، ط2، دارالفكر العربي، بيروت، لبنان، ص25
- ² أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، (1969م) لسان العرب، ط1، بيروت، لبنان. ص141.
- ³ سورة المائدة، الآية (8)
- ⁴ محمد بن أحمد الدسوقي، (1995م) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير" بيروت، لبنان، دارالكتب العلمية، ط1، ص122.
- ⁵ الإمام محمد ابو زهرة، (1984م)، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، بيروت، دار الفكر الجامعي، ج7، ص20.
- ⁶ د. حسين عبد الحميد احمد رشوان، (2005م)، علم الاجتماع الجنائي، المكتب الحديث، الاسكندرية، ط1، ص46.
- ⁷ محمود نجيب حسني، (1977م)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، ص43.
- ⁸ أ.د. احمد علي إبراهيم حمو، (2014م) القانون الجنائي السوداني 1991م معلقاً عليه، ط4، ص243.
- ⁹ د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي (مبادئ الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني) ط1، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1963م، ص75.
- ¹⁰ د. محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه، ط1، المكتب العربي الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ص674.
- ¹¹ د. عبدالله الفاضل عيسي، شرح القانون الجنائي لسنة 1991م، (بدون طبعة)، ص356.
- ¹² فتح القدير، ج5، ص74.
- ¹³ د. طارق حسن بت عوف، أحكام جرائم الأموال، ط1، فهرست المكتبة الوطنية، الخرطوم، السودان، 2008م، ص103.
- ¹⁴ د. طارق الخن، الجرائم المعلوماتية، ط1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018م، ص19.
- ¹⁵ د. محمد فتوح محمد سعدات، مهارات الاتصال الفعال، ط1، مكتبة اللوكة، 2016م، ص7 وما بعدها.
- ¹⁶ أميمة محمود محمد بشير، أثر تقنية المعلومات علي قواعد الإجراءات والإثبات، رسالة دكتوراة، جامعة الزعيم الأزهرى، 2019م، غير منشورة، ص36.
- ¹⁷ أ.د. محمد الفاتح إسماعيل، القانون الجنائي (2) القسم الخاص، ط1، منشورات جامعة السودان المفتوحة، 2008م، ص523.
- ¹⁸ د. طارق حسن بن عوف، مرجع سابق، ص109.
- ¹⁹ هي خدمة يوفرها بنك الخرطوم لعملائه، يستطيع من خلالها العميل إرسال المبالغ المالية لاي عميل آخر تتوفر لديه نفس الخدمة عن طريق شبكة المعلومات والاتصالات.

- ²⁰ لم تعرّف المعاجم العربية البطاقات المصرفية بالمعنى الحرفي بإعتباره مصطلح حديث، ولكن معجم لسان العرب عرف مصطلح "البطاقة" بأنه يعني " رقعة صغيرة فيها مقدار ما تجعل فيه، ان كان عيناً فوزنه وعدده، وان كان متاعاً فقيمتة"، وفي الإصطلاح فقد عرف جانب من الفقه البطاقة المصرفية بأنها " قطعة مستطيلة الشكل، مصنوعة من البلاستيك الرخيص الثمن، أو من الورق المقوي، ولا يتجاوز طولها عن 8-8، 5 سنتيمتر يتم تغليفها بمادة كيميائية وتثبت عليها البيانات والمعلومات والأشكال.
- ²¹ قضية رقم (م ع/ ف ج / ج ح / 2018/145 م) المحكمة القومية العليا دائرة ولايات البحر الأحمر وكسلا.
- ²² د، بدرية عبدالمنعم حسونة، شرح القانون الجنائي لسنة 1991م، ط10، 2013م، ص331.
- ²³ د. محمد محي الدين عوض، مرجع سابق، ص674.
- ²⁴ أ.د. يس عمر يوسف، شرح القانون الجنائي السوداني 1991م، القسم الخاص، 2009م، ص528.
- ²⁵ د. علي بن عبدالله عسيري، الآثار الأمنية لإستخدام الشباب للأنترنت، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004م، ص118.
- ²⁶ علي بن عبدالله عسيري، مرجع سابق، ص137.
- ²⁷ د. حسن إبراهيم، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الإنترنت، ط 1، (بدون: ت)، ص133.
- ²⁸ د. مهند عبدالله العبيد العازمي، مرجع سابق، ص136.
- ²⁹ د. هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية (دراسة مقارنة) ط 1، مكتبة الآلات الحديثة، اسبوط، جمهورية مصر العربية، 1994م، ص496.

التحكيم العمالي في المنازعات ذات الطابع الجماعي - دراسة مقارنة -

د/ شواخ محمد الأحمد - جامعة دار العلوم - الرياض، السعودية

الملخص:

إن خطورة المنازعات العمالية ذات الطابع الجماعي دفعت البعض من قوانين العمل محل المقارنة إلى إفرادها بوسائل ودية لتسويتها تبدأ بالمفاوضة الجماعية وتنتهي بالتحكيم، وغالباً ما يكون التحكيم من طبيعة إلزامية، بمعنى أن اللجوء إليه، واختيار هيئة التحكيم لا يحتاج إلى اتفاق طرفي النزاع على ذلك، إذ يكفي أن يطلب أحد أطراف النزاع من الجهة الإدارية المختصة إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم.

إلا أن ذلك لم يمنع من اعتماد البعض الآخر من التشريعات المبدأ الإرادي في اللجوء إلى التحكيم، ويعد التحكيم في الحالة الأخيرة امتداداً للمفاوضة الجماعية، لهذا يجب على هيئة التحكيم أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار عند حسم النزاع بحيث يكون من بين أهدافها استمرار العلاقة الودية بين العمال وصاحب العمل، أما التحكيم الإلزامي في المنازعات الجماعية فيقترب من تحكيم العرض الأخير، وهو بمثابة قضاء إستثنائي وفقاً لرأي البعض، مع الإشارة إلى أن التحكيم الإلزامي يتمدد إلى منازعات أخرى كالمنازعات الرياضية مثلاً.

ومن الجدير بالذكر أن نظام العمل السعودي لم يفرد وسائل تسوية خاصة بالمنازعات الجماعية، لأنه لم يفرق أصلاً بين المنازعات الفردية والمنازعات الجماعية. وإنما عرّفها حديثاً بموجب نظام المرافعات الشرعية، وأخضعها لوسائل تسوية المنازعات الفردية.

الكلمات المفتاحية: منازعة عمالية، منازعة جماعية، تحكيم إلزامي، تحكيم اختياري، طبيعة التحكيم، إجراءات التحكيم.

Abstract:

This research deals with a comparative study of the arbitration system in settling labor disputes. Where we explained that labor disputes are divided into individual

disputes and collective disputes, and given the severity of recent disputes, Labor laws concern them with consensual means for settlement, starting with collective bargaining and ending with arbitration, and often arbitration is of an obligatory nature In the sense that resorting to it and choosing the arbitration board does not need the agreement of the parties to the dispute to do so, it suffices that one of them requests the competent administrative authority to refer the dispute to the arbitration body, that this did not prevent the adoption of some other legislation by the optional principle of resorting to the arbitration, However, this did not prevent some legislations from adopting the optional principle of resorting to arbitration, noting that the Saudi regime subjected collective disputes to the means of settling individual disputes

Keywords: labor dispute, group dispute, compulsory arbitration, optional arbitration,

مقدمة:

تُعد المنازعات العمالية أمرٌ لا مفر منه؛ لوجود تباين بين مصالح أصحاب العمل والعمال، فالنزاع جزء لا يتجزء من هياكل المؤسسات الرأسمالية، يعزز هذه المنازعات اختلال توازن القوى بين العمال وأصحاب العمل، لهذا يعرف البعض النزاع العمالي؛ بأنه الخلاف الناشئ عن تضارب المصالح، سواء كان حقيقياً أو متخيلاً¹.

إذا كانت القاعدة أن القضاء الذي يعد مظهراً من مظاهر سيادة الدولة لا يمكن أن ينهض به سوى السلطة العامة عن طريق الهيئات القضائية، إلا أن التشريعات قد حولت بعض الهيئات غير القضائية سلطة الفصل في بعض المنازعات، إذا توافرت فيها شروط معينة، ومن هذه المنازعات التي حول فيها المشرع سلطة الفصل لهيئات غير قضائية، منازعات العمل الجماعية، نظراً لخطورتها؛ لأن طبيعة هذه المنازعات لا تسمح بالانتظار مدة طويلة لتسويتها، لأن ضررها قد يتجاوز أطراف العلاقة إلى الاقتصاد الوطني بجملة².

يعزو البعض نشأة نظام التحكيم لتسوية منازعات العمل الجماعية إلى التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي نشأت في أعقاب الثورة الصناعية³ الذي يؤرخ لها منذ منتصف القرن الثامن عشر (1750 م)، حيث إن الفكر الليبرالي الذي ساد في أواخر القرن الثامن عشر دعا إلى إطلاق الحريات العامة، ورفض أي قيد عليها، لأن ذلك الطريق هو الذي يحقق مصلحة المجتمع ككل، وذلك من خلال سعي كل فرد إلى تحقيق

مصلحته الفردية، لهذا ما إن انتصرت الثورة الفرنسية، حتى سارعت إلى القضاء على الهياكل التنظيمية لعلاقات العمل التي كانت قائمة قبل قيام الثورة الصناعية، وتبلور ذلك في اتجاهين رئيسين هما القضاء على نظام الطوائف المهنية، وإطلاق حرية العمل وتحريم أي تكتل من شأنه التأثير على الحرية الاقتصادية⁴. فإذا كان النظام السابق قد أنعش الاقتصاد في النصف الأول من القرن التاسع عشر نتيجة لاستثمار رؤوس الأموال في الصناعة، إلا أنه قد وضع البذرة الأولى للرأسمالية الحديثة التي لا بد وأن تكون في ظل نظام الحرية القانونية والاقتصادية وبالأعلى على العمال، ونذيراً لهم بسوء الحال⁵، لهذا فإن تجمع أعداد كبيرة من العمال في المراكز الصناعية مع شعورهم بالظلم دفعهم إلى ثورات في عالم العمل تمثلت في شكل عداء سافر ضد الآلات، حيث اعتقد العمال أنها تسلبهم مورد رزقهم، والقيام كذلك بالإضراب وأعمال العنف، وتشكيل جمعيات سرية، أمام هذه الظروف كان من الواجب على المشرع أن يتدخل إلى جانب العمال توفيقاً من تصدع المجتمع وحماية لاقتصاده⁶، لهذا فإن المفاوضات حول ظروف العمل لم تعد مفاوضة فردية بل أصبحت جماعية، كما أن التكتل بين العمال قد انعكس على نوعية العلاقات المهنية حيث ظهرت علاقات العمل الجماعية دون أن يعني ذلك القضاء بشكل نهائي على تعسف أصحاب العمل، لذلك فإن التشريعات قد اتجهت إلى إيجاد آليات لتسوية المنازعات الجماعية، كالوساطة والتحكيم⁷، لهذا جاء الاعتراف في الولايات المتحدة الأمريكية بالتحكيم كوسيلة لحل المنازعات بين العمل والإدارة في وقت مبكر من عام 1886 في ذلك العام أوصى الرئيس الأمريكي كليفلاند في رسالة موجهة إلى الكونغرس بوضع نظام وطني للتحكيم الإرادي: إذ أنني مقتنع بأنه يمكن القيام بشيء ما تحت السلطة الاتحادية لمنع الاضطرابات التي كثيراً ما تنشأ عن المنازعات بين أصحاب العمل والعمال، والتي من شأنها أن تهدد المصالح التجارية للبلاد. كانت جهود الرئيس إلى حد ما غير مثمرة على الرغم من أن الكونغرس استجاب ووضع تشريعات بلغت ذروتها بصدور قانون إردمان 1898، إلا أنه لم يتم الدخول في عمليات تحكيم إرادية حتى عام 1905، حيث يعد التحكيم الملاذ الأخير عندما تفشل جميع الطرق الأخرى في تسوية المنازعات⁸.

يلاحظ أن جانب من الفقه الفرنسي قد تلقى بحذر شديد التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات لأسباب

ثلاثة:

1- لا يرحب أطراف النزاع بهذا التدخل الاستبدادي من قبل طرف ثالث 2- قد ترجع عدم فعالية نظام التحكيم إلى أنه وسيلة اختيارية يستمد المحكم سلطته من اتفاق أطراف النزاع 3- في حالة المنازعات ذات الطابع الاقتصادي لا يكون التحكيم سوى اسماً فقط، إذا لا يطلب من المحكم أن يحدد من هو على حق أو من هو على باطل، وهو مدعو لاتخاذ قرار ينظم العلاقات الاجتماعية، وتترتب عليه آثار اقتصادية هامة، فالمحكم يحكم بموجب العدالة وليس بموجب القانون⁹.

يربط جانب آخر من الفقه بين قوة النقابة واستجابتها لمصالح أعضائها ونجاح التحكيم؛ لهذا عندما تكون النقابات العمالية قوية وراسخة وتستجيب لمصالح أعضائها فإن التحكيم يعمل بنجاح، وبدون النقابات والمفاوضة الجماعية يصبح التحكيم بلا معنى، لهذا فإن تأسيس وإضفاء الشرعية على النقابات العمالية وتشجيع المفاوضة الجماعية هو المسؤول عن نجاح التحكيم العمالي والعكس صحيح¹⁰.

ويبدو أن هناك علاقة واضحة بين المفاوضة الجماعية والتحكيم الاختياري، طالما أن التحكيم إرادي، يجب أن يتم الاتفاق عليه بين العمل والإدارة، لهذا فإنه ينمو ويزدهر في ظل المفاوضة الجماعية، وينظر إليه باعتباره مساند وداعم للمفاوضة الجماعية. كذلك إذا كان القبول المتبادل بين أطراف المفاوضة الجماعية هو المعيار المتفق عليه عموماً، فكيف يمكن أن نرفض اتفاق الأطراف على عدم اللجوء إلى الإضراب والإغلاق وقبول التحكيم في حالة عدم التوصل إلى اتفاق، ولا يمكن أن نفسر مثل ذلك الاتفاق على أنه عدم رغبة في التوصل إلى اتفاق مفاوضة جماعية. إذن التحكيم الإرادي يعد بديلاً عن الإضراب وليس بديلاً عن اتفاق المفاوضة الجماعية، حيث يشير قبول أطراف المنازعة العمالية بالتحكيم أن كلا الطرفين غير راغب في تحمل مخاطر وتكاليف توقف العمل، وبالتالي يفضل التحكيم على استخدام القوة الاقتصادية، كما أن تحكيم المظالم أو تحكيم الحقوق في القانون الأمريكي؛ ينشأ نتيجة الاختلاف في تفسير أو تطبيق شروط اتفاق المفاوضة الجماعية، الذي غالباً ما ينطوي على مصلحة جماعية، خاصة عندما يعطي التحكيم معنى أو دلالة أو مضموناً معيناً لشروط اتفاق المفاوضة الجماعية، لذلك فإن مثل هذا التحكيم يتجاوز مسألة التطبيق البسيط لشروط اتفاقية العمل¹¹، لذا درستنا لهذا الموضوع سوف تكون في ثلاثة مباحث:

-المبحث الأول: ماهية التحكيم -المبحث الثاني: التنظيم القانوني للتحكيم العمالي-المبحث

الثالث: آثار التحكيم العمالي

المبحث الأول: ماهية التحكيم

لما كان التحكيم بشكل عام؛ مؤسسة لتسوية المنازعات بالتراضي، لهذا فإن حجر الزاوية فيه هو اتفاق الأطراف، لذلك يكون اتفاق التحكيم صحيحاً من الناحية الموضوعية عندما تتوفر فيه أركان العقد بشكل عام من رضا ومحل وسبب، وتوافر شروط الرضا من أهلية وسلامة الإرادة من عيوب الرضا. وتوافر الشروط التي ينص عليها قانون التحكيم، كالكتابة مثلاً.

للتحكيم في منازعات العمل الجماعية صلة وثيقة بالمفاوضة الجماعية كما أشرنا في المقدمة، رغم أن المفاوضة تصنف من الوسائل الودية الرضائية، والتحكيم من الوسائل الودية غير الرضائية؛ لأن هيئة التحكيم تفرض حلاً للنزاع بغض النظر على موقف أطرافه من هذا الحل، إلا أنها باشرت عملها نتيجة لاتفاق العمال والإدارة على ذلك، كما أن عملها يتجاوز مجرد التطبيق البسيط لشروط اتفاق المفاوضة الجماعية. لهذا يجب ألا يعتقد أحد الأطراف بأن دفع النزاع إلى التحكيم سوف يفضي إلى نتائج أفضل من تلك النتائج التي يمكن تحقيقها في حال بذل جهود صادقة في مرحلة المفاوضة الجماعية، فإن مثل ذلك الاعتقاد يعد مجرد مغالطة¹². دراسة مفهوم التحكيم يتطلب تعريف التحكيم، وبيان طبيعته القانونية، وتوضيح صوره من حيث اعتباره إجبارياً أو إرادياً.

المطلب الأول: تعريف التحكيم

1- في اللغة: حَكَمَ، يَحْكُمُ، تحكيمياً فهو محكّم والمفعول محكّم. حَكَمُوهُ بينهم: أمروه يحكم، ويقال حَكَمْنَا فلاناً بيننا، أي أجزنا حُكْمَهُ بيننا، حَكَمْتُ فلاناً؛ أي أطلقت يده فيما شاء¹³. تحكيم قضائي، هيئة تحكيم، هيئة أو لجنة تقوم بالحكم في القضاء وبين الأطراف المتنازعة. استحكام: تحصين: أقام الجيش تحكيمات حول جبهة القتال تسوية نزاع بين فريقين على يد فرد قد يكون حَكَمًا أو هيئة محكّمة¹⁴. ومن معاني التحكيم ومشتقاته الدعوة إلى الفصل في الخصومة، تقول حاكمته إلى الحاكم؛ أي دعوته إلى حكمه، وحاكمته إلى الله تعالى، دعوته إلى حكمه سبحانه وتعالى¹⁵، ومنه قوله تعالى " يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالاً بعيداً"¹⁶

2- في الاصطلاح: معنى التحكيم في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي، فالتحكيم؛ هو نزول

أطراف النزاع عن الالتجاء إلى قضاء الدولة، والتزامهم بطرح النزاع على مُحكِّم أو أكثر لحسم النزاع بحكم ملزم¹⁷. فالتحكيم أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواءً أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم تكن كذلك¹⁸. وعرفته مجلة الأحكام العدلية¹⁹ على أنه " اتخاذ الخصمين برضاها حاكماً يفصل خصومتها ودعواها " وعرفه صاحب الدر بأنه " تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما، وركنه لفظه الدال عليه²⁰. كما عرف التحكيم بأنه " عملية؛ يتفق بموجبها الأطراف على حل منازعاتهم بشكل ملزم، من قبل محكم أو أكثر يختاره أطراف النزاع، إما بشكل مباشر، أو غير مباشر عن طريق آلية يختارها الطرفان"²¹ كما عرف التحكيم " طريقة تعاقدية لحل المنازعات، حيث يتفق أطراف النزاع على أن يعهدا إلى محكم أو هيئة تحكيم بتسوية نزاعهما - مع استبعاد المحاكم - مع الالتزام بقبول القرار الصادر سواء اعتقدوا بصواب ذلك القرار أو بعدم صوابه²²

من الواضح أن أغلب التعريفات تركز على أن التحكيم وسيلة اتفاقية. إذن؛ التحكيم أسلوب إرادي volontaire أو اتفاقي لحل النزاع، لذلك فإن الأصل الإرادي أو الاتفاقي للتحكيم يعد أحد المعايير الأساسية لتوصيف التحكيم، لهذا اعتبر البعض استبعاد موافقة أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم، أو ما يسمى بالتحكيم الإلزامي لا يعد تحكيمياً بالمعنى الصحيح، بل هو اختصاص قضائي استثنائي²³.

كما أن حل النزاع يتم عن طريق محكم أو هيئة تحكيم يتم اختيارها من قبل أطراف النزاع، وبقرار ملزم ونهائي، حيث تستخدم الإجراءات القضائية للوصول إلى ذلك القرار²⁴.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم في منازعات العمل الجماعية

في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بشكل عام تظهر أربع نظريات رئيسة، النظرية التعاقدية، والقضائية، والمختلطة، والمستقلة.

أولاً: نظرية الطبيعة التعاقدية²⁵

يستند أنصار هذه النظرية في تكييف التحكيم على أنه من طابع تعاقدية، إلى أن أصل أي تحكيم يعتمد في وجوده واستمراره على اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم، لهذا يعد الاتفاق على

التحكيم هو حجر الزاوية في إجراءات التحكيم، فهو الذي يمنح التفويض لهيئة التحكيم، ويحدد نطاق الموضوعات التي تخضع للتحكيم، وفي بعض الأحيان يضع خارطة للقواعد الإجرائية والموضوعية الواجب اتباعها²⁶، لذلك ينفي أنصار النظرية التعاقدية أي سيطرة للدولة على التحكيم، ووفقاً لهذه النظرية فإن المحكمين ليسوا قضاة؛ لأنهم لا يقومون بعملهم نيابة عن الدولة حتى في مرحلة تنفيذ قرار التحكيم، فإذا لم يتم الأطراف بتنفيذ قرار المحكم طواعية، فإنه ينفذ عندئذ كعقد، أنجزه المحكمون كوكلاء عن أطراف النزاع؛ لأن اتفاق التحكيم هو السبب في وجود القرار التحكيمي.

صاغت محكمة النقض الفرنسية²⁷ في قضية *Roses* النظرية التعاقدية على النحو الآتي: " تشكل قرارات التحكيم التي تعتمد على اتفاق التحكيم وحدة واحدة معه، حيث تشترك معه في طابعها التعاقدي " وأكدت المحكمة أن للتحكيم نقطة بداية ونهاية تعاقدية، وأن قرار التحكيم ذو طبيعة تعاقدية أيضاً من حيث المبدأ "

لهذا، طالما أن التحكيم من طبيعة تعاقدية فإنه يخضع لأحكام القانون المدني وليس لقانون الإجراءات المدنية، فالتحكيم يتألف من سلسلة من الأعمال التعاقدية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً ببعضها البعض. كذلك يتعين على هيئة التحكيم عند صياغة القرار أن تضع في اعتبارها الأطراف الذين تعاقدوا على إحالة النزاع للتحكيم، لأن قرار التحكيم هو نتيجة لهذا الاتفاق.

ثانياً: نظرية الطبيعة القضائية:

تعتمد هذه النظرية على أن العملية التحكيمية برمتها تدور حول إقامة العدالة²⁸، وإن نتيجتها النهائية تظهر في قرار التحكيم. لهذا فإن المحكم يقوم بدور شبه قضائي يشبه إلى حد كبير دور القاضي، فالمحكم إذن يؤدي وظيفة قضائية عامة سمحت بها الدولة عن طريق التنازل أو التسامح²⁹، بالتالي فإن مصدر سلطات المحكم نابعة من القانون وليس من اتفاق التحكيم. فالمحكمون أفراد يسمح لهم النظام القانوني بأداء وظيفة من اختصاص السلطة القضائية في الدولة من حيث المبدأ، وهذا يؤكد ما يقول به الفقيه مان Mann من أن لكل دولة ذات سيادة أن تمنع أو تسمح بممارسة أي نشاط داخل أراضيها، بالتالي كل إجراءات التحكيم تخضع لقانون الدولة التي يجري فيها التحكيم³⁰. لهذا يعطي أنصار هذه النظرية أهمية كبيرة لقانون مقر التحكيم. Seat

Of Arbitration كما أن هذه النظرية تجد تأييداً لها في عدد من القضايا المتعلقة في أن حقيقة قرار التحكيم إذا لم ينفذ طوعاً من أطراف النزاع، فلا يمكن عندئذ تنفيذه ذاتياً، وإنما لا بد من تدخل من قبل المحاكم الوطنية. وكذلك في موضوع حصانة المحكمين، أو الأحكام المتعلقة باستقلال وحياد المحكمين.

ثالثاً: نظرية الطبيعة المختلطة:

ظهرت نظرية ثالثة لتكييف الطبيعة القانونية للتحكيم، ترى أن التحكيم يجمع بين عناصر من كل من على

اللجوء إليه. لكن مع ذلك يبقى للتحكيم طبيعة قضائية تنطوي على دور شبه قضائي للمحكمين من خلال تطبيقهم للقواعد الإجرائية³¹، وتعود الفكرة الأساسية للنظرية المختلطة إلى G. Sauser-Hall التي اعتبرت أن اتفاق التحكيم مشابه لشرط الاختصاص الحصري، حيث يتم استبدال سلطة اتخاذ القرار من قبل المحكمة بسلطة المحكمين، لذلك فإن شروط صحة اتفاق التحكيم تعتمد بشكل خاص على القانون المدني، ولكن القانون الإجرائي هو الذي ينظم عمل المحكمين المتضمن الحكم في النزاع، لهذا وفقاً للنظرية المختلطة فإن التحكيم يعد نظام عدالة خاصة تم إنشاؤه بموجب العقد أو الاتفاق³². وانتقد جانب من الفقه³³ فكرة تشبيه اتفاق التحكيم بالاختصاص الحصري، بحجة أن شرط التحكيم ينشئ ولاية قضائية خاصة فضلاً عن استبعاد اختصاص المحكمة، كما وجه النقد لفكرة الفصل بين العناصر التعاقدية والعناصر الإجرائية للتحكيم على المستوى العملي البحث، لأن عيب هذا الفصل بين اتفاق التحكيم وبين الإجراءات قادر على إنتاج أربعة أنظمة قانونية مختلفة. لهذا فإن أنصار النظرية المختلطة خففوا من التمييز بين الجوانب التعاقدية والإجرائية للتحكيم، واكتفوا بالإشارة إلى هيمنة الجانب التعاقدي في بداية عملية التحكيم والجانب الإجرائي بمجرد الشروع بإجراءات التحكيم. ومن الآثار التي ترتبت على النظرية المختلطة الاعتراف بالصلة القوية بين التحكيم وقانون المقر الذي يجري فيه التحكيم، بالإضافة إلى أن حق المحكم في إصدار قرارات تحكيم ملزمة مستمد من تفويض الدولة لسلطاتها الحصرية في هذا المجال.

إذن، التحكيم ذو طبيعة هجينة يبدأ كاتفاق بين الأطراف ويستمر من خلال إجراءات خاصة، بحيث تكون لإرادة الطرفين أهمية كبيرة، ومع ذلك ينتهي التحكيم بقرار له قوة وتأثير قانوني ملزم، تعترف به محاكم

معظم البلدان وتنفذه بشروط معينة. ويمكن ملاحظة مثل هذه الحالات الهجينة أو المختلطة موجودة بحكم الواقع، ويتضح ذلك من خلال التعايش بين النهج القضائي لاتفاقية نيويورك مع النهج الاتفاقي الذي يتبعه كل من القانون الفرنسي، والقانون في الولايات المتحدة الأمريكية³⁴.

رابعاً: نظرية الطبيعة المستقلة:

أدت خيبة الأمل المتزايدة بالنظريات التقليدية لتكييف التحكيم من حيث اعتباره من طبيعة تعاقدية أو من طبيعة قضائية، أو مختلطة إلى أن يتجه بعض الفقهاء إلى النظر إلى ما هو أبعد من هيكل التحكيم، النظر إلى سياقه الاجتماعي والاقتصادي المتمثل في حسم النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم على نحو يضمن استمرار التعايش السلمي والعلاقات الودية بين أطراف النزاع مستقبلاً على خلاف ما يسعى إليه القاضي من خلال تطبيق القانون على النزاع المعروض أمامه بغض النظر عن أثر ذلك على مستقبل العلاقة بين الأطراف المتنازعة³⁵. لذلك تطورت نظرية تفترض أن التحكيم ذو طابع مستقل يتطور في سياق نظام متحرر، بالإضافة إلى أن استقلالية التحكيم ملحوظة في كل مرحلة من مراحل عملية التحكيم³⁶ فشرط التحكيم مستقل، واستقلالية القانون النافذ، واستقلالية حكم التحكيم³⁷. وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن للتحكيم وظيفته الخاصة في القانون المحلي والدولي على السواء³⁸، وهذا الدور الخاص يجعل من التحكيم مؤسسة مستقلة وأجنبية عن العقد وكذلك عن القضاء، فصحيح أن نظام التحكيم لا يكون إلا بناء على اتفاق بين أطراف النزاع، إلا أن ذلك لا يجعل منه مجرد عقد أو نظاماً تعاقدياً³⁹. كما أن دخول نظام التحكيم في باب القضاء لا يؤدي إلى فقدان التحكيم لذاتيته واستقلاله⁴⁰. لذلك فإن التحكيم ليس من طبيعة تعاقدية أو قضائية أو مختلطة، ولكن من طبيعة مستقلة؛ لأن الخصائص الاتفاقية والقضائية للتحكيم مترابطة إلى درجة يصبح من المستحيل، ومن غير الصحيح محاولة الفصل بين الجزء التعاقدي والجزء الإجرائي لعدم وجود جزء يتميز بشكل كبير عن الجزء الآخر، كما أن من شأن هذا الفصل أن يشوه طبيعة التحكيم ويعيق تطوره. بالتالي فإن الاستقلال النسبي لمؤسسة التحكيم من شأنه أن يؤدي إلى تطويرها من خلال منح الأطراف أقصى قدر من حرية الاختيار، ولهذا سوف يلبي نظام التحكيم توقعات المستخدمين له، لذلك سيزدهر التحكيم كمؤسسة مستقلة.

خامساً: طبيعة التحكيم في منازعات العمل الجماعية:

بعد استعراض تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بشكل عام، السؤال الذي يتبادر للذهن ماهي خصائص نظام التحكيم العمالي في مجال المنازعات الجماعية؟

يرى البعض⁴¹ أن التحكيم العمالي مزيج من الخصائص والسمات العامة والخاصة، والإلزامية والاتفاقية، تعد الجوانب الخاصة والاتفاقية أو الإرادية للتحكيم العمالي مصدر القواعد القانونية المطبقة، وسيطرة أطراف النزاع على اختيار المحكمين، ودفع أتعابهم. كما أن هذه الخصائص الخاصة والإرادية تدعم نظام المفاوضة الجماعية، بمعنى أن ما ينتهي إليه التحكيم في منازعات العمل الجماعية يعتبر امتداداً لما تنتهي إليه المفاوضة الجماعية، كما أن الجوانب الخاصة أو الإرادية للتحكيم العمالي تساعد على ضمان حياد المحكمين وتيسير إجراءات عملية التحكيم، فضلاً عن الانصياع وتنفيذ قرار التحكيم. لهذا فإن نجاح أو فشل التحكيم العمالي تحدده طبيعة العلاقة بين أطراف النزاع وسلطة النقابة العمالية.

ذهب رأي آخر⁴² إلى اعتبار التحكيم في منازعات العمل الجماعية أصبح من طبيعة إدارية اعتماداً على تنظيم تشريعات العمل له. وتظهر الطبيعة الإدارية للتحكيم؛ من حيث إن الجهة التي تحيل النزاع للتحكيم ليس أطراف المنازعة وإنما الجهة الإدارية المختصة هي التي تتولى ذلك عندما تفشل الوساطة في حله، ويطلب أحد أطراف النزاع من تلك الجهة الإدارية المختصة إحالته للتحكيم. كما أن الطبيعة الإدارية للتحكيم في المنازعات الجماعية يتجلى في أن هيئة التحكيم ليست هيئة قضائية صرفة وإنما تضم ممثلين عن العمال وأصحاب العمل وممثل عن الجهة الإدارية مما يجعل منها لجنة إدارية أكثر منها هيئة قضائية. كما أن الطبيعة الإدارية تتجلى من حيث القرار التحكيمي فبالرغم من أن هذا القرار قابل للطعن كما لو كان صادراً من محكمة الاستئناف إلا أن المحكمة النقض تنظر فيه لأسباب محددة مما يجعل نية المشرع تتجه نحو اعتبار قرار التحكيم من قبيل القرارات الإدارية.

وبرى جانب آخر أن الطبيعة القانونية للتحكيم الإلزامي في منازعات العمل الجماعية المتبع في أغلب قوانين العمل في الدول العربية ليس تحكيمياً، وإنما هو عبارة عن محكمة استثنائية خاصة بالنزاعات العمالية ذات الطابع الجماعي، حيث لا يعتمد ذلك التحكيم على إرادة أطراف النزاع.⁴³

يبدو أن التحكيم بالمعنى المحدد في التشريع والفقه والقضاء يختلف كثيراً عن التحكيم الذي تنظمه قوانين العمل لتسوية المنازعات ذات الطابع الجماعي؛ لأن مصطلح التحكيم ينصرف إلى التحكيم الذي يتفق عليه أطراف النزاع سواء بموجب اتفاق سابق على نشوء النزاع (شرط التحكيم) أو بموجب اتفاق لاحق على نشأة النزاع (مشارطة التحكيم) كما أن عبارة هيئة التحكيم تنصرف بدورها إلى الهيئة المشكلة لحسم النزاع الذي يحال إليها، فالتحكيم بالمعنى السابق يعد بديلاً عن القضاء⁴⁴، واللجوء إليه يحتاج إلى اتفاق أطراف النزاع. أما التحكيم العمالي فليس كذلك فإما أن يكون تحكيمياً إلزامياً وهو الغالب في قوانين العمل العربية؛ بمعنى أن إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم لا تحتاج إلى اتفاق الأطراف، وإنما يكفي أن يطلب أحد أطراف النزاع ذلك من الجهة الإدارية المختصة، فالتحكيم في هذه الحالة يعد قضاءً استثنائياً أكثر منه تحكيمياً تم إنشاؤه بهدف الإسراع في تسوية المنازعة الجماعية ذات الآثار الخطيرة على العمال وعلى أصحاب العمل وعلى الاقتصاد الوطني، أما عندما يكون تحكيمياً إرادياً؛ يحتاج إلى اتفاق أطراف النزاع على ذلك فيكون امتداداً واستكمالاً لما بدؤه الأطراف في مرحلة المفاوضة الجماعية، حيث إن أطراف النزاع يتفقون على إحالته لهيئة تحكيم عندما لم يتمكنوا من تسويته من خلال المفاوضة الجماعية، فكما أن حل النزاع من خلال المفاوضة الجماعية يحتاج إلى اتفاق الأطراف كذلك التحكيم الإرادي يحتاج إلى اتفاقهم على ذلك، لهذا فإن التحكيم يعد امتداداً للمفاوضة الجماعية بوجود مساعدة من هيئة التحكيم للتوصل إلى اتفاق، لهذا فإن دور هيئة التحكيم يتجاوز مجرد تفسير وتطبيق النصوص القانونية أو الاتفاقية، وإنما استكمال تلك النصوص وخاصة عندما يكون النزاع من طبيعة اقتصادية، كذلك يجب على هيئة التحكيم أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار وهي تقرر حلاً لذلك النزاع بحيث تسعى إلى حل يحافظ على علاقة ودية بين أطرافه، لأن استمرار علاقة العمل يتطلب ثقة متبادلة وتعاون بين الأطراف.

المطلب الثالث: صور التحكيم في منازعات العمل الجماعية

تحدد صور التحكيم في منازعات العمل الجماعية، بحسب ما إذا كان لجوء أطراف المنازعة الجماعية إليه إجباري أم اختياري، مع أن الأصل في التحكيم أن يكون اختيارياً لا إجبارياً، لأن إقامة العدالة من وظائف الدولة التقليدية⁴⁵ التي لا يجوز لها أن تتخلى عن تلك الوظيفة فتوجب على الأفراد اللجوء إلى التحكيم⁴⁶

يكون التحكيم اختيارياً؛ إذا كان اللجوء إليه يحتاج إلى اتفاق مسبق بين أطراف النزاع، أو موافقة لاحقة منهما. لهذا وبمفهوم المخالفة يكون التحكيم إجبارياً عندما يفرضه القانون دون أن يكون لإرادة طرفي النزاع دور في استخدامه، أو عندما يتمكن أحد أطراف النزاع من إجبار الطرف الآخر على اللجوء إلى التحكيم. يرى جانب من الفقه أن الكثير من قوانين العمل قد أخذت بالتحكيم الإجباري باعتباره وسيلة حاسمة وبديلة للوسائل التي تتسم بالعنف والمعتمدة قانوناً؛ كالإضراب والإغلاق، ورغبة منها في اختصار الوقت، وتقليل النفقات وتبسيط الإجراءات⁴⁷ ولهذا نصت القوانين على تشكيل هيئة التحكيم، وعندئذ تستمد هيئة التحكيم سلطتها من نصوص القانون مباشرة وليس من لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم. ويرى البعض⁴⁸ الآخر أن التحكيم الإجباري يقتصر على الدول التي لم تقطع شوطاً في التقدم الاقتصادي، وما زالت الحركة النقابية فيها في أطوارها الأولى، وتفرض الدول التحكيم الإجباري لإعادة التوازن بين طرفي علاقة العمل كلما احتل لصالح أحدهما، لكن من الملاحظ أن هناك اتجاهاً متزايداً نحو شكل جديد من أشكال التحكيم الإلزامي، وهو التحكيم في مجال الرياضة- مما يعارض ما قاله صاحب الرأي السابق من أن التحكيم الإلزامي يقتصر على الدول النامية- حيث يمكن رؤية هذا التطور الجديد بإنشاء آليات تحكيم من خلال القانون لحل المنازعات الرياضية، على الرغم من أن التحكيم لا يستند هنا على اتفاق مسبق بين أطراف النزاع⁴⁹. كما أن استطاعة أحد أطراف النزاع إلزام الطرف الآخر- كما هو الحال في قانون العمل المصري والسوري- بالتحكيم يُعد من الآليات المصممة لتشجيع الاتفاق بين الأطراف من خلال المفاوضة الجماعية، أو من خلال الوساطة بدلاً من الاتفاق الذي يفرضه المحكم⁵⁰.

يلحظ أن قانون العمل السوري وإن لم يفرض على أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم، إلا أنه لم يأخذ كذلك بالتحكيم الاختياري أو الطوعي، الذي يعلق إحالة النزاع على اتفاق الأطراف المتنازعة، وإنما أجاز لأي طرف من أطراف المنازعة الجماعية عند فشل الوساطة في الوصول إلى حل للنزاع، سواء أكان فشلاً كاملاً أو جزئياً أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة إتخاذ الإجراءات اللازمة لحل النزاع عن طريق التحكيم، مما يجعل الطرف الآخر يخضع له، وتحيل عندئذ الجهة الإدارية المختصة الطلب مع تقرير الوسيط إلى هيئة التحكيم خلال سبعة أيام من تاريخ تسجيل طلب أحد أطراف النزاع⁵¹ فإحالة النزاع لم تفرض من الجهة الإدارية المختصة، كما أن المشرع لم يتطلب إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، مما جعل جانب من الفقه يعتبر التحكيم

في هذه الحالة مرحلة وسطى بين التحكيم الاجباري والتحكيم الطوعي ويسمى بتحكيم العرض النهائي Final Offer Arbitration⁵²، أما بالنسبة لقانون العمل المصري، فقد أعطى كذلك لكل طرف من أطراف النزاع في حال عدم قبول توصيات الوسيط الطلب من الجهة الإدارية المختصة إحالة النزاع إلى التحكيم⁵³، وتتولى عندئذ الجهة الإدارية المختصة إحالة ملف النزاع إلى هيئة التحكيم خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب، إلا أن المشرع المصري أورد استثناءً على الأحكام السابقة عندما أجاز لطرفي منازعة العمل الجماعية - ما عدا المنشآت الاستراتيجية والحيوية المنصوص عليها في المادة 194 من قانون العمل - الاتفاق على إحالة النزاع على التحكيم الخاص بدلاً من هيئة التحكيم المنصوص عليها في قانون العمل⁵⁴

أما التحكيم في القانون الجزائري فهو من حيث المبدأ من طبيعة اختيارية؛ بمعنى أن إحالة النزاع إلى التحكيم يحتاج إلى اتفاق أطراف النزاع على ذلك، وعندئذ يخضع التحكيم لقانون الإجراءات المدنية مع مراعاة أحكام القانون رقم 02/90 لسنة 1990، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة عشر من أنه "في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التحكيم، تطبق المواد من 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية، مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا القانون"⁵⁵ إلا أنه مع ذلك قد أخذ القانون الجزائري بالتحكيم الإجباري في حالة القيام بتسوية النزاع خلال فترة الإشعار السابقة على الإضراب، أو بعد الشروع فيه، خاصة بالنسبة للفئات من العمال الذين يعملون في القطاعات الاستراتيجية للدولة، والممنوعون من ممارسة الإضراب، وهذا بعد ممارسة الوسائل الأخرى كالوساطة والمصالحة⁵⁶.

كذلك الحال في قانون العمل السعودي يعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية من طبيعة اتفاقية؛ أي اختيارية⁵⁷، لأن البند " أ " من الفقرة الثالثة من المادة 41 من نظام المرافعات الشرعية نص على أن تسري على المنازعات العمالية الجماعية القواعد والإجراءات المقررة في المنازعات الفردية، ومن القواعد المقررة لتسوية المنازعات الفردية التحكيم، حيث كانت المادة 225 من قانون العمل السعودي الملغاة⁵⁸ تنص على أنه "يجوز لطرفي عقد العمل تضمينه نصاً يقضي بتسوية الخلافات بطريقة التحكيم، كما يمكن لهما الاتفاق على ذلك عند نشوء النزاع، وفي جميع الأحوال تطبق أحكام نظام التحكيم النافذة في المملكة ولائحته التنفيذية"⁵⁹ ونعتقد أن جواز الاتفاق على التحكيم أثناء سريان العقد يجب أن يعتبر باطلاً؛ لأن هذا الشرط لا يحقق مصلحة

العامل، كذلك أخذ قانون العمل الفرنسي بالتحكيم الاختياري بموجب المادة 2-2524 L. بحيث إن إحالة النزاع إلى التحكيم إما بموجب اتفاق عمل جماعي أو بموجب اتفاق لاحق بين أطراف المنازعة الجماعية، وذلك بعد استنفاد إجراءات التوفيق أو الوساطة⁶⁰. أما بالنسبة للمنازعات الفردية فأجاز فيها التحكيم إذا كان الاتفاق عليه قد تم بعد انتهاء عقد العمل، ومنع التحكيم إذا كان الاتفاق عليه قد تم أثناء سريان عقد العمل.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للتحكيم

إذا لم تسوّى منازعات العمل الجماعية سوف تتفاقم، بالإضافة إلى أن استمرار المنازعات يؤدي إلى انخفاض معنويات

العمال، لهذا يتيح التحكيم للأطراف المتنازعة تسوية نزاعها بطريقة سريعة نسبياً، وغير مكلفة⁶¹، وتمنح لأطراف النزاع الفرصة للتعبير عن موقفهما⁶². تختلف إجراءات التحكيم بحسب ما إذا كان التحكيم لا يحتاج إلى اتفاق مسبق بين أطراف النزاع، إذ يكفي طلب أحد الأطراف من الجهة الإدارية إحالة النزاع للتحكيم، أو يفرض رغماً عن إرادة الأطراف هذا من ناحية ومن ناحية أخرى قد يحتاج اللجوء إلى التحكيم اتفاق مسبق بين أطرافه، أو كما يسمى التحكيم الاختياري، فعندما يكون التحكيم إجباري، أو يكفي طلب أحد الأطراف عرض النزاع على هيئة التحكيم، يكون القانون قد نص على تشكيل هيئة التحكيم، ومن ثم تستمد الهيئة سلطاتها من القانون، بينما في التحكيم الاختياري فإن تشكيل الهيئة يعود إلى طرفي النزاع، وإذا تعذر ذلك تتولى المحكمة تعيينها، لذلك سوف نخصص فرع مستقل لكل منهما.

المطلب الأول: في التحكيم الإجباري (العام)

يجب ألا ينظر إلى إجراءات التحكيم - سواء كان التحكيم إجباري أم اختياري - بمثابة مبارزة وخصومة بين العمل والإدارة، وإنما يجب أن يعد بمثابة الوسيلة التي تمكن العمال من إثبات قرارات صاحب العمل التي يعتقدون أنها تخالف القانون أو الاتفاقية الجماعية. لهذا يتعين على المسؤولين عن العمال والإدارة أن ينظروا إلى عملية التحكيم على أنها تبادل للأفكار للوصول إلى حلول تعاونية للمشكلات التي أثارت النزاع بينهم. وهكذا ينبغي اعتبار إجراءات التحكيم وسيلة لتحقيق التوافق بين المصالح المتعارضة، وتعظيم السلوك التعاوني خلال إجراءات التحكيم. كما يجب أن يدرك الأطراف أن إجراءات التحكيم تشكل استمراراً للمفاوضة الجماعية

تطلبت وجود طرف ثالث محايد لمساعدتهما في حل القضايا الخلافية.⁶³ وأشرنا سابقاً أن التحكيم يكون إرادي عندما يحتاج إلى اتفاق بين أطراف النزاع، لذلك نعتبر التحكيم إجبارياً إذا كان لا يحتاج إلى اتفاق الأطراف سواء كان مفروضاً على الأطراف بحكم القانون أو يستطيع أحدهما إلزام الطرف الآخر باللجوء إلى التحكيم.

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم:

إذا فشلت الوساطة في الوصول إلى حل مقبول من الطرفين، سواء كان هذا الفشل بشكل كامل أو بشكل جزئي، فعندئذ يحق لأي من طرفي المنازعة الجماعية أن يتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب لاتخاذ الإجراءات اللازمة لحل النزاع عن طريق التحكيم، وعندئذ يتعين على الجهة الإدارية المختصة إحالة الطلب إلى هيئة التحكيم خلال سبعة أيام من تاريخ تسجيل الطلب لديها في القانون السوري، أو خلال أسبوع كما عبر عن ذلك قانون العمل المصري من تاريخ تقديم الطلب⁶⁴، وتشكل هيئة التحكيم في القانون السوري بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية والعمل، وتؤلف من:

1- قاض بمرتبة مستشار يسميه وزير العدل رئيساً

2- قاضي صلح يسميه وزير العدل عضواً

3- محكم ممثلاً عن التنظيم النقابي يسميه المكتب التنفيذي للاتحاد العام لنقابات العمال عضواً

4- محكم عن أصحاب العمل يسميه اتحاد غرف الصناعة أو التجارة أو اتحاد غرف السياحة أو ممثل

نقابة مقاولي الإنشاءات في المحافظة حسب المقتضى عضواً

5- محكم عن وزارة العمل يسميه الوزير، أما في قانون العمل المصري تشكل هيئة التحكيم سنداً للمادة

182 من:

1- إحدى دوائر محاكم الاستئناف التي تحددها الجمعية العمومية لكل محكمة استئناف في بداية كل سنة

قضائية، بشرط أن يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيس للمنشأة، ويكون رئيس هذه الدائرة هو رئيس هيئة التحكيم، والذي يرجح رأيه عند انقسام أعضاء الهيئة حول القرار المعروض عليها.⁶⁵

2- محكم عن صاحب العمل

3-محكم عن التنظيم النقابي تختاره النقابة المعنية

4- محكم عن الوزارة المختصة يختاره الوزير المختص

وسنداً للمادة الأولى من قانون العمل المصري يقصد بالوزارة المختصة وزارة القوى العاملة، والوزير المختص هو وزير القوى العاملة. كما اشترطت الفقرة الأخيرة من المادة 182 عمل مصري على كل من صاحب العمل والتنظيم النقابي والوزارة المختصة أن يختار محكماً احتياطياً يحل محل المحكم الأصلي عند غيابه، ولم يرد مثل هذا الحكم في قانون العمل السوري، وهو نقص يجب أن يتلافه المشرع حتى لا يتعطل عمل الهيئة أو تتضرر مصالح أحد أطراف النزاع في حال غيابه. ويشترط على كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم من غير القضاة أن يؤدي اليمين أمام رئيس هيئة التحكيم على أداء مهمته بصدق وأمانة أو بالذمة والصدق⁶⁶.

أما بخصوص طبيعة هيئة التحكيم، فمن الواضح أن هيئة التحكيم تضم أعضاء ليسوا بقضاة، لذلك تعد هيئة غير قضائية ذات اختصاص قضائي، وتكون وظيفتها نوعاً خاصاً من التحكيم ليتلائم مع طبيعة منازعات العمل الجماعية، حيث إن التحكيم العادي الذي ينص عليه قانون أصول المحاكمات أو المرافعات المدنية لا ينسجم وطبيعة منازعات العمل الجماعية، أما بخصوص وظيفة هيئة التحكيم، فتعد وظيفتها ذات طبيعة خاصة، لا تخضع لنظام القضاء التقليدي، وإنما هي قضاء خاص يتناسب مع طبيعتها التنظيمية⁶⁷.

الفرع الثاني: إجراءات عرض النزاع على هيئة التحكيم:

تتولى نظر النزاع هيئة التحكيم التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيس للمنشأة، وتحتكر هذه الهيئة سلطة النظر في النزاع منذ إحالته عليها إلى الفصل فيه وصدور حكم قابل للتنفيذ⁶⁸

أولاً: تحديد موعد جلسة للنظر في المنازعة:

عندما تحيل الجهة الإدارية المختصة طلب طرفي المنازعة الجماعية أو طلب أحد أطراف المنازعة مباشرة إجراءات التحكيم مع التقرير الذي يقدمه الوسيط إلى هيئة التحكيم، يحدد عندئذ رئيس هيئة التحكيم، خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ وصول طلب التحكيم إليه جلسة للنظر في النزاع⁶⁹ أو خلال مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في القانون المصري⁷⁰، وفي القانون السوري يخطر رئيس الهيئة أعضائها كتابياً بالموعد المحدد للجلسة قبل ثلاثة أيام على الأقل من موعد انعقادها عن طريق المخضّر، أما في القانون المصري يخطر أعضاء

هيئة التحكيم وممثل الوزارة المختصة وطرفا النزاع بالجلسة المحددة قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخها بكتاب موصى عليه بعلم الوصول⁷¹.

ثانياً: مدة الحكم في النزاع من قبل هيئة التحكيم

يتعين على هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ أول جلسة لها، وأجاز المشرع السوري لهيئة التحكيم، عند الضرورة مد هذا الأجل لمدة ثلاثة أشهر أخرى في حال اتفاق أطراف المنازعة على ذلك، أما إذا انقضت المهلة الأولى ولم يتفق أطراف النزاع على تمديد المهلة تعين على هيئة التحكيم في هذه الحالة الفصل في النزاع بوضعه الراهن⁷² بينما في القانون المصري تفصل هيئة التحكيم في النزاع خلال مدة لا تجاوز شهر من تاريخ بدء نظره⁷³. ونعتقد أن مدة ثلاثة أشهر للفصل في النزاع الجماعي التي نص عليها قانون العمل السوري طويلة نوعاً حيث نحن بصدد نزاع جماعي، لهذا من الأفضل لو جعلت مدتها شهراً يمكن تمديدتها شهراً آخر في حالة اتفاق أطراف النزاع على ذلك.

ثالثاً: نظام الجلسات:

استناداً للمادة (183) من قانون العمل المصري التي نصت "... وتطبق (هيئة التحكيم) فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا الباب أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ونظراً إلى أن قانون العمل لم يورد نصاً خاصاً بنظام الجلسات أمام هيئة التحكيم، كما أن قانون التحكيم المصري لم يحدد ما إذا كانت جلسات التحكيم علنية أو سرية⁷⁴، ولما كان الأصل في الجلسات أن تكون علنية، باعتبارها أحد المبادئ الأساسية للتقاضي أمام المحاكم⁷⁵، وهيئة التحكيم تعد هيئة حكومية ينظم القانون إجراءات عملها، لهذا فإن جلساتها تكون علنية ما لم تقرر الهيئة غير ذلك لظروف خاصة⁷⁶

الفرع الثالث: سلطة هيئة تحكيم النزاع والقواعد التي تلتزم الهيئة بتطبيقها:

لهيئة التحكيم في سبيل الفصل في النزاع، استدعاء طرفي النزاع⁷⁷ كأول إجراء يمكن أن تقوم به، ولها أيضاً سلطة الاستماع للشهود بعد تحليفهم اليمين القانونية، والاستعانة بالخبراء، ومعاينة محال العمل، والاطلاع على جميع المستندات الخاصة بالنزاع، واتخاذ الإجراءات التي تمكنها من الفصل في النزاع. أما بخصوص القواعد التي تطبقها هيئة التحكيم لحل النزاع المعروض عليها، فإنها تختلف بحسب نوع النزاع المعروض عليها⁷⁸، فإذا

كان النزاع الجماعي من طبيعة قانونية فتفصل فيه وفقاً لقواعد التشريع -وهو ما أشارت إليه العبارة الأولى من المادة (187) من قانون العمل المصري" القوانين المعمول بها" وبنود الاتفاقية الجماعية، لأن هذا النوع من النزاعات لا يمكن تسويتها خلافاً لأحكام القانون أو اتفاقيات العمل الجماعية، لأنها تتعلق بتفسير أو عدم تنفيذ الأحكام التشريعية أو التعاقدية، فالنزاع يتعلق بقاعدة موجودة سابقاً يجب تطبيقها في حالة معينة⁷⁹، لأن عدم تطبيق القانون يؤدي إلى اضطراب وعدم استقرار في الحياة القانونية.⁸⁰ أما إذا كان النزاع المعروض على هيئة التحكيم من طبيعة اقتصادية؛ حيث يكون هناك تباين في المصالح بين مصلحة عمالية مقابل مصلحة صاحب العمل، حيث يتطلع العمال ممثلين بالنقابة إلى تحسين دخلهم وظروف عملهم، فهذه المنازعات تنشأ بسبب العمل على تحديد الحقوق والالتزامات المستقبلية، وتعد نتيجة لفشل المفاوضة الجماعية، بالتالي هي منازعات لم ينظمها القانون⁸¹، فهنا تتمتع هيئة التحكيم بسلطات واسعة، فلها في سبيل تسويته أن تطبق القوانين واللوائح النافذة، فإذا لم تجد نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه يمكن أن تستند إلى العرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقاً للحالة الاقتصادية والاجتماعية السائدة في منطقة المنشأة⁸²، لم يوضح المشرع السوري القواعد التي تطبيقها هيئة التحكيم لكن نعتقد أن ما جاء في القانون المصري يسري في القانون السوري لأن ما أشار إليه القانون المصري هو مصادر القانون التي نصت عليها المادة الأولى من القانون المدني السوري⁸³، مع ملاحظة تقديم مبادئ الشريعة الإسلامية على العرف في القانون السوري. فحل النزاعات ذات الطابع الاقتصادي أشبه بعمل معياري أكثر منه عمل قضائي، وعلى خلاف المنازعات القانونية، لا ينتهي النزاع بحكم قضائي، أي حكم يعلن الحق لصالح أحد الأطراف، ولكن ينشأ قاعدة جديدة تنطبق على الأطراف، ويعد بمثابة اتفاق جماعي.⁸⁴ وهذا هو ما دفع البعض إلى القول بأن التحكيم يعد استمراراً للمفاوضة الجماعية كما أشرنا سابقاً.

تصدر هيئة التحكيم قرارها أو حكمها مسبباً بأغلبية أصوات الأعضاء، ولما كان عدد أعضاء هيئة التحكيم في القانون المصري ستة أعضاء، بالتالي يمكن أن تتساوى الأصوات، لذلك في هذه الحالة يرجح الجانب الذي يصوت معه رئيس الهيئة، ولكل من طرفي النزاع في القانون السوري أن يطعن في حكم هيئة التحكيم أمام محكمة النقض خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغه ما لم يتنازل الطرفان عن هذا الحق⁸⁵. وفي القانون المصري يعد حكم هيئة التحكيم بمثابة حكم صادر عن محكمة الاستئناف بعد تذييله

بالصيغة التنفيذية، وبالتالي لكل من طرفي النزاع الطعن به أمام محكمة النقض بالشروط التي ينص عليه قانون المرافعات المدنية⁸⁶. ويتعين على هيئة التحكيم إعلان كل من طرفي النزاع بصورة من الحكم بكتاب مسجل موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، وترسل الهيئة بعد ذلك ملف النزاع إلى الجهة الإدارية المختصة لقيد منطوق الحكم في سجل خاص، ويكون لكل ذي شأن حق الحصول على صورة من هذا الحكم.⁸⁷

يطبق على الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم القواعد الخاصة بتصحيح الأحكام وتفسيرها المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات أو المرافعات⁸⁸.

المطلب الثاني: التحكيم الإرادي (الخاص)

أوضحنا سابقاً أن التحكيم في قانون العمل الفرنسي وقانون العمل الجزائري ونظام العمل السعودي من طبيعة إرادية؛ بمعنى أن إحالة النزاع إلى التحكيم يحتاج إلى اتفاق أطراف النزاع على ذلك سواء تم الاتفاق على ذلك بموجب اتفاق عمل جماعي أو اتفاق لاحق مشارطة تحكيم أو بموجب اتفاق سابق على نشوء النزاع ما يسمى بشرط التحكيم، وعندئذ يخضع التحكيم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مع مراعاة أحكام القانون رقم 02/90 لسنة 1990، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة عشر من أنه " في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التحكيم، تطبق المواد من 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية، مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا القانون.

كما أن قانون العمل السعودي يعتبر التحكيم في منازعات العمل الجماعية من طبيعة اتفاقية، لأن البند " أ " من الفقرة الثالثة من المادة 41 من نظام المرافعات الشرعية نصت على أن تسري على المنازعات العمالية الجماعية القواعد والإجراءات المقررة في المنازعات الفردية، ومن القواعد المقررة لتسوية المنازعات الفردية التحكيم، حيث نصت المادة 225 من قانون العمل السعودي الملغاة على أن "يجوز لطرفي عقد العمل تضمينه نصاً يقضي بتسوية الخلافات بطريقة التحكيم، كما يمكن لهما الاتفاق على ذلك عند نشوء النزاع، وفي جميع الأحوال تطبق أحكام نظام التحكيم النافذة في المملكة ولائحته التنفيذية"⁸⁹ وأوضحنا كذلك أن قانون العمل

المصري أجاز لطرفي المنازعة الجماعية في حال فشل الوساطة الاتفاق على التحكيم الخاص، على أن يكون الاتفاق مكتوباً، وألا يكون النزاع متعلق بالمنشآت الاستراتيجية والحيوية.

أولاً: إجراءات التحكيم الخاص:

1- اتفاق أطراف المنازعة الجماعية على إحالة النزاع إلى التحكيم:

في حال فشل الوساطة كلياً أو جزئياً في حل المنازعة العمالية، فإن لطرفي النزاع اللجوء إلى التحكيم، لهذا فإن إحالة النزاع للتحكيم يتطلب اتفاق أطراف النزاع على ذلك، قد يكون الاتفاق على ذلك بموجب شرط أدرج في اتفاق العمل الجماعي في قانون العمل الفرنسي⁹⁰ بموجب المادة 1-L2524 أو في عقود العمل الفردية في القانون السعودي، ويسمى عندئذ شرط التحكيم⁹¹، وإذا تم الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم بعد نشوب النزاع يسمى ذلك بمشارطة التحكيم⁹²، وفي الحالة الأولى يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى، ويجب أن يحدد اتفاق التحكيم الشروط والإجراءات التي تتبع في التحكيم الخاص وعدد المحكمين بشرط أن يكون عددهم وتراً.⁹³

إذن، عندما يتفق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم، فإن المادة 13 من القانون الجزائري رقم 90-02 تحيل إلى تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويحيل قانون العمل السعودي إلى نظام التحكيم.

2- تشكيل هيئة التحكيم:

يعود لأطراف المنازعة العمالية الاتفاق على اختيار المحكمين، لهذا فإن تعيين هيئة التحكيم يخضع لإرادة أطراف المنازعة الجماعية، والمادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية تمنح كذلك الأطراف الحرية الكاملة في اختيار هيئة التحكيم، سواء أثناء إبرام الاتفاقية الجماعية، حيث تحدد قائمة مسبقة باسماء المحكمين الذين يمكن اللجوء إليهم عند وقوع أي نزاع في العمل، أو يتم التعيين كلما تطلب الأمر، وهو ما يعرف بالإجراء الاتفاقي أو التعاقدي.⁹⁴ في حال عدم اتفاق الأطراف على تعيين هيئة التحكيم تُعين الهيئة في القانون الجزائري من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه⁹⁵، ويجوز لرئيس المحكمة أن يقرر بعدم إمكانية تعيين المحكم أو المحكمين إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو غير كاف لتشكيل

هيئة التحكيم، ولا يكون تعيين هيئة التحكيم صحيحاً إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة الموكلة لهم، مع عدم جواز عزلهم إلا باتفاق جميع الأطراف، ولا يمكن حينئذ ردهم أو تنحيهم عن مهمتهم التي بدأوا فيها إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد⁹⁶. أما في القانون السعودي إذا كانت الهيئة مشكّلة من محكم واحد تولت المحكمة المختصة اختياره، وإذا كانت هيئة التحكيم مشكّلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً عنه، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال خمسة عشر يوماً التالية لتسلمه طلب بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المختصة اختياره بناءً على طلب من يهمله التعجيل وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ويكون له أو لمن اختاره المحكمان المعينان رئاسة هيئة التحكيم⁹⁷.

3- اختصاصات هيئة التحكيم:

لم يتضمن قانون العمل الجزائري أي إشارة إلى صلاحيات واختصاصات هيئة التحكيم، لذلك يرى جانب من الفقه أن هيئة التحكيم تتمتع بصلاحيات واسعة في اعتماد كل الوسائل والسبل التي تراها ضرورية، والتي تمكنها من البت في النزاع المعروض أمامها، بالتالي لها سلطة الحصول على كافة المعلومات المفيدة، ولها سلطة الاستماع لممثلي العمال وأصحاب العمال أطراف النزاع وكذلك الاستماع للشهود، وتعيين الخبراء وبحث وتحليل كافة المعطيات⁹⁸. ونصت المادة 3-2524 L من قانون العمل الفرنسي على أنه عندما يتم تقديم النزاع إلى التحكيم، يجب تسليم المستندات التي تم إنشاؤها في إجراءات نظر النزاع في مرحلة التوفيق أو الوساطة إلى المحكم⁹⁹.

بصفة عامة، وبغض النظر عن طبيعة النزاع المعروض على هيئة التحكيم، فإن الهيئة تطبق كافة القوانين والنظم النافذة، وقياساً على صلاحيات الوسيط المقررة في قانون العمل فإن لهيئة التحكيم كافة الصلاحيات اللازمة التي تمكنها من الحصول على المعلومات المفيدة في تسوية النزاع الجماعي¹⁰⁰. وفي قانون العمل الفرنسي نصت الفقرة الأولى من المادة 4-2524 L لا يجوز للمحكم أن ينظر إلا في المسائل التي وردت في محضر فشل التوفيق أو الاقتراح المقدم من الوسيط، أو تلك المسائل الناشئة عن الأحداث اللاحقة لهذه المحاضر نتيجة للنزاع المستمر¹⁰¹.

أما قانون العمل السعودي فقد أحال عند اتفاق أطراف النزاع العمالي على اللجوء إلى التحكيم إلى قانون التحكيم ولائحته التنفيذية، بالتالي تتمتع هيئة التحكيم بالصلاحيات والسلطات التي يخولها قانون التحكيم، وقد حولها ذلك القانون سماع أقوال الشهود وطرفي النزاع، وندب الخبراء ومعاينة محل النزاع وفحص المستندات¹⁰² وبخصوص القواعد التي تطبقها على النزاع، فالمادة (38) من قانون التحكيم السعودي اشترطت مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام في المملكة، فإذا اتفق أطراف التحكيم على قواعد اتفاقية فعندئذ تطبق هيئة التحكيم هذه القواعد الاتفاقية بشرط عدم مخالفتها لقواعد قانون العمل، ويستثنى من ذلك مخالفة القواعد التي تحقق مصالح العمال. فإذا لم يتفق الطرفين على القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في النظام الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بموضوع النزاع، والقانون الأكثر اتصالاً بموضوع النزاعات العمالية الجماعية والفردية هو قانون العمل.

أما في قانون العمل الفرنسي يطبق المحكم القانون في النزاعات المتعلقة بتفسير وتنفيذ القوانين أو اللوائح أو الاتفاقيات الجماعية، ويفصل المحكم على أساس الانصاف والعدل في المنازعات الأخرى، لا سيما عندما يتعلق النزاع بالأجور أو ظروف العمل التي لا تنظمها أحكام القانون أو اللوائح أو الاتفاقيات الجماعية، وكذلك شأن النزاعات المتعلقة بالمفاوضة على مراجعة بنود الاتفاقية الجماعية¹⁰³. هذا التمييز بين المنازعات القانونية والمنازعات الاقتصادية معروف في القانون الدولي وانعكس على ميثاق الأمم المتحدة، وإنه نقطة ارتكاز لمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والقضائية.¹⁰⁴

يلحظ في القوانين السابقة أن المحكم يفصل في النزاع بنفس السلطات المخولة للقاضي، لهذا يعتبر عمل المحكم عمل قضائي أو شبه قضائي، لذلك يعتبر التحكيم نوع من أنواع القضاء، مادام جوهر عمل المحكم تطبيق القانون على النزاع المعروض أمامه. لهذا نعتقد أن القاضي يعد أكثر كفاءة من المحكم، لهذا فإن مثل هذا النهج سوف يقوض عملية التحكيم ويحرم الأطراف من استكمال عملية المفاوضة الجماعية¹⁰⁵

بينما في القانون الأمريكي¹⁰⁶ أن التحكيم في منازعات العمل الجماعية، ليس بديلاً عن التقاضي، بل هو بديل عن الصراع والإضراب. فالتحكيم الذي تنص عليه اتفاقات العمل الجماعية يعتبر جزءاً لا يتجزأ من عملية المفاوضة الجماعية ذاتها، الاتفاقيات الجماعية لا تشبه العقود المدنية أو التجارية، حيث تفتقر الأولى إلى الصياغة الدقيقة، وهي أكثر من عقد، بل هي مدونة تحكم عدد لا يحصى من الحالات، التي لا يستطيع حتى

أصحاب الخيال الواسع تحديدها بالكامل، وهي بمثابة قانون لصناعة معينة أو مصنع معين، لهذا فإن الاتفاق الجماعي قد يتضمن معايير موضوعية محددة قابلة للتطبيق بشكل تلقائي، وقد يتضمن معايير غامضة تتطلب الاجتهاد والحكمة في تطبيقها، لهذا فإن معالجة المنازعات التي تثور نتيجة للاتفاقية الجماعية من خلال التحكيم هو في الواقع عبارة عن وسيلة يُعطى بها المحكمون المعنى والمضمون لاتفاق المفاوضة الجماعية، لهذا فإن وظيفة المحكم ليست شبه قضائية، وإلا كان القضاة أكثر كفاءة منهم، ومن شأن هذا النهج - اعتبار وظيفة المحكم شبه قضائية - أن يقوض عملية التحكيم في المنازعات الجماعية، من خلال حرمان الأطراف من استكمال المفاوضة الجماعية، فالتحكيم يجب أن يكون وسيلة لسد الثغرات في الاتفاق الجماعي، وتحديد طرق تنفيذ شروط مصاغة بأسلوب غامض، وأن الأطراف اختاروا المحكمون للقيام بهذه المهمة.

4-حكم التحكيم:

بداية لا بد من الإشارة إلى أن من أهم المعايير التي تقاس بها فعالية أي نظام لتسوية المنازعات؛ هي النهائية: التي يقصد بها بأنه وبمجرد البت في النزاع يصبح احتمال إعادة النظر به أو استئناف القرار أمراً نادر الوقوع، وكذلك تنفيذ قرار التحكيم، فهل توضع قرارات التحكيم موضع التنفيذ بعد إجراءات ميسرة؟ أم قرارات لا معنى لها بمجرد رفض أحد الأطراف لها¹⁰⁷؟

اشترطت الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشر من القانون الجزائري رقم 02/90 أن يصدر قرار التحكيم النهائي خلال الثلاثين يوماً التالية لتعيين المحكمين. أما في قانون التحكيم السعودي يجب أن يصدر الحكم النهائي عن هيئة التحكيم خلال المدة التي اتفق عليها طرفا التحكيم، وإذا لم يوجد اتفاق يصدر خلال اثنا عشر شهراً من بدء إجراءات التحكيم¹⁰⁸ ونعتقد بأن هذه المدة طويلة لا تتناسب مع ضرورة الإسراع بتسوية منازعات العمل الجماعية. ويلحظ أن المدة التي حددها المشرع لصدور حكم التحكيم، هي قاعدة تنظيمية، هدفها حث هيئة التحكيم على سرعة الفصل في المنازعة الجماعية، لذلك لا يترتب على صدور الحكم بعد إنتهاء الميعاد الذي حدده المشرع بطلانه، بالإضافة إلى أن تقرير بطلان الحكم لصدوره بعد فوات الميعاد المحدد فإنه سيؤدي إلى تأخير وتعطيل مصالح الأطراف المحتكمين، ويفرض على هيئة التحكيم ذاتها أو غيرها إعادة النظر، وبنفس الإجراءات التي بدء بها وبنفس المواعيد.¹⁰⁹ وتتخذ هيئة التحكيم قرارها بالأغلبية¹¹⁰، وبعد مداولة سرية¹¹¹، ويجب أن يكون قرارها مسبباً شأن أي حكم قضائي.¹¹² ونصت على ذلك المادة

L2524-6 من قانون العمل الفرنسي. Les sentences arbitrales sont motivées، ويجوز حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به، ويكون واجب النفاذ¹¹³، وفي قانون العمل المصري يكون حكم التحكيم ملزماً للطرفين بعد إيداع هيئة التحكيم أصل الحكم وأصل وثيقة التحكيم فلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيس للمنشأة، ويكون الحكم قابلاً للتنفيذ بأمر يصدره قاضي التنفيذ¹¹⁴ أما في القانون الجزائري فإن قرار هيئة التحكيم غير قابل للتنفيذ إلا بأمر صادر من الجهة القضائية المختصة موضوعياً وإقليمياً بالنزاع، حيث يحفظ أصل القرار في كتابة ضبط المحكمة، وتمنح نسخ تنفيذية للأطراف بهدف إتمام عملية التنفيذ¹¹⁵ وفي القانون الفرنسي يكون لقرار التحكيم نفس الآثار التي تترتب على اتفاقات العمل الجماعية، ويصبح القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ - ما لم ينص على خلاف ذلك - من اليوم التالي لإيداعه لدى السلطة الإدارية المختصة وفقاً للشروط المحددة¹¹⁶.

خاتمة:

نخلص من دراستنا أن التحكيم العمالي في المنازعات ذات الطابع الجماعي يجب ألا يكون عملاً شبه قضائي وإلا كان القاضي أكثر كفاءة في تسويته من المحكم، لهذا، يجب اعتبار التحكيم العمالي - وخاصة عندما يكون إرادياً؛ - لا يلجأ إليه إلا بناء على اتفاق بين أطرافه - امتداداً واستكمالاً للمفاوضة الجماعية، بحيث تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار عند حسم النزاع مصالح الطرفين وضرورة استمرار التعاون بينهما، ولهذا فإن ماتنتهي إليه هيئة التحكيم يجب أن يكون مكماً لاتفاق العمل الجماعي، كما يجب ألا يعتقد أطراف النزاع بأنهم سوف يحققون في التحكيم ما عجزوا عنه في المفاوضة الجماعية، مما قد يكون حافزاً لهم على الجدية خلال المفاوضة الجماعية وطرح أفضل الحلول للنزاع ذي الطابع الجماعي مما يقلص اللجوء إليه في المستقبل. لهذا نوصي:

- بعد تعريف المنظم السعودي للنزاع العمالي الجماعي، ندعو المنظم إلى تخصيص وسائل ودية لتسويتها تتسم بالرضائية والسرعة والمرونة، ومن هذه الوسائل نظام التحكيم.

- وضع أحكام خاصة للتحكيم في منازعات العمل الجماعية تراعي خصوصية هذا النوع من المنازعات، وخاصة فيما يتعلق بالمدة الممنوحة للمحكم أو لهيئة التحكيم.

- ندعو إلى تبني تحكيم العرض الأخير في المنازعات الجماعية، الذي أخذ به كل من القانون السوري والمصري بشكل جزئي، حيث إن ذلك النظام سوف يولد الحافز القوي لدى الأطراف بالوصول إلى حل له قبل مرحلة التحكيم.

الهوامش

- ¹¹ -Roy Poyntz , The enactment of workplace mediation in British Universities: A study of mediator meta-theory and the integration of practice, A thesis submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy, February 2018,p.18
- 2- خطورة هذه المنازعات دفعت المنظم السعودي إلى تعديل المادة 41 من نظام المرافعات الشرعية، وذلك بإدخال تعريف لتلك المنازعات تمهيداً لإنشاء وسائل لتسويتها، وذلك بموجب المرسوم الملكي رقم م/14 تاريخ 1440/2/22،²
- 3- واضح رشيد: نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية، رسالة دكتوراه، مقدمة لجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 14. يعد التحكيم من أقدم وسائل تسوية المنازعات، لأن المنازعات والخلافات هي جزء من طبيعة النفس البشرية بشكل عام، وفي العلاقات التجارية بشكل خاص، ولا يمكن أن يكون هناك تجارة بدون نزاعات. واستخدم التحكيم لحل المنازعات منذ عام 2100 قبل الميلاد في بابل.
- Arbitration is the oldest form of dispute settlement. Disputes and disagreements are part of human psychology in general, in trade and commerce in particular. Roebuck (2000) writes that "...there cannot be trade without disputes" and adds that the continuation of trade would have been unlikely if the historical disputes were resolved only by violence. Arbitration was used as early as 2100 BCE in Babylon,
- HOWARD, M. 2018. Impacts of cultural differences on international arbitration based on the example of Iran. Robert Gordon University [online], PhD thesis. Available from: <https://openair.rgu.ac.uk>, p 23
- ⁴ -أحمد حسن البرعي: الثورة الصناعية وآثارها الاجتماعية والاقتصادية، دار الفكر العربي، بدون تاريخ، ص 352-353
- 5 -شواخ الأحمد: قانون العمل، دراسة على ضوء القانون رقم 91 لسنة 1959 وتعديلاته، منشورات جامعة حلب، 2006، ص 56.
- 6- فرانسوا باريث: تاريخ العمل، ترجمة لفائز كم نقش، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، بدون تاريخ، ص 136. محمد فاروق الباشا: التشريعات الاجتماعية، قانون العمل، الطبعة الأولى، 1981، ص 25
- 7- نبيل بو حميدي: موقع التحكيم ضمن نزاعات الشغل، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه، جامعة محمد الأول، 2014-2015، ص 106 وما بعدها.
- ⁸ - Morton Gitelman, The Evolution of Labor Arbitration, 9 DePaul L. Rev. 181 (1960) Available at: <https://via.library.depaul.edu/law-review/vol9/iss2/5>, p.81-82
- ⁹ -Caire, G. (1983). Procédures de règlement pacifique des conflits collectifs en France. Relations industrielles / Industrial Relations, 38 (1), 3-27. <https://doi.org/10.7202/029324ar>.p.9

¹⁰ - Julius G. Getman, Labor Arbitration and Dispute Resolution Source: The Yale Law Journal , Apr., 1979, Vol. 88, No. 5, Dispute Resolution (Apr., 1979), pp. 916-949- 4

¹¹ - George W. Taylor , The Voluntary Arbitration of Labor Disputes, Source: Michigan Law Review, Vol. 49, No. 6 (Apr., 1951), pp. 787-804

¹² -Stephen L. Hayford, Holistic Strategy for Coming to Grips with the Creeping Legalism of Labor Arbitration, A, 2010 J. Disp. Resol. (2010) Available at:

<https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2010/iss1/6,p.113>

13-ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي: لسان العرب، دار صادر، بيروت،

المجلد الثاني عشر، ص 141 وما بعدها

¹⁴ - maajim.com/dictionary/تحكيم

15- صبريني جبايلي: أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر،

2016-2017، ص 14

¹⁶ - سورة النساء، الآية 60

17- فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار الكتاب العربي، 1993، ص 73

18- حسين شحادة الحسين: التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2015، منشورات جامعة دار العلوم، ص 19

19- المادة 790 من مجلة الأحكام العدلية

20- محمد علاء الدين الحصفكي: الدر المختار وحاشية ابن عابدين رد المختار، ط 2، دار الفكر، بيروت، 1992، ج 5، 428

²¹ - M. McIlwrath and J. Savage, “International Arbitration and Mediation: A Practical Guide”, (2010), at para.1-015, Referred to in, Nadia Ramzy Salama, Nature, Extent, and Role of Parties’ Autonomy in the Making of International Commercial Arbitration Agreements, A thesis submitted to the University of Manchester for the Degree of Doctor of Philosophy in the Faculty of Humanities 2015. P.76

²² - Methanex Motunui Ltd v. Spellman, [2004] 1 NZLR 95, at p.98, Referred to in, Nadia Ramzy Salama, Nature, Extent, and Role of Parties’ Autonomy in the Making of International Commercial Arbitration Agreements, A thesis submitted to the University of Manchester for the Degree of Doctor of Philosophy in the Faculty of Humanities 2015. P.77

²³ -Andrea Marco Steingruber, NOTION, NATURE AND EXTENT OF CONSENT IN INTERNATIONAL ARBITRATION, Thesis for the degree of Doctor of Philosophy ,QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, , 2009,p p.44-45

²⁴ - Nadia Ramzy Salama, Nature, Extent, and Role of Parties’ Autonomy in the Making of International Commercial Arbitration Agreements, A thesis submitted to the University of Manchester for the Degree of Doctor of Philosophy in the Faculty of Humanities 2015. P.77

²⁵ -Andrea Marco Steingruber, Cited above. P.75.- Nadia Ramzy Salama, Cited above.p.65

²⁶ -VLADIMIR PAVIĆ“Non-Signatories” and the Long Arm of Arbitral Jurisdiction, p. 213.

Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1421201>

²⁷ -Cas., 27 July 1937, *Roses v. Moller et Cie*, I Dalloz 25 (1938) Andrea Marco Steingruber, Cited above. P.75

²⁸ - VLADIMIR PAVIĆ“Non-Signatories” and the Long Arm of Arbitral Jurisdiction, p.214

²⁹ - Nadia Ramzy Salama, Cited above.p.64

³⁰ -Mann F.A., *Lex Facit Arbitrum*, in *International Arbitration: liber amicorum* for Martin Domke, (1967), La Haye, M. Nijhoff, according to, - Andrea Marco Steingruber, Cited above,p.73

³¹ - Nadia Ramzy Salama, Cited above.p.65

³² - Sauser-Hall G., *L'arbitrage en droit international privé*, 44 I AnnIDI 469 (1952) 516- 528, 47 II AnnIDI 394 (1957) p.471, according to, Andrea Marco Steingruber, Cited above. P.77

³³ -Rubelin-Devicchi J., *L'Arbitrage: nature juridique; droit interne et droit international privé*, (1965), Paris, LGDJ,p.95. Klein F.-E., *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*, (1955), Basel, Helbing & Lichtenhahn, p.267. , according to, Andrea Marco Steingruber, Cited above. P78

³⁴ - Andrea Marco Steingruber, Cited above. P.79

³⁵ - صبريني جبالي: مرجع سابق، ص 25-16. واضح رشيد: مرجع سابق، ص 123

³⁶ -Emmanuelle Gaillard and John Savage (eds) *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer 1999),p. 11.

³⁷ -Racine J.-B., *Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international* (II. -L'arbitrage, Deuxième Séance), *Revue de l'arbitrage*, 2005 - No. 2, pp. 363 et seq. , according to, Andrea Marco Steingruber, Cited above. P.79

³⁸ - Rubelin-Devicchi J., *L'Arbitrage: nature juridique; droit interne et droit international privé*, (1965), Paris, LGDJ,p.311, according to, Andrea Marco Steingruber, Cited above. P.80

³⁹ - مصطفى أبو عمرو: علاقات العمل الجماعية، مرجع سابق، ص 197

⁴⁰ - واضح رشيد: مرجع سابق، ص 122

⁴¹ - Julius G. Getman, Cited above. P.922

⁴² -نبيل بو حميدي: مرجع سابق، ص 45 وما بعدها

43-السيد عيد نايل: التحكيم في منازعات العمل الجماعية، مكتبة سيد وهبة، 1987، ص 18 نقلاً عن:

Khalid Rshad Khayyat, *The Importance of Arbitration in Contemporary Labour Disputes in The Kingdom of Saudi Arabia*. Submitted in fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy Victoria University College of Law and Justice January, 2015, p. 145

⁴⁴ - واضح رشيد: مرجع سابق، ص 43

45- رأفت دسوقي: التحكيم في قانون العمل الحالي رقم 12 لسنة، 2003 دار نصر للطباعة، بدون تاريخ، ص 37

46- واضح رشيد: مرجع سابق، ص 142

47- واضح رشيد: نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية، مرجع سابق، ص 145⁴⁷

48- رأفت دسوقي: مرجع سابق، ص 141

49 - Andrea Marco Steingruber, Cited above.p.71 ,

50 -raffo velásquez Meléndez: Arbitraje Laboral Potestativo como, Final Offer Arbitration Facultative Labour Arbitration as Final Offer Arbitration, Revista ius et veRitas, N° 50, Julio 2015 / ISSN 1995-2929.p.406

51- المادة 214 من قانون العمل السوري

52 -Juan Carlos Girao La Rosa, Estudio Miranda & Amado: ECONOMIC LABOR ARBITRATION AS A CONFLICTS RESOLUTION MECHANISM IN PERU. THĒMIS-Revista de Derecho 71. 2017. pp. 57-68. ISSN: 1810-9934,p.60 Arbitraje voluntario Arbitraje potestativo Arbitraje obligatorio

تقوم فكرة تحكيم العرض النهائي على أنه في حال فشل أطراف النزاع في الوصول إلى اتفاق يحسم النزاع يستطيع أحد الأطراف بإلزام الطرف الآخر باللجوء إلى التحكيم، ومن ثم يقدم كل طرف رؤيته للحل إلى المحكم، ومن ثم يختار المحكم رؤية أحد الأطراف ويفرضها على الطرف الآخر، لهذا فإن هذا النوع من التحكيم يخلق حافز لدى الأطراف ببذل جهود صادقة للوصول إلى اتفاق يحسم النزاع وإلا فإن التحكيم ينتظرهم، لذلك شبه البعض هذا التحكيم بالقنبلة الموضوعة على طاولة المفاوضات، بحيث إن القنبلة ستنفجر بمجرد عدم وصول الطرفين إلى اتفاق يحسم نزاعهم. فالتحكيم في القانون المصري والسوري يعطي لأحد الأطراف الطلب من الجهة الإدارية المختصة المباشرة بإجراءات التحكيم، لكنه لا يلزم المحكم بتبني رؤية أحد أطراف النزاع. وجبذا لو نص على ذلك، لأن ذلك سوف يكون حافزا لحل النزاع من خلال المفاوضة أو الوساطة.

raffo velásquez Meléndez: Cited above p.406

53- المادة 179 من قانون العمل المصري

54- المادة 191 من قانون العمل المصري

55- مواد الإجراءات المدنية تم استبدالها بالمواد 1006 إلى المادة 1038 من القانون رقم 08-09 لسنة 2008

56- بشير هدي: الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار ربحانة للكتاب، القبة، الجزائر ط 3، 2003، ص

217

57 - Khalid Rshad Khayyat, The Importance of Arbitration in Contemporary Labour Disputes in The Kingdom of Saudi Arabia. Submitted in fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy Victoria University College of Law and Justice January, 2015, p. 143

58- الملغاة بموجب المرسوم الملكي م/ لسنة 1435 المتضمن إصدار نظام المرافعات الشرعية، البند أولاً الفقرة الثالثة

59- نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي م/ 51 لسنة 1426 وتعديلاته

60 - Lorsque la convention collective de travail ne prévoit pas de procédure contractuelle d'arbitrage, les parties intéressées peuvent décider d'un commun accord de soumettre à l'arbitrage les conflits qui subsisteraient à l'issue d'une procédure de conciliation ou de médiation.

L'arbitre est choisi soit par accord entre les parties, soit selon les modalités établies d'un commun accord entre elles.

61- يأخذ البعض على التحكيم العمالي في الولايات المتحدة الأمريكية ظاهرة " محامي عملية التحكيم العمالي " "lawyerizing" of the labor arbitration فهذه الظاهرة كانت مسؤولة عن خلق فجوة واسعة تفصل بين بساطة التحكيم وتعقيد جلسات الاستماع. بالإضافة إلى الشكوى من ارتفاع تكاليف أتعاب المحكمين والمحامين، وقواعد الإثبات المعقدة بدون داع، والتأخير غير المبرر في جدول جلسات الاستماع. فالتحكيم العمالي أصبح أكثر تكلفة، وأكثر استهلاكاً للوقت ومعقد أكثر من اللازم.

, Cited above, p.112 -Stephen L. Hayford

⁶² - Charles B. Craver, Labor Arbitration as a Continuation of the Collective Bargaining Process, 66

Chi.-Kent L. Rev. 571 (1990). Available at:

<https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol66/iss3/4,p.576>

⁶³ -Charles B. Craver, Cited above, p.624

64- المادة 213/ ج عمل سوري، والمادة 181 عمل مصري

65- مصطفى أحمد أبو عمرو: مرجع سابق، ص320

66- المادة 215/ب عمل سوري والمادة 185 عمل مصري

67- واضح رشيد: مرجع سابق، ص242

68- واضح رشيد: المرجع السابق، ص 260

69- المادة 217/ أ من قانون العمل السوري

70- المادة 184 من قانون العمل المصري

71- المادة 184 من قانون العمل المصري

72- المادة 218 من قانون العمل السوري

73-المادة 186 من قانون العمل المصري

74- رأفت دسوقي: مرجع سابق، ص 84

75 - محمد بن براك الفوزان: التنظم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، 2010، ص 220

76- عبد القادر الطورة: قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية، رسالة دكتوراه، 1988، ص 338 نقلاً عن واضح رشيد: مرجع سابق، ص 260

77- المادة 184 من قانون العمل المصري

78- نبيل بو حميدي: مرجع سابق، ص 224 وما بعدها. واضح رشيد: مرجع سابق، ص262 مصطفى أحمد أبو عمرو: مرجع سابق، ص 294

⁷⁹ -Juan Carlos Girao La Rosa, Estudio Miranda & Amado: ECONOMIC LABOR ARBITRATION AS A CONFLICTS RESOLUTION MECHANISM IN PERU. THĒMIS-Revista de Derecho 71. 2017. pp. 57-68. ISSN: 1810-9934,p.59

80- في القانون الأمريكي هناك تباين في الرأي بشأن وظيفة المحكم فيما يتعلق بتسوية المنازعات الناشئة أو المتعلقة بتفسير أو تطبيق اتفاقية جماعية أو مايسمى تحكيم التظلم grievance arbitration، حيث يرى بعض المحكمين أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار طبيعة علاقات العمل

أثناء تسوية النزاع، إذ أن طبيعة تلك العلاقات تتطلب التعاون بين العمل والإدارة، لذلك يجب أن يكون حكم التحكيم مستساغ أو مقبول من الطرفين، وبالتالي يساهم في تعزيز المفاوضة المستقبلية، لهذا يميل المحكمون إلى التوسط والتفاوض مع أطراف النزاع. بينما تذهب مدرسة المحكمين المعارضة، أن التحكيم عملية شبه قضائية، لذلك لا يسمح بالتفاوض أو الوساطة.

- Morton Gitelman: Cited above p.189

81- يفرق القانون الأمريكي بين تحكيم المصالح "interest arbitration"، وتحكيم المظالم أو تحكيم الحقوق grievance arbitration, "rights arbitration", or. بالنسبة إلى تحكيم المصالح يستخدم لحل المنازعات الناشئة بسبب خلاف حول الشروط المحتمل إدراجها في العقد الذي سوف يبرم بين العامل وصاحب العمل، أو الخلافات الناشئة حول إبرام اتفاقية مفاوضة جماعية.⁸¹ أما بالنسبة إلى تحكيم المظالم فإنه يتناول المنازعات الناشئة عن تفسير أو تطبيق اتفاقية مفاوضة جماعية

Christen L. Rafuse, Fundamentals of Labor Arbitration, 4 397
(2012).<http://elibrary.law.psu.edu/arbitrationlawreview>

82- سلامة عبد التواب عبد الحليم: مرجع سابق، 565. المادة 187 عمل مصري

83- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

⁸⁴ - Juan Carlos Girao La Rosa, Estudio Miranda & Amado: Cited above. P.60

⁸⁵ - المادة 221 من قانون العمل السوري

86- الفقرة الأخيرة من المادة 178 من قانون العمل المصري

87- المادة 188 من قانون العمل المصري

⁸⁸88- المادة 220 عمل سوري، والمادة 189 عمل مصري

- نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي م/ 51 لسنة 1426 وتعديلاته 89

90 -يمنع قانون الفرنسي الاتفاق على التحكيم في منازعات العمل الفردية أثناء سريان عقد العمل، لهذا لا يجوز التحكيم إلا في حالة إذا كان الاتفاق بعد انتهاء عقد العمل. نبيل بو حميدي: مرجع سابق ص 100. واضح رشيد: مرجع سابق، ص 158

91- مثل هذا الحكم منتقد؛ لأن الاتفاق على التحكيم في عقد العمل يعني ضمناً تنازل العامل المسبق عن حقوقه، لهذا يجب تطبيق مبدأ

عدم جواز تنازل العامل عن حقوقه الذي نصت عليه المادة الثامنة من قانون العمل. ومن المعروف أن أساس هذا المبدأ هو حماية العامل نظراً لغياب سلطة المساومة تجاه صاحب العمل، بمعنى أن العامل مضطر لقبول ما يعرضه أو يفرضه عليه صاحب العمل.

Alfonso Higa García, Las Cláusulas Arbitrales y la Nueva Ley Procesal del Trabajo Revista , Derecho & Sociedad, N° 46 , Marzo 2016 / ISSN 2079-3634 p. 311 -⁹¹

92- أحمد عيسى، شواخ الأحمد: الاتفاق على التحكيم، دراسة مقارنة، مجلة القضائية، مجلة محكمة تصدر عن وزارة العدل السعودية، العدد

السابع، 1434، ص 352

93- المادة 191 من قانون العمل المصري.

95- أحمية سليمان: الآليات المهنية الاتفاقية لتسوية نزاعات العمل الجماعية، مرجع سابق، ص 172 والمادة 1-2524 L. والمادة L2524-2 من قانون العمل الفرنسي

96- عمار زعي: مرجع سابق، 34. واضح رشيد: مرجع سابق، ص 228

⁹⁶ - واضح رشيد: المرجع السابق، ص 276

⁹⁷ - المادة 15/ب من قانون التحكيم السعودي

⁹⁸ - عمار زعي: مرجع سابق، ص 35 واضح رشيد: مرجع سابق، ص 276 وما بعدها

⁹⁹ - Lorsque le conflit est soumis à l'arbitrage, les pièces établies dans le cadre des procédures de conciliation ou de médiation sont remises à l'arbitre

¹⁰⁰ - أحمية سليمان: الآليات المهنية الاتفاقية لتسوية نزاعات العمل الجماعية، مرجع سابق، ص 182

¹⁰¹ - L'arbitre ne peut pas statuer sur d'autres objets que ceux qui sont déterminés par le procès-verbal de non-conciliation ou par la proposition du médiateur ou ceux qui, résultant d'événements postérieurs à ce procès-verbal, sont la conséquence du conflit en cours.

103- المادة 28 والمادة 36 من نظام التحكيم السعودي

¹⁰³ -Article L2524-4 Il statue en droit sur les conflits relatifs à l'interprétation et à l'exécution des lois, règlements, conventions collectives ou accords en vigueur.

Il statue en équité sur les autres conflits, notamment lorsque le conflit porte sur les salaires ou sur les conditions de travail qui ne sont pas fixées par les dispositions des lois, règlements, conventions collectives ou accords en vigueur, et sur les conflits relatifs à la négociation de la révision des clauses des conventions collectives

¹⁰⁴ -Kahn-Freund Otto. Quelques réflexions sur le règlement des conflits collectifs du travail au point de vue du droit comparé. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 12 N°2, Avril-juin 1960. pp. 323-341

¹⁰⁵ - Charles B. Craver,: Cited above. p.575

¹⁰⁶ -Charles B. Craver, Labor Arbitration as a Continuation of the Collective Bargaining Process, 66 Chi.-Kent L. Rev. 571 (1990). Available at: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol66/iss3/4>

¹⁰⁷ - Julius G. Getman, Labor Arbitration and Dispute Resolution Source: The Yale Law Journal , Apr., 1979, Vol. 88, No. 5, Dispute Resolution (Apr., 1979), pp. 916-949

¹⁰⁸ - المادة 40 من قانون التحكيم السعودي

¹⁰⁹ - واضح رشيد: مرجع سابق، ص 291

111- في القانون الأمريكي لا يشترط القانون العام At common law شكل معين لقرارات التحكيم، لذلك يمكن أن يكون القرار مكتوباً أو شفهيّاً، ويجوز لطرفي النزاع النص في اتفاقية تقديم (مشاركة التحكيم) submission agreement النزاع للتحكيم، على أن يكون القرار مكتوباً، وأن يحددوا شكلاً معيناً يصدر به، وما لم تشترط اتفاقية تقديم النزاع صراحة أو ضمناً الأغلبية لصدور القرار يجب أن يصدر بالإجماع. أما قوانين التحكيم تحدد متطلبات دقيقة في شكل القرار، حيث يشترط القانون في ولاية نيويورك أن قرار التحكيم ليكون قابلاً للتنفيذ يجب أن يكون مكتوباً، ويجب اشتراك هيئة التحكيم في إصداره، والتوقيع عليه، وأن يصدر خلال الأجل المحدد في اتفاقية التقديم، ويجب إيداعه لدى قلم كاتب المحكمة لأكسائه الصيغة التنفيذية. يجب توافر هذه المتطلبات بعناية فائقة والامتثال لها بدقة، وإذا لم تتوافر تلك المتطلبات الشكلية فإن قرار التحكيم لا يقبل الإنفاذ بموجب الطريقة المنصوص عليها في القانون، مع الإشارة إلى أن هذه الطريقة تتسم بالسرعة وقلة التكلفة بالمقارنة بإجراءات الإنفاذ وفقاً للقانون العام¹¹⁰ -

Walter E. Boles Jr., Legal and Economic Significance of Labor Arbitration Awards, 5 Sw L.J. 393
(1951) <https://scholar.smu.edu/smulr/vol5/iss4/2,p.394>

112- المادة 39 من قانون التحكيم السعودي

113- عمار زعي: مرجع سابق، ص 35

114- المادة 58 من نظام التحكيم السعودي

115¹¹⁴ - المادة 191 من قانون العمل المصري

116¹¹⁵ - المادتين 1036 - 1037 من قانون الإجراءات المدنية، أهمية سليمان: مرجع سابق، ص 184

¹¹⁶ L2524-5: Les accords ou sentences arbitrales intervenant en application du présent titre ont les mêmes effets que les conventions et accords collectifs de travail. Ils sont applicables, sauf stipulations contraires, à compter du jour suivant leur dépôt auprès de l'autorité administrative compétente dans les conditions déterminées à l'article L. 2231-6.

L2524-6: Elles ne peuvent faire l'objet que du recours pour excès de pouvoir devant la cour supérieure d'arbitrage mentionnée à l'article L. 2524-7.