





مجلة البيان للدراسات والقانونية والسياسية

مجلة سداسية مفتوحة المصدر تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية
بجامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريـريـج – الجزائر

EL BIBANE Journal for Legal and Political Studies

A hexagonal open access journal, issued by the faculty of law and politic sciences
Mohamed El bachir El ibrahimi University – Bordj Bou Arréridj, Algeria

PISSN: 2477-9970

EISSN: 2822-1540

Numéro du dépôt légal رقم الإيداع القانوني

جوان 2016

المجلد 07 العدد 01 / جوان 2022

Volume 07 Issue 01 /join 2022

For correspondence للمراسلة

السيد رئيس تحرير مجلة البيان للدراسات والقانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريـريـج.
العنوان: بلدية العناصر، برج بوعريـريـج 34000، الجزائر

Mr. The chief Editor of *EL BIBANE Journal for Legal and Political Studies*,

Faculty of law and politic sciences

Mohamed El Bachir El Ibrahimi University – Bordj Bou Arréridj, Algeria

Tel/Fax: (+213) 035.81.68.85

E-Mail: revue_droit@univ-bba.dz

Web: www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/796

هيئة إدارة المجلة

Administration of the journal

المدير الشرفي: البروفيسور. بوضرساية بوعزة

Honorary Director: Pr. boudarsaya bouazza

رئيس التحرير: البروفيسور. فرشة كمال

Chief Editor: Pr. Fercha Kamel

الأمانة Secretariat

أ. عاشور ميلود ACHOUR Miloud

أ. عجيري عبد الوهاب ADJIRI Abdelouahab

أ. دغبوج تقي الدين DAGHBOUDJ Taki eddine

أ. عشاش حمزة ACHACHE Hamza

أ. قيرة سعاد GIRA Souad

تقديم المقالات يكون حصرا

عبر البوابة الجزائرية للمجلات العلمية "ASJP"

**The articles are submitted exclusively
via the Algerian Scientific Journal Platform "ASJP"**

www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/796

ASJP
Algerian Scientific Journal Platform

هيئة التحرير Editorial Team

رئيس التحرير : Editor in Chief :

البروفيسور. فرشة كمال - Pr. FERCHA Kamel

هيئة التحرير Reviewer

- | | |
|--|--|
| أ.د. حسينة شرون - جامعة بسكرة (الجزائر) | د. عقابي أمال - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر) |
| د. حمزة خضري - جامعة المسيلة (الجزائر) | أ.د. سامية يتوجي - كلية الحقوق جامعة بسكرة (الجزائر) |
| د. حميداني سليم - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر) | د. يدك محمد طلعت - وزارة العدل - (مصر) |
| د. زبيدة إقروفة - كلية الحقوق جامعة بجاية (الجزائر) | د. عقابي أمال - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر) |
| د. سماح فارة - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر) | د. بن مرزوق عنتر - جامعة المسيلة (الجزائر) |
| د. شاوش حميد - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر) | د. أمينة سلام - كلية الحقوق جامعة بسكرة (الجزائر) |
| د. صديقي سامية - كلية الحقوق جامعة برج بوعرييج (الجزائر) | د. بودوح ماجدة شاهيناز - كلية الحقوق جامعة بسكرة (الجزائر) |
| د. صليحة بوجادي - كلية الحقوق جامعة برج بوعرييج (الجزائر) | د. بوحجر حسام - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر) |
| د. ضمير عبد الرزاق محمود - جامعة الموصل (العراق) | د. بوخميس سهيلة - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر) |
| د. ماني عبد الحق - كلية الحقوق جامعة برج بوعرييج (الجزائر) | د. براهمي حنان - كلية الحقوق جامعة بسكرة (الجزائر) |
| د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد - شلي كلية الدراسات | د. دوان فاطمة - كلية الحقوق جامعة بسكرة (الجزائر) |
| القضائية والأنظمة أم القرى (المملكة العربية السعودية) | د. دوار جميلة - كلية الحقوق جامعة برج بوعرييج (الجزائر) |
| د. فطناسي عبد الرحمان - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر) | د. خالدي فتيحة - كلية الحقوق جامعة البويرة (الجزائر) |
| د. لعوام وهيبه - كلية الحقوق جامعة برج بوعرييج (الجزائر) | د. فرحاي عبد العزيز - كلية الحقوق جامعة سطيف (الجزائر) |
| د. خضري محمد كلية - كلية الحقوق جامعة برج بوعرييج (الجزائر) | د. فنيديس أحمد - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر) |
| د. دعاء محمد إبراهيم بدران - جامعة تبوك (السعودية) | د. حرشاو مفتاح - كلية الحقوق جامعة سطيف (الجزائر) |
| د. محمد ميسر فتحي - جامعة الموصل (العراق) | د. خشايمية لزهري - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر) |
| د. محمود عبد الجواد عبد الهادي - جامعة تبوك (المملكة العربية | د. فارة سماح - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر) |
| السعودية) | د. أحمد أحمد صالح الطويلي - جامعة نجران (السعودية) |
| د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي - جامعة بني سويف (مصر) | د. أشرف مسعد أحمد محمد - جامعة القاهرة (مصر) |
| د. نويري سامية كلية الحقوق - جامعة قالمة (الجزائر) | د. الحديدي عماد خليل إبراهيم - جامعة الموصل (العراق) |
| د. ياسين علال - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر) | د. الصادق جدي - كلية الحقوق جامعة سطيف (الجزائر) |
| د. أمينة لطروش - جامعة مستغانم (الجزائر) | د. الطيب بته - جامعة تيسمسيلت (الجزائر) |

الهيئة العلمية الاستشارية Associate Editor

د. يوسف ناصر - الجامعة الإسلامية العالمية (ماليزيا)	د. ديشي عقيلة - جامعة باريس 8، (فرنسا)
د. رامز مهدي محمود عاشور - كلية القانون جامعة غزة (فلسطين)	د. دقسي محمد - الجامعة الأردنية ومركز ربوع الأقصى للدراسات
د. أشرف صليح - كلية الآداب والعلوم الانسانية جامعة ابن رشد (هولندا)	والتدريب (الأردن)
د. حسين بن داود - كلية الحقوق جامعة برج بوعرييج (الجزائر)	د. سادات محمد - جامعة الشارقة (الامارات العربية المتحدة)
أ.د بن سوسف إبراهيم - مرصد الفضاء والمجتمع (كندا)	أ.د. سامية العايب - كلية الحقوق جامعة قلمة (الجزائر)
د. بوخميس سهيلة كلية الحقوق جامعة قلمة (الجزائر)	أ.د. سامية يتوجي - كلية الحقوق جامعة بسكرة (الجزائر)
د. بولحية شهيرة - المركز الجامعي بركة (الجزائر)	د. ضمير عبد الرزاق محمود - جامعة الموصل (العراق)
د. شابي قمورة سامية - جامعة ستراسبورغ أ (فرنسا)	د. عبد الحق ماني - كلية الحقوق جامعة برج بوعرييج (الجزائر)
د. دوار جميلة - كلية الحقوق جامعة برج بوعرييج (الجزائر)	د. ع. الحميد الدسيطي ع. الحميد شلي كلية الدراسات القضائية
د. فخري سعيد المولى هند - جامعة الموصل (العراق)	والأنظمة - أم القرى (السعودية)
د. حاج بوزيان أ - جامعة ابن باديس مستغانم (الجزائر)	د. عبد السلام مصطفى محمود - جامعة أم القرى كلية العلوم
د. مجيد كامل حمزة - جامعة بغداد (العراق)	الاقتصادية والمالية الإسلامية (السعودية)
كوركوسوز محمد رفيق - كلية الحقوق جامعة اسطنبول (تركيا)	د. عبد القادر محمد الداه - جامعة نواكشوط العصرية (موريتانيا)
د. لحسانة أحسن جامعة سيف (سنغافورة)	د. عبد الله طرابزون - جامعة إسطنبول (تركيا)
د. ملحم ماجد - جامعة القدس المفتوحة (فلسطين)	د. علي فتاك - جامعة ابن خلدون تيارت (الجزائر)
د. إدوارد نشأت ناشد - معهد العبور العالي للإدارة والحاسبات ونظم	د. عوده خالد كاظم عوده - كلية القانون - جامعة ذي قار (العراق)
المعلومات (مصر)	د. عياش حمزة - كلية الحقوق جامعة برج بوعرييج (الجزائر)
د. نورزاد نهلة - جامعة باكو سلافيتش (أذربيجان)	د. عيسى معيزة - جامعة زيان عشور الجلفة (الجزائر)
د. أوشان حنان - جامعة خنشلة (الجزائر)	د. قواسمية أسماء - جامعة سوق أهراس (الجزائر)
د. رجموني محمد - جامعة أحمد دراية أدرار (الجزائر)	د. كنوش محمد - جامعة تراقيا أدرنة (تركيا)

د. دعاء محمد إبراهيم بدران - جامعة تبوك (السعودية)

د. محمد الأحمد شواخ - جامعة دار العلوم الرياض (السعودية)

د. محمد عز الدين مصطفى حمدان - جامعة فلسطين

د. محمد ميسر فتحي - جامعة الموصل (العراق)

د. محمد صبري صالح - جامعة دهوك اقليم كردستان (العراق)

د. محمود عبد الجواد عبد الهادي - جامعة تبوك (السعودية)

د. مداني ليلي - جامعة امحمد بوقرة (بومرداس)

د. مصبح عمر - جامعة السلطان قابوس (سلطنة عمان)

د. همام القوصي - جامعة حلب (سوريا)

د. وليد كاظم حسين - جامعة واسط، الكوت (العراق)

د. يدك محمد طلعت - وزارة العدل (جمهورية مصر العربية)

د. مصطفى أحمد أبو الخير - جامعة عمر المختار البيضاء (ليبيا)

د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي - جامعة بني سويف (مصر)

د. ميلود بن عبد العزيز - جامعة الحاج لخضر، باتنة 1 (الجزائر)

د. نبيل العبيدي - كلية القانون، جامعة الكتاب (العراق)

د. نذير شوقي - جامعة غرداية (الجزائر)

د. نزار حمدي إبراهيم قشطه، جامعة الشرقية (سلطنة عمان)

د. نعمان صالح - جامعة الملك خالد، أبها (السعودية)

د. نويرة سامية - كلية الحقوق جامعة قالمة (الجزائر)

د. هاني عبد الحكيم إسماعيل صالح - جامعة طيبة (المملكة العربية السعودية)

د. هشام عبد السيد الصافي - جامعة حلوان (مصر)

د. صدام فيصل كوكز المجدي - جامعة الفلوجة (العراق)

د. أحمد أحمد صالح الطويلي - جامعة نجران (السعودية)

د. أزهار صبر كاظم - جامعة واسط الكوت (العراق)

أ. د. أسامة غربي - جامعة يحي فارس بالمدينة (الجزائر)

د. أشرف مسعد أحمد محمد - جامعتي القاهرة وحلوان (مصر)

د. البخيت مصطفى - كلية القانون جامعة بغداد (العراق)

د. الحديدي عماد خليل إبراهيم - كلية العلوم السياسية جامعة الموصل (العراق)

د. الصادق جدي - جامعة سطيف (الجزائر)

د. الصالحي بان - كلية القانون جامعة بغداد (العراق)

د. العلواني خالد عواد حمادي كلية المعارف الجامعة (العراق)

د. امينة لطروش - جامعة مستغانم (الجزائر)

د. بعلوشة شريف - جامعة غزة (فلسطين)

د. جابر سعيد حسن محمد أبو زيد - جامعة جازان (السعودية)

د. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير جامعة دمياط (مصر)

د. جهان فقيه - الجامعة اللبنانية (لبنان)

د. حسنية أحمد - جامعة ظفار (سلطنة عُمان)

أ. د. حسينة شرون - جامعة محمد خيضر (بسكرة)

د. خطاب إكرامي - جامعة شقراء السعودية

أ. د. خنوسي كريمة - جامعة خميس مليانة (الجزائر)

د. خيرى مرتضى عبد الله - جامعة الشرقية (سلطنة عمان)

د. امحمدي بوزينة أمينة - جامعة حسينية بن بوعلي شلف (الجزائر)

- 1- أن يتعلق البحث المراد نشره بأحد مجالات الدراسات والبحوث الإنسانية.
 - 2- أن يكون البحث أصيلاً أو مبتكراً لم يسبق نشره في كتاب أو مجلة أو ملتقى، وأن لا يكون جزءاً من رسالة أو مذكرة جامعية تمت مناقشتها.
 - 3- أن يتصف البحث بالموضوعية وإتباع المنهج العلمي في إعداد البحوث العلمية من حيث التوثيق والإسناد والتخريج.
 - 4- يكتب في الصفحة الأولى للبحث عنوان البحث واسم المؤلف ولقبه العلمي والجهة التي ينتهي لها.
 - 5- تقدم نسخة إلكترونية مقاس 21 × 29.7 سم (A4) بفراغات مضاعفة بين الأسطر مع ترك هوامش بمقدار 2.5 سم من الجوانب الأربعة، على أن يكون مقاس ونوع الخط Sakkal Mjallah 14 على مسافة واحدة بين الأسطر للبحوث باللغة العربية، وأن يكون مقاس الخط ونوع الخط Times New Roman 12 للغة الإنجليزية والفرنسية.
 - 6- يتضمن البحث أو المقال ملخصاً وافياً ودقيقاً يكتب بلغة المقال واللغة الإنجليزية وجوباً.
 - 7- يحق لإدارة المجلة تحسين الصياغة أو إحداث تغييرات على البحث، بما يتوافق والمنهجية العلمية لكتابة البحث وشروط النشر في المجلة.
 - 8- تخطر إدارة المجلة مقدم البحث بوصول بحثه.
 - 9- يرسل البحث المودع للنشر بسرية تامة إلى محكمين مختصين في مجال البحث، ويتم إخطار المؤلف بملاحظات المحكمين ومقترحاتهم ليأخذ بها.
 - 10- تلتزم إدارة المجلة بإشعار مقدم البحث بقبول بحثه أو رفضه فور إتمام إجراءات التقويم.
- كما يجب أن يحترم المؤلف الضوابط الآتية ذكرها في إعداد النص المقدم للنشر:
- 1- المقدمة ويجب أن تكون دالة على موضوع البحث، والهدف منه، ومنسجمة مع ما يرد في البحث من معلومات وأفكار وحقائق علمية، كما تشير باختصار إلى مشكلة البحث، وأهميته.
 - 2- العرض ويجب أن يتضمن التفاصيل الأساسية لمنهجية البحث، والأدوات والطرق التي تخدم الهدف، وترتب المعلومات حسب أولويتها.
 - 3- النتائج والتوصيات يجب أن تكون واضحة موجزة، مع تبين دلالتها دون تكرار.
 - 4- الخاتمة وتتضمن تلخيصاً موجزاً للموضوع، وما توصل إليه المؤلف من نتائج، مع ذكر التوصيات والمقترحات.
 - 5- إدراج الرسوم البيانية والأشكال التوضيحية في النص، وتكون باللونين الأبيض والأسود، وترقيمها ترقيماً متسلسلاً، وتكتب أسماؤها والملاحظات والتوضيح أسفلها.
 - 6- إدراج الجداول في النص، ترقيم تسلسلياً، وتكتب أسماؤها أعلاه، وأما الملاحظات التوضيحية فتكتب أسفل الجدول.
 - 7- لا توضع الهوامش أسفل الصفحة، بل في آخر المقال، كما أن المجلة لا تنشر أدوات البحث والقياس، وتقوم بحذفها عند الطباعة.

الآراء الموجودة في مجلة البيان لا تعبر بأي شكل من الأشكال إلا عن آراء أصحابها

Article published in the journal of El-Biban reflect only the views of their owners

فهرس المحتويات

Contents

الرقم	عنوان المقال اسم المؤلف والمؤسسة	Author name Title of the article and the institution	الصفحة
01	هيئة إدارة المجلة		02
02	هيئة التحرير		03
04	متطلبات إيداع الأبحاث للنشر والتحكيم		06
05	فهرس المحتويات		07
06	الافتتاحية		09
07	الإطار المفاهيمي الضابط لأعمال المنافسة غير المشروعة بين الأعوان الاقتصاديين د. روابحية رابع - جامعة العربي التبسي تبسة (الجزائر)		11
08	البعد الديني في السياسة الخارجية الأمريكية تجاه الصراع العربي الإسرائيلي (2001-2020) د. عبد الوهاب محمد الحار - كلية الاقتصاد والعلوم السياسية جامعة مصراته ليبيا		25
09	التحكيم: كآلية بديلة لحل النزاعات (دراسة تحليلية ونقدية) ط د. دحماني رشيد - جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)		45
10	الجريمة الإلكترونية وآليات التصدي لها في القانون (الجزائر) د. سي حمدي عبد المومن - جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريج (الجزائر) د. قبيرة سعاد - جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريج (الجزائر)		59
12	الجماعة الإقليمية في مركز المفوض له (الاستغلال السياحي للشواطئ أنموذجا) د. بوشقورة رضا - جامعة الحاج لخضر باتنة (الجزائر) د. حمايدية طلال - جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر)		71
13	الحدود الفاصلة بين التدخل الانساني والمساعدات الإنسانية ط د. بن حامة فارس - جامعة محمد لمين دباغين - سطيف2- (الجزائر) ط د. أعراب أمال - جامعة محمد لمين دباغين - سطيف2- (الجزائر)		85

100	الدور الاستشاري لمجلس المنافسة د. بولعراس أحمد - جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)	14
118	السياسة التشريعية الأوروبية إزاء الهجرة غير الشرعية المغربية... ردعا وتحفيزا د. لعوارم وهيبة - جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريش (الجزائر)	15
130	الوقاية من الفساد في أعرف الأمم المتحدة د. حاجي عبد الحليم- جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريش (الجزائر) د. السمانى محمود حامد آدم - جامعة أم درمان الإسلامية البشير (السودان)	16
139	تطبيق الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان د. مشوش مراد - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية	17
158	جريمة الرشوة المستحدثة على الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية د. مسعودان فتيحة - جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريش (الجزائر)	18
171	حدود استراتيجية مكافحة الفساد الاقتصادي وسبل تحقيق التنمية المستدامة د. عبدلي نعيمة - جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية (الجزائر)	19
187	مدى فعالية آليات مكافحة الفساد في (الجزائر) (السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والديوان المركزي لقمع الفساد). أ. قوميري حميدة - جامعة مولود امعمري، تيزي وزو، (الجزائر)	20

افتتاحية العدد

تعد " مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية" من بين المجلات الرائدة التي ساهمت بإصداراتها المتتالية والمنظمة في إثراء كل ما يتعلق بالمجال القانوني والسياسي من خلال الدراسات والبحوث المستحدثة التي قدمها الأساتذة والباحثون من (الجزائر) ومن مختلف الدول.

ومن هذا المنطلق، فإن العدد 01 من المجلد 07 (العدد التسلسلي 13) والذي يمثل العدد الأول للمجلة الذي صدر عبر البوابة الوطنية للمجلات العلمية ASJP، وهو بمثابة ثمرة عمل جاد من طرف هيئة التحرير، حيث يضم في طياته منجزات علمية حديثة للباحثين من مختلف الجامعات الوطنية والدولية باللغتين العربية والأجنبية، وهي أعمال من شأنها أن تثري المكتبة، وتفيد المشرع (الجزائر) الذي هو بحاجة ماسة لمثل هذه الدراسات من أجل مواكبة التطور الحاصل في المجال القانوني والانظمة المقارنة التي تسعى دوما لمعالجة مختلف الظواهر التي تتعلق بالعلاقات والمعاملات بين الافراد والدول والحكومات من خلال المخابر القانونية.

إن مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة برج بوعريج تثنى كل ما يصلها من أبحاث علمية، وتسعى لنشرها عندما تتحقق الشروط العلمية والمنهجية المطلوبة، وبهذا الصدد أجدد دعوتي إلى كل الباحثين الأكاديميين الراغبين في نشر أعمالهم للمشاركة في إصدار الأعداد المقبلة وإثراءها، وترسل المساهمات عن الطريق حساب المجلة في البوابة (الجزائرية) للمجلات العلمية ASJP:

www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/796

أ.د/ بوعزة بوضرساية

مدير الجامعة

كلمة افتتاحية

لرئيس تحرير المجلة البروفسور. كمال فرشة

بمناسبة ازدياد المولود الاكاديمي الجديد الموسوم "مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية"، يتقدم البروفسور كمال فرشة أصالة عن الأسرة الجامعية عامة ، وأسرة كلية الحقوق بالأخص إلى كل الأساتذة والباحثين للمساهمة في إثراء هذه المجلة من خلال تقديم بحوث ودراسات تواكب التطور الحاصل في المجال القانوني ، لاسيما تلك التي تتسم بالحدثة وتتوافر فيها الشروط العلمية المطلوبة. وكما أدعو الباحثين والأساتذة بالمشاركة الفعالة في هذا المنتج العلمي عن طريق المقالات التي تساهم في إثراء هذه المجلة، وإننا على يقين أن المجلة اليوم أصبحت منبرا علميا تتلاقى فيه الأفكار وتتلاحق بين كل الباحثين والمفكرين.

ومن هذا المنطلق، فإن صدور العدد التسلسلي 13 من مجلتنا هو مواصلة لمسارها المتمثل في تدعيم البحث العلمي والتأصيل له، وفق القواعد والضوابط المنهجية العلمية الأكاديمية، باعتبارها مجلة علمية دولية محكمة.

وصدور هذا العدد ما كان ليتم لولا مساهمة أطراف عديدة في إنجازه وإخراجه، من هيئة التحرير وإداريين ومؤلفين، فلمهم منا جميعا كل التقدير والاحترام،

واشتمل المجلد 07 العدد 01 على مجموعة من الدراسات والأبحاث المتنوعة والثرية في مجال العلوم القانونية والسياسية، إذ تضمن دراسات لمختلف المسائل في هذا الصدد من مختلف الجامعات سواء كانت وطنية أم دولية، تساهم في مواكبة التطور الحاصل في مجال العلوم القانونية بمختلف تخصصاتها.

الإطار المفاهيمي الضابط لأعمال المنافسة غير المشروعة بين الأعوان الاقتصاديين
*The conceptual framework governing the acts of unfair competition
among economic agents*

د. روابحية رابح*

جامعة العربي التبسي

تبسة الجزائر

Email: rbhra1212@gmail.com

تاريخ النشر: 15 / 06 / 2022

تاريخ القبول: 30 / 05 / 2022

تاريخ الاستلام: 02 / 05 / 2022

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة تحديد دقيق لأعمال المنافسة غير المشروعة من خلال ما توفر لنا من تعاريف قضائية وقانونية وفقهية إذ يتعين علينا البحث في إيجاد تعريف مستقر لهذه السلوكيات في ظل التداخل الكبير بين المفاهيم. وعلى اعتبارها من الجرائم الواقعة على المنافسة وارتباطها بمناخ الأعمال فقد كان من الضروري تحيدها حتى يتسنى للمشرع تجريمها. وهي من المظاهر الهامة لهذا التطور في سياسة التجريم والعقاب في العصر الحديث.

الكلمات المفتاحية: أعمال المنافسة؛ الأعوان الاقتصاديين؛ المنافسة غير المشروعة.

Abstract:

The aim of this study is to try to determine the definition of unfair competition acts through the judicial, legal and jurisprudential definitions provided to us, as we have to search to find a stable definition of these behaviors in light of the great overlap between concepts. Considering it as one of the crimes against competition and its connection to the business climate, it was necessary to neutralize it so that the legislator could criminalize it. It is one of the important manifestations of this development in the policy of criminalization and punishment in the modern era.

Keywords: competition business; economic agents; unfair competition;

* المؤلف المرسل: د. روابحية رابح

مقدمة

إن بعض المفاهيم تأثرت بالحركية المتسارعة والتطور الحاصل في الفكر الاقتصادي، ومن بينها مفهوم المنافسة غير المشروعة الذي خضع بدوره للتطور الحاصل في وسائل الإنتاج والتوزيع والبيع، إذ أصبحت أعمال المنافسة غير المشروعة في ظل العولمة والاقتصاد الحر أوسع نطاقاً¹، وأمام هذا الاتساع والاختلاف فإن الخوض في أي مسألة خلافية ولا سيما القانونية منها يوجب فيها البحث عن تعريف متفق عليه لأعمال المنافسة غير المشروعة.

ومنه نطرح إشكال مفاده متى يمكن اعتبار المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين أعمال منافسة غير مشروعة؟

على اعتبار أن المنافسة غير المشروعة من المصطلحات الغير مستقرة بتعريف محدد، وتعدد التعريفات بتعدد الاتجاهات سواء القضائية أو الفقهية أو التشريعية، وإذا كان القضاء الأجنبي هو السباق في تعريفه لها من باب أنه أول من تصدى للدعوى القضائية الموجهة له، فكيف عرف القضاء المنافسة غير المشروعة (المحور الأول)، كما نبحت في التشريع في خضم النصوص التشريعية التي أخذت في طريقها إلى الظهور بهدف حماية سوق المنافسة وبالتالي نبحت في تعريفها قانونياً (المحور الثاني). وعلى اعتبار أنها من المواضيع الهامة التي لا يمكن أن يغفلها الفقه بالخوض فيها وإعطاء تعريف له رغم التأخر في الخوض فيها فكيف أسهم الفقه في تعريفها (المحور الثالث).

المحور الأول: التعريف القضائي للمنافسة غير المشروعة

يعتبر القضاء الفرنسي² أول من اجتهد في تسبب أحكامه لهذا النوع من الأفعال وسميت بدعوى المنافسة غير المشروعة، وتختص بها المحاكم المدنية، أي هي دعوى مدنية بحتة³ في غياب نص التجريم بداية، وفسرتها المحاكم على أنها كل عمل مؤداه التأثير السلبي أو الانحراف على المبادئ والأعراف والشرف والأمانة أثناء المعاملات المتداولة في السوق والتي تؤثر سلباً في نشاط الشركاء الفاعلين في السوق⁴.

*(L'abus de la liberté du concurrence, causant volontairement ou non un trouble commerciale)*⁵

وعرفت محكمة النقض المصرية في إحدى القرارات الصادرة لها والذي جاء فيه "أن المنافسة غير المشروعة هي كل عمل غير مشروع قصد به أحداث لبس بين منشأتين أو إيجاد اضطراب بإحداهما وكان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها"⁶، وهو تعريف ركز فيه على استخدام الأساليب غير المشروعة والتي تؤدي إلى جذب العملاء بشتى الوسائل وإبعاد العملاء من التعامل معها وتحويلهم إلى منشأتهم بغية الزيادة في المبيعات والأرباح⁷.

كما عرفت المحاكم المصرية أيضاً في أحد الأحكام الأخرى، إذ تعد المنافسة التجارية غير المشروعة فعلاً تقصيرياً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة 163 من القانون المدني المصري،

ويعد تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات واستخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات، إذ قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين، أو إحداث اضطراب بإحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها⁸.

وجاء في قرار محكمة النقض المصرية بأن ارتكاب أعمال منافية للشرف والأمانة يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة، إذ أن ارتكاب أعمال مخالفة القانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات يعد تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة⁹. وهو تعريف ركز فيه على استخدام الأساليب غير المشروعة والتي تؤدي إلى جذب العملاء بإحداث اللبس بين منشأتين بشق الوسائل وإبعاد العملاء من التعامل معها وتحويلهم إلى منشأته بغية الزيادة في المبيعات والأرباح. ولكن ماذا لو استخدمت هذه الأساليب ولم يتم جذب العملاء، هل يسقط مفهوم المنافسة غير المشروعة؟ وهو ما استدركته المحكمة إذ أنها استخدمت جملة صرف العملاء عن المنشأة المنافسة، بدون تحديد وجهتهم، وهو معيار يصعب من خلاله ضبط دقيق لمفهوم المنافسة غير المشروعة.

وفي قضاء المملكة المغربية جاء في حكم محكمة الدار البيضاء أنه " يعتبر الفقه والقضاء منافسة غير مشروعة كل فعل يرتكبه التاجر عن سوء نية بهدف تحويل أو محاولة تحويل الحرفاء أو العملاء أو محاولة إلحاق الضرر بمصالح منافس له عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الأعراف أو العادات أو الشرف المهني والاستقامة المهنية"¹⁰.

وفي لبنان حاولت محكمة التمييز اللبنانية وضع تعريف للمنافسة غير المشروعة، إذ نصت في أحد قراراتها "على التاجر أن يتبع مبادئ الاستقامة المشروعة التي يجوز إتباعها بالمزاحمة بين التجار، أما إذا استعمل التاجر أساليب مشبوهة وملتوية في هذه المزاحمة يعتبر عمله خرقا لهذه الطرق وخروجاً عنها"¹¹.

أما في القضاء الجزائري لم يعثر على اجتهاد لتعريف الدعاوى من هذا الشكل أثناء تصدي المحاكم للأعمال غير مشروعة من جراء نشاط الأسواق لذا يصعب علينا معرفة التعريف القضائي له، فالجزائر لم تكن في فترة كبيرة من الزمن مستقلة قضائيا وبالتالي فترة الاستعمار ترجع كلها إلى المحاكم الفرنسية في اجتهاداتها القضائية وهو ما ينطبق كليا على المستعمرات الفرنسية¹²؛ والفترة الأولى من الاستقلال بدأت تطبيق النظام الاشتراكي وسيطرة الدولة على كل النشاطات مما لا يظهر التنافس الحقيقي المبني على النظام الليبرالي وفتح الأسواق، ومع دخول الجزائر النظام الرأسمالي وتحرير الأسواق فيبدو أن الفترة وجيزة وما تزال الأسواق في فترة إنشاء وبالتالي ما زالت السوق تستغرق العديد من الأعوان الاقتصاديين، فهو سوق لم يصل إلى درجة التشبع الذي يكشف قيام بعض التصرفات المغايرة لقواعد السوق، وبالتالي إلى حد الآن لم نجد اجتهاد قضائي واضح أمامنا في تعريف المنافسة غير المشروعة.

المحور الثاني: التعريف القانوني للمنافسة غير المشروعة

يعتبر التعريف القانوني أهم التعاريف، لأنه هو الوسيلة التي يتصدى بها القاضي للدعوى فالتعريف القانوني يعد ركيزة أساسية، وفي وجوده تسهل عملية الحكم في الدعوى بحسب الفعل وبالتالي الأجدر بنا أن نبحث في التعاريف القانونية من خلال التشريعات العربية (أولا) ثم في التشريع الجزائري (ثانيا) بغية معرفته بأكثر دقة فهل هناك تعريف قانوني جامع للدلالة عن المنافسة غير المشروعة.

أولا: التشريعات العربية

عرف المشرع المصري¹³ المنافسة غير المشروعة بأنها كل فعل يخالف العادات والتقاليد والأصول المرعية في المعاملات التجارية، وتدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجاري أو على براءات الاختراع أو على أسرار الصناعات التي يملك حق استثمارها، أو تحريض العاملين في متجره على إذاعة أسرار أو ترك العمل عنده، وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في ماله أو القائمين على إدارته أو في منتجاته¹⁴، وهو تعريف عدد فيه الوسائل المستخدمة من نشطاء السوق في المنافسة بنية الإضرار بالغير دون إعطاء تعريف جامع لها.

كما عرفها التشريع المصري على أنها كل فعل من شأنه منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها من قبيل المنافسة غير المشروعة¹⁵؛ وهنا ظهر مفهوم جديد للمنافسة غير المشروعة من خلال مصطلح تقييد حرية المنافسة أي مخالفة التنظيم المعمول به.

والملاحظ مبدئيا أن هناك اتساع في تعريف المشرع المصري لكل ما هو عمل منافس غير مشروع وربطها أيضا بحرية المنافسة وكل ما تعدى ذلك اعتبره عمل تنافسي غير مشروع.

أما المشرع الكويتي فقد وضع في مرسوم قانون التجارة¹⁶ تعريفا للمنافسة غير المشروعة، إذ اعتبر من قبل المنافسة غير المشروعة كل عمل يقع عمدا من تاجر بالمخالفة للعادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية، ويكون من شأنه إعاقة حرية المنافسة بتقييد أو تعدي في مجال إنتاج أو توزيع البضائع أو الخدمات في الكويت¹⁷.

يبدو أن التشريع الكويتي كان أكثر تفصيلا واتساع في تعريفه لها وأكثر إيضاح والأقرب إلى تصورنا.

أما في التشريع اليمني فقد جاء في قانون تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار ليقضي بأن يمنع القيام بأي تصرف قد يؤدي إلى الحد من المنافسة أو إضعافها أو إيجاد عقبات تحول دخول منشآت قائمة أو إخراج منشآت منافسة من السوق¹⁸.

وأهم ما يلاحظ في هذين التعريفين اشتراك المشرع الكويتي واليمني في التعريف الموسع وهو الأكثر إلما، وعدم حصرها في التعريف الضيق وهذا التعريف قد يكون أقرب إلى المفهوم المستساغ فقها.

وفي المملكة السعودية لم يتعرض نظام المنافسة إلى تعريف المنافسة غير المشروعة، ولكن ما يستنتج من نظام المحكمة التجارية الصادر بمرسوم¹⁹ أنه تضمن نصا يشمل المنافسة التجارية غير المشروعة جاء فيه " يجب على كل تاجر أن يسلك في كل أعماله التجارية بالدين والشرف فلا يرتكب غشا أو تدليسا ولا احتيالا ولا غبنا ولا اغررا ولا نكتا ولا شيئا مما يخالف الدين والشرف بوجه من الوجوه، وإذا فعل ذلك استحق الجزاء". وسمي هذا القانون بقانون الممارسات التجارية وفيه تم تعداد صور المنافسة غير المشروعة حسب ما ورد فيه:

أ - يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية وعلى وجه الخصوص ما يلي:

✓ الأعمال التي بحكم طبيعتها تسبب لبس مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

✓ الادعاءات المغايرة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي قد تسبب نزاع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

البيانات أو الادعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة المنتجات أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو كمياتها أو صلاحيتها للاستعمال على نحو تولد إحساسا بالثقة وتخلق شعورا بالافتناع.

✓ أي ممارسة قد تنال من شهرة المنتج أو تحدث لبسا فيما يتعلق بمظهره الخارجي أو طريقة عرضه أو قد تضلل الجمهور عند الإعلان عن سعر المنتج أو طريقة احتسابه.

ب- إذا كانت المنافسة غير المشروعة متعلقة بعلامة تجارية مستعملة في المملكة سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة وتؤدي إلى تضليل الجمهور فتطبق في هذه الحالة أحكام الفقرة "أ" من هذه المادة.

ج- تسري الأحكام على الخدمات حسب مقتضى الحال ويطبق الجزاء الرادع بمقتضى قانون العقوبات المندرج في هذا النظام²⁰.

كما أن المشرع السعودي لم يستثني قطاع الخدمات من وجود أعمال منافسة غير مشروعة لكنه يبقى أنه عدد أعمال المنافسة غير المشروعة والتزم بالعناصر التقليدية الكلاسيكية والمتمثلة في استخدام وسائل أو أساليب في كيفية تحددها²¹.

ثانيا: التشريع الجزائري

أهمل التشريع الجزائري سواء المدني أو الجزائي في وضع قاعدة عامة أو تعريف عام يستأنس به القضاء لإيجاد حلول على ضوءه، أو يعيد الحلول إليه كسند قانوني عندما يكتشف أعمال يرى فيها أنها أعمال منافسة غير مشروعة أو تقترب منها على عكس بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الألماني الذي عرفها²²، إذ أن المشرع الجزائري لم يعرف المنافسة غير المشروعة في أي قانون واكتفى بالتعريف الوارد في اتفاقية باريس²³ التي تنص على

أنه "تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع المبادرات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية"²⁴.

لكن من حيث الممارسات والأعمال والتي تظهر في مدلولها على أنها منافسة غير مشروعة فقد جاءت في نصوص متفرقة بحسب الحماية التي قصدها ووضعها المشرع، والذي عندما يتم البحث عنها تتبين تنوع الممارسات التنافسية الغير مشروعة، فوردت على سبيل المثال لا الحصر في عدة نصوص قانونية²⁵، وهو ما يترك المجال واسع باكتشاف أعمال لم ترد في أي تعداد وهو ما ذهبت إليه منظمة الويبو والتي تركت مجال تعريفها إلى التشريعات الداخلية²⁶.

والملاحظ أن المشرع الجزائري انتهج نفس منهج المشرع الفرنسي²⁷، حيث أنه لم يضع أي تعريف للمنافسة غير المشروعة، ولم ينظم أي قانون خاص بها، وقد يكون فتح الباب أمام المصادر الأخرى كالفقه والقضاء للتكفل بذلك.

وينظر إلى ذلك أن المشرع قد أصاب في ترك أمر التعريف للفقه والقضاء، على اعتبار أن العمل الغير مشروع في مجال المنافسة فيه من السعة والتشعب فلا يمكن حصره وتثبيت حدوده، ولأن مفهوم المنافسة غير المشروعة مفهوم مطاطي يستند أساسا على الأمثلة، الأمر الذي لا يستدعي بالضرورة إلى ضبط تعريف جامع مانع²⁸.

وقد يكون عدم وجود تعريف عند المشرع الجزائري أمر محمود وجدير بالتأكيد، إذ أن إعطاء تعريف محدد للمنافسة غير المشروعة سوف يجعل هذا المصطلح أكثر جمود بحيث لا ينسجم تعريفه في مجتمع يسوده التطور العلمي والفني في مجال ابتكار الحيل ووسائل الغش، فالتغير الحاصل يمكن أن يأتي بأساليب ووسائل غير مشروعة قد لا تكون معروفة لدى المشرع عند سن القانون. وهو ما نرى ذهاب المشرع له في قانون المبادئ والقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجزائرية²⁹ الهادف إلى حماية الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم من آثار الأعمال غير الشفافة وغير النزينة والتي تعد من الممارسات غير المشروعة، كما جاءت في قانون المنافسة ببعض الأفعال المؤدية إلى تقييد المنافسة، وذلك في مواد مكافحة الاتفاقات المحظورة والأعمال المدبرة أو التجمعات الاقتصادية³⁰ كلها أفعال منافية للمنافسة وفي مضمونها تنم عن منافسة غير مشروعة إذ تؤثر بصفة عرضية على الأعوان الاقتصاديين النشطاء في السوق.

كما ذكرت أيضا في قانون العقوبات³¹ في القسم الرابع الخاص في الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة والمزايدات العمومية، ووردت تحت تسمية المضاربة غير المشروعة. وهذه الأعمال تخول الحق في إقامة دعوى جزائية³²، كما أن المنافسة غير المشروعة قد تبدو أكثر ذكرا وتأكيد ما ورد في المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة بالتنافس غير المشروع³³.

كما تضمنتها المادة 56 من قانون براءة الاختراع بقول النص، يعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن كل عمل منصوص عليه في المادة 11 حين يتم بدون موافقة صاحب الاختراع³⁴، ويعد بالعمل المنافس غير المشروع³⁵.

وبالنسبة للقانون المتعلق بالعلامات إذ كفل الحق لصاحب العلامة وحمايته من اعتداء الأعوان الاقتصاديين على علامته المميزة والذي جاء فيه لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد أي شخص ارتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة³⁶، وتعد عمل تنافسي غير مشروع لما فيها من تعدي على المصالح المميزة للأعوان الاقتصاديين. وكذلك ما جاء في شأن تسميات المنشأ، وما ورد في النص، إذ يعد غير مشروع الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية المنشأة مزورة أو منطوية على الغش والتقليد كما ورد ببيانها في الأمر 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ³⁷؛ والذي فيه إشارة إلى أن هذا الفعل عمل منافس غير مشروع، كما جاء في الأمر نفسه أنه لا يحق لأحد أن يستعمل تسمية منشأ مسجلة إذا لم يرخص له بذلك صاحبها، حتى ولو ذكر المنشأ الحقيقي للمنتج، أو كانت التسمية موضوع ترجمة أو نقلا حرفيا أو كانت مرفقة بألفاظ الجنس أو النموذج أو الشكل أو التقليد أو بألفاظ مماثلة، فكل هذه السلوكات تعد عمل تنافسي غير مشروع³⁸.

ما تم ملاحظته واستنتاجه أنه ليس هناك تعريف قانوني للمنافسة غير المشروعة عند المشرع الجزائري، ولربما من باب أن المشرع الجزائري ترك للفقهاء والقضاء تحديد مفهومها من خلال الألفاظ والمعاني الواردة في النصوص سواء بصيغة ضمنية مباشرة أو غير مباشرة، لكنه حاول فرض حماية جزائية للمنافسة من الأعمال الغير مشروعة وإن لم يشر إلى ذلك صراحة.

المحور الثالث: التعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة

رغم التأخر في إعطاء تعريف ليستدل بها عن المنافسة غير المشروعة، فقد تباينت التعريفات الفقهية في تحديدها لمفهومها، فهناك جدلا بين الفقهاء حول ضبط مفهوم محدد ومناسب لها، ومرجع هذا التباين في أنه يتم وضع التعريفات بحسب نوع الاقتصاد المعتمد في دولة الفقيه والتي يفرض عليه أفكارا واجتهادا يناسب طبيعة السوق وفق نموج الاقتصاد المتبع. فكيف تم تعريفها في الفقه الغربي (أولا)، ثم بماذا عرفها الفقه العربي الذي ينتهي إليه الفقه الجزائري (ثانيا)

أولا: الفقه الغربي

يعتبر الفقه الغربي من أهم المصادر التي المعتمد عليها في تعريف المنافسة غير المشروع نظرا للأسبقية التي شهدها في هذا المجال، وبالتالي نبحت في التعريف الذي أعطاه الفقه لها. فعرفها Yves Guyon كما يلي " المنافسة غير المشروعة هي تحويل العملاء بمناورات غير مشروعة من طرف المنافس"³⁹.

" L'élément essentiel de concurrence et un détournement de provoqué par les manœuvres d'un concurrent clientèle...."

يعتبر مونرو من أول الفقهاء الذين خاضوا في مجال إعطاء مفهوم للمنافسة غير المشروعة، حيث استحسّن التعريف الذي اعتمده قانون الملكية الصناعية الاسباني، والذي أعطى تعريف مقتضبا بقوله بأنها "محاولة غايتها الاستفادة دون حق من فوائد شهرة صناعية أو تجارية ناتجة عن مجهود الآخر"⁴⁰.

أما الفقيه *Daras* فقد عرفها بأنها " العمل المقترن وعن سوء نية لإيقاع الالتباس بين منتجات صناعية أو تجارية، أو الذي يسئ إلى سمعة مؤسسة منافسة "، وهو أقرب إلى تعريف لجنة التجارة الفرنسية⁴¹ والتي عرفتها بأنها العمل الذي يقع من تاجر سيئ النية ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر آخر منه، أو محاولة صرفهم عنه أو الإضرار بمصالح التاجر المنافس، أو محاولة الإضرار به بوسائل تتنافى وشرف المهنة؛ والمقصود بشرف المهنة هو الصدق في المعاملة دون تدليس أو تظليل من طرف العون الاقتصادي أي الالتزام بمبدأ الصدق والنزاهة في المعاملة.

ويستنتج من هذا التعريف أنه تم الاعتماد على القصد وهو جلب عملاء المشروع أي تحويل زبائن المشروع المنافس إليه بغية التأثير عليه في السوق، فهل المنافسة غير المشروعة تعرف بهذا المفهوم فقط، وهنا يطرح السؤال، ماذا لو لم يتم جلب عملاء ذلك المشروع، هل يسقط عن الفعل مفهوم العمل غير المشروع، وهل هناك عدد محدد من الزبائن يتم جلبه من منافس آخر حتى نكون بصدد منافسة غير مشروعة، فمن الصعب جدا الجزم أو الأخذ بهذا المفهوم.

وقد عرفها *Roubier* بقوله " أن المنافسة غير المشروعة كما يدل عليها اسمها بالذات هي التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة ودسائس ينبذها الشرف والاستقامة، وتعدد هذه الوسائل إلى مالا نهاية، وإن الغاية منها تبقى دائما تحويل زبائن الغير واستقطابهم، وهذا ما سهل التعرف عليها مهما كان الأسلوب التي تأخذه"⁴².

كما عرفها السيد *J.Vicent* بأنها " الإضرار بمنافسك بوسائل محرمة مباشرة (كمحاولة خلق الالتباس، التشهير، تحويل الأجزاء، استعمال غير مشروع للمعلومات أو اللوائح الداخلية، طرق الالتزام بالسرية ... الخ)، أو غير مباشرة بواسطة التشويش كتحويل حملة إخبارية، استعمال مشابه للعلامة التجارية أو منتج محمي وإغراق السوق بالبضاعة"⁴³؛ وهناك من عرفها على أساس الوسيلة المستخدمة من طرف العون الاقتصادي تجاه الأعوان الآخرين في السوق وهي مبادئ أساسية في المعاملات التجارية⁴⁴؛ أما الفقيه *louis Josserand* يعتبر أن " أعمال المنافسة غير المشروعة هي التي يستهجنها الضمير الاجتماعي والتي لا يتسامح عنها الصالح العام ولا يتجاوز عنها بشكل أو بآخر بل يضعها تحت صور تامة من صور المسؤولية"⁴⁵.

وعرفتها *Marie Laure Izorche*

"La concurrence est légitime mais peut dans certains mesure devenir un acte déloyale par l'utilisation des moyens et d'outils contraire aux pratique du commerce et du coutumes et de la bon foi."⁴⁶

واعتبر *lotarnk* أن مثل هذه التعاريف لا تفي بمفهوم المزاخمة غير المشروعة⁴⁷ بصورة مرضية لأنها تستند إلى الوسائل التي يلجأ إليها مرتكب الفعل الغير شرعي في مخالفة مبادئ المنافسة الشريفة مما يجعلها محدودة وتتناول حالات خاصة للمنافسة غير المشروعة.

ثانياً: الفقه العربي

عرفتها سميحة القليوبي بأنها "استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون أو العرف الطبيعي أو العادات أو الشرف"⁴⁸، وعرفها الدكتور مصطفى كمال طه بأنها "هي استخدام التاجر لطرق منافية للقوانين والعادات أو مبادئ الشرف والأمانة والمعاملات"⁴⁹. وما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يخرج من سياق تعريف الفقيه سميحة القليوبي.

وعرفها محمد المسلمومي بأنها "تتحقق باستخدام التاجر لوسائل منافية للعادات والاعتراف والقوانين التجارية المضرة بمصالح المنافسين، والتي من شأنها التشويش على السمعة التجارية، وإثارة الشك حول جودة منتجاته لنزع الثقة من منشأته، أو وضع بيانات غير صحيحة على السلع بهدف تضليل الجمهور"⁵⁰.

أهم ما يلاحظ مما قدم من آراء فقهية أن هناك نظرتين للفقه مختلفين بحسب المعيار التي تم به الكشف عن مفهوم المنافسة غير المشروعة من حيث الوسائل المستخدمة أو من حيث الممارسات وبالتالي يتجه بنا البحث عن الفقه الموفق بين الطرفين حتى يمكن تحديد ضابط لمفهوم المنافسة غير المشروعة أكثر دقة ووضوح.

وحسب الدكتور محمد محبوب الذي عرف المنافسة غير المشروعة بأنها "هي كل عمل منافي للقانون والعادات والاعتراف والاستقامة التجارية وذلك عن طريق بث الشائعات والادعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية لمنافس أو استخدام وسائل تؤدي إلى اللبس أو الخلط بين الأنشطة التجارية وذلك بغرض اجتذاب زبناً تاجر أو صانع آخر"⁵¹. لقد اجمع الدكتور محمد محبوب في تعريفه لها بين الأنشطة المستخدمة والوسائل الغير شريفة⁵²، وهو ما يلاقي الإجماع، حيث توسع في ضبط مفهوم المنافسة غير المشروعة. كما عرفتها نادية فوزيل بأنها "استخدام التاجر لأساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم"⁵³. وما يلاحظ في هذا التعاريف أنها اعتمدت فيه على معيار الوسيلة المستخدمة التي تكون غير سليمة والقصد جلب العملاء. كما ذهب آخرون على أن المنافسة غير المشروعة هي فعل معاكس للمنافسة النزهاء التي تقوم على السلوك التجاري غير المشروع⁵⁴ أي الذي يتنافى مع العدالة والإنصاف والعادات والأصول التجارية المراعاة في المعاملات التجارية⁵⁵.

خاتمة

على العموم نستطيع استنتاج مما سبق تعريفه أنه نكون بصدد منافسة غير مشروعة متى استخدم العون الاقتصادي وسائل غير شريفة وغير نزهاء ولا تتسم بالاستقامة في منافسة الأعوان الاقتصاديين الآخرين بغية اجتذاب العملاء بطرق مؤذية إلى اللبس على نحو قد يلحق الضرر بالطرف الآخر وبالتالي تكون المصلحة المتأثرة هي نشاط العون الاقتصادي. لكن مهما تعددت التعاريف في هذا الشأن فإنه ليس هناك أي أدنى شك أن المنافسة غير المشروعة عبارة عن مختلف الممارسات والعمليات التجارية الغير شريفة والتي تمس بعادات وتقاليده السوق وعدم الصدق والأمانة، بما فيها التجاوز في استعمال حرية السوق بغض النظر عن تعدد وسائلها.

التوصيات

إذا كان صعب ضبط العمل التنافسي غير الغير المشروع وحصره بصفة دقيقة فإنه يمكن جمع العديد من القواعد التي تحمي المنافسة في قانون خاص أحسن من النص عليها في قوانين متفرقة، وذلك ليسهل تعديلها كلما دعت الحاجة إلى ذلك خاصة وأنها من القوانين المرنة التي تتطور وتطور متطلبات السوق، ولذلك ندعو إلى أن قانون المنافسة غير المشروعة شبه كلي لا متفرقا ولا بد أن تدرج في سياق جديد وأكثر توسعا فتوحيد القواعد يساعد على إبراز العديد من جرائم المنافسة غير المشروعة بين وسط الأعوان الاقتصاديين ويفعل المسائلة الجزائية لما له من الأثر الرادع للجزاء الجزائي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ/النصوص التشريعية

- قانون رقم 02-04 المؤرخ في 23-06-2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر الصادرة بتاريخ 27-06-2004، العدد 41.
 - قانون العقوبات الجزائري الأمر 156-66 لسنة 1966 المعدل والمتمم بالأمر 01-14 المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم.
 - قانون الملكية الصناعية الاسباني صدر في 16 أيار 1903.
 - الأمر 07-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر الصادرة سنة 2003، العدد 44.
 - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر الصادرة بتاريخ 20-07-2003، عدد 43.
 - الأمر 02-75 المؤرخ في 09 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس للملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة، ج ر الصادرة بتاريخ 4 فيفري 1975، العدد 10.
 - الأمر رقم 86-66 مؤرخ في 28 ابريل سنة 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر الصادرة في 03 ماي 1966، عدد 35.
- ب/النصوص التنظيمية
- المرسوم رقم م/2 بتاريخ 15-01-1390 هـ، على أنه تضمن نصا عاما يشمل المنافسة التجارية غير المشروعة في المادة الخامسة (05)، المملكة العربية السعودية.
 - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 الصادر ج ر الصادرة سنة 1992، العدد 52.

ثانياً: المراجع

أ/الكتب

1-الكتب العربية

- احمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، د ط، دار الجامعة الجديدة.
- بتول صراوي العبادي، التظليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- جوزيف نخلة سميحة، المزاخمة غير المشروعة، د ط، عزالدين للطباعة، والنشر، بيروت، 1991.
- حازم حسن الجمل، الحماية القانونية من الممارسات غير المشروعة، الطبعة الأولى، درا الفكر القانوني، المنصورة، مصر، 2012.

- حامد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
 - حسن محمد محمد بودي، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2015.
 - سمير جميل حسن الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1988.
 - عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المنافسة في ظل اتفاقية التريس وأثرها على المعلومات غير المفصح عنها، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015.
 - عبد الله الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.
 - محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
 - محمد محبوب، النظام القانوني للعلامات والمحل التجاري، دار النهضة العربية، طبعة أولى، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، 2007.
 - محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة غير المشروعة ومنع الاحتكار، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
 - مصطفى كمال، القانون التجاري، د ط، الدار الجامعية، القاهرة، 1999.
 - نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
 - نعيم زغبوب، براءة الاختراع (ملكية صناعية وتجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.
- 2- الكتب الأجنبية

Marie Laure Izorche, Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale du parasitisme, RTD, Com, 1998
Paul Ponsaers Vincizino, La criminalité économique et financière en Europe, (1-Harmattan) France, 2002.
Yves Guyon, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, 12ème édition, Paris, 2003.

ب/المذكرات

- زواوي الكاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 20.
- محمد الأمير يوسف وهبة، صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 1990.
- الهام زعموم، حماية المحل التجاري دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004، ص 39.
- بوقميحة نجية، الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005.

ج/المقالات

- احمد الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، يصدرها مجلس النشر العلمي، 1 مارس 1995، العدد 19.
- محمد محبوب، حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة، ص 03، مقال منشور على الموقع:

<http://www.droit-dz.com/forum/threads/7825>

د/المواقع الإلكترونية

http://www.lexinter.net/JPTXT/abus_de_la_liberte_du_commerce_et_concurrence_deloyale.
<http://act.fondation.org.ma>

<http://www.droit-dz.com/forum/threads/7825>

الهوامش:

¹ زاوي الكاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 20.

² Qu'est-ce que la concurrence déloyale? IL N'EXISTE PAS DE DÉFINITION LÉGALE DE LA NOTION DE CONCURRENCE DÉLOYAL.

La concurrence déloyale n'est pas définie dans le droit français. Elle ne fait l'objet d'aucun texte législatif, La notion de concurrence déloyale résulte de la seule jurisprudence et de l'appréciation des juges : c'est un comportement fautif déloyal contraire à la loi ou aux usages et de nature à porter préjudice au concurrent, RDA, juillet 2014, p 1.

³ الهام زعموم، حماية المحل التجاري دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004، ص 39.

⁴ الهام زعموم، المرجع السابق، ص 25، أوردت فيه: نقض 14 جوان 1956، مجلة المحاماة، عدد 37، ص 796. انظر أيضا في ذلك: جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 118.

⁵ Court de cassation chambre commercial, audience publique, du 22 October 1985 IV N° 245 p206.

⁶ حازم حسن الجمل، الحماية القانونية من الممارسات غير المشروعة، الطبعة الأولى، درا الفكر القانوني، المنصورة، مصر، 2012، ص 48. وانظر في ذلك أيضا على الرابط:

http://www.lexinter.net/IPTXT/abus_de_la_liberte_du_commerce_et_concurrence_deloyale.htm 2016-03-02 زيارة

⁷ حامد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الاعلانات التجارية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 154.

⁸ جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 118.

⁹ نقض مدني 25 جويلية 1959، مشار إليه لدى: عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المنافسة في ظل اتفاقية التريس وأثرها على المعلومات غير المفصح عنها، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015، ص 63.

¹⁰ حكم صادر من محكمة الدار البيضاء، بتاريخ 7-1-1963. نشر في جريدة المحاكم، في 10-2-1963 صفحة رقم 17: مشار إليه لدى: أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثالث، د ط، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2009، ص 416.

¹¹ محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجناائية من المنافسة غير المشروعة ومنع الاحتكار، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 201.

¹² بالرغم من أن القانون المدني الجزائري صدر حديثا إلا أنه لم يستشف مما وصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي.

¹³ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 55-59.

¹⁴ أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجناائية للمستهلك في مجال عدم الخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، د ط، دار الجامعة الجديدة، ص 65. وانظر في ذلك أيضا: حسن محمد محمد بودي، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2015، ص 22.

¹⁵ حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص 23.

¹⁶ مرسوم رقم (13) لسنة 1996، حيث وضعت المادة (60 مكرر) مشار له في: محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 200.

¹⁷ أحمد الشمري، احكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، يصدرها مجلس النشر العلمي، 1 مارس 1995، العدد 19، ص 17.

¹⁸ محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 200.

¹⁹ المرسوم رقم م/2 بتاريخ 15-01-1390 هـ، على أنه تضمن نصا عاما يشمل المنافسة التجارية غير المشروعة في المادة الخامسة (05)، المملكة العربية السعودية.

- ²⁰ المادة الأولى من المرسوم رقم م/2 بتاريخ 15-01-1390 هـ، على أنه تضمن نصاً عاماً يشمل المنافسة التجارية غير المشروعة في المادة الخامسة (05)، المملكة العربية السعودية.
- ²¹ بتول صراوي العبادي، التظليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 194. انظر كذلك محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 105.
- ²² القانون الألماني الصادر في 7 جوان 1909 – وما أدخلت عليه من تعديلات إلى 13-12-1983 وجاء في مادته الأولى والتي عرفت المنافسة غير المشروعة بقولها " يتحمل بالتعويض ويلزم بوقف أعمال المنافسة كل شخص يلجأ في نشاطه إلى المنافسة عن طريق القيام بأعمال منافية لحسن الأخلاق والآداب العامة ".
- ²³ تم المصادقة على اتفاقية باريس بمقتضى الأمر 02-75 في جانفي 1975، والمبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 جويلية 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ولندن في 2 جوان 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 وستوكهولم في 14 جويلية 1967 والمنقحة في 2 أكتوبر 1979 وقد انضمت إليها الجزائر بالأمر 48-66 المؤرخ في 25 أكتوبر 1966، انظر أكثر تفصيل: نعيم زغبوب، براءة الاختراع (ملكية صناعية وتجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص 274. وانظر كذلك: عبد الله الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص 21.
- ²⁴ الأمر 02-75 المؤرخ في 09 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس للملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة، ج ر الصادرة بتاريخ 4 فيفري 1975، العدد 10.
- ²⁵ حيث أن أعمال المنافسة غير المشروعة تغدو ملموسة أكثر إذا تعلق الأمر بميدان الممارسات التجارية والصناعية، فهي المجال الخصب والحيوي لها.
- ²⁶ إن منظمة الويبو تركت المجال في تعريف كل ما هو عمل منافس غير مشروع إلى المشرع الداخلي في دولته بحسب الأعراف والعادات المتبعة وكذلك نظام السوق المعتمد، على أن هذه الأفعال في ازدياد مستمر. ندوة الويبو المنعقدة في كل من الأردن، مصر وأخيراً سوريا حول حق المؤلف والحقوق المجاورة للمحامين والقضاة: نظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الثقافة. دمشق، 27 و28 أبريل/نيسان 2005. wipo_cr_dm_05-1 زيارة في 20-10-2016.
- ²⁷ المواد 1382، L 1383، من القانون المدني الفرنسي الذي يحمي الأعوان الاقتصاديين من الأعمال المنافسة غير المشروعة، وما يلاحظ في التشريع الفرنسي غياب النص الجزائي في منظومة الحماية القانونية.
- ²⁸ بوقميحة نجيبة، الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005، ص 7.
- ²⁹ عنوان الفصل الرابع من قانون رقم 02-04 المؤرخ في 23-06-2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر الصادرة بتاريخ 27-06-2004، العدد 41.
- ³⁰ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر الصادرة بتاريخ 20-07-2003، عدد 43.
- ³¹ قانون العقوبات الجزائري الأمر 66-156 لسنة 1966 المعدل والمتمم بالأمر 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم.
- ³² الأمر رقم 66-86 مؤرخ في 28 أبريل سنة 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر الصادرة في 03 ماي 1966، عدد 35.
- ³³ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 الصادر ج ر الصادرة سنة 1992، العدد 52.
- ³⁴ الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر الصادرة سنة 2003، العدد 44.
- ³⁵ المواد 11، 12، 14، 56، المتعلق ببراءة الاختراع الأمر نفسه.
- ³⁶ المادة 28 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003، عدد 44.
- ³⁷ المادة 21 من الأمر 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسمية المنشأ، ج ر الصادرة بتاريخ 03 يوليو 1976 الأمر رقم 66-86 مؤرخ في 28 أبريل سنة 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر الصادرة في 03 ماي 1966، عدد 35.
- ³⁷ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 الصادر ج ر الصادرة سنة 1992، العدد 52.
- ³⁷ الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر الصادرة سنة 2003، العدد 44.
- ³⁷ المواد 11، 12، 14، 56، المتعلق ببراءة الاختراع الأمر نفسه.
- ³⁷ المادة 28 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003، عدد 44.
- ³⁷ المادة 21 من الأمر 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسمية المنشأ، عدد 59.

³⁸ المادة 28 من الأمر 76-65 نفسه.

³⁹ زواوي الكاهنة، المرجع السابق، ص 13. وكذلك انظر في:

Yves Guyon, Droit des affaires, Tome Economica, 1, 9^{ème} éd, Delta, paris, p 875.

⁴⁰ قانون الملكية الصناعية الاسباني صدر في 16 ايار 1903 م. انظر: زواوي الكاهنة، المرجع السابق، ص 13. كذلك انظر:

جوزيف نخلة سميحة، المزاخمة غير المشروعة، د ط، عزالدين للطبعة، والنشر، بيروت، 1991، ص 29.

⁴¹ وهي لجنة انشأت عام 1944 مشار إليها لدى: الهام زعموم، المرجع السابق، ص 25، وكذلك انظر في: محمد الامير يوسف وهبة، صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 1990،

Yves Guyon. Droit des affaires. Tome 1. 9^{ème} édition. Delta. Paris. P 875., etvoiraussi: Michel Pedamon, Droit ⁴² commercial, Dalloz, Paris, 2^{ème} édition, 2000, PP 527-528 .

القواعد المسطرة في حالة المنافسة غير المشروعة، عرض ألقاه السيد J.Vincent خلال الأيام الدراسية التي نظمها المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية أيام 4 و 5 فبراير 1998، منشور بمجلة الحدث القانوني الصادر بتاريخ 4 مارس 1998، العدد 4، ص 7.

على الموقع: <http://act.fondation.org.ma>

⁴⁴ ، انظر في ذلك ما جاء لدى:

Paul Ponsaers_Vincizino. La criminalité économique et financière en europe, (1_Harmattan) France-2002, p 8.

Louis Josserand, né en 1868 et décédé en 1941, est un juristefrançais, Il fut le doyen dela faculté de droit de ⁴⁵

Lyon, France.

Marie Laure Izorche, Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme, RTD. Com, ⁴⁶

1998, p. 17.

⁴⁷ تختلف تسمية المنافسة غير المشروعة في التشريعات أو الفقه، إذ ثم من يطلق عليها مصطلح المزاخمة غير المشروعة كما هو في التشريع اللبناني.

⁴⁸ محمد سلمان الغريب، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 67.

⁴⁹ مصطفى كمال، القانون التجاري، د ط، الدار الجامعية، القاهرة، 1999، ص 633.

⁵⁰ محمد محبوب، حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة، ص 03، مقال منشور على الموقع:

<http://www.droit-dz.com/forum/threads/7825> :

⁵¹ محمد محبوب، النظام القانوني للعلامات والمحل التجاري، دار النهضة العربية، طبعة اولى، دار ابي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، 2007، ص 176.

⁵² سمير جميل حسن الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1988، ص 423.

⁵³ نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، د ط، د فضيل ن، الجزائر، 2001، ص 183.

⁵⁴ الهام زعموم، المرجع السابق، ص 25، انظر كذلك: جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 117. وانظر كذلك: مصطفى كمال، المرجع السابق، ص 622.

⁵⁵ محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 54. انظر كذلك: عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 49.

البعد الديني في السياسة الخارجية الأمريكية تجاه الصراع العربي الإسرائيلي (2001-2020)

The religious dimension in American foreign policy towards the Arab-Israeli conflict (2001-2020)

د. عبد الوهاب محمد الحار *

كلية الاقتصاد والعلوم السياسية

جامعة مصراته ليبيا

Email: elhar1968@gmail.com

تاريخ النشر: 15 / 06 / 2022

تاريخ القبول: 31 / 05 / 2022

تاريخ الاستلام: 24 / 05 / 2022

ملخص:

تسعى هذه الدراسة إلى اختبار فرضية أساسية مفادها إن تزايد تأثير القوى الدينية في السياسة الخارجية الأمريكية من عام 2001 إلى عام 2020 قد أثر في قرارات وسلوكيات هذه السياسة تجاه الصراع العربي الإسرائيلي ومن خلال هذا الفرض، فإن الدراسة ستكون محدودة الزمان والمكان. اعتمد الباحث على المنهج التاريخي التحليلي؛ والذي يساعد على معرفة نمط التفاعلات بين الأجهزة والمؤسسات العاملة في ميدان السياسة الخارجية الأمريكية تجاه الصراع العربي الإسرائيلي واعتمد كذلك على مدخل تحليل النظم؛ حيث يطرح اقتراب التحليل النظري مجموعة من العلاقات الأساسية بين العناصر أو المتغيرات التي يتكون منها النظام السياسي من ناحية، وبينها وبين البيئة الخارجية المحيطة عبر الحدود التي تفصلها عن غيره من النظم الاجتماعية الأخرى من ناحية أخرى.

الكلمات المفتاحية: البعد الديني؛ السياسة الخارجية الأمريكية؛ الصراع العربي الإسرائيلي.

Abstract:

This study seeks to test a basic hypothesis that the increasing influence of religious forces in US foreign policy from 2001 to 2020 has affected the decisions and behaviors of this policy towards the Arab-Israeli conflict, and through this hypothesis, the study will be limited in time and place. Historical Analytical: Which helps to know the pattern of interactions between the agencies and institutions working in the field of American foreign policy towards the Arab-Israeli conflict. It also depends on the approach of systems analysis: where the approach of systemic analysis presents a set of basic relationships between the elements or variables that make up the political system on the one hand, And between it and the surrounding external environment across the borders that separate it from other social systems on the other hand.

Keywords: religious dimension; US foreign policy; Arab-Israeli conflict.

* المؤلف المرسل: د. عبد الوهاب محمد الحار

مقدمة

لقد تزايد مؤخراً الاهتمام بالظاهرة الدينية، التي أصبحت مجالاً خصباً للعديد من الدراسات والأبحاث في المجالين الاجتماعي والسياسي كأحد المتغيرات الرئيسة في العملية السياسية، ويرجع الاهتمام بالعامل الديني في الحياة السياسية أيضاً، إلى النتائج التي خلفتها أحداث 11 سبتمبر في الولايات المتحدة الأمريكية، وما أعقب ذلك من أحداث نهت إلى أهمية البعد الديني كأحد المحددات الفاعلة في الحياة السياسية، وذلك لضخامة تأثير هذه الأحداث على العلاقات الدولية.⁽¹⁾

وقد عبر المحلل السياسي الأمريكي الشهير توماس فريدمان عن هذه الرؤية في مقاله المنشور في نيويورك تايمز في 2001 حيث قال: "إذ كان تاريخ 11 سبتمبر في الحقيقة بداية الحرب العالمية الثالثة، وهي معركة ضد الحزب الديني المتطرف الذي يفرض على العالم سلطة إيمانية تنفي الآخرين... إنها البنلادينية (نسب إلى بن لادن) لكنها على خلاف النازية فحكم الحزب الديني لا يمكن أن يقاتل بالجيش وحدها، بل يجب أن يقاتل في المدارس والمساجد والمعابد، ولا يمكن أن يهزم بدون مساعدة الأئمة والكهنة".⁽²⁾

وتعد قضية الدين واحدة من أهم القضايا في المجتمع الأمريكي، فقد احتل الدين في الولايات المتحدة منذ اكتشافها ولا يزال مكانة مميزة بين سكانها، فمعظم الأمريكيين يعتبرون أن الدين يشكل حياتهم، كما أنه يشكل في الوقت نفسه السياسة، وقد شهدت الولايات المتحدة تداخلاً واضحاً بين الدين والسياسة اتضح في ظل إدارة الرئيس السابق "جورج دبليو بوش"، على الرغم من أن الدستور الأمريكي يؤكد على العلمانية وفصل الدين عن الدولة، فالدين كان ولا يزال يمثل عنصراً أساسياً من عناصر خصوصية المجتمع الأمريكي، فهناك جهد تبذله منظمات اليمين المسيحي الديني قاعدياً في إطار المجتمع منذ الحرب العالمية الثانية وإلى الآن، فقد استطاعت أن تدعم الرئيس "رونالد ريغان" في 1980 وضغطت على الرئيس "بيل كلينتون" لإصدار قانون الحريات الدينية عام 1998 واستطاعت إيصال الرئيس "جورج دبليو بوش" إلى الرئاسة في الانتخابات الرئاسية عام 2000، كما أنه منذ عام 1994 حدث انقلاب حقيقي في التركيبة التشريعية للإدارة الأمريكية، إذ هيمن عليها الجمهوريون، وأثرت ارتباطاتهم بالجماعات الضاغطة سواء من اليمين المسيحي الديني أم الجماعات الصهيونية في تفضيلاتهم السياسية⁽³⁾.

فصارت الإدارة الأمريكية في عهد الرئيس "جورج دبليو بوش" تعبيراً عن اليمين المتشدد في بعده السياسي والديني، كما ساهم تكوين الكيانات الائتلافية والائتلافات والروابط ذات الطابع السياسي والديني في تكوين قوة ضاغطة على الإدارة الأمريكية في الداخل والخارج كذلك، إذ شهدت السنوات من 2001 إلى 2008 ظهوراً واضحاً البعد الديني في السياسة الخارجية الأمريكية.

ولم يستطع أوباما في سياسته الخارجية تجاه القضية الفلسطينية أن يخرج عن سياسات الإدارات الأمريكية السابقة، بل كان منحازاً بشكل كامل إلى إسرائيل، عكس التوقعات التي كانت تشير إلى أنه سيحدث تغييراً جوهرياً في السياسة الخارجية الأمريكية عقب توليه الحكم، ذلك بسبب وجود مؤسسات وجماعات مصالح قادرة على الضغط والتأثير في صنع القرار.

وفي عهد الرئيس السابق دونالد ترامب شهدت العلاقة الأمريكية الفلسطينية تأثراً كبيراً حيث اتخذ العديد من الإجراءات أحادية الجانب بهدف تصفية القضية الفلسطينية؛ وبرز ذلك من خلال نقل السفارة الأمريكية من تل أبيب إلى القدس، والاعتراف بأنها عاصمة لإسرائيل، وشرعنة الإستيطان في الضفة، ما أدى إلى تقويض إقامة دولة فلسطينية على أساس حل الدولتين بعاصمتها القدس الشرقية.

من هنا فإن البحث الحالي يهدف إلى عرض وتحليل ودراسة تأثير البعد الديني في السياسة الخارجية الأمريكية تجاه القضية الفلسطينية (2001-2020)

ثانياً: المشكلة البحثية:

يتعلق موضوع الدراسة بالبحث في أثر البعد الديني في السياسة الخارجية الأمريكية تجاه القضية الفلسطينية (2001-2020)، وهو العامل الذي تطورت أهميته وطبيعته تأثيره في ظل التحول الذي مرت به السياسة الخارجية الأمريكية بعد 11 سبتمبر، فهذه الدراسة تركز على تأثير البعد الديني على توجهات السياسة الخارجية الأمريكية تجاه القضية الفلسطينية (2001-2020).

ثالثاً: تساؤلات البحث

وستعمل الدراسة على الإجابة على السؤال البحثي التالي:

كيف انعكست الرؤى الدينية للإدارة الأمريكية على معالجاتها لقضايا الصراع العربي الإسرائيلي؟

رابعاً: أهمية البحث

من خلال عنوان الدراسة يمكن تحديد أهمية الدراسة في النقاط التالية:

- 1) تمثل الدراسة مدخلاً لفهم الدلالة الحقيقية للبعد الديني في الحياة السياسية الأمريكية، ووضع بعض من الركائز الأساسية لإمكانية فهم الدور الذي يقوم به في النظام السياسي الأمريكي.
- 2) تعمل هذه الدراسة على تقييم فاعلية البعد الديني في صياغة السياسة الخارجية الأمريكية.
- 3) هذه الدراسة تعمل على أن تقدم مرجعاً عربياً يخدم هذه الغاية وهي فهم المؤثرات الفعلية التي تحكم السلوك الأمريكي تجاه منطقتنا العربية والإسلامية بالذات، وتأثير ذلك على قضايانا ومصائرها.

خامساً: فرضية البحث

تسعى هذه الدراسة إلى اختبار فرضية أساسية مفادها:

(إن تزايد تأثير القوى الدينية في السياسة الخارجية الأمريكية من عام 2001 إلى عام 2020 قد أثر في قرارات وسلوكيات هذه السياسة تجاه الصراع العربي الإسرائيلي ومن خلال هذا الفرض، فإن الدراسة ستكون محدودة الزمان والمكان.

سادساً: النطاق الزمني للبحث

تم اختيار الفترة الزمنية (2001 - 2020) للبحث للاعتبارات الآتية: ثراء هذه الفترات بالمتغيرات الداخلية التي أثرت على السياسة الخارجية الأمريكية.

- 1) فبداية عام 2001 ظهرت بوادر تحولات عديدة على السياسة الخارجية الأمريكية كان أهمها ظهور مؤشرات تحول في مضمون واتجاه هذه السياسة نحو منطقة الشرق الأوسط متأثراً بالبعد الديني.
- 2) ثبات السياسة الخارجية الأمريكية تجاه الصراع العربي الإسرائيلي في عهد الرئيس أوباما وعدم اتخاذ أي قرارات إيجابية في هذا الشأن بل سعت إدارة أوباما إلى تحقيق ما رسمته إدارة بوش من قبل.
- 3) تنتهي فترة الدراسة بعام 2020 وهي نهاية إدارة الرئيس الأمريكي ترامب التي كانت مليئة بالتصريحات، والسياسات الخارجية تجاه القضية الفلسطينية.

سابعاً: الدراسات السابقة:

نشير إلى أن هناك دراسات أجنبية بينت أنه كان هناك رابط بين الأبعاد الدينية والسياسة الخارجية الأمريكية في الماضي، وهذا ما يظهر مثلاً في دراسة ويليام تشارلز، عن الدين والسياسة الخارجية الأمريكية من عام 1945 إلى 1960، إذ كشفت الدراسة أنه كان هناك بعد ديني للسياسة الخارجية الأمريكية في أثناء السنوات الأولى للحرب الباردة، وبخاصة في إدارتي الرئيسين ترومان و إيزنهاور،⁽⁴⁾

1- والدراسة الثانية قدمتها الباحثة "لورا سزومانسكي"، عن الكنيسة الكاثوليكية الأمريكية والسياسة الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية في أثناء حرب فيتنام، وقد توصلت الباحثة بعد الاطلاع على الوثائق في المكتبات الرئاسية والسجلات الرسمية للأبرشيات الكاثوليكية الأمريكية، إلى أن الدين كان بمثابة سلاح مستخدم في أثناء حرب فيتنام، إذ اعتقد كل رئيس أن الحرب كانت حرباً مسيحية وأخلاقية وأن كل فرد سعى لتعبئة الشعب الأمريكي ضد الشيوعية الفيتنامية. ولكن بحلول ستينيات القرن العشرين بدأ مزيد من الأمريكيين في اعتبار الحرب بمثابة حرب لا أخلاقية موجهة ضد قيادة الرئيس (جونسون) وخليفته (ريتشارد نيكسون) كما قضت المعاداة المتطرفة للأبرشية الشيوعية على المصادقية الأخلاقية للكنيسة الكاثوليكية في الولايات المتحدة، المصادقية التي ظلت معرضة للخطر حتى الآن.⁽⁵⁾

2- تناولت دراسة عصام عبد الشافي البعد الديني في السياسة الخارجية الأمريكية، وذلك من خلال دراسته للأزمة العراقية كنموذج، فقد ذكر أن الإدارات الأمريكية المتلاحقة استخدمت الحس الديني ومصطلحاته لتحقيق أهدافها. ولا يعنى هذا أن الترابط بين الدين والسياسة الخارجية مقصور على استخدام الشعارات والعبارات الدينية، مثل "محور الشر أو الحرب المقدسة"، بل إن الدين أصبح منخرطاً وبقوة في السياسة الأمريكية.⁽⁶⁾

3- أوضحت دراسة قدمها والتر راسل ميد، عن الدين والسياسة الخارجية الأمريكية. أن الدين كثيراً ما لعب دوراً مؤثراً في صياغة ملامح الحياة السياسية في أمريكا، كما أن العديد من المذاهب الدينية في أمريكا قد مارست تأثيراً قوياً على صنع السياسة الخارجية والدور الأكبر هذا لعتبه البروتستانتية وفصائلها الثلاث،⁽⁷⁾

4- وأوضحت منى الطحاوي في تحليلها لأهم النقاط التي نظمتها ندوة مركز الدراسات الأمريكية بالقاهرة عن "رؤى عالمية حول العلاقة بين الدين والسياسة الخارجية الأمريكية" في نوفمبر 2005 أن هناك آراءً متباينة حول تأثير الدين على صانعي القرار على الصعيد الداخلي والخارجي، وذلك راجع لاختلاف التفسيرات حول أهميته والعوامل الكامنة خلفه، وقد تعرضت الندوة لوضع الدين في القرن الحادي والعشرين ووصفته بأنه قرن بالغ الأهمية من حيث التطور الروحاني للعنصر البشرى.⁽⁸⁾

تعليق عام على الدراسات السابقة:

إن الدراسات التي تناولت البعد الديني في السياسة الخارجية الأمريكية أو التي ربطت بين الدين والسياسة الخارجية الأمريكية، هي دراسات قليلة وليست بالزخم نفسه الذي تناول العلاقة بين الدين والسياسة في أمريكا بشكل عام. وبالتالي فإن هذه الدراسة ستعمل على سد النقص في هذه الدراسات، وذلك بدراسة تأثير العوامل الداخلية في صنع السياسة الخارجية الأمريكية وتفاعلها مع العوامل الخارجية، وذلك بدراستها للبعد الديني (العوامل الداخلية) .. ودوره في تشكيل أو تحديد الخيارات والأولويات السياسية في السياسة الخارجية الأمريكية تجاه منطقة الشرق الأوسط.

وإن هناك بعضاً من الدراسات التي تناولت التغير في الاستراتيجية الأمريكية في الفترة من 2001 إلى الآن، والتغير الذي طرأ على موازين القوى بين المؤسستين التشريعية والتنفيذية، وهما المؤسستان المسؤولتان رئيسياً على صنع السياسة

الخارجية لم تتعرض إلى البعد الديني أو تأثير المعتقدات الدينية إلا في هامش صغير جداً من الدراسة، وبالتالي هذه كذلك لم تعطينا صورة واضحة عن طبيعة تأثير البعد الديني في السياسة الخارجية الأمريكية.

ثامناً: منهج الدراسة:

اعتمد الباحث علي المناهج والمداخل الآتية:

1 - المنهج التاريخي التحليلي: والذي يساعد على معرفة نمط التفاعلات بين الأجهزة والمؤسسات العاملة في ميدان السياسة الخارجية الأمريكية تجاه الصراع العربي الإسرائيلي إطار عملية تحديد الأهداف الرئيسية المتبقية في المجال الخارجي، وأدوات تحقيق تلك الأهداف " و اتخاذ القرار في السياسة الخارجية

2 - مدخل تحليل النظم: حيث يطرح اقتراب التحليل النظري مجموعة من العلاقات الأساسية بين العناصر أو المتغيرات التي يتكون منها النظام السياسي من ناحية، وبينها وبين البيئة الخارجية المحيطة عبر الحدود التي تفصلها عن غيره من النظم الاجتماعية الأخرى من ناحية أخرى

تاسعاً: هيكل البحث

تم تقسيم البحث الحالي إلى العديد من المحاور:

المحور الاول تناول مقدمة البحث، وأهميته، والهدف من البحث، واسئلة البحث، والمناهج المستخدمة، وتناول المحور الثاني الاطار النظري للبحث الذي اشتمل على العلاقة ما بين البعد الديني والسياسة الخارجية الأمريكية. علاوة على دور البعد الديني في رسم السياسة الخارجية الامريكية تجاه الصراع العربي الإسرائيلي (2001- 2020) من خلال دراسة ملامح السياسة الخارجية الامريكية في تلك الفترة، واخيرا وضع خاتمة اشتملت على اهم النتائج والتوصيات

المحور الثاني الإطار النظري للبحث

يشير مفهوم الدين في معناه الواسع إلى الإيمان بقوة غيبية، والاعتقاد بقدرتها، وفي هذا المفهوم نثر على معاني عديدة ومتشعبة للدين، حتى إن المعنى الواحد قد يستعمل في معاني عدة متباعدة، ومتناقضة في آن واحد، فالدين هو العبادة، والسلطان، وهو الخضوع والتوحيد وهو اسم لكل ما يعتقد أو كل ما يتعبد به. فكلمة الدين مأخوذة من فعل دان، فيقال "دان له"؛ أي الطاعة والخضوع، و"دان به" الاعتقاد والاعتقاد والتخلق، فدان بالشئ أي اتخذه ديناً ومذهباً، والدين هنا هو الطريقة التي يسير عليها المرء نظرياً وعملياً. والدين عند العرب والمسلمين هو علاقة بين طرفين يقدر أحدهما الآخر، ويخضع له، فإذا وصّف بها الطرف الأول كانت خضوعاً، وإذا وصّف بها الثاني كانت أمراً وسلطاناً.⁽⁹⁾

اولاً: مفهوم الحس الديني:

ويتضمن المفاهيم الأخرى المرتبطة بالدين التي تشرح في مجملها ما يعنيه البعد الديني؛ يقول "أليكس توكفيل" في كتابه "الديمقراطية في أمريكا" ليس ثمة بلد في العالم تحتفظ فيه الديانة المسيحية بسلطات على نفوس الناس أكبر منها في أمريكا... ولا يقتصر تأثير الدين على أمور الآداب العامة وحدها. بل يمتد إلى تفكير الشعب وهو في هذه الحالة يعتبر الدين مقيداً للفعل الأمريكي"⁽¹⁰⁾ وهذا ما يفسر مفهوم الحس الديني، وهذه المفاهيم هي:-

أ) الاعتقاد: يعني التصديق الجازم بشيء ما، واليقين والإيمان اسى درجات الاعتقاد، إذ يقومان على تصديق جازم لا يقبل الشك، وهناك معتقدات دينية وأخرى سياسية، والدين هو التربة التي تنبت فيها هذه المعتقدات، ولا سبيل لتفسير كثير من

الظواهر الاجتماعية إلا بردها إلى أصولها الدينية، وهذا ما يؤكد دور كاييم وفير، فالعقيدة ظاهرة اجتماعية تنتقل من الفرد إلى من حوله، ولها سلطان تصعب مقاومته، ومن المعتقدات ما غير وجه المجتمع تغييراً تاماً⁽¹¹⁾.

ثانياً: حدود العلاقة بين الدين والسياسة في الولايات المتحدة الأمريكية

تأثرت بداية تشكيل المجتمع الأمريكي بالعامل الديني، وبخاصة في المستعمرات الأولى التي أقيمت في الأرض الجديدة، إذ تشكل بعضاً منها على أسس دينية قوية، مثل مستعمرة ماساتشوستس التي أقامها البيوريتانيون، الذين لهم التأثير الأكبر في تشكيل الثقافة والشخصية الأمريكية.⁽¹²⁾

فالتجربة التاريخية للدين والسياسة قد اختلفت كثيراً في زمن المستعمرات، إذ عمل البريطانيون على إقامة نظام قريب من النظام التيقراطي، ويظهر ذلك في الخلط بين الكنيسة والدولة، فأعضاء الحكومة هم فقط الأعضاء المتخصصون بالعضوية الكاملة في الكنيسة، ويتميز هؤلاء بسموهم الروحي وهي مرتبة لا يصلها إلا القليل جداً من الأفراد،⁽¹³⁾ فقد مر الدين بمراحل تراوح فيها تأثيره بين القوة والضعف حسب تأثير الأوضاع السياسية والاقتصادية والثقافية وقت المستعمرات إلى مرحلة صدور الدستور، الذي أعلن فيه عن الفصل بين الكنيسة والدولة Separation of Church and State.

فقد لعب الدين دوراً قوياً في مرحلة التشكيل؛ أي تشكيل المستعمرات ثم تراجع لبعض الوقت في مرحلة البناء ليعود وبقوة بشكله الاجتماعي في مرحلة تأسيس الأمة "الأمريكية"؛ ليسجل دور الغائب الحاضر على الساحة السياسية الأمريكية فيما بعد التأسيس، وقد تداخلت في ذلك عوامل اقتصادية وسياسية حددت الموقع الدستوري للدين في أمريكا.

قبل أن ندخل في مناقشة هذه الفقرة لابد أن نعي حقيقة هامة جداً، وهي أن الدين أو العامل الديني لم يغيب يوماً عن ساحة الفعل الأمريكية، وأن مبدأ الفصل بين الكنيسة والدولة في الدستور لم يكن المقصود منه استبعاد الدين أو تجاهله، فخلفية وضع الدستور وظروفه تخبرنا بخلاف ذلك، ففي المرحلة الأولى وهي وقت تشكيل المستعمرات الإنجليزية على الأراضي الأمريكية وبخاصة مستعمرة خليج ماساتشوستس- أما المستعمرات الأخرى عام 1630 إلى بدايات القرن الثامن عشر، تميزت هذه الفترة بالتشدد الديني الذي ظهر في كثير من السمات التي لونت الحياة الأمريكية الأولى

ثالثاً: توجهات الإدارة الأمريكية "نحو إسرائيل والصراع العربي الإسرائيلي (2001-2020)

يهتم هذا البحث بدراسة توجهات الإدارة الأمريكية نحو إسرائيل في احتلال الميزيد من الأراضي الفلسطينية، وفي تأكيد حصولها على القدس كعاصمة لإسرائيل، وفي عدم الجدية لإتمام المفاوضات مع الفلسطينيين.

المرحلة الأولى: مرحلة الرئيس جورج بوش (2001-2009)

لقد شكل تولي الرئيس "جورج دبليو بوش" بداية فعلية للتحالف بين اليمين الديني والمحافظين الجدد، حول نقاط مشتركة عديدة أهمها، الصراع العربي- الإسرائيلي، بيد أن هذا الائتلاف لم تنتبه المنطقة العربية إلى تأثيره وتداعياته على السياسة الأمريكية الخارجية وعلى العلاقات الدولية بشكل عام إلا بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر⁽¹⁴⁾، حيث تمثلت خطورة الأفكار التي جاء بها اليمين المسيحي في أنها اتسمت بالبعد الديني في الصراع الدولي، وهذا ما أضح بعد أحداث 11 سبتمبر، إضافة إلى إضفاءها شرعية على الممارسات الإسرائيلية تجاه الفلسطينيين فيما يتعلق بالصراع العربي الإسرائيلي حيث كان لأحداث 11 سبتمبر 2001م انعكاسات مباشرة على القضية الفلسطينية، فقد أوجدت نوعاً من التوافق غير المسبوق في العلاقات الأمريكية الإسرائيلية، فالإدارة الأمريكية تعتبر أن الحرب الوحشية التي تشنها قوات الاحتلال الإسرائيلي على الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة نابعة مما تسميه بحق الدفاع عن النفس والقضاء على ما تطلق عليه واشنطن وتل أبيب الإرهاب الفلسطيني، وأن هذه الحرب الإسرائيلية ضد الفلسطينيين تمثل مرحلة ضمن إطار الحرب العالمية التي تشنها الولايات المتحدة ضد الإرهاب.⁽¹⁵⁾

وهو ما اختلفت فيه إدارة "جورج دبليو بوش" عن الإدارات الأمريكية السابقة، فعلى سبيل المثال: ساندت إدارة بوش الأب إسرائيل وحاولت في مؤتمر مدريد للسلام في أكتوبر 1991 على أن تقدم الأمن لإسرائيل، والعدالة للفلسطينيين، وأن تظهر بمظهر الإدارة العادلة، المتوازنة حتى إنه في النهاية خيّر الإسرائيليين بين المساعدات الأمريكية أو استمرار الاستيطان.

بينما اعتمدت إدارة "جورج دبليو بوش" في حل النزاع الفلسطيني- الإسرائيلي على مبدأ عدم التدخل، وترك الجانبين يعملان على تسوية نزاعهما الخاصة، فقد كان للرئيس بوش علاقات خاصة مع زعيم جناح اليمين الإسرائيلي "أرييل شارون" حتى أنهما كانا على توافق في اعتبار الرئيس ياسر عرفات إرهابي، وأن السلطة الفلسطينية هي كيان إرهابي وينبغي معاملتهم على هذا النحو.

ففي عهد "جورج دبليو بوش" كان هناك تعاطف أمريكي كبير مع السياسة الإسرائيلية. وتأييد كامل لمواقف شارون في رفض المفاوضات مع السلطة الفلسطينية، إلى الحد الذي دفع ديك تشيني نائب الرئيس الأمريكي إلى تبرير سياسة اغتيال النشطاء الفلسطينيين المشتبه بهم بالوقوف وراء العنف.

وقد استغلت الإدارة الأمريكية أحداث 11 سبتمبر، كفرصة سانحة لإبراز التعاطف الأمريكي مع إسرائيل، بشكل فاضح بحجة مكافحة الإرهاب، فقد قال أرييل شارون "لكل شخص له بن لادن خاص به وياسر عرفات هو لنا" فشارون كان يأمل أن يجعل من الحرب على الإرهاب قضية مشتركة مع أمريكا، فبعد أحداث سبتمبر بفترة قليلة أكد بوش على مساندته وتفهمه لما يقوم به أرييل شارون من محاربه الإرهاب، ويتطابق هذا الموقف مع قناعات الرئيس العميقة، و تمليه أيضا الدوافع الانتخابية.⁽¹⁶⁾

وكان قد ركز في خطابه الأول على ضرورة مكافحة الإرهاب والإرهاب الفلسطيني بالذات حتى يمكن الاتفاق على تسوية بين الطرفين، حيث ذكر في خطابه "أنه من الضروري وقف الإرهاب. ولا يمكن لأي دولة أن تتفاوض مع إرهابيين؛ لأنه ليس هناك طريقة لصنع السلام مع أولئك الذين يهدفون فقط إلى الموت"، فبعد تعبيره عن حزنه الشديد لحادثة الفندق وصور الضحايا المؤلمة، وجه أصابع الاتهام للسلطة الفلسطينية ورئيسها ياسر عرفات، وأعرب عن عدم تهاونه مع الإرهابيين وتصميمه على محاربتهم بقوله "كنت قد أعلنت هذه الرسالة كل شخص يجب أن يختار إما أن يكون مع العالم المتحضر أو أن يكون مع الإرهابيين، وجميع من هم في الشرق الأوسط عليهم أن يختاروا أيضاً ويجب التحرك بشكل حاسم قولاً وفعلاً ضد الأعمال الإرهابية، في إشارة منه إلى المقاومة الفلسطينية وربطها بالإرهاب" حتى إنه عاب على الرئيس ياسر عرفات أنه يتغاضى عن الإرهاب، وإن لإسرائيل الحق في القضاء على الشبكات الإرهابية التي تقتل مواطنيها، كما دعا الدول العربية إلى قبول إسرائيل كدولة جارة وأوضح أن السلام لا يتم إلا بقبول إسرائيل والاعتراف بها.⁽¹⁷⁾

وعرض في خطابه الثاني في الرابع والعشرين من يونيو، خطته "خارطة الطريق" التي تهدف إلى الوصول إلى تسوية شاملة ونهائية للصراع بحلول عام 2005، تقوم على تحقيق التقدم في المجالات السياسية، الأمنية، الاقتصادية والإنسانية وبناء المؤسسات تحت رعاية اللجنة الرباعية المكونة من الولايات المتحدة الأمريكية، الاتحاد الأوروبي، روسيا، الأمم المتحدة، وستؤدي هذه الخطة كما ذكر إلى قيام الدولة الفلسطينية، مستقلة وديمقراطية، قادرة على العيش جنبا إلى جنب مع إسرائيل. كما أنها ستنتهي الاحتلال الذي تم في 1967، على أساس مرجعية مدريد ومبدأ الأرض مقابل السلام، وقرارات مجلس الأمن 242، 338، 1397.⁽¹⁸⁾

وتقوم خارطة الطريق على ثلاث مراحل هي:

الأولى: حتى مايو 2003 وهي مرحلة إنهاء العنف حيث طلب من الفلسطينيين في هذه المرحلة إعلاناً لا يقبل التأويل عن:

- أ- حق إسرائيل بالوجود والعيش بسلام وأمن.
- ب- وقف العنف والإرهاب، ووقف فوري لإطلاق النار والنشاطات العسكرية ضد الإسرائيليين.
- ج- تفكيك القدرات والبنى التحتية للإرهاب.
- د- تهيئة الأجواء انتخابياً ودستورياً لتعيين حكومة فلسطينية جديدة برئاسة رئيس وزراء دون عرفات (الرئيس الفخري) للدولة.

الثانية: انتقالية حتى أكتوبر 2003، وتشهد هذه المرحلة عقد مؤتمر دولي يناقش خيارات إنشاء دولة فلسطينية بحدود مؤقتة على أساس الدستور الجديد.

الثالثة: من 2004 إلى 2005، وهدف هذه المرحلة استكمال الإصلاح والاستقرار للمؤسسات الفلسطينية، وتتضمن مفاوضات فلسطينية- إسرائيلية تهدف للتوصل إلى اتفاق نهائي عام 2005.

وإذا ما عاودنا قراءة هذه الخطة فإننا نلاحظ الآتي:

أ- قوة الموقف الإسرائيلي فيها، إذ أن طلبات الخطة تركز على الفلسطينيين لتحقيق الأمن الإسرائيلي، وهذا ما يذكره نصير حسين عاروري في كتابه "أمريكا الخصم والحكم"، إن تدخل أمريكا في مفاوضات التسوية جعلها حامي لإسرائيل من أي مراقبة أو محاسبة دولية، كما سمح لها أن تكرر احتلالها أكثر للأراضي الفلسطينية⁽¹⁹⁾. فقد نتج عن هذه الخطة كذلك في عدم التعاون مع ياسر عرفات وعدم الاعتراف بحدود محددة للفلسطينيين. فقد قال شارون، إنه في حال اتخاذ الفلسطينيين خطوات لوقف الإرهاب، فإنه على استعداد للاعتراف بدولة فلسطينية منزوعة السلاح تماماً ليس لها حدود جغرافية نهائية ولا تملك سوى قوات شرطة بتسليح خفيف⁽²⁰⁾.

ب- القضاء على المقاومة الفلسطينية وتسليم سلاحهم فما يطلبه الرئيس في هذه المرحلة يخلق صداماً ما بين المجتمع الفلسطيني وقواه المقاومة، فعبارة التخلي عن الإرهاب التي تحدث عنها الرئيس "جورج دبليو بوش" مثلت إدانة للتاريخ الفلسطيني واعتباره اعتداء وإرهاباً فهو لم يقل إدانة وإنما تخلى. فقد ظهرت إسرائيل وفق هذا المنطلق ليست كظاهرة استعمارية مسؤولة عن تشتيت شعب، بل كحركة من حركات التحرر الوطني. كما أن الغرض الأساسي من التخلي عن المقاومة خلق الفجوة بين حركتي الجهاد وحماس، وحركة فتح وبالتالي انقسام الصف الفلسطيني (وهذا ما حدث أخيراً)، وبالتالي يكون الشعب الفلسطيني منقسماً على نفسه حتى يكون فريسة سهلة للقوات الإسرائيلية وللمستوطنين المتطرفين

ج- إن الخطة لا تبشر بتحقيق إنجازات مقابلة، فلا طلبات ولا ضغوط على إسرائيل، وإن كانت هناك بعض الخطوات المنصوص عليها فهي مرهونة بوقف الإرهاب الفلسطيني، وعليه وإن كانت الخطة في ظاهرها تهدف إلى مصلحة الطرفين، فهي في حقيقتها تحمل تقنياً وتشريعاً دولياً للحقوق الإسرائيلية المزعومة وخدمة لأهدافها ولأهداف اليمين الأمريكي في تحقيق الأمن الإسرائيلي، وبالتالي فإن محاولة الرئيس "جورج دبليو بوش" إرضاء العرب والأوروبيين في محاولة التأثير ولو ظاهرياً على السياسات الإسرائيلية والتقليل من عدوانيتها بانتظار ما سيكون من تنفيذ مراحل الخطة قد باءت بالفشل⁽²¹⁾.

ولم يتحصل على رضا أي من الأطراف العاتبة عليه، وانتهى الأمر بواشنطن إلى أن تساند نهج إسرائيل المتشدد، وتبنت الإدارة مبررات إسرائيل لهذا النهج، بحيث غدا الخطابان الأمريكي والإسرائيلي متماثلين⁽²²⁾؛ ففي فبراير 2003 لخص عنوان رئيسي لصحيفة "واشنطن بوست" الوضع، إذ جاء فيه "تطابق موقف بوش وشارون شبه التام من السياسة نحو الشرق الأوسط، والسبب الرئيسي لهذا التحول هو اللوبي"⁽²³⁾.

لقد جاءت أحداث 11 سبتمبر 2001 في ذروة انتفاضة الشعب الفلسطيني، وتركت أثارا خطيرة على القضية الفلسطينية وعلى مكانتها في العالم، تمثلت في المجالات التالية⁽²⁴⁾:

1- التسهيل لمحاولات إسرائيل تشويه عدالة القضية الفلسطينية ووصم مقاومة الفلسطينيين بالإرهاب، لاسيما في ظل تزايد وتيرة العمليات الاستشهادية، التي تستهدف الإسرائيليين في مناطق 1948.

2- التغطية على جهود إسرائيل الرامية لإخراج القيادة الفلسطينية من دائرة الشرعية، بدعوى احتضان الرئيس الفلسطيني ياسر عرفات للمقاومة؛ حيث اخضع الرئيس عرفات للعزل والحصار، من قبل إسرائيل، منذ ديسمبر 2001.

3- استغلال إسرائيل للمناخات الناجمة عن تداعيات الحرب ضد الإرهاب وقيامها، منذ مارس 2002، بالاستفراد بالفلسطينيين، عبر الإمعان في حصارهم وشنّ حرب مدمرة ضدهم، نتج عنها تدمير مؤسساتهم وبناهم التحتية واغتيال العديد من كوادرهم وقادتهم واعتقال الآلاف منهم.

4- إتاحة المجال لإسرائيل للتملص من استحقاقات عملية التسوية برمتها، وهو ما تجسد بمعاودتها احتلال المناطق التي كانت تديرها السلطة الفلسطينية.

5- تحويل قضية الصراع الفلسطيني الإسرائيلي، من قضية تتلخص بما تنتهجه إسرائيل من ممارسات قمعية وعدوانية ضد الفلسطينيين، أو بما ترتكبه من أعمال استيطان وبناء جدار للفصل العنصري، في أرضهم، إلى قضية تتمثل بإصلاح الفلسطينيين لأوضاعهم ووقفهم لأعمال العنف وتغيير قياداتهم، ولقد نجحت في ذلك بدعم من الإدارة الأمريكية، التي وضعت هذه المطالب في أجندة خطة "خريطة الطريق".

6- نجحت إسرائيل بعد أحداث 11 سبتمبر في إعادة الاعتبار لموقعها في إطار الاستراتيجية الأمريكية إزاء المنطقة العربية، في إطار الحرب الأمريكية ضد الإرهاب وفي إطار الترتيبات الأمريكية (السياسية والأمنية والاقتصادية المستقبلية في الشرق الأوسط)، والجديد هنا هو انحياز الإدارة الأمريكية للتيار الليكودي، في إسرائيل، الذي يقوده شارون، على خلاف الإدارات السابقة التي كانت تفضل حكومات حزب العمل.

7- استطاعت إسرائيل، وحلفاؤها في الإدارة الأمريكية، استغلال أحداث 11 سبتمبر لترويج ادّعاءات سياسية مفادها أن الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل تواجهان عدوا واحدا، هو الإرهاب الذي ينبع من المنظومة الحضارية الإسلامية، وأن مصدر العداء العربي لإسرائيل لا يتأتى من الاحتلال وإنما من انتمائها للغرب ومن تبنيها لطريقته في العيش التي تتأسس على الديمقراطية والرفاهية والتكنولوجيا، وأن الدفاع عن إسرائيل وعن مصالحها إنما هو دفاع عن الولايات المتحدة الأمريكية وعن قيمها وعن طريقته في العيش ضد عالم حاقده عليها.

8- بعد أحداث 11 سبتمبر بات الفلسطينيون وحيدون ومكشوفين أكثر من أي وقت مضى، إزاء استفراد إسرائيل بهم، بسبب انشغال العالم ومن ضمنه العالم العربي بتداعيات الحرب الدولية ضد الإرهاب؛ فالعالم بات مشغولا بهاجس الإرهاب، ومهموما بكبح جماح الولايات المتحدة، التي باتت منفلة من عقالها، بدعوى الحرب ضد الإرهاب، أما العالم العربي فبات مهموما برد التهم عنه، وبمواجهة الابتزازات والتهديدات الأمريكية الموجهة ضده.

وفي أواخر نوفمبر، كانت العلاقات بين تل أبيب وواشنطن قد تحسنت كثيراً، ويرجع ذلك في جزء منه إلى جهود اللوبي التي يبذلها لعطف السياسة الأمريكية باتجاه إسرائيل، كما يعود إلى جهود اللوبي دعم الكونجرس بإعلان القدس عاصمة لإسرائيل⁽²⁵⁾.

مارس اليهود والإنجيليين المسيحيين الذين يشكلون أحد المكونات المهمة لقاعدة اسية بوش السياسية الضغط الكبير عليه، وكان "توم ديلاي"، و"ديك آرمي" صريحين بوجه خاص بشأن الحاجة إلى دعم إسرائيل، كما قام "ديلاي" وزعيم الأقلية في مجلس الشيوخ "ترينت لوت" بزيارة البيت الأبيض، ونمها بصورة شخصية الرئيس بوش إلى ضرورة التراجع عن موقفه، وجاء أول الدلائل التي تشير إلى تراجع بوش في 11 أبريل بعد أسبوع واحد فقط من طلبه إلى شارون سحب قواته عندما قال "آري فليشر": إن الرئيس يعتقد بأن "شارون" رجل سلام، وقد أعاد بوش هذه العبارة علناً لدى عودة باول من مهمته الفاشلة، وقال للصحفيين إن شارون قد استجاب بطريقة مرضية لمناشدته إياه الانسحاب التام والفوري، ولم يفعل شارون مثل ذلك الأمر، ولكن رئيس الولايات المتحدة لم يعد راغباً في أن يجعل من ذلك قضية⁽²⁶⁾.

في هذه الأثناء كان الكونجرس يتحرك أيضاً لدعم شارون، ففي الثاني من مايو تجاهل الكونجرس اعتراضات الإدارة وتجاوزها ومرر قرارين يشددان على دعم إسرائيل (صوت مجلس الشيوخ بنسبة 94 إلى 2، في حين كانت نسبة مجلس النواب 352 إلى 21)، وأكد القراران على أن الولايات المتحدة تقف متضامنة مع إسرائيل، وأن البلدين منهكان اليوم في صراع مشترك ضد الإرهاب، كما شجب قرار مجلس النواب أيضاً دعم "ياسر عرفات" للإرهاب الذي يجري حالياً، ولطالما صور اللوبي والإعلام الذي يلوذ بكفه "عرفات" على أنه قطب الرحي في مشكلة الإرهاب، وبعدها ببضعة أيام أعلن وفد من الكونجرس تشكل من أعضاء من الحزبين، وكان يقوم بمهمة تقصي حقائق في إسرائيل، أن على "شارون" أن يقاوم ضغط الولايات المتحدة الذي يسعى لحشره في زاوية التفاوض مع عرفات، وفي التاسع من مايو اجتمعت لجنة المخصصات المالية المتفرعة عن مجلس النواب لبحث منح إسرائيل مبلغاً إضافياً يقدر بأكثر من 200 مليون دولار لمحاربة الإرهاب، وعارض وزير الخارجية "كولن باول" الصفقة، لكن اللوبي دعمها تماماً كما كان الحال في تمرير قرار الكونجرس وخسر باول المعركة⁽²⁷⁾.

وقد رفضت إدارة بوش استئناف أي تعامل مع عرفات الذي قضى نحبه في نهاية المطاف في نوفمبر من عام 2004، وتبنت إدارة بوش من بعدها الزعيم الفلسطيني الجديد محمود عباس، إلا أنها لم تفعل سوى أقل القليل لمساعدته في الفوز بدولة قابلة للحياة بمقوماتها الدنيا، وواصل شارون تطوير خطته للقيام بفك ارتباط أحادي الجانب عن الفلسطينيين استناداً إلى انسحاب من غزة مصحوب بتوسع متواصل في الضفة الغربية، وهي الخطة التي تمخض عنها بناء ما يدعى بالسياج الأمني الذي يصادر الأراضي الفلسطينية ويوسع المجمعات الاستيطانية الضخمة وما يخدمها من شبكات طرق، وأسهمت استراتيجية شارون برفضها التفاوض مع عباس (الذي يحبذ تسوية تفاوضية) وجعلها من المستحيل بالنسبة له أن يرجع إلى الفلسطينيين بمنافع ملموسة يعتد بها بشكل مباشر، في إحراز حماس مؤخراً لنصرها الانتخابي وبصعود حماس إلى سدة السلطة، مما خلق لإسرائيل ذريعة أخرى للتمنع عن المفاوضات، ودعمت الإدارة تصرفات شارون (وأفعال خلفه إيهود أولمرت)، بل بارك بوش ضم إسرائيل الأحادي لأراض في المناطق المحتلة⁽²⁸⁾.

وكل ما جاء به المسؤولون الأمريكيون هو انتقادات لطيفة طفيفة لبعض من أفعال إسرائيل، لكنهم لم يصنعوا شيئاً يذكر للمساعدة في قيام دولة فلسطينية قابلة للحياة، بل أعلن مستشار الأمن القومي السابق برنت سكاو كروفت في أكتوبر من عام 2004 أن شارون استحوذ على الرئيس بوش وطوعه حتى صار "كالخاتم في إصبعه". فإذا ما سعى بوش لبناء بالولايات المتحدة قليلاً عن إسرائيل ويتحرك مسافة ضئيلة بينهما، أو حاول حتى انتقاد الأعمال

الإسرائيلية في المناطق المحتلة، فمن المؤكد أن يجابه سخط اللوبي وداعميه في الكونجرس، حيث يتصدر قائمة أهداف اللوبي دعم الولايات المتحدة لسياسات إسرائيل ضد الفلسطينيين، لكن مطامح اللوبي ومطامعه لا تتوقف، فاللوبي يبتغي أيضاً من أمريكا أن تساعد إسرائيل على أن تظل هي القوة الإقليمية المهيمنة، مما يستلزم تضافر جهود الحكومة الإسرائيلية مع مساعي الجماعات الموالية والمناصرة لإسرائيل في الولايات المتحدة، وأن يعمل الطرفان معاً بجد ومثابرة لصياغة سياسة إدارة بوش (29).

لقد كان الضغط الذي مارسته إسرائيل واللوبي هو أحد العناصر الحاسمة في اتخاذ قرار الغزو للولايات المتحدة بمهاجمة العراق في مارس من عام 2003 و كان الدافع الأكبر وراء شنها، الرغبة الجامحة في جعل إسرائيل أكثر أمناً، وقد كان المحافظون الجدد هم القوة الدافعة الكبرى داخل الولايات المتحدة وراء إيقاد الحرب على العراق، فأكثرهم تربطه صلات حميمة بحزب الليكود الإسرائيلي، وإضافة إلى ذلك فإن كبار قادة المنظمات الرئيسية التابعة للوبي الإسرائيلي صوتوا لمصلحة شن الحرب، وحين سعى الرئيس بوش لتسويق الحرب على العراق والترويج لها هبت لنصرتهم أهم المنظمات اليهودية الأمريكية واصطفوا جميعاً كالبنين المرصوص للدفاع عنه (30).

إن زعماء إسرائيل، والمحافظين الجدد، وإدارة بوش، كانوا جميعاً يرون الحرب مع العراق الخطوة الأولى في حملة طموحة لإعادة تشكيل الشرق الأوسط، وفي أول فيض للنصر حولوا أنظارهم شطر خصوم "إسرائيل" الآخرين في المنطقة، وما إن سقطت بغداد في منتصف أبريل حتى بدأ شارون وجنرالاته ورجالاته يحثون واشنطن على استهداف دمشق، حيث نفى عضو الكونجرس نائب نيويورك "إيليويت اينجيل" الغبار عن قانون محاسبة سوريا واسترداد السيادة اللبنانية وأعاد تقديمه يوم 12 أبريل، حيث كان هذا التشريع مهماً إلى حد ما لبرهة من الوقت، وتوعد هذا القانون سوريا بفرض عقوبات إن هي لم تنسحب من لبنان، وتتخلى عن أسلحة الدمار الشامل، وتوقف دعمها للإرهاب، كما طالب سوريا ولبنان باتخاذ خطوات عملية ملموسة لإبرام سلام مع إسرائيل، وأفاض اللوبي تبريكاته على هذا التشريع وتبنائه بقوة، لاسيما "إيباك"، وتم تمرير هذا التشريع المناهض لسوريا، وصدق بوش عليه ليصبح قانوناً في 12 ديسمبر من عام 2003.

وبدأ شارون يدفع الولايات المتحدة ويضغط عليها علانية لتجابه إيران، التي ينظر إليها على أنها أخطر أعدائهم على الإطلاق، وعلى إدارة بوش أن تستخدم القبضة الحديدية ضد إيران، كما لم يهدر المحافظون الجدد لحظة واحدة في السعي لاختلاق الذرائع وتلفيق الأمور كي يبنوا عليها قضية تغيير النظام في طهران، واستجابت إدارة بوش لضغوط اللوبي وبذلت قصارى جهدها لإجهاض البرنامج النووي الإيراني- ولكن واشنطن لم تحرز نجاحاً يذكر- وتبدو إيران مصممة على الحصول على ترسانة نووية، ونتيجة لذلك صعد اللوبي اليهودي ضغوطه على حكومة الولايات المتحدة للضغط على الكونجرس ليصدق على تشريع يوسع نطاق الحظر المفروض على إيران.

فقد سمحت تشكيلة الحكومة الأمريكية للجماعات الضاغطة بالتأثير عليها بوسائل عدة كالتأثير على النواب المنتخبين، وأعضاء السلطة التنفيذية، والتأثير في الحملات الانتخابية، أو التصويت في الانتخابات، فأكثر من 50 عاماً دافع أعضاء راسخو الإيمان في مجلس النواب والشيوخ عن إسرائيل، وإن أكثر من نصف أعضاء المجلسين مؤيدون حازمون لإسرائيل ومتعاطفون معها، فالدعامة الأساسية لفاعلية اللوبي الإسرائيلي هي تأثيره على الكونجرس الأمريكي، حيث إسرائيل محصنة فعلياً ضد النقد. فبعض أعضاء الكونجرس هم صهاينة مسيحيون مثل "ديك آرمي الذي قال في ديسمبر 2002 إن الأولوية الأولى عندي في السياسة الخارجية هي حماية إسرائيل". وهناك أيضاً توم ديلاي، الذي يعتبر من الرموز الكبيرة في الكونجرس الأكثر ميلاً لليمين سواء من وجهة النظر الدينية أو السياسية. ويلقب توم ديلاي بـ "المطرقة" نظراً للنظام الحديدي الذي يفرضه على مجموعته البرلمانية، وهو مسيحي إنجيلي ورع، وهو من أشد

المدافعين عن إسرائيل ويعارض أي تنازلات في الأرض لصالح الفلسطينيين، وينظر له اليمين السياسي الإسرائيلي على أنه أحدهم، ولا يتوقف الأمر عند أعضاء الكونجرس، ولكن هناك الموظفين الذين يعملون لديهم مثل مورييس أميتاي الرئيس السابق "إيباك" التي يعود إليها جوهر تأثير اللوبي الإسرائيلي في الكونجرس.⁽³¹⁾

ووفقاً لما لاحظته السناتور السابق إيرنست هولدينز عندما كان يغادر منصبه "لا يمكنك قول أي شيء يدور حول سياسة إسرائيل غير ما تقدمه لك إيباك"⁽³²⁾. ويدعم جماعات الضغط اليهودية هذه جماعات الضغط المسيحية الأصولية، أمثال السفارة المسيحية الدولية- القدس، التي جاءت دفاعاً عن أهمية مدينة القدس بالنسبة لإسرائيل ودفاعاً عنها، المائدة المستديرة الدينية، ومؤسسة جبل المعبود، مسيحيون متحدون من أجل إسرائيل⁽³³⁾.

وتقف أيضاً إلى جانب إسرائيل مراكز الأبحاث والدراسات ومنها جمعية المؤسسة الأمريكية AEL، ومؤسسة الأبحاث الإعلامية للشرق الأوسط Memrl، ومؤسسة هادسن، معهد واشنطن لسياسة الشرق الأدنى WINEP⁽³⁴⁾، ونذكر هنا تقرير "مجموعة الرئاسة" بناء الأمن والسلام في الشرق الأوسط الذي ذكرناه سابقاً، فقد حث التقرير الإدارة الأمريكية على الالتزام بالموقف الإسرائيلي الرفض لأي نقاش بخصوص القدس التي تعتبرها مدينة يهودية، وبالتالي على شرعية احتلال القدس من قبل إسرائيل، كما نصح التقرير الإدارة الأمريكية بعدم ممارسة أية ضغوط على إسرائيل أو مجرد التهديد بقطع أو تجميد المساعدات عنها⁽³⁵⁾.

وتأسيساً على ما سبق، نجد أن الموقف الأمريكي من الصراع العربي- الإسرائيلي قد حكمته عدة عوامل تراوحت ما بين السياسية، والاستراتيجية، والاقتصادية والدينية، إلا أن هذه الأخيرة كانت غالبية في تأثيرها ليس على المواقف الأمريكية فحسب بل على الموقف العربي والإسرائيلي كذلك، تقول مادلين أولبرايت في كتابها الجبروت والجبار وهي تشرح صعوبة الصراع وخصوصيته "عندما يجلس الدبلوماسيون في العادة للتفاوض على حدود ما، يأتون مزودين بخرائط واقتراحات للتسوية، لكن ذلك ليس كافياً في الشرق الأوسط فالإسرائيليون والفلسطينيون يهتمون اهتماماً عميقاً بالقضايا الاقتصادية والأمنية... وطرق المواصلات... والوصول إلى الماء... ويحاج الطرفان في أحقية مواقفهما لا على القوانين الإنسانية والسوابق، وإنما على أساس وعود الله ونواياه"⁽³⁶⁾.

وتضيف شرح موقفها من الصراع، الذي عبرت عنه أثناء توليها وزارة الخارجية في عهد الرئيس كلينتون "على الرغم من أنني لم أوافق على بعض سياسات الحكومة الإسرائيلية، وبخاصة الأكثر عدوانية فيما يتعلق بالمستوطنات، فإنني ملتزمة التزاماً كاملاً بالمحافظة على وجود إسرائيل وأمنها ويشعر غالبية الأمريكيين كذلك"⁽³⁷⁾.

فهذا ما يفسر موقف السياسيين الأمريكيين من الصراع العربي- الإسرائيلي، وعليه فإن الموقف الأمريكي الذي حكمته العوامل الأربعة التي ذكرناها لم يكن ولن يكون أبداً مع المطالب العربية ولن يكون حتى منصفاً لها؛ كيف ذلك ونحن ذكرنا أن هناك توازياً في المواقف العربية والإسرائيلية فالأرض مهمة للثنتين والقدس مهمة ومقدسة للثنتين ولا يجوز التنازل عنها في عرف أي منهما والموقف الأمريكي مع الجانب الإسرائيلي، حتى وإن كان من الممكن أن يقدم طرف للطرف الآخر بعض التنازلات حتى يعيش الطرفان في سلام فلن يكون هذا الطرف إسرائيل، ولن تسمح الإدارة الأمريكية بذلك لا الرئيس "جورج بوش" الموالي لليمين والمؤمن بحق إسرائيل وصديق شارون ولا الكونجرس الواقع تحت تأثير اليهود والصهيانية أفراد وجماعات لوبي، ولا معاوني الرئيس الذين هم من أكبر المؤيدين لإسرائيل وأمنها، وإن وافق هؤلاء جميعهم على الموقف العربي واقتنع به فلن يرضى غالبية الشعب الأمريكي الذي تم تغذيته من قبل وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة، وحتى الجامعات الأكاديمية بأهمية إسرائيل وأمريكا وبضرورة الوقوف معها حتى يبارك الرب أمريكا.

فالموقف الأمريكي من الصراع العربي- الإسرائيلي يظهر فيه البعد الديني بشكل واضح ومؤثر أكثر من غيره من مواقف الولايات المتحدة الأمريكية في الشرق الأوسط وهنا لن نقول إن واحداً من العوامل الأربعة له الغلبة الرئيسية في تفسير الموقف الأمريكي، فالعوامل الأربعة يحكمها ويفسرهما الدين وإن حملت لواء جماعات المصالح أو الرئيس أو الكونجرس أو الوزراء المعاونون.

ثانياً: مرحلة الرئيس باراك أوباما (2009_2017)

أظهر أوباما تعاطفه مع القضية الفلسطينية في فترة عمله السياسي قبل وصوله إلى مجلس الشيوخ الأمريكي عام 2005؛ وخلال حملته الانتخابية، قال في إحدى الوكالات الصحفية الأمريكية "ما من أحدٍ عانى أكثر من الشعب الفلسطيني"؛ ويبدو أن أوباما خلال حملته الانتخابية كان ينادي بضرورة حل الصراع الفلسطيني الإسرائيلي، والمضي قدماً في عملية السلام من خلال حل الدولتين، وإقامة دولة فلسطينية على حدود عام 1967.⁽³⁸⁾

وسرعان ما جلبت له هذه التصريحات الكثير من الانتقادات من قبل اللوبي اليهودي، ومنافسته عن الحزب الديمقراطي هيلاري كلنتون؛ ما جعل إدارة حملته الانتخابية تعيد النظر في توجهات أوباما تجاه حل الصراع الإسرائيلي الفلسطيني، وذلك بسبب تأثير اللوبي في السياسة الخارجية للولايات المتحدة⁽³⁹⁾

وعملت إدارة أوباما على رسم مسار جديد للسياسة الأمريكية من أجل تحسين صورة الولايات المتحدة في العالمين العربي والإسلامي بعد ثماني سنوات عاصفة من العداء وعدم الثقة خلفتها إدارة بوش (الابن). ففي يونيو (2009م) أعلن أوباما خلال خطابه في القاهرة أن قيام دولة فلسطينية من مصلحة إسرائيل وفلسطين وأمريكا والعالم، موضحاً أن بلاده لن تدير ظهرها للتطلعات المشروعة للشعب الفلسطيني في قيام دولته، مضيفاً أن الحل الوحيد هو: دولتان يعيش فيهما الإسرائيليون والفلسطينيون في سلام وأمن، كما أكد الرئيس أوباما خلال خطابه في تركيا شهر إبريل (2009م)، على أن "مؤتمر أنابولس" "و خارطة الطريق" تمثلان طريق السلام في الشرق الأوسط، وأن الولايات المتحدة ستدعم بحزم إقامة دولتين تتعايشان بسلام وأمن.⁽⁴⁰⁾

تراجع أوباما وإدارته عن ما صرحوا به في كثير من المناسبات، وأعلن البيت الأبيض بداية العام 2010، قبوله بالمشروع الذي قدمه نتنياهو، الذي يتضمن تجميداً جزئياً للاستيطان وإطلاق المفاوضات بدون شروط؛ ما جعل هذا التراجع نقطة تحول أثارت الشكوك تجاه نوايا أوباما في تسوية الصراع الإسرائيلي الفلسطيني. وجاء هذا التراجع بعد أن أجرى جورج ميتشل مبعوث السلام في الشرق الأوسط عشرات اللقاءات بين الفلسطينيين والإسرائيليين التي لم تثمر أي منها عن إحراز تقدم في العملية السلمية، بسبب استمرار إسرائيل في الاستيطان، وعدم ممارسة الولايات المتحدة الضغط عليها؛ في الوقت الذي زادت فيه الضغوطات على الجانب الفلسطيني من أجل تقديم المزيد من التنازلات⁽⁴¹⁾.

وما بين تنقل أوباما في خطابه من مصر إلى تركيا وألمانيا، دعا إلى ضرورة حل القضية الفلسطينية، إلا أنه لم يشر في تلك الخطابات إلى معاناة الفلسطينيين، والجرائم التي اقترفتها الاحتلال بحقهم، بل كان في خطابه يتطرق إلى ما قام به هتلر من مجازر بحق اليهود في ألمانيا، وتعهده بالحفاظ على أمن إسرائيل في المنطقة، في الوقت الذي تجاهل فيه بناء الجدار العنصري وتهويد القدس، وقضية اللاجئين، وعدم اعترافه بأن إسرائيل دولة محتلة، منادياً بضرورة إقامة دولة فلسطينية، لكن هذه الدولة تكون من منظور إسرائيلي وبدعم أمريكي⁽⁴²⁾.

يتضح مما سبق: ان أوباما ترك الأمر للمفاوضات على مدار ثماني سنوات، في الوقت الذي تُضعف فيه إسرائيل من بناء المستوطنات، دون أي ضغوطات أمريكية، على الرغم من تمرير أوباما قرار مجلس الأمن بإدانة الاستيطان في أواخر أيام حكمه، ولم يعطي أي تصور مقترح لحل الصراع الفلسطيني وإجبار الطرفين على القبول به، وأكتفى بإدارة الصراع بدلاً من العمل على حله؛ فلم يخرج أوباما عن طريق أسلافه من رؤساء الولايات المتحدة بالتزامه بضمان أمن إسرائيل،

وقضيم المزيد من الأراضي الفلسطينية بدعم أمريكي، وتحميل المسؤولية للجانب الفلسطيني بعدم تقديمه التنازلات من أجل تحقيق سلام عادل.

ثالثاً: مرحلة الرئيس دونالد ترامب (2017_2020):

شهدت فترة حكم ترامب تحولات كثيرة وجذرية في الملف الفلسطيني الإسرائيلي؛ فكان ترامب منذ حملته الانتخابية يضع تصوراً واضحاً وعملياً لحل هذا الملف، ولكن هذه الحلول جاءت أحادية الجانب دون إشراك الفلسطينيين فيه بعد رفضهم لكل مقترحاته التي تنسف كل الاتفاقات الدولية التي تكفل للفلسطينيين إقامة دولتهم على حدود عام 67، بعاصمتها القدس الشرقية⁽⁴³⁾.

تبنا ترامب الأجندة اليمينية الإسرائيلية منذ العام 2016، عندما ألقى خطاباً أمام المؤتمر السنوي للجنة الشؤون العامة الأمريكية "أيباك" (اللوبي اليهودي)، في واشنطن أعلن فيه أنه "في اليوم الذي سأصبح فيه رئيساً فإن معاملة إسرائيل كمواطن من الدرجة الثانية ستنتهي". وتعهد أنه سيقوم بنقل السفارة الأمريكية من تل أبيب إلى القدس وسيعترف بأنها العاصمة الأبدية للشعب اليهودي. ويرى الرئيس ترامب أن "إسرائيل هي الحليف الأول للولايات المتحدة في الشرق الأوسط، ولابد من العمل على تأمين مصالحها، وتدعيم أمنها القومي فالتعامل مع إسرائيل كأمر ثانوي أو قد يأتي فيما بعد يجب ألا يستمر كما كان الحال في عهد أوباما وكلينتون⁽⁴⁴⁾.

اختارت إدارة ترامب مقاربة استراتيجية جديدة للتعامل مع القضية الفلسطينية تبتعد عن مقاربات الإدارات السابقة، فقامت بقطع المساعدات المقدمة للأونروا، وإغلاق مكتب منظمة التحرير في واشنطن، واقتطاع 10 ملايين دولار من تمويل برامج شبابية فلسطينية، ودمج القنصلية الأمريكية مع السفارة بالقدس، ناهيك عن شرعنة الاستيطان والاعتراف بالمستوطنات الإسرائيلية المقامة على أراضي ال 67 في الضفة، والاعتراف أخيراً بسيادة إسرائيل على الجولان السوري المحتل؛ وتجاهل ترامب كل القرارات الدولية، ويكون قد أنهى عملياً سياسة اتباعها أسلافه بتأجيل قضايا الحل النهائي إلى أن يتم التوصل إلى تسوية سلمية توافقية بين الطرفين الفلسطيني والإسرائيلي.

وعمل ترامب على تصفية ملف القضية من خلال عقده ورشة المنامة، في 25 و 26 حزيران، من العام 2019 تحت عنوان ("السلام من أجل الازدهار")، والتي يحاول من خلالها تجريد القضية الفلسطينية من محتواها السياسي وتحويلها إلى قضية إنسانية اقتصادية تخلو من حقوق الفلسطينيين؛ ناهيك عن الضغوط التي مارسها ترامب على دول عربية كثيرة للتطبيع مع إسرائيل، ونجح في ذلك من خلال موافقة كل من الامارات والبحرين والمغرب والسودان، بالتطبيع معها⁽⁴⁵⁾.

أعلن ترامب في الثامن والعشرين من كانون الثاني 2020، عن صفقة القرن خلال مؤتمر صحفي عقده مع نتنياهو في البيت الأبيض؛ وأعلن أن القدس عاصمة غير مجزأة لإسرائيل، واعترف بسيادة إسرائيل على المستوطنات والأغوار، كما طالب الفلسطينيين بالاعتراف بإسرائيل كدولة يهودية، ولن يكون للجثتين الفلسطينيين الحق بالعودة. ما جعل الأمور تشتعل على الصعيد السياسي والشعبي الفلسطيني لتنكر الإدارة الأمريكية لحقوق الفلسطينيين، والخطوات أحادية الجانب التي أهملت الطرف الفلسطيني، وانحازت بشكل كامل للطرف الإسرائيلي⁴⁶.

تُظهر صفقة القرن "تجاوزاً واضحاً للمرجعيات السياسية التقليدية لمسار التسوية، كقرارات الأمم المتحدة، واتفاق أوسلو، ومبادرة السلام العربية، والاتفاقيات الأخرى المبرمة بين منظمة التحرير الفلسطينية والاحتلال الإسرائيلي، وهو ما يُشكّل انقلاباً أميركياً تجاه حلّ الدولتين، وعلى السياسة الأميركية تجاه القضية الفلسطينية منذ عقود. وهو ما يشير، بحسب عدد من المراقبين، باعتباره انقلاباً دولياً في آليات التعاطي مع القضايا النزاعية، لتتحول من السعي، ولو ظاهرياً، بالتعامل معها وفق المنطق التفاوضي، باتجاه مسار الفرض أحادي الجانب⁴⁷.

تخلى ترامب عن حل الدولتين الذي اتبعته الإدارات الأمريكية السابقة، ما يعني نسف اتفاقية أوسلو والتي بموجبها أعطت الحق بإقامة دولة فلسطينية على حدود عام 67، ولم يبين ترامب طبيعة الدولة الفلسطينية في خطته لحل الصراع، وعمل على حل القضية وليس إدارتها كما فعل أسلافه من رؤساء البيت البيض وخصوصاً فيما يخص بقضايا الحل النهائي كالقدس واللاجئين، متبعاً سياسة واحدة وهي الضغط على الجانب الفلسطيني الأضعف في هذه الحلقة، ومن خلال القوة والتهديد⁴⁸.

الخلاصة:

وتأسيساً على ما سبق، فإن تقارير الحرية الدينية قد اهتمت بمسائل عديدة، وتدخلت في مسائل عدة تراوحت ما بين السياسية، "الدينية، الاقتصادية، الاجتماعية"، وقد ركزت هذه التقارير على دول الشرق الأوسط أكثر من غيرها من الدول الأخرى، وكانت شديدة في لهجتها في توجيه الاتهام لهذه الدول، بينما كانت خفيفة اللهجة مع دول أخرى، اتضح فيها الاضطهاد الديني كإسرائيل مثلاً. فهذه التقارير في حقيقتها كانت ذات أهداف سياسية بصيغة دينية سعى المروجون لها من اليمين الديني، والسياسيين لتحقيق أهداف أمريكية بعيدة المدى في خدمة المصلحة الأمريكية العليا، كل حسب وجهة نظره.

النتائج:

سعت هذه الدراسة لمعرفة تأثير البعد الديني على السياسة الخارجية الأمريكية في عهد وقامت الدراسة على فرضية أساسية مفادها أن هناك علاقة بين تزايد تأثير القوى الدينية في الولايات المتحدة وقرارات وسلوكيات السياسة الخارجية تجاه الشرق الأوسط

وصلت الدراسة في تحليلها إلى رصد مجموعة من النتائج التالية:

- 1- أن الدين قد لعب دوراً قوياً في تشكيل الدولة الأمريكية منذ بدايتها كما ساهمت القيم الدينية في تشكيل التراث القومي الأمريكي، والثقافة السياسية الأمريكية.
- 2- أن مبدأ الفصل بين الدين والدولة في الدستور الأمريكي لم يقصد منه فصل المجتمع الأمريكي عن الدين، أو التقليل من البعد الديني في المجتمع، بل العكس هو الصحيح كان القصد منه حماية الدين ليؤثر بقوة دون تدخل الدولة.
- 3- أن مبادئ الديمقراطية والحرية التي يقوم عليها النظام السياسي الأمريكي قد وفرت دعماً كبيراً للدين، إذ تمكن من الانتشار والتأثير في السياسة الداخلية والخارجية معاً، من خلال جماعات الضغط الدينية التي كان مسموحاً لها بالعمل بحرية حسب هذين المبدأين.
- 4- أن اليمين الديني في الولايات المتحدة الأمريكية له مسيرة طويلة من الزمن تطور فيها من حال إلى حال واتخذ أشكالاً ووسائل عدة حسب تطور الأوضاع في كل مرحلة من مراحل الأمة، وكان ذلك - ولا يزال - السبب في قوة ارتباط المجتمع الأمريكي بالدين، وهذا ما جعل العامل الديني قوياً وبارزاً في البنية السياسية والاجتماعية والثقافية للمجتمع الأمريكي.
- 5- أن المنظمات الدينية في الولايات المتحدة هي مؤسسات تعمل داخل النظام السياسي الأمريكي وليست خارجه، فهي متواجدة في الساحة السياسية، وتعمل بقوة ولها تأثير ونفوذ وبخاصة في القضايا التي تتبناها كما بينا في مشكلة جنوب السودان.

6- ان بروز البعد الديني في عهد الرئيس "جورج دبليو بوش" كان نتيجة لتضافر أربعة عوامل رئيسية، هي بروز اليمين الديني كقوة ظاهرة في انتخابات عام 2000 الرئاسية، ووجود المحافظين الجدد ذوى الميول اليمينية المتشددة، ووجود الرئيس "جورج دبليو بوش" في السلطة وحرصه الشديد على استمالة اليمين الديني إليه، ووقوع أحداث 11 سبتمبر، كل هذه العوامل مجتمعة تضافرت على أن تعطى دفعة قوية للمعتقدات الدينية لأن تملأ أفكارها على السياسة الأمريكية في الداخل والخارج. فاليمين كان موجوداً على الساحة السياسية منذ الثمانينات، والمحافظون الجدد كانوا متواجدين كذلك، لكننا لم نلاحظ هذا البروز للبعد الديني في السياسة الخارجية كما لاحظناه في إدارة "جورج دبليو بوش" فالرئيس إلى جانب كونه معتقداً، ومؤمناً بأفكار اليمين ومصدقاً لمعتقداتهم، فقد كان حريصاً جداً على كسب رضاهم، والحفاظ على أصواتهم، وهذا ما ساعد لأن تؤخذ طلباتهم مأخذ الجد، وتجد طريقها للتنفيذ، أما أحداث 11 سبتمبر، فقد مثلت في أزمتها هزة شديدة للشعب والنظام معاً، سمحت في أول وقوعها لظهور التفسيرات الدينية التي طغت على ما عداها- كما رأينا في خطب الرئيس "جورج دبليو بوش" بعد وقوع الأحداث مباشرة، وسمحت بسيطرة رؤية دينية طغت على الرؤى والأفكار الأخرى لفترة من الزمن، وسمحت بتمرير قرار الحرب على الإرهاب وإرهاباتها تجاه الشرق الأوسط وبالتالي فإننا نتوصل في النهاية لصحة الفرضية التي قامت عليها الدراسة وهي أن تزايد القوى الدينية أثر على مضمون السياسة الخارجية الأمريكية تجاه الشرق الأوسط، حيث أدى ذلك إلى أن يظهر البعد الديني واضحاً في صياغتها.

7- إن ضمان مصالح الولايات المتحدة في المنطقة العربية يعتبر أولوية لها، والتي تنطلق منها سياستها الخارجية تجاه الصراع، وتبنا وجهة النظر الإسرائيلية في شكل التسوية وحل الصراع الإسرائيلي الفلسطيني، وبالتالي فإن ضمان دعم إسرائيل مادياً وعسكرياً وسياسياً واقتصادياً وعلمياً، يعتبر أولوية لدى الولايات المتحدة ولا خلاف عليه بين كل الإدارات، من أجل ضمان مصالحها في الشرق الأوسط؛ و "سياسة الولايات المتحدة تجاه القضية الفلسطينية لن تتغير حتى وان تغيرت لهجة الخطاب الدبلوماسي

8- إن أي إدارة أمريكية تتحدث عن تسوية عادلة ضمن حل الدولتين تواجه موجة من الانتقادات من قبل اللوبي اليهودي، والذي يعد من أهم المؤثرين في صنع القرار الأمريكي، خصوصاً في عمليات التسوية مع الفلسطينيين، حيث إن اللوبي استطاع أن يمنع بعض الشخصيات المعادية لإسرائيل من إعادة ترشحهم في الكونغرس

9- السياسة الخارجية الأمريكية تجاه القضية الفلسطينية سلكت طريقاً واحداً، وهو إدارة هذا الصراع وليس العمل على حله على أساس حل الدولتين، وضمن قرارات الشرعية الدولية، فسياسة أوباما في نهاية المطاف كانت نتائجها على عكس ما صرح به منذ توليه الحكم، ولم يغير شيء على أرض الواقع، مكتفياً بتصريحاته التي تؤكد على ضرورة إيجاد حل عادل للصراع.

التوصيات:

توصلت الدراسة من خلال النتائج السابقة إلى مجموعة من التوصيات التي ننصح بها أصحاب القرار في الدول العربية والإسلامية للاهتمام بها عند التعامل مع الولايات المتحدة الأمريكية:

1- تأسيس برامج بحثية متعددة الجوانب عالية التنظيم والإمكانات مستمرة مركزة على الولايات المتحدة. وذلك لفهم شامل وواضح للعوامل المؤثرة في السياسة الخارجية الأمريكية" فتطور نفوذ الأصوليين المسيحيين في السياسة الأمريكية يتطلب منا في الدول العربية والإسلامية أن تطور فهماً علمياً للمجتمع الأمريكي من حيث ديناميته الاثنية والاجتماعية والقوى التي تؤثر في سياساته.

2- معرفة كيفية التأثير ولو جزئياً على وسائل الإعلام في القضايا التي تهتم عالمنا العربي والإسلامي حتى يمكن كسر ولو جزئياً من حدة عدائها لنا، وبالتالي تحسين الصورة العربية والإسلامية في أمريكا.

- 3- معرفة كيفية عملها وارتباطاتها تمكنا من معرفة مواقفها مسبقاً تجاه الأحداث العربية.
- وعليه علينا التركيز على الإعلام في الولايات المتحدة. ومحاولة التأثير فيه لخدمة قضايانا العربية.
- 4- الاهتمام بالدراسات المستقبلية والاستشرافية إذ اهتمامنا بهذه الدراسات يمكننا من التنبؤ بمستقبل الحال في الولايات المتحدة. كمجتمع وسياسة ومستقبل علاقة الولايات المتحدة بإسرائيل ومن شأن ذلك أن يساعدنا على رسم استراتيجيتنا لكيفية التعامل مع الأوضاع المستقبلية في الولايات المتحدة وإسرائيل.
- 5- إعطاء دور أكبر لمراكز الأبحاث العلمية والاستراتيجية في العالم الإسلامي والدول العربية. وذلك لتقديم المشورة السياسية لحكومات هذه الدول. التي تنم مواقفها في كثير من القضايا على نقص الفهم بالطبيعة السياسية والاستراتيجية للأحداث الدولية، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن من شأن مراكز الأبحاث هذه أن توفر الفهم المستقبلي الذي تحتاج إليه حكوماتنا لرسم استراتيجية واضحة ومدرسة للتعامل مع الولايات المتحدة بشكل خاص والغرب بشكل عام.

قائمة المراجع:

- جانيس ج. تيري، السياسة الخارجية الأمريكية في الشرق الأوسط: دور جماعات الضغط والمجموعات ذات الاهتمامات الخاصة، (ترجمة)، حسان البستاني، (بيروت، الدار العربية للعلوم، 2006)
- جلال خشيب، عرض كتاب جوزيف ناي، هل للقيم أهمية تذكر: الرؤساء والسياسة الخارجية من روزفلت إلى ترامب، "مجلة سياسات عربية، العدد (146)، (2020)، ص ص 154-155.
- جمال سلامة على، أمة قلقه: أمريكا الديمقراطية ويمينها الديني المحافظ، (القاهرة، دار النهضة العربية، 2008)،
- جون جي. مير شايمر، ستيفن م. والت، اللوبي الإسرائيلي والسياسة الخارجية للولايات المتحدة (ترجمة) عماد شيحة، دمشق، دار المركز الثقافي للطباعة والنشر والتوزيع، 2007، ص ص 17، 36.
- رجب البناء، أمريكا رؤية من الداخل، (القاهرة، دار المعارف، 2004)، ص ص 198-201.
- ستيفن والت، جوز ميزهايمر، اللوبي الإسرائيلي والسياسة الأمريكية الخارجية (تقرير هارفارد)، (ترجمة)، محمد الحموري، (القاهرة، مكتبة مدبولي، 2007)، ص 23.
- سمير مرقص، الإمبراطورية الأمريكية: ثلاثية الثروة، الدين، القوة (القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 2003)،
- السلي، نبيل. "الإدارات الأمريكية والقضية الفلسطينية". مركز الأبحاث في منظمة التحرير الفلسطينية، شوهده بتاريخ 2021/3/21، <https://2u.pw/01PpR>.
- صفاء المحارب "جهود الولايات المتحدة تجاه القضية الفلسطينية في فترة حكم الرئيس باراك أوباما (2008-2016)". الدرجة العلمية للرسالة غير منشورة. الخليل: جامعة الخليل، 2020، ص 25
- عبد السلام رزاق، "مستقبل السياسة الأمريكية بين إرث دونالد ترامب ورؤى جو بايدن"، مجلة لباب للدراسات الاستراتيجية والإعلامية، العدد (9)، (2021)، ص 176.
- عبد القادر بخوش، مفهوم الدين بين الفكر الإسلامي والمسيحي، تاريخ الدخول 2009/1/17 Isonline. net انظر في ذلك أيضاً،
- الجرجاني، التعريفات، (تحقيق) إبراهيم الإبياري (بيروت، دار الكتاب العربي، 2002)
- عزام شعث، السياسات العربية إزاء قضية الدولة الفلسطينية بعد الاتفاق الفلسطيني الإسرائيلي، شؤون فلسطينية، العدد 251، 2013م،
- دار المنظور، ص 77
- عصام عبد الشافي، (البعد الديني في السياسة الخارجية الأمريكية: الأزمة العراقية نموذجاً)، السياسة الدولية، عدد 153، 2003.
- عمار شرعان، السياسة الخارجية الأمريكية تجاه القضية الفلسطينية (2001_2018). برلين، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2018، ص 28
- عمر حمد أمين، دور جماعات الضغط في عملية صنع القرار السياسي في الولايات المتحدة الجامعة اللبنانية الفرنسية-أربيل، العدد 4، آب 2017م، ص 113

- فراس عباس هاشم، "الواقعية الترامبية وتمثلائها في تشكيل الشرق الأوسط بمنظورات إسرائيلية"، مجلة النهرين، العدد (8)، (2019)، ص 121
- فراس عباس هاشم، الإرادات المتصادمة: استراتيجيات المواجهة الأمريكية-الإيرانية في حلبات الاحتكاك الجيوسياسية، (القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، 2020، ص 54
- مادلين أولبرايت، الجبروت والجبار: تأملات في السلطة والدين والشؤون الدولية، (ترجمة) عمر الأيوبي، الطبعة الثالثة (القاهرة، مكتبة مدبولي، 2006). ص 124.
- مايكل كوريت، جوليا ميتشل كوريت، الدين والسياسة في الولايات المتحدة، (ترجمة)، عصام فايز وآخرون، (القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 2006).
- محمد برعوز. "السيناريوهات الأمريكية تجاه القضية الفلسطينية". الجزيرة، 2018/7/6، شهود بتاريخ 2021/3/23، <https://2u.pw/DpNUn>.
- محمد كمال: "الفكر المحافظ والسياسة الخارجية لإدارة بوش"، السياسة الدولية، عدد 159، يناير 2005،
- منى الطحاوي، رؤى عالمية حول العلاقة بين الدين والسياسة الخارجية الأمريكية، (القاهرة/ مركز الدراسات الأمريكية 2006).
- نصير حسين عاروري: أمريكا الخصم والحكم، (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2007)، ص 78
- يوسف الحسن، البعد الديني في السياسة الأمريكية تجاه الصراع العربي-الصهيوني، (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية 2008 ص ص 129، 147.

مراجع أجنبية

- Douglas Johnston, Religion and International Relation The Case for a religion attaché, for Esign Service Journal, Feb. 2002.
- John F. Kenndy School of Government Faculty research Working paper, Series.1.
- Laura – Szumanski, in the name of the father: the American catholic church and united states foreign policy during the Vietnam wary phd , temple-university, 2004.
- Robert Zoellick, America in the World: A History of U.S. Diplomacy and Foreign Policy, (New York, Twelve: Hachette Book Group, 2020).p 122
- Water Russel Mead, God's Country, Foreign Affairs September October. 2007.
- William-charles, The soul of American diplomacy: Religion and Foreign Policy, 1975-1960. Phd. Yale – University, 2003.

الروابط الكترونية

- [http:// pulpit:alwatan voice.com](http://pulpit:alwatan voice.com).
- <http://www.islamtoday.net/files/September 11/event.html>.
- <http://users.oxac.UK>,
- <http://www.mideastweb.org/history.html>.
- [http:// ksgnotes 1. Harvard.edu/research/wpaper.nsf/rwp/rwp 06- 011](http://ksgnotes 1. Harvard.edu/research/wpaper.nsf/rwp/rwp 06- 011)
- الدخول 2021 March, 2006. Ssrn.com/abstract=891198

التهميشات:

- ⁽¹⁾ Douglas Johnston, Religion and International Relation The Case for a religion attaché, for Esign Service Journal, Feb. 2002.
- ⁽²⁾ <http://www.islamonline.net/arabicpolitics> 2001.
- ⁽³⁾ سمير مرقص، الأمبراطورية الأمريكية: ثلاثية الثروة، الدين، القوة (القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 2003)، ص 63.
- ⁽⁴⁾ William-charles, The soul of American diplomacy: Religion and Foreign Policy, 1975-1960. Phd. Yale – University, 2003.
- ⁽⁵⁾ Laura – Szumanski, in the name of the father: the American catholic church and united states foreign policy during the Vietnam wary phd, temple-university, 2004.
- ⁽⁶⁾ عصام عبد الشافي، (البعد الديني في السياسة الخارجية الأمريكية: الأزمة العراقية نموذجاً)، السياسة الدولية، عدد 153، 2003.
- ⁽⁷⁾ Water Russel Mead, God's Country, Foreign Affairs September October. 2007.
- ⁽⁸⁾ منى الطحاوي، رؤى عالمية حول العلاقة بين الدين والسياسة الخارجية الأمريكية، (القاهرة/ مركز الدراسات الأمريكية 2006).
- ⁽⁹⁾ عبد القادر بخوش، مفهوم الدين بين الفكر الإسلامي والمسيحي، تاريخ الدخول 2009/1/17 Isonline. net انظر في ذلك أيضاً، الجرجاني، التعريفات، (تحقيق) إبراهيم الإبياري (بيروت، دار الكتاب العربي، 2002) ص 95.
- ⁽¹⁰⁾ جمال سلامة علي، أمة قلقة: أميركا الديمقراطية ويميها الديني والمحافظ، (القاهرة، دار النهضة العربية 2008)، ص 483.
- ⁽¹¹⁾ مايكل كوربت، جوليا ميتشل كوربت، الدين والسياسة في الولايات المتحدة، (ترجمة)، عصام فايز وآخرون، (القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 2006) ص 39.
- ⁽¹²⁾ جمال سلامة علي، مرجع سابق ص 474.
- ⁽¹³⁾ مايكل كوربت، جوليا ميتشل كوربت، الدين والسياسة في الولايات المتحدة، (ترجمة)، عصام فايز وآخرون، (القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 2006) ص 39.
- ⁽¹⁴⁾ محمد كمال: "الفكر المحافظ والسياسة الخارجية لإدارة بوش"، السياسة الدولية، عدد 159، يناير 2005، ص 139.
- ⁽¹⁵⁾ [http://www.islamtoday.net/files/September 11/event.html](http://www.islamtoday.net/files/September%2011/event.html).
- ⁽¹⁶⁾ <http://users.oxac.UK>,
- ⁽¹⁷⁾ <http://www.mideastweb.org/history.html>.
- ⁽¹⁸⁾ Op. Cit.
- ⁽¹⁹⁾ نصير حسين عاروري: أميركا الخصم والحكم، (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2007)، ص 78.
- ⁽²⁰⁾ رجب البنا، أميركا رؤية من الداخل، (القاهرة، دار المعارف، 2004)، ص 198-201.
- ⁽²¹⁾ جون. جي. مير شايمر، ستيفن. م. والت، اللوبي الإسرائيلي والسياسة الخارجية للولايات المتحدة (ترجمة) عماد شيحة، دمشق، دار المركز الثقافي للطباعة والنشر والتوزيع، 2007، ص 17، 36.
- ⁽²²⁾ John F. Kenndy School of Government Faculty research Working paper, Series.1.
- ⁽²³⁾ جون. جي. ميرشايمر، ستيفن. م. والت، اللوبي الإسرائيلي، مرجع سبق ذكره، ص 118، 125.
- ⁽²⁴⁾ [http:// pulpit:alwatan voice.com](http://pulpit:alwatan voice.com).
- ⁽²⁵⁾ جانيس ج. تبيري، السياسة الخارجية الأمريكية في الشرق الأوسط: دور جماعات الضغط والمجموعات ذات الاهتمامات الخاصة، (ترجمة)، حسان البستاني، (بيروت، الدار العربية للعلوم، 2006)، ص 144.
- ⁽²⁶⁾ <http://ksgnotes1.Harvard.edu/research/wpaper.nsf/rwp/rwp06-011>
- ⁽²⁷⁾ [http://paper. Ssrn.com/abstract=891198](http://paper.Ssrn.com/abstract=891198), March, 2006.2021 الدخول
- ⁽²⁸⁾ Op.Cit.
- ⁽²⁹⁾ جانيس ج. تبيري، مرجع سبق ذكره، ص 144.
- ⁽³⁰⁾ جون. جي. ميرشايمر، ستيفن. م. والت، اللوبي الإسرائيلي، مرجع سبق ذكره ص 118، 125.
- ⁽³¹⁾ ستيفن والت، جوز ميهايمر، اللوبي الإسرائيلي والسياسة الخارجية (تقرير هارفارد)، (ترجمة)، محمد الحموري، (القاهرة، مكتبة مديبولي، 2007)، ص 23.
- ⁽³²⁾ نفس المرجع السابق، ص 37.

- (33) يوسف الحسن، البعد الديني في السياسة الأمريكية تجاه الصراع العربي-الصهيوني، (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية 2008 ص ص 129، 147.
- (34) جانيس ج. تبيري، السياسة الخارجية الأمريكية في الشرق الأوسط: دور جماعات الضغط والمجموعات ذات الاهتمامات الخاصة، (ترجمة)، حسان البستاني، (بيروت، الدار العربية للعلوم، 2006)، ص 125.
- (35) بناء الأمن والسلام في الشرق الأوسط، (ترجمة) يوسف الجهماني، (تقرير مجموعة الرئاسة للدراسات، معهد واشنطن، 2004)، ص 15.
- (36) مادلين أولبرايت، الجبروت والجبار: تأملات في السلطة والدين والشؤون الدولية، (ترجمة) عمر الأيوبي، الطبعة الثالثة (القاهرة، مكتبة مدبولي، 2006)، ص 124.
- (37) نفس المرجع السابق، ص 128.
- (38) (عمار شرعان، السياسة الخارجية الأمريكية تجاه القضية الفلسطينية (2001-2018)، برلين، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2018، ص 28
- (39) (عزام شعث، السياسات العربية إزاء قضية الدولة الفلسطينية بعد الاتفاق الفلسطيني الإسرائيلي، شؤون فلسطينية، العدد 2013، 251م، دار المنظور، ص 77
- (40) عمر حمد أمين، دور جماعات الضغط في عملية صنع القرار السياسي في الولايات المتحدة الجامعة اللبنانية الفرنسية-أربيل، العدد 4، آب 2017م، ص 113
- (41) (المحاريق، صفاء، "جهود الولايات المتحدة تجاه القضية الفلسطينية في فترة حكم الرئيس باراك أوباما (2008-2016)"، الدرجة العلمية للرسالة غير منشورة، جامعة الخليل، الخليل، 2020، ص 25
- (42) نفس المرجع، ص 27
- (43) برعوز، محمد، "السيناريوهات الأمريكية تجاه القضية الفلسطينية"، الجزيرة، 2018/7/6، شهود بتاريخ 2021/3/23، <https://2u.pw/DpNUn>.
- (44) السهلي، نبيل، "الإدارات الأمريكية والقضية الفلسطينية"، مركز الأبحاث في منظمة التحرير الفلسطينية، شهود بتاريخ 2021/3/21، <https://2u.pw/01PpR>.
- (45) جلال خشيب، عرض كتاب جوزيف ناي، هل للقيم أهمية تذكر: الرؤساء والسياسة الخارجية من روزفلت إلى ترامب، مجلة سياسات عربية، العدد (146)، (2020)، ص ص 154-155.
- Robert Zoellick, *America in the World: A History of U.S. Diplomacy and Foreign Policy*, (New York, Twelve: Hachette Book Group, 2020), p 122
- (46) فراس عباس هاشم، "الواقعية الترابية وتمثاتها في تشكيل الشرق الأوسط بمنظورات إسرائيلية"، مجلة النهرين، العدد (8)، (2019)، ص 121
- (47) عبد السلام رزاق، "مستقبل السياسة الأمريكية بين إرث دونالد ترامب ورؤى جو بايدن"، مجلة لباب للدراسات الاستراتيجية والإعلامية، العدد (9)، (2021)، ص 176.
- (48) (فراس عباس هاشم، الإزادات المتصادمة: استراتيجيات المواجهة الأمريكية- الإيرانية في حلبات الاحتكاك الجيوسياسية، (القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، 2020، ص 54

التحكيم: كآلية بديلة لحل النزاعات (دراسة تحليلية ونقدية)

*Arbitration: as an alternative dispute resolution mechanism
(analytical and critical study)*

ط.د. دحماني رشيد *

جامعة مولود معمري

تيزي وزو الجزائر

Email: Dahmani.rachid30@hotmail.com

تاريخ النشر: 2022 / 06 / 15

تاريخ القبول: 2022 / 06 / 02

تاريخ الاستلام: 2022 / 05 / 20

ملخص: يعتبر التحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات، وذلك بدلا من اللجوء إلى القضاء، ولقد نظمته المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 من المادة 1006 إلى المادة 1062، معالجا فيها التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، مبرزاً مختلف مظاهر تدخل إرادة الأطراف من جهة، ومجالات تدخل القضاء في مجريات الخصومة التحكيمية من جهة أخرى.

إلا أن المشرع الجزائري لم يكن موفقاً من عدة جوانب شكلية وإجرائية وموضوعية، وذلك في ظل عدم التدقيق في المصطلحات القانونية المستعملة، وتضارب الأحكام المنصوصة عليها، خاصة في ظل الاعتماد على أسلوب الإحالة، وترك الكثير من المسائل التي تحكم العملية التحكيمية من دون تنظيمها، وهو ما يطرح العديد من الإشكالات العملية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم؛ إرادة الأطراف؛ النزاعات؛ تدخل القضاء؛ التنفيذ؛ بطلان حكم التحكيم.

Abstract: Arbitration is an alternative means of resolving disputes, instead of resorting to the judiciary, organized by the Algerian legislator in the Administrative and Procedures Law 08/09 from Article 1006 to Article 1062 in internal and international arbitration, highlighting the various aspects of interference by the will of the parties on the one hand, and the areas of judicial intervention in the arbitral proceedings on the other hand.

However, the Algerian legislator was not successful from several formal, procedural and objective aspects, in light of the lack of scrutiny of the legal terms used, and the conflicting provisions stipulated, especially in light of the reliance on the referral method, and leaving many of the issues governing the arbitral process without organizing it, which is Which raises many practical problems.

Keywords: arbitration; The will of the parties; dispute; judicial intervention; Execution; Annulment of the arbitral award.

* المؤلف المرسل: ط.د. دحماني رشيد

مقدمة:

الأصل هو لجوء الأطراف إلى الجهات القضائية لتسوية نزاعاتهم المختلفة، غير أنه لمعطيات السرعة وتبسيط الإجراءات نجد غالبية التشريعات نصت على آليات بديلة لتسوية النزاعات، وهو ما كرسه المشرع الجزائري قد إطار الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08 بعنوان (في الطرق البديلة لحل النزاعات). من خلال الكلام عن الصلح والوساطة والتحكيم كآليات يلجأ إليها الأطراف لتسوية خلافاتهم أو منازعاتهم.

من بين هذه الآليات نجد التحكيم المنصوص عليها بموجب المواد من 1006 إلى 1061 من قانون 09/08 أعلاه. من خلال تناول مجموعة من الأحكام التي تنظم التحكيم الداخلي والدولي.

فللتحكيم نظرة قانونية تتمثل بأنه وسيلة لحل النزاعات، وبموجب ذلك يمكن تعريف التحكيم بأنه قاض خاص، وذلك راجع إلى أن الهيئة التحكيمية تتولى الفصل في النزاع، فوظيفتها لا تختلف عن القضاء، من جهة أخرى الخصوصية تترجم في كون التحكيم يقوم على مبدأ اتفاق الأطراف، فبدون هذا الاتفاق لا يتم اللجوء إلى التحكيم، فهو خاضع لإرادة الأطراف، بداية من مسألة انعقاد الهيئة التحكيمية إلى غاية مختلف الإجراءات والمراحل التي تمر بها عملية التحكيم.

لذا وليعرف التحكيم على أنه اتفاق الأطراف على اللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص لتسوية نزاعاتهم، ونحن هنا لا نتكلم على ما يسمى بالتحكيم الإجباري أو الإلزامي، كما في حالة التحكيم في منازعات الرياضة، فهذه الأخيرة تخضع للتحكيم وجوبا،

أما التحكيم الاختياري فهو الذي يقوم على اتفاق الأطراف، سواء حصل هذا الاتفاق قبل نشوء النزاع وهو ما يسمى بمشروط التحكيم أو بعد نشوءه وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم.

كما ينظر إلى التحكيم من زاوية اقتصادية أخرى، باعتباره ضمانا لتشجيع الاستثمارات بصفة عامة، والاستثمارات الأجنبية بصفة خاصة، فنجد المادة 24 من قانون الاستثمار قد نصت "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

لذلك ينبغي تكييف النصوص القانونية وفقا لما يحقق نجاعة وأهمية هذه الضمانة الاقتصادية المكرسة من أجل تشجيع على جلب الاستثمارات، وهو ما سندرسه في هذه المداخلة من خلال تناول مجموعة من المسائل المتعلقة بالتحكيم، سواء التشريعية (الشكلية والموضوعية)، وكذلك القضائية، من خلال الوقوف على مختلف الاجتهادات القضائية بالتحليل والنقد.

المسألة الأولى: الملاحظات التشريعية الشكلية.

1- المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 09/93 الملغى على ما يسمى بمفوه التحكيم التجاري الدولي، مقارنة بنص المادة 1039 من القانون 09/08، فهذه الأخيرة تتكلم عن التحكيم الاقتصادي الدولي، ومن ذلك توسيع دائرة اللجوء إلى التحكيم من حيث الموضوع، لتشمل جميع أشكال الحياة الاقتصادية الدولية، وعدم اقتصرها فقط على التجارة الدولية.

2- التسمية الواردة في القسم الثاني (في اتفاق التحكيم) غير صحيحة، لأن ما جاء في نص المادة 1011 من القانون أعلاه، يتعلق بمشارطة التحكيم، وليس باتفاق التحكيم، لأن هذا الأخير أوسع، ويضم كل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

3- في تنفيذ أحكام التحكيم الدولي أحالت المادة 1054 إلى تطبيق الأحكام الواردة في المواد من 1035 إلى 1038 من قانون 09/08، علما ان الفقرة الثالثة من المادة 1035 تمنح أجل 15 يوم لاستئناف أمر الرفض، بينما نجد المادة

1057 تمنح أجل للاستئناف أمر التنفيذ أو الرفض. ومن ذلك حصول تناقض بين نص المادتين، نتيجة اتباع المشرع لأسلوب الإحالة بين المواد.

4- استعمال المشرع في المادتين 1035 و1057، مصطلح المجلس القضائي، بدون تحديد بدقة وبصورة واضحة الجهة المكلفة بالفصل في الاستئناف، وهو ما يطرح العديد من الإشكالات.

5- عدم الإشارة على مسألة تطبيق الاتفاقيات الدولية، بخصوص مسألة تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

المسألة الثانية: الملاحظات التشريعية (الإجرائية-الموضوعية)

1- عدم نص الفقرة الثالثة من المادة 1035 على إمكانية استئناف الأمر الرامي إلى التنفيذ، بينما أجازت نفس الفقرة استئناف أمر رفض التنفيذ، ما يفيد نوع من المعاملة اللامساواة بين الأطراف. ومنه تثار مسألة دستورية الفقرة الثالثة من المادة أعلاه.

2- تناقض بين المادة 1035 والمادة 1057 من القانون 09/08 فيما يخص أجال استئناف أمر التنفيذ والرفض، فالمادة الأولى منحت أجل 15 من تاريخ الرفض، بينما نجد المادة منحت أجال شهر من تاريخ التبليغ.

3- المادة 1057 من القانون 09/08 نصت على بداية حساب أجل الشهر من أجل استئناف أمر التنفيذ أو الرفض يكون من تاريخ التبليغ الرسمي، غير أن منطقيا الأمر الصادر عن رئيس المحكمة والرامي إلى رفض التنفيذ لا يتم تبليغه وإنما استئنافه مباشرة من تاريخ صدور أمر الرفض، لأن هنا المخول له الاستئناف هو مقدم الطلب. بينما استئناف أمر التنفيذ فهو مخول للمدعى عليه في خصومة التنفيذ، ومنه يجب تبليغه من أجل ممارسة حقه في الاستئناف.

4- عدم تقييد المشرع الجزائري ممارسة حق الطعن بالبطلان بفوات أجال معينة، مثل غالبية التشريعات، وان من صدر لصالحه حكم التحكيم ينبغي انتظار فوات هذه الأجال من أجل التقدم أمام القضاء للمطالبة بالتنفيذ، فلا يعقل منطقيا تقديم طلب التنفيذ مع إمكانية الطعن في حكم التحكيم بالبطلان. وفي حالات أخرى يتم توقيف تنفيذ حكم التحكيم بسبب رفع دعوى البطلان، التي ينبغي أن تكون سابقة لإجراءات التنفيذ.

5- فيما يخص أحكام التحكيم الداخلية فيجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وعن طريق الاستئناف وعن طريق الطعن بالنقض، علما أنه في حالة الطعن بالاستئناف فإن الجهة القضائية (المجلس القضائي) يقوم بإعادة الفصل في موضوع النزاع من جديد مع إمكانية إلغاء وإبطال الحكم، وهذا يتناقض مع مبدأ حجية الأحكام التحكيمية، ويتناقض مع فلسفة التحكيم، من خلال اللجوء إلى الهيئات التحكيمية، بدلا من اللجوء إلى القضاء.

6- في ظل النصوص القانونية الداخلية، فإنه يجوز الحصول على أمر التنفيذ، مع قابلية حكم التحكيم للاستئناف، وهو أمر غير منطقي في نظرنا، باستثناء حالة اشتغال حكم التحكيم على النفاذ المعجل، لأن المادة 1035 لم تشترط فوات أجال شهر المقرر لاستئناف أحكام التحكيم الداخلية.

7- السماح في الطعن بالنقض ضد الأحكام التحكيمية الداخلية والدولية قد يثير إشكالية تحديد أوجه الطعن بالنقض، فهل يعتمد على أوجه النقض المثارة في نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونحن نرى أنه بالرجوع إلى محتوى نص المادة 1034 من نفس القانون، ونظرا لعدم تحديد أسباب معينة للاستئناف، فغنه يعمل بأوجه الطعن بالنقض المنصوص عليها في المادة 358، خاصة أن المادة صريحة بنصها تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف، ما يفيد أن الطعن بالنقض ينصب على قرار المجلس القضائي وليس حكم التحكيم.

بما استئناف أمر التنفيذ أو الرفض فيما يخص حكم التحكيم الدولي، فنرى أن أوجه النقض يعمل بما جاء في نص المادة 1056، وهي حالات استئناف أمر التنفيذ، ففي حالة الطعن بالنقض، فينبغي ممن له مصلحة في الطعن، التمسك بمحتوى المادة.

8- المادة 1031 من قانون 09/08 أقرت مبدأ حجية الأحكام التحكيمية، وطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 1030 يجوز الرجوع إلى الهيئة التحكيمية بعد صدور حكم التحكيم في ثلاثة حالات محددة حصرا، غير أن الإشكال يتمثل في القواعد الإجرائية التي تحكم ذلك، نظرا لأن المادة أعلاه لم تحددها، ولم تتناول مسألة استحالة انعقاد الهيئة التحكيمية من جديد. لذلك نقترح التعديل التالي لنص الفقرة الثانية من المادة 1030 (يجوز للهيئة التحكيمية بناءً على طلب يقدم من الأطراف في أجل لا يتجاوز ثلاثون (30) يوما من تاريخ تبليغهم بصورة من حكم التحكيم تفسير ما يشوبه من الغموض واللبس، وتصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه، وإصدار حكم تحكيمي إضافي، وهذا بعد إعلام الطرف الآخر بالطلب. وفي جميع الحالات المذكورة أعلاه، تفصل الهيئة التحكيمية في أجل لا يتجاوز خمسة (15) يوما من تاريخ تقديم الطلب أمامها، مع إمكانية تمديد أجل الفصل لمدة خمسة عشر (15) يوم إذا رأت الهيئة التحكيمية ضرورة لذلك، وإذا تعذر انعقاد محكمة التحكيم من جديد لسبب ما، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان صدور حكم التحكيم، مالم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك).

المسألة الثالثة: حالات تدخل القضاء في عملية التحكيم

يترتب عن اتفاقية التحكيم أثر إيجابي وهو وجوب اللجوء إلى محكمة التحكيم، وبذلك استبعاد اللجوء إلى القضاء لعرض النزاع عليه، ومنه تكريس مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني في الفصل في النزاعات المتضمنة اتفاقية التحكيم، ولكن هذا المبدأ لا يعمل على عموميته، وإنما نجد له استثناءات، بحيث ينعقد للقاضي الوطني الاختصاص بالفصل في النزاع رغم تضمن هذا الأخير اتفاقية التحكيم.

أولا/ رفض القاضي النظر في الدعوى: نجد أن اتفاقية نيويورك لعام 1958¹ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية كرسست هذا المبدأ في مادتها الثانية بنصها « على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لن يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق»، بحيث أوجبت المادة أعلاه على المحكمة أن تحيل الخصوم إلى التحكيم، وهذه الإحالة إنما هي كنتيجة وأثر لعدم اختصاص المحكمة في الفصل في موضوع النزاع، وهذا الأخير محل اتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم².

أ- لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني في الفصل في النزاعات المتضمنة اتفاقية التحكيم، في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بنصها « يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية التحكيم على أن تثار من أحد الأطراف»³. وهو ما قضت به أيضا المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2010/06/20 والذي جاء في حيثياته « بأنه لا يمكن التحجج بالحق الدستوري في التقاضي لاستبعاد أعمال شرط اللجوء إلى التحكيم المتفق عليه»⁴. ولكن هذا المبدأ لا يعد من النظام العام، أي أنه لا يجوز للقاضي أن يثير عدم اختصاصه من تلقاء نفسه لوجود اتفاقية التحكيم، وهو ما يفهم من عبارة « على أن تثار من أحد الأطراف»، وفي حالة عدم إثارته يفصل القاضي الوطني رغم وجود اتفاقية التحكيم.

مع القول بأن عدم اختصاص القاضي الوطني في الفصل في النزاع المشمول باتفاقية التحكيم، لا يعد حسب ما ذهبت إليه المحكمة العليا دفع شكلي، ويمكن إثارة ذلك في أية مرحلة من مراحل الدعوى، وهذا في قرار لها صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2007/12/05⁵.

ب/ الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني: رغم أن المبدأ يقضي بأن القاضي الوطني لا يجوز له الفصل في النزاع مع وجود اتفاقية التحكيم، غير أنه استثناءً يجوز له ذلك، وهو ما قضت به اتفاقية

نيويورك لعام 1958 وذلك في حالة كون اتفاقية التحكيم باطلة (الفرع الأول)، وكذلك في حالة تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم طبقاً للقواعد العامة في التعاقد (الفرع الثاني).

1- حالة كون اتفاق التحكيم باطل:

نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام 1958 في فقرتها الثالثة «على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أنها هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق»، وعليه إذا كان اتفاق التحكيم باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق فإن المحكمة لا تقوم بإحالة الخصوم إلى التحكيم، وإنما التصدي للفصل في موضوع النزاع. مع العلم بأن هذه الحالة لم تنص عليها المادة 1045 من قانون 09/08، ولكن رغم ذلك يعمل بها طالما أن الجزائر صادقت على اتفاقية نيويورك لعام 1958⁶.

2- تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم: انطلاقاً من كون التحكيم هو عقد لأنه قائم على تطابق إرادتي الأطراف على عرض نزاعهم على محكمة التحكيم بدلاً من القضاء، وبالرجوع إلى القواعد العامة في التعاقد يجوز تعديل وإلغاء ما اتفق عليه الأطراف عملاً بأحكام المادة 106 من القانون المدني، وبذلك يجوز للأطراف الاتفاق على عرض نزاعهم على القضاء والتنازل عن اتفاقية التحكيم صراحة (أ)، كما أن لجوء أحد الأطراف إلى القضاء وسكوت الطرف الآخر عن إثارة عدم اختصاص القضاء لوجود اتفاقية التحكيم، وهو ما يعد تنازلاً ضمني (ب).

1-2: التنازل الصريح عن اتفاقية التحكيم: ويتم ذلك من خلال إبرام اتفاقية جديدة وبموجبها منح الاختصاص للقاضي الوطني للفصل في النزاع⁷.

2-2: التنازل الضمني عن اتفاقية التحكيم: ويتحقق ذلك في حالة لجوء أحد الأطراف إلى القضاء، وعدم إثارة الطرف الآخر وجود اتفاقية التحكيم ومنه عدم اختصاص القضاء، وهو بذلك تنازل ضمني من الطرفين عن اتفاقية التحكيم.

ثانياً/ تدخل القضاء لتعيين محكمة التحكيم: عملاً بالفقرة الثانية من المادة 1041 والتي تنص «في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل القيام بما يأتي:

- 1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر،
- 2- رفع الأمر أمام رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأطراف تطبيق قواعد إجراءات المعمول بها في الجزائر». ومنه فإن القاضي الوطني يتدخل استثناءً لتشكيل محكمة التحكيم وذلك إذا لم يتفق الأطراف على تعيين المحكمين أو الطريقة التي يتم بها الاختيار أو في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، وهذا التدخل مقيد بتوافر مجموعة من الشروط:

- أن يكون هناك اتفاق على التحكيم، يحدد فيه كيفية تشكيل المحكمة
- يجب ألا يتفق طرفا التحكيم على تسمية المحكم أو تعيين محكم التحكيم الخاص.
- يجب أن يقدم أحد طرفي التحكيم إلى المحكمة طلباً لتعيين المحكم.

ثالثاً/ تدخل القاضي الوطني بتنفيذ التدابير المؤقتة أو التحفظية:

أجازت المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 لمحكمة التحكيم أن تتخذ التدابير المؤقتة أو

التحفظية⁸، بناءً على طلب أحد الأطراف، بموجب فقرتها الأولى والتي نصت «يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك».

يتضح جلياً من نص المادة 1046 من قانون 09/08 أن المشرع الجزائري منح اختصاصاً أصيلاً للمحكم في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من شأنها حماية حقوق الأطراف. لا كن يبقى أنه محكمة التحكيم لا تملك سلطة الإيجاب التي تثبت للجهات القضائية الوطنية وحدها، وبالتالي فإن فعالية التدابير التي تتخذها محكمة التحكيم تتوقف على إرادة الأطراف، وكنتيجة لذلك عند رفض أحد الأطراف الخضوع لإراديا للتدابير المؤقتة أو التحفظية التي تأمر بها محكمة التحكيم، فلا حل أمام محكمة التحكيم إلا طلب مساعدة القاضي المختص⁹. وبذلك المشرع الجزائري كرس مبدأ التعاون بين القضاء الوطني ومحكمة التحكيم عندما سمح لمحكمة التحكيم أن تطلب من القضاء الوطني التدخل لتنفيذ التدبير المؤقتة والتحفظية التي تتخذها وذلك عند رفض الطرف المعني تنفيذ هذه التدابير بمحض إرادته¹⁰.

رابعاً: دور القاضي الوطني في مساعدة محكمة التحكيم في جمع الأدلة:

لما كانت سلطات محكمة التحكيم تستمد من اتفاق التحكيم، فإن للأطراف الحرية الكاملة في الاتفاق على طرق الإثبات وأدلتها والقانون الذي يحكم الإثبات، وإذا لم يتفقوا على ذلك اختارت محكمة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً أو تتفق مع الأطراف على طرق الإثبات والأخذ بما يصلح من الأدلة¹¹.

قد تتطلب الخصومة التحكيمية تطبيق قواعد الإثبات من بينها استدعاء شاهد للحضور لسماعه أمام محكمة التحكيم أو حالة عدم إيداع الخبر تقريره في الوقت المحدد، وكذلك إلزام شخص من الغير بتقديم مستند منتج في الدعوى التحكيمية وضروري للبت فيها¹².

فمثلاً قد يمتنع أحد المحتكمين من تقديم المستند المطلوب منه، وقد تزداد الأمور تعقيداً عندما تكون وثائق مهمة لحل النزاع وتكون في حيازة الغير والذي يرفض تقديمها بعد طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم، وأمام هذا الوضع فلا مناص إلا باللجوء للقضاء بطلب المساعدة في إجبار الممتنع من تقديم المستند سواء كان أحد المحتكمين أو الغير¹³.

وقد تحتاج محكمة التحكيم إلى سماع شاهد لأهمية الوقائع التي يدلو بأقواله بشأنها، مع الإشارة إلى أن الأطراف لهم إمكانية اقتراح على محكمة التحكيم سماع شاهد، كما يمكن لهذه الأخيرة من تلقاء نفسها طلب ذلك، لكن كما أسلفنا الذكر محكمة التحكيم ليس لها إجبار شاهد على الحضور أمامها، نظراً لكون المحكمين أشخاص عاديين لا يتمتعون بسلطة الإيجاب التي يتمتع بها القاضي، فلا تمتلك محكمة التحكيم أية وسيلة لإرغامه على المثول أمامها.

هنا تبدو أهمية القضاء الوطني في معاونة هيئات التحكيم، كما يمكن أن يلجأ الخصم صاحب المصلحة إلى القضاء بطلب إصدار أمر للشاهد المعني بقصد حضوره جلسات التحكيم، و ينحصر دور القضاء في مجال الشهادة على أمر الشاهد بالحضور أمام المحكم أو المحكمين أو توقيع الجزاءات المنصوص عليها قانوناً على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور إذا كلفته هيئة المحكمة تكليفاً صحيحاً بالحضور وتغلف و امتنع عن الحضور أو حضر ولكنه امتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه¹⁴.

خامساً: تدخل القاضي الوطني لتمديد أجل التحكيم: غالباً ما يحدد الأطراف المحكمين أجلاً للفصل في النزاع، ضمن بند في اتفاقية التحكيم، غير أنه في حالات معينة تتوقف مدة التحكيم، كما في حالة كون محكمة التحكيم أمرت بإجراء معين، كالتدابير خبير في مسألة فنية معينة، و قد توقف هذه المدة دون اتفاق طرفي التحكيم و ذلك في حالة الفصل في مسألة تخرج عن ولاية محكمة التحكيم، أو في حالة الطعن بالتزوير في مستند قدم لمحكمة التحكيم، أو في

حالة اتخاذ إجراءات جنائية عن تزوير المستند المقدم أو عن فعل جنائي آخر وكان الفصل في هذه المسألة الأولية، أو في تزوير المستند أو في الفعل الجنائي الآخر لازماً للفصل في موضوع النزاع. وقد يحدث في غير هذه الحالات، أن تنتهي مدة التحكيم دون أن يصدر المحكم أو المحكمون حكمهم في النزاع، مما يستدعي تمديد هذا الأجل، و بما أن المهمة القضائية للمحكم، على خلاف مهمة القاضي غير دائمة ومحددة من حيث الموضوع و من حيث الزمان، فإذا حدد الأطراف للمحكم مدة زمنية للفصل في القضية، فإن هذا الأخير لا يمكن له تمديد هذه المدة أو الأجل، وإذا ما أراد الأطراف تمديد مدة وأجل التحكيم، فيتعين عليهم اللجوء إلى لقاضي الوطني المختص لتمديد آجال التحكيم¹⁵. فإذا لم يصدر حكم المحكمين خلال المدة المحددة يحق لطرفي التحكيم أو أحدهما التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المختصة من أجل أن يصدر أمراً بتحديد موعد إضافي، أما إذا ارتأى أنه لا عدوى من السير في إجراءات التحكيم، كما لو وعدت ظروف تؤدي إلى استحالة فض النزاع عن طريق التحكيم فإنه يصدر أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم و في هذه الحالة يعود الاختصاص إلى المحكمة المختصة للنظر في موضوع النزاع بناءً على عريضة من طرفي النزاع و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي عملاً بالمادة 1048. هذه أوجه التدخل القضائي السابق لصدور حكم التحكيم، والذي يتجلى بصفة عامة في مساعدة الهيئة التحكيمية. علماً أن للقضاء كذلك دور لا حق لصدور حكم التحكيم يتمثل في الرقابة، وذلك من خلال الأمر بتنفيذه، وكذلك من خلال الفصل في الطعون المرفوعة ضد الأحكام التحكيمية.

المسألة الرابعة: تنفيذ الأحكام التحكيمية:

تخضع غالبية التشريعات الأحكام التحكيمية الداخلية والدولية لرقابة القضاء الوطني، فالمادة 1035 نصت على أن حكم التحكيم يكون قابلاً للتنفيذ من قبل رئيس المحكمة، بالرغم من أنها لم تنص صراحة على شرط اثبات طالب التنفيذ وجود حكم التحكيم الداخلي، غير أن النص على إيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، وكذلك تحمل الأطراف نققات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم، يفيد وجوب تقديم الطرف الذي له مصلحة في التنفيذ أصل الحكم التحكيمي، ووجوب إثبات ذلك من خلال إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة، بالإضافة إلى ضرورة تقديمه وإيداعه لمختلف الوثائق المطلوبة، لاسيما اتفاقية التحكيم، وهو ما يفهم بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 1035، خلافاً للفقرة الأولى من نفس المادة والتي استلزمت فقط إيداع أصل الحكم التحكيمي فقط. بينما يشترط في الطرف الذي يقدم طلب للقاضي بهدف الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو الحصول على الصيغة التنفيذية بقصد تنفيذه تقديم ما يثبت وجود حكم التحكيم، وهذا عملاً بنص المادة 1051 من قانون 09/08، بنصها (يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها... وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط....). وتتم عملية إثبات حكم الدولي بتقديم أصل القرار مع اتفاقية التحكيم وفي حالة ما إذا تعذر على المعني تقديم الأصل، فإنه يجوز له الاقتصار على تقديم نسخة من كليهما تستوفيان صحتهما، حيث نصت المادة 1052 من قانون 09/08 «يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها»¹⁶.

وبالرجوع إلى موقف قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 نجده يشترط بمقتضى المادة 1051 لاستصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ألا يتعارض مع النظام العام الدولي، أي ألا يتعارض مع مبادئ النظام العام الأساسية الاقتصادية للمجتمع، وهي تلك القواعد التي لا يجوز للقاضي الوطني مخالفتها، مع التأكيد على ضرورة مراعاة القاضي الوطني التباين والتباين والحلول والتفسيرات ذات الطابع العالمي، والتي تسمى بالقواعد القانونية عبر الدولية

¹⁷، ومن جهة أخرى عدم التوسع في تفسير فكرة النظام العام بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية، ففي سبيل رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، يجب حصول تنافر واضح بين أسباب الحكم ومقتضيات النظام العام، فلا يكفي لاستصدار أمر الرفض، مجرد وجود اختلاف أو تباين بين القواعد المطبقة من ناحية وبين القواعد القانونية ولو كانت قواعد امرة من ناحية أخرى¹⁸.

المسألة الخامسة: تفسير نص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: سمحت المادة 1057 من القانون 09/08 على أن يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، غير أن هذه المادة لم تحدد بدقة الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذا الاستئناف، ما أدى إلى اختلاف في الممارسة اليومية للسادة القضاة.

ف نجد أن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2015/10/14 والحامل للرقم: 1037542 قد تبنت اتجاه معين بخصوص مسألة الجهة القضائية المختصة بالفصل في الاستئناف المرفوع ضد الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وذلك بتحويل الاختصاص للغرفة المختصة لدى المجلس القضائي وبكامل تشكيلها القانونية¹⁹.

في قرار آخر صادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا بتاريخ 2019/11/14 الحامل للرقم: 1391275²⁰: والذي جاءت حيثياته كالآتي (وقد جاء في حيثيات الإبطال " أن القراءة الجيدة والمتأنية للمادة 1057 من نفس القانون، على أن يرفع الاستئناف المذكور أمام المجلس القضائي وليس أمام رئيسه، حيث بقصد عبارة (المجلس القضائي)، الغرفة التجارية و البحرية بالمجلس، وعليه بقبوله الاستئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة يقضي برفض التنفيذ لحكم تحكيمي دولي، يكون السيد رئيس مجلس قضاء سكيكدة قد تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه وخالف أحكام المادة 1057 أعلاه على الخصوص معرضا أمره المطعون فيه للنقض والإبطال ودون حاجة للتطرق للوجه المثار ").

فتكون بذلك المحكمة العليا أكدت على ما جاء في قرارها رقم: 1037542 الصادر بتاريخ 2015/10/10، وذلك بتحويل اختصاص الفصل في الاستئناف المرفوع ضد الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المتضمن تنفيذ أو رفض تنفيذ حكم التحكيم للغرفة التجارية والبحرية (المختصة) بالمجلس القضائي، والقول بأن المقصود عبارة المجلس القضائي الواردة في المادة 1057 أعلاه هي الغرفة التجارية والبحرية. وأن رئيس المجلس القضائي ليس مختص.

غير أننا لا نوافق على ما ذهب إليه المحكمة العليا في القرارين أعلاه، وذلك لأن أمر التنفيذ أو الرفض يعتبر أمر ولائي في شكل أمر على عريضة، يصدر بدون حضور الخصوم، وبدون إتباع الإجراءات المقررة في إقامة الدعاوى القضائية، وانطلاقا من الأحكام العامة في استئناف أوامر على العرائض، فإن الإختصاص يثبت لرئيس المجلس القضائي للفصل في إستئناف أوامر التنفيذ أو الرفض، والتي تصدر عن رئيس المحكمة، ولعل الحل المناسب لإزالة كل الغموض، هو تعديل المادة 1057 من قانون 09/08 والنص صراحة على اختصاص رئيس المجلس القضائي للفصل في الإستئناف المرفوع ضد الأمر الصادر عن رئيس المحكمة والقاضي برفض التنفيذ (1055) أو قبول التنفيذ (1056).

المسألة السادسة: تضارب بين الإتفاقيات الدولية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية:

نظم المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاحكام العامة التي تحكم عملية التحكيم من مرحلة الإبرام والانعقاد إلى مرحلة التنفيذ، وأورد نصوص خاصة تتعلق بالتحكيم الدولي التجاري أو الإقتصادي. غير أن العلاقات التجارية والإقتصادية الدولية غالبا ما تحكمها اتفاقيات دولية، فتتعمد الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الاطراف من اجل تسهيل الحياة التجارية الدولية، غن هذا القول يؤدي بنا إلى دراسة فرضية وجود تناقض واختلاف بين أحكام الاتفاقيات الدولية واحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فمثلا الدولة الجزائرية صادقت على اتفاقية رياض العربية للتعاون القضائي الموقع بالرياض بتاريخ 06 أفريل 1983²¹، والتي نصت صراحة على وجوب حصول الاحكام التحكيمية الصادرة في إحدى الدول المتعاقدة على الصيغة

التنفيذية في بلد المنشأ حتى يمكن تنفيذها بإحدى الدول الأخرى المتعاقدة بنصها في المادة 37 منها على مايلي (يتعين على الجهة التي تطلب الإعراف بحكم المحكمين وتنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية)، علما أن حيازة الحكم التحكيمي للقوة التنفيذية يكون بموجب استصدار أمر بتنفيذه مهور بالصيغة التنفيذية، فالملاحظ على أن هذه الإتفاقية كرسست صراحة ما يسمى بثنائية التنفيذ، من خلال اشتراط الحصول على أمر التنفيذ في بلد المنشأ أو الصدور وكذلك بلد التنفيذ، وذلك بالدمج والربط بين بلد المنشأ وبلد التنفيذ، تكرسا لما جاءت به اتفاقية جنيف لعام 1923.

خلافا لذلك نجد أن اتفاقية نيويورك لعام 1958 والتي صادقت عليها الجزائر تكرر في مادتها الخامسة مفهوم ومبدأ أحادية التنفيذ، من خلال اشتراط الحصول على أمر التنفيذ في بلد التنفيذ فقط، أما إشتراطها أن يكون حكم التحكيم ملزما في بلد المنشأ، فهو بمعنى أن لا يكون قد أبطل أو ألغي من طرف قضاء الدولة التي صدر فيها.

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإن المادة 1051 منه لم تشترط استصدار أمر بالتنفيذ في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم الدولي، وعليه يكفي الأمر بتنفيذه من طرف القضاء الجزائري متى توافرت الشروط المطلوبة قانونا.

وعليه يظهر لنا وجود تضارب وتناقض واضح بين ما جاءت به اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لعام 1958 و اتفاقية رياض العربية للتعاون القضائي الموقعة بالرياض بتاريخ 06 أفريل 1983، وبين هذه الأخيرة ونص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فالإشكال يطرح في حالة عرض على القضاء الجزائري طلب تنفيذ حكم تحكيمي دولي صادر في دولة أجنبية طرف في اتفاقية نيويورك لعام 1958 وفي نفس الوقت طرف في اتفاقية الرياض لعام 1983، من خلال مدى امكانية اشتراط الحصول مسبقا على أمر التنفيذ من قضاء الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم الدولي، لإمكانية الأمر بتنفيذه من طرف القضاء الجزائري؟

فأخذ بما جاءت به نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 فلا يشترط لذلك، وإنما تشترط فقط الحصول على أمر التنفيذ من قضاء الدولة المراد التنفيذ على أراضيها. بينما إذا أخذنا بنص المادة 37 من اتفاقية رياض لعام 1983 فيجب الحصول مسبقا على أمر التنفيذ في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم الدولي، من أجل استصدار أمر التنفيذ في الدولة المراد التنفيذ على إقليمها، أي اشتراط الحصول على ثنائية الأمر بالتنفيذ. علما أن المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أخذت بما كرسسته اتفاقية نيويورك لعام 1958.

هنا لإزالة هذا التناقض والتضارب بين الإتفاقيات الدولية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم، ينبغي الرجوع إلى فلسفة وروح هذه الإتفاقيات وتفسيرها وتأويلها بما يحقق الأهداف الموضوعية من أجلها. والتي تترجم جميعا في العمل على تبسيط إجراءات وشروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، والتي ترتبط أساسا بالتجارة أو الحياة الإقتصادية الدولية.

إن المادة السابعة من اتفاقية نيويورك نصت على جواز استبعاد تطبيق الإتفاقية والذهاب الى تطبيق اتفاقيات أخرى أو حتى القوانين الداخلية إذا كانت هذه الأخيرة تملئ شروط أخف وأقل شدة لقبول الأحكام التحكيمية وتنفيذها.

تعديل نص المادة 69 من اتفاقية الرياض لعام 1983 والتي أصبحت تنص على أنه في حالة تعارض الإتفاقية مع اتفاقيات خاصة فإنها تطبق الإتفاقية الأكثر تحقيقا لتسليم المتهمين والمحكومين وتحقيق التعاون الأمني والقضائي في المجالات الأخرى.

فالملاحظ على أن الاتفاقيتين أعلاه تسمحان بتطبيق اتفاقيات أخرى أو قوانين داخلية طالما تحمل شروط أقل شدة وتبسيط في إجراءات تنفيذ الأحكام التحكيمية، ومن هذا المنطلق نرى بتطبيق الإتفاقية التي تحمل شروط وإجراءات أخف وأقل شدة، ومن ذلك تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك لعام 1958 والتي لا تشترط فقط الحصول على

امر التنفيذ في بلد التنفيذ فقط، مقارنة باتفاقية رياض لعام 1983. وهو حل نراه ملائم حتى في حالة تمسك أحد الأطراف باتفاقية رياض في مقابل نص المادة 1051 من القانون 09/08، طالما ان هذه الأخيرة تمنح شروط مخففة وإجراءات مبسطة، من خلال عدم اشتراطها ثنائية الأكر بالتنفيذ، ويمكن تجاوز مبدأ سمو الإتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية، لتحقيق نجاعة أكبر للأحكام التحكيمية وقبولها والسهل على تنفيذها.

خاتمة:

بعد دراسة مختلف الأحكام القانونية التي تحكم عملية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات، فإننا نرى بضرورة تخفيف درجة تدخل القضاء الوطني في مجرياته، خاصة في ظل فرض رقابته على حكم التحكيم من خلال الفصل في طلبات تنفيذه ومختلف الطعون المرفوعة ضده، وذلك للحفاظ على الطابع الإتفاقي للتحكيم واحترام إرادة الأطراف، فهذه الأخيرة هي الأصل في وجود التحكيم، والتقليل من طرق الطعن وابقاء رقابة القضاء شكلية فقط، دون المساس بموضوع النزاع الذي فصلت فيه الجهات التحكيمية.

بالرغم من أن المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لعام 1958 نصت على عدم جواز تنفيذ حكم التحكيم الدولي الذي تقرر بطلانه في بلد المنشأ أو الصدور، إلا أنه نجد أن الإتفاقية الأوروبية بجنيف حول التحكيم التجاري الدولي لعام 1961، قد كرست نوع من فك الارتباط بين بلد منشأ حكم التحكيم وبين بلد تنفيذه، من خلال القول بأن قاضي التنفيذ ليس مرتبط ومقيد ببعض أسباب إبطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ، لا سيما ما تعلق بفكرة مخالفة النظام العام، وعليه في رأينا لا إشكال في تنفيذ حكم التحكيم الدولي الواقع إبطاله في بلد المنشأ، فهذا الأخير لا ينزل في جميع الحالات إلى درجة العدم. خاصة أن الفقرة الثانية من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تشترط لإمكانية تنفيذ حكم التحكيم الدولي عدم تقرير بطلانه في بلد الصدور.

كما أنه يمكن تجاوز ما جاءت به المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لعام 1958، وبذلك إعمال محتوى نص المادة 1051 من القانون 09-08 استنادا إلى ما جاءت به المادة السابعة من الإتفاقية أعلاه، بحيث سمحت للأطراف التمسك بالقوانين الداخلية أو التمسك بمعاهدات دولية أخرى إذا كانت تقدم شروط أقل شدة وحدة فيما يخص الإعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ففي مثل هذه الحالة يجوز إستبعاد إتفاقية نيويورك من التطبيق، لأن الإتفاقية في جوهرها تهدف إلى تشجيع الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتسهيل إجراءات تنفيذها، وهو ما يخدم حركة التجارة الدولية. والملاحظ على أن المادة 1051 من قانون 09-08 نصت على شروط أقل شدة من تلك التي ذكرتها المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لعام 1958.

المراجع:

أولاً: الكتب:

- 1- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2000.
- 2- بليغ حمدي محمد، دعوى بطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 3- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري)، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2002.

ثانياً: الرسائل والمذكرات العلمية:

أ- الرسائل الجامعية:

- 1- سليم بشير الحكم القضائي والرقابة القضائية، رسالة ليل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012.

2- سوايم سفيان، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-3013.

3- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2010-2011.

ب- المذكرات الجامعية:

مذكرات الماجستير:

1- جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010.

2- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير: فرع: قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010.

3- حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: عود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2012-2013.

4- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.

5- شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.

6- عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الدراسات العليا، جامعة سطيف2، الجزائر، 2013-2014.

مذكرات ماستر:

1- بغي حكيم، شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي، الجزائر، 2014-2015.

2- نورة حليلة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2013-2014.

مذكرات التخرج من المدرسة العليا للقضاء:

1- شادلي سعاد، التحكيم الدولي في المادة التجارية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: السابعة عشر، 2006-2009.

2- شرفي عبد الرحمان، رئيس المحكمة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: الرابعة عشر، 2003-2006.

3- عزاز ساعد، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ومختلف تطبيقاته، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: السابعة عشر، 2006-2009.

4- كوكان حمو، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور قرار التحكيم، مذكرة نهاية التريص المتخصص: قانون الأعمال، 2008.

5- شرابن حمزة، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، (2010/2008).

ثالثا: المقالات

- 1- إسماعيل الزياي، دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع عشر، 2012، ص 103-115.
- 2- أكنم أمين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الخامس، 2010، ص ص 97-119.
- 3- بكلي نور الدين، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013، ص ص 48-89.
- 4- بوكعبان العربي- فوزي نعيبي، الاجتهاد التحكيمي الجزائري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، 2012، ص ص 239-262.
- 5- خليل بوصنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص ص 119-147.
- 6- زياد بن أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2013، ص ص 333-386.
- 7- عبد العزيز حنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني، 2015، ص ص 225-242.
- 8- عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص: الطرق البديلة لحل النزاعات (الصلح والوساطة والتحكيم)، 2008، ص ص 217-237.
- 9- مباركي التهامي، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر، نشرة القضاة، العدد الرابع وستون، ص ص 47-67.

رابعا: النصوص القانونية:

1- النصوص التشريعية:

- 2- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

ب- النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم رقم 233/88 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

الهوامش:

- ¹⁻ صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام، بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، جريدة رسمية عدد 48، الصادر في 1988/11/23.
- ²⁻ مني بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص: التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 120.
- ³⁻ يلاحظ على أن المشرع المصري نص في المادة 13 فقرة 01 من قانون التحكيم يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع بوجود بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. وفي رأينا الصحيح هو الحكم بعدم الاختصاص، كما جاء في المادة 1045 من قانون 09/08، كون عدم قبول الدعوى مرتبط بأحقية التقاضي والتي تثبت بتوافر الصفة والمصلحة، ونحن في هذه الحالة لا يطرح إشكال في صفة رافع الدعوى ولا في توافر المصلحة فيه، وغنما له أهلية التقاضي ولكن القضاء غير مختص والذي يثبت لمحكمة التحكيم، فالإشكال في الاختصاص وليس في حق التقاضي.
- ⁴⁻ ملف رقم 626204 الصادر بتاريخ 2010/06/03 عن الغرفة التجارية والبحرية، المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2012، ص ص 247-250. وفي قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا بتاريخ: 2008/4/9 جاء في منطوقه ماييلي "وحيث أن المطعون ضدها عندما لجأت إلى رفع الدعوى الحالية، دون أن تلجأ إلى التحكيم كما يوجبها بذلك البند الخامس من العقد تكون قد أخلت بالتزاماتها والحكم والقرار المنتقد عندما سايرها في ذلك يكونان قد خالفا قواعد الاختصاص والمادة 106 من القانون المدني". منشور في مجل التحكيم العالمية، العدد الرابع، لسنة 2009، ص ص 245-247.
- ⁵⁻ جاء فيه ماييلي "حيث يتبن فعلا من القرار المطعون فيه أنه قضى برفض الدفع المثار من طرف الطاعن والمتعلق بوجوب اللجوء إلى التحكيم معتبرا أن هذا الدفع جاء متأخرا من جهة، ويتعلق بالشكل من جهة أخرى، والحل أن هذا الدفع لا يتعلق بدفع شكلي بل يتعلق بتطبيق بند من بنود العقد، كما أن القرار المطعون فيه لم يبين النص الذي اعتمد عليه للقول بأنه يجب تقديم هذا الدفع قبل الخوض في الموضوع، ولذلك فقد خرق المجلس حقيقة نص المادة 106 من القانون المدني، لذلك يتعين قبوله لتأسيسه وبالتالي نقض القرار"، منشور في مجلة التحكيم، العدد الرابع، لسنة 2009، ص ص 258-259.
- ⁶⁻ حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع: قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص ص 20-21.
- ⁷⁻ حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 19.
- ⁸⁻ تعددت الاتجاهات الفقهية فيما يخص سلطة محكمة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية: فنجد اتجاه يري بأن اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية من الاختصاصات الحصرية للقاضي الوطني، فالأثر السالب لاتفاقية التحكيم لا تشمل إلا الاختصاص بنظر في أصل النزاع، دون التدابير الوقائية أو التحفظية، والقاضي الوطني المعني هو قاضي مكان تنفيذ الإجراء، وتدعيما لهذا القول يرى أصحابه بأن في غالب الأحيان تظهر الحاجة إلى اتخاذ مثل هذه التدابير قبل انعقاد ولاية هيئة التحكيم أصلا. ونجد اتجاه آخر يري بأن الأثر السالب لاتفاقية التحكيم يسري أيضا على المسائل الوقائية والتحفظية. واتجاه ثالث يري بوجود علاقة إشراك بين القضاء والتحكيم بخصوص اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، لمحكمة التحكيم أن تتخذ مثل هذه التدابير، دون منع الأطراف من اللجوء إلى القاضي الوطني إذا أرادوا ذلك. لمزيد من التفاصيل في كل هذه الاتجاهات الفقهية أنظر: حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ص 72-73.
- ⁹⁻ حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ص 73-74.
- ¹⁰⁻ جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 113.
- ¹¹⁻ بلقاسم خلوط، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي، الجزائر، 2015، ص 39.
- ¹²⁻ سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 235.
- ¹³⁻ بلقاسم خلوط، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 40.
- ¹⁴⁻ حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 86.
- ¹⁵⁻ وقد نصت المادة 1048 من قانون 09/08 «إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي».

¹⁶⁻ هي نفس الشروط الواردة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1952 والمتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بحيث نصت: «يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد و التنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما، أن يرفق طلبه: (أ) النسخة الأصلية المصدقة قانوناً من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها، (ب) النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 5 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها».

¹⁷⁻ قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 508.

¹⁸⁻ للتفصيل في مسألة النظام العام الدولي وتطبيقاته، راجع: د/ غالب غانم، الدولة بين الخضوع للتحكيم...، ص 145. وكذلك راجع: قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية الجديد (08-09)، المرجع السابق، ص 111-113. وأيضاً: أكثم أمين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقاً للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الخامس، 2010، ص 114-117.

¹⁹⁻ تمثل الوقائع في إبرام عقد ايجار عتاد بحري من أجل تجديد منشآت ميناء البترول بين الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية "قومي"، والشركة ذات المسؤولية المحدودة "بزينة للخدمات البحرية". وتم إبرام عقد خدمات من الباطن بين الطرفين لمدة 10 أشهر، بتاريخ: 2008/11/21 تعهدت الشركة ذات المسؤولية المحدودة "بزينة للخدمات البحرية" بنقل العتاد المؤجر لفائدة الطاعنة بالنقض من ميناء مالطة إلى ميناء الجزائر، إلا أن هذه الأخيرة أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتأخرت في تسليم العتاد، وهو ما ألحق بالطاعنة أضراراً مادية وخيمة. وبعد اعدار الطاعنة للمطعون ضدها بضرورة تنفيذ التزاماتها وعدم استجابة هذه الأخيرة للإعذار، لجأت إلى المحكمة الدولية للتحكيم (الغرفة التجارية والبحرية بباريس)، والتي أصدرت حكم تحكيمي بتاريخ: 2013/02/27. فقامت الشركة ذات المسؤولية المحدودة بزينة للخدمات البحرية بتقديم طلب لرئيس محكمة السانية بوهرا، للحصول على الصيغة التنفيذية، باعتبار أن محل التنفيذ يدخل في دائرة اختصاص محكمة السانية، بتاريخ 2014-04-15 أصدر رئيس محكمة السانية أمر يتضمن منح النسخة التنفيذية لحكم التحكيم الصادر عن المحكمة الدولية للتحكيم بتاريخ: 2013/02/07. قامت الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية "قومي" باستئناف أمر التنفيذ الصادر عن رئيس محكمة السانية أعلاه.

بتاريخ: 2014/09/01 أصدر رئيس الغرفة التجارية بمجلس قضاء وهران وبمناسبة فصله في الاستئناف المرفوع من طرف الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية "قومي"، أمر بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع تأييد الأمر المستأنف، أي أمر التنفيذ الصادر عن رئيس محكمة السانية بتاريخ 2014/04/15. بتاريخ: 2014/09/08 طعن بالنقض الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية "قومي"، ضد الأمر الصادر عن رئيس الغرفة التجارية لمجلس وهران أمام المحكمة العليا، والتي أصدرت قرارها محل التعليق رقم: 1037542 بتاريخ: 2015/10/14 والتي قضت فيه بقبول الطعن شكلاً وبنقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن مجلس وهران بتاريخ: 2014/09/01.

²⁰⁻ تتمثل وقائع القرار في أن شركة ذات المؤسسة المحدودة "سامسونغ أنجينيرنغ" وهي شركة أجنبية مختصة في الهندسة أبرمت عقد أشغال مع شركة سوناتراك فيما يخص تركيب وتجديد مركب تكرير البترول بسكيكدة، ولتنفيذ ذلك أبرمت عقد مقاوله من الباطن لانجاز جزء من تلك التي تعهدت بها، وقد نصت المادة 28 من الملحق المتعلق بالشروط العامة التي تحكم عقد المقاوله من الباطن، ان جميع الخلافات والنزاعات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد والتي لم يتوصل الطرفان لحلها ودياً، يتم عرضها على محكمة لندن للتحكم بالمملكة المتحدة. وبسبب إخلال شركة سوناتراك بالتزاماتها التعاقدية لجأت الطاعنة إلى محكمة التحكيم الدولية بلندن والتي أصدرت حكمها بتاريخ 2016/02/09 والذي ألزم المطعون ضدها (شركة سوناتراك) بأن تدفع للطاعنة مبلغ 90.962.286.44 دج كتعويض مباشر لها، ومجموعة من المبالغ الأخرى.

وبتاريخ: 2018/03/25 تقدمت الطاعنة أمام رئيس محكمة سكيكدة بطلب يرمي إلى إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم أعلاه، وبنفس التاريخ أصدر رئيس محكمة سكيكدة أمر بالرفض.

وبتاريخ 2018/05/28 إستأنفت الطاعنة أمر الرفض أمام رئيس رئيس مجلس قضاء سكيكدة والذي قضى بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع تأييد الأمر الصادر عن رئيس محكمة سكيكدة والمتضمن رفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم الدولية بلندن. وبتاريخ 2019/02/03 أودعت الطاعنة عريضة لدى أمانة ضبط المحكمة العليا الرامية إلى نقض القرار الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2018/06/10 والحامل للرقم: 18/00472 والمتضمن تأييد الأمر الصادر عن رئيس محكمة سكيكدة والمتضمن رفض تنفيذ حكم التحكيم. نتج عن ذلك صدور قرار المحكمة العليا أعلاه (محل التعليق)، والذي قضى بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع نقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة دون إحالة.

²¹⁻ مرسوم رئاسي رقم 01-47 مؤرخ في 11 فبراير 2001، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة بتاريخ 2001/02/12، ص 38-03.

الجريمة الإلكترونية وآليات التصدي لها في القانون الجزائري *Cybercrime and mechanisms to address it in Algerian law*

د. قيرة سعاد
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج
بوعريش الجزائر
souad.g123@gmail.com

د. سي حمدي عبد المومن*
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج
بوعريش الجزائر
Abdelmoumene.sihamdi@univ-bba.dz

تاريخ النشر: 2022 / 06 / 15

تاريخ القبول: 2022 / 05 / 08

تاريخ الاستلام: 2022 / 04 / 27

ملخص:

لقد أدت التطور التكنولوجي والثورة التكنولوجية إلى ظهور مجموعة من الأفعال والتصرفات التي مست بالحياة الخاصة للأفراد، وكذلك الإضرار ببرامج الحواسيب وبأنظمتها المعلوماتية، مما جعل ضرورة ملحة على وضع آليات قانونية تجرم مثل هذه الجرائم التي ترتبط بالوسائل الإلكترونية وأهمها الحاسوب. والجزائر مثلها مثل جميع دول العالم أصبحت تعاني من استفحال الجرائم الإلكترونية بكل أنواعها في المجتمع الجزائري والتي باتت تهدد أمن المجتمعات وذلك لخطورتها وخاصة أنها جرائم عابرة للحدود، ولهذا سارع المشرع الجزائري إلى وضع مجموعة من الآليات القانونية للوقاية من الجرائم الإلكترونية

الكلمات المفتاحية: الجريمة الإلكترونية، القرصنة، الأمن المعلوماتي، البيانات الشخصية.

Abstract:

Technological development and the technological revolution have led to the emergence of a set of actions and behaviors that affected the private lives of individuals, as well as harming computer programs and their information systems, which made an urgent need to establish legal mechanisms that criminalize such crimes that are related to electronic means, the most important of which is the computer. Algeria, like all countries of the world, is suffering from the spread of cybercrime of all kinds in Algerian society, which threatens the security of societies due to its seriousness, especially as it is cross-border crimes, and this is why the Algerian legislator hastened to develop a set of legal mechanisms to prevent cybercrime

Keywords: cybercrime, hacking, information security, personal data

مقدمة:

إن استخدام الوسائل الإلكترونية في عصر الرقمنة أدى إلى انتشار ظواهر تشكل تهديدات للمصالح الخاصة للأفراد سواء في انتهاك سرية الحياة الخاصة أو سرية المراسلات أو حتى المساس بالمصالح العامة للدولة، كاختراق أو مسح أو حذف البيانات والمعطيات الإلكترونية، وغيرها من الأفعال المجرمة التي تنطوي تحت تسمية الجرائم الإلكترونية.

وهذا ما دفع بالتشريعات الدولية بوضع نصوص قانونية للحد من الجرائم الإلكترونية على غرار المشرع الجزائري الذي شرع الكثير من القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، وكذا تعديل بعض القوانين مثل قانون العقوبات، وهذا كله من أجل الحد من هذه الجرائم المستحدثة ولخصوصيتها وخطورتها على المجتمعات وكذا مؤسسات الدولة ومصالحها.

وتكمن أهمية الدراسة في ارتباط الجريمة الإلكترونية بحياة الأفراد والمؤسسات، خاصة في ظل صعوبة تطبيق النصوص التقليدية على هذه الجرائم، كل هذا شكل موضوعاً هاماً ذا أولوية يقع في جوهر النشاط المعرفي الإنساني، لتأتي هذه الدراسة كجزء لا يتجزأ من هذا الاهتمام.

وبناء على ما تم التطرق إليه يمكن بلورة إشكالية دراستنا في: ما مدي فعالية القوانين الجزائرية في مكافحة الجريمة المعلوماتية والحد منها؟

وللإجابة على إشكالية الدراسة قمنا بتقسيمها إلى مبحثين الأول يتضمن مفهوم الجريمة الإلكترونية أما

المحور الثاني فيتعلق بأهم الآليات القانونية لمكافحة الجريمة الإلكترونية .

المبحث الأول: مفهوم الجريمة الإلكترونية

أصبحت الجريمة الإلكترونية موضوعاً واسعاً، ورغم صعوبة إيجاد تعريف جامعاً مانعاً لها إلا أن اجتهاد كل من الفقهاء والباحثين أدى إلى تحديد عدة تعريفات لها وغن كانت قد تباينت تبعاً لمحل اهتمام كل فئة، منهم من عرفها بالمفهوم الواسع منهم من عرفها بالمفهوم الضيق ومن خلال تعريف الجريمة الإلكترونية نستخلص خصائصها وعليه سوف نقوم في هذا المحور بتحديد مفهوم الجرائم الإلكترونية، من حيث تعريفها وتحديد خصائص الجريمة الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف الجريمة الإلكترونية

بداية يجب أن نشير إلى أنه لا يوجد مصطلح قانوني موحد للدلالة على الجرائم الناشئة عن استغلال تقنية المعلومات واستخدامها ففي هذا الإطار أثر المشرع الانجليزي في قانون إساءة استخدام الحاسوب عام 1990 عدم وضع تعريف محدد لجرائم الحاسوب بغية عدم حصر القاعدة التجريبية في إطار أفعال معينة تحسباً للتطور العلمي والتقني في المستقبل.

في إطار تعريف الفقه للجريمة الالكترونية نجد أن الاتجاهات تباينت في هذا السياق فمنهم من أخذ بالمفهوم الواسع للجريمة المعلوماتية ومنهم من أخذ بالمفهوم الضيق لها، ومن التعريفات التي وضعها أنصار الاتجاه الضيق هي أن الجريمة الإلكترونية "كل فعل غير مشرع يكون العلم بتكنولوجيا الحاسبات الآلية بقدر كبير لازماً لارتكابه من ناحية لملاحقته وتحقيقه من ناحية أخرى"¹.

وفي نفس السياق يرى الأستاذ Tredman أن "الجريمة الالكترونية تشمل أي جريمة ضد المال مرتبطة بالاستخدام المعالجة الآلية للمعلومات"

ويرى الأستاذ Mass أن المقصود بالجريمة الالكترونية: "الاعتداءات القانونية التي ترتكب بواسطة المعلوماتية بغرض تحقيق ربح.

نلاحظ أن هذه التعريفات ضيققت من مفهوم الجريمة الالكترونية إذ يخرج من نطاقها العديد من الأفعال غير المشروعة يستخدم الحاسب كأداة لارتكابها.²

يمكننا القول أن الجرائم الالكترونية هو كل فعل وكل سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مسموح به صادر عن إرادة جنائية يقوم به شخص ما لديه دراية ومعرفة بتكنولوجيا المعلومات المختلفة (تكنولوجيا التخزين والاسترجاع وتكنولوجيا الاتصالات الحديثة) ويوجه ضد المصلحة العامة والخاصة عبر وسط الكتروني.³ أما أنصار الاتجاه المفهوم الواسع عرف الجريمة الإلكترونية على أنها "كل سلوك غير مشروع أو غير مسموح به فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو نقل هذه البيانات" أو هي "أي نمط من أنماط الجرائم المعروفة في قانون العقوبات طالما كان مرتبطاً بتقنية المعلومات".

كما عرف مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاينة المجرمين المنعقد في فيينا سنة 2000 فقد عرف الجريمة الإلكترونية بأنها: "أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوب أو شبكة حاسوبية والجريمة تلك تشمل من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في بيئة إلكترونية"⁴.

أما المشرع الجزائري لم يقيم بتعريف الجريمة الإلكترونية رغم كل التشريعات وإنما تبني للدلالة على الجريمة مصطلح المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات معتبرا أن النظام المعلوماتي في حد ذاته وما يحتويه من مكونات غير مادية محلاً للجريمة ويمثل نظام المعالجة الآلية للمعطيات الشرط الأول الذي لابد من تحققه حتى يمكن توافر أركان الجريمة، وحسب قانون العقوبات لا نجد تعريفاً للجريمة الإلكترونية بل اكتفى المشرع بذكر الأفعال المجرمة والعقوبات تحت عنوان "الجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات"⁵.

المطلب الثاني: خصائص الجريمة الإلكترونية

تتميز الجريمة الإلكترونية بعدة خصائص أهمها:

- الجريمة الالكترونية جريمة عابرة للحدود:

تتميز الجرائم الإلكترونية بطابعها الدولي وذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الانترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط On Line ، فالجريمة الالكترونية لا تعترف بالحدود بين الدول والقارات فهي تعتبر شكل جديداً من أشكال الجرائم العابرة للحدود الإقليمية بين دول العالم كافة، إذ يمكن ومن

خلال النظام المعلوماتي ارتكاب العديد من الجرائم مثل: جرائم التعدي على قواعد البيانات، وتزوير وإتلاف المستندات الإلكترونية، الاحتيال المعلوماتي، وسرقة بطاقات الائتمان، القرصنة، وغسيل الأموال.

- صعوبة إثبات الجريمة الإلكترونية

فالجرائم المعلوماتية تتصف بالخفاء، أي عدم وجود آثار مادية يمكن متابعتها، وهي خطيرة وصعبة الاكتشاف أو هي صعبة في تحديد مكان وقوعها ومكان التعامل معها بسبب اتساع نطاقها المكاني وضخامة البيانات، وترجع صعوبة إثبات الجريمة الإلكترونية إلى عدة أمور أهمها:⁶

- تقع في بيئة الكترونية يتم فيها نقل المعلومات وتداولها بالنبضات الإلكترونية غير المرئية وبدون مستندات ورقية ولا تترك آثار مادية.

- صعوبة الاحتفاظ الفني بدليل الجريمة المعلوماتية.

- تحتاج إلى خبرة فنية والذكاء في ارتكابها، ويصعب على المحقق التقليدي التعامل معها.

- تعتمد على الخداع في ارتكابها والتضليل في التعرف على مرتكبها، وما يساعد من ازدياد عدم التعرف على مرتكبي الجرائم الإلكترونية إحجام البنوك والشركات ومؤسسات الأعمال عن الإبلاغ عما يرتكب من جرائم معلوماتية تجنباً للإساءة لسمعتها وهز ثقة العملاء فيها، وكذلك إخفاء أسلوب ارتكاب الجريمة خوفاً من قيام آخرين بتقليد هذا الأسلوب.

- عدم وجود مفهوم مشترك للجريمة المعلوماتية

من خصائص الجريمة الإلكترونية عدم وجود مفهوم مشترك لماهية الجريمة الإلكترونية، وكذلك عدم وجود تعريف قانوني موحد لها ولعل السبب في ذلك يرجع إلى عدم وجود تنسيق دولي في مجال الجريمة المعلوماتية، ويرجع ذلك إلى عدم وجود معاهدات دولية ثنائية أو جماعية لمواجهة الجريمة الإلكترونية، أو لاختلاف مفهوم الجريمة تبعاً لاختلاف النظم القانونية.

- وقوع الجريمة المعلوماتية أثناء المعالجة الآلية للبيانات:

ويمثل هذا الشرط الأساسي الذي يتعين توافره حتى يمكن البحث في قيام أو عدم قيام أركان الجريمة الإلكترونية الخاصة بالتعدي على نظام معالجة البيانات، ذلك أنه في حالة تخلف هذا الشرط تنتفي الجريمة الإلكترونية.

والجريمة الإلكترونية قد تقع أثناء عملية المعالجة الآلية للبيانات في أي مرحلة من المراحل الأساسية لتشغيل نظام المعالجة الآلي للبيانات سواء عند مرحلة إدخال البيانات، أو أثناء مرحلة المعالجة، أو أثناء مرحلة إخراج المعلومات.⁷

- قلة الإبلاغ عن وقوع الجريمة الإلكترونية

في الغالب نجد أن الأشخاص (الضحايا) أو المجني عليهم يمتنعون عن تبليغ السلطات المختصة وذلك خوفاً على سمعتهم ومكانتهم في المجتمع، وعدم اهتزاز الثقة في كفاءته خاصة إذا كيان أو هيئة معينة، وهذا ما يجعل الكثير من المجرمين يفلتون من العقاب مما يؤدي إلى تفاقم الوضع داخل المجتمع.

- الجريمة الالكترونية جريمة مستحدثة

تعتبر الجرائم الالكترونية -سواء التي تتعرض لها أجهزة الكمبيوتر أو التي تسخر تلك الأجهزة في ارتكابها- من الجرائم المستحدثة، فعلى الرغم من المزايا والمنافع الايجابية المترتبة على العولمة وثورة المجتمع الالكتروني، إلا أنها ساعدت على ظهور وتعزيز أنواع جديدة من الجرائم، من أبرزها جرائم غسيل الأموال، اختراق قطاع الأعمال سرقة الملكيات الفكرية... الخ

- جرائم ناعمة:

تتميز الجريمة الإلكترونية عن الجرائم التقليدية في أنها لا تحتاج إلى أدنى جهد عضلي في إرتكابها، بل تعتمد على المجهود الذهني المحكم، والتفكير العلمي المدروس القائم على معرفة تقنية ممتازة بالحاسب الآلي، والتعامل السليم بالشبكة على أساس أن الجاني في الجرائم الإلكترونية هو إنسان متوافق مع المجتمع ولكنه يقترب هذا النوع من الجرائم بدافع اللهو أو لمجرد إظهار تفوقه على آلة الكمبيوتر أو على البرامج التي يشتغل بها، وأكد لتحقيق مصلحة ما.⁸

- عدم كفاية التعاون الدولي في مجال الجرائم الالكترونية

عدم وجود معاهدات دولية كافية للتسليم أو للمعاونة الثنائية أو الجماعية بين الدول تسمح بالتعاون الدولي، أو عدم كفايتها إن كانت موجودة لمواجهة المتطلبات الخاصة لجرائم الكمبيوتر ودينامية التحريات فيها وكفالة السرعة بها.⁹

المبحث الثاني: الآليات القانونية لمكافحة الجريمة الإلكترونية

لقد وضع المشرع الجزائري عدة آليات تشريعية لمكافحة الجرائم الإلكترونية والحد منها وذلك من خلال إضفاء تعديلات على قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15/04 في قسم تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" وحصرها في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ولكن هذا التعديل لم يكن كافي لمواجهة الجريمة الإلكترونية ولهذا تم إصدار ترسانة من القوانين للحد منها

المطلب الأول: قانون العقوبات

قام المشرع الجزائري بتعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15/04¹⁰ من أجل تجريم الأفعال الماسة بأنظمة الحاسب الآلي، وذلك نتيجة تأثره بما أفرزته الثورة المعلوماتية من أشكال جديدة من الإجرام، حيث جاء التعديل في المواد 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر 7، تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات".

ومن خلال استقراء نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قسم الجرائم الإلكترونية إلى أربع فئات تتعدد بحسب المصالح المحمية التي تتمثل اساسا في سرية هذه المعطيات

كما أضاف المشرع الجزائري في سنة 2006 تعديلات جديدة مست القسم السابع مكرر منه، وجاء هذا التعديل لتشديد العقوبة المقررة لهذه الجرائم دون المساس بنص المواد في هذا القسم، وجاء هذا التعديل لزيادة الوعي بخطورة مثل هذه الجرائم المستحدثة، باعتبارها تؤثر على الاقتصاد الوطني وبمؤسسات الدولة بالدرجة

الأولى وشيوع ارتكابها ليس فقط من الطبقة المثقفة بل من قبل جميع الفئات وبمختلف الأعمار وذلك لتبسيط وسائل التكنولوجيا المعلومات وانتشار الانترنت كوسيلة لنقل وتبادل المعلومات.

وتمثل الجرائم التي نصت عليه التعديلات في قانون العقوبات في ما يلي:

- **جريمتا الدخول والبقاء غير مصرح بهما:** حيث نصت المادة 394 مكرر من قانون العقوبات على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 50000 دج إلى 100000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك. تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة".

نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع جرم كل دخول غير مصرح به والغير مشروع إلى منظومة المعالجة الآلية للمعطيات، مثل دخول الفاعل إلى النظام دون تصريح من المسؤول عن النظام أو مالكة، وقد يكون الفاعل مصرحاً له بالدخول إلى جزء من النظام إلا أنه يتجاوز التصريح الممنوح له ويدخل إلى كامل النظام أو إلى أجزاء أخرى يحظر عليه الدخول إليها، وهذا الفرض في الغالب يتم من طرف العاملين في المؤسسات التي يوجد بها النظام المعلوماتي ويحصل الدخول غير المصرح به بأي وسيلة من الوسائل كاستخدام كلمة المرور الحقيقية متى كان الجاني غير مخول في استخدامها، أو عن طريق استخدام برامج أو شيفرة خاصة، أو عن طريق استخدام الرقم الكودي لشخص آخر من خلال شخص مسموح له بالدخول سواء تم عن طريق شبكة الاتصال الهاتفية أو غير الانترنت.

أما فيما يخص جريمة البقاء غير المشروع داخل النظام المعلوماتي فيقصد بها التواجد داخل هذا النظام بالمخالفة لإرادة الشخص صاحب النظام أو من له السيطرة عليه، وتحقق في الحالة التي يجد الشخص فيها نفسه داخل النظام عن طريق الخطأ أو الصدفة إلا أنه يقرر لبقاء داخل النظام وعدم قطع الاتصال به، ويمكن تصور ذلك في الحالة التي يكون فيها الشخص في سبيله للدخول إلى نظام معلوماتي له الحق في الدخول إليه. إلا أنه يجد نفسه بسبب استخدام شيفرة خاطئة داخل نظام آخر¹¹.

- **جريمة الاعتداء على المعطيات:** نصت المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج كل من أخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها".

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري حصر صور الاعتداء على المعطيات في ثلاثة صور تتمثل في إدخال معطيات جديدة غير صحيحة إلى المعطيات الموجودة داخل النظام والتي تمت معالجتها آلياً، وإزالة معطيات كانت موجودة، أو تعديل وتغيير المعطيات واستبدالها بأخرى من خلال برامج معينة تعمل على إتلاف المعطيات.

- **جريمة التعامل في المعلومات غير مشروعة:** جاءت نص المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين 2 إلى ثلاثة 3 سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج كل من يقوم عمداً أو عن طريق الغش بما يأتي:

- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة، أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم السابقة.

-حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من أجل الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم".

المطلب الثاني: القوانين الخاصة لمواجهة الجرائم الإلكترونية

- القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

نظرا لعدم كفاية النصوص القانونية الموجودة في قانون العقوبات كان من الضروري سن قوانين خاصة بهذا النوع من الجرائم، ولهذا جاء المشرع الجزائري بالقانون رقم 04/09¹² حيث نص على مراقبة الاتصالات الإلكترونية وذلك بتحديد الحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتيه،¹³ كما نصت المادة 4 منه على الحالات التي يسمح فيها للسلطات الأمنية باللجوء إلى المراقبة الإلكترونية وهي:

- الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.
- حالة توفر معلومات عن احتمال الاعتداء على المنظومة المعلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.
- لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.
- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة والمشرع إجراء عمليات المراقبة بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة.

كما نص كذلك هذا القانون على قواعد إجرائية تساهم بدورها في كشف الجريمة ومعالمها، من تفتيش وحجز للمعطيات المعلوماتية وحفظ المعلومات المتعلقة بحركة السير.

فيما يخص التفتيش فقد اجازت المادة 5 من القانون 04/09 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية لدخول بغرض التفتيش ولوعن بعد إلي:

- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.
- منظومة معلوماتية.

نستنتج بأن التفتيش في الوضعيات المشار لها يأخذ مجالين إما أن يكون في مجال أعمال التحقيق تقوم به السلطات القضائية المختصة وإما أن يكون في مجال أعمال الإستدلال يقوم به ضباط الشرطة القضائية بناء على أمر تصدره السلطات المختصة، وفي كلتا الحالتين يكون جهاز الكمبيوتر هو المستهدف بمختلف مكوناته، كما أجاز القانون تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية التي تتضمنها، وذلك قصد مساعدة السلطات المكلفة بالتفتيش من خلال تزويدها بكل المعلومات الضرورية لإتمام مهمتها.

كما نصت المادة 13 من القانون رقم 04/09 عن الهيئة الوطنية للرقابة من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وتتولى هذه الهيئة تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم، وكذلك مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات، وتبادل المعلومات مع الدول.¹⁴

حيث يعتبر كخطوة أولى للجزائر في مجال مواجهة الجريمة الإلكترونية من جهة وسد الفراغ التشريعي الذي كان يعتري القانون الجزائري من جهة أخرى، لكن هذا لا يكفي لردع الجرائم الإلكترونية بمختلف أنواعها.

• القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين

كما جاء القانون رقم 04/15¹⁵ المتعلق لتحديد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، بتجريم بعض الأفعال المرتبطة بالبيانات والمعلومات ذات الطابع الشخصي التي تشكل الاعتداء عليها جريمة يعاقب مرتكبها بأحكام جزائية التي تمثلت فيما يلي:

- 1- جريمة إفشاء البيانات الشخصية أو إساءة استعمالها: حسب نص المادة 68 من نفس القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة 3 أشهر إلى ثلاثة 3 سنوات وبغرامة من مليون دينار إلى خمسة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يقوم بحيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع إلكتروني موصوف خاص بالغير.
- 2- جريمة الإخلال بسرية البيانات: وفقا لنص المادة 42 من القانون 04/15 يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يحافظوا على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكترونية الممنوحة، فإذا أخلوا بهذا الواجب يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 200000 دج إلى مليون دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

لقد أراد المشرع الجزائري أن يضيف حمايته على المعلومات الشخصية التي تؤخذ من الأفراد، وأسبغ عليها صفة السرية لما لها من خصوصية معينة، وحسنا فعل عندما جرم الإخلال بسرية هذه البيانات، فتخزين المعلومات لا يعني أن هذه المعلومات قد انتقلت من الخصوصية إلى العلانية، كما أن الرضا بالتجميع والتخزين لا يعني حرية تداول ونقل المعلومات إلى جميع الناس.

- 3- جريمة جمع البيانات الشخصية للمعني دون موافقة: تنص المادة 43 منه على أنه لا يمكن لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يجمع البيانات الشخصية للمعني إلا بموافقة الصريحة، ومتى أخل بهذا الواجب يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات، وبغرامة مالية من 200000 دج إلى مليون دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

• القانون رقم 04/18 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية

على غرار القوانين سابقة الذكر التي أصدرها المشرع الجزائري لمكافحة الجرائم الإلكترونية لم تكن كافية لمجابهته هذا النوع من الجرائم، ولهذا اصدر المشرع القانون رقم 04/18¹⁶ الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات التكنولوجية والذي الغى بموجبه رقم 03/2000، والذي أكد فيه على وجوب عدم مساس استعمال شبكات وخدمات الاتصال الإلكترونية بحفظ الحياة الخاصة للأفراد، وفي حالة مخالفة ذلك يتعرض المخالف للأحكام الجزائية التي تضمنها هذا القانون، والمتمثلة فيما يلي:

- إنتهاك سرية المراسلات الإلكترونية: حسب نص المادة 164 من هذا القانون يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى مليون دينار كل شخص ينتهك سرية المراسلات المرسلة عن طريق البريد أو الاتصالات الإلكترونية أو يفشي مضمونها أو نشره أو استعماله بدون ترخيص.

- تحويل المراسلات الصادرة عن طريق البريد: حسب نص المادة 165 من القانون رقم 04/18 يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من مليون دينار إلى خمس ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل متعامل

للاتصالات الإلكترونية يحول بأي طريقة كانت، المراسلات لصادرة أو المرسله أو المستقبله عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

• القانون رقم 07/18 المتعلق بتحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي

في محاولة من المشرع الجزائري لمواكبة التطورات والجرائم التي تمس خصوصية الأفراد أصدر حديثا القانون رقم 07-18¹⁷ المؤرخ في 10 يونيو 2018 والذي هدف من خلاله إلى تحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وذلك في إطار احترام الحياة الخاصة للأفراد.

ويقصد بالمعطيات ذات الطابع الشخصي- وفقا لأحكام هذا القانون- "كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعريف بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الثقافية أو الإجتماعية".

ويقصد بمعالجة المعطيات على أنها "كل عملية منجزة بطرق أو وسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي، مثل الجمع أو التسجيل أو الحفظ أو الملاءة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف"¹⁸.

كما تجدر الإشارة إلى أن اس مخالفة لأحكام هذا القانون تعرض المخالف للأحكام الجزائية المتمثلة فيما يلي:

- خرق الحياة الخاصة عند معالجة المعطيات: أو جب المشرع أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي مهما كان مصدرها أو شكلها في إطار حماية الحياة الخاصة للأفراد¹⁹ وكل خرق لهذا الواجب يعاقب المخالف بالحبس من سنتين إلى خمس 5 سنوات، وبغرامة من 200000 دج إلى 500000 دج²⁰.

- معالجة المعطيات الشخصية رغم اعتراض الشخص المعني: حسب نص المادة 7 من القانون رقم 07/18 يجب معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بالموافقة الصريحة للشخص المعني، فإذا تمت معالجة هذه المعطيات رغم اعتراضه يعاقب المخالف بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100000 دج على 300000 دج²¹.

- طبقا للمادة 12 من القانون رقم 07/18 يجب إخضاع كل عملية معالجة معطيات شخصية لتصريح مسبق من السلطة المختصة، وفي حالة القيام بالمعالجة دون الحصول على هذا التصريح يعاقب المسؤول بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200000 دينار إلى 500000 دينار.

- الاستعمال غير الشرعي للمعطيات الشخصية: المعلومات والبيانات الإسمية التي يتم تجميعها وتخزينها ومعالجتها في جهاز الحاسوب يتعين أن يكون لها هدف محدد وواضح ومعين سلفا، ولابد من إلزام الجهة القائمة على النظام المعلوماتي بالهدف أو الغاية التي من أجلها قامت بتجميع المعلومات ومعالجتها إلكترونيا، فلا يجوز وصول هذه المعلومات إلى شخص آخر أو جهة أخرى تجمع معلومات لغاية مغايرة لأن هذا من شأنه إلحاق الضرر بالشخص لذا تدخل المشرع الجزائري وعاقبة بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 60000 دج غلي 100000 دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من قام بإنجاز أو استعمال معالجة معطيات غير تلك المصرح بها أو المرخص لها²²

- جمع المعطيات الشخصية بطريقة غير شرعية: يعاقب من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100000 دينار إلى 300000 دينار كل من قام بجمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة طبقا لنص المادة 59 من هذا القانون، فهذا الفعل فيه انتهاك للحياة الخاصة للأفراد يتمثل في جمع معلومات صحيحة عنهم لكن على نحو غير مشروع وغير قانوني.

ويستمد هذا الجمع صفته غير المشروعة إما الأساليب غير المشروعة المستخدمة للحصول على هذه البيانات أو المعلومات كمراقبة الرسائل المتبادلة واعتراضها عن طريق البريد الإلكتروني أو بتوصيل أسلاك خفية إلى الحاسوب الذي تختزن فيه البيانات، أو من حيث طبيعة مضمونها فتمثل صفة عدم المشروعية في أن البيانات غير صالحة للجميع بسبب مضمونها، كأن تتعلق بالمعتقدات الدينية والسياسية والانتماءات الحزبية والأصل العرقي للأفراد، فلا بد أن تكون بعيدة عن عمليات التجميع في الحواسيب، لأن مضمون هذه البيانات يدخل في نطاق الحياة الخاصة للأفراد.²³

- اللوج غير الشرعي للمعطيات الشخصية: يعاقب بالحبس من 6 اشهر إلى سنتين وبغرامة من 60000 دينار إلى 200000 دينار أو بإحدى العقوبتين فقط، كل من عرقل عمل السلطة الوطنية:

- بالاعتراض على إجراء عملية التحقق في عين المكان.

- عن طريق رفض تزويد أعضائها أو الأعوان الذي وضعوا تحت تصرفها بالمعلومات والوثائق الضرورية لتنفيذ المهمة الموكلة لهم أو إخفاء أو إزالة الوثائق أو المعلومات المذكورة.

- عن طريق إرسال معلومات غير مطابقة لمحتوى التسجيلات وقت تقديم الطلب أو عدم تقديمها بشكل مباشرة واضح.²⁴

- إفشاء المعطيات الشخصية: يعاقب الشخص الذي يقوم بإفشاء معلومات محمية بموجب المادة 301 من قانون العقوبات الخاصة بإفشاء الاسرار المهمة.²⁵

- الاحتفاظ بالمعطيات الشخصية أكثر من المدة القانونية: يعاقب بغرامة من 200000 دج إلى 500000 دينار المسؤول عن المعالجة الذي يحتفظ بالمعطيات ذات الطابع الشخصي بعد المدة المنصوص عليها في التشريع الساري المعمول أو تلك الواردة في التصريح أو الترخيص، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 65 من هذا القانون.

- نقل المعطيات الشخصية إلى دولة اجنبية: يعاقب من سنة إلى 5 سنوات، وبغرامة من 500000 دينار إلى 1000000 دينار كل من ينقل معلومات ذات طابع شخصي نحو دولة اجنبية.²⁶

خاتمة

من خلال ما تم التطرق إليه أن الجريمة الإلكترونية جريمة ناعمة ومستحدثة وماهي إلا جريمة مثلها مثل الجرائم التقليدية لكن تختلف عنها من حيث الاداة المستخدمة في ارتكاب هذا النوع من الجرائم، حيث سيطرت التقنية الحديثة على الأفراد وعقولهم مما أفرزت عن ظواهر إجرامية تمس الأمن العام من جهة والحق في الخصوصية من جهة أخرى. ومن أجل التصدي للجريمة الإلكترونية قام المشرع الجزائري بمواكبة هذه التطور من خلال تعديل قانون العقوبات وكذا وضع مجموعة من الترسانة القانونية للحماية الجزائية للمعاملات الإلكترونية كان آخرها في سنة 2018 القانون الخاص بحماية المعاملات الإلكترونية وحماية المعلومات المعالجة ذات الطابع الشخصي وذلك في إطار احترام الحياة الخاصة للأفراد.

لكن رغم هذه الجهود الذي بذلها المشرع الجزائري في مواجهة الجرائم الإلكترونية لكنها غير كافية لتحقيق الأمن المعلوماتي نظرا للتطور السريع للجريمة الإلكترونية، وخاصة خاصية العالمية والعابرة للحدود لهذا لبد من تعزيز التعاون الدولي قضائيا وإجرائيا في مجال الأمن المعلوماتي ومكافحة هذه الجرائم.

التوصيات:

- ضرورة التعاون والتنسيق الدولي من خلال الإجراءات وتسليم المجرمين وكذا المحاكمة القضائية.
- وجوب تضافر الجهود القانونية والاجتماعية لتحقيق المواجهة خاصة إذا ما علمنا أن الظاهرة اجتماعية بامتياز كونها قد تتطور من مجرد شغف بالتكنولوجيا إلي دوافع سيئة لهذا من الضروري التحذير من تنامي الإجرام الإلكتروني.
- ضرورة تكوين رجال الشرطة في كيفية التعامل مع هذا النوع من الجرائم الإلكترونية وكيفية التحقيق متابعة المجرمين.

قائمة المراجع:

- 1- القانون رقم 15/04 المتضمن تعديل قانون العقوبات، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر العدد 71.
- 2- القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، المؤرخ بتاريخ 25 أوت 2009، ج ر العدد 47.
- 3- القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المؤرخ بتاريخ 01 فبراير 2015، الصادر ب ج ر العدد 05.
- 4- القانون رقم 04/18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر العدد 27.
- 5- القانون رقم 07/18 المتعلق بتحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المؤرخ في 10 يوليو 2018 ج ر العدد 34.
- 6- قورة نائلة، جرائم الحاسب الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 21.
- 7- نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، ط1 دار الثقافة، عمان، 2008، ص ص. 46-48.
- 8- جعفر حسين جاسم، حرب المعلومات بين ارث الماضي وديناميكية المستقبل، دار البداية، الأردن 2010.
- 9- محمود إبراهيم الغازي، الحماية الجنائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2014.
- 11- فضيلة عقالي، الجريمة الإلكترونية وإجراءات مواجهتها من خلال التشريع الجزائري، كتاب أعمال مؤتمر الجرائم الإلكترونية المنعقد في طرابلس/لبنان، يومي 24-25-03-2017.
- 12- خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم الالكترونية، ط 1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2008.
- 13- عبد الفتاح مراد، شرح التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، دار الكتب والوثائق المصرية، سنة 2006.

الهوامش:

¹قورة نائلة، جرائم الحاسب الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 21.

²نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، ط1 دار الثقافة، عمان، 2008، ص ص. 46-48.

³جعفر حسين جاسم، حرب المعلومات بين ارث الماضي وديناميكية المستقبل، دار البداية، الأردن 2010، ص 64.

- ⁴محمود إبراهيم الغازي، الحماية الجنائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2014، ص 118.
- ⁵فضيلة عقالي، الجريمة الإلكترونية وإجراءات مواجهتها من خلال التشريع الجزائري، كتاب أعمال مؤتمر الجرائم الإلكترونية المنعقد في طرابلس/لبنان، يومي 24-25-03-2017، ص 5
- ⁶خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم الإلكترونية، ط 1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2008، ص ص 87-89.
- ⁷خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص ص 83-85.
- ⁸عبد الفتاح مراد، شرح التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، دار الكتب والوثائق المصرية، سنة 2006، ص 46.
- ⁹خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه ص ص 86-87.
- ¹⁰القانون رقم 15/04 المتضمن تعديل قانون العقوبات، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر العدد 71.
- ¹¹نهلا عبد القادر المومني، مرجع سابق، ص 161.
- ¹²القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، المؤرخ بتاريخ 25 أوت 2009، ج ر العدد 47.
- ¹³نص المادة 3 من القانون رقم 04/09
- ¹⁴نص المادة 11 من القانون 04/09 سالف الذكر.
- ¹⁵القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المؤرخ بتاريخ 01 فبراير 2015، الصادر ب ج ر العدد 05.
- ¹⁶القانون رقم 04/18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر العدد 27.
- ¹⁷القانون رقم 07/18 المتعلق بتحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المؤرخ في 10 يوليو 2018 ج ر العدد 34.
- ¹⁸أنظر نص المادة 03 من القانون رقم 07/18.
- ¹⁹أنظر نص المادة 2 من القانون رقم 07/18.
- ²⁰أنظر نص المادة 54 من القانون رقم 07/18.
- ²¹أنظر نص المادة 55 من القانون رقم 07/18.
- ²²أنظر نص المادة 58 من القانون رقم 07/18.
- ²³نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق ص ص 174-175.
- ²⁴أنظر نص المادة 60 من القانون 07/18.
- ²⁵أنظر نص المادة 62 من القانون 07/18.
- ²⁶أنظر نص المادة 67 من القانون 07/18.

الجماعة الإقليمية في مركز المفوض له (الاستغلال السياحي للشواطئ أنموذجا)

The Local communities in delegate status (Tourism exploitation of beaches as a model)

د. حمادية طلال

جامعة باجي مختار

عناية الجزائر

Email: doc_talal@yahoo.com

د. بوشقورة رضا*

جامعة الحاج لخضر

باتنة الجزائر

Email: ridha_bouchagoura@yahoo.com

تاريخ القبول: 07 / 05 / 2022

تاريخ الاستلام: 06 / 05 / 2022

تاريخ النشر: 15 / 06 / 2022

ملخص:

ليس هناك مانع قانوني من وصول المتعاملين العموميين إلى محيط التفويض في مركز المفوض له، حتى وإن كان المفوض له تسيير المرفق العمومي هو في الغالب شركة أو مؤسسة خاصة، فلا مانع تشريعي ولا تنظيمي في أن تكون جماعة إقليمية في حد ذاتها، مفوضا له تسيير مرفق تابع لجماعة عمومية أخرى إلا أن هذه المسألة لا تزال تطرح إشكالا هاما، سواء من حيث التنظيم المتعلق بتفويضات المرفق العام، أو من جهة قانون المنافسة. الكلمات المفتاحية: التفويض؛ الجماعة الإقليمية؛ المزايدة؛ الاستغلال السياحي للشواطئ.

Abstract:

There is no legal impediment to the access of public operators to the delegation area in the delegated center, even if the person authorized to run the public facility is mostly a private company or institution. It is affiliated with another public group, but this issue still poses an important problem, both in terms of regulation related to public utility delegations, or in terms of competition law.

Keywords: *delegation; Local communities; bidding; tourism exploitation of beaches.*

مقدمة

في الواقع تحافظ الأشخاص العمومية (دولة وجماعات إقليمية وهيئات عمومية) على علاقاتها التعاقدية، فتلجأ الجماعة الإقليمية إلى التقنية التعاقدية بهدف المعاملة العادلة وكذا بغية تجنب أي رابطة تبعية أو إشراف فيما بينها، وعلى الرغم من ذلك، في بعض الأحيان وبخلاف الأساليب التعاقدية البسيطة بين الجماعات والأشخاص العمومية، يتقدم بعض الأشخاص العموميين للحصول على عقود ينظمها شخص عام، بما فيها عقد تفويض الخدمة العمومية، فتختار الجماعة العامة طوعية الالتزام بإجراءات المنافسة.

وإذا كان قانون sapin والأحكام المتعلقة بالتفويض في فرنسا، لا يحظران إبرام عقد بين جماعتين عموميتين، يمكن طرح التساؤل: عما إذا كانت هذه العقود لا تتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون العام؟

مناقشة لموضوع وصول المتعاملين العموميين إلى محيط التفويض كمفوض له، حتى وإن كان المفوض له تسيير المرفق العمومي هو في الغالب شركة أو مؤسسة خاصة، فلا مانع تشريعي ولا تنظيمي في أن تكون جماعة إقليمية في حد ذاتها، مفوضا له تسيير مرفق تابع لجماعة عمومية أخرى إلا أن هذه المسألة لا تزال تطرح إشكالا هاما، سواء من حيث التنظيم المتعلق بتفويضات المرفق العام، أو من جهة قانون المنافسة، وأكثر من ذلك من حيث الاختصاص (نوعيا وإقليميا للجماعة الإقليمية).

إن الإشكال الذي يطرح هو ما إذا كان للأشخاص العامة، من ناحية، حرية كاملة للتعاقد فيما بينها؟ ومن ناحية أخرى عما إذا كانت العقود التي تبرم على هذا النحو تخضع لإجراءات إبرام خاصة؟ أو تخضع للأحكام العامة للمنافسة وأحكام الطلب العمومي؟

نتناول الإجابة على هذا السؤال من خلال المطلب الأول، بعنوان موقف التشريع من ترشح هيئة عمومية للتعاقد، ونعرض نموذجا جزائريا لجماعة إقليمية في مركز المفوض له في مطلب ثان.

المطلب الأول: موقف التشريع من ترشح هيئة عمومية للتعاقد

إن الجماعات والهيئات العمومية تضبطها قواعد خاصة بها:

الأولى، يفرضها مبدأ الإدارة الحرة للجماعات الإقليمية والثانية، مبدأ التخصيص للهيئات العمومية¹.

تقيد هذه المبادئ في الكثير من الأحيان نطاق الممارسة للأشخاص العمومية، ومثال ذلك إذا كانت البلديات أعضاء في هيئة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري "Epic" ورغبت هذه الأخيرة في التعاقد في إطار التفويض، بالشكل الذي قد يمدد في صلاحياتها فان هذا التوسيع في الصلاحيات والذي لا يكون مسبقا بتعديل القانون الأساسي، يستلزم بطلان هذا التعاقد.

أما القيد الثاني، فالجماعات الإقليمية وفي مقدمتها البلدية مقيدة باحترام المجالات التي تدخل في اختصاص الدولة والتي لا يجب أن تأتي على المساس بها تحت مبرر الإدارة الحرة، كما أن مجرد الاعتراف بإمكانية دخول الجماعات الإقليمية مجال المنافسة، يطرح السؤال عن المشروعية في نظر مبدأ حرية التجارة والصناعة؟ وهو الإجراء الذي بموجبه تدخل الجماعة العمومية في منافسة مع المؤسسات الخاصة، بغرض الاستفادة من اتفاقية تفويض مرفق عمومي أو صفقة عمومية، وهو سؤال طرحه محافظ الدولة الفرنسي في استنتاجاته حول قرار شركة "البحر الأبيض المتوسط لاستغلال المياه".

وتوضيحا لهذه الإشكالية:

جاء في ملاحظات المحافظ: "...الهيئة العمومية وبصورة أعم الشخص العمومي، هل يقع حرمانه باسم حرية التجارة والصناعة و باسم المساواة بين المرشحين، من حقه في تقديم عرض لنيل صفقة عمومية أو اتفاقية تفويض، وهل يعتبر هذا تشويها لشروط المنافسة".

في هذا الصدد لطالما تم تناول مسألة التنافس بين المرافق العمومية والنشاطات الخاصة من زاوية مبادئ حرية الصناعة و التجارة، ولطالما كان ذلك تحت غطاء الدفاع عن مبادرات الخواص، إلا أن تطور الفقه - وعلى الرغم من بعض الأحكام التي لا تزال تفرض عقوبات على تدخل الجماعات العمومية حتى في حالة غياب المبادرة الخاصة- فإنه سجل تطورا ملحوظا في القانون الفرنسي في مجال التدخل الاقتصادي العام، والذي استقر الوضع بشأنه لفترات على أساس مبدأ عدم التنافس بين الأنشطة العامة والأنشطة الخاصة فأصبح الاعتماد على مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين المتدخلين في مجال التفويضات مهما كان انتماء القانون الأساسي للمتعامل عاما أو خاصا².

ومما لا شك فيه أن هذا القبول بتدخل الأشخاص العامة في المجال الاقتصادي قد تسارع من خلال تطور الجماعات الإقليمية، ولم يكن هذا التطور ليحدث لولا المبادرات التي قدمها التشريع الفرنسي غير مبال بالطبيعة العمومية أو الخاصة للمتعامل فساهم هذا المفهوم الحديث في تغيير القانون الداخلي:

الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986³، قانون 29 جانفي 1993، وقانون الطلبات العمومية، فتم الاعتراف للأشخاص العمومية بصفتهم متعاملين اقتصاديين فاعلين ووفقا لقواعد الشفافية والمنافسة على قدم المساواة مع المؤسسات الخاصة، وهو ما يمثل تخليا عن التقسيم التقليدي أشخاص عامة لها الحق في إدراج أحكام غير مألوفا في تعاقدتها وأشخاص خاصة يتأسس نشاطها على مبدأ حرية التجارة والصناعة، وتجعل منه ذريعة للتقليص من تدخل القطاع العام في المجال الاقتصادي⁴.

للتعليق على هذا التقسيم فإن تقنية التفويض تسمح للأشخاص العمومية التدخل في المجال الاقتصادي على قدم المساواة مع القطاع الخاص، فإذا كان القانون العام يرتبط ارتباطا وثيقا بوجود الخدمة العمومية، فإنه سيكون كافيا أن تتوفر الصيغة التجارية في الهيئة العمومية أو في المرفق العمومي، ليقترح القانون العام المجال الاقتصادي.

موقف مجلس الدولة الفرنسي من ترشح شخص عمومي لعقد عام:

يقدم مجلس الدولة قراءة جديدة حول الشروط التي يجب توافرها لتمكن الجماعة الإقليمية أو الهيئة العمومية من الترشح لإبرام عقد عام، يبرمه شخص عام آخر، وفي هذا عودة على سوابق قضائية لمجلس الدولة، كقراره المؤرخ في 10 أكتوبر 2009 بخصوص مقاطعة AISNE، وقراره المؤرخ في 16 أكتوبر 2000 بخصوص قضية شركة البحر الأبيض المتوسط لخدمة المياه⁵.

للتذكير فإن مجلس الدولة كان قد أقر، بالفعل انه يمكن للأشخاص العمومية التقدم للترشح لصفقة عمومية⁶:

« Aucun texte ni aucun principe n'interdit ,en raison de sa nature a une personne publique , de se porter candidate a l'attribution d'un marche public ou d'un contrat de délégation de service public , aussi la personne qui envisage de conclure un contrat dont

la passation est soumise a des obligations de publicité et de mise en concurrence, ne peut-elle refuse par principe d'admettre a concourir une personne publique »⁷

وفقا لما جاء به مجلس الدولة، لا وجود لأي نص أو مبدأ يمنع الشخص العمومي بسبب طبيعته ليكون مرشحا لإبرام صفقة عمومية، أو عقد تفويض مرفق عمومي، كما أن الشخص الذي يرغب في إبرام عقد تكون إجراءاته خاضعة لالتزامات الإعلان والمنافسة، لا يمكنه من حيث المبدأ أن يرفض القبول بمنافسة شخص عام. ولأجل عدم تشويه المنافسة أو المساس بمبادئها، عمد مجلس الدولة في نفس الرأي إلى وضع شروط تحول دون استفادة الشخص العمومي من امتيازات الموارد المخصصة له كجزء من مهمته في إطار الخدمة العامة، لأجل تحديد السعر الذي يقدمه في عطاءه.

بعدها وفي موقف آخر لمجلس الدولة في القرار المتعلق بمقاطعة l'Aisne، المذكور أعلاه، أقر مجلس الدولة بأن الجماعة الإقليمية يمكنها الترشح لصفقة عمومية، دون أن يحتاج ذلك إلى ربطها بالمصلحة العامة المحلية كمبرر، و تأكيدا على ذلك، جاء في تحييث قراره⁸:

"...وباعتبار أن إلغاء إجراءات الإبرام الخاصة بالحصص 3 و 4 و 6 من الصفقة المتعلقة بتحليل العينات و الرقابة الصحية على المياه لفائدة مديريات الإدارة الصحية و الاجتماعية للشمال و "PAS-DE-CALAIS"، أسسه قاضي المحكمة الإدارية ليل LILLE على أن مقاطعة l'Aisne، وفي ترشح مختبرها، وقع تخصيص هذه الحصص دون مبرر المصلحة العامة المحلية، لأداء خدمات تحليل المياه على إقليم مقاطعات الشمال و PAS-DE-CALAIS، وحيث أن المسألة لا تتعلق بممارسة مقاطعة l'Aisne، وإنما تتعلق فقط بترشح إحدى مصالحها وفي ظل احترام قواعد المنافسة، لصفقة عمومية تبرمها مصالح الدولة، فإن قاضي المحكمة الإدارية قد جانب الصواب في ربط مشروعية هذا الترشح بوجود مصلحة عامة "

ضمن نفس السياق، قبل مجلس الدولة استئنفا تقدمت به شركة Armor SNC بمناسبة منح صفقة عمومية لمقاطعة، فقدر مجلس الدولة أن الجماعة الإقليمية و الهيئة العمومية للتعاون بين البلديات، لا يمكنها الترشح لصفقة عمومية إلا إذا كان ترشحها استجابة لمصلحة عامة محلية، فجاء قرار المجلس على النحو التالي⁹:

« Hormis celles qui leur sont confiées pour le compte de l'Etat, les compétences dont disposent les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération **s'exercent en vue de satisfaire un intérêt public local** ; que si aucun principe ni aucun texte ne fait obstacle à ce que ces collectivités ou leurs établissements publics de coopération se portent candidats à l'attribution d'un contrat de commande publique pour répondre aux besoins d'une autre personne publique, **ils ne peuvent légalement présenter une telle candidature que si elle répond à un tel intérêt public**, c'est à dire si elle constitue le prolongement d'une mission de service public dont la collectivité ou l'établissement public de coopération a la charge, dans le but notamment d'amortir des équipements, de valoriser les moyens dont dispose le service ou d'assurer son équilibre financier, et sous réserve qu'elle ne compromette pas l'exercice de cette mission; qu'une fois admise dans son principe, cette candidature ne doit pas fausser les conditions de la concurrence ; qu'en particulier, le prix proposé par la collectivité territoriale ou l'établissement public de coopération doit être déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à sa formation, sans que la collectivité publique bénéficie, pour le déterminer, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de ses missions de service public et à condition qu'elle puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié ».

وضع الاجتهاد شروطا تتجلى في قوله: " و شريطة أن لا يضر هذا الترشح بممارسة هذه المهمة، وان مجرد الموافقة من حيث المبدأ يجب أن لا يمس هذا التطبيق بشروط المنافسة، وعلى وجه الخصوص فيما تعلق بالسعر الذي تقترحه الجماعة الإقليمية أو الهيئة العمومية والذي يجب تحديده مع الأخذ في الحسبان مجموع التكاليف المباشرة وغير المباشرة "، دون أن تستفيد الجماعة الإقليمية أو الهيئة من امتياز الموارد أو الوسائل المخصصة لها بعنوان مهام المرفق العمومي، وعند الاقتضاء عليها تقديم التبريرات بواسطة الوثائق المحاسبية أو أي وسيلة أخرى مناسبة.

ويضيف مجلس الدولة: " بان هذه القواعد تنطبق دون المساس بالتعاون الذي يمكن أن تنظمه الجماعات الإقليمية فيما بينها في إطار العلاقات المتميزة عن علاقات المتعاملين المتدخلين في مجال المنافسة في مجال الصفقات العمومية".

« Ces règles s'appliquent enfin sans préjudice des coopérations que les personnes publiques peuvent organiser entre elles, dans le cadre de relations distinctes de celles d'opérateurs intervenant sur un marché concurrentiel ».

إن موقف المشرع والقاضي الفرنسي من تقدم الجماعات الإقليمية وهيئاتها العمومية لمجال المنافسة في إطار العقود الإدارية، صفقات عمومية وتفويضات يبدو موحدًا، وهو الأمر الذي يماثل نظيره في التجربة الجزائرية بالنسبة لعقود التفويضات ويختلف عنه تماما فيما تعلق بالصفقات العمومية.

في الوقت الذي يفسح فيه المشرع الفرنسي المجال أمام هذه الأشخاص العامة للتعاقد كمتعاملين اقتصاديين لإبرام صفقات عمومية، ويقرن الإجازة لها بذلك في مجال التفويضات مع الشروط السابق عرضها، يستثني القانون الجزائري وبصريح النص من تطبيق أحكام الصفقات العمومية العقود المبرمة بين الأشخاص¹⁰ العامة فيما بينها، بينما لم يأخذ نفس الموقف من عقود التفويض، سواء قبل أو بعد تقنينها.

المطلب الثاني: نموذج لجماعة إقليمية في مركز "المفوض له"

إذا كانت الأهداف الأساسية لاعتماد التفويض هو إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق والأعمال العمومية التابعة للجماعات الإقليمية، بغرض الاستفادة من خبرات وتقنيات القطاع الخاص وكذا تخفيف الأعباء المالية للتسيير، فإن هذا لا يعني بالضرورة استبعاد صورة الشراكة عام-عام وذلك من خلال إقرار التعاقد بين أشخاص القانون العام وهو الأمر الذي يؤكد المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام من خلال إمكانية تفويض تسيير المرفق العام إلى شخص معنوي عام متمثلا في شخص البلدية مباشرة، أو هيئة مرفقية تابعة لها متمثلة في المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري التابعة للجماعة الإقليمية.

لا تعد الشركة عام-عام من خلال التعاقد بين جماعتين إقليميتين فيما بينهما، أو بين إحدى الهيئات المرفقية التابعة لجماعة إقليمية مع جماعة إقليمية أخرى، أمرا مستحدثا فالجديد الذي جاء به المرسوم الرئاسي 247/15، بخصوص هذه المسألة يتعلق فقط بتوحيد إجراءات التعاقد، أما عن الحالات التي تجسد الشراكة عام-عام فقد وردت في العديد من النصوص المنظمة للتفويض القطاعي¹¹ وتضمنت العديد من النصوص منح الامتياز من طرف الدولة للبلديات.

يجسد امتياز الاستغلال السياحي للشواطئ، حالة من حالات التفويض من طرف الوالي بصفته ممثلاً للدولة (سلطة مفوضة) لفائدة بلدية أو أكثر (مفوض له) على الوجه الآتي بيانه:

أولاً: الإطار القانوني للتفويض

طبقاً لأحكام المادتين الرابعة (4) و الثانية و العشرين (22)، من القانون 02/03 المحدد للقواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ،¹² فان تسيير الاستغلال السياحي للشواطئ¹³ المفتوحة للسباحة تكون خاضعة للتفويض في صورة امتياز بمقابل وفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي 274/04 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك.¹⁴

تكمن أهمية البحث في هذا النوع من التسيير المفوض، في هدفين اثنين:

الأول: دراسة خصوصية منح تفويض التسيير لجماعة إقليمية، من طرف جماعة إقليمية أخرى مما يثير العديد من التساؤلات حول أحكام هذا النوع من العقود المبرم بين جماعتين عموميتين¹⁵، فان كان تنظيم الصفقات العمومية قد استثنى من تطبيقاته هذا النوع من العقود،¹⁶ فان الأمر مختلف بالنسبة للتفويض¹⁷

الثاني: دراسة تفويض التسيير لجماعة إقليمية، باعتبارها تجربة سابقة لمسار هذا النوع من التفويض قبل صدور النص المنظم للإجراءات الموحدة¹⁸

يمكن عرض أحكام هذا التفويض ومقاربتها للأحكام المعتمدة حالياً، عبر العناصر الموالية:

أ- محل التفويض:

الأصل أن الدخول إلى الشواطئ يكون دون مقابل و يعلن عن هذه المجانية في لوحات إعلامية واضحة موضوعة من قبل مصالح البلدية المعنية¹⁹، إلا أن المساحة التي يمكن أن تصبح محلاً للامتياز توضح سلفاً بمخطط تهيئة الشاطئ فيكون على صاحب الامتياز أن يضمن التنقل الحر للمصطافين على طول الشاطئ محل الامتياز، في الشريط الساحلي الذي يحدد عرضه، وتكون وحدوده غير القابلة للتغيير دون ترخيص في دفتر الشروط.

لا يخص التفويض إلا أجزاء الشاطئ المخصصة للامتياز بناء على مخطط تهيئة الشاطئ²⁰ والذي يكون متوفر لزاماً لكل شاطئ مفتوح للسباحة وتراعى في هذا المخطط مختلف الأماكن المشغولة والمرافق والتجهيزات ومختلف الاستعمالات بما فيها الجزء أو الأجزاء غير قابلة للامتياز، ويتم الترخيص بفتح الشاطئ للسباحة²¹ بموجب قرار صادر عن الوالي المختص إقليمياً،²² بناء على اقتراح من اللجنة الولائية المنشأة لهذا الغرض،²³ ويتم تبليغ هذا القرار إلى المجالس الشعبية البلدية والسلطات المعنية.

وعلى هذا الأساس يسري الاستثناء على بعض الأماكن فتكون غير قابلة للتفويض إما بحكم طبيعتها أو بناء على نص قانوني، وهي على التوالي:

1- عدم القابلية للتفويض بحكم طبيعة المرفق: بناء على المرسوم التنفيذي 111-04 تكون الجزاء المحددة أدناه غير مشمولة بالتفويض.

- الأجزاء غير القابلة للاستعمال ماديا: وهي أجزاء الشاطئ التي يؤدي استعمالها من قبل المرتفقين إلى خطورة غير متوقعة، ويكون ذلك بفعل عوامل طبيعية.²⁴

- الأجزاء عرضة لتدهور الوسط البحري: ويكون ذلك بناء على التحاليل الدورية والمنتظمة لنوعية المياه.

2- عدم القابلية للتفويض بناء على نص قانوني:

تكون بعض أجزاء الشاطئ غير قابلة للتفويض بناء على نص قانوني عام، أو نص خاص يقتصر على منطقة بعينها ولضرورة يوضحها النص القانوني، وإجمالا تكون الأجزاء غير قابلة للتفويض بخصوص الاستغلال السياحي للشواطئ، بناء على نص قانوني هي²⁵:

- الأجزاء التي تدخل ضمن الأملاك المحاذية مباشرة للأملاك العسكرية أو الأملاك العمومية المخصصة لأغراض الدفاع الوطني،²⁶ وهو حضر بموجب المادة 17 من القانون 02/03 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ.

- الأجزاء المرخص فيها بأعمال إقامة الحواجز والتصخير والردم، والمضرة بوضعية الشاطئ الطبيعية ولكن اقتضت الضرورة إقامتها على شاطئ البحر، بغرض إقامة منشآت تتصل بممارسة خدمة عمومية أو حتمية حماية المنطقة، وهو حضر بموجب المادة 19 من القانون 02/02 المتعلق بحماية الساحل و تميمه²⁷

- المساحات المحمية والمساحات موضوع تصنيف كمناطق مهددة أو مواقع ايكولوجية هشة و المقرر منع الدخول إليها بموجب المادة 29 من القانون 02/02 المذكور أعلاه.

- أجزاء الشاطئ التي يكون فيها مناطق وخطوط هشة وفقا للمادة 30 من القانون 02/02

- يخرج أيضا عن دائرة التفويض ممارسة أي عمل أو نشاط يدخل في سلطات الضبط الممارسة من قبل السلطات العمومية.²⁸

ثانيا- إجراءات التعاقد:

يكون التفويض بموجب اتفاقية امتياز يوقعها الوالي المختص إقليميا (مفوض)، ورئيس المجلس الشعبي البلدي (مفوض له)، وهنا يتصرف الوالي بصفته ممثلا للدولة ولحسابها بينما يتصرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لحساب البلدية.

بما أن الاتفاقية ودفتر الشروط تشكلان كيانا واحدا، فبخصوص الالتزامات المتبادلة بين الطرفين، تكون التزامات المفوض له كالتالي:

يهدف دفتر الشروط إلى تحديد الحقوق والواجبات المترتبة عن كل طرف، فيقع على عاتق المجلس الشعبي البلدي بصفته مفوض له ما يلي:

- المحافظة المنتظمة على الشاطئ وملحقاته والتجهيزات

- إعادة الأماكن إلى حالتها الطبيعية بعد انتهاء موسم الاصطياف.

- السهر على راحة المصطافين.

- توظيف مستخدمين مؤهلين بعدد كاف.

- فتح مراكز إسعافات أولية.

- السهر على نظافة الشاطئ المتنازل عنه.

- القيام بنزع النفايات ومختلف الأشياء المضرّة بالمظهر الحسن للشاطئ أو الخطيرة على المصطافين.

يمكن تسجيل الملاحظات التالية بخصوص هذا التفويض:

إن هذه الالتزامات المحددة على دفتر الشروط هي في الأصل واجبات تدخل في صميم عمل المجلس الشعبي البلدي المعني كجماعة إقليمية وفق كل النصوص القانونية المتعلقة بالبلدية، كما أن إلزام المجلس الشعبي كطرف مفوض له وبناء على دفتر الشروط بالسهر على احترام قواعد الآداب العامة وهو مجال تملك فيه البلدية سلطة الضبط وتمارسها تحت وصاية الوالي الذي يأخذ مركز المفوض في هذا العقد!

تقضي أحكام دفتر الشروط النموذجي أيضا إلزام المفوض له، بالمحافظة على الأملاك محل الامتياز وعلى الطابع الجمالي للشاطئ وكذا الثروات البيئية، وهي التزامات تدخل في صلاحيات المجلس بموجب قانوني البلدية والولاية وكذا قانوني الأملاك الوطنية (30/90)²⁹ وقانون حماية البيئة (القانون 10/03 المعدل و المتمم).³⁰

أما عن التزامات المفوض فانه يقع على عاتق الدولة بصفتها مفوضا للتسيير من جهة والالتزام بأحكام المادة 29 من القانون 02/03 من جهة ثانية:

- ضبط حدود ومناطق السباحة ووضع معالمها.

- وضع أعمدة وإشارة بثلاثة ألوان، احمر وبرتقالي واخضر وبشكل واضح وعدد كاف.

يتم الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة، وفق نظام الامتياز عن طريق المزايدة المفتوحة ويمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو اعتباري ترسو عليه المزايدة، ويتعهد باحترام دفتر الشروط، ويمنح حق الامتياز بصفة أولوية،³¹ إلى المؤسسات الفندقية المصنفة³² بالنسبة للشواطئ التي تكون امتدادا لها طبقا للتنظيم المعمول به، في حالة ممارستها لحق الأولوية بإبداء الرغبة في ذلك في الآجال القانونية، كما يمنح الامتياز للبلدية المعنية (الواقع في إقليمها الشاطئ محل التفويض) في حالة عدم جدوى المزايدة المفتوحة.

أ- المزايدة المفتوحة:

القاعدة العامة أنه يتم الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة، وفق نظام الامتياز عن طريق المزايدة المفتوحة ويمنح هذا الامتياز لكل شخص طبيعي أو اعتباري ترسو عليه هذه المزايدة ويتعهد باحترام دفتر الشروط المرفق باتفاقية الامتياز الموقعة لحساب الدولة، من طرف الوالي المختص إقليميا من جهة، والراسي عليه المزارع من جهة ثانية، تسبق عملية تحرير اتفاقية الامتياز إجراءات المزايدة والتي نتناولها قبل التطرق لمبدأ الأولوية في منح الامتياز.

ب- أطراف الاتفاقية: الدولة ويمثلها الوالي المادة 25 من القانون 02/03 " يرفق الامتياز باتفاقية توقع لحساب الدولة من طرف الوالي المختص إقليميا، والراسي عليه المزارع أو رئيس المجلس الشعبي البلدي "

المادة 26 من نفس القانون " يمكن أن يستغل الشاطئ بحكم شجاعته وطبقا لمخطط التهيئة من قبل مستغل واحد أو أكثر "

ج- نظام الأولوية وحالات التراضي: إن المزايدة المفتوحة للأشخاص الطبيعيين الخاضعين للقانون العام أو الخاص هي القاعدة الأساسية لمنح الامتياز إلا أن النص القانوني ومراعاة لبعض المراكز القانونية أعطى أولوية في حالتين:

الأولى تتعلق بالمؤسسات الفندقية المصنفة والتي تكون الشواطئ محل التفويض، متاخمة لها، والثانية تتعلق بالمجالس الشعبية البلدية الواقع في إقليمها الشاطئ محل التفويض فيكون التعاقد وفق إجراء التراضي، مع هذه المجالس في حالة عدم جدوى المزايدة المفتوحة.

1- الأساس القانوني لنظام الأولوية: يعترف بالأولوية في امتياز الشواطئ المتاخمة للمؤسسات الفندقية المصنفة حسب شروط المزايدة وعلى هذا الأساس تأخذ هذه المؤسسات المركز القانوني المماثل لصاحب حق الشفعة³³ وتمارس هذه الأولوية بعد أن يبلغ سعر أفضل عرض من قبل رئيس لجنة المزايدة المفتوحة إلى مسير المؤسسة المعنية بغرض إبداء رأيه في ممارسته أولوية الامتياز في أجل شهر واحد، وإلا سقط هذا الحق.

إن ممارسه المؤسسات الفندقية المصنفة لحقها في أولوية الامتياز يجد أساسه القانوني في المادة 22 من القانون 02-03 المؤرخ 17 في فيفري 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ في الفقرة الثالثة منها التي جاء فيها:

"يمنح حق الامتياز بصفة أولوية إلى المؤسسات الفندقية المصنفة بالنسبة إلى الشواطئ التي تكون امتدادا لها طبقا للتشريع المعمول به".

تمنح أحكام هذه المادة للمؤسسات الفندقية المعنية حقا في الاستثناء بحق الامتياز على الرغم من مبدأ المنافسة وهو استثناء منحه القانون لفئة محددة نظرا لوضعية قانونية معينة والمقصود هنا ممارسة المؤسسات الفندقية المصنفة حق الامتياز على الشواطئ التي تكون امتدادا لهذه المؤسسات وهو ما يجعلنا نسجل الملاحظة التالية:

احتمال تقدم المتعامل الأجنبي في إطار نظام الأولوية، على اعتبار أن المادة 16 والمادة 17 ف 7 من المرسوم التنفيذي 2000-46 تجيزان حصول الشخص الأجنبي طبيعيا كان أو معنويا، على رخصة استغلال مؤسسة فندقية³⁴ مصنفة قد يصادف وان تحتل المركز القانوني المنصوص عليه في المادة 22 من القانون 02/03 الموضحة أعلاه، وهو ما لا يتوافق والتوجه الحديث المعبر عنه في تنظيم عقود التفويض الذي يقضي المتعامل الأجنبي، إلا ما يمكن أنه ما يمكن أن يحسب لأحكام نص المرسوم التنفيذي المنظم لتفويضات المرفق العام اعتباره للعقود المبرمة قبل صدوره في المادة 87 المتعلقة بالأحكام الانتقالية، وذلك بالنص على سريانه إلى حين انتهاء آجالها.

د- التعاقد وفقا لإجراء التراضي (البلدية في مركز المفوض له):

يفوض تسيير الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوح للسباحة، للبلدية مباشرة، حسب نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 274/04 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة في إحدى حالتين:

الأولى التعاقد وفق إجراء التراضي، بعد إعلان عدم جدوى المزايدة المفتوحة، ويقتصر هذا الإجراء على المجالس الشعبية البلدية المعنية إقليمياً، و معنى ذلك أن البلديات التي يمكن تفويضها لتسيير الجزء محل الامتياز هي حصراً البلدية التي يقع فيها جزء أو أجزاء الشاطئ محل التفويض، و بما أن نص المادة 19 من المرسوم 274/04 قد أقرت باحتمال أن يرسو المزاود على أكثر من شخص واحد في نصها:

" يعلن رئيس اللجنة في جلسة علنية الراسي أو الراسي عليهم المزاود، المترشح أو المترشحين الذين قدموا أفضل العروض، تطبيقاً لأحكام نظام المزايدة "

إن نص المادة أعطى إمكانية أن يكون الترشح في إطار تجمع لأكثر من مترشح وهو ما يفتح باب الاحتمال أن يكون المفوض له أكثر من مجلس شعبي بلدي واحد في حالة تقدمهم للمزايدة المفتوحة بعرض وحيد مقبول.

ترد هذه الحالة أيضاً لتعاقد أكثر من مجلس شعبي بلدي وفقاً لإجراء التراضي، عندما يمتد الشاطئ محل التفويض عبر حدود أكثر من بلدية.

تخضع اتفاقيات التفويض التي يكون فيها مجلس شعبي واحد أو أكثر في مركز المفوض له، لنفس الأحكام سواء كان التعاقد وفقاً لأجراء التراضي أو نتيجة المزايدة المفتوحة.

1-مدة الامتياز وعائد الاستغلال: يمنح امتياز الشاطئ بصفة مؤقتة وقابلة للسحب لمدة خمس (5) سنوات يكون الدخول إلى الشواطئ الممنوح امتيازها في إطار المرسوم 274/04 بمقابل و يكون الانتفاع بالتجهيزات والخدمات المقدمة من طرف المستغل صاحب الامتياز بمقابل لم تحدد النصوص المنظمة لهذه الصورة من التفويض كميّات تقدير المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له من قبل المستغلين، وان كان سبب ذلك راجع لاختلاف التجهيزات والخدمات المقدمة من طرف المفوض له، فانه كان من الأجدر تحديد الحدود القصوى والدنيا لهذا المقابل، لتوفير ضمانات أكثر للمستغلين أو تحديد المقابل المالي للدخول على الأقل فيقتصر هامش الربح غير المحدد على حرية المستغل في الانتفاع من التجهيزات والخدمات المقدمة.

2- مقابل الامتياز: يقصد بمقابل الامتياز، الإتاوة المدفوعة من قبل المفوض له، وان كان دفتر الشروط النموذجي قد ترك تحديد مبلغ هذه الإتاوة لمصالح الأملاك الوطنية، فانه في الحالة التي تكون فيها البلدية مفوضاً له تم النص في المادة (25) الخامسة والعشرين من المرسوم 274/04، على أن تحديد مبلغ الإتاوة يكون بموجب قانون المالية، وان كانت هذه الحالة تتوافق مع منح الامتياز للبلدية بناء على التراضي فإنها تطرح تساؤلاً بخصوص الجدوى من العرض المالي المقدم من طرف البلدية في المزايدة المفتوحة كما أن ناتج الاستغلال السياحي للشواطئ يوجه في النهاية لفائدة البلدية المعنية وهي البلدية نفسها في حالة التعاقد وفقاً لإجراء التراضي³⁵.

3- الرقابة على التفويض:

تنقسم الرقابة على اتفاقيات امتياز الاستغلال السياحي للشواطئ، من حيث جهة القائمة بها إلى رقابة الجهات الإدارية و الجهات القضائية، ويمكن عرضها على النحو التالي:

أ- رقابة الجهات الإدارية: تتوزع هذه الرقابة بدورها إلى رقابة تمارس من طرف جهة الوصاية وأخرى تمارسها جهات مختصة، وتوضيحاً لذلك يمكن عرضها كالتالي:

ب- رقابة الوصاية: تمارس بدءا أثناء المرحلة التي تسبق إبرام اتفاقية الامتياز من طرف الوالي المختص إقليميا، وتستمر هذه الرقابة طوال فترة الاستغلال، كما له أن يقرر وقف عملية منح الامتياز بناء على نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 274-04:

" يمكن الوالي المختص إقليميا أن يقرر في أي وقت، وقف عملية منح الامتياز ويمكنه أن يقرر مباشرة إجراء مزايادة مفتوحة جديدة."

الملاحظ على هذا الأساس القانوني للرقابة على إجراءات منح الامتياز، انه منح سلطة للوالي دون أن يبين مجالها ولا أن يضبط حدودها، فلا المرسوم التنفيذي 274-04 ولا القانون 02-03 تضمن حالات إلغاء إجراءات المزايادة المفتوحة، فكان الأجدر أن تحدد أولا حالات الإلغاء، لاسيما و أن مباشرة إجراءات المزايادة تكون من طرف الوالي نفسه، كما انه لم يتم النص على ضرورة تعليل القرار المتضمن إلغاء إجراءات المزايادة المفتوحة حتى تتسنى رقابة القضاء الإداري على قرار الإلغاء.

خاتمة:

إن الإطار القانوني لهذا الشكل من التفويضات، أعطى إمكانية للجماعة الإقليمية ممثلة في المجالس الشعبية البلدية لممارسة الاستغلال السياحي للشواطئ بناء على اتفاقية امتياز بينها وبين الوالي المختص الذي يتصرف بصفته ممثلا للدولة، مما يفسح المجال للبلدية المتعاقدة من تحقيق عائدات مالية معتبرة، كما أن ما تقوم به البلدية المعنية في هذه الحالة والذي يدخل في حكم الالتزامات الواقعة على المستفيد من حق الامتياز بموجب دفتر الشروط، هو في الحقيقة من صميم أعمال البلدية والتزاماتها القانونية لاسيما وان التعاقد يكون مع البلدية المعنية إقليميا.

وما يؤخذ على القانون هو انه جعل من استفادة البلدية من حق الامتياز هذا يكون في حالة فريدة عندما تكون المزايادة المفتوحة غير مجدية وبعد ممارسة الأولوية الممنوحة للمؤسسات الفندقية المصنفة المتاخمة، مما يعني انه في الغالب ما يكون التعاقد مع البلدية بخصوص تلك الشواطئ التي لا تشهد إقبالا للمزايدين بسبب موقعها أو تهيئتها، أو أي سبب آخر، مما يجعل البلدية الراغبة في التعاقد تتحمل المخاطر الاقتصادية التي يتجنبها باقي الأشخاص المؤهلين للتعاقد، في حين انه من الممكن الاستفادة من عائدات الاستغلال السياحي للشواطئ بإقحام المؤسسة العمومية المحلية بنوعها في هذا المجال سيما وان ذلك لا يتعارض مع نص القانون 02-03 في مادته 22 الفقرة الثانية منها والتي جاء فيها:

" يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو اعتباري ترسو عليه المزايادة و يتعهد باحترام دفتر الشروط "

وتطبيقا لنص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 274-04:

" يمنح امتياز الشواطئ: عن طريق المزايادة المفتوحة للأشخاص الطبيعيين و المعنويين الخاضعين للقانون العام أو الخاص ويمكن للمؤسسة العمومية الإدارية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، التابعة للجماعة الإقليمية (ولاية أو بلدية) أن تشارك في المزايادة المفتوحة إلى جانب الخواص، ويشترط لتأهيل المؤسسة العمومية للحصول على الترخيص بالاستغلال ما يشترط على غيرها من الأشخاص المعنوية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ/النصوص التشريعية

- 1- القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن لقانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990.
- 2- القانون 02-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بحماية الساحل و تميمته، الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة 2002.
- 3- القانون 02-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ، جريدة رسمية عدد 11 لسنة 2003
- 4- القانون 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2003.
- 5- الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975.
- 6- الأمر 16-11 المؤرخ في 29 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، الجريدة الرسمية عدد 72 لسنة 2011.

ب/النصوص التنظيمية

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2015.
- 2- المرسوم التنفيذي 04-111 المؤرخ في 13 افريل 2004 المحدد لشروط فتح و منع الشواطئ للسباحة، الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2004.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 04-112 المؤرخ في 13 افريل 2004 المحدد لمهام اللجنة الولائية المكلفة باقتراح فتح ومنع الشواطئ للسباحة وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2004.
- 4 - المرسوم رقم 04-274 المؤرخ في 05 سبتمبر 2004 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ، جريدة رسمية عدد 56 لسنة 2004.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 08-144 مؤرخ في 09 افريل 2008 يحدد كيفية منح امتياز توزيع الكهرباء و الغاز وسحبها و دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، جريدة رسمية عدد 20 لسنة 2008.
- 6- المرسوم التنفيذي 09-114 المؤرخ في 07 افريل 2009 المحدد لشروط إعداد مخطط تهيئة الشاطئ ومحتواه و كيفية تنفيذه، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2009.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 المؤرخ في 01 مارس 2000 الذي يعرف المؤسسات الفندقية يحدد تنظيمها و سيرها وكذا كيفية استغلالها، جريدة رسمية عدد 10 لسنة 2000.
- 8- قرار وزاري مؤرخ في 12 ماي 2001 يحدد فتح و إقامة استغلال شبكة عمومية للهاتف GSM الخلوي للمنافسة، جريدة رسمية عدد 27 لسنة 2001.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Ordonnance 86-1243, du 01 décembre 1986 ; relative a la liberté des pris, et de la concurrence.
- 2- CE 16 octobre 2000 Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau, req. n° 212054: Rec. CE p. 422 ; RFDA 2001.
- 3- CE avis du 08 nov. 2000, société Jean louis Bernard, consultant, requ , n° 222208, Rec. CE.
- 4- CE 10 juillet 2009 département de l'Aisne, requ, n° 324156 et 324232: Rec. CE
- 5- CE, 20 nov. 2012, voir sur ; legifrance.gouv.fr
- 6 - Voir CAA Lyon , communauté de communes des vallons du lyonnais contre préfet du Bouche de Rhône. 07 mai 2003

www.doc.sciencespo-lyon.fr

التهميشات

¹ - يطرح هذا الإشكال بحدة عندما يتعلق الأمر بالهيئات العمومية للتعاون البلدي " Etablissements publics de coopérations intercommunales

² - www.doc.sciencespo-lyon.fr

³ - Ordonnance 86-1243, du 01 décembre 1986 ; relative a la liberté des pris, et de la concurrence.

⁴ - عمليا تعلقت العديد من الطعون بالعقود المبرمة بين الجماعات العمومية والمتعلقة بالخدمات المقدمة أو المنجزة من طرف هيئات عمومية (المؤسسات العامة للتعاون البلدي)، يمكن الاطلاع على: www.doc.sciencespo-lyon.fr

⁵ - CE 10 juillet 2009 département de l'Aisne, requ, n° 324156 et 324232: Rec. CE p. 829-841.

⁶ - CE avis du 08 nov. 2000, société Jean louis Bernard, consultant, requ , n° 222208, Rec. CE p.492 ;

⁷ - CE 16 octobre 2000 Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau, req. n° 212054: Rec. CE p. 422 ; RFDA 2001p. 106,

⁸ - CE 10 juillet 2009,précité.

⁹ - CE,20 nov. 2012, voir sur ; legifrance.gouv.fr

¹⁰ - المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 لسنة 2015.

¹¹ - مرسوم تنفيذي رقم 144/08 مؤرخ في 09 افريل 2008 يحدد كفيات منح امتياز توزيع الكهرباء و الغاز وسحبها و دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر عدد 20 لسنة 2008.

- قرار وزاري مؤرخ في 12 ماي 2001 يحدد فتح و إقامة استغلال شبكة عمومية للهاتف GSM الخلوي للمنافسة ج ر عدد 27 لسنة 2001.

¹² - القانون 02/03 المؤرخ في 17/02/2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ، جريدة رسمية عدد 11 لسنة 2003.

¹³ - يعرف الشاطئ وفقا للمادة 3 من القانون 02/03 على انه:شريط إقليمي للساحل الطبيعي يضم المنطقة المغطاة بأمواج البحر في أعلى مستواها خلال السنة في الظروف الجوية العادية والمحطات المتاخمة لها والتي تضبط حدودها بحكم موقعها وقابليتها السياحية لاستقبال بعض الهيئات بغرض استغلالها السياحي.

¹⁴ - المرسوم رقم 274/04 المؤرخ في 05 سبتمبر 2004، جريدة رسمية عدد 56 لسنة 2004.

¹⁵ - ورد في المرسوم التنفيذي 274/04المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ، عبارة المجلس الشعبي البلدي بدلا عن البلدية.

¹⁶ - تنص المادة السابعة من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على انه: "لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود:-المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها."

¹⁷ - لم يرد في الباب الثاني من المرسوم الرئاسي 15/247 استثناء بخصوص الاتفاقيات أو العقود المبرمة بين هيئتين عموميتين.

¹⁸ - باعتبار أن المرسوم الرئاسي 15/274 في هو أول نص تنظيمي سن إجراءات موحدة للتفويض.

¹⁹ - راجع المادة 05 من القانون 02/03 القانون 02/03 المؤرخ في 17/02/2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ، جريدة رسمية عدد 11 لسنة 2003.

²⁰ - المرسوم التنفيذي 114/09 المؤرخ في 07 افريل 2009 المحدد لشروط إعداد مخطط تهيئة الشاطئ ومحتواه و كفيات تنفيذه، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2009.

²¹ - يبدأ موسم الاصطياف قانونا من أول جوان إلى 30 سبتمبر، تتخذ خلالها الجهات المعنية كل التدابير والإجراءات اللازمة من اجل استعمال واستغلال الشواطئ لأغراض سياحية، انظر المادة 3 من القانون 02/03.

- ²² - يختلف قرار الوالي المتضمن للترخيص بفتح الشاطئ للسباحة عن قرار منح امتياز الشاطئ، انظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي 274/04 المؤرخ في 05/09/2004 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 56 لسنة 2004 ص 4.
- ²³ - راجع المرسوم التنفيذي رقم 112/04 المؤرخ في 13 افريل 2004 المحدد لمهام اللجنة الولائية المكلفة باقتراح فتح ومنع الشواطئ للسباحة وتنظيمها وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2004.
- ²⁴ - تنص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 111/04 المؤرخ في 13 افريل 2004 المحدد لشروط فتح ومنع الشواطئ للسباحة على انه: "يجب أن تكون الشواطئ المفتوحة للسباحة ذات قابلية سهلة لاستعمالها من المصطافين من حيث حالتها الطبيعية أو بعد تهيئتها"
- ²⁵ - كما يمكن أن تخرج عن دائرة التفويض أجزاء الشاطئ أو كله، بناء على اقتراح من اللجنة الولائية.
- ²⁶ - القانون 02-03، المؤرخ في 17/02/2003، المتضمن القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحي للشواطئ الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2003.
- ²⁷ - القانون 02-02، المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة 2002، ص 27.
- ²⁸ - Voir CAA Lyon ,07 mai 2003, communauté de communes des vallons du lyonnais contre préfet du Bouche de Rhône.
- ²⁹ - القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن لقانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990.
- ³⁰ - القانون 10/03 المؤرخ في 19 جاية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2003.
- ³¹ - راجع المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 274/04 السابق ذكره.
- ³² - يقصد بمؤسسة فندقية: كل مؤسسة تمارس نشاطا فندقيا، ويعد نشاطا فندقيا كل استعمال بمقابل للهيكل الأساسية الموجهة أساسا للإيواء وتقديم الخدمات المرتبطة به، وتتكون هذه الهياكل الأساسية من مؤسسات إيواء تحددها المواد المذكورة في المرسوم التنفيذي رقم 46/2000 المؤرخ في 01 مارس 2000 الذي يعرف المؤسسات الفندقية يحدد تنظيمها وسيرها وكذا كيفيات استغلالها، ج ر عدد 10 لسنة 2000.
- ³³ - الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في أحكام المواد 794 وما بعدها من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم والمتضمن القانون المدني.
- ³⁴ - يخضع الشروع في استغلال المؤسسة الفندقية إلى الحصول على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالسياحة للمؤسسات الفندقية ذات نجمتين إلى خمس نجوم، أما الرخص التي تخص أصناف أخرى فيسلمها المدير الولائي أو المفتش الولائي المكلف بالسياحة بتفويض من الوزير، راجع المادة 14 والمادة 17 ف 5 من المرسوم التنفيذي 46/2000 المؤرخ في 01 مارس 2000، ج ر عدد 10 لسنة 2000، ص 5.
- ³⁵ - راجع المادة 60 من المرسوم 16/11 المؤرخ في 29 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، الجريدة الرسمية عدد 72 لسنة 2011.

الحدود الفاصلة بين التدخل الانساني والمساعدات الإنسانية

The boundary between humanitarian intervention and humanitarian assistance

ط.د. أعراب آمال

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2- مخبر
تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون

Email: a.arab@univ-setif2.dz

ط.د. بن حامة فارس *

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2- الجزائر
مخبر دراسات و ابحاث المجازر الاستعمارية

Email: fa.benhamma@univ-setif2.dz

تاريخ النشر: 2022 / 06 / 15

تاريخ القبول: 2022 / 05 / 30

تاريخ الاستلام: 2022 / 05 / 19

ملخص:

نظرا لما عانت البشرية من جراء الحرب العالمية الثانية، فقد سعت الأمم المتحدة من خلال الشريعة الدولية والاتفاقيات الملحق بها، الى حماية وصيانة حقوق الانسان من الانتهاكات التي تطالها، فكان لزاما على الدول حماية هذه الحقوق في حدود اقليمها، الا ان التطور الحاصل في القانون الدولي لحقوق الانسان والرامي الى ان ليست الدولة وحدها كفيلة بحماية حقوق الانسان بل هي مسؤولية المجتمع الدولي ككل، هذا ما ادى لظهور مفهوم التدخل الانساني في ظل المساعدات الانسانية الممنوحة للانسان زمن النزاعات المسلحة ووقوع الكوارث الطبيعية كسبيل أمثل لحماية حقوق الانسان عند انتهاكها دون الاعتداد بسيادة الدول، وتمت الدراسة بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لتبيان حدود كل من التدخل الانساني والمساعدات الانسانية و الحدود الفاصلة بينهما نظرا للتداخل بينهما، لتتوصل في الاخير الى ضرورة عدم تسييس المساعدات الانسانية وممارستها تحت غطاء التدخل الانساني، ما يفقدها انسانيته ويكون سببا في تجاوز سيادة الدول بحجة حماية حقوق الانسان.

الكلمات المفتاحية: التدخل الانساني؛ المساعدة الانسانية؛ حقوق الانسان؛ مسؤولية الحماية؛ السيادة؛ المجتمع الدولي.

Abstract:

As humanity suffered as a result of the Second World War, the United Nations sought through the International Bill and the conventions annexed thereto, to protect and safeguard human rights from violations, States had to protect these rights within their territory, However, developments in international human rights law, It is the responsibility of the international community as a whole, This has led to the emergence of the concept of humanitarian intervention in the light of the humanitarian assistance granted to man, Times of armed conflict and natural disasters as an optimal way to protect human rights when violated, Without invoking the sovereignty of States, The study was based on the analytical descriptive approach to demonstrate the limits of both humanitarian intervention and assistance. And the boundaries between them because of their overlap, Finally, humanitarian assistance must not be politicized and practised under the cover of humanitarian intervention, It loses its humanity and is a reason to override States' sovereignty on the pretext of protecting human rights.

Keywords: Humanitarian intervention, human right, humanitarian assistance, responsibility for protection, sovereignty, international community.

* المؤلف المرسل: ط.د. بن حامة فارس

1. مقدمة:

لقد سعى المجتمع الدولي الى الحد من الانتهاكات التي تطال حقوق الإنسان، تلك الحقوق التي انارت الكون وكانت املا للإنسانية من خلال الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي كان حجر الاساس لتحديد هذه الحقوق فعززها بالعهدين الدوليين بتفصيل أكثر. بهذا اكتملت سيفساء الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، على أن يكون من واجب كل دولة أن تقدم الحماية لهذه الحقوق وتكفل تطبيقها على أحسن وجه لمواطنيها وسكان إقليمها والخاضعين لسيادتها، فهي الراعي لحقوق الانسان والمدافع الاول عنها على أراضيها.

فعقب الحرب العالمية الثانية وما جرى على الإنسانية من ويلات الحرب، لأجل تطبيق ورعاية أكبر لهذه الحقوق كان لابد من احاطتها بمبادئ حرص فيها المجتمع الدولي على التعاون بين الدول لإخراج الإنسانية من توابع الحرب والانتهاكات الخطيرة لحقوق الانسان حيث هتكت فيها كل قيم الإنسانية، هكذا استهلت الامم المتحدة ميثاقها، لتبين ان الهدف هو اخراج الإنسانية من ظلمات الانتهاكات الى نور العدالة الإنسانية، ان الحقوق التي نصت عليها الشريعة الدولية سعى المجتمع الدولي بما فيه من تنظيمات الدولية لتكون واقعا معاشا للبشرية جمعاء، غير أن هذا لم يكن ليحدث، فهناك دول كثيرة لم تمتثل للنصوص الدولية والاتفاقيات، لذا بحث المجتمع الدولي على سبيل قانوني يحمي حقوق الانسان من الانتهاكات وفي نفس الوقت يحافظ على كيان الدول ليدفع عنها التشتت والتدمير الشامل، فكان التدخل الانساني تدخل بصيغة انسانية محضة، فالتدخل الانساني كمصطلح جديد في القانون الدولي العام تطور بالتطور الذي طال المجتمع الدولي فجعل من الدول قرية واحدة فأى واقعة مهما كانت صغيرة فإنها تصل الى المحافل الدولية بالأخص اذا كان من صميم اهتمام الدول الكبرى التي ترى أنها حامية لحقوق الانسان، فهي التي تقدم المساعدات الإنسانية التي تخفف من تبعات الانتهاكات التي تطال الحقوق.

يكتسي هذا الموضوع أهمية كبرى، فنرى ذلك من خلال التدخل الانساني الذي حدث لعدد من الدول التي طالتها الانتهاكات لحقوق الانسان كون أن التدخل الانساني هو سبيل الحماية لحقوق الانسان إذا ما طالت الفرد انتهاكات لحقوقه.

لأجل هذا ستسعى الورقة البحثية لتحديد معالم وضوابط التدخل الانساني قبالة المساعدات الإنسانية ليكون مشروعاً دولياً ولا يدرج ضمن الاعتداء على سيادة الدول واستقلالها لأجل هذا يتبادر الينا طرح الإشكالية التالية: ماهي الحدود التي وضعها المجتمع الدولي ليميز بين التدخل الانساني والمساعدة الإنسانية ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية كان لزاماً إتباع المنهج الوصفي، الذي بمقتضاه تم وصف موضوع البحث والإحاطة بموضوع الدراسة والوقوف على جل المفاهيم التي تعرفه وتحده، وبغية الوقوف على مكان قوة وجب علينا إتباع المنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث واستقرائها.

وللإحاطة الشاملة بموضوع الورقة البحثية ارتأينا تقسيم خطة البحث الى محورين أساسيين رئيسيين حيث نتناول في المحور الأول: توجه المجتمع الدولي نحو مسؤولية الحماية، المحور الثاني: الإطار القانوني للمساعدات الإنسانية

2. توجه المجتمع الدولي نحو نظرية مسؤولية الحماية

إن الغرض من التدخل الانساني هو حماية الفرد في موطنه من المعاملة السيئة التي يتعرض لها من قبل الدولة التي يعيش فيها، فهذا الموضوع ذو تأثير مباشر على الدول والتنظيمات الدولية والمفاهيم المصاحبة لها من مبدأ السيادة واستقلالية الدول وحمايتها لحقوق الانسان، ومن جهة أخرى دور الأمم المتحدة في الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين لذا سنبين الضوابط القانونية لشرعية التدخل الانساني، ثم نخرج الى التدخل الانساني ومسؤولية الحماية.

1.2 الضوابط القانونية لشرعية التدخل الانساني

بالعودة الى الشريعة الدولية فان القانون الدولي قد حدد الحقوق وأكد على حمايتها من قبل الدول، غير أنه قد لا تلتزم الدول بهذا مما يجعلها تسير عكس الخط الذي رسم لحفظ كرامة الكائن البشري، ومن هنا هناك من يقول بضرورة التدخل لحماية الانسان فالتقاعس قد يؤدي الى المساس بالأمن والسلم الدوليين، وهناك من يرى ذلك تدخلا في الشؤون الداخلية للدول.

1.1.2. الاساس القانوني لتدخل الانساني والاستثناءات الواردة عليه

كان التدخل الدولي قبل انشاء هيئة الأمم المتحدة، مرفوضاً دولياً وبقي على حاله وعدم مشروعيته حتى بعد انشائها من خلال النص عليه في المادة 7/2 من ميثاقها. لذا كانت الدول المتدخلة، تعمل على تبرير عمليات التدخل، بأنها تقوم على أسباب إنسانية أو لحماية رعاياها أو لدفع اعتداء ماس بمصالحها، إلا أن الحقيقة تقول بأن هذه الأسباب لم تكن فقط في معظمها غير حقيقة، وإنما كانت تخفي وراءها أهدافاً سياسية وتوسعية للدولة المتدخلة.

يرى الفقه المناادي بالتدخل الانساني والذي يعتبر نفسه الملاك الحارس لحقوق الانسان أن تطبيق نص المادة 4/2 من الميثاق لا يمكن أن يتم بدون استكمال آلية الأمن الجماعي حيث يوجد ربط بين المادة وترتيبات الأمن الجماعي في الفصل السابع، على اعتبار أن الدول وافقت عليها والمنظمة ستحافظ على القانون الدولي وتنفيذه، لان هذه الآلية لم تتوافر كلياً لذلك يسمح للدول بالتدخل فرادى، وأن العرف يساند التدخل لاعتبارات إنسانية ذلك لأن شرعية التدخل تنبع من حماية حقوق الانسان وهو حق كان معروفاً¹.

حيث في كثير من حالات تمت عملية التدخل بموافقة السلطات السياسية في الدولة كما حدث حين وافقت الزائير تدخل فرنسا لإنقاذ رعاياها².

فمن خلال هذه الورقة البحثية سنبين ضوابط التدخل الانساني، التي وضعها الميثاق فبالعودة اليه نجد أنه حقق تعديلاً جذرياً في النظام القانوني لاستخدام القوة في العلاقات الدولية، فحرص صانعو ميثاق الامم المتحدة على وضع ضوابط وقيود للتدخل الانساني³.

1.1.1.2. حظر استخدام القوة أو التهديد بها مع التدخل الانساني

جاء في نص المادة 2 من الميثاق الفقرة الرابعة بصفة صريحة ومطلقة مبدأ منع استخدام القوة في العلاقات الدولية: "يتمنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو استقلال السياسي لأي دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة"⁴.

يعتبر هذا الحظر في الحقيقة نتيجة اعتراف الميثاق بالسيادة المساوية للدول الأعضاء (المادة 2/2)، فان مبدأ حظر استخدام القوة يساهم بحد كبير في الحد من ظاهرة عدم احترام مبدأ عدم التدخل وذلك لأن أغلب حالات القوة تعتبر من قبيل التدخل في الشؤون الداخلية للدول⁵.

2.1.1.2. مبدأ منع استخدام القوة من خلال الجمعية العامة:

قد تأكد مبدأ عدم التدخل في العديد من المواثيق الدولية أهمها إعلان الخاص بجواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول في الفقرة الرابعة: "التقييد التام بمبدأ عدم التدخل لجميع أنواعه في الشؤون الداخلية والخارجية للدول وهو امر ذو اهمية عظي للمحافظة على الأمن والسلم الدوليين ولتحقيق مقاصد ومبادئ الميثاق"⁶

كما جاء في القرار 2734 لعام 1970⁷: تؤكد الجمعية العامة في هذا القرار أن خرق المبادئ لا يمكن تبريره أيا كانت الظروف، كما طالبت الدول الامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة.

3.1.1.2. الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر اللجوء الى القوة

مما سبق ذكره يتبين لنا أن ميثاق الامم المتحدة حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية بموجب المادة 4/2 من الميثاق، غير أنه يوجد استثناءات على هذا المبدأ والمتمثلة في حالة الدفاع الشرعي وتدابير الأمن الجماعي في إطار الامم المتحدة.

أ. الدفاع الشرعي:

نص عليه الميثاق في نص المادة 51⁸ منه تحت عنوان "فيما يتخذ من الأعمال في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان".

ويقصد بالدفاع الشرعي في مفهوم القانون الدولي أنه تمكن دولة تعرضت لاعتداء مسلح، من الرد على هذا الاعتداء بالقوة المسلحة وهو نتيجة حتمية للحق في البقاء والمحافظة على النفس.

أما الدفاع الشرعي بمفهومه القانوني، هو القيام بتصرف غير مشروع دولياً للرد على تصرف غير مشروع وقع ابتداءً، وفي كلتا الحالتين-الفعل ورد-يتم باستخدام القوة العسكرية ويهدف الدفاع الشرعي دفع أو رد الخطر الجسيم من قبل المعتدي، والعمل على إيقافه لحماية أمن الدولة وحقوقها الأساسية⁹

ب. تدابير الأمن الجماعي:

تدابير الأمن الجماعي هو ما نصت عليه المادة 42¹⁰ من الميثاق، والتي يجوز فيها استعمال القوة في حال كان الفعل مهدد للأمن والسلم الدوليين هذا ما جاء في الفصل السابع منه تحت عنوان: "فيما يتخذ من الأعمال في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان"، وبالرجوع الى ميثاق الامم المتحدة نجده خالياً من تعريف هذا المصطلح بل الإشارة إليه بقوله: "النظام الذي يهدف الى تحقيق الأمن بوسائل جماعية من خلال أجهزة تحقيق هذا الهدف"¹¹، فمجلس الأمن وفقاً لنص المادة 39 من الميثاق يتمتع باختصاصات واسعة تمكنه من تكييف الوضعية المطروحة امامه وهي ثلاث(تهديد السلم والإخلال به او وقوع عدوان)ويصدر بشأنها قرارات ملزمة تهدف الى تحقيق السلم والأمن الدوليين أو اعادتهما الى نصابه¹²

بالرجوع الى ما تم ذكره فان السلطة التقديرية لمجلس الامن هي من تحدد متى يجب أن يتدخل ويستعمل القوة من أجل فرض الامن والسلم الدوليين وضمان استقراره.

2.2 مسؤولية الحماية مفهوم جديد في القانون الدولي

عقب الحرب الباردة وتفكك المعسكر الشرقي وتنامي قوة الدول الكبرى، أصبحت الصراعات الداخلية وما رافقتها من انتهاكات لحقوق الإنسان سببا للتدخل الانساني من طرف الدول القوية والعظمى دونما أدنى خوف، مما أدى الى تغير مفهوم حصانة سيادة الدولة الى المسائلة الوطنية والدولية حال انتهاكها لحقوق مواطنيها، ومع التطور الحاصل في المجتمع الدولي نلاحظ ظهور مفهوم جديد، وسع من نطاق التدخل الانساني وهو مسؤولية الحماية.

1.2.2- الحق في التدخل او واجب التدخل

التدخل لاعتبارات إنسانية عاد الى الواجهة على يد أستاذ القانون الدولي في جامعة باريس ماريو بتاتي، والطبيب ورجل السياسة أحد مؤسسي منظمة "اطباء بلا حدود"، برنارد كوشير اللذين نشرتا عام 1987 كتابا عنوانه مثير وهو "الحق في التدخل، هل ندعمهم يموتون؟" والمحاضرة التي القاها ماريو بتاتي في مؤتمر القانون والأخلاق الانسانية، تظهر الفكرة الأساسية في التعبير الجديد، "التدخل" بأن السيادة الإقليمية للدول لا تمثل عقبة أمام مساعدة أناس في خطر، وأن السكان المتضررين من النزاعات المسلحة والكوارث الطبيعية لهم الحق في المساعدة الإنسانية، أما نظرية "الحق في التدخل" او "واجب التدخل الانساني" لا تنصرف الى التدخل العسكري فقط بل تشمل حرية وصول المساعدات الإنسانية ولا تستبعد النظرية التدخل العسكري ولكنه ليس ممكنا الا في حالتين هما حماية القوافل الإنسانية وحماية الضحايا من جلاذيتهم بعد موافقة مجلس الأمن على عملية قسرية مسلحة على حد قول بتاتي¹³.

أي أن "حق التدخل"، يقصد به أن الدولة لا تشكل عائقا في حال تقديم المساعدات للمتضررين من النزاعات المسلحة والكوارث الطبيعية، أما "واجب التدخل" هو التزام أخلاقي يقع على كل دولة لمساعدة الضحايا من الانتهاكات لحقوق الإنسان.

لذا فالاستخدام المكثف والمفرط لحق التدخل الانساني أثار جدلا كبيرا خاصة بعد تحول طبيعة التدخلات لأغراض إنسانية إلى تدخلات عسكرية شكلت انتهاكا فادحا لمبدأ سيادة الدول وتدخلها في شؤونها الداخلية.¹⁴

ولعل تفعيل حق التدخل الانساني في حالة كوسوفو عام 1999، وتدخل حلف الناتو آنذاك، والتساؤلات التي ثارت بشأن شرعية ذلك التدخل الذي تم بدون موافقة مجلس الأمن، استوجب البحث عن أسس سليمة يركز عليها حق التدخل الانساني، وذلك باعتماد مقاربة توفق بين السيادة من جهة والتدخل لأجل حماية حقوق الإنسان من جهة أخرى، وتفاديا لكل تلك الانتقادات وجد حق التدخل الانساني صبغة جديدة للظهور تحت تسمية مسؤولية الحماية مفهوم جديد للحد من سلبيات حق التدخل الانساني.¹⁵

1.2.2.2-مسؤولية الحماية بديل للتدخل الانساني

جوهر مفهوم مسؤولية الحماية جاء أوضح، حين تمت صياغته في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1/60 الذي صدر أعقاب مؤتمر القمة العالمي 2005، وفي تقرير الأمين العام للأمم المتحدة: "تنفيذ المسؤولية عن الحماية" الصادر عام 2009، ويمكن القول ان المفهوم يقوم على الركائز الثلاث الآتية:

1.2.2.2-مسؤولية الدولة عن الحماية: تتمثل هذه الركيزة بمسؤولية الدولة في المقام الأول عن حماية السكان من الجرائم الأشد خطورة وهي الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية، التطهير العرقي.

2.2.2.2-المساعدة الدولية وبناء القدرات: مسؤولية المجتمع الدولي مساعدة الدول غير القادرة على حماية سكانها المدنيين من الجرائم الفظيعة الأربع التي تمثل إهانة للإنسانية جمعاء.

3.2.2.2-الرد الحازم في الوقت الملائم: على المجتمع الدولي الاستجابة بحزم وبشكل مناسب عندما يتجلى إخفاق الدولة في تأمين هذه الحماية، أما آلية هذه المسؤولية فتقوم على اتخاذ تدابير سلمية في إطار الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة.¹⁶

أصبحت مسؤولية الحماية تشكل تطورا او بديلا "لحق التدخل الإنساني"، وتؤطر التدخل لأغراض إنسانية في حالات الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الإنسان، ويوضح بأن مبدا السيادة التي تتيح للدول التصرف بمطلق الحرية داخل حدود إقليمها لم يعد موجودا، فالسيادة لم تعد ذات صبغة مطلقة وإنما أصبحت في موقع المواجهة المباشرة مع حقوق الإنسان.¹⁷

مما لا شك فيه أن المفهوم المستحدث تمكن من تجاوز الانتقادات الموجهة لمفهوم "حق التدخل الإنساني"، وأصبح آلية جديدة لحماية الأشخاص عندما يتبين أن الدولة ذات السيادة عجزت أو تسببت في أحداث ينجم عنها انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان.¹⁸

3. الإطار القانوني للمساعدات الإنسانية

لقد كفل القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان، المساعدات الانسانية للسكان المدنيين حال النزاعات المسلحة او الكوارث الطبيعية، باعتبارها حقا من حقوقهم الانسانية وتم تنظيم ذلك من خلال تحديد آليات تنفيذها وتطبيقها عن طريق المنظمات الحكومية وغير الحكومية، وهذا ما سنبينه من خلال توضيح الأساس القانوني للمساعدات الإنسانية (العنصر الاول)، ومن ثم توضيح آليات تنفيذ المساعدات الإنسانية (العنصر الثاني).

1.3 الأساس القانوني للمساعدات الإنسانية.

1.1.3-مبادئ المساعدات الإنسانية: أعلنت الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في فينا 1965، عن مبادئ الإنسانية السبعة يضمنون استمرارية حركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر، وأعمالها الإنسانية، وهذه المبادئ هي:

- **لإنسانية:** قد نشأت الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر نتاج رغبة في تقديم المساعدة للجرحى في ميدان المعركة بدون تمييز، والحيلولة دون وقع أي مآسي إنسانية في أي مكان طبقاً للقدرات الدولية والوطنية للحركة. إن الهدف منها هو حماية الأرواح والصحة لضمان احترام الإنسان، إنها تشجع وتعزز التفاهم والصداقة والتعاون المتبادل، والسلام الدائم بين الشعوب كلها.
 - **عدم التحيز:** أنها تتعامل بدون تمييز أو تفرقة بسبب الجنسية، أو العرق، أو المعتقدات الدينية، أو الآراء السياسية.
 - **وتحاول أن تغيث الأفراد المنكوبين،** مُنقادة بدافع حاجات الأفراد فقط، مع إعطاء الأولوية لأكثر الحالات تضرراً .
 - **الحياد:** في سبيل التمتع بثقة الجميع، كان وجباً على الحركة ألا تدعم أحد الأطراف في النزعات، أو التورط في جدال سياسي، أو عرقي، أو ديني، أو أيديولوجي في أي وقت كان .
 - **الاستقلال:** تتمتع الحركة بالاستقلالية. ففي الوقت الذي تتبع فيه الجمعيات الوطنية أجهزة الخدمات الإنسانية لحكوماتها وتخضع لقوانين دولها الموقرة، كان لازماً عليها أن تحافظ على استقلالها بحيث تكون قادرة على التحرك وفقاً لمبادئ الحركة في كل وقت.
 - **الخدمة التطوعية:** إنها حركة إغاثة تطوعية، لم تقم أبداً بدافع المكسب .
 - **الوحدة:** يجب وجود جمعية واحدة فقط للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر في الدولة، ويجب أن تكون مفتوحة للجميع، ويجب أن تقوم بالأعمال الإنسانية في منطقتها
 - **العالمية:** إن الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، والتي تتمتع فيها كل الجمعيات بالمساواة وتشترك في المسؤولية والواجبات، هي حركة عالمية.¹⁹
- 2.1.3- شروط المساعدة الإنسانية

1.2.1.3- المساعدات الإنسانية في قرارات الجمعية العامة:

التدخل الإنساني قد يمارس بطرق غير عسكرية، حيث لا يتعارض القانون الدولي الانساني مع قيام الدول بتوفير أعمال الإغاثة مثلما نص عليها القرار 34/131 الصادر عن الجمعية العامة، والذي أكد على ضرورة تعاون الدول للوصول الى ضحايا الكوارث الطبيعية والنزاعات الدولية، اما القرار 45/100 الصادر عن الجمعية العامة، فيمنح الدول امكانية انشاء قنوات طوارئ لضمان حقوق المرور للمساعدة الانسانية، وفي حالة وجود اقاليم محتلة ضرورة القيام بأعمال الاغاثة، على ان تكون بإشراف طرف محايد²⁰.

2.2.1.3- المساعدات الإنسانية في القانون الدولي الإنساني:

للإحاطة أكثر بالمساعدات الإنسانية في القانون الدولي الإنساني، يتوجب التطرق لها من منظور مجلس المعهد القانون الدولي الإنساني، ومن منظور اتفاقيات جنيف الأربعة.

1-من منظور مجلس المعهد القانون الدولي الإنساني:

يعترف مجلس المعهد الدولي للقانون الدولي الانساني بأن من الضروري اتخاذ تدابير جديدة من أجل إغاثة البشر علي نحو سريع وفعال في حالة وقوع الكوارث الطبيعية والتكنولوجية واندلاع أعمال العنف والنزاعات المسلحة، ومن أجل تطوير الحق في المساعدة الإنسانية على الأخص، وإذ يعترف بأن احترام سيادة الدول ومبدأي

التضامن والتعاون الدولي هي عناصر أساسية للحق في المساعدة الإنسانية، إذ يحرص على تعزيز الحق في المساعدة الإنسانية.²¹

ب- من منظور اتفاقيات جنيف الأربعة:

تنظم اتفاقيات جنيف الأربعة المساعدات الإنسانية في الكوارث الطبيعية والنزاعات سواء النزاعات المسلحة الدولية أو النزاعات المسلحة غير الدولية، ويتم توضيح ذلك من خلال النطاق القانوني لكل صنف من النزاعات.

• النطاق القانوني للمساعدات الإنسانية في ظل النزاع المسلح غير دولي:

قبل التطرق إلى النطاق القانوني للمساعدات الإنسانية زمن النزاعات غير المسلحة لا بد من تقديم تعريف للنزاعات المسلح غير الدولي الذي يعتبر كثير من النزاعات المسلحة اليوم غير الدولية بطبيعتها وأي نزاع مسلح غير دولي هو نزاع مسلح تحدث فيه الأعمال العدائية، بين القوات المسلحة لدولة وجماعات مسلحة منظمة غير تابعة لدولة أو بين هذه الجماعات، ولكي تعتبر الأعمال العدائية أنها نزاع مسلح غير دولي يجب أن تصل إلى مستوى معين من الشدة ويجب أن تكون الجماعات المشاركة منظمة بدرجة كافية.²²

لقد نصت المادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة: "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية: الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولد أو الثروة، أو أي معيار مماثل آخر".²³

كما نصت المادة 14²⁴ بعنوان حماية الأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة "يحظر تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب القتال، ومن ثم يحظر، توصلًا لذلك، مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة ومثالها المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية وممر افق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري".

• النطاق القانوني للمساعدات الإنسانية في ظل النزاعات المسلحة الدولية:

لابد قبل تحديد النظام القانوني للمساعدات الإنسانية في ظل النزاعات المسلحة الدولية لابد من تعريفها، فيعتبر النزاع نزاعاً مسلحاً دولي عندما تلجأ دولة أو أكثر من دولة إلى استخدام القوة المسلحة ضد دولة أخرى، ويضيف أي نزاع مسلح بين دولة أو منظمة دولية أيضاً أنه نزاع مسلح.²⁵

فقد جاء في نص المادة 9 من اتفاقيات جنيف الأولى²⁶: "تكون أحكام هذه الاتفاقية عقبة في سبيل الأنشطة الإنسانية التي يمكن أن تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أية هيئة إنسانية أخرى غير

متحيزة بقصد حماية وإغاثة الجرحى والمرضى وأفراد الخدمات الطبية والدينية، شريطة موافقة أطراف النزاع المعنية".

كما نصت المادة 10 من اتفاقية جنيف الرابعة²⁷ "لا تكون أحكام هذه الاتفاقية عقبة في سبيل الأنشطة الإنسانية التي يمكن أن تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أية هيئة إنسانية أخرى غير متحيزة، بقصد حماية الأشخاص المدنيين وأغائهم، شريطة موافقة أطراف النزاع المعنية".

نظرا لأن الحق في الحصول على المساعدات الإنسانية هو مستمد بصورة مباشرة من القواعد الأساسية لكل من القانون الدولي لحقوق الإنسان - تلك التي تتعلق بالحق في الحياة- والقانون الدولي الإنساني - تلك القواعد التي تتعلق بمبدأ عدم انتهاك الحق-

ووفقا لما لاحظته محكمة العدل الدولية في العديد من المناسبات يمثل هذان المفهومان دون شك جوهر التزامات دولية على عاتق جميع أطراف النزاع إزاء الجميع، أذ تتسم النزاعات الدولية بشروط محددة ويمكن أن تهتم أي دولة من دول المجتمع الدولي بتنفيذ تلك الالتزامات دون أن تفسر أفعالها كتدخل في الشؤون الداخلية للدولة موضوع الحديث، ويحتفظ المجتمع الدولي ككل - وليس مجرد الدول المعنية بصورة مباشرة- بالحق القانوني في اتخاذ الاجراءات اللازمة لإرغام الدولة المنتهكة على الانصياع لالتزاماتها.²⁸

ومن خلال كل ما تم ذكره فإنه لأجل تقديم المساعدات الإنسانية لابد من وجود إما نزاع مسلح سواء كان دوليا او داخليا، وكذا معاناة المدنيين من نقص الاحتياجات وعدم القدرة على توفير الاحتياجات الإنسانية، وأهم شرط لابد من توافره هو موافقة الدولة المعنية.

3.2.1.3-أسس المساعدات الإنسانية:

بحسب جاء في المبدأ الرابع من المبادئ التوجيهية لحق المساعدة الإنسانية: "تقع مسؤولية حماية ضحايا الحالات المسلحة ومساعدتهم في المقام الأول على السلطات التي تقع في أراضيها الحالة الملحة التي تسبب عنها أصلا متطلبات الإغاثة الإنسانية"، كما جاء في نفس النص في المبدأ الخامس منه "يحق للسلطات الوطنية والمنظمات الوطنية والدولية التي ينص نظامها الأساسي على إمكانية تقديم المساعدة الإنسانية، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين والمؤسسات الأخرى التابعة للأمم المتحدة والمنظمات الإنسانية النزعات، أن تقدم هذه المساعدة إذا استوفيت الشروط المنصوص عليها في هذه المبادئ، ويجب على الدول ألا تعتبر تقديم المساعدة كعمل عدائي أو كتدخل في شؤونها الداخلية. كما يجب على سلطات الدول المعنية أن تقدم المعونة عند ممارسة حقوقها السيادية لكي يمكن تقديم المساعدة الإنسانية إلى سكانها"²⁹.

كما جاء في قرار عن الجمعية العامة في دورتها 70 في 10 ديسمبر 2015، بعنوان "تعزيز تنسيق المساعدات الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ في الفقرة 59 منه على ما يلي: "تشجع الأمم المتحدة والجهات الفاعلة المعنية الأخرى في مجال تقديم المساعدات الإنسانية على ان تراعي في استراتيجياتها لإدارة المخاطر، إقامة علاقات جديدة مع الحكومات الوطنية والمحلية وبناء الثقة معها وتشجيع المجتمعات المحلية

وجميع الجهات الفاعلة المعنية على تقبل تواجدها من اجل إتاحة إمكانية تقديم المساعدات الإنسانية وفقا للمبادئ الإنسانية³⁰

2.3 آليات تنفيذ المساعدات الإنسانية

تهدف المساعدات الإنسانية الى حفظ الأرواح البشرية وتخفيف المعاناة على الشعوب سيما أثناء النزاعات المسلحة والكوارث الطبيعية، وهذا من خلال القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وقد بينا مدى مشروعيتها من خلال هذه الورقة البحثية، لذلك لنعرج الى آليات تنفيذ المساعدات الإنسانية.

1.2.3-المساعدات الإنسانية عن طريق هيئة الأمم المتحدة:

تتم المساعدات الإنسانية من خلال هيئة الأمم المتحدة وهذا عن طريق أجهزتها الجمعية العامة ومجلس الأمن

اولا-المساعدات الإنسانية في ظل الجمعية العامة

تستند إليه المساعدات الإنسانية حيث إشارة في القرار 43/131 الى "أنّ ترك ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة بلا مساعدة إنسانية يمثل خطرا على الحياة الإنسانية"، وهوما اكدته في ديباجة القرار 45/100، كما ان الحق في المساعدة الإنسانية هو في الحقيقة ضروري لإعمال حقوق الإنسان الاساسية الأخرى، كالحق في السلامة الجسدية والحق في الغذاء، والمأوى وغيرها من الحقوق التي يكرسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فكان موقف الجمعية العامة عند تعطيل وصول المساعدات الإنسانية كما حصل سنة 1968، عندما رفض الكاميرون مرور مساعدات انسانية لنيجيريا بحجة حيادها في الحرب الأهلية القائمة هناك³¹.

ثانيا-المساعدات الإنسانية في ظل مجلس الأمن

من امثلة المساعدات الإنسانية قرار مجلس الأمن رقم 770 لسنة 1992، أن "تتخذ فرادى أو من خلال الوكالات والترتيبات الإقليمية جميع التدابير الضرورية التي تكفل بالتنسيق مع الأمم المتحدة، تسهيل وصول المساعدات الإنسانية..."، وهو ما اعتبره الحلف الاطلسي ايذانا باستخدام القوة سنة 1995 في البوسنة والهرسك³².

ادى تعذر وصول المساعدات الإنسانية الى المناطق المتضررة بسبب اشتداد القتال الى تدخل مجلس الأمن بإصدار القرار 733، الذي قضى بتكليف قوات الامم المتحدة لمراقبة اتفاقيات وقف إطلاق النار بين الفصائل الصومالية ولم يكن حجم القوة كافيا، حيث كان عدد أفرادها 50 فردا، فأصدر مجلس الامن القرار 794³³ بتفويض الامم المتحدة توفير القوات اللازمة لتوفير بنية آمنة لعملية الإغاثة الإنسانية في الصومال.

وهذا ما اكده المبدأ الثامن من المبادئ التوجيهية لحق المساعدة الإنسانية: "إذا اتخذت هيئات الأمم المتحدة و/أو المنظمات الإقليمية المختصة تدابير جبرية في حالة تقديم المساعدة الإنسانية، وجب على هذه الهيئات والمنظمات أن تسهر على عدم تحويل هذه المساعدة لأغراض سياسية وعسكرية و/أو لأي أغراض مماثلة أخرى، وتحرص على احترام وتطبيق مبادئ الإنسانية والحيدة وعدم التحيز بلا تحفظ"³⁴.

2.2.3-المساعدات الانسانية عن طريق المنظمات غير الحكومية:

اولا-المساعدات الانسانية عن طريق الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر

ا-مشروعية التدخل طبقا للنظام الاساسي لكل من اللجنة والحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر ينص النظام الاساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر على الدور الذي تلعبه في كل الاوقات بصفتها مؤسسة محايدة ذات نشاط إنساني مباشر بصفة خاصة أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، او أثناء الاضطرابات الداخلية لضمان حماية ومساعدة الضحايا من العسكريين والمدنيين لهذه الحوادث وكذا التكفل بإدارة الوكالة المركزية للبحث المقررة بموجب اتفاقيات جنيف.

كما يتجلى من المادة 5فقرة2-ب من النظام الاساسي للحركة الدولية بصريح العبارة أن دور اللجنة الدولية بصفتها مؤسسة محايدة يكمن في تقديمها الخدمات الانسانية خاصة خلال المنازعات المسلحة سواء كانت دولية أم لا، او خلال الاضطرابات الداخلية لضمان حماية ومساعدة الضحايا العسكريين والمدنيين لهذه الحوادث.³⁵

ب-الأساس القانوني لعمل حركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر في المساعدات الإنسانية:

جاء في نص المادة 18 من البرتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة بعنوان جمعيات الغوث وأعمال الغوث: "يجوز لجمعيات الغوث الكائنة في إقليم الطرف السامي المتعاقد مثل جمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر والأسد والشمس الأحمرين، أن تعرض خدماتها لأداء مهامها المتعارف عليها فيما يتعلق بضحايا النزاع المسلح.

ويمكن للسكان المدنيين، ولو بناءً على مبادرتهم الخاصة، أن يعرضوا القيام بتجميع الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار ورعايتهم.

تبذل أعمال الغوث ذات الطابع الإنساني والحيادي البحث وغير القائمة على أي تمييز مجحف، لصالح السكان المدنيين بموافقة الطرف السامي المتعاقد المعني، وذلك حين يعاني السكان المدنيون من الحرمان الشديد بسبب نقص المدد الجوهري لبقائهم كالأغذية والمواد الطبية"³⁶.

ثانيا-دور منظمة العفو الدولية في المساعدات الانسانية

تجدر الإشارة هنا الحديث عن دور منظمة العفو الدولية والذي يتصل دور المنظمة مباشرة بطائفة من المشكلات الحادة لحقوق الانسان والتي تقترب بوجود حالات الطوارئ في الواقع الدولي، وتلعب المنظمة دور فعال ومحسوس في التصدي لأخطر صور الانتهاكات التي ترتكب ضد حقوق الانسان، وفي مكافحة التعذيب والمعاملات اللاإنسانية والمهينة التي ترتكب او تقع ضد أشخاص مقيدي الحرية من المعتقلين والسجناء.³⁷

وقد ساعدت على تحقيق ذلك حرصها على تأكيد استقلالها وتمتعها بالصفة الاستشارية لدى كل من مجلس أوروبا، ومنظمة الوحدة الافريقية، وتقوم بالتعاون مع مجموعة العمل التي تشكلها لجنة الامم المتحدة

للتحقيق في انتهاكات قواعد القانون الدولي الانساني او مع المقرر الخاص لحالات الطوارئ حيث تقوم بإمدادهم بالتقارير والمعلومات.³⁸

3.2.3- ضرورة الحفاظ على الطابع الانساني للمساعدات الإنسانية في ظل المنظمات الدولية

قد يتساءل المرء، كما فعلت لجنة موناكو الطبية القانونية في دورتها الحادية عشرة التي عقدتها في مايو 1991، عما اذا لم يكن من الضروري: تحديد اجراءات تطبيق مفهوم "التدخل الانساني" مع العناية بالاحتفاظ بالفرق بين حالات المنازعات المسلحة وحالات الكوارث الطبيعية، ويجدر التذكير أخيراً بأن اللجنة الدولية للصليب الاحمر مسؤول عن مكافحة تسييس العمل الانساني، ويقول انه يرى ان من مصلحة اللجنة الدولية وحركة الصليب الأحمر برمتها أن تدافع اللجنة الدولية عما يميز مهمتها الإنسانية، التي تقوم على أساس عدم التحيز والاستقلال والحياد وفقاً لاتفاقيات جنيف، ولاشك في ان الحق في المساعدة الإنسانية، كما هو محدد في القانون الانساني لا يمكن أن يكون مرضياً تماماً، بسبب ما يتضمنه من تقييدات ملموسة الى الآن، لذا قامت عدة محاولات لتحسين ممارسته او توسيع نطاق تطبيقه.³⁹

واذا لم يتم وضع اتفاقية عامة جديدة تسمح للدول بإعادة النظر في القواعد السارية حالياً، فمن المستساغ على الأقل السعي الى تحقيق آداب المهنة المشار اليها في القرار 45/100 او وضع مدونة لقواعد السلوك تذكر الدول والمنظمات غير الحكومية بالمبادئ التي يتعين احترامها، و حتى ذلك الحين لابد من التذكير بان القانون الدولي الانساني ولاسيما احكامه المتعلقة بأعمال الاغاثة جدواها عملياً لأنه يمثل حلاً وسطاً مقبولاً بصورة عامة ويوفق بين المصالح الإنسانية وواقع المعارك او الاحتلال، لذا لا ينبغي الفصل بين احترام الحق في المساعدة الإنسانية والالتزام بمراعاة القانون الدولي الانساني برمته حيث أنه أساس هذا الحق.⁴⁰

4. خاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية تناولنا الحدود الفاصلة بين التدخل الانساني و المساعدات الإنسانية، على اعتبار أن التدخل الانساني كسبيل تتخذه الدول والمنظمات الدولية للتدخل في شؤون الدول بحجة الدفاع عن حقوق الانسان، الذي نصت عليها الشريعة الدولية لحقوق الانسان لحمايتها وصيانتها من الانتهاكات التي تطالها بالأخص من الدول الراعية لها، غير ان التطور الحاصل في المجتمع الدولي والمفاهيم الجديدة لحقوق الانسان غيرت المفاهيم فاتخذت المساعدات الإنسانية كذريعة للتدخل في شؤون الدول بحجة حماية حقوق الانسان، ثم بعد سيطرت مفهوم التدخل الانساني و الانتقادات الموجهة له سعى المجتمع الدولي لايجاد صياغة جديده هي مسؤولية الحماية، لكن رغم كل هذا الا ان التنظيمات الدولية الإنسانية تسعى للحفاظ على الجوهر الحقيقي للمساعدات الإنسانية.

وقد توصلت الدراسة الى عدد من النتائج لعل اهمها:

- التدخل الانساني كمفهوم حديث استغله المجتمع الدولي لأجل حماية مصالحه الشخصية بحجة حماية حقوق الانسان.

- استغلال المجتمع الدولي للمساعدات الانسانية كمدخل للتدخل الانساني بحجة حماية حقوق الانسان.
 - توجه المجتمع الدولي نحو المسؤولية الدولية كبديل للتدخل الانساني.
 - المسؤولية الدولية مفهوم جديد في النظام الدولي الجديد، وحجة للدول الكبرى من أجل تحقيق اهدافها في الدول الضعيفة.
- مما سبق ذكره فيمكن ذكر بعض الاقتراحات والمتمثلة في:
- ❖ على اللجنة الدولية للصليب الاحمر ان تسعى للحفاظ على الطابع الانساني للمساعدات الانسانية.
 - ❖ على التنظيمات الدولية أن تحول دون تسييس المساعدات الانسانية.
 - ❖ وضع اتفاقية جامعة يتم ادراج مبادئ التدخل الانساني بين الدول حال انتهاك أحد الدول لحقوق رعاياها.
 - ❖ ادراج الدول لقوانين تحفظ كرامة الانسان وقوانين تنظم بها حقوقه وتحفظها حتى لا تتنامى لدى الدول الاخرى فكرة الاعتداء على سيادتها بحجة حماية حقوق رعاياها.
 - ❖ -تدريس القانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني من المرحلة الابتدائية وتعميمه في المعاهد والجامعات.
 - ❖ -انشاء ورشات متعدد للطلبة خارج تخصص حقوق الانسان في الجامعات لنشر المبادئ الاساسية له والتعريف به.

التهميشات:

¹ -حتوت نور الدين، التدخل لأغراض انسانية وإشكالية المشروعية، مجلة المفكر، جامعة محمد خضير، بسكرة، كلية الحقوق، ص ص 307، 308

² la violence des droits de l'homme justifie-t-elle le "Hadjer Gueldich et Imène Belahouene, Les droits de l'homme. Une nouvelle cohérence pour le droit "recours à la force? international? Rafâa BEN ACHOUR et salim LAGHMANI (idir), Acte du colloque des 17,18 et 19 avril 2008, VIII^e rencontre internationale de la faculté des sciences juridique, politiques et sociales de tunis ; paris ; PEDONE, 2008, p.320.

³ - جمال بوجي، استخدام القوة في العلاقات الدولية بين ضوابط الميثاق ومقتضيات الممارسة الدولية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011، ص 133.

⁴ - ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق.

⁵ -خالد حساني، بعض إشكالات النظرية لمفهوم التدخل الإنساني، مجلة المستقبل العربي، جامعة بجاية، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 46.

- ⁶-الاعلان الخاص بعدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 36/103، المؤرخ في 1981/12/9.
- ⁷-راجع قرار الجمعية العامة رقم 2734، المؤرخ في 1970/12/16، المتعلق بالإعلان الخاص بتعزيز الأمن الدولي.
- ⁸-أنظر المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945.
- 9 -صلاح الدين بوبرالة عدوانية إسرائيل والدفاع الشرعي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي العدد 2، 2011، ص 15.
- ¹⁰- أنظر المادة 42 "إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض أوثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء "الأمم المتحدة".
- ماهر عبد المنعم ابو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للطباعة والنشر¹¹
- والتوزيع، 2003، ص 93.
- أحمد عبد الله ابو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، دار الكتاب القانونية، مصر 2005، ص 22.
- ¹³-محمد علوان، مسؤولية الحماية اعادة احياء التدخل الانساني، سياسات عربية، جامعة البتراء، عمان، كلية الحقوق، العدد 23، 2016، ص ص 24 25.
- ¹⁴ -مدافر فايزة، مسؤولية الحماية بديل لحق التدخل الانساني، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، ج 3، 2019، ص 105.
- ¹⁵ -المرجع نفسه، ص 105.
- ¹⁶ - محمد علوان مسؤولية الحماية اعادة احياء التدخل الانساني، مرجع سابق، ص ص 27 28.
- ¹⁷ - مدافر فايزة، مسؤولية الحماية بديل لحق التدخل الانساني، مرجع سابق، ص 106.
- ¹⁸ -المرجع نفسه، ص 106.
- ¹⁹ -الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، <https://www.ifrc.org/ar/who-we-are>
- ²⁰ -عبد الرحمن لحرش، المجتمع الدولي-التطور والأشخاص-، دار العلوم، عناية، الجزائر، 2007، ص ص 179-181.
- ²¹-مبادئ توجيهية بشأن الحق في المساعدة الإنسانية، اعتمد من قبل مجلس ادارة سان ريمو الدولي، للقانون الدولي الانساني، في دورته المنعقدة في نيسان 1993.
- ²²-مسألة مركزية، القانون الدولي الإنساني إجابات عن أسئلتك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2014، ص 19.
- ²³ -اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب' 1949/08/12-دخلت حيز النفاذ 1950/10/12.
- ²⁴ -البروتوكول الإضافي الثاني 1977، الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949.
- ²⁵-مسألة مركزية، القانون الدولي الإنساني إجابات عن أسئلتك، مرجع سابق، ص 18.
- ²⁶ -اتفاقية جنيف الأولى، الخاصة باتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان' 1949/8/12 دخلت حيز النفاذ 1950/10/12.
- ²⁷-اتفاقية جنيف الرابعة، بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، 1949/8/12، حيز النفاذ 1950/10/12.
- ²⁸-روث أبريل ستوفلر، المساعدات الإنسانية في النزاعات المسلحة-الانجازات والفجوات-، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 10، ص 10.
- <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/legal-regulation-ruthabril-arabic.pdf>
- ²⁹-مبادئ توجيهية لحق المساعدة الإنسانية، مرجع سابق.
- ³⁰، A/Res/70/106 الجمعية العامة، قرار تعزيز تنسيق المساعدات الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ، الدورة 70 بتاريخ 2015/12/10.
- ³¹ - عبد اليزيد داودي، التدخل الانساني في ضوء ميثاق الامم المتحدة-دراسة حالة إقليم كوسوفو نموذجاً-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون دولي جنائي، جامعة 8ماي 1945، قالمة، 2012، ص 69.
- ³² -المرجع نفسه، ص 69.
- مجلس الامن، القرار رقم 33 S/RES/794، الصادر بتاريخ 3ديسمبر 1992.
- ³⁴-المبادئ التوجيهية لحق المساعدة الإنسانية، مرجع سابق.

- ³⁵-فاصلة عبد اللطيف، دور اللجنة للصليب الأحمر في حماية اللاجئين، اسهامات جزائية حول القانون الدولي الانساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط 1، 2008، ص208.
- البرتوكول الاضافي الثاني، مرجع سابق.³⁶
- ³⁷-العربي وهيبه، مبدأ التدخل الانساني في إطار المسؤولية الدولية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2014، ص83.
- ³⁸-العربي وهيبه، مبدأ التدخل الانساني في إطار المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص 83.
- ³⁹-موريس توريللي، هل تتحول المساعدة الانسانية الى تدخل إنساني، دراسات في القانون الدولي الانساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2000، ص ص479 480.
- المرجع نفسه، ص 480.⁴⁰

الدور الإستشاري لمجلس المنافسة

Consultation role of the competition council

د/ بولعراس أحمد *

جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة

الجزائر

Email:

boularesahmed103@gmail.com

تاريخ النشر: 15 / 06 / 2022

تاريخ القبول: 02 / 06 / 2022

تاريخ الاستلام: 15 / 05 / 2022

ملخص:

بالإضافة إلى سلطة مجلس المنافسة التنازعية فإنه يمكن المجلس ممارسة صلاحياته غير القمعية بمعنى الوقائية والتي تهدف في النهاية لتفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 عن طريق تكريس صلاحية الاستشارة بنوعها (الإلزامية أو الاختيارية) من خلال الاقتراح وإبداء الرأي بموجب المادة رقم 34، 35 و36 من نفس الأمر متى تعلق الأمر بالمسائل المرتبطة بالمنافسة والهدف ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها لاسيما في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية.

الكلمات المفتاحية : مجلس المنافسة، استشارة، عون اقتصادي، منافسة، ممارسة مقيدة للمنافسة،

السوق المعني.

Abstract:

In addition to the authority of the Competitive Competition Council, the Council can exercise its non-repressive powers in the sense of preventive, which ultimately aims to avoid every practice restricting competition in accordance with the meaning of Article No. 14 of Ordinance No. 03-03 by enforcing the power of consultation with its two types (compulsory or optional) through a proposal and expressing Opinion under Article No. 34, 35 and 36 of the same order when it comes to issues related to competition and the objective is to ensure the smooth running of competition and its promotion, especially in geographical areas or sectors of activity where competition is absent or insufficiently developed.

Keywords: *the competition council, consultation, economic agent, competition, practices of restrictive, the concerned market.*

* المؤلف المرسل: د. بولعراس أحمد

مقدمة:

إن إنشاء مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة تسهر على تنظيم المنافسة من خلال تكليفه بتنفيذ أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم¹ وإرساء القواعد التي من شأنها تنظيم ممارسات وتصرفات المتعاملين الإقتصاديين، وقد خُص مجلس المنافسة في سبيل أداء هذه المهمة بصلاحيات تنازعية (قمعية) تقوم على معاقبة كل مؤسسة عندما تمارس أو تشارك في أي ممارسة تدخل ضمن المفهوم العام للممارسات المقيدة للمنافسة، أو عندما تساهم في إنشاء تجميع مفرط غير مرخص به وفق الشروط المنصوص عليها في المادة رقم 18 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، وأخرى إستشارية تقوم على مبدأ الوقاية من هذه الممارسات من خلال تصحيح تصرفات المؤسسات المعنية بطلب الاستشارة وتوجيهها نحو ممارسات سليمة تضمن عدم متابعة المؤسسة لاحقاً إن هي باشرت في ممارستها مع الأخذ بعين الاعتبار عدم التأثير السلبي على المنافسة في السوق المعني في هذا الإطار.

أهمية البحث:

وقد شدّد مجلس المنافسة في تقريره السنوي لسنة 1996-1997 على أهمية الاستشارة، ذلك لأنها تشكل الإطار الملائم للتحقيق بين النصوص ذات العلاقة بالمنافسة والنص المرجعي المتمثل في قانون المنافسة من خلال معالجة المسائل المتعلقة بالمنافسة من هذا المنظور².

ولأهمية هذا الإجراء حتى وإن وصفه البعض على أنه "أبسط السلطات" فيبقى الوسيلة الأنجع لمواجهة خطر الممارسات المقيدة للمنافسة، كون أغلب المؤسسات الإقتصادية ليست لها ثقافة المنافسة ولا تتوفر على جهاز إستشاري خاصة إذا تعلق الأمر بمؤسسة شخص طبيعى يمارس نشاطا بسيطا لا تسمح له ذمته المالية بتوظيف مستشار خاص أو لطلب استشارة في كل مرة من مكاتب المحامين كونها مكلفة.

الهدف من البحث:

نصبو من خلال هذا البحث المتواضع لتسليط الضوء على أهم سلطة منحها المشرع لمجلس المنافسة، وكيف تساهم استشارة مجلس المنافسة في الحفاظ على المنافسة من خلال تقويم سلوكات المؤسسات مهما كانت طبيعة السوق المعني من دون اللجوء إلى معاقبتها.

إشكالية البحث:

وعلى هذا الأساس نتساءل عن مدى فعالية الاستشارة ودورها الوقائي في مواجهة أو على الأقل الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا التجميع الإقتصادي المفرط غير المرخص به بصفتها من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة؟ وهل طلب الاستشارة يعني وجوب الأخذ برأي مجلس المنافسة بصفته الخبير في هذا المجال؟

فرضيات البحث:

- تعتبر صلاحية الاستشارة الوسيلة الأولى والمفضلة لتفعيل دور مجلس المنافسة في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة المذكورة في المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة،
- من خلال أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لاسيما المواد 34 منه وما بعدها، ينبغي أن نفهم تفضيل المشرع الجزائري لدور مجلس المنافسة الوقائي حفاظا على سلامة المؤسسات ومنحها فرصة لتصحيح سلوكها قبل اللجوء لسلطة القمع،
- استشارة مجلس المنافسة لا تعني بالضرورة الأخذ برأيه.

المنهج المتبع لدراسة الموضوع:

للإجابة على الإشكالية وكذا التساؤلات المطروحة نعتمد على المنهج المقارن بالإضافة إلى المنهج التحليلي لمختلف نصوص قانون المنافسة التي تناولت موضوع الاستشارة بالإضافة إلى الإستعانة بالمنهج الوصفي.

هيكلية البحث:

نقسم الموضوع إلى أهم مبحثين:

نتناول في المبحث الأول: منه مجلس المنافسة كهيئة مختصة بالاستشارة في ميدان المنافسة.
أما المبحث الثاني فنفضّل فيه الأشخاص المؤهلة لطلب الاستشارة من مجلس المنافسة بغض النظر عن نوعها.

المبحث الأول: مجلس المنافسة هيئة إستشارية

يعتبر مجلس المنافسة بمثابة الخبير المختص في ميدان المنافسة، حيث له أن يبدي رأيه بشأن النصوص القانونية حيز التحضير أو حول المسائل التي لها صلة بموضوع المنافسة، والاستشارة أمام مجلس المنافسة لا تنحصر بخصوص النصوص التشريعية والتنظيمية فحسب بل هي وسيلة في متناول جميع الفاعلين في الحياة الإقتصادية والإجتماعية داخل الدولة الذين لهم أن يستشيروا مجلس المنافسة حول الأمور التي لها علاقة بموضوع المنافسة، خاصة إذا ما علمنا بأن معظم المتعاملين الإقتصاديين يجهلون الكثير من الجوانب التشريعية والتنظيمية التي تحكم المنافسة مما يدفعهم إلى طلب الاستشارة في كل ما يخص هذا الميدان، ومجلس المنافسة على إعتباره الهيئة الساهرة على حماية وترقية المنافسة فقد خولت له صلاحيات إصدار آراء مختلفة تتعلق بكل مسألة مرتبطة بالمنافسة، والتي تندرج في إطار تحقيق الأهداف التي يرمي مجلس المنافسة إلى تحقيقها من خلال نشر ثقافة المنافسة والعمل على ترفيقها.

وقبل أن نفرّق بين الإستشارات القانونية التي يقدمها مجلس المنافسة من حيث إلزامية طلبها من عدمه (المطلب الثاني) سنحاول إعطاء مفهوم لنظام الاستشارة القانونية (المطلب الأول) حتى تتضح قيمتها أو الغاية منها وكيف تساهم في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة.

المطلب الأول: مفهوم الاستشارة القانونية

يمارس مجلس المنافسة رقابة سابقة على مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا على الممارسات التي تنوي المؤسسات صاحبة الطلب من خلال تقديم إستشارات قانونية في مجال المنافسة كما يمارس المجلس رقابة لاحقة على هذه النصوص والممارسات من خلال صلاحية فتح التحقيقات الإقتصادية وإتخاذ كل تدبير يراه مناسباً لضمان السير الحسن والسليم للمنافسة مهما كانت طبيعة السوق المعني، ومن هنا تتضح أهمية هذا الإجراء في مجال المنافسة (الفرع الثاني) وإن كانت الاستشارة هنا تخضع للتعريف العام كمبدأ (الفرع الأول).

الفرع الأول: تعريف الاستشارة القانونية

إن مجلس المنافسة على إعتباره سلطة الضبط العليا في مجال المنافسة ورغم عدم تمتعه بسلطة تنظيمية في المسائل المتعلقة بالمنافسة وإضطلاع الحكومة بهذا الإختصاص إلا أنه يعرف سلطة إستشارية واسعة³ تدفعنا إلى طرح مسألة ضبط مفهوم الاستشارة القانونية التي يقدمها مجلس المنافسة بناء على طلب السلطة التشريعية، التنفيذية (الحكومة)، القضائية أو المؤسسات عموما.

وتعتبر الوظيفة الإستشارية لمجلس المنافسة أداة مهمة في مجال ضبط النشاط الإقتصادي والمالي بالنظر للنظام الإقتصادي الحالي الذي يتطلب متابعة لكل مراحله وبتقصي النقائص التي تعتريه، وقد إستحدثها المشرّع الجزائري مع بداية التسعينيات بموجب الأمر رقم 95-06 (الملقى)⁴ لضبط السوق وتحقيق مجال تنافسي

حقيقي، وهي إجراء يسبق عملية صدور النصوص القانونية كما يساهم بصورة فعالة في إنشاء النص القانوني المتعلق بموضوع الاستشارة وهو ما يؤدي لإستقرار وتوازن النظام القانوني والتنظيمي للسوق والمنافسة على حد سواء⁵.

وفي ظل غياب تعريف قانوني لإجراء الاستشارة القانونية سواء في قانون المنافسة أو في الشريعة العامة كون التشريع لا يختص بوضع المفاهيم إلا نادرا عندما تستلزم الضرورة ذلك، فقد اجتهد بعض فقهاء القانون الإداري والمنافسة محاولين وضع تعريف جامع ودقيق لنظام الاستشارة وهو ما لم يتحقق بدليل إختلاف الآراء والتوجهات بهذا الخصوص، ولعل التعريف الأكثر إحاطة بهذا الموضوع القائل بأن الاستشارة القانونية هي إجراء سابق على صدور بعض القرارات من جانب واحد وقد تكون ثابتة بنص قانوني أو غير ثابتة بنص قانوني، وتعد بمثابة إقتراح خال من الأثر القانوني وأن مصدر القرار هو الذي يطلبها وليس لهذا الإجراء أثر في تقسيم الإختصاص⁶، في حين علق الأستاذ الدكتور أحمد بوضياف على المصطلح القانوني " مستشار " أو " المشورة " وأكد على أنها غير كافية لتشمل مصطلح " استشارة "، فالمشورة تعني الحصول على البيانات التفصيلية والدراسات الكاملة وقد تكون بمناسبة عمليات متخصصة أو في عمليات عامة⁷ وهو ما يتحقق بهذا الصدد كون مجلس المنافسة هو الخبير في مجال المنافسة والمكلف بالسهر على تطبيق الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وتقويم المؤسسات في هذا الإطار سواء بالطريق الوقائي (الاستشارة) أو القمعي في حال إستدعت الضرورة ذلك.

الفرع الثاني: القيمة القانونية لاستشارة مجلس المنافسة

في الواقع لا تعدو الإستشارات الإلزامية التي يقدمها مجلس المنافسة بناء على طلب الطرف المعني أن تكون إلا مجرد إقتراحات ليس لها أي أثر قانوني، إذ أن مجلس المنافسة في هذا النوع من الاستشارة يمارس دور الهيئة الإستشارية فلا تكون لآرائه القوة الإلزامية ولا تكون الهيئة طالبة الاستشارة ملزمة للأخذ بها⁸، غير أن ما هو إلزامي لها هو وجوب أن تطلب رأي مجلس المنافسة بخصوص ما تنوي القيام به إمتثالا لنص القانون ولأهمية رأي المجلس مادام الأمر يتعلق بالمنافسة على إعتبار أن مجلس المنافسة أدرى بنص القانون والخبير في هذا الإطار.

كما لا تعتبر مسألة الاستشارة الإختيارية صعبة بحيث أن المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم كان واضحا بشأن عدم إلزامية اللجوء إلى مجلس المنافسة من أجل طلب إستشارته في مسائل تراها الهيئة طالبة الاستشارة لها صلة بالمنافسة مع أن عدم استشارة هذه الأخيرة للمجلس لا يترتب عليه أي أثر قانوني، وإذا كان الأمر بهذا الشكل بالنسبة لطلب الاستشارة فإن آراء مجلس المنافسة في حالة الإستشارات الإختيارية تعتبر هي الأخرى غير إلزامية إذ لا تعدو بأن تكون مجرد إقتراحات لا تكتسي أي طابع إلزامي بالنسبة للهيئة المستشارة⁹.

ويبقى دائما الهدف من طلب رأي مجلس المنافسة هو الحرص على تطابق الأحكام التشريعية والتنظيمية مع قانون المنافسة وكذا مع المبادئ التي تقوم عليها المنافسة الحرة المكفولة دستورا إذا كان طلب الاستشارة من طرف الهيئة التشريعية أو الحكومة بمناسبة إعداد مشروع قانون أو تنظيم للمنافسة أو له علاقة بالمنافسة، كما تستفيد المؤسسات عمومية كانت أو خاصة من آراء مجلس المنافسة من حيث أنها يمكن أن تتفادى الوقوع في مخالفات الأحكام التشريعية والتنظيمية لقانون المنافسة وبالتالي لا تكون عرضة لمتابعات جزائية مالية معتبرة

والأهم من ذلك إمكانية إكتساب وضعيات أفضل ملائمة تمكنها من إحتلال وضعية جيدة في السوق لاسيما إذا كانت المؤسسات المعنية صغيرة أو متوسطة.

ومن أجل تعميم الفائدة ونشر ثقافة المنافسة وكذا من أجل تفادي تكرار نفس الطلبات يمكن مجلس المنافسة أن ينشر قراراته وآرائه في النشرة الرسمية للمنافسة كما نص على ذلك قانون لمنافسة في مادته رقم 49 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة.

كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى....".

المطلب الثاني: أنواع الإستشارات المقدمة من طرف مجلس المنافسة

نص تشريع المنافسة الجزائري سواء الأمر رقم 95-06 (الملغى) أو الجديد الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على نوعين من الاستشارة القانونية التي يمكن أن يقدمها مجلس المنافسة بناء على طلب الأطراف المعنية، الأولى يتعين فيها على الجهة المعنية إلزامية أن تستشير المجلس وجوبا كما نص على ذلك القانون (الفرع الأول) والثانية إختيارية أين يكون فيها لطالب الاستشارة كامل الحرية في اللجوء إلى هذا الإجراء من عدمه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستشارة الإلزامية

حدّد قانون المنافسة الحالات التي يجب فيها استشارة مجلس المنافسة على وجه الإلزام على سبيل الحصر في المادة رقم 35 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي تنص على أنه: " يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل إقتراح في مجالات المنافسة ". وتضيف المادة رقم 36 من نفس الأمر: " يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما، أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم،
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات،
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات،
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع ".

وهذا يكون المشرع الجزائري قد حصر مجال الاستشارة الإلزامية حول مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة أو التي ترتبط بالمنافسة، وعدد قائمة ببعض النشاطات والأهداف التي من الممكن أن يتضمنها محل النص التشريعي أو التنظيمي على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يفهم من عبارة " لاسيما ".

هذا، زيادة على أن المادة رقم 5 من الأمر رقم 03-03 بموجب تعديل القانون رقم 08-12 كانت تلزم الحكومة على ضرورة استشارة مجلس المنافسة وجوبا بمناسبة تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي (مع الإشارة إلى أن القانون والتنظيم لم يحددا ما هي السلع والخدمات ذات الطابع الإستراتيجي) بالإضافة إلى التدابير الإستثنائية في حال إرتفاع الأسعار أو لتحديدتها، حيث كان النص محرر كالاتي: " يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

كما يمكن إتخاذ تدابير إستثنائية للحد من إرتفاع الأسعار أو تحديدها، لاسيما في حالة إرتفاعها المفرط بسبب إضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الإحتكار الطبيعية.

تتخذ هذه التدابير الإستثنائية عن طريق التنظيم لمدة أقصاها ستة (6) أشهر قابلة للتجديد بعد أخذ رأي مجلس المنافسة".

بموجب المادة رقم 4 من القانون رقم 05-10 تم تعديل المادة رقم 5 من الأمر رقم 03-03 وأصبحت كالآتي: "تطبيقا لأحكام المادة 4 أعلاه، يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.

تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس إقتراحات القطاعات المعنية، وذلك للأسباب الرئيسية الآتية:

- تثبيت إستقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية، أو ذات الإستهلاك الواسع في حالة إضطراب محسوس للسوق،

- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك،

كما يمكن إتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها، حسب الأشكال نفسها، في حالة إرتفاعها المفرط وغير المبرر، لاسيما بسبب إضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الإحتكار الطبيعية".

وبالتالي تم إقصاء مجلس المنافسة من إبداء رأيه في أحد المسائل المهمة في قانون المنافسة يتعلق الأمر بحرية الأسعار، وبهذا يكون للتنظيم واسع الحرية لتقييد مبدأ حرية الأسعار بتحديدها أو تسقيفها كيفما شاء دون الإكثار من الإجراءات.

تبقى مسألة الأخذ برأي مجلس المنافسة أو لا هذه المسألة لم يفصل فيها قانون المنافسة، لذا هي من باب المشورة غير الملزمة يمكن للحكومة أو البرلمان الأخذ بهذا الرأي أو عدم الأخذ به إذا ما إرتأت ذلك.

وبهذا تكون الإستشارات الإلزامية المقدمة إلى مجلس المنافسة شأنها في ذلك شأن الإستشارات الإختيارية محل آراء لا تعدو أن تكون إلا مجرد إقتراحات ليس لها أي أثر قانوني، إذ أن مجلس المنافس من خلال هذا النوع من الاستشارة يمارس دور الهيئة الإستشارية فلا تكون لأرائه القوة الإلزامية ولا تكون الهيئة طالبة الاستشارة ملزمة بها، غير أن ما هو إلزامي لها هو وجوب قيامها بالاستشارة فقط¹⁰، فعندما تلتزم السلطة صاحبة الحق في إصدار القرار بطلب استشارة من جهة أو هيئة معينة فإن إلتجاؤها في هذه الحالة لهذه الأخيرة لا يعد دعوة منها للإشتراك في إختصاصها¹¹.

الملاحظ، أن حتى السلطة التشريعية لا تستشير مجلس المنافسة بالرغم من إلزامية القانون لهذا الإجراء فحتى القانون رقم 12-08 والقانون رقم 05-10 لم يتم استشارة مجلس المنافسة بخصوصهما وهو ما يظهر من خلال التسبب رغم وضوح المادة رقم 35 و36 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد أغفل عن الجانب الإجرائي الخاص بموضوع الاستشارة أمام مجلس المنافسة عموما، فلم يأت على تفصيل الإجراءات المتعلقة بكيفية طلبها وحتى لكيفية دراسة المجلس لهذه

الاستشارة، إلا أن مباشرة هذا الإختصاص مشروط بدعوى من السلطة طالبة الاستشارة ومن ثمة فإنه عندما تصدر إستشارتها تكون بذلك قد قامت بعمل ألزمها القانون القيام به، لذا فلكل من الهيئتين عمل مستقل عن الآخر وذو طبيعة خاصة وإن كان من الممكن أن يؤثر العمل الإستشاري في صحة القرار الصادر عن السلطة المختصة في حالة عدم دعوتها الهيئة الإستشارية لمباشرة عملها الإستشاري¹².

الفرع الثاني: الاستشارة الإختيارية

من إسم هذا النوع من الاستشارة يتضح بأنها إجراء إختياري يمكن للجهات المعنية إعماله عن طريق استشارة مجلس المنافسة في أمر معين، وفق سلطتها التقديرية في المسائل التي لها علاقة بالمنافسة طبعاً، كما يمكن لهذه الجهات عدم اللجوء إليه فهذه الاستشارة غير مفروضة على السلطة التي تطلبها بنص قانوني كما أنها غير ملزمة للأخذ بالرأي الذي يقدمه مجلس المنافسة، في حين أن المجلس ملزم بإبداء رأيه الإستشاري إذا طلب منه ذلك¹³. تعرف الاستشارة الإختيارية على أنها تلك الاستشارة التي تطلبها الإدارة تلقائياً إما لأنها غير مفروضة بنص أو لأن النص الذي يشير إليها لم يعطها صفة الإلزام، والاستشارة غير الملزمة تعتبر مقبولة في حالة ما إذا كانت الإدارة أو السلطة الإدارية لا تعتبر نفسها ملزمة بالرأي الذي تطلبه وإلا فتصبح قد إنقضت الصلاحيات الموكلة إليها، وللإدارة أن تقبل الاستشارة غير الملزمة وتأخذ بها إذا ما شعرت بأن العمل بها لا ينقص من الإختصاصات المخولة لها.

ضمن هذا المعنى، يقصد بالاستشارة الإختيارية لمجلس المنافسة إمكانية اللجوء إلى المجلس بكل حرية أو الإمتناع عن ذلك دون أن يترتب أي أثر قانوني على ذلك، فهي مسألة متروكة للجهات المعنية صاحبة المصلحة في ذلك¹⁴.

وتبقى آراء مجلس المنافسة في حالات الإستشارات الإختيارية تعتبر هي الأخرى غير إلزامية إذ لا تعدو إلا أن تكون مجرد إقتراحات لا تكتسي أي طابع إلزامي بالنسبة للهيئة المستشارة سوى قيام المجلس من خلال ما ترد عنه من آداء بلغت نظرها حول تلك الجوانب التي تبدو له كفيلاً بعرقلة المنافسة¹⁵. ورد هذا النوع من الإستشارات في المادة رقم 35 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذا المادة رقم 38 منه، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تناول بالذكر الأشخاص التي لها الحق في طلب الاستشارة من مجلس المنافسة دون غيرها، كلما رغبت في ذلك أو كلما إقتضت ذلك الضرورة وقاية من كل سلوك قد يخل بقواعد المنافسة من دون قصد.

المبحث الثاني: الأشخاص المؤهلة لطلب استشارة مجلس المنافسة

أورد المشرع الجزائري الأشخاص التي لها الحق في طلب الاستشارة من مجلس المنافسة دون غيرها في الفصل الثاني من الباب الثالث في المواد 35، 36 و38 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم كلما رغبت في ذلك أو كلما إقتضت ذلك الضرورة وقاية من كل سلوك قد يخل بالمنافسة دون قصد، ويمكن حصر الأشخاص المؤهلة لطلب رأي مجلس المنافسة في أهم صنفين: السلطات (المطلب الأول) والمؤسسات بمفهوم قانون المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طلب الاستشارة من طرف السلطات

يمكن السلطات العامة بمفهومها الكلاسيكي أن تطلب رأي مجلس المنافسة بإعتباره الهيئة السامية للمنافسة إذا تعلق الأمر بالمنافسة أو بالمواضيع والقضايا التي لها علاقة بالمنافسة لاسيما إذا تعلق الأمر بالمسائل الاقتصادية والمالية بغية الإستئناس برأي المجلس أو لأن القانون يفرض هذا الإجراء حتى يُعد صحيحا لا يمكن المساس في مشروعيتها، ونقصد هنا السلطة التي تمارس وظيفة التشريع (الفرع الأول) وكذا السلطة القضائية بمناسبة القضايا التي تعالجها في هذا الإطار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طلب الاستشارة من طرف هيئة التشريع

بما أن السلطة التنفيذية أصبحت تقحم نفسها في هذا الإطار (أولا) خاصة ما تعلق منها بسن القوانين بطريق الأوامر وكذلك فيما يخص النصوص التنظيمية فإن القانون يلزمها بطلب رأي مجلس المنافسة في المسائل المتعلقة بالمنافسة، وإن كان في الأصل هي من إختصاص السلطة التشريعية (ثانيا).

أولا: السلطة التنفيذية

يمكن الحكومة أن تطلب رأي مجلس المنافسة في القضايا التي تدخل ضمن ميدان إختصاصه كما له أن يقترح عليها بناء على طلبها عملا بنص المادة رقم 35 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل إقتراح في مجالات المنافسة "، وقد ألزم قانون المنافسة وجوب الأخذ برأي مجلس المنافسة بخصوص النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة بغض النظر عن الجهة التي تتخذ هذه التدابير بموجب نص المادة رقم 36 من نفس الأمر.

ولكن عمليا، لم يتم استشارة مجلس المنافسة بمناسبة صدور الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم نفسه بالرغم من أن المادة رقم 19 فقرة أولى من الأمر رقم 06-95 (الملغى) آنذاك كان ينص على إمكانية الأخذ برأي مجلس المنافسة حول كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالمنافسة¹⁶، كما لم تطلب الحكومة رأي مجلس المنافسة بخصوص المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره¹⁷ وكذا المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفيات إعدادها¹⁸ وهو ما يظهر من خلال التسبب بالرغم من أن نص المادة رقم 36 المذكور واضح ويفيد بوجوب استشارة مجلس المنافسة عندما يتعلق الأمر بنص تنظيمي يتعلق بالمنافسة.

هذا، زيادة على أن المادة رقم 5 من الأمر رقم 03-03 بموجب تعديل القانون رقم 08-12 كانت تلزم الحكومة على ضرورة استشارة مجلس المنافسة وجوبا بمناسبة تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي (مع الإشارة إلى أن القانون والتنظيم لم يحددا ما هي السلع والخدمات ذات الطابع الإستراتيجي) بالإضافة إلى التدابير الإستثنائية في حال إرتفاع الأسعار أو لتحديدتها، وبموجب المادة رقم 4 من القانون رقم 10-05 تم تعديل المادة رقم 5 من الأمر رقم 03-03 وتم إقصاء مجلس المنافسة من إبداء رأيه في الإجراءات المتخذة من طرف الحكومة من أجل ضبط الأسعار، وبهذا يكون للتنظيم واسع الحرية لتقييد مبدأ حرية الأسعار بتحديدتها أو تسقيفها كيفما شاء دون الإكثار لعناء طلب رأي مجلس المنافسة.

ثانيا: السلطة التشريعية

تنص المادة رقم 36 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على أنه: "يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي ... له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما، أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم،
- وضع رسوم حصريّة في بعض المناطق والنشاطات،
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات،
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع."

فمن خلال نص هذه المادة يتضح بأنّه يتعين على السلطة التشريعية أي البرلمان بغرفتيه أن يستشير مجلس المنافسة على سبيل الوجوب في الحالات التي يكون فيها إقتراح القانون يتعلق بقانون المنافسة أو له صلة بها لاسيما على الخصوص إذا كان يرمي إلى المساس بحرية المنافسة مهما كانت طبيعة السوق المعني، وينبغي أن يذكر هذا الإجراء عند تسبيب القانون ويبقى للسلطة التشريعية كامل الحرية في الأخذ برأي مجلس المنافسة من عدمه.

ونشير مرة أخرى إلى أن السلطة التشريعية لم تلتزم باستشارة مجلس المنافسة بمناسبة تعديل الأمر رقم 03-03 بموجب القانون رقم 08-12 وكذا القانون رقم 10-05 بالرغم من أهمية هذا الإجراء ووجوبه بنص القانون وهي الحالة التي لم يوضح فيها المشرع الأثر القانوني الذي يترتب عند تخلف هذا الإجراء.

الفرع الثاني: طلب الاستشارة من طرف السلطة القضائية

منحت المادة رقم 38 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة للسلطة القضائية حق طلب استشارة مجلس المنافسة إذا تعلق الأمر بالقضايا التي لها صلة بالمنافسة، حيث نصت على أنه: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الإستماع الحضور، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه."

وبالتالي فإنه يمكن الجهات القضائية حسب هذه المادة أن تطلب رأي مجلس المنافسة سواء بالنسبة للقضاء العادي في حال تعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة أو بشأن التعويضات نتيجة الأضرار الناتجة عن هذه الممارسات¹⁹ على أن يستمع للأطراف المعنية بالقضية حضوريا، أو بالنسبة للقضاء الإداري في حال تعلق الأمر بإشكالات بخصوص رفض الترخيص بالتجميع الإقتصادي وإن كان لم يسبق لمجلس المنافسة الجزائري أن أبدى رأيا بهذا الخصوص، ويبقى للجهة القضائية التي طلبت رأي مجلس المنافسة السلطة التقديرية في الأخذ برأي مجلس المنافسة من عدمه.

والأكثر من هذا فإنه يمكن مجلس المنافسة أن يقترح على السلطة القضائية في إطار إختصاصه إذا ارتأى ضرورة لذلك بناء على سلطة إبداء الرأي الذاتي المنصوص عليها في المادة رقم 34 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03

المعدل والمتمم:" يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار والإقتراح وإبداء الرأي ... بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق".

ويستثنى من هذا الحق الجهات القضائية الجزائية بإستثناء الحالات المتعلقة بالإختصاص عندما يقع الإشكال في التكييف القانوني للوقائع، كون هذا الأخير لم يعد مختصا بالنظر في الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميع الإقتصادي المفرط غير المرخص به أو الذي لم يلتزم أصحابه بشروط الترخيص وإنما أصبحت من إختصاص مجلس المنافسة حصرا منذ سنة 2003.

هذا، وقد حرص المشرع الجزائري على تعزيز العلاقة بين مجلس المنافسة والسلطات القضائية بهدف ضمان حرية المنافسة ومواجهة مخالفات المنافسة من خلال التنسيق المتبادل بينهما وكذا تبادل المعلومات، المحاضر والتقارير ذات الصلة بالمنافسة من خلال المواد 49، 65 فقرة 2، 70 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: طلب الاستشارة من طرف المؤسسات

للمؤسسة مفهوم خاص في أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إذ يدخل ضمن مجالها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس نشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات أو الإستيراد بحسب ما نصت على ذلك المادة رقم 3 من نفس الأمر بعد أن كان الأمر رقم 95-06 يطلق عليها مصطلح بـ " العون الإقتصادي"²⁰، ويدخل ضمن المفهوم الواسع للمؤسسة في هذا الإطار الجماعات المحلية (الفرع الأول) الهيئات المالية والإقتصادية (الفرع الثاني) و الجمعيات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجماعات المحلية

الجماعات المحلية هي تلك المنطقة الجغرافية المحددة التي تمارس نشاطها بواسطة سكانها أو منتخبهم تحت إشراف ورقابة الحكومة المركزية ممثلة في البلدية²¹ والولاية²² طبعا في حدود نطاقها الجغرافي.

وقد منح قانون المنافسة الجزائري بموجب المادة رقم 35 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم للجماعات الإقليمية الحق في طلب رأي مجلس المنافسة عن أي تدبير من شأنه ترقية المنافسة أو بشأن أي ممارسة يشتبه في أنها مقيدة للمنافسة تقع داخل إقليم الولاية أو البلدية عن طريق الإخطار على أن تقدم عناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية، والأكثر من هذا يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يحقق في هذا الإطار بناء على الصلاحيات الممنوحة له قانونا بصفته ضابط شرطة قضائية²³، ذلك أن هاته الأخيرة قد تتأثر سلبا من هاته الممارسات سيما إذا تعلق الأمر بالإتفاق المحظور أو التعسف في الوضع المهيمن فهي المساهم المباشر مع الدولة وبصفة خاصة في إدارة وهيئة الإقليم والتنمية الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والأمن وكذا الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطنين وتحسينه²⁴ و بالحفاظ على المال العام من كافة أشكال الفساد²⁵ من جهة ، ومن جهة أخرى فيما تعلق بالعقود الإدارية التي تدخل ضمن الأعمال القانونية الإتفاقية التي تقوم بها الإدارة العامة ممثلة في الجماعات المحلية، حيث تختص هاته الأخيرة بمنح الصفقة العمومية للعارض الذي يقدم أفضل عرض وبالتالي فهي موضوع يسمح لها بالكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة المنفذة وذلك في مرحلة تقييم العروض التي تسبق مرحلة منح الصفقة²⁶ سواء تعلق الأمر بالمنافسات أو المزايدات، فالمنافسة المصطنعة لها تأثير سلبي ومباشر

على السوق وتكون البلدية والولاية المتضرر الأكبر منها عندما تكون الطرف المتعاقد في مواجهة المتعاقدين معها أو المتعاقدين المحتملين.

ومع ذلك يبقى أداء الجماعات المحلية في إستعمال هذه الصلاحية نادرا جدا لأسباب عديدة ومتنوعة كذلك الحال بالنسبة للجماعات المحلية الفرنسية²⁷ التي رغم تفعيل هاته الصلاحية تبقى دون المستوى المطلوب ولهذا تساءلت سلطة المنافسة الفرنسية عن سبب عدم مساهمة الجماعات المحلية في اللجوء لهذه الصلاحية لتطوير والرقى بالمنافسة لاسيما في أسواق الأشغال العمومية والتي تدخل فيها كمشتري²⁸.

الفرع الثاني: الهيئات المالية والإقتصادية

يقصد بالهيئات الإقتصادية والمالية مجموع سلطات الضبط القطاعية في المجالين الإقتصادي والمالي وكذا المؤسسات المالية (البنوك والمؤسسات المالية) سواء كانت ذات رأسمال عمومي أو خاص، وقد خول المشرع الجزائري لهاته الهيئات حق استشارة مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة في القطاعين المالي والإقتصادي بموجب نص المادة رقم 35 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم حين نصت على أنه: "ويمكن أن تستشيريه أيضا في المواضيع نفسها ... الهيئات الإقتصادية والمالية ...".

وقد وضح المشرع الجزائري علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية على أنها علاقة تنسيق وتعاون فيما بينهما، وهو ما جاء في نص المادة رقم 39 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن إختصاص سلطة ضبط فإن المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما.

يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط". وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حسم مسألة التضارب بين إختصاص سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة بحيث جعل سلطات الضبط القطاعية تقوم بدور تكميلي لإختصاصات مجلس المنافسة بإعتبارها الأدرى بشؤون القطاع الذي تشرف عليه.

عمليا، وفي إطار برنامج النشاط لمجلس المنافسة لسنة 2017 الهادف لتطوير علاقات التعاون، التشاور وتبادل المعلومات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية تطبيقا للمادتين رقم 39 و50 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم نظم مجلس المنافسة الجزائري ثلاثة إجتماعات عمل مع ثلاث سلطات ضبط قطاعية:

- سلطة ضبط البريد والمواصلات (ARPCE) بتاريخ 2017/10/24،
- سلطة ضبط الكهرباء والغاز (CREG)، بتاريخ 2017/10/15،
- سلطة ضبط المحروقات (ARH) بتاريخ 2017/11/13.

وعلى ضوء هذه الإجتماعات والنقاشات إقترح مجلس المنافسة على سلطات الضبط القطاعية إبرام إتفاقيات تعاون فيما بينه وبين هذه الهيئات في مجالات إختصاص كل منهم وكذا التعاون من أجل إعداد وتنفيذ برنامج المطابقة لقواعد المنافسة، بالإضافة لتنظيم ندوات وطنية لمناقشة تنظيم السوق، الدور والمهام التي تفوضها الدولة لكل جهة ضبط²⁹.

الفرع الثالث: الجمعيات

إن مؤسسات المجتمع المدني هي مجموع مؤسسات تطوعية تعبر عن إرادة الشعب ومصالحه عموماً، إذ تعتبر هاته الأخيرة إحدى أهم القنوات الشرعية التي يشارك من خلالها المجتمع في إدارة شؤونه ويتحقق على طريقها التناغم بين أفراده وبينهم وبين السلطات العمومية، وتعد الجمعيات من أبرز المؤسسات التي تنشط في المجتمع المدني والتي يعتبر الحق في تكوينها من بين حقوق الإنسان العامة والواجب العمل على إحترامها وكفالتها للكافة والعمل على ترقيتها³⁰.

وبالرجوع إلى نص المادة رقم 02 من القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات³¹ يعرف المشرع الجمعيات على أنها: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لاسيما في المجال المهني والإجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني"، في حين إعتبر المشرع الفرنسي الجمعية هي عبارة عن عقد مبرم بين شخصين أو أكثر من أجل تحقيق هدف غير ربحي³².

وإذا كان من المتفق عليه أن الجمعية هي عمل تطوعي لا يهدف لتحقيق أهداف ربحية، فإن أهداف الجمعية المنصوص عليها في قانونها الأساسي تختلف من جمعية لأخرى فمنها الجمعيات التي تسعى للدفاع عن المصالح المشتركة لجمهور المستهلكين (أولاً) ومنها تلك التي تتطلع للدفاع عن المهنيين (ثانياً).

أولاً: جمعيات حماية المستهلكين

لقد إعترف القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات سيما منها جمعيات حماية المستهلك إلى جانب إختصاصاتها في ميدان تطبيق قواعد حماية المستهلك حمايته أيضاً من الممارسات المقيدة للمنافسة على إعتبار أن المستهلك هو المعني الحقيقي بالدرجة الأولى من العملية التنافسية بما توفره له من حق الإختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات، وبما تحققه من خفض للأسعار التي تساعد على تحسين ورفع من القدرة الشرائية للمستهلك فهي تسعى دائماً لتطوير المستوى المعيشي للأفراد وتحسين نوعية الحياة لهم³³.

وبالرغم من أن جمعيات الدفاع عن المستهلك لا تعتبر من الأشخاص الفاعلة في قانون المنافسة³⁴ غير أن ذات القانون منحها حق المشاركة في محاربة هاته الممارسات³⁵ عن طريق إخطار مجلس المنافسة أو طلب رأيه بناء على شكاوى المستهلكين فهي تلعب دور الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين، ذلك أن الهدف من المنافسة هو التأكد من ولاء العملاء وكل أحكام قانون المنافسة تتعلق في آثارها بالمستهلكين ولو كان ذلك عن طريق غير مباشر³⁶.

وبالرغم من التواجد الكثيف لجمعيات حماية المستهلك في الجزائر والتي يفوق تعدادها أكثر من 51 جمعية مابين جمعيات وطنية، جهوية ومحلية أشهرها الجمعية الوطنية لحماية وإرشاد المستهلك ومحيطه APOCE حسب الموقع الرسمي لوزارة التجارة³⁷، يبقى أداء هاته الجمعيات محتشماً نوعاً ما لا يرقى لرضا المستهلك، فقد

أثبتت الممارسة العملية أن الجمعيات لا تلعب دورها بشكل يحقق الأهداف التي أنشئت من أجلها، ولعل ذلك يعود إلى الصعوبات التي تصادفها في سبيل القيام بمهامها مثل نقص الإمكانيات المادية التي تتوفر عليها من جهة وضعف الخبرة وعدم القدرة على فهم أبعاد ومغزى الممارسات المحظورة من جهة أخرى³⁸، أو حتى الصعوبات والعراقيل التي تتسبب فيها السلطات التي تحول دون تحقيق الأهداف المرجوة.

ثانيا: الجمعيات النقابية والمهنية

إختلف الفقهاء والباحثون حول تحديد مفهوم الجمعيات النقابية والمهنية المنصوص عليها في المادة رقم 35 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة التي منحها الحق في تقديم الإخطار واستشارة مجلس المنافسة في حدود صلاحياتها التي تنشط فيها والتي منح لها الإعتماد على أساسها، فمنهم من عرفها على أنها: "جماعة من العمال تضم مهنة أو أكثر أنشئت أساسا من أجل الدفاع عن مصالح الأعضاء ورعايتهم من الناحية الاقتصادية التي ترتبط بأعمالهم اليومية"³⁹.

وهناك من عرفها على أنها: "جماعات ضاغطة من حيث العدد والقوة والتأثير وتشمل جميع ميادين العمل الصناعي والتجاري والزراعي والمهن الحرة وينصب دورها مبدئيا على تأمين المصالح الاقتصادية والاجتماعية لأعضائها ولها تأثير في عملية إتخاذ قرارات الدولة"⁴⁰.

وقد بلغ عدد الجمعيات ذات الطابع المهني والنقابي حسب الإحصائيات الرسمية 192 جمعية ذات الصبغة الوطنية و3013 جمعية محلية، ومن أبرز هذه الجمعيات هي جمعيات فلاحية حيث يعتبر النشاط الفلاحي من المصادر الحيوية للإقتصاد الوطني بصفة عامة إضافة إلى تلك التي تنشط في المجالات الأخرى والتي تندرج كلها ضمن النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة، ورغم هذا الكم الهائل من الجمعيات من هذا النوع إلا أن أمانة مجلس المنافسة لم تسجل إلا أعداد ضئيلة جدا من الإخطارات وطلبات الرأي المقدمة من طرف هاته الجمعيات.

خاتمة:

وبهذا يمكن أن نقول بأن المشرع الجزائري قناعة منه بأن الوقاية خير من العلاج يولي أهمية قصوى لتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا التجميع الإقتصادي المفرط غير المرخص به من خلال تشريع الرقابة المسبقة لمجلس المنافسة على الممارسات التي تنوي المؤسسات القيام بها خاصة في الحالات التي قد تمس أو تؤثر فيها سلبا على حرية المنافسة فتطلب رأي مجلس المنافسة الذي إما يعطيها الضوء الأخضر لمباشرتها حين لا يكون لها تأثير سلبي على المنافسة أو أن يحذرهما من السلوك المعني كونه مخالفا لتشريع المنافسة وفي هذه الحالة يقترح على المؤسسة المعنية بالطلب بدائل من شأنها تعزيز قدرتها التنافسية في السوق الذي تنشط فيه، ويبقى للطرف الذي طلب الرأي كامل الحرية في الأخذ برأي المجلس أو بعدم الأخذ به.

هذا، بالإضافة إلى أن قانون المنافسة يضمن إشراك مجلس المنافسة بصفته الخبير في هذا المجال في كل تشريع أو تنظيم يتعلق أو له صلة بالمنافسة من خلال إلزام الهيئة المشرعة أو التي لها صلاحية التنظيم بطلب رأي

مجلس المنافسة وضرورة إدراجة في تسبيب النص القانوني وهو الإجراء المعمول به لدى تشريعات المنافسة المقارنة خاصة منها التي بلغت أشواطاً لا بأس بها في هذا الإطار.

ومع ذلك، ورغم بذل المشرع الجزائري مجهود للإحاطة بموضوع الاستشارة بنوعها فقد سجلنا بعض الهفوات التي من شأنها تعزيز دور مجلس المنافسة من أجل القيام بوظيفته الوقائية لاسيما منا ما يتعلق بـ:

- لم يمنح الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم سلطات الضبط القطاعية حق طلب استشارة مجلس المنافسة مباشرة بالرغم من أهمية الموضوع ما جعلنا نشمّلها مع الهيئات المالية والإقتصادية،
- لم يفرض القانون حقوق أو رسوم في مقابل منح استشارة مجلس المنافسة، ما يحرم الأخير من تمويل نفسه ذاتيا دون حتى لا يكون عبئا على خزينة الدولة،
- لم يحدد قانون المنافسة مدة زمنية محددة للرد على طلبات الرأي وإن كان مبررا بعدم تكليف مجلس المنافسة في حال تراكم القضايا والطلبات حرصا من المشرع على نوعية آراء المجلس، فإنه من جهة أخرى يتعارض مع النشاطات الإقتصادية التي تحتل التأخير وبالتالي تعطيل مصالح المؤسسات،
- لم يحدد التشريع ولا التنظيم الخاص بالمنافسة إجراءات خاصة بطلب رأي مجلس المنافسة وبالتالي عمليا يتم طلب الاستشارة بإتباع الإجراءات القمعية، في حين أن الأصل أن تختلف الإجراءات كونها تختلف من حيث الموضوع والهدف،
- حصر حق طلب الرأي في أشخاص محددة ما يؤدي لطول وتعقيد الإجراءات في بعض الحالات مثلا لا يمكن المستهلك طلب رأي مجلس المنافسة مباشرة وبالتالي يلجأ لوساطة جمعيات حماية المستهلك التي بدورها تطلب رأي المجلس، بالرغم من أن هدف تشريع قانون المنافسة هو خدمة وتحسين معيشة المستهلك وهو ما تضمنه المادة الأولى من قانون المنافسة،
- تم إقصاء مجلس المنافسة تدريجيا من الإجراءات التي تتخذها الحكومة في شأن حرية الأسعار وهو ما يظهر جليا من خلال إستبعاد استشارة المجلس، بالضبط نتحدث عن المادة رقم 5 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 حين كائن يتعين على سبيل الإلزام استشارة المجلس إذا تعلق الأمر بالمسار بحرية الأسعار، ولكن ألغي هذا الإجراء بموجب المادة رقم 4 من القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03،
- عمليا، فإن هيئة التشريع لا تستشير مجلس المنافسة عندما يتعلق الأمر بالنصوص التشريعية والتنظيمية بدليل أن الأمر رقم 03-03 لم تتم استشارة المجلس بخصوصه وكذلك بالنسبة للتعديلات الطارئة عليه، كما أن المشرع لم يبين الأثر القانوني الذي يترتب عن عدم استشارة المجلس في الحالات التي يجب أن يستشار فيها المجلس،

وعليه، نخرج ببعض الإقتراحات التي من شأنها تفعيل دور مجلس المنافسة الإستشاري نلخصها في النقاط الآتية:

- فرض رسوم في مقابل الإستفادة من خدمات استشارة مجلس المنافسة من أجل تدعيم الذمة المالية للمجلس،
- تقييد مجلس المنافسة بمدة زمنية محددة ومعقولة للرد على طلبات الرأي،
- ينبغي وضع إجراءات خاصة بطلبات الاستشارة عن طريق التنظيم بما يتناسب وخصوصيتها،
- إن أحكام مجلس المنافسة هي من النظام العام الإقتصادي، يترتب عن هذا الحكم إمكانية طلب رأي مجلس المنافسة من أي طرف كان من دون حصرها في أشخاص محددة على سبيل الحصر،
- تحديد الأثر القانوني المترتب عن عدم استشارة مجلس المنافسة في الحالات الوجوبية من أجل ضمان تفعيل هذا الإجراء.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

1- النصوص القانونية والتنظيمية

أ- النصوص القانونية

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة (ج. ر عدد 9) مؤرخة في 22 فيفري 1995 (ملغى).
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة (ج. ر عدد 43) مؤرخة في 20 جويلية 2003 المصادق عليه بالقانون رقم 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 (ج. ر عدد 64) مؤرخة في 26 أكتوبر 2003، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بقانون البلدية المعدل والمتمم.
- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، (ج. ر عدد 02) الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.
- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بقانون الولاية، (ج. ر عدد 12) مؤرخة في 29 فبراير 2012.

ب- النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج. ر عدد 58) مؤرخة في 07 أكتوبر 2010.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 جويلية 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره (ج. ر عدد 39) مؤرخة في 13 جويلية 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 جويلية 2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها (ج. ر عدد 39) مؤرخة في 13 جويلية 2011.

2- الكتب

- أحمد بوضياف، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط 1989، الجزائر.
- سيد حسن محمود، الحركة النقابية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ب.س.ن.

3- المذكرات الجامعية

- بن لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلكين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع التنظيم الإقتصادي، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2013.
- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 13 أكتوبر 2013.
- زهرة مجامعية، وظائف الضبط الإقتصادي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2015.

4- المقالات

- سامر المصطفى، دور جمعية حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، دمشق، 2013.
- قلاواز فاطمة الزهراء و رياحي أحمد، الوظيفة الإستشارية لمجلس المنافسة، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، مارس 2022.
- كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المناهضة للمنافسة، مجلة إدارة، عدد 23، الجزائر، 2002.
- لكحل عائشة، القيمة القانونية لمجلس المنافسة في المجال الإستشاري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2014.
- مصطفى أحمد الدياموني، المشورة الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1994.
- هامل الهواري، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005.

5- الوثائق

- التقرير السنوي لمجلس المنافسة سنة 1998.
- التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2020 المتضمن حوصلة لنشاطات مجلس المنافسة خلال سنوات 2013-2019، جانفي 2021.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-les Ouvrages

- CABANES Christophe, NEVEU Beniot, Droit de la concurrence dans les contrats publics, édition LE MONITEUR, Paris, 2008.
- GALENE René, Droit de la concurrence Appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, litec, Paris, 1995.
- Jean Daniel REYNAUD, Les syndicats en France, Edition du Seuil, T 1, 1975.

2- site d'internet

- www.asjp.dz
- www.conseildelaconcurrence.dz
- www.joradp.dz
- www.commerce.gov.dz .
- www.conseil-concurrence.fr.

¹ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بقانون المنافسة، جريدة رسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003 المعدل والمتمم.

² أنظر التقرير السنوي لمجلس المنافسة سنة 1998، ص 6.

³ خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 13 أكتوبر 2013، ص 34.

⁴ الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة (ج. ر عدد 9) مؤرخة في 22 فيفري 1995 (ملغى).

⁵ زهرة مجامعية، وظائف الضبط الإقتصادي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2015، ص 39.

⁶ مصطفى أحمد الدياموني، المشورة الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1994، ص 7.

⁷ أحمد بوضياف، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط 1989، الجزائر، ص 84.

⁸ خميلية سمير، مرجع سابق، ص 41.

⁹ خميلية سمير، نفس المرجع، ص 41.

¹⁰ خميلية سمير، نفس المرجع، ص 41.

¹¹ لكحل عائشة، القيمة القانونية لمجلس المنافسة في المجال الإستشاري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2014، ص 14.

¹² لكحل عائشة، نفس المرجع، ص 14.

¹³ قلاوaz فاطمة الزهراء و رباحي أحمد، الوظيفة الإستشارية لمجلس المنافسة، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، مارس 2022، ص 215.

¹⁴ خميلية سمير، مرجع سابق، ص 35.

¹⁵ لكحل عائشة، مرجع سابق، ص 14.

¹⁶ حيث نصت: "يمكن أن تستشير الهيئة التشريعية مجلس المنافسة حول إقتراح القوانين ومشاريع القوانين وحول كل مسألة ترتبط بالمنافسة".

¹⁷ المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 جويلية 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره (ج. ر عدد 39) مؤرخة في 13 جويلية 2011.

¹⁸ المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 جويلية 2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها (ج. ر عدد 39) مؤرخة في 13 جويلية 2011.

¹⁹ أنظر المادة رقم 48 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

²⁰ أنظر المادة رقم 3 من الأمر رقم 95-06 (الملغى).

²¹ أنظر القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بقانون البلدية المعدل والمتمم بالأمر رقم 13-21، (ج. ر عدد 37) مؤرخة في 03 يونيو 2011.

²² أنظر القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بقانون الولاية، جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 29 فبراير 2012.

²³ انظر المادة رقم 15 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

²⁴ انظر المادة رقم 3 فقرة 2 من القانون رقم 11-10 المتعلق بقانون البلدية.

²⁵ أنظر المادة رقم 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 مؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

²⁶ CABANES Christophe, NEVEU Beniot, Droit de la concurrence dans les contrats publics, édition LE MONITEUR, Paris, 2008, p 141.

²⁷ انظر القرار رقم 05-D-36 الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي بتاريخ 30 جوان 2005، والقرار رقم 98-D-52 الصادر بتاريخ 07 جويلية 1998، www.conseil-concurrence.fr.

²⁸ GALENE René, Droit de la concurrence Appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, litec, Paris, 1995, p30.

²⁹ التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2020 المتضمن حوصلة لنشاطات مجلس المنافسة خلال سنوات 2013-2019، جانفي 2021، ص 21.

³⁰ بن لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلكين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع التنظيم الإقتصادي، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2013، ص 10.

³¹ القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

³² نصت المادة 31 من قانون الجمعيات الفرنسي:

« L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices ».

³³ سامر المصطفى، دور جمعية حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، دمشق، 2013، ص 103.

³⁴ أنظر المادتين 2 و 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة.

³⁵ هامل الهواري، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص 266.

³⁶ تنص المادة رقم 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الإقتصادية، قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".

³⁷ الموقع الرسمي لوزارة التجارة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

www.commerce.gov.dz

³⁸ كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، عدد 23، الجزائر، 2002، ص 54.

³⁹ سيد حسن محمود، الحركة النقابية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ب.س.ن، ص 3.

⁴⁰ Jean Daniel REYNAUD, Les syndicats en France, Edition du Seuil, T 1, 1975, p73.

السياسة التشريعية الأوروبية إزاء الهجرة غير الشرعية المغاربية...ردعا وتحفيزا

*European Legislative Policy on Maghreb Illegal Immigration
...deterrence and stimulus*

د/ لعوارم وهيبة*

جامعة محمد البشير الإبراهيمي

برج بوعريج الجزائر

Email: laouaremouahiba@gmail.com

تاريخ النشر: 15 / 06 / 2022

تاريخ القبول: 02 / 06 / 2022

تاريخ الاستلام: 31 / 05 / 2022

ملخص: إن الاستيطان كان ولا يزال هدف التكتلات البشرية، ولئن كانت عوامل المناخ هي التي تتحكم فيه في القدم فقد تضافرت مختلف العوامل لتحديد حركة البشر في العصر الحديث.

وكان لظهور الدولة في شكلها الحديث وما تستوجبه من فرض سيادتها على إقليمها دور في تنظيم تنقل الأشخاص من بلد لآخر، فحرية التنقل داخل وخارج الدولة هو مبدأ اعترفت به كافة دساتير دول العالم وأقرته المواثيق الدولية.

لكن ومع الأزمات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قيد هذا المبدأ ووضعت عدة شروط للحد منه، هذا ما أدى إلى انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية في السنوات الأخيرة خاصة على مستوى الدول المغاربية التي تعد من أكثر الدول المصدرة للمهاجرين في العالم ذلك لتمييز الدول المطلة على حوض البحر الأبيض المتوسط بعدم التجانس بينها بسبب الفوارق الاقتصادية الكبيرة في الثروة.

الكلمات المفتاحية: هجرة غير شرعية؛ الهجرة السرية؛ اتفاقية شانغن؛ دول البنولكس؛ إتفاق مسار برشلونة.

Abstract: Settlement was and still is the goal of human agglomerations, and although climatic factors are the ones that control it in the past, various factors have combined to determine the movement of humans in the modern era.

The emergence of the state in its modern form and the imposition of its sovereignty over its territory had a role in regulating the movement of people from one country to another. Freedom of movement within and outside the state is a principle recognized by all the constitutions of the countries of the world and approved by international conventions.

However, with the economic, social and cultural crises, this principle has been restricted and several conditions have been put in place to limit it. This has led to the spread of the phenomenon of illegal immigration in recent years, especially at the level of the Maghreb countries, which are one of the most immigrant-exporting countries in the world. This is due to the distinction of the countries bordering the Mediterranean. Heterogeneity between them due to the large economic differences in wealth.

Keywords: illegal immigration; clandestine immigration; Schengen Agreement; the Benelux countries; Barcelona track agreement.

* المؤلف المرسل: د. لعوارم وهيبة

تكرس مبدأ حرية تنقل الأشخاص بداية بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، إذ أكدت عليه المادة 13 بقولها " لكل فرد حرية التنقل واختيار مقر لإقامته داخل حدود كل دولة، ويحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده، كما يحق له العودة إليه".

تطبيقا لذلك نصت على هذا المبدأ العديد من دساتير دول العالم، إذ أقرته إسبانيا في دستورها بموجب المادة 19 منه، كما اعترفت به إيطاليا بموجب المادة 16 من دستورها، وبالرغم من أن فرنسا لم تدرجه في دستورها إلا أنها منحت له قوة قانونية حينما صادقت على العهد الدولي للحقوق الدولية والسياسية (الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1966) إذ تم النص عليه في المادة 2/12 منه، وطالما أن المادة 55 من الدستور الفرنسي تعطي أولوية وسمو للاتفاقيات الدولية المصادق عليها على القوانين الوطنية نصل إلى نقطة أن فرنسا قد أدرجته ضمن هرمها القانوني.

وعلى مستوى بعض الدول المغاربية نجد أن الدستور الجزائري في المادة 44 منه أكد " يحق لكل مواطن أن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية وأن يختار بحرية موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني، كما أن حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له "، و نص عليه الدستور التونسي في المادة 10 منه ودستور المملكة المغربية في الباب الأول المادة 9 منه.

لكن ومع الأزمات الاقتصادية والاجتماعية وما تعيشه الدول النامية سيما منها المغربية اليوم من تنامي لظاهرة العنف وانعدام فرص العمل وظروف الحياة المناسبة، جعلت الكثير من الشباب المغربي يهاجر وطنه باتجاه الدول الأوروبية أملين بذلك الحصول على ظروف معيشية أحسن، الأمر الذي نتج عنه ضرورة تقييد الدول الأوروبية لمبدأ حرية التنقل، وهذا فعلا ما حصل، إذ وضعت عدة شروط للحد من تلك الحرية، الأمر الذي أدى في الجهة المقابلة إلى انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية أو ما يسمى بالهجرة السرية.

فالإشكالية المطروحة، ماهي ضوابط السياسة التشريعية الأوروبية لظاهرة الهجرة غير الشرعية وقاية وعلاجاً؟

سنسلط الضوء على سياسة التشريع الأوروبي في مكافحته لهذه الظاهرة وقاية وعلاجاً بتحليلنا للمسألتين التاليتين:

- أولاً: آليات ردع الظاهرة.
- ثانياً: آليات التحفيز للحد من الظاهرة.

أولا: آليات ردع الظاهرة

لا جدال أن ظاهرة الهجرة غير الشرعية أضحت أحد المواضيع الأساسية التي تفرض نفسها على المشهد العالمي بشق مجالاته لتحولها لظاهرة عالمية مع نهاية القرن العشرين واتخاذها منحى بارزا في حوض البحر الأبيض المتوسط حيث أضحت الرهان المركزي في العلاقات بين دول ضفتي البحر الأبيض المتوسط، دول الشمال دول مستقبلية لموجات الهجرة ودول الجنوب دول المنشأ لها.

فإتباع أوروبا لسياسة القلعة المحصنة كما يقال إثر الأزمة النفطية من سبعينيات القرن الماضي، وتوسع الاتحاد الأوروبي نحو دول أوروبا الشرقية، انتهجت الدول الأوروبية سياسة قوامها وضع شروط معينة قانونية وترتيبية صارمة لدخول أراضيها على رعايا دول الضفة الجنوبية للحوض المتوسط وقد تدعم هذا التوجه خاصة مع بروز التيارات اليمينية المتطرفة الذي ترى في المهاجرين بما في ذلك الشرعيين منهم سببا لكل مشاكل أوروبا.

وقد أدت هذه التقنيات إلى خلق جو من التحفيز المباشر على الهجرة غير الشرعية إزاء تضائل الفرص لدخول الفضاء الأوروبي بطريقة قانونية، لذا لم تجد أوروبا سوى سبل ردعية وزجرية لإيقاف زحف المهاجرين غير الشرعيين نحوها، فقد ركزت بداية على جملة من الوسائل الأمنية لردع هذه الظاهرة الاجتماعية الإجرامية المتنامية.

إن المتفحص لوسائل الردع الأوروبية لحد الشباب عن دخول الإقليم الأوروبي يلاحظ عملية تدرج في وضع هذه القيود من خلال العديد من الاتفاقيات والتفاهات الدولية، فمن اتفاقية شانغن، مروراً بالشراكة الأورو متوسطية، وصولاً إلى الاتحاد من أجل المتوسط، تم تعزيز وتعميق وتطوير الآليات المتبعة من طرف أوروبا للحد من ظاهرة الهجرة، سنتناول هذه المراحل الترتيبية التدرجية زمنيا حتى نتمكن من ربط هذه الآليات بالتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

1- اتفاقية شانغن لسنة 1989

تعتبر اتفاقية شانغن التي أبرمت بتاريخ 14/06/1985 أول معاهدة لمعالجة الهجرة بين الدول المغربية، وقد جاءت هذه الاتفاقية في نفس الوقت مدعمة للمبادئ التي أسست من أجلها المجموعة الأوربية، أي حرية تنقل الأشخاص بين دول أعضاء شانغن شريطة التحصل على تأشيرة أو ما يسمى بفيزا شانغن، تمثل اتفاقية شانغن للتنقل في فضاء شانغن بالتأشيرة¹، المكتسب الرئيسي الثاني للمشروع الأوروبي، إلى جانب العملة الموحدة (اليورو) للسماح للسياح بالتنقل الحر بين جميع دول فضاء شانغن، وفي الحقيقة إن اتفاقية شنغن مصطلح يستخدم لإثنين من الاتفاقيات المبرمة بين الدول الأوروبية في عامي 1985 و 1990 والتي تتناول إلغاء منهجية المراقبة على الحدود بين البلدان المشاركة، الاتفاقية الأولى وقعت عام 1985 بين دول البنلوكس² (Benelux)

على الإلغاء التدريجي للضوابط على الحدود المشتركة، وعرفت باسم اتفاقية "شانغن الأولى"، والتي تنص على مراقبة بصرية بسيطة للسيارات الخاصة من عبور الحدود المشتركة في تخفيض السرعة، دون أن يتطلب ذلك وقف هذه المركبات.³

الاتفاقية الثانية وقعت عام 1990 وتقضي بتنفيذ اتفاقية شانغن الأولى بين حكومات دول البنلوكس وألمانيا وفرنسا على الإلغاء التدريجي للضوابط على الحدود المشتركة وعرفت أيضا باسم اتفاقية "شانغن الثانية".

إذن فمن خلال الاتفاقيتين أزيلت مراكز الحدود والضوابط بين الدول في منطقة شانغن شريطة التحصل على تأشيرة شانغن، إلا أنه هذه التأشيرة أصبحت تسمح للسياح أو غيرهم من الوصول إلى أي دولة في الاتحاد الأوروبي دون مراقبة جمركية أو حتى إدارية.

فاتفاقية شانغن فرضت تأشيرة على الأجانب والأفارقة بالأساس من طرف جميع دول الأعضاء في فضاء شانغن، وهذا يعني أنها قامت بخطوة نحو الأمام للحد من تطبيق المبدأ الدستوري وهو الحرية التامة في التنقل.

إلا أن هذه التدابير والقيود الإدارية لم تنجح في وضع حد لتدفق آلاف المهاجرين غير الشرعيين، حيث أن العديد من الأشخاص يلجؤون إلى أساليب غير قانونية للحصول على تلك التأشيرة، منها شهادات تسجيل وهمية، بل يلجأ البعض من المهاجرين إلى إتلاف جميع الوثائق الشخصية المتعلقة بهويتهم عند دخولهم إحدى الدول الأوروبية حتى لا يتمكن البوليس من التعرف عليهم، وهذا يمكنهم من البقاء هناك لأنهم مجهولو الانتماء، والقانون الدولي لا يسمح بطرد هذه الشريحة من المهاجرين في غياب التعرف والتحقق من جنسيتهم.

ضف إلى أن «الربيع العربي» ساهم في تدفق المهاجرين المغاربة والأفارقة على الشواطئ الأوروبية وتحديدًا الإيطالية، فقد كانت فرنسا أول من قرع ناقوس الخطر عندما عمدت السلطات الإيطالية إلى منح الآلاف من المهاجرين التونسيين بطاقة إقامة تخولهم النقل داخل بلدان شانغن، مما عمدت باريس إلى إغلاق مؤقت لحدودها الساحلية مع إيطاليا ما دفع المفوضية الأوروبية إعادة النظر ببعض بنود الاتفاقية- اتفاقية شانغن - ، وتجزير الاتفاقية الحالية العودة إلى الحدود الداخلية (أي عمليا تفتيش الأشخاص والبضائع) في «حالة وجود تهديد خطير للنظام العام والأمن الداخلي»⁴.

رغم أن هذه الاتفاقية ضرورية لتشكيل وحدة أوروبية إلا أن الأوضاع التي فرضها جنوب المتوسط أدى إلى إعادة النظر في بنودها و ظهر موقفين،

الموقف الأول بقيادة فرنسا وإيطاليا اللتان هما مع إعادة العمل بمراقبة الحدود بشكل مؤقت لدى تدفق موجات من الهجرة غير شرعية، أما الرأي الثاني فتمثله الدانمارك التي ترى أنه يجب فرض قيود على حرية الحركة والتنقل وهذا ما قامت به من خلال إعادة الرقابة الجمركية عند حدودها مع ألمانيا وسويسرا عام 2001 بحجة مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب البشر والجريمة المنظمة، في الأخير تبنت المفوضية الأوروبية موقف كل من إيطاليا وفرنسا من خلال إعادة مراقبة الحدود مؤقتا دون إعادة الرقابة الجمركية⁵

و أمام عدم نجاعة التصدي للهجرة غير الشرعية في ظل شانغن، حيث أن التوقيع على هذه الاتفاقية 1985 لم يسمح بتوحيد نظام منح التأشيرة للمهاجرين إلا عام 1996 تطبيقا للمفوضية الأوروبية عدد 95/1683، لكن دول الاتحاد الأوروبي لم تبق مكتوفة الأيد أمام ظاهرة تزايد المهاجرين غير الشرعيين فقامت باستنباط آليات جديدة بالتعاون مع بلدان المغرب العربي في إطار إتفاق أطلق عليه خمسة زائد خمسة (5+5).

2- اتفاق خمسة زائد خمسة (5+5) 1990

إن الدول الأوروبية في محاولتها لاحتواء ومحاصرة مجموعة التهديدات القادمة من الضفة الجنوبية للمتوسط إزاء الهجرة غير الشرعية، والتي لم توفق اتفاقية شانغن في الحد منها قامت بعقد اتفاق سنة 1990 بروما تشترك فيه خمس دول أوروبية شمال البحر الأبيض المتوسط هي فرنسا، إيطاليا، اسبانيا، البرتغال، مالطا وكذا خمسة دول من الضفة الجنوبية وهي: الجزائر، المغرب، تونس، ليبيا وموريتانيا، ويحتوي هذا الاتفاق أو الإعلان على ثلاثة محاور، الاقتصادي منه، الاجتماعي وكذا الأمني.

- على المستوى الاقتصادي، أكد اتفاق روما أهمية البعد الاقتصادي لهذا الأخير، وقرر ضرورة التوحيد الجدي الشمولي لمعالجة عدم التوازن التنموي بين دول الشمال والجنوب- منطقة المتوسط - الدافع الأساسي لظاهرة الهجرة غير الشرعية وهذا عن طريق إنشاء وسائل وآليات ناجعة بتبني برامج ومشاريع تنموية.

- على المستوى الاجتماعي، أكد الاتفاق على ضرورة التعاون الاجتماعي والثقافي، في القضايا التي تهم منطقة المتوسط وفي ريادتها مسائل الهجرة، وفي هذا الإطار تم تبني العديد من المشاريع.
- على المستوى الأمني، أكد الاتفاق على ضرورة حوار فاعل بين المجموعة الأوروبية واتحاد المغرب العربي يتجسد في حوار بين وزراء خارجية هذه الدول الذين يلتقون دوريا كل سنة لتبادل وجهات النظر وتعاون مستمر حول المسائل ذات الاهتمام المشترك وذلك للمساهمة في إيجاد حلول للمسائل السياسية والأمنية شاملة ذات المصلحة المشتركة وعدم تجزئتها في المتوسط.
- وللحد من ظاهرة الهجرة، فبالتوازي مع مبادرة 5+5 (الأمنية) يعمل الاتحاد الأوروبي على مستوى اللقاءات الأورو-أفريقية الذي يضم 57 دولة (إفريقية وأوروبية) حتى يتم التمكن من غلق جميع المنافذ وتعزيز وسائل المراقبة ...، وقد تم في هذا الإطار الاتفاق على تعزيز الوسائل الأمنية من خلال:
- تشديد الحراسة على الحدود الأوروبية والإفريقية كخطوة تهدف إلى تحصين قارة أوروبا من تسلل المهاجرين غير الشرعيين من جهة،
- الحد من ظاهرة قوارب الموت التي تنطلق من السواحل الإفريقية.
- تأهيل الوحدات الأمنية المكلفة بحراسة الحدود ودعمها بالتجهيزات الضرورية للقيام بمهامها بصورة جيدة،
- بعث فرق أمنية (لتعزيز الرقابة على المستويين المغربي والأوروبي)، مجهزة لرصد الفارين من أوطانهم،
- غلق الحدود أمام وصول المهاجرين الجدد وتحفيزهم على العودة من خلال منح مساعدات وتسهيلات للمهاجرين غير الشرعيين، وتوجيهها بشكل خاص إلى البطالين واللاجئين.
- استعمال سياسات الطرد، الاعتقال، إقامة تعاون مع مصالح شرطة مراقبة الحدود للدول المصدرة للمهاجرين غير الشرعيين في إطار سياسة "الدول غير الآمنة"،
- زيادة التنسيق مع الدول المصدرة للمهاجرين ودول المعبر والدول التي تستقبل المهاجرين عن طريق إنشاء بنك معلومات رقمي يحتوي على المعلومات الضرورية حول المنظمات الإجرامية المتخصصة في تهريب البشر، يكون بمقدوره تزويد الدول الإفريقية المعنية بوسائل إنذار مبكر.
- ومهما يكن من أمر فقد جاهرت أوروبا بضيقها من الأعداد المتصاعدة للمهاجرين خاصة السريين منهم، ومما زاد في تنامي خطورة الظاهرة هو استغلال تنظيمات إجرامية مختلفة لأحلام بعض الشباب وأوهامهم وظروفهم الاقتصادية الصعبة لتنظيم عمليات إبحار خلسة نحو السواحل الأوروبية عبر قوارب متهاكة، تنتفي فيها أدنى ظروف السلامة، فتتحول مواسم الهجرة إلى الشمال إلى مواسم هجرة إلى الموت، في حين يجني سماسرة الموت أموالا طائلة من هذه التجارة بأحلام البشر، إذ تقدر العائدات المالية لتجارة تهريب المهاجرين السريين بتسعة آلاف وخمسمئة مليون دولار سنويا.
- تجسيدا لذلك عقدت قمة في تونس 2003 عرفت باسم المنتدى 5+5 كان الهدف منها هو إيجاد مقاربة مشتركة وشاملة لمعالجة المشاكل من خلال تعاون حقيقي في مسائل الهجرة غير الشرعية⁶ وقد ركزت هذه القمة على ضرورة محاربة هذه الظاهرة، وكذا محاولة الاتفاق على عمل جماعي يضم أيضا الدول الإفريقية التي ينتسب إليها المهاجرون غير الشرعيين، وهذا من خلال إرجاعهم إلى أوطانهم شريطة موافقة دول العبور، كما اقترح المنتدى في مشروعه معاقبة الأشخاص الذين ينخرطون في جريمة الهجرة غير الشرعية بالسجن وبغرامات مالية بالنص عليه في قوانين الدول المصدرة للمهاجرين غير الشرعيين⁷.

ومن أجل إيجاد حلول لهذه الظاهرة عقدت عدة اجتماعات من بينها اجتماع طرابلس 2010 وقمة مالطا 2012، إذن بعد مرور سنوات من اتفاق 5+5 - لم تحقق الدول الأوروبية نتائج ملموسة للحد من ظاهرة الهجرة السرية، إذ من النقص المسجلة في هذا الإطار (مجموعة 5+5) أن هنالك العديد من الدول رغم أهميتها في مقاومة فلول المهاجرين لم يقع تشريكها، وبالتالي بقيت بوابة عبور. وقد دفع هذا الوضع الأطراف الأوروبية على صياغة مقاربات جديدة أكثر صرامة مع تشريك كل الدول من خلال الشراكة الأورو-متوسطية، دون التخلي عما سبق الاتفاق عليه (أي اتفاق 5+5 الواقع في سنة 1990، واتفاقية شانغن المبرمة في سنة 1985).

3- اتفاق الشراكة الأورو-متوسطي، مساربزلونة (1995)

في مدينة برزلونة (إسبانيا) وقع اجتماع بين كل الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط. وتم بعث ما أطلق عليه بمساربزلونة الذي يضم دول أعضاء الاتحاد الأوروبي ودول جنوب البحر الأبيض المتوسط. وقد وقعت الجزائر على الاتفاق، وبهذا تكون قد أعلنت انخراطها في الشراكة الأورو-متوسطية.

منذ نهاية الحرب الباردة عرف النظام الدولي العديد من التغيرات، من بينها ظهور نمط جديد من الأخطار أو التهديدات وذلك بتغيير مفهوم الأمن، من خلال انتقاله من مستوى الدولة إلى مستويات أخرى وكذا من الأمن العسكري إلى اعتماد ميكنيزمات جديدة على هذا الأساس أخذت الشراكة الأمنية ميكانيزم جديد يعتمد على بناء الأمن الإقليمي في إطار تعاون وحوار مشترك، وقد تبنى مشروع الشراكة الأورو-متوسطية مفهوم الشراكة لضمان الاستقرار وتحسين الأمن المتبادل وهذا نظرا لأنه لكل من دول الاتحاد الأوروبي و كذا دول جنوب المتوسط مصلحة مشتركة في ضمان الحدود الخارجية لدول المنطقة والتعاون الإقليمي بين الضفتين، على هذا الأساس وضعت اتفاقية الشراكة الأورو-متوسطية في 1995، ضمت 27 دولة أوروبية و 16 دولة متوسطية غير أوروبية، وقد شملت الشراكة على ثلاثة محاور من بينها محور السياسة و الأمن و الذي يشمل الشؤون الداخلية والعدالة، حقوق الإنسان والديمقراطية، وملف الهجرة ببعديه الأمني والسياسي والاجتماعي حيث اتفق كل من دول الاتحاد الأوروبي و دول الضفة الجنوبية للمتوسط على ضرورة تسهيل إجراءات بناء الثقة و الأمن، مناطق خالية من أسلحة الدمار الشامل من خلال نزع وضبط التسليح⁸، كما تعد الهجرة غير الشرعية من أهم محاور الشراكة. وأعلنت أوروبا صراحة تصديها وتعزيز الوسائل الردعية ضد المهاجرين غير الشرعيين. وهذا ما يفسر تصنيف المهاجرين خارج الإطار القانوني بالإرهابيين وفي هذا الصدد لجأت كافة الدول الموقعة على اتفاق برزلونة إلى سن قوانين زجرية لمكافحة الإرهاب، ويدخل في ذلك ما يطلق عليهم "الحرقاة".

إذا، فإن التشريع الأوروبي منذ شانغن وصولا إلى الشراكة، وكذلك الاتحاد من أجل المتوسط الذي تم الإعلان عنه سنة 2006 جاء بطريقة تصاعدية، أي من مراقبة الحدود إلى عقوبات بالحبس والسجن تتجاوز بعض الأحيان العشر سنوات. أما اعتبار المهاجر غير الشرعي بمثابة إرهابي فهذا يقيم الدليل على تعزيز الوسائل الزجرية للحد من تفاقم هذه الظاهرة.

بقي أن نذكر أن الآليات الأوروبية تأثرت بأحداث خارجية ليس لها علاقة بالواقع الموضوعي لسوق الشغل واليد العاملة في أوروبا، حيث أحداث 11 أيلول/سبتمبر 2001 بالولايات الأمريكية كان لها دور- وما تزال -في خلق إطار من الشكوك، وجعل كل مهاجر (شرعي غير شرعي) متهما بشكل أو بآخر بميله إلى العنف والجريمة...، خاصة العرب والمسلمين. حيث أظهرت العديد من استطلاعات الرأي أن أغلب الإسبان والفرنسيين والإنجليز والإيطاليين والسويسريين يساندون حملات ضد الأجانب.

فعلى سبيل المثال قامت الحكومة الإيطالية بخطوات غير مسبوقة ضد المهاجرين، فقد وقع استحداث جريمة الهجرة غير الشرعية ومددت فترة البقاء في مراكز التوقيف المؤقت للمهاجرين غير الشرعيين حتى مئة وثمانين يوما، وكونت دوريات أمنية من المدنيين وشددت العقوبات... ووقع التنصيص على عقوبة السجن لمن يقيم بشكل غير قانوني في إيطاليا، بالإضافة إلى غرامة تتراوح ما بين خمسة آلاف وعشرة آلاف أورو، مع فتح المجال للتبليغ عن أي مهاجر وفد إلى البلاد بصورة غير قانونية. وأما في

فرنسا فقد شدد القانون المؤرخ في 26 تشرين الثاني/ نوفمبر 2003 شروط الدخول مع تشديد العقوبات. نذكر في هذا السياق أن السلطات الفرنسية قامت بطرد ما يقارب 20,000 مهاجر سنة 2005.

وفي إسبانيا وقع تنقيح القانون المتعلق بالهجرة أربع مرات منذ سنة 2000، وتدل هذه الوتيرة وحدها على دقة وحساسية الوضع وقد أقر المشرع الإسباني عبر قانون 2010 جملة من التدابير الرامية إلى التضييق على المهاجرين الشرعيين وفاقدية الشرعية، وهذا ما جعل الآلاف من المهاجرين المغربية الذين التحقوا بإسبانيا في السنوات الأخيرة عن طريق الهجرة الشرعية أو غير الشرعية، يضطرون إلى مغادرة إسبانيا طوعا أو قسرا، بسبب ما يتضمنه قانون 2010 الذي ينص على عقوبات مشددة في حق الشركات والمقاولات والمؤسسات التي تمنح عقود عمل للمهاجرين الذين لا يملكون وثائق الإقامة بإسبانيا.

كما تضمن القانون الجديد إجراءات تعجيزية في مجال توظيف اليد العاملة الأجنبية في إسبانيا، حيث ينص على ترحيل المهاجرين والمقيمين بصفة شرعية الذين فقدوا عملهم إلى بلدانهم الأصلية بصفة مؤقتة، مقابل استفادتهم من منح البطالة إذا وافقوا على الرجوع الطوعي إلى بلدانهم الأصلية.

كما يشدد المشرع على شروط حق التجمع العائلي (regroupement familial)، وهو الحق الذي لا يمكن أن يستفيد منه سوى الذين تتجاوز أعمارهم 65 سنة والمالكين لبطاقة الإقامة الدائمة من دون الاستفادة من العمل.

هذه الخطوات والإجراءات المستحسنة على مستوى دول الاتحاد الأوروبي رافقتها أيضا مبادرات الدول المغربية.

ففي الجزائر، واعتبارا أن الجزائر دولة هجرة بامتياز بحكم أنها دولة انطلاق، غير أن التطور الذي طرأ على التدفقات السكانية بعد دخول اتفاقية شنغن الأوروبية حيز النفاذ جعلت الجزائر قبلة للهجرة من طرف الراغبين للوصول بطريقة غير شرعية إلى أوروبا أو حتى من فئة أخرى تدخل التراب الوطني بغية العمل أو الاستقرار، فأصبحت بالتالي دولة عبور ودولة استقرار، ونظرا لتنامي الخطير لظاهرة الهجرة غير الشرعية التي جعلت المشرع الجزائري مجبرا إلى استحداث القانون 11/08 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 لتنظيم دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري وفق أحكام جديدة تتلاءم مع الظروف الراهنة للسيطرة على التدفقات التي تتم خلصة خاصة من الجنوب والغرب مما يمكن القول معه أن المشرع حاول من خلال هذا القانون أن يضع آليات ردعية لمكافحة هذه الظاهرة تمثلت في الحبس والغرامة، هذا من جهة

ومن جهة أخرى ولردع الشباب الجزائري عن مغادرة البلاد سرا، عمد المشرع الجزائري إلى تعديل قانون العقوبات - الأمر رقم 156/66- بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 وهذا من خلال إدراج قسم خاص لجريمة تهريب المهاجرين وهو القسم الخامس مكرر 02 وعالج هذا الظاهرة من خلال 11 مادة -المادة 303 مكرر 30 إلى المادة 303 مكرر 41- وأفرد لها عقوبات سالبة للحرية وماسة بالذمة المالية يتفاوت مقدارها حسب جسامة وخطورة الجريمة بحد ذاتها.

أما الدولة التونسية، فقد صادقت تونس على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين المتمم لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة بموجب قانون عدد 6 لسنة 2003.

كما وقع تنقيح قانون جواز السفر من خلال قانون عدد 6 المؤرخ في 3 شباط/ فبراير 2004، من دون أن ننسى أن تونس تعتبر من الدول التي طورت تشريعاتها في مقاومة ما يسمى بالإرهاب من خلال تبني قانون 2004.

أما على مستوى المملكة المغربية، فإن المادة 50 من الظهير المنظم للهجرة غير المشروعة تنص على أنكل شخص غادر التراب المغربي بصفة سرية، وذلك باستعماله أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، وسيلة احتيالية للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة، أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة المعمول بها، أو باستعمال وثائق مزورة، أو بانتحال اسم غير اسمه، وكذلك كل شخص تسلل إلى التراب المغربي، أو غادره من أماكن أو منافذ غير مراكز الحدود

المعدة خصيصا لذلك، (وقد سوى المشرع في ذلك بين المواطن المغربي، والأجنبي) يعرض للعقاب. وتتراوح العقوبة المفروضة على الشخص المرتكب للأفعال المشار إليها أعلاه ما بين الحبس من شهر إلى سنة، وغرامة يتراوح قدرها ما بين 3000 درهم إلى 10000 درهم، أو إحدى هاتين العقوبتين فقط.

أما في الجمهورية الليبية فقد أصدر مؤتمر الشعب العام حديثا القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة ونشر هذا القانون في 2010/6/15 وينص القانون على العقاب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وغرامات مالية تصل إلى ثلاثين ألف (25 ألف دولار) لكل من يتورط في جريمة التهريب، مشيرا إلى وصول الحكم على المهرب إلى المؤبد في حالة وفاة الأشخاص الذين يتم تهريبهم.

بقي أن نذكر أن الوسائل الردعية التي تم توخيها من قبل بعض الدول كانت عرضة للعديد من الانتقادات صدرت عن المجتمع المدني، خاصة تلك التي تهتم بحقوق الإنسان.

وهذا ما يفسر أيضا الانتقادات التي وجهتها المفوضية العليا لحقوق اللاجئين التابعة للأمم المتحدة للسياسة التي تعتمدها بعض دول الاتحاد الأوروبي ضد المهاجرين حيث ترى المفوضية أن الاتحاد الأوروبي مازال بحاجة إلى اليد العاملة، معتمدة على تقديرات الأمم المتحدة التي أشارت إلى أن على أوروبا أن تستقبل 109 مليون مهاجر بحلول عام 2025، لتعويض العجز الديمغرافي الناجم عن انخفاض نسب الخصوبة، أن دول الاتحاد الأوروبي تعي هذه المسائل وهذا ما يفسر لجوئها إلى هجرة نوعية، أي هجرة انتقائية لذوي الكفاءة تلبي مصالح أوروبا عبر آليات تحفيزية متعددة، من دون التخلي عن آليات الردع التي وقع ذكرها.

ثانيا: آليات التحفيز

اجتمع وزراء مسئولين حكوميين من عشرة بلدان أوروبة متوسطة، في 13 ديسمبر 2010 بطرابلس لمناقشة مسألة الهجرة غير الشرعية، حيث خلص الاجتماع على أن هذه الأخيرة لا يمكن معالجتها بإجراءات أمنية فقط، بل ينبغي إقامة مشاريع تنموية في الدول المصدرة وإيجاد سوق للعمل والإنتاج و الخدمات فيها، لتشجيع المهاجرين على البقاء في بلدانهم الأصلية، ففي البيان الختامي حذر من أن تدفقات الكثيرة والتلقائية للهجرة غير الشرعية واحتمالات استغلالهم من قبل المجموعات الإرهابية الجريمة المنظمة، قد يكون له أثر كبير على أمن واستقرار أوروبا، كذلك أجريت قمة في 6 أكتوبر 2012 اختتم قادة دول وحكومات عشر دول متوسطة اجتماعهم على مدى يومين في مالطا جاء في البيان الختامي الذي أطلق عليه "فاليتا" على ضرورة التصدي للأسباب العميقة للهجرة غير الشرعية، وأن إدارة تدفق المهاجرين لا يمكن أن يتم فقط بوسائل المراقبة بل بمشاريع وإعانات تنموية.⁹

تيقن الكل أن حل المشكلة والتخلص من الظاهرة تدريجيا يكمن في آليات الاستثمار والدعم المادي والتعاون في مجال التنمية.

تتمثل إذن آليات التحفيز التي خلصت دول المتوسط إليها في: في الإعانات التنموية، القروض والاستثمارات وكذا قبول نسبة معينة من المهاجرين هم أصحاب الكفاءات العلمية .

1- الإعانات التنموية

إن تنمية اقتصاديات الدول المصدرة للهجرة غير الشرعية تعد إحدى الطرق الكفيلة لإيقاف الهجرة غير الشرعية أو على الأقل التقليل منها، وذلك انطلاقا من أن التنمية تؤدي إلى خلق مناصب شغل لإزالة الفوارق في مستويات المعيشة بينها وبين

الدول المستقبلية مما يؤدي إلى إيقاف ضغط الهجرة، وتتم التنمية عن طريق دعم الإصلاحات الهيكلية والاقتصادية وتشجيع دعم الاستثمار الأجنبي الأوروبي إلى المنطقة المتوسطة وكذا تحرير المبادلات التجارية.¹⁰

تتمثل هذه الإعانات في منح قروض بدون فوائد أو على شكل هبة للدول النامية، ومثل هذه الآليات تقوم بها عادة المنظمات الدولية، مثل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ومنظمة الأمم المتحدة عن طريق العديد من أجهزتها ومؤسساتها الخاصة.

وفي إطار القضاء على الهجرة العشوائية، يلجأ الاتحاد الأوروبي (وكذلك الدول الأعضاء بصفة انفرادية) إلى منح هذه الإعانات لبعض الدول المعنية بهذه المسألة وهي الدول المصدرة للهجرة حتى توفر للشباب فرص عمل في بلدهم.

فمن خلال دراسة الإعانات للدول النامية لاحظنا أن قيمة الأموال التي منحها الاتحاد الأوروبي في تزايد، وهذا يعكس الإرادة الأوروبية في التخلص من المهاجرين غير المرغوب فيهم، وقد بدأ الاتحاد الأوروبي توخي هذه السياسة التحفيزية بالتوازي مع الوسائل الزجرية المعتمدة منذ بعث فضاء شنغان (1985). وقدم الاتحاد الأوروبي في إطار برنامج ميديا (meda) مبلغ 4.6 مليار أورو للدول المتوسطة مساعدة مالية للمساهمة في تحمل جزء من تكاليف الانفتاح الاقتصادي والإصلاحات المرافقة عن طريق صندوق الاتحاد في إطار البرنامج الأول الذي يدعى بـ (media) بالنسبة إلى الفترة (1995-1999)، منها 200 مليون أورو كرؤوس أموال لفترة (2000-2006).

2- الاستثمارات

يشجع الاتحاد الأوروبي رؤوس الأموال على الانتصاب في الدول النامية، ويقوم البنك الأوروبي للاستثمار (banque européenne d'investissement) بالدور المركزي لتجسيد هذه الخيارات، وذلك بالتنسيق مع الدول النامية، فقد سعت المجموعة الأوروبية (les communautés européennes) منذ تأسيسها (سنة 1985 من خلال المصادقة على معاهدة روما) إلى توفير الإمكانيات الضرورية لرؤوس الأموال للعمل في الدول النامية، وقد أخذت هذه الخيارات شكلا رسميا من خلال الاعتمادات التي توفرها المؤسسات الأوروبية بتوصية من السياسيين، في إطار البحث عن حلول للهجرة، على اعتبار أن الأمن والسلام على ضفتي البحر الأبيض المتوسط مرتبطان بالتنمية والاستثمار.

وجاءت الشراكة الأورو-متوسطة وكذلك الاتحاد من أجل المتوسط لتفعيل هذه التوجهات بالتوازي مع القرارات الوطنية لدول جنوب المتوسط والداعمة للخصوصية، واقتصاد السوق، إعفاء المستثمرين من دفع بعض الضرائب، وتسهيل الإجراءات المتعلقة بيعت المشاريع، هذا ما يفسر تنامي الاستثمار، خاصة على مستوى الدول المغربية من خلال برنامج ميديا (meda) الذي حل محل آليات التمويل التي اعتمدها الاتحاد الأوروبي قبل بعث الشراكة.

من جانب آخر يتضح أن دول المغرب العربي عرفت تزايدا ملحوظا في حجم الاستثمارات الأجنبية، ويمكن تفسير هذا في التقدم في مجال الإصلاحات الاقتصادية والشروع في عملية الخصخصة.

فيما يخص حقوق الإنسان، فقد أصبحت منذ إقامة علاقة الشراكة الأورو-متوسطة حجر الزاوية للتعاون بين ضفتي المتوسط، وهو ما يعبر عنه الأخصائيون بالتعاون المشروط،

إذا فإن احترام الحريات العامة وحقوق الإنسان (ومبادئ الديمقراطية ودولة القانون والمجتمع المدني...) مندمج في المقاربات الوقائية للهجرة غير الشرعية، حيث أنها تهدف إلى حماية الشباب من مظاهر التهميش والخصاصة والانتحار عبر الهجرة إلى الشمال في ظروف قاسية ومحفوفة بالمخاطر.

لقد عمم الاتحاد الأوروبي مسألة احترام الحريات العامة وحقوق الإنسان ومبادئ الديمقراطية ودولة القانون والمجتمع المدني مع كافة الدول، منذ اعتماد معاهدة أمستردام سنة 1997 التي خرجت إلى حيز التنفيذ اعتبارا من شهر أيار/مايو 1999 وحملت في طياتها خمسة أهداف أساسية للاتحاد الأوروبي وهي، -حماية المصالح الأساسية للاتحاد وضمان استقلاله، -تقوية أمن الاتحاد، -الترويج للتعاون الدولي، -دعم الديمقراطية، واستقلال القضاء، واحترام حقوق الإنسان.

إلى جانب هذا الدعم المادي (المرفق عادة بنوع من الرقابة السياسية التي أصبح يمارسها الاتحاد الأوروبي على شركائه المغاربة التي تمثل من وجهة القانون الدولي نوعا من الانتقاص في السيادة)، الذي يهدف إلى الحد من ظاهرة الهجرة، فإن الاتحاد الأوروبي لم يغلق حدوده بصفة مطلقة أمام الراغبين في الاستقرار في بعض الدول الأوروبية لذا فقد تم الاتفاق بين دول الشمال ودول الجنوب على قبول نسبة محددة من المهاجرين.

3- قبول نسبة من المهاجرين (الهجرة المختارة)

ومن المفارقات التاريخية، أن ظاهرة الهجرة ليست بالظاهرة الجديدة بل أنها كانت تتواجد خلال الخمسينات وإلى حدود السبعينات بالموازاة مع الهجرة القانونية، نظرا لحاجة اقتصاديات أوروبا آنذاك - بفضله مشروع مارشال الذي أعاد بناؤها إثر الدمار الذي لحقها من جراء الحرب العالمية الثانية -، إلى اليد العاملة الأجنبية، فقد ظلت بلدان المغرب العربي- تونس الجزائر والمغرب- فترة طويلة من التاريخ مصدرا للمهاجرين نحو أوروبا خاصة مع حاجة الاقتصاد الأوروبي خلال فترة إعادة البناء إلى أيد عاملة بشكل مكثف، وكانت الهجرة غير خاضعة للتعقيدات القانونية الحالية التي فرضتها التطورات الاقتصادية الاجتماعية والديمقراطية في البلدان الأوروبية، وأدت في الأخير إلى الرفض المتناهي للأجانب تحت دوافع مختلفة يتداخل فيها ما هو أممي واقتصادي وسياسي واجتماعي .

فإذا كان قبول المهاجرين في الدول الأوروبية على النحو الذي رأيناه غير خاضع لمعايير معينة وغير مشروط، فإن المعطيات الحالية خاصة منذ الانفتاح على دول أوروبا الشرقية، إذ ونظرا لتوحيد ألمانيا - ألمانيا الشرقية وألمانيا الغربية - وتفكك ما يعرف بالمعسكر الشرقي - أي الدول الاشتراكية التي كانت منتمية إلى حلف فرسوفيا - واستقلال العديد من الدول: سلوفينيا وسلوفاكيا وكرواتيا و أوكرانيا وصربيا ... كان له تأثيرات عميقة في العلاقات الدولية.

وقد تعامل الاتحاد الأوروبي بعمق وحذر في ذات الوقت لما لها من تأثير أممي في المستقبل الأوروبي، ولقد ساهم انخراط دول أوروبا الشرقية في تزويد الاتحاد باليد العاملة، فوقع شيئا فشيئا الاستغناء عن اليد العاملة، لكن الشباب المغاربي لا يزال يعتقد أن الحلول المتعلقة بفرض العمل موجودة بأوروبا¹.

قد غيرت هذه الشروط، فعلاوة على فرض التأشيرة على الأجانب، أصبحت الهجرة الشرعية تستجيب أولا وأخيرا لحاجات الاقتصاد الأوروبي. وفي هذا الإطار وقع الاعتماد على ما يسميه الرئيس الفرنسي الهجرة الانتقائية (choisie immigration) عوضا عن هجرة الإذعان والهجرة المفروضة (immigration subie).

وتعني الهجرة الانتقائية قبول نسبة محددة من أصحاب الشهادات العليا، أي أصحاب الكفاءات في العديد من الاختصاصات، الطب والهندسة والإعلام... وتمثل فرنسا وإيطاليا وإسبانيا وألمانيا أكثر الدول المعنية بقبول هذه النوعية من المهاجرين، نظرا إلى ما توفره من مزايا لصالح تلك الدول، وتمثل كندا النموذج الناجح في انتقاء المهاجرين ودمجهم، حيث أظهرت التجربة أن قبول المهاجرين من دون عملية إدماج فعلية وعلى جميع الأصعدة يشكل بعض المخاطر والانزلاقات. وفي هذا المقام حمل بعض المختصين فرنسا مسؤولية لجوء الشباب المغاربي (المولود بفرنسا والحامل الجنسية الفرنسية) إلى العنف والحرق والتخريب والسرقة إثر الأحداث الدامية التي شهدتها فرنسا سنة 2005.

كما رأى البعض أن استهداف فرنسا من أبناء الجيلين الثاني والثالث مرتبط كذلك بالعلاقات الدولية ومواقف فرنسا الداعمة بشكل أو بآخر لاحتلال أفغانستان والعراق والميل والمساندة الخفية لدولة إسرائيل على حساب القضية الفلسطينية، وهذا برهان آخر في نظر بعض المحللين على انتماء هذا الشباب قانونيا إلى فرنسا، أما من حيث الثقافة والعقيدة ... فإن هذه الجالية تمثل امتدادا للشرق وشمال إفريقيا والإسلام المتطرف.

ومهما يكن من أمر يجب الإقرار بوجود هوة عميقة وخطيرة بين فرنسا والشباب المغربي وهذا مرتبط بعملية الاندماج الفاشلة.

ويرى بعض المسؤولين في العواصم الأوروبية أن انتهاج سياسة الهجرة الانتقائية (من خلال الشبكات الصائدة للعقول حسب مصطلح الأمين كلاي) واستبعاد المهاجرين التقليديين (أي اليد العاملة التي جلبت واعتمد عليها سابقا حتى في الحروب من خلال حملات تجنيد قسرية) يمكن أن يحل بعض مشاكل الاندماج، وذلك نظرا إلى أن "المهاجرين الجدد" من ذوي العلم والكفاءات والثقافة...، وبالتالي فمن المستبعد أن يلجئوا إلى العنف والانحراف... وتماشيا مع هذه الفلسفة جاء القانون الفرنسي على سبيل الذكر معبرا عن هذا الاختيار، حيث إن قانون 2006 حمل عنوان الهجرة والاندماج (immigration et intégration).

ولئن كانت الدول النامية "مستفيدة" من هجرة العقول، بما أن المهاجر يساهم في توفير العملة الأجنبية، إلا أن كل مهاجر جامعي (شرعي وفاعد الشرعية) يعتبر خسارة لبلده في حقيقة الأمر.

وفي هذا الصدد أظهرت دراسة منبثقة عن الأمم المتحدة أن هجرة الأدمغة تعد من أسباب التخلف والفقر في العالم النامي. وتحتل الجزائر المرتبة الأولى في هروب أصحاب الكفاءات العليا، في حين أن أوطانهم في حاجة ماسة إلى المعرفة والاجتهاد والعلم والعمل... لذا أوصت المنظمة الدولية الأمم المتحدة الشباب المتعلم بعدم مغادرة وطنهم.

خاتمة

تمثل الهجرة غير الشرعية الخط الأحمر لكافة الدول الأوروبية. وتعزز هذا الاقتناع خاصة في التسعينيات إثر تفكك دول الكتلة الشرقية، التي زودت دول الاتحاد الأوروبي بالآلاف من العمال، هذا الواقع يفسر لجوء الاتحاد إلى العديد من الوسائل الزجرية للتصدي لظاهرة الهجرة.

وفي هذا الإطار، قامت حكومات الدول الغنية بمنع الهجرة السرية بواسطة تشديد الحراسة في مختلف منافذها، وبالاتفاق مع حكومات الدول المغربية على العمل على وقف الهجرة السرية عبر تضيق الخناق برا وجوا وبحرا على المهاجرين.

وقد أظهرت السياسات الردعية منذ اتفاقية شانغن مروراً باتفاقية 5+5 إلى مسار برشلونة والاتحاد من أجل المتوسط، أن الوسائل الأمنية وحدها لا تفي بالحاجة إلى صد الشباب، عن الهجرة غير الشرعية.

واستدعى هذا الواقع انتهاج سياسات جديدة تعتمد هيكلة اقتصاد الدول المغربية عن طريق ترشيد استعمال الثروات الطبيعية بشكل متوازن، وتوفير فرص الشغل للشباب، والقضاء على الفقر والتمهيش، وتحسين مستوى عيش السكان، إضافة إلى احترام حقوق الإنسان، وهو ما أدخل نوعاً من التجانس والشمولية على مستوى المقاربات الجديدة.

فعلى سبيل الذكر قامت تونس بالخصوص، وكذلك المغرب (كذلك بعض دول شرق مثل مصر وتركيا) في هذا الإطار بالعديد من المبادرات التحفيزية لثني الشباب عن الهجرة. فبعثت صناديق لتمويل المشاريع الخاصة وتسهيلات للحصول على القروض. وترمي التدابير الإدارية إلى بعث المشاريع في نفس الخانة، أي تشجيع الشباب على العمل في وطنه.

نحن نعتقد أن المقاربات التحفيزية التي تمت بالاتفاق بين الأطراف الأوروبية والمغاربة لا تؤسس حلولاً مستديمة، حيث أن الاعتماد على انتداب المهاجرين الجدد، أي النخب لا يتماشى مع تطلعات الدول النامية وطموحاتها لرفع التخلف والتنمية والفقر... فهجرة الأدمغة تعتبر رأس المال لا يعوض. وهذا ما أوصت به منظمة الأمم المتحدة.

أما على المستوى الأوروبي، فإن الانتفاء لا يثني الشباب المغامر المستعد للموت، عن طموحاتهم من الدخول طوعاً أو كرهاً إلى أوروبا. ومن جانب آخر، فإن إدماج عدد من المهاجرين المتعلمين (المرشح للتكاثر في غياب مخابر بحث مجهزة وآليات تحفيزية وتأطير ونقص في الأموال المخصصة في هذا الميدان... على مستوى الدول النامية)، لا يعني إن تم بالضرورة التخلي عن الهوية والثوابت الثقافية، وكذلك المعتزك السياسي والإيديولوجي والتنموي. وأكبر دليل على ذلك وجود علاقات بين المهاجرين "الأذكفاء" ودولهم الأصلية من خلال بعض شبكات الاتصال، فعلى سبيل الذكر وليس الحصر هناك شبكة العرب الفنيين المتخصصين في مجالات العلوم (techwady)، وشبكة الكفاءات العربية (Astra)، وشبكة التونسيين المتخرجين من المعاهد العليا الفرنسية (atuge)، ومثيلتها المغربية، وقس على ذلك...

وتمثل هذه الظواهر أكبر تحد للمقاربات الأوروبية، خاصة أمام تضاعف عدد المهاجرين (الشرعيين وفاقيدي الشرعية) في السنوات المقبلة، مع تزامن انخفاض في نسبة الخصوبة في كافة الدول الأوروبية، وهذا يسبب تغيراً ديمغرافياً في المجتمعات الأوروبية وانعكاسات اجتماعية عميقة ويتطلب مثل هذا الأمر من المسؤولين الأوروبيين اعتماد قوانين اندماجية فعلية، والابتعاد عن سياسات الإقصاء.

¹ تضم الاتفاقية 26 بلداً أوروبياً، (منها 22 بلداً من الاتحاد الأوروبي وأربعة خارجه هي سويسرا، أيسلندا، النرويج، ليشنشتاين)،

² هي كلمة مكونة من حروف دول (بلجيكا وهولندا ولوكسمبورج) ألمانيا وفرنسا.

³ أما الأشخاص الذين غير مطلوب منهم تلبية متطلبات محددة في الحدود الداخلية كما على سبيل المثال متطلبات التأشيرة، فيمكنهم استخدام إجراءات الممر السريع عن طريق الصاق ملصق اخضر قطره ثمانية سنتمرات على الزجاج الأمامي .

⁴ https://www.tlscontact.com/lb2fr/help.php?id=schengen_area&l=ar

⁵ أحمد طاهر، اختبار شغن: سياسات الهجرة وتأثيرها على الوحدة الأوروبية، يوم: 14/01/11، على الموقع:

<http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=643509&eid=52>

⁶ ساسي جمال، مصادر التهديد الجديدة للأمن في المتوسط، الملتقى الدولي " الجزائر و الأمن في المتوسط: واقع و آفاق "، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 159.

⁷ عثمان الحسن محمد نور، ياسر عوض الكريم المبارك، الهجرة غير الشرعية والجريمة المنظمة، الرياض: مركز الدراسات والبحوث، 2008، ص 83، ص 49-54،

⁸ منيرة بلعيد، الديناميكيات الأمنية الجديدة في الإقليم المتوسطي: دور الجزائر الأمني كفاعل في المنطقة، الملتقى الدولي، الجزائر واقع وآفاق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 107.

⁹ وليد رمزي، الأمن والاقتصاد في صدارة أشغال قمة 5+5، يوم 11/01/2014

⁹ <http://maghrabia.com/ar/article/awi/features/2010/12/15/feature-01>

الوقاية من الفساد في أعراف الأمم المتحدة

Prevention of corruption in the literature of the United Nations

د. السمانى محمود حامد آدم

جامعة أم درمان الإسلامية البشير

السودان

Email: samanihag2010@gmail.com

د. حاجي عبد الحليم *

جامعة البشير الإبراهيمي

برج بوعريش الجزائر

Email: hadjihalim@gmail.com

تاريخ النشر: 15 / 06 / 2022

تاريخ القبول: 02 / 06 / 2022

تاريخ الاستلام: 31 / 03 / 2022

ملخص:

شكل موضوع الفساد بؤرة توتر لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، واخذ حيزا في تفكير الهيئات والمؤسسات الدولية وأولويات القضايا السياسية ودخل أجندة صانع القرار الدولي وتم جدولته في برامج الأعمال ذات الأولوية الأولى باعتباره الحدث الراهن المتجدد بصيغ وأساليب وطرق جديدة والذي يعمل على كبح تطور الدول ويعيق انتقالها إلى الرقي والنمو، هذا التوتر الذي اشغل الفكر العالمي دفع بالدول الأعضاء في الأمم المتحدة إلى السعي الجاد والمستمر للإبرام اتفاق عالمي يتضمن سبل الوقاية من الفساد. فكانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

الكلمات المفتاحية: الفساد؛ التدابير الوقائية؛ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

Abstract:

The issue of corruption formed a focus of tension for all member states of the United Nations, and took a place in the thinking of international bodies and institutions and the priorities of political issues and entered the agenda of the international decision-maker and was scheduled in the work programs of the first priority as it is the current, renewed event in new formulas, methods and methods, which works to curb the development of states and impede Its transition to advancement and growth, this tension that preoccupied global thought, pushed the member states of the United Nations to earnestly and continuously seek to conclude a global agreement that includes ways to prevent corruption. It was the United Nations Convention against Corruption of 2003

Keywords: corruption; United Nations Anti-Corruption.

مقدمة

تُعد ظاهرة الفساد ظاهرة متعددة الجوانب، لا ترتبط بظروف محددة بذاتها ولا تقتصر على شعب بذاته، إنها ظاهرة اجتماعية وبأبعاد اقتصادية، ومرجعية سياسية، وحلولها تبقى تكاملية بين مختلف الجوانب التي توجد، غير أنها في النهاية مرتبطة بإرادة الشعوب وتكاتف المنظمات الدولية لتخلص من الفساد وسعي الحكومات والمنظمات الدولية من خلال صنع سياسات عامة تنظيمية متعددة ومتنوعة وإبرام اتفاقيات، تتباين نتائجها بتباين البيئات التي تحيط بصانع القرار الوطني والدولي وبمداخلاتها، وعملياتها الرئيسية ومخرجاتها، ومراجعتها، تنطلق هذه الورقة من فرضية أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يترتب عنها التزامات والتي تقع على عاتق كل دولة من دول العالم وهذه الالتزامات متى قامت كل من دولة بتنفيذها وفقاً لما نص عليه الاتفاقية، دون حدوث أي إخلال من جانبها، فإن القضاء على الفساد سيكون سهلاً، وتكمن أهمية هذه الورقة في إبراز جانب مهم من جوانب مكافحة الفساد على المستوى العالمي، وتعالج هذه الورقة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003. وتتمثل أهداف هذه الورقة بالتعرف على مضامين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومن خلال منهج وصفي تحاول التعرف على الموضوع محل الدراسة، ويقتصر نطاق البحث على دراسة موضوع الوقائية من الفساد في أدبيات الأمم المتحدة، وإشكالية هذه الورقة: هل اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد تساهم في القضاء على الفساد على المستوى الفوق وطني والوطني، وتحاول الورقة التوصل إلى نتائج تتعلق بمعرفة ماهية الفساد من وجهة نظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وبيان خصائصه مع ذكر التدابير الوقائية التي يعتمدها مكتب الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وقد اقتضت هذه الورقة تقسيم الموضوع إلى محورين هما:

المحور الأول: مفهوم الفساد في أعراف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

المحور الثاني: التدابير الوقائية التي يعتمدها مكتب الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

المحور الأول: مفهوم الفساد في أدبيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

من المتعارف عليه في العرف الأكاديمي القانوني أن يتم تحدد معنى المصطلحات المستخدمة ومضمونها حتى ينحصر الجدل في إطاره الموضوعي وهذا ما تفرضه الضرورة للاتساق المعرفي والتساند المنطقي الوظيفي، واستناداً إلى ذلك، فإنه يمكن تناول مفهوم الفساد من خلال ما يلي:

أولاً: تعريف الفساد

لابد تأكيد أهمية مكافحة الفساد في الأدبيات العالمية والكتابات الكلاسيكية في الفكر السياسي والاقتصادي، وقد كان مفهوم الفساد الذي تعود تعريفاته الأولى إلى العصور الغابرة قد عرف العديد من التعريفات التي تشترك في نواحي كثيرة. غير أن هذا لا يعني أنه هناك اتفاق بشأن تعريفه قد استقر بعد، ذلك أن هذا المصطلح حماله أوجه يأخذ معاني مختلفة ليس فقط ما بين المجتمعات وبعضها البعض، بل داخل المجتمع الواحد لأنه يعبر عن أوضاع اجتماعية هي في حالة تحول أفقي وعمودي ويمكن التطرق إلى هذا التعريف وذلك من خلال ما يلي:

أ. الفساد لغويًا و الفساد اصطلاحاً: الفساد لغويًا هو ضد الصلاح فإن صلاح المال كما يقول عمر بن الخطاب هو: «وإني لا أجد في هذا المال يصلحه إلا خلال ثلاث: أن يؤخذ بالحق، ويعطى في الحق، ويمنع من الباطل»⁽¹⁾.

أما الفساد اصطلاحاً: اختلفت المفاهيم المقررة لمصطلح الفساد، فقد عرفه البعض على أنه إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص، وهو يحدث على سبيل المثال عندما يقوم موظف بقبول أو طلب ابتزاز رشوة لتسهيل عقد أو إجراء طرح لمنافسة عامة، كما يمكن أن يحدث عن طريق استغلال الوظيفة العامة من دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب ضمن منطق المحسوبية أو سرقة أموال الدولة مباشرة، وقد عرفه البعض كذلك على أنه استغلال الموظف العام لموقع عمله وصلاحياته للحصول على كسب غير مشروع، أو منافع شخصية يتعذر تحقيقها بطريقة مشروعة، أو أنه سلوك غير رسمي وشرعي تفرضه ظروف معينة وتساعد عليه، ويقتضيه التحول الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والثقافي، كذلك ورد تعريف آخر لمصطلح الفساد على أنه سلوك غير سوى ينطوي على قيام الشخص باستغلال مركزه وسلطاته، في مخالفة القوانين واللوائح والتعليمات لتحقيق منفعة لنفسه أو لذويه من الأقارب والمعارف وذلك على حساب المصلحة العامة⁽²⁾.

ب. تعريف الفساد في القرآن الكريم: إن الفساد في معناه العام يشمل كل اعتداء على الأنفس والأموال أو الموارد وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾⁽³⁾، وإذا كان الفساد في مجال الأموال فقط فإنه يندرج تحت مصطلح أكل الأموال بالباطل والتي نهى الله سبحانه وتعالى عنه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽⁴⁾.

ومدلول الفساد في ألفاظ القرآن الكريم مدلول شامل لجميع أنواع الفساد وصوره. وقد جعل الشرع الحنيف المعاصي، كل المعاصي، فساداً في الأرض، فكل المخالفات خروج عن جادة الصلاح، وانحراف عن الطريق المستقيم، سواء كانت هذه المخالفات في مجال السلوك أو مجال الجرائم الجنائية أو الحقوق المدنية أو الحقوق العامة.

ج- تعريف الفساد في أدبيات الأمم المتحدة: السعي المتكرر لدول الأعضاء في الأمم المتحدة إلى تبني اتفاقية عالمية لمكافحة الفساد، ونجاحهم في إبرام اتفاقية عالمية لمكافحة الفساد، هذه الاتفاقية وفرت أطراً ووضعت معايير وتدابير وقواعد ينبغي أن تطبقها جميع الدول الأطراف في الاتفاقية لتعزيز نظمها القانونية والتنظيمية لمكافحة الفساد. كما تضمنت الاتفاقية التزامات لتقديم المساعدة للدول الأعضاء في الأمم المتحدة لتنفيذ اتفاقية مكافحة الفساد وتعزيز القدرات لمنع الفساد، واكتشافه والتحقيق فيه، كما تقدم دعم مالي ومعلوماتي لتنفيذ برامج لتعزيز الشفافية، والنزاهة والمساءلة في مؤسسات القضاء وفرض سيادة القانون، ومع ذلك لم تضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تعريفاً خاصاً للفساد⁽⁵⁾، ولم تلتقي حول تعريف موحد، يجابه به المجتمع الدولي هذا الخطر الذي يهدد الجميع بشكل جماعي، لكنها وضعت فصلاً كاملاً تحت عنوان التجريم وإنقاذ القانون، فعددت جميع الجرائم التي تراها من جرائم الفساد، ومنها ما يلي:

- رشوة الموظف العمومي.
- اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها.
- المتاجرة بالنفوذ.
- إساءة استغلال الوظيفة العمومية.
- الإثراء غير المشروع.
- إخفاء ممتلكات أو مواصلة الاحتفاظ بها متى كانت متأتية من فعل يعد فسادا.
- واستخدام القوة البدنية أو التهديد أو الوعيد للتحريض على الإدلاء بشهادة الزور
- التدخل بالشهادة أو في تقديم الأدلة.
- التدخل في ممارسة أي موظف قضائي.
- التدخل في ممارسة أي موظف في مهمته إنقاذ القانون.

ثانياً: التطور التاريخي لاتفاقية مكافحة الفساد

إن كل دول العالم تعرف ظاهرة الفساد فيها تفاقم واستشراء مقابل ما تبديه المجتمعات والدول والهيئات والمؤسسات الدولية من مقاومة وعدم الرضوخ لهذه الوضعية المستعصية، من مقاومة ورفض وقد سعت الدول إلى سن قوانين لمكافحة الفساد، كما زاد الاهتمام الدولي بهذه الظاهرة وكان واضحاً في عديد من المواثيق الدولية والإعلانات العالمية، ومن أهم الإعلانات والمواثيق الدولية التي كان لها الأثر غير المباشر في مكافحة الفساد. وهذا الاهتمام الدولي بمكافحة الفساد مر بمراحل وتتمثل هذه المراحل فيما يلي:

- 1- الإعلان العالمي، لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789م،
- 2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م،
- 3- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966م.
- 4- صدور قرار الأمم المتحدة "61/56" لسنة 2000م لإنشاء لجنة من الخبراء الدوليين للتفاوض بشأن صك قانوني دولي فعال لمكافحة الفساد.
- 5- صدور القرار "260/56" في عام 2002م والذي طالبت فيه اللجنة المخصصة بالتفاوض بشأن مكافحة الفساد أن تنهي أعمالها بأواخر عام 2003م
- 6- صدور القرار رقم "169/57" في عام 2002م والذي قبلت فيه استضافة دولة المكسيك للمؤتمر الدولي لغرض التوقيع على الاتفاقية.
- 7- توقيع اتفاقية مكافحة الفساد بتاريخ: 2003/10/31م في أروقة الجمعية العامة للأمم المتحدة.
- 8- صدور القرار عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة "4/58" بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

إن هذا التطور في مكافحة الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة كان مرتبطاً بمؤشرات تدل على الفساد وبما أن ظاهرة الفساد ظاهرة متعددة الإبعاد، لها أشكال ولها مؤشرات، هذه المؤشرات إن وجدت دلت على وجود

الفساد داخل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، رغم أن غرض من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هو تحديد وترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع، وترويج ودعم التعاون الدولي في مجال منع ومكافحة الفساد⁽⁶⁾. ومن بين المؤشرات الأكثر روجاً للفساد داخل الدول ما يلي:

- تفشي ظاهرة الرشوة.
- غياب الرقابة بمختلف صيغها من قبل الجهات الحكومية الخاصة بالدولة
- انتشار ظاهرة الغنى المفاجئ والفاحش داخل المجتمعات.
- شيوع المحسوبية والواسطة في شغل الوظائف وذلك بدلاً من الكفاءة والجدارة والمهارات المهنية.
- غياب مبدأ تكافؤ الفرص في داخل الأشغال.
- استغلال المناصب الحكومية لتحقيق الكسب السريع ومصالح ذاتية أخرى، على حساب المصالح العامة.
- عدم الالتزام والامتثال للقواعد القانونية العامة لدولة.
- التحايل على القانون ببيع ممتلكات الدولة لتحقيق المكاسب الخاصة ببعض الأشخاص والشركات.
- استغلال المنصب لتهريب المال إلى خارج البلاد.

المحور الثاني: التدابير الوقائية التي يعتمدها مكتب الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

إن تعقد ظاهرة الفساد و إمكانية تغلغلها في كافة جوانب الحياة، دفع بالأمم المتحدة إلى وضع خيارات واستراتيجيات شاملة متكاملة الجوانب للوقاية من الفساد، ومن بين أهم الآليات الوقائية التي تبناها مكتب الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ما يلي:

أولاً: صنع سياسة عامة تنظيمية لمكافحة الفساد وقائياً وتنفيذها

الحكومة في ممارسة مهامها تقوم بتصرفات تتضمن سياسة عامة متخذة تتضمن تحريك الموارد المالية والبشرية إضافة إلى تخصيص وتوزيع الأموال والسلع والخدمات مع فرض الرقابة والتوجيه مع اختيار وصناعة الرموز السياسية والدينية والاجتماعية ضمن المجتمع، تسن بضوابط إجرائية وإدارية و تكون ممنهجة ولو جزئياً، يترتب عنها نتائج وأثار فهي بذلك تترجم الممارسة العملية للعلاقة بين الحاكم والمحكومين أي بين الصانع والمتلقي لها.

ويقصد بالسياسة العامة التنظيمية هي تلك السياسة العامة التي تشمل مجموعة الضوابط التي تفرضها السلطة العامة على نشاط الفرد أو الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام، أي مراقبة نشاط الأفراد وتوجيهه على نحو يكفل المحافظة على النظام العام، فهي على ذلك إجراء وقائي قائم في كل الدول على خلاف طبيعة نظامها السياسي وتركيبه أفرادها، فكل دولة تسعى بصورة أو أخرى إلى المحافظة على نظامها العام لبعث الاستقرار فيها، وتفرض العقوبة الأتمة عند حصول الانتهاكات والتجاوزات.⁽⁷⁾

إن مجال السياسة العامة التنظيمية مجال واسع له مظاهر كثيرة ومتنوعة تمس كل القطاعات ولا يستطيع الأفراد الاستغناء عنها، فهناك ضبط وتنظيم يتعلق بالجوانب الأمنية والعسكرية، وهناك ضبط يتعلق بممارسة الأنشطة السياسية من تأسيس الأحزاب والجمعيات، وعقد التجمعات والاجتماعات إقامة المؤتمرات

والتظاهرات وتنظيم الملتقيات، وضبط كل ما يتعلق بالشؤون الاقتصادية، كالأستثمار، المحروقات، المناجم، وضبط يتعلق بممارسة الأنشطة التجارية كالتصدير والاستيراد وعملية البيع والشراء وتنظيم الأسواق وضبط يتعلق بالشؤون الدينية وممارسة العبادة، وضبط يتعلق بالمجال الفلاحي والمجال العقاري والمجال الصحي ومجال التوظيف ومجال الصيد، وضبط يتعلق بمكافحة الفساد.

إن الضبط المتعلق بمكافحة الفساد ينفذ من خلال تسخير الأعمال والنشاطات والإمكانات والخطط لمنعه ومكافحته والقضاء عليه، وإن أهم هذه السياسات التي يجب على الدولة إتباعها تجسيدها لمبادئ سيادة القانون، وتعزيزها لمبادئ المشاركة المجتمعية، وإدارتها الحسنة للقطاع العام وترسيخها لمبادئ النزاهة والشفافية، والمساءلة، ومراجعتها الدورية للتشريعات السارية، ونشر الوعي والمعارف المتعلقة بمكافحة الفساد، وإقرارها التدابير الوقائية من الفساد حيث أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽⁸⁾ تقتضي أن تتخذ كل دولة طرف تدابير لمعالجة الفساد. ويتولى مهام الضبط وتنظيم السلطة الإدارية ممثلة في رئيس الجمهورية والوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية والمديريات التنفيذية على مستوى الولاية كمديرية التجارة ومديرية الصحة ومديرية المناجم ومديرية الشؤون الدينية وغيرها من الأجهزة الإدارية.

هذا المجال الواسع لسياسة العامة التنظيمية لمكافحة الفساد يؤدي إلى تعدد قوانين الضبط والتنظيم بين نص دستوري وقانوني ونص تنظيمي.

إن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تلزم الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والموقعين على الاتفاقية لمكافحة الفساد على ضرورة إيجاد هيئة أو هيئات متخصصة أو حتى أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد، من خلال إنقاذ القانون، وقد حثت الاتفاقية على ما يلي:

- ضرورة التعاون بين سلطات إنقاذ القانون.
- إنقاذ القانون والمجرمين الذين يدلون باعترافاتهم ويساعدون السلطات القضائية على كشف الجرائم المتعلقة بالفساد.
- التعاون مع الموظفين العموميين حول معلومات الفساد.
- التبليغ عن المجرمين وانتهاكات الوظيفة العمومية.
- التعاون بين قطاع العدالة وبين القطاع الخاص وخصوصا القطاع المالي والمؤسسات المالية.
- التحقيق في جرائم الفساد وملحقة المتهمين بذلك واستجوابهم.
- جمع الأدلة حول الجريمة ومرتكبها.
- القيام بجميع الإجراءات الجزائية في ملاحقتهم.
- إنزال العقوبة بالمجرمين.
- التعاون مع جميع الجهات الرسمية والغير رسمية لمكافحة الفساد.

ثانيا: تفعيل التعاون الدولي في مكافحة الفساد

إن الفلسفة الفكرية لصانع القرار الدولي الذي صاغ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، انطلقت من فكرة أن نجاح مكافحة الفساد يتطلب تعاون كل الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة، وهذا التعاون الدولي ينبغي أن ينظم وفقا لقواعد معلومة وأطر قانونية.

تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أول وثيقة عالمية عملية لمكافحة الفساد، كما تعتبر ثورة قانونية حقيقية في مجال مكافحة جرائم الفساد، فهي سابقة لم يشهدها المجتمع الدولي المعاصر كونها تعد أول صك دولي يختص بظاهرة الفساد ينال الإجماع بين الدول، و تمثل في حد ذاتها استراتيجية تشريعية فعالة لمكافحة ظاهرة الفساد.

جاء في ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تأكيداً على أن "الفساد لم يعد شأنًا محلياً بل هو ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصاديات، مما يجعل التعاون الدولي على منعه ومكافحته أمراً ضرورياً" كما جاء في ديباجتها أيضاً "أن منع الفساد والقضاء عليه هو مسؤولية تقع على عاتق جميع الدول، وأنه يجب عليها أن تتعاون معاً"⁽⁹⁾.

إن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في ديباجتها ركزت على ضرورة التعاون بين الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة في منع الفساد ومحاربه، وذلك في الفصل الرابع من الاتفاقية وقد تضمنت الاتفاقية آليات جادة مبنية على أساس التعاون الدولي على غرار ما يلي⁽¹⁰⁾:

- تبادل المعلومات وغالباً ما تكون عن طريق إرسال الخطابات والرسائل والمطبوعات التي تحتوي على بعض المعلومات المتعلقة بالمشاكل المشتركة جراء ظاهرة الفساد.
- تبادل الآراء المقترحة لمكافحة الفساد على المستوى فوق وطني.
- تبادل الزيارات بين دول أعضاء الأمم المتحدة الموقعين على الاتفاقية لمكافحة الفساد وطبيعة الزيارة قد تتم بشكل رسمي أو شبه رسمي أو غير رسمية معلنة أو سرية.
- تبادل الخبرات والمتخصصين في مجال الوقاية من الفساد بين دول أعضاء الأمم المتحدة.
- إجراء التحقيقات المشتركة بين الدول الأعضاء في اتفاقية مكافحة الفساد في الإجراءات القضائية وغيرها⁽¹¹⁾
- وتنظيم حلقات المناقشة التي تتم على هامش المؤتمرات الدولية العالمية أو المؤتمرات الإقليمية.
- تنظيم لقاءات عمل بين السفارات أو المكاتب الإقليمية للمنظمات الدولية الحكومية أو غير الحكومية.
- تتبع عائدات الفساد والعمل على إعادتها للدول المطالبة بها.
- إنفاذ القانون والعمل على تعزيزه.⁽¹²⁾

خاتمة:

لقد بذلت الأمم المتحدة ا خلال السنوات العشر الأخيرة، جهودا كبيرة في مكافحة الفساد كان لها موضعا اجتماعيا لا يمكن إخفاءه تمثل في حجم التدابير الوقائية من صنع سياسات عامة تنظيمية وقائية حريصة على مكافحة الفساد وإنفاذ هذه السياسات، وتفعيل التعاون الدولي للحد من ظاهرة الفساد قبل وقوعها غير أن حجم الإشكالات التي يعاني منها المجتمع الدولي بحاجة إلى المزيد من هذه الآليات للقضاء على الفساد.

وفي الأخير يمكن القول أن محاربة ظاهرة الفساد تحتاج إلى عدة فكرية من مفرداتها القدرة على الابتكار، الإبداع، الإنتاج، تغيير القنوات، وتحويل الأفكار إلى أعمال مفيدة.

التوصيات:

من أجل تحسين القضاء على الفساد في العالم من الضروري الاعتماد على الآتي:
- اقتصاديا: التوزيع العادل للثروة، مع العمل تجريم الممارسات الاقتصادية التي تعيق التوزيع العادل للثروة وتزيد الفوارق الطبقية.

- سياسيا: يجب أن يكون هناك التزام وإرادة من قبل صناع القرار على المستوى الوطني او الدولي، مع القيام إصلاحات تشريعية من أجل محاربة مجموعات المصالح و فساد الدولة.

- المراقبة المالية: يجب إصلاح إجراءات التحصيل والمناقصات ، مع العمل على ضرورة التسيير المالي على أساس مراجعة الحسابات، وأن يكون تسيير المؤسسات القائم على أساس أخلاقي.

- تفعيل دور المجتمع المدني: من خلال السماح بمشاركة المجتمع المدني في القضاء على الفساد في الجزائر العالم، وأن تكون هناك متابعة نشاطات البرلمان، مع تطوير التحالفات والعمل الجماعي، مع مشاركة المجتمعات المحلية والنساء.

- المجال القانوني والتشريعي: من خلال العمل على زيادة استقلالية السلطة التشريعية، مع تعيين القضاة المحليين في الوظائف المستحقة، مع ضرورة إمكانية الطعن لدى المنظمات غير الحكومية، وتطبيق القانون في القضايا الكبيرة المرفوعة على الرشوة.

قائمة المصادر والمراجع

- 1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية للأمم المتحدة بنيويورك بموجب قرارها 4/58 في 31 أكتوبر 2003.
- 2- حسنين المحمدي بواوي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2008.
- 3- كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، دار المعرفة بيروت، 1979
- 4- عامر الكبيسي، التنظيم الإداري الحكومي بين التقليد والمعاصرة - منظمات حكومية متخصصة-، دار الرضا للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2006.

التمهيش والمراجع:

- (1) الخراج لأبي يوسف ، دار المعرفة بيروت ص 117.
- (2) حسنين المحمدي بواي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2008، ص 13.
- (3) الآية 205 من سورة البقرة
- (4) الآية 188 من سورة البقرة
- (5) دخلت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيز التنفيذ في عام 2005. وهي متاحة على الموقع التالي:
http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf.
- (6) أنظر المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
- (7) عامر الكبيسي، التنظيم الإداري الحكومي بين التقليد والمعاصرة - منظمات حكومية متخصصة-، دار الرضا للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2006، ص 15.
- (8) اعتمدها الجمعية العامة بموجب قرارها 4/58 المؤرخ 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003.
- (9) أنظر المادة 36 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
- (10) أنظر المواد 37، 38، 39 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
- (11) أنظر المادة 49 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
- (12) أنظر المادة 48 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

تطبيق الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان *The United Nations Application of International Humanitarian Law and International Human Rights Law*

د. مشوش مراد*

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية الجزائر

machouche.mourad@univ-ghardaia.dz

تاريخ النشر: 15 / 06 / 2022

تاريخ القبول: 30 / 05 / 2022

تاريخ الاستلام: 18 / 05 / 2022

ملخص:

كما شهد المجتمع الدولي تفعيلاً للكثير من القواعد القانونية الدولية العامة المنظمة لمسائل حقوق الإنسان سواء في حالة السلم بتطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان أم في حالة النزاعات المسلحة بتطبيق القانون الدولي الإنساني، ونظراً لما تعرضت له هذه الحقوق من انتهاكات وهدر، نتيجة لتعسف الدول باستعمال السلطة ضد مواطنيها والانتهاكات الخطيرة التي مارسها ضد حقوقهم وحرياتهم الأساسية تحت ذرائع مختلفة من جهة، والحروب أو (النزاعات) التي اجتاحت المجتمع الدولي وما نتج عنها من خروقات خطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني من جهة ثانية، فقد أستوجب أن تستكمل هذه القواعد والنصوص بإجراءات قانونية أخرى لتوفير آليات دولية لتطبيقهما تحت مظلة الأمم المتحدة.

الكلمات المفتاحية: المجتمع الدولي; القانون الدولي الإنساني; القانون الدولي لحقوق الإنسان; الأمم المتحدة; مجلس الأمن; مجلس حقوق الإنسان.

Abstract:

The international community has witnessed the activation of many general international legal norms governing human rights issues, whether in the case of peace by application of international human rights law or in the case of armed conflicts by application international humanitarian law, and in view of the violations and wastage of these rights. As a result of the abuse of power by States against their citizens and the serious violations they have exercised against their rights and freedoms under various pretexts on the one hand, wars or conflicts that have engulfed the international community and the resulting serious breaches of the rules of international humanitarian law on the other hand, these rules and provisions had to be supplemented by other legal procedures to provide international mechanisms for their application under the umbrella of the United Nations.

Keywords: International Community; International Humanitarian Law; International Human Rights Law; The United Nations; The Security Council; The Human Rights Council.

* المؤلف المرسل: د. مشوش مراد

مقدمة:

لقد مثل منتصف القرن العشرين مرحلة حاسمة على صعيد تطور وارتقاء حقوق الإنسان، فنتيجة للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية خلال الحرب العالمية الثانية، خرجت مسألة حقوق الإنسان من نطاق الاختصاص الحصري للدولة، وحازت على اهتمام المجتمع الدولي، فأخذت بعدا دوليا، تمثل في صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، واتفاقيات جنيف بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة لعام 1949، ولاحقا في عشرات الاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الدولية الهادفة إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته، سواء في حالة السلم أو في حالة الحرب.

وعليه صارت الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان شأنًا مألوفًا في الكثير من مناطق المعمورة، لذا تشير الأمم المتحدة بانتظام إلى القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان في قرارات مجلس الأمن، وفي مناقشات مجلس حقوق الإنسان، كما ترد الإشارة إلى ذلك في المنشورات السياسية لحركات المعارضة وفي تقارير المنظمات غير الحكومية وفي الدورات التدريبية للجنود وفي المناقشات الدبلوماسية.

يشترك القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في هدف المحافظة على كرامة وإنسانية الجميع، وعلى مر السنين، اعتبرت الأمم المتحدة، ولجنة حقوق الإنسان، ثم مجلس حقوق الإنسان منذ عهد قريب، أن الأطراف في النزاعات المسلحة عليها تعهدات ملزمة قانونا فيما يتعلق بحقوق الأشخاص المتأثرين بالنزاع، وعلى الرغم من أن القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي يختلفان من حيث النطاق لكنهما يوفران مجموعة من تدابير الحماية للأشخاص، وكذلك هيئات الأمم المتحدة، فإن الهيئات المنشأة لمعاهدات حقوق الإنسان والإجراءات الخاصة المتعلقة بحقوق الإنسان، ينطبقان كلاهما، بوصفهما مجموعتين من القوانين، على حالات النزاع المسلح أو حالات السلم كذلك وتوفران حماية متكاملة وتعززان إحداهما الأخرى.

أهمية البحث:

بالنظر لأهمية التمييز بين هذين الفرعين المهمين من فروع القانون الدولي، كما أن مسألة تطبيقهما تعد من المواضيع التي تثير جدلا واسعا في الوقت الراهن خصوصا مع تزايد التوترات من منطقة إلى أخرى وما تعيشه مختلف المجتمعات من غليان سياسي واجتماعي واقتصادي قابل للانفجار في أي وقت.

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الاهداف التالية:

- التعريف بكلا القانونين ورفع اللبس الذي يعتري مفهومهما وتبيان خصائصهما
- تبيان العلاقة بين القانونين والتمييز بينهما من خلال شرح نقاط المشتركة بينهما ونقاط الاختلاف.
- إبراز دور الأمم المتحدة في تطبيق القانونين من خلال أجهزتها وهيئات المعاهدات والإجراءات الخاصة.

إشكالية البحث:

فيما يتمثل دور الأمم المتحدة في تطبيق القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان؟

منهج البحث:

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع المتعلق على المنهجين الوصفي والتحليلي من خلال وصف القانونين وتبيان سماتها وخصائصها وتحليل العلاقة بينهما مع تحليل مختلف الصكوك الدولية والمعاهدات في إبراز دور الأمم المتحدة في مجال تطبيق هذين القانونين.

تقسيمات البحث:

مما سبق وللإحاطة بموضوع البحث تم تقسيمه إلى مبحثين، حيث نتطرق في المبحث الأول إلى المبحث الأول تحليل العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال عدة أوجه، التعريف والخصائص، ثم التمييز بينهما وإبراز أوجه الاختلاف والاشتراك.

أما المبحث الثاني فيتناول بعض ممارسات الأمم المتحدة في مجال تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، بما في ذلك ممارسة الجمعية العامة ومجلس الأمن ومجلس حقوق الإنسان ومفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان وبعض هيئات المعاهدات وكذلك بعض الإجراءات الخاصة.

المبحث الأول: علاقة القانون الدولي الإنساني بالقانون الدولي لحقوق الإنسان

كثيراً ما يقع الخلط ما بين القانون الدولي الإنساني وقانون الدولي لحقوق الإنسان على الرغم من اختلاف احكام كل منها، حيث أن العلاقة بين القانونين، من الموضوعات التي تنازعت حوله ثلاث نظريات في الفكر القانوني، أولها النظرية الانفصالية والتي ترى أن القانونين مختلفان ومستقلان، وثانيها النظرية التوحيدية والتي تفيد أن القانونين متشابهان أو مندمجان، أما ثالثها النظرية التكاملية والتي يرمي جوهرها بأن القانونين نظامين متميزين ولكنهما متكاملان، فقد ظل ينظر البعض من فقهاء القانون الدولي إلى هذين القانونين لسنوات عديدة على أنهما مجالان منفصلان تماماً، أما البعض الآخر فيرى على عكس الرأي الأول بأنهما متحدان، على أن المطلع على مجمل المؤلفات القانونية الحديثة يتأكد من أن النظرة السائدة نسبياً، هي أن القانونين كلاهما يكمل الآخر¹، وهذا من منطلق أن كلا القانونين يهدفان إلى حماية أرواح الأفراد وصحتهم وكرامتهم من زاويتين مختلفتين، فعلى سبيل المثال: يهدف كل منهما إلى حماية الحياة الإنسانية، كما تضمن كل منهما احكاماً تكفل حماية النساء والاطفال وتوفير الغذاء والدواء².

غير أن من مظاهر تكامل القانونين أن القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يعنى بحماية حقوق الإنسان في جميع الظروف، أي في زمن السلم والحرب وثانيهما هو القانون الدولي الإنساني الذي يُعنى بحماية حقوق الإنسان في ظرف النزاع المسلح؛ ففي حين يبدو الأول قانوناً عاماً شاملاً يطبق في جميع الظروف، وإن كان كثيراً ما يتعرض تطبيقه من الناحية الواقعية في زمن الحرب، يبدو الثاني قانوناً خاصاً بظرف خاص وهو النزاع المسلح³.

المطلب الأول: مفهوم القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

سعي المجتمع الدولي إلى حماية الفرد مما قد يتعرض له من عنف وتعسف، قادت إلى ظهور مجموعتين من القواعد أولهما القانون الدولي الإنساني الذي ظهر كمصطلح في سبعينيات القرن الماضي وارتبط بالمفاوضات التي جرت بين 1974-1977 في جنيف والتي انتهت بوضع بروتوكولي جنيف⁴ الملحقين باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والذي يضم ما كان يصطلح عليه بقانون الحرب أو قانون النزاعات المسلحة، وثاني هذه القواعد ما يطلق عليها تسمية القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي ظهر كمصطلح أيضاً في سبعينيات القرن الماضي على أثر نفاذ العهدين الدوليين لحقوق الإنسان⁵.

الفرع الأول: القانون الدولي الإنساني

القانون الدولي الإنساني هو مجموعة من القواعد تهدف، لأسباب إنسانية، إلى الحد من آثار النزاع المسلح؛ فهو يحمي الأشخاص الذين لم يعودوا يشاركون في الأعمال القتالية، كما يحدد وسائل الحرب وطرائقها، لذلك فإن مجاله مقصور من ناحية الاختصاص الموضوعي على حالات النزاع المسلح، والقانون الإنساني الدولي هو جزء من قانون الحرب (القانون المتعلق بالكيفية التي يمكن بها استخدام القوة)، فيتعين على جميع الأطراف في جميع النزاعات المسلحة أن تطبق بالتساوي القانون الدولي الإنساني بصرف النظر عما إذا كان لديها ما يبرر موقفها⁶.

أطلقت عدة اصطلاحات على القانون الدولي الإنساني مثل، قانون الحرب، وقانون النزاعات المسلحة وتعتبر هذه المصطلحات المترادفة في المعنى، غير أن الشائع في الاستخدام هو قانون الحرب حتى ميثاق الأمم المتحدة الذي حرم استخدام القوة أو التهديد باستخدامها ثم ساد استخدام قانون النزاعات المسلحة وجاء استخدام اصطلاح القانون الدولي الإنساني لإظهار الطابع الإنساني لهذه القواعد، وخاصة بعد تحريم اللجوء إلى الحرب كوسيلة من وسائل حل النزاعات الدولية وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، وأول من ابتكر تعبير "القانون الدولي الإنساني" International Humanitarian law القانوني الشهير ماكس هوبر "Max Huber" الرئيس السابق للجنة الدولية للصليب الأحمر ولم يلبث أن تبناه معظم الفقهاء.

يرجع الفضل في استخدام هذا الاصطلاح وجعله رسمياً إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وبررت ذلك بمحاولاتها الدائمة في إبراز الطابع الإنساني لقانون النزاعات المسلحة ذلك القانون الذي يهدف إلى حماية الكائن البشري والأموال اللازمة بالضرورة لبقائه على قيد الحياة، ولا يقتصر القانون الدولي الإنساني في دلالته على اتفاقيات جنيف، وإنما يشمل كذلك كافة القواعد العرفية والمكتوبة التي تضع القيود على تسيير العمليات الحربية وعلى استخدام الأسلحة وغيرها من القواعد التي تنطوي على قواعد تقررت نزولاً على اعتبارات مبدأ الإنسانية⁷.

أولاً: تعريف القانون الدولي الإنساني

اختلف فقهاء القانون الدولي حول مدلول القانون الدولي الإنساني، فالبعض يعرفه تعريفاً موسعاً، والبعض الآخر يعرفه تعريفاً ضيقاً.

"هو مجموعة من القواعد القانونية الدولية المكتوبة أو العرفية، التي تكفل احترام الفرد ورفاهيته"، وهو بهذا المعنى يشمل حقوق الإنسان وقت السلم التي تضمنها الميثاق العالمي لحقوق الإنسان (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدان

الدوليان لسنة 1966)، كما يشمل قانون الحرب الذي ينقسم بدوره إلى قسمين قانون لاهاي⁸ وقانون جينيف الفقرة الأولى⁹.

أما القانون الدولي الإنساني بالمعنى الضيق، "مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقات والعرف، الرامية على وجه التحديد إلى حل المشكلات الإنسانية الناشئة بصورة مباشرة من المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية، والتي تقيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب التي تروق لها، أو تحمي الأعيان والأشخاص الذين تضرروا أو قد يتضررون بسبب المنازعات المسلحة"¹⁰.

رغم تنوع التعريفات الفقهية للقانون الدولي الإنساني والتي ذكرنا منها- على سبيل المثال لا الحصر- فالقانون الإنساني يتنازع مبدآن متقابلان، أولهما مبدأ الضرورة الحربية؛ والذي يسعى إلى تحقيق أهداف الحرب بإضعاف العدو والانتصار عليه، وثانيهما مبدأ الإنسانية الذي يهدف إلى وقف كل ما يتجاوز الضرورة الحربية من أفعال محظورة بكفالة حماية من لا يشارك في القتال أو أصبح عاجزاً عنه.

ثانيا: خصائص القانون الدولي الإنساني

تكمن أهمية هذه الخصائص في أنها تميز القانون الدولي الإنساني عن غيره من فروع القانون المختلفة، فيجعل للقانون الدولي الإنساني ذاتية خاصة واستقلالا، حيث نوجزها فيما يلي:

- **الطابع الدولي:** تتميز قواعد القانون الدولي الإنساني أنها قواعد قانونية دولية، أي أنها تنتمي إلى قواعد القانون الدولي العام، وإن كانت قواعد القانون الدولي العام التقليدي هي الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون الدولي الإنساني، إلا أن التطورات اللاحقة للقانون الدولي العام قد لاحقت تنظيم بعض العلاقات مثل العلاقة بين الجيوش في الميدان وتعاملهم مع الأفراد المصابين أو المدنيين، غير أن هذه التطورات لقواعد القانون الدولي العام لم تقف عند هذا الحد بل تطورت لتصل لتحكم العلاقة في النزاعات الداخلية وهي الحرب الأشد ضراوة التي يفتقد فيها أي وازع قانوني أو إنساني، فإن القانون الدولي وعبر قواعد القانون الدولي الإنساني قد تتدخل لتحكم مثل هذه العلاقات¹¹.

- **الطابع الإنساني:** تحصر قواعد القانون الإنساني في نطاق أكثر تحديدا وهي أنها قواعد ذات طبيعة إنسانية تعنى بالجنس البشري بصفتهم أفراد يستحقون كل حماية وهيئة كافة الوسائل لاحترامهم ومعاملتهم معاملة إنسانية، لأن هذا القانون الذي يؤمن حماية الفرد ورفاهيته، فإن هذا المبدأ يشكل القوة الأساسية والخلقة للقانون الإنساني الذي يعني بالإنسان وبالجنس البشري؛ وحيث إن مبدأ الإنسانية هو المصدر الخلاق لهذا القانون تجد أن قواعده إما أنها يمكن أن تنصف مباشرة بهذه الصفة أو أن الدوافع الإنسانية كانت وراء إيجاد هذه القواعد والنظم¹².

- **قواعد قانونية تطبق أثناء النزاعات المسلحة:** إن هذه الخاصية هي التي تعطى لقواعد القانون الإنساني وصفاً أكثر تحديدا يتسم وطبيعة هذه القواعد التي وجدت لتطبق في أوقات النزاعات المسلحة، لذا فإن هذه القواعد تعمل على الحد من أثار الحرب وامتداد نطاقها إلى أشخاص وأماكن يجب أن تظل بمنأى عن مخاطر الحرب ومآسها، ومن ثم اعتبار أن كل حالة حرب أو نزاع مسلح سواء ضيق بين دولتين أو موسعا بين أكثر من دولتين وسواء سبقه إعلان أو لم يسبقه هي حالة نزاع مسلح يتم التعامل معها وفقا لمفهوم أنها حالة حرب أو حالة نزاع مسلح تطبق أثناءها القواعد الخاصة بالحرب، أو أحكام النزاعات المسلحة أو القانون الدولي الإنساني، وبالتالي فإن أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني تطبق أثناء أي نزاع مسلح سواء كان نزاع مسلحة معلنا عنه وفقا لأحكام الحرب وفقا لأحكام القانون الدولي التقليدي أو غير معلن عنه.

الفرع الثاني: القانون الدولي لحقوق الإنسان

القانون الدولي لحقوق الإنسان (International Human Rights Law) منظومة من القواعد الدولية المصممة لحماية وتعزيز حقوق الإنسان للجميع؛ وهذه الحقوق الطبيعية لجميع البشر، بغض النظر عن جنسيتهم أو مكان إقامتهم، أو نوع جنسهم، أو أصلهم أو العرق، أو ديانتهم، أو لغتهم، أو أي مكانة أخرى، حقوق مترابطة ومتداخلة وغير قابلة للتجزئة، وغالبا ما ينص عليها ويكفلها القانون الذي يكون في شكل معاهدات، والقانون الدولي العرفي، والمبادئ العامة، وتنطوي حقوق الإنسان على حقوق والتزامات؛ ويحدد القانون الدولي لحقوق الإنسان التزامات الدول بالتصرف بطرق معينة أو بالإحجام عن اتخاذ إجراءات معينة، وذلك من أجل تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية للأفراد أو الجماعات¹³.

أولا: تعريف القانون الدولي لحقوق الإنسان

اختلف الفقه الدولي في تسمية القانون الدولي لحقوق الإنسان بين من يستخدم مصطلح " القانون الدولي لحقوق الإنسان " وبين من يستخدم مصطلح " قانون حقوق الإنسان " وذلك بالنظر الى كون مصطلح القانون الدولي لحقوق الإنسان من المصطلحات الحديثة نسبياً، حيث شكل مصطلح حقوق الإنسان من أكثر المصطلحات رواجاً وتداولاً بين مصطلحات القانون الدولي العام، إلا أن إشكالية التعريف لا زالت تعتره بعد مرور أكثر من 63 عاماً على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فالقانون الدولي لحقوق الإنسان هو ذلك الفرع الجديد من فروع القانون الدولي العام الذي يهتم بوضع الأفراد داخل المجتمع والدولة، فيوفر لهم كافة الظروف والضمانات التشريعية التي تكفل لهم حياة لائقة، وثمة تعريف موجز لحقوق الإنسان وضعه مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان ينص على أنه: "يجوز تعريف حقوق الإنسان بأنها ضمانات قانونية عالمية، تخص كل البشر، وتحمي الأفراد والمجموعات من الأفعال أو الامتناع عن الأفعال مما يؤثر على كرامتهم الإنسانية"، ولقد احتل هذا القانون وفي وقت قصير جداً، مكانة مميزة واهتماماً متزايداً من قبل المجتمع الدولي لأنه يضم مجموعة من الحقوق والمبادئ الأساسية، مثل مبدأ احترام حياة الإنسان وكرامته أو مبدأ المساواة...، التي لا يمكن أن يعيش الأفراد أو الشعوب والأمم من دونها في استقرار¹⁴.

من هذا المنطلق اعتبرت حقوق الإنسان من أبرز اهتمامات منظمة الأمم المتحدة، فلقد نص ميثاقها في مواضع متفرقة على ضرورة احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وأكد تأييد شعوب الأمم المتحدة لذلك، كما بذلت هذه المنظمة منذ إنشائها جهوداً كبيرة لكفالة احترام وتعزيز حقوق الإنسان؛ ومن أجل تحقيق هذه الغاية، وضعت هذه المنظمة مجموعة من الصكوك الدولية، تتمايز من حيث الشكل ما بين إعلانات واتفاقيات أو قرارات...، وتتفاوت من حيث القيمة القانونية ما بين وثائق ملزمة وغير ملزمة، أو من حيث الحقوق أو الفئات التي تقوم بكفالة حمايتها، ومع مرور الزمن تطورت معايير حقوق الإنسان لتنقسم إلى صكوك تحمي مجموعة كاملة من الحقوق: كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1966)، وصكوك تحمي فئات معينة: كالأطفال، النساء، اللاجئين، المدافعين عن حقوق الإنسان، المعوقين، الأحداث المجردين من حريتهم، العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والمهاجرين. أو صكوك تواجه انتهاكات معينة: كالتعذيب، التمييز العنصري، التمييز في مجال التعليم، وصكوك توفر حماية في حالات معينة لاسيما أثناء النزاعات المسلحة، وأخرى لحماية العدالة الجنائية الدولية، وأخيراً مجموعة الإعلانات ومجموعات المبادئ ومدونات السلوك والقواعد النموذجية: لحماية السجناء، واجبات الموظفين، استقلال السلطة القضائية، دور المحامين، أعضاء النيابة العامة¹⁵.

ثانياً: خصائص القانون الدولي لحقوق الإنسان

يمتاز القانون الدولي لحقوق الإنسان بمجموعة من الخصائص وهي كما يلي¹⁶:

- ذاتية قانون حقوق الإنسان: لقانون حقوق الإنسان ذاتية تميزه عن القانون الداخلي الذي يقوم المشرع الوطني بصياغته ووضعه، وذلك لأن القواعد القانونية التي تتضمن نصوصاً حول موضوع حقوق الإنسان توضع من قبل المجتمع الدولي، بالإضافة إلى أن النصوص الدستورية الداخلية، وكذلك النصوص الملزمة ذات المصدر الديني في الدول التي تستند على مصادرها الدينية استناداً مباشراً.

- قواعده غير قابلة للتصرف: يُعدُّ هذه الخاصية بمثابة حجر الأساس في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وقد ظهر لأول مرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام 1948م؛ الذي وافقت جميع الدول على معاهدة واحدة على الأقل من المعاهدات الرئيسية التي تتعلق بحقوق الإنسان الواردة فيه، كما وافقت حوالي 80% من

الدول على 4 معاهداتٍ أو أكثر، وتتميز حقوق الإنسان بأنها غير قابلة للتصّرف، ولا يمكن سحبها من الإنسان إلا في ظروفٍ معينة؛ كتنقييد حقّ حرية الشخص نتيجة اكتشاف المحكمة بأنه مذنب وقد ارتكب جريمة من نوع ما.

- القانون الدولي لحقوق الإنسان يتضمن قواعد أمره: تعتبر قواعده من القواعد القانونية الدولية الأمرة والتي لا يجوز الاتفاق دولياً على مخالفتها أو النص داخلياً في دساتير تلك الدول أو قوانينها على مخالفتها، كما لا يجوز منح مرتكب هذه الجريمة حق اللجوء السياسي ولا بد من تسليمه ومحاكمته.

- القانون الدولي لحقوق الإنسان يطبق في زمن السلم والنزاعات المسلحة: نظراً لأن التزامات حقوق الإنسان تستمد من الاعتراف بالحقوق الأصلية للبشر كافة وبأن هذه الحقوق يمكن أن تتأثر في أوقات السلم، وعلاوة على ذلك، ليس هناك في معاهدات حقوق الإنسان ما يشير إلى أنها لا تطبق في حالات النزاع المسلح.

المطلب الثاني: التمييز بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

يجمع فقهاء القانون الدولي على استقلال القانون الدولي الإنساني عن القانون الدولي لحقوق الإنسان، فرغم أوجه الشبه بينهما، يبقى كل منهما فرعاً مستقلاً من فروع القانون الدولي المعاصر، له أحكامه وقواعده المستقلة عن أحكام وقواعد الفرع الآخر.

الفرع الأول: أوجه الشبه

إنه من الثابت عملياً أن كلا القانونين يهدف من حيث الأغراض المشتركة إلى غرض واحد هو حماية الإنسان واحترام كرامته وعليه يشتملان على قواسم مشتركة في العديد من المجالات أهمها:

أولاً: من حيث التبعية

إن وحدة التبعية تؤدي إلى وحدة المصادر فيما بينها ويجعل آليات التطبيق بينهما واحدة سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، كما أن القانون الدولي العام يعتبر الشريعة العامة لكلا القانونين، بمعنى إذا لم يوجد نص ينطبق على الحالة المعروضة فإنه يتم اللجوء إلى القانون الدولي العام لسد ما قد يوجد من قصور أو نقص¹⁷، كما تتمتع قواعدهما بالصبغة الدولية، ويرجع هذا لواقع قانوني دولي صحيح يعطي لكل منهما وثائق دولية تعكس الذاتية الخاصة لكلاهما، هذه الوثائق الدولية التي انتهى المجتمع الدولي إلى مناسبة سنّها وذلك رغبة منه في إفراز هذين القانونين باعتبارهما فرعين مستقلين من فروع القانون الدولي العام و متكاملين في آن واحد.

ومن المؤكد قانوناً أن بعض القواعد القانونية المكتوبة لهذين القانونين تتمتع بطابع الأمر وليس بطابع التقرير، هذا الطابع الأمر الذي لا يجوز الخروج عنه أو الاتفاق على عكسه، هذه الصفة أكدت في المادة 60 من اتفاقية فينّا لقانون المعاهدات 1969، حيث منحت الصفة الأمرة لكل القواعد المتعلقة بحماية الفرد الإنساني التي وردت في الاتفاقيات ذات الطابع الإنساني، هذا إلى جانب اتسام بعض من قواعد كل من القانونين بالطابع العرفي الملزم، لاحتوائهما على قواعد عرفية جرت الدول على تطبيقها حتى خارج نطاق أية رابطة تعاقدية¹⁸.

ثانياً: من حيث الهدف

أن كلا القانونين يكون محور اهتمامهما حماية الإنسان في ذاته باعتباره إنساناً يستحق شموله بعين الرعاية بصورة مجردة وبغض النظر عن جنسه أو دينه أو لغته أو عرقه، فأدى هذا التشابه والترابط بين

القانونين إلى تبني اتجاه يذهب إلى توحيد مساهما في قانون واحد هو القانون الإنساني الذي يضم هذين الفرعين، ومن الممكن أن يندرج تحت مظلة هذا القانون كافة الأحكام القانونية الدولية، بل وحتى الوطنية التي تكفل احترام الفرد وتعزز ازدهاره، وهذا يؤكد مدى التداخل بين القانونين وإن كان بينهما بعض التمايز والاختلاف. فالقانون الدولي لحقوق الإنسان والذي ينطوي على أكبر قدر من المبادئ العامة لحماية الإنسان، بينما تتسم مبادئ القانون الدولي الإنساني بطابع استثنائي خاص، لأن هذا الأخير يدخل حيز النفاذ عند البدء في النزاع المسلح، إلا أن هذا القول لا يمنع من وجود مبادئ مشتركة بين كل منهما تتمثل في¹⁹:

- حصانة وحماية الذات البشرية.
- منع التعذيب بشتى أنواعه.
- احترام الشخصية القانونية لضحايا الحرب.
- احترام الشرف والحقوق العائلية والمعتقد والتقاليد.
- حماية وضمان الملكية الفردية.
- عدم التمييز بصورة مطلقة، فالخدمات الطبية تقدم للجميع دون فرق إلا ما تفرضه الأوضاع الصحية.
- ضمان وتوفير الأمان والطمأنينة.
- حظر الأعمال الانتقامية والعقوبات الجماعية.
- مراعاة الضمانات القضائية على مستوى الإجراءات قبل التحقيق وبعده وعند المحاكمة وبمناسبة تنفيذ الأحكام.
- ترسيخ الحماية الخاصة لكل من الأطفال والنساء.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

رغم القواسم المشتركة التي تجمع القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان إلا أنهما مختلفان في عديد الأوجه والنقاط، أهمها ما يلي:

أولاً: من حيث نطاق لتطبيق

من أهم ما يميز هذين القانونين أن نطاق وزمان تطبيقهما يختلف، بحيث ينطبق القانون الدولي الإنساني في حالات النزاع المسلح ذات الطابع الدولي والنزاع المسلح غير الدولي، في حين يحمي القانون الدولي الإنساني حقوق الإنسان، أو على الأقل بعضها، في جميع الأوقات، في الحرب والسلم على السواء، كما تجيز بعض اتفاقيات حقوق الإنسان للدول أن تخالف بعض الحقوق في حالات الطوارئ العامة، بينما لا يسمح القانون الدولي الإنساني بأي مخالفة لقواعده لأنه صمم أصلاً لينطبق في حالات استثنائية وهي النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية²⁰.

ثانياً: من حيث آليات التنفيذ

لكل قانون من القانونين الآليات التنفيذية الخاصة به، والقانون الدولي الإنساني له آليات ذات طابع جنائي: يرخّص القانون الدولي الإنساني سواء على الصعيد الوطني أو الدولي اتخاذ إجراءات جنائية لتنفيذ أحكامه وللمحاكمة عن المخالفات التي تمت في حقه فمن ناحية تلتزم السلطات الداخلية بالقبض على مرتكبي

الجرائم الدولية و محاكمتهم وإلا تقوم بتسليمهم للقضاء الدولي الجنائي (مبدأ التسليم أو المحاكمة)، كما على المحكمة الجنائية الدولية أن تتصدى للمحاكمة عن مخالفات القانون سواء من تلقاء نفسها عن طريق المدعي العام للمحكمة، أو عن طريق شكوى من دولة طرف أو عن طريق إحالة الأمر إليها من مجلس الأمن، وعندما تعرض القضية أمام المحكمة الجنائية فإنها تصدر أحكام بعقوبات جنائية قد تصل إلى الحبس المؤبد، بينما أليات القانون الدولي لحقوق الإنسان تقتصر على الإشراف و مراقبة احترام حقوق الإنسان و لا سيما حقوق الأقليات، و إذا وجدت مخالفات عليها أن تقوم بعمل تقارير و رفعها إلى الجهات المختصة داخليا أو دوليا²¹.

المبحث الثاني: دور الأمم المتحدة في تطبيق القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان
تعد مسألة تطبيق القانونين، من أهم المسائل التي تطرح نفسها لهذا الفرع من القانون، فعن طريق التطبيق يتم تجسيد مبادئ ذلك القانون؛ فالمقصود من تطبيق القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، هو العمل الذي يتم في زمن السلم وفي فترات النزاعات المسلحة، لتجهيز وتسيير كل الآليات المنصوص عليها في هذين القانونين بما يكفل تطبيقهما واحترامهما في جميع الظروف.
من أولويات الأمم المتحدة الحفاظ على السلام ومنع نشوب النزاعات المسلحة، كما تنص على ذلك الفقرة 3 من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة²²، لذلك فإن تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون تمييز والتشجيع على ذلك من الأهداف التي ترمي إليها، وعليه فالأمم المتحدة ومنذ زمن طويل اعتمدت على القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني الدولي لحماية السكان خلال النزاعات المسلحة، أخذا بعين الاعتبار أن اعتماد الصكوك الدولية التي أسهمت في تأكيد فكرة أن من حق كل إنسان أن يتمتع بحقوق الإنسان، سواء أكان ذلك في وقت السلم أو في وقت الحرب²³.

يتضمن هذا المبحث أمثلة على تطبيق الأمم المتحدة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في هذه سياقات مختلفة.

المطلب الأول: تطبيق القانونين من خلال أجهزة الأمم المتحدة

دعت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والهيئات المتخصصة التابعة لها إلى اعتماد القوانين كأساس لأهدافها وأنشطتها، مما أدى إلى تطوير قدر كبير من الخبرة والمنهجية والممارسة في هذا الميدان، فالأمم المتحدة تطبق نظام القانونيين في سياق الجمعية العامة، ومجلس الأمن ومجلس حقوق الإنسان، وتستخدمهما أيضا في سياق القرارات، والرصد، والتحقيقات، والتحليل والإبلاغ كل من الأمانة العامة والهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة، بما في ذلك الأمين العام ومفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، كما يطبق القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، بوجه خاص، في سياق عمل مجلس الأمن المتعلق بحماية مختلف الفئات من الناس، تشمل المدنيين، والنساء والأطفال، والمشردين في الداخل²⁴.

الفرع الأول: الجمعية العامة ومجلس الأمن

بالرغم من كون الأمم المتحدة منظمة ذات صلاحيات واسعة في مجالات متعددة، من بينها حماية حقوق الإنسان، فإنها تبقى وليدة إرادات الدول، وإن تمتعت بإرادة ذاتية مستقلة؛ وبالتالي فإن هذه المنظمة ليست أعلى شأنًا من الدول، فقط تمارس صلاحياتها استنادا إلى الاختصاصات الممنوحة لها بموجب ميثاق إنشائها²⁵.

أولاً: الجمعية العامة

ما فتئت الجمعية العامة، لوضع المعايير في مجال تطوير معايير حقوق الإنسان عموماً، بما في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقد اعتمدت الجمعية العامة عدداً من مبادئ ومعايير حقوق الإنسان بشأن حقوق الفئات المتمتعطة بحماية خاصة. وطورت أيضاً الجمعية العامة معايير بشأن احتجاز الأشخاص المدنيين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، واعتقالهم وتسليمهم ومعاقبتهم، حيث تمثل دور الجمعية في تطبيق القانونين في ما يلي على سبيل المثال لا الحصر:

- خلال مؤتمر طهران وفي قراره الثالث والعشرين طلب من الجمعية العامة أن تقوم، بلفت نظر جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة إلى القواعد "الإنسانية"، ريثما تعتمد قواعد جديدة على تأمين حماية المدنيين والمقاتلين، وأحاطت الجمعية العامة علماً بذلك في القرار 2444 (د-23)، وقد بادر الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة، بإعداد تقريره الأول حول احترام حقوق الإنسان خلال النزاعات المسلحة، الذي عرض على الجمعية العامة في دورتها الرابعة والعشرين تنفيذاً للتوصية رقم 2444، وانطوى التقرير على عرض القواعد القانون الدولي الإنساني القائمة، وأوجه النقص والقصور، والخطوات المقترحة لضمان احترام المبادئ الإنسانية في كافة النزاعات المسلحة، كما أبرز التقرير وجوب التأكيد على مبادئ حقوق الإنسان في عملية تطوير القوانين المطبقة في النزاعات المسلحة، موضحاً أن ميثاق الأمم المتحدة، كان أول وثيقة دولية تعرض الحقوق الإنسان، و أن تضمين حقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة جاء نتيجة للأهوال التي شهدتها الإنسانية خلال الحرب العالمية الثانية، كما أكد التقرير على حقيقة أن نصوص ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا تعرف التفرقة بين وقت السلم و وقت الحرب²⁶.

- خلال السبعينات، اعتمدت الجمعية العامة سلسلة من القرارات أكدت فيها من جديد الحاجة إلى كفالة الاحترام الكامل لحقوق الإنسان في النزاعات المسلحة بوجه خاص، أكدت الجمعية العامة في القرار 2675 (د-25) أن "حقوق الإنسان الأساسية المقبولة في القانون الدولي والمدرجة في الصكوك الدولية، تظل قابلة للتطبيق بصورة تامة في حالات النزاع المسلح"، وشددت أيضاً على ألا تكون المساكن وأماكن الإيواء، ومناطق المستشفيات وسائر المنشآت التي يستخدمها المدنيون أهدافاً للعمليات العسكرية، كما أعلنت أيضاً الجمعية العامة أن تقدم العون إلى السكان المدنيين يتوافق مع ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وسائر الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

- في السنوات الأخيرة، ما انفكت الجمعية العامة تشارك بفعالية في التطوير التدريجي لحقوق الإنسان في جميع السياقات، لا سيما من خلال اعتماد الأهداف الإنمائية للألفية، حيث قرر رؤساء الدول والحكومات كفالة تنفيذ الدول الأطراف للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ودعوة جميع الدول إلى النظر في التوقيع والتصديق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية²⁷.

حتى وإن كانت الجمعية العامة لا تنفذ تدابير الحماية، أو تقوم بإنفاذها مباشرة، فإن وضعها للقواعد والمبادئ والمعايير أمر أساسي من أجل حماية حقوق الأفراد بفعالية، كما أن قراراتها تمثل في غالب الأحيان الاعتقاد بالإلزام بشأن مسألة معينة، الذي يمكن أن يتوطد من خلال ممارسة الدول ليصبح قاعدة من قواعد القانون العرفي ملزمة لجميع الدول، ولذلك فإن مشاركة الجمعية العامة المتواصلة في تطوير القواعد والمبادئ الدولية في مجال حقوق الإنسان عمل هام للغاية²⁸.

ثانياً: مجلس الأمن

دأب مجلس الأمن منذ زمن طويل على اعتماد القرارات استجابة لبعض الحالات المحددة يكون السلم والأمن الدوليان معرضين فيها للخطر، وغالباً ما يكون قد اندلع فيها نزاع مسلح أو هو على وشك الاندلاع، وقد طالب مراراً وتكراراً بأن تحترم الأطراف في النزاع المسلح حقوق الإنسان والالتزامات في مجال القانون الإنساني. وواصل مجلس الأمن منذ التسعينات تطوير ممارسته المتمثلة في إدراج اعتبارات حقوق الإنسان في قراراته بشأن حالات النزاع المسلح²⁹، وقد أدان أيضاً بمجلس الأمن في مناسبات مختلفة انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني في النزاعات المسلحة ودعا إلى مساءلة مرتكبيها³⁰.

وقد طور مجلس الأمن ممارسة تتمثل في اعتماد قرارات دورية بشأن حماية فئات معينة من الأشخاص في النزاعات المسلحة، بما في ذلك المدنيين والأطفال والنساء، بأن تحترم الأطراف بدقة لالتزاماتها بموجب القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان هذه الوثائق، كما يطلب مجلس الأمن على نحو متزايد إلى الأمم المتحدة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ وحماية المعايير الواردة في كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي.

واضح أن الدور الذي يقوم به مجلس الأمن بوصفه الجهاز التنفيذي في المنظمة الذي له سلطات الإنفاذ، يلقي على عاتقه مسؤولية رئيسية في أعمال مبادئ الأمم المتحدة الرئيسية، لا سيما عندما يكون هناك تهديد للسلم، أو في حالة خرق السلام أو ارتكاب عمل عدواني، ومن خلال اعتماد التدابير القسرية وتنفيذها على الصعيد المتعدد الأطراف، يساهم مجلس الأمن في إنفاذ معايير حقوق الإنسان ويدعو الدول إلى احترام مبادئ القانون الدولي الإنساني، وعلاوة على ذلك، فإن تدخل مجلس الأمن في الوقت المناسب يمكن أن يكون أداة فعالة لكفالة وفاء المجتمع الدولي، ولا سيما الدول المعنية بالتزامها بحماية السكان المدنيين ومنع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تصل درجة خطورتها إلى جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب³¹. إن كيفية استخدام مجلس الأمن لسلطاته الممنوحة له، لإنشاء آليات غير قضائية وأخرى قضائية جنائية دولية، وحتى استعمال سلطاته في إنشاء آليات غير قضائية وأخرى قضائية جنائية دولية³²:

أما الآليات غير القضائية تتمثل في التدابير التي يتخذها مجلس الأمن، التي تهدف إلى تدعيم وتحسين الحماية الجسدية للأفراد أثناء النزاعات المسلحة عن طريق الوسائل السياسية والدبلوماسية الوقاية من النزاعات المسلحة، أيضاً اتخاذه إجراءات تعزيزية لدعم احترام القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، من خلال بحثه عن السبل والتدابير التي يمكن اتخاذها لحماية المدنيين من آثار الصراعات المسلحة، من جهة أخرى مجلس الأمن يتخذ إجراءات تمهيدية عند بداية نشوب النزاعات المسلحة عن طريق دعوة الأطراف لاحترام القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، وفي حال فشل هذه الإجراءات السلمية، فيمكنه أن يلجأ إلى اتخاذ إجراءات قمعية أكثر صرامة، عسكرية إن تتطلب الأمر، مستخدماً في ذلك الاختصاصات الممنوحة له بموجب الفصل السابع من الميثاق.

أما الآليات القضائية الجنائية الدولية تعتبر ترسيخ مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان عموماً، وفي الوقت الذي كانت فيه الجرائم الدولية عامة وجرائم الحرب بشكل خاص ترتكب من قبل الأشخاص الطبيعيين، فقد تم استبعاد فكرة المسؤولية الجنائية للدول، وأصبحت المسؤولية الجنائية تقتصر على الأفراد الطبيعيين الذين ارتكبوا الجريمة باسم ولحسابهما، وقد تم تقرير هذا المبدأ في العديد من الوثائق الدولية، كما تم تأكيده في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج، إلا أن التطور الأهم والأعمق الذي شهده هذا المبدأ، قد جاء في العقد الأخير من القرن العشرين، وذلك من خلال إنشاء محكمتين دوليتين خاصتين، بمقتضى قرارات من مجلس الأمن تحت مظلة الفصل السابع من

ميثاق الأمم المتحدة، لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة و في رواندا، حيث اتخذت هاتان المحكمتان قرارات وأصدرت أحكاماً هامة، توضح الأبعاد التطبيقية لأهم قواعد القانون الدولي الإنساني، وقد حفز هذا التطوير إلى إحياء الاهتمام بإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، التي تم بالفعل إقرار نظامها الأساسي ودخوله حيز النفاذ.

الفرع الثاني: مجلس حقوق الإنسان ومفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان

إن المادة 1 من ميثاق الأمم المتحدة تجعل من حقوق الإنسان إحدى أهداف الأمم المتحدة فضلاً عن أن الدول الأعضاء تلتزم بالتعاون مع المنظمة الدولية لتحقيق الهدف المشار إليه، فإن الميثاق يلزم الدول الأعضاء والمنظمة بالعمل على احترام حقوق الإنسان كافة، ولا تستطيع أية دولة أن تتحلل من التزاماتها المتعلقة بهذه الحقوق بحجة أن ما تقوم به يعد من مسائل الاختصاص الداخلي للدول التي تنظم على المستوى الوطني فقط من الناحية التشريعية والقضائية؛ كما أنط الميثاق الجزء الأكبر من المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة ومجلس الأمن إلا أن ذلك لم يلغ دور أجهزة الأخرى³³.

أولاً: مجلس حقوق الإنسان

إن الممارسات العملية للمجلس³⁴ ومن قبله لجنة حقوق الإنسان أن المهام تتمثل في حماية حقوق الإنسان في جميع بقاع العالم، ودعم الضحايا المنتهكة حقوقهم، إلى جانب مُساندة الناشطين في مجال حُرّيات الفرد السياسية، وإظهار الحقائق، وتقديم المعنيين عن تلك الانتهاكات للمساءلة الدولية، وتنبية الحكومات والسلطات الرسمية؛ لوقف مخالفتها لحقوق الإنسان، ودفعها لاحترام القانون الدولي لحقوق الإنسان، وتوحيد كافة الأطراف المُهتمة بقضايا انتهاكات حقوق الإنسان، وتشكيل قوّة أممية تعمل على الضغط على الهيئات الرسمية التي تمارس سياستها المنطوية على انتهاكات حقوق البشر، الدفع نحو النهوض الكلي بحقوق الإنسان في العالم. ويشرف على إجراءات المجلس مُقررين خاصين، وممثلين وخبراء مُستقلين، وفِرَق عاملة في الأماكن التي يحددها المجلس حول العالم؛ ومهمتهم جميعاً تنحصرُ في توثيق أوضاع حقوق الإنسان في دول مُعيّنة، ومعرفة الحقائق المتعلقة بها، وتحديد التوصيات حولها، ثم الإبلاغ بشكلٍ مُعلنٍ عنها.

كما يعمل المجلس ضمن الإجراءات والآليات التالية³⁵:

- الاستعراض الدوري الشامل الذي يهدف إلى مراجعة أوضاع حقوق الإنسان، السائدة في جميع الدول الأعضاء داخل الأمم المتحدة.

- يقدم المجلس الدولي لحقوق الإنسان تقارير دورية إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة وإلى مجلس الأمن لاتخاذ ما يلزم من تدابير غايتها الالتزام الكامل باحترام حقوق الإنسان والمساءلة السياسية للدول المنتهكة لها. ويمكن استخدام تقارير اللجنة وقرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن بشأنها كأسانيد لمطالبات قانونية ضد الدول المنتهكة.

ثانياً: مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان

مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان (المفوضية) هي مكتب الأمم المتحدة المكلف بتعزيز وحماية تمتع الناس جميعاً بجميع الحقوق المقررة في ميثاق الأمم المتحدة والقوانين والمعاهدات الدولية والإعمال التام لهذه الحقوق.

وتعمل المفوضية مع الحكومات والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والمجتمع المدني لتطوير وتقوية القدرات وخاصة على الصعيد الوطني من أجل تعزيز وحماية حقوق الإنسان وفقاً للمعايير الدولية، وتعمل

المفوضية أيضاً عن كُتب مع شركاء الأمم المتحدة بغية تعزيز برنامج الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان، كما أن الأهداف الرئيسية للمفوضية هي³⁶:

- منع انتهاكات حقوق الإنسان
- تأمين احترام جميع حقوق الإنسان
- تعزيز التعاون الدولي لأغراض حقوق الإنسان
- تنسيق الأنشطة ذات الصلة في كل أرجاء الأمم المتحدة
- تعزيز وخدمة برنامج الأمم المتحدة لحقوق الإنسان

وتصدر أيضاً المفوضية تقارير دورية عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي التي يرتكبها الأطراف في أي نزاع.

المطلب الثاني: تطبيق القانونين من خلال هيئات المعاهدات والاجراءات الخاصة

يشير بانتظام خبراء الأمم المتحدة المستقلون المعنيون بحقوق الإنسان، العاملون في هيئات المعاهدات أو بوصفهم مكلفين بولايات المجلس حقوق الإنسان تتعلق بالإجراءات الخاصة القطرية أو المواضيعية إلى التزامات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، وتساعد تقاريرهم وتوصياتهم على تحديد الانتهاكات في النزاع المسلح وأحياناً منعها.

الفرع الأول: هيئات المعاهدات

هيئات المعاهدات هي لجان من الخبراء المستقلين تقوم برصد تنفيذ الدول الأطراف الأحكام معاهدات الأمم المتحدة الرئيسية لحقوق الإنسان، ويتم ذلك بشكل أساسي عن طريقي استعراض تقارير التنفيذ التي تقدمها الدول الأطراف بشكل دوري، وتناط ببعض هذه الهيئات كذلك ولاية استقبال الشكاوى الفردية والتحقيق فيه، نذكر منها على سبيل المثال والتنويه:

أولاً: لجنة مناهضة التعذيب

لجنة مناهضة التعذيب هي الهيئة المؤلفة من 10 خبراء مستقلين التي ترصد تنفيذ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من جانب دولها الأطراف، فجميع الدول الأطراف ملزمة بتقديم تقارير منتظمة إلى اللجنة عن كيفية إعمال الحقوق، ويجب على الدول أن تقدم تقريراً أولاً بعد سنة من انضمامها إلى الاتفاقية ثم تقارير دورية كل أربع سنوات، وتفحص اللجنة كل تقرير وتوافي الدولة الطرف ببواعث قلقها وتوصياتها في شكل "ملاحظات ختامية"³⁷.

وبالإضافة إلى إجراء تقديم التقارير، تنشئ اللجنة ثلاث آليات أخرى تؤدي اللجنة من خلالها مهامها المتعلقة بالرصد، يجوز أيضاً، في ظروف معينة، أن تنظر اللجنة في الشكاوى الفردية أو بلاغات الأفراد التي يدعون فيها أن حقوقهم بموجب الاتفاقية انتهكت، وتجري التحقيقات اللازمة، وتنظر في الشكاوى بين الدول.

والبروتوكول الاختياري للاتفاقية، الذي دخل حيز التنفيذ في حزيران/يونيه 2006، ينشئ اللجنة الفرعية لمنع التعذيب، ولجنة الفرعية لمنع التعذيب ولاية تتمثل في زيارة الأماكن التي يجري فيها حرمان أشخاص من حريتهم في الدول الأطراف وبموجب البروتوكول الاختياري، يتعين على الدول الأطراف إنشاء آلية وقائية وطنية لمنع التعذيب على المستوى المحلي لها أيضاً ولاية تتمثل في تفتيش أماكن الاحتجاز³⁸.

كما تناقشت لجنة مناهضة التعذيب دورياً التقارير التي تصلها من مختلف مصادرها مدى تطبيق القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وبأنه "ينبغي للدولة الطرف أن تعترف بالاتفاقية مناهضة التعذيب وتضمن تطبيقها في جميع الأوقات، في السلم والحرب والنزاع المسلح على السواء، في أي إقليم يقع ضمن ولايتها، وبأن تطبيق أحكام الاتفاقية لا يمس بأحكام أي صك دولي آخر".³⁹

ثانياً: لجنة حقوق الطفل

لجنة حقوق الطفل هي الهيئة المؤلفة من 18 خبيراً مستقلاً التي ترصد تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل من جانب دولها الأطراف، وهي ترصد أيضاً تنفيذ بروتوكولين اختياريين للاتفاقية متعلقين باشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة (OPAC) وبيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية (OPSC)، وفي 19 كانون الأول/ديسمبر 2011، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بروتوكولاً اختيارياً ثالثاً متعلقاً بإجراء تقديم البلاغات (OPIC)، سيسمح لأحد الأطفال بتقديم شكاوى بخصوص انتهاكات معينة لحقوقهم المقررة بموجب الاتفاقية وبروتوكولها الاختياريين الأولين.

جميع الدول الأطراف ملزمة بتقديم تقارير منتظمة إلى اللجنة عن كيفية إعمال الحقوق، ويجب على الدول أن تقدم تقريراً أولياً بعد سنتين من انضمامها إلى الاتفاقية ثم تقارير دورية كل خمس سنوات. وتفحص اللجنة كل تقرير وتوافي الدولة الطرف ببواغث قلقها وتوصياتها في شكل "ملاحظات ختامية".⁴⁰ تقوم اللجنة أيضاً باستعراض التقارير الأولية التي يجب أن تقدمها الدول التي انضمت إلى البروتوكولين الاختياريين الأولين للاتفاقية المتعلقين باشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة وبيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية.

وبإمكان اللجنة أيضاً أن تنظر في الشكاوى الفردية التي يُدعى فيها حدوث انتهاكات لاتفاقية حقوق الطفل وبروتوكولها الاختياريين الأولين (البروتوكول الاختياري المتعلق باشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة والبروتوكول الاختياري المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية) من جانب الدول الأطراف في البروتوكول الاختياري المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، وأن تُجري تحقيقات في الادعاءات المتعلقة بحدوث انتهاكات خطيرة أو منهجية للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية وبروتوكولها الاختياريين الأولين.⁴¹

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة

أسهمت أيضاً الإجراءات الخاصة في مجال حقوق الإنسان من خلال تقاريرها في زيادة توضيح العلاقة بين التزامات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني لا سيما استمرار تطبيق معايير حقوق الإنسان.

أولاً: المقرر الخاص بحالات الإعدام خارج القضاء

هو المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام بإجراءات موجزة أو تعسفياً أنشئت بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 35/1982، وجددت لجنة حقوق الإنسان، في قرارها 72/1992، ولاية المقرر الخاص ووسعت عنوان الولاية ليشمل حالات الإعدام "خارج نطاق القضاء" وكذلك حالات الإعدام "بإجراءات موجزة أو تعسفياً"، ويبين هذا التغيير أن أعضاء اللجنة اعتمدوا نهجاً أوسع نطاقاً إزاء الولاية المتعلقة بحالات الإعدام لتشمل جميع انتهاكات الحق في الحياة الذي يكفله عدد كبير من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، ويقوم المقرر الخاص، في سياق أدائه لمهام ولايته، بما يلي:⁴²

- إحالة النداءات العاجلة إلى الحكومات والجهات الفاعلة الأخرى فيما يتعلق بالأفراد المبلغ عن أنهم يواجهون خطر التعرض لحالات إعدام وشيكة الوقوع خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، وكذلك البلاغات المتعلقة بحالات إعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً يُزعم أنها ارتكبت في الماضي

- إجراء زيارات قطرية لبحث وضع حالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً في البلد المعني، وإعداد توصيات للحكومة والجهات الفاعلة الأخرى بشأن تعزيز الحق في الحياة؛

- تقديم تقارير سنوية إلى مجلس حقوق الإنسان والجمعية العامة بشأن أنشطة الولاية وبشأن الوضع على نطاق العالم فيما يتعلق بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً وتوصياته المتعلقة باتخاذ إجراءات أكثر فعالية لمكافحة هذه الظاهرة.

فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان القانون الدولي الإنساني يندرج ضمن ولاية المقرر الخاص، لاحظ أنه "يدخل مباشرة في نطاق ولاية المقرر الخاص، وأن جميع القرارات الرئيسية ذات الصلة التي صدرت في السنوات الأخيرة قد أشارت صراحة إلى مجموعة القوانين تلك"، وحث الجمعية للحكومات، في إطار معالجتها لولاية المقرر الخاص، على أن تتخذ كل التدابير اللازمة والممكنة، وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي لمنع إزهاق الأرواح خلال النزاعات المسلحة⁴³.

ثانياً: الفريق العامل المعني بمسألة الاحتجاز التعسفي

أنشئ الفريق العامل المعني بمسألة الاحتجاز التعسفي بموجب القرار 1991/42 الصادر عن لجنة حقوق الإنسان المسابقة وهو يعتبر حالية من الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان، والمكلفون بولايات الإجراءات الخاصة هم خبراء مستقلون في مجال حقوق الإنسان تتمثل مهامهم في تقديم تقارير ومشورة بشأن حقوق الإنسان من منظور مواضيعي، ويعتبر نظام الإجراءات الخاصة عنصراً أساسياً في آلية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ويغطي جميع حقوق الإنسان: المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وتختلف الإجراءات الخاصة عما يعرف بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات التي تشكل معاهدات حقوق الإنسان الأساس القانوني لها (الاتفاقيات أو العهود) والتي يتألف أعضاؤها من خبراء مستقلين مشهود لهم بتمتعهم بكفاءات في مجال حقوق الإنسان، تعيينهم أو تنتخبهم الدول الأعضاء، لولايات محددة قابلة للتجديد تمتد على أربعة أعوام، حيث كلف مجلس حقوق الإنسان الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي بالولاية التالية⁴⁴:

- التحقيق في حالات الاحتجاز المفروضة تعصفاً أو بأي طريقة أخرى تتنافى مع المعايير الدولية ذات الصلة والمدينة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو في الصكوك القانونية الدولية ذات الصلة التي قبلتها الدول المعنية؛ على ألا تكون المحاكم المطية قد اتخذت أي قرار نهائي في هذه الحالات طبقاً للقانون الوطني

- التماس و تلقي المعلومات من الحكومات والمنظمات الحكومية والمنظمات غير الحكومية، وتلقي المعلومات من الأفراد المعنيين أو أسرهم أو ممثلهم؛

- تقديم تقرير سنوي إلى مجلس حقوق الإنسان في دورته السنوية

خاتمة:

إن التكامل الحاصل بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان يظهر في مدى سعيهما إلى حماية أرواح البشر وصحتهم وكرامتهم، وإن كان ذلك من زاوية مختلفة، فالقانون الإنساني ينطبق في أوضاع النزاع المسلح على حين تحمي حقوق الإنسان، أو على الأقل بعضها، الفرد في جميع الأوقات، في الحرب والسلام

على السواء. فيقع واجب تنفيذ القانونين أولاً وقبل كل شيء على الدول فالقانون الإنساني يلزم الدول باتخاذ تدابير عملية وقانونية، من قبيل سنّ تشريعات كما تلتزم الدول بناء على القانون الدولي لحقوق الإنسان بمواءمة قانونها الوطني ليتوافق مع الالتزامات الدولية، وتقوم هيئات، من قبيل الأمم المتحدة، إما على ميثاق الأمم المتحدة أو أحكام ترد في معاهدات محددة تتمثل مهمتهم في مراقبة أوضاع حقوق الإنسان والإبلاغ عنها من خلال مخالفتهم تطبيق القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

1- النتائج

- إذا كان القانون الدولي الإنساني، يطبق على النزاعات المسلحة، لحماية ضحاياها، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، يطبق في زمني السلم والحرب على السواء، لحماية حقوق الإنسان عموماً، فإن القاسم المشترك بينهما هو صيانة حرمة حقوق الإنسان في جميع الظروف.

- باعتبار القانون الدولي لحقوق الإنسان، يعني بحقوق الإنسان زمني السلم والحرب، وإن كان تطبيقه في وقت السلم بشكل أشمل، فهو قانون عام شامل، أي أنه صاحب الاختصاص الأصيل بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، على عكس القانون الدولي الإنساني، الذي يعني بحقوق الإنسان زمن النزاع المسلح فقط، مما يجعله قانون خاص بظرف خاص، وهو ظرف النزاع المسلح، لذلك يمكن القول أنه قانون احتياطي أو بديل بالنسبة لحقوق الإنسان، لا يطبق إلا في حالة النزاعات المسلحة، عندها فقط، تدب الجبوية في قواعد هذا القانون، ليحكم النزاع المسلح، ويقوم بمهمته في حماية حقوق الإنسان، إلى جانب القانون الدولي لحقوق الإنسان (النواة الصلبة) صاحب الاختصاص الأصيل والذي ازداد دوره في الآونة الأخيرة في حماية حقوق الإنسان في النزاع المسلح بشكل ملحوظ

- نتيجة للجهود الرامية إلى كفالة الحماية الفعلية للإنسان بشكل عام، تطبق الأمم المتحدة ومؤسساتها، والآليات الخاصة المعنية بحقوق الإنسان، بشكل متزايد التزامات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي بطريقة متكاملة ومعززة أحدهما الآخر.

2- التوصيات:

- على الدول أن تسارع بسن التشريعات التي تجرم وتعاقب انتهاكات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان حتى تتلاءم مع الالتزامات الدولية، وتتجنب الوقوع تحت طائلة المسؤولية الدولية الجنائية.

- نظراً للتكامل بين القانونين، نقترح الاندماج والانصهار في قانون واحد، تحت مسمى "القانون الإنساني"، حتى نتجنب الخلط القائم بين المفهومين عد الكثير، بالإضافة إلى توحيد الجهود وعدم تشتيتها.

- باعتبار أن الامم المتحدة، منظمة سامية في أهدافها، مثالية في مبادئها، قوية بسلطاتها، غير أنها انتقائية في تصرفاتها يغلب عليها الطابع السياسي الموجه من الدول الكبرى، لذا نقترح تعديل شامل على مستوى ميثاقها مما يؤدي إلى رفع الدول العظمى رفع يدها على قرارات الأمم المتحدة في هذا المجال.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

- الأمم المتحدة، الحماية القانونية لحقوق الإنسان في النزاع المسلح، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، جنيف، 2013.

- سرور طالبي المل، سلسلة المحاضرات العلمية، إصدارات مركز جيل للبحث العلمي، لبنان، شباط 2015
- فليج غزالان وسامر موسى، الوجيز في القانون الدولي الإنساني، د.د.ن، د.ب.ن، 2019
- محمد المخزومي، القانون الدولي الإنساني في المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008
- مسعد عبد الرحمن زيدان، تدخل الأمم المتحدة ف النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، د.س.ن.
- مظهر شاكر، حقوق الإنسان بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية دراسة قانونية مقارنة، د.د.ن، د.ب.ن، 2014

2- رسائل الماجستير:

- سامية زاوي، دور مجلس الأمن في تطبيق القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2008
- مولود أحمد مصلح، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير في القانون العام، الأكاديمية العربية، قسم الحقوق، الدانمارك، 2008
- غنيم قنص المطيري، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010

3- المقالات العلمية:

- إحسان هندي، أثر الثقافة والدين والأخلاق في القانون الدولي الإنساني، مجلة الصليب الأحمر، العدد 40، لندن، 2017
- محمد جلال حسن ومصطفى رسول حسين، مدى استقلالية القانون الدولي الإنساني عن القانون الدولي لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، مجلة زانكوي سليمان، قسم الدراسات الإنسانية، جامعة السليمانية، العدد 32، العراق، أيلول 2017
- منصور داودي، علاقة القانون الدولي الإنساني بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، عدد نوفمبر 2019، الرباط.

4- مواقع الانترنت:

- سامر أحمد موسى، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الحوار المتمدن (مجلة الكترونية)، محور حقوق الإنسان، العدد 1958، 2007/06/26، الجزائر، منشورة على الموقع: www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=100903 تاريخ الاطلاع: 2020/12/04، الساعة: 14:40
- قواعد إنسانية مفصلة تطبق في الحروب الأهلية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر: على الموقع www.icrc.org/ar/doc/resources/documents تاريخ الاطلاع: 2020/12/04، الساعة: 19:06
- أمل المرشدي، دراسة موضحة للعلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، موقع الاستشارات القانونية على موقع الانترنت، <https://www.mohamah.net/law>، تاريخ الاطلاع: 2020/12/04، الساعة: 15:25
- ياسر الحويش ومهند نوح، حقوق الإنسان، منشورات الجامعة السورية الافتراضية، على الموقع: <https://pedia.svuonline.org> تاريخ الاطلاع 2020/12/10، 13:15
- قرار مجلس الأمن رقم 493 لسنة 2003، أنظر، www.ohchr.org، تاريخ الاطلاع 2020/12/11، 08:15
- محمد الخليفي، دراسة حول مجلس حقوق الإنسان، على الموقع: www.qu.edu.qa/ar/newsroom/law، تاريخ الاطلاع: 2020/12/11، 20:13
- تقرير منشور على الانترنت حول العمل مع مفوضية الامم المتحدة لحقوق الإنسان، دليل للمنظمات غير الحكومية، على الموقع: www.refworld.org/cgi-bin، تاريخ الاطلاع: 2020/12/12، 20:14

الهوامش:

- ¹ سامر أحمد موسى، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الحوار المتمدن (مجلة الكترونية)، محور حقوق الإنسان، العدد 1958، 2007/06/26، الجزائر، منشورة على الموقع: www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=100903، تاريخ الاطلاع: 2020/12/04، الساعة: 14:40
- ² مسعد عبد الرحمن زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 416
- ³ مولود أحمد مصلح، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير في القانون العام، الأكاديمية العربية، قسم الحقوق، الدانمارك، 2008، ص 6
- ⁴ في 8 جوان 1977، تم اعتماد البروتوكول الأول والبروتوكول الثاني، وهما معاهدتان دوليتان إضافيتان، إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949، ويعزز البروتوكولان الإضافيان إلى حد كبير الحماية القانونية التي تشمل المدنيين والجرحى وترسي - للمرة الأولى - قواعد إنسانية مفصلة تطبق في الحروب الأهلية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/additional-protocols-1977.htm/، تاريخ الاطلاع: 2020/12/04، الساعة: 19:06
- ⁵ أمل المرشدي، دراسة موضحة للعلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، موقع الاستشارات القانونية على موقع الانترنت، <https://www.mohamah.net/law>، تاريخ الاطلاع: 2020/12/04، الساعة: 15:25
- ⁶ الأمم المتحدة، الحماية القانونية لحقوق الإنسان في النزاع المسلح، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، جنيف، 2013، ص 5
- ⁷ فليج غزالان وسامر موسى، الوجيز في القانون الدولي الإنساني، د.د.ن، د.ب.ن، 2019، ص 22
- ⁸ قانون لاهاي هو مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها اتفاقية لاهاي لعام 1899 و 1907، التي تنظم حقوق وواجبات المحاربين في إدارة العمليات العسكرية، التي تهدف إلى الحد من آثار العنف والخداع، بحيث لا تتجاوز ما تتطلبه الضرورة العسكرية، فقانون لاهاي يسعى في المقام الأول لإرساء قواعد فيما بين الدول بشأن استخدام القوة، أنظر، سامية زاوي، دور مجلس الأمن في تطبيق القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2008، ص 69.
- ⁹ قانون جنيف هو القانون الذي يسعى إلى حماية ضحايا النزاعات المسلحة، فهو يهدف إلى توفير الحماية والاحترام والمعاملة الإنسانية للأشخاص الذين أصبحوا خارج المعركة، أو ألقوا السلاح ولأولئك الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية كالمدنيين والنساء والأطفال والشيوخ، ويشتمل قانون جنيف على اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 الخاصة بحماية ضحايا الحرب والبروتوكولين المضافين إليها، واللذين تم إقرارهما في جنيف سنة 1977م، أنظر، محمد جلال حسن ومصطفى رسول حسين، مدى استقلالية القانون الدولي الإنساني عن القانون الدولي لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، مجلة زانكوي سليمان، قسم الدراسات الإنسانية، جامعة السليمانية، العدد 32، العراق، أيلول 2017، ص 223
- ¹⁰ سامية زاوي، مرجع سابق، ص 71
- ¹¹ فليج غزالان وسامر موسى، مرجع سابق، ص 26
- ¹² إحسان هندي، أثر الثقافة والدين والأخلاق في القانون الدولي الإنساني، مجلة الصليب الأحمر، العدد 40، لندن، 2017، ص 463.
- ¹³ الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 5
- ¹⁴ مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، د.س.ن، ص 14
- ¹⁵ سرور طالي الم، سلسلة المحاضرات العلمية، مركز جيل للبحث العلمي، لبنان، شباط 2015، ص 9
- ¹⁶ مظهر شاكر، حقوق الإنسان بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية دراسة قانونية مقارنة، د.د.ن، د.ب.ن، 2014، ص ص
- ¹⁷ غنيم قنص المطيري، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص 31
- ¹⁸ محمد جلال حسن ومصطفى رسول حسين، مرجع سابق، ص 238

- ¹⁹ غنيم قنص المطيري، مرجع سابق، ص32
- ²⁰ منصور داودي، علاقة القانون الدولي الإنساني بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، عدد نوفمبر 2019، الرباط، ص6
- ²¹ غنيم قنص المطيري، مرجع سابق، ص34
- ²² تنص الفقرة 3 من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة: تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.
- ²³ الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص97
- ²⁴ المرجع نفسه، ص97
- ²⁵ ياسر الحويش ومهند نوح، حقوق الإنسان، منشورات الجامعة السورية الافتراضية، على الموقع: <https://pedia.svuonline.org/pluginfile.php> تاريخ الاطلاع 2020/12/10، 13:15، ص134
- ²⁶ سامية زاوي، مرجع سابق، ص126
- ²⁷ الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص100
- ²⁸ ياسر الحويش ومهند نوح، مرجع سابق، ص135
- ²⁹ سبيل المثال، طالب المجلس بأن تحترم جميع الأطراف الكونغولية احترام حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي وأمن وسلامة السكان المدنيين، أنظر، قرار مجلس الأمن رقم 493 لسنة 2003، على الموقع <https://www.un.org/securitycouncil/ar>، 2020/12/10، 16:20، ص314
- ³⁰ أدان المجلس جميع انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، وأهاب بجميع الأطراف في الصومال احترام التزاماتها بالكامل في هذا الصدد، ودعا إلى تقديم المسؤولين عن هذه الانتهاكات في الصومال إلى المحاكمة، قرار مجلس الأمن رقم 1814 لسنة 2008، على الموقع نفسه، 2020/12/10، 17:31، ص530
- ³¹ الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص105
- ³² محمد المخزومي، القانون الدولي الإنساني في المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص259
- ³³ مولود أحمد مصباح، مرجع سابق، ص97
- ³⁴ أنشأت المجلس الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 آذار/مارس 2006 بموجب القرار 60/251 وعُقدت دورته الأولى في الفترة من 19 إلى 30 حزيران/يونيه 2006، يعد المجلس الدولي لحقوق الإنسان في جنيف والمسؤولة عن تعزيز جميع حقوق الإنسان وحمايتها في جميع أنحاء العالم، وتناول حالات انتهاكات حقوق الإنسان وتقديم توصيات بشأنها، أنظر، www.ohchr.org، تاريخ الاطلاع 2020/12/11، 08:15
- ³⁵ محمد الخليفي، دراسة حول مجلس حقوق الإنسان، على الموقع: www.qu.edu.qa/ar/newsroom/law، تاريخ الاطلاع: 2020/12/11، 20:13
- ³⁶ تقرير منشور على الانترنت حول العمل مع مفوضية الامم المتحدة لحقوق الإنسان، دليل للمنظمات غير الحكومية، على الموقع: www.refworld.org/cgi-bin، تاريخ الاطلاع: 2020/12/12، 20:14، ص4
- ³⁷ كامل العربي، لجنة مناهضة التعذيب، مقال منشور في موقع حقوق الإنسان، موقع سبق ذكره، تاريخ الاطلاع: 2020/12/12، 14:13
- ³⁸ كامل العربي، المرجع نفسه
- ³⁹ الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص114
- ⁴⁰ مولود أحمد مصباح، مرجع سابق، ص123
- ⁴¹ مقال منشور على الأنترنيت: www.ohchr.org/AR، تاريخ الاطلاع: 2020/12/13، 08:15
- ⁴² المرجع نفسه
- ⁴³ الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص115
- ⁴⁴ مهام الفريق العامل المعني بمسألة الاحتجاز التعسفي، موقع سبق ذكره، تاريخ الإطلاع: 2020/12/13، 19:20

جريمة الرشوة المستحدثة على الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية
*The crime of bribery created against a foreign public official
 and employees of public international*

د. مسعودان فتيحة*

جامعة البشير الإبراهيمي

برج بوعرييج الجزائر

Email: fatihamesaoudene@yahoo.com

تاريخ النشر: 15 / 06 / 2022

تاريخ القبول: 30 / 05 / 2022

تاريخ الاستلام: 01 / 05 / 2022

ملخص:

قام المشرع الجزائري بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته متضمنا مجمل جرائم الفساد ومن بين أهم الجرائم التي تضمنها جريمة الرشوة، والتي تتنوع أشكالها بين الرشوة في القطاع الخاص ولها صورها، والرشوة في القطاع العام والتي لها عدة صور من بينها رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية وهي جريمة مستحدثة بموجب القانون رقم 06 – 01 الذي يتعلق بالوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها وذلك في المادة 28 منه.

الكلمات المفتاحية: الرشوة؛ الموظف العمومي الأجنبي؛ موظفي المنظمات الدولية العمومية.

Abstract:

The Algerian legislator issued a law to prevent and combat corruption, including all corruption crimes. Among the most important crimes included in the crime of bribery, which vary in forms between bribery in the private sector and have its forms, and bribery in the public sector, which has several forms, including bribery of a foreign public official and employees of international organizations, which is A new crime under Law N° 01-06 related to the prevention and combating of corruption crimes in Article 28 of it.

Keywords: Bribery; foreign public official; employees of public international organizations..

* المؤلف المرسل: د. مسعودان فتيحة

مقدمة

تعتبر ظاهرة الفساد من الظواهر المستهجنة والغير المحبذة والتي تؤدي إلى هلاك صاحبها والمجتمعات التي تسود فيها، وتتعدد مظاهر الفساد، فمنها ما هو أخلاقي، ومنها ما هو اقتصادي، ومنها ما هو علمي وتكنولوجي، ومنها ما هو ديني، وإن الفساد بمظاهره المختلفة ليس حبيس الدولة الواحدة بل تعداها ليصبح ذا بعد دولي، مما جعل أمر مكافحته من الصعوبة بما كان متطلبا ضرورة تكاتف الجهود الدولية لتوحيد الرؤى والمفاهيم، وهذا ما حصل فعلا حيث كللت الجهود الدولية بإبرام العديد من الاتفاقيات في هذا الشأن أهمها على الإطلاق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 2003 والتي صادقت عليها الجزائر سنة 2004.

ومن هذا المنطلق قام المشرع الجزائري بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته متضمنا مجمل جرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية السابقة الذكر، بالإضافة إلى قوانين تكميلية أخرى، وكان من بين أهم الجرائم التي تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 جريمة الرشوة التي كان لها الحظ الأوفر من المعالجة، وذلك من منطلق خطورتها التي تضاهي الفساد ككل، إذ تنوعت أشكالها بين الرشوة في القطاع الخاص ولها صورها، والرشوة في القطاع العام والتي لها عدة صور من بينها رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظف المنظمات الدولية والتي انتقيناها كعنوان لمداخلتنا.

حيث نص المشرع الجزائري في القانون رقم 06 – 01 على هذا النوع من الرشوة، وذلك من خلال المادة 28 منه، وهو ما يدفعنا لهذا التساؤل ما هو الإطار القانوني لجريمة الرشوة المرتكبة من طرف الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية؟.

وللإجابة على التساؤل السابق الذكر قمنا بتقسيم موضوع المداخلة إلى محورين أساسيين:

المحور الأول: مفهوم الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية العمومية

المحور الثاني: الآثار المترتبة على جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية

المحور الأول: مفهوم الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية

تستدعي دراسة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية التطرق إلى تعريف الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية (فقرة أولى)، والتطرق إلى صورها (فقرة ثانية)، والبحث عن أركانها (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى: تعريف الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية

عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي وذلك في المادة الرابعة من القانون 06 – 03 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري، والترسيم هو الإجراء الذي يتم خلاله تثبيت الموظف في رتبته¹، والمشرع الجزائري لم يكتفي بتعريف الموظف العمومي إنما تطرق لتعريف الموظف العمومي الأجنبي فعرفه بموجب المادة 2 فقرة ج من القانون 06 – 01 على أنه كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية².

وما يلاحظ على التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري للموظف العمومي الأجنبي أنه قد تأثر بالتعريفات التي قدمتها اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، ولما هو متبنى في

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بالنسبة لتعريف الموظف العمومي الأجنبي حيث عرفته الأولى بموجب المادة الأولى الفقرة الرابعة على أنه أي شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، أو أي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية³.

وعرفته الثانية بموجب المادة 2 فقرة ب حيث احتفظت بنفس التعريف الوارد في اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية على أنه أي شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء أ كان معينا أو منتخبا؛ وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية⁴.

ويقصد بالبلد الأجنبي جميع مستويات الحكومة وتقسيماتها الفرعية من وطنية ومحلية⁵.

أما موظفي منظمة دولية عمومية فيقصد به كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها⁶.

الفقرة الثانية: صور جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية

جريمة الرشوة تفترض وجود راشي ومرتشى، وهذا ما أدى بأهل الفقه تبني التقسيم الثنائي لجريمة الرشوة، وهما الجريمة السلبية حيث تقوم جريمة الرشوة السلبية بمجرد عرض أو وعد أو منح الموظف العمومي سواء كان ذلك لصالح الموظف ذاته أو شخص آخر أو كيان آخر بصفة غير مستحقة بهدف أداء أو امتناع هذا الأخير عن عمل من صميم واجباته، والجريمة الإيجابية وتقوم جريمة الرشوة الإيجابية بمجرد أو قبول بأي صورة من الصور كانت مزية مستحقة من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره أو لصالح كيان آخر وذلك لأداء أو امتناع عن أداء عمل⁷.

والمرشح الجزائري تبني النظام الثنائي لجريمة الرشوة بمختلف أنواعها سواء جريمة الرشوة في القطاع الخاص أو القطاع العام بمختلف صورها، ومن ذلك جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية، وذلك بموجب المادة 28 فقرة 1 و 2 من القانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تنص: "كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وذلك بغرض الحصول على أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية.

2- كل موظف عمومي أجنبي أو موظف في منظمة دولية عمومية، يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

والمرشح الجزائري قد أصاب في ذلك إلى حد بعيد لأن الراشي مهما كانت النتيجة التي يسعى لتحقيقها لا يخول له الأمر اللجوء إلى الرشوة، وهذه الحقيقة تسلم بها الأقلية من المجتمع لكن الأغلبية تلمس له الأعذار خاصة إذا شاع الفساد في المجتمع⁸.

وبتجريم الرشوة بصورتها السلبية والإيجابية (الراشي والمرتشى) يعني أنّ جريمة الرشوة أضحت جزءاً من ثقافة المجتمع، فلا بد من أن ينال كل من الراشي والمرتشى جزاؤه ولا يستوجب وفقاً لهذا المنطلق متابعة الراشي والمرتشى في آن واحد وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 05 - 01 - 1971 بأن الفصل بين الجرائم المنسوبة إلى الفاعلين يسمح بدون صعوبة بعدم متابعة الراشي والمرتشى في وقت واحد، ولا يمكن لأحد الفاعلين أن يعرقل ممارسة الدعوى العمومية بإلحاحه على متابعة الفاعل الآخر في وقت واحد معه⁹.

الفقرة الثالثة: الأركان التي تقوم عليها جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية
تقوم جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية على مجموعة من الأركان أولها توفر صفة الجاني فجريمة الرشوة من جرائم الصفة بحيث لا يمكن ارتكابها قانوناً إلا من طرف طوائف من الأشخاص أتى بذكرها، فصفة الجاني في هذه الجريمة أن يكون الموظف العمومي المرتكب لجريمة الرشوة أجنبياً أو موظفاً لدى مؤسسات دولية، فتقتضي هذه الجريمة في صورتها السلبية أن يكون للجاني إحدى الصفتين صفة الموظف العمومي الأجنبي أو موظف المنظمات الدولية، وتعتبر جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية جريمة مستحدثة بموجب القانون 06 - 01¹⁰.

وثانيها توفر الركن المادي والمشرع قد نص على جريمتين وهما الرشوة السلبية (جريمة المرتشى) حيث يتحقق الركن المادي في الجريمة السلبية في حالة ما قام الموظف العمومي الأجنبي أو موظفي المنظمات الدولية بطلب أو قبول مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر مقابل القيام بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته¹¹ وهو ما يستتج من خلال المادة 28 من القانون 06 - 01 بالنص: "...طلب أو يقبل مزية غير مستحقة، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

أما الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية أو ما يسمى بجريمة الراشي فيتحقق عندما يقوم شخص بوعده موظفاً عمومياً أجنبياً أو موظفاً في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إيها بشكل مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وذلك بغرض الحصول على أو المحافظة على صفة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية¹².

وثالثها تحقق الركن المعنوي وعلى أساس أنّ جريمة الرشوة إما أن تكون سلبية أو معنوية فإن الركن المعنوي لجريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية يختلف من الجريمة السلبية والجريمة الإيجابية، فالركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية يشترط لقيامه القصد الجنائي العام من خلال العلم بأنه يخالف قواعد قانونية معاقب عليها جزائياً حينما يقوم بهذه الوقائع المادية والنشاطات الإجرامية وذلك غير كاف بل يشترط القصد الجنائي الخاص القائم على إدراكه أنه موظف أجنبي أو موظف يعمل لدى هيئة دولية وأن صفته في محل اعتبار عند الطلب والقبول لمزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر وأن تصرفه هذا متاجرة بوظيفته متى كان الفعل يدخل في نطاق واجباته.

أما الركن المعنوي لجريمة الرشوة الإيجابية يشترط لقيامه القصد الجنائي العام وهو علم الراشي بالعناصر المادية للجريمة من وعد وعرض ومنح لهذه المزية غير المستحقة وأنها تمس بمصلحة من يحميها القانون

وأن هذه الوقائع المرتكبة يتحقق فيها النموذج الإجرامي المعاقب عليها قانونا وهذا غير كاف بل لا بد أن يعلم الراشي بأن الذي يتعامل معه موظف أجنبي أو يعمل لدى هيئة دولية وأن تتجه إرادته إلى حمل الموظف الأجنبي أو الموظف في منظمة دولية عمومية على الإخلال بالتزام قانوني وهو القيام بعمل الامتناع عن القيام بعمل من واجباته ويكون العمل أو الامتناع يدخل في مجال الحصول والمحافظة على صفقة أو امتياز غير مستحق متعلق بالتجارة الدولية وغيرها¹³.

المحور الثاني: الآثار المترتبة على جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية

تترتب على ارتكاب جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية مجموعة من الآثار من بينها توقيع الجزاء على مرتكبها وهو ما سناهاها في الفقرة الأولى من هذا المحور، وكذا الإعفاء من العقوبة وهو ما تتم دراسته في الفقرة الثانية من هذا المحور وسوف نتطرق أيضا في الفقرة الثالثة إلى اجراءات المتابعة في جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية العمومية

الفقرة الأولى: الجزاء المترتب على رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية

تطرق المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى العقوبة المقررة في حالة ارتكاب جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي الأجنبي ومن طرف موظفي المنظمات الدولية حيث سوى في العقوبة بينهما، فمن العقوبات المقررة لجريمة الرشوة التي يقوم بها الموظف العمومي الأجنبي السلبية أو الايجابية وموظفي المنظمات الدولية عقوبة سلب الحرية والمثلة في الحبس لمدة تتراوح من سنتين إلى عشرة سنوات، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 28/2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وإضافة إلى العقوبة السالبة للحرية والتي تتراوح من سنتين إلى عشرة سنوات يحكم على الجاني بدفع غرامة مالية تتراوح من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 28/1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فالسلطة التقديرية في تحديد العقوبة السالبة للحرية والغرامة تعود للقاضي¹⁴.

واستنادا إلى المادة 50 من القانون 06 – 01 يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات حيث تنص المادة السالفة الذكر: "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

وبالعودة إلى قانون العقوبات نجد أن المادة 9 منها تطرقت إلى سرد العقوبات التكميلية، وتتمثل في: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة¹⁵.

كما يمكن لقاضي الحكم على مرتكب جريمة الرشوة بتجميد أو حجز العائدات والأموال الغير المشروعة الناتجة عن تلك الجريمة، وهو ما يستنتج من خلال المادة 51 من القانون رقم 06 – 01 التي تنص: "يمكن تجميد

أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة.

في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية. وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه وفروعه أو إخوته أو زوجته أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى".

فقط يجب أن نشير أن جريمة الرشوة كغيرها من الجرائم يمكن أن تأتي في صورة المساهمة الجنائية، حيث يعاقب القانون الشريك في جريمة الرشوة وكذا على الشروع في الجريمة، وذلك استنادا للمادة 52 من القانون 06 – 01 والتي تنص: "تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها"، فقد يكون للراشي والمرتشى شركاء في جريمة، وهو ما يسمح بمعاقتهم كفاعل أصلي¹⁶.

والغالب الأعم في جريمة الرشوة هو اشتراك شخصين في اقترافها، وهما الراشي والمرتشى، فالمرتشى هو من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه أو للإخلال بواجبات الوظيفة أو بعبارة أخرى هو الشخص الذي يستغل وظيفته، أما الراشي فهو صاحب الحاجة الذي يسعى إلى شراء ذمة المرتشى وإفساده كي يجعله يميل عن جادة الصواب وذلك بعرض أو تقديم وعد أو عطية بغية الوصول إلى هدفه وهو حمل المرتشى على أن يؤدي له عملا من أعمال وظيفته أو يمتنع عن أدائه أو يخل بواجبات وظيفته، هذا وقد يتوسط بين الراشي والمرتشى شخص ثالث وهو الرائش أو الوسيط حسبما أطلق عليه المشرع الذي قد يكون ممثلا للراشي أحيانا أو ممثلا للمرتشى أحيانا أخرى أو ممثلا لهما معا، فالرائش ليس له عملا مستقلا في جريمة الرشوة إذ هو رسول أحد الطرفين إلى الآخر أو رسول مشترك¹⁷.

وسعى من المشرع العقابي لتطويق الرشوة من جميع الجوانب ووضع حد لها بأسهل الطرق وأيسر السبل فقد أغنى وسائل المتابعة الجزائية بأساليب التحري الخاصة المتمثلة في التسليم المراقب والترصد الالكتروني والاختراق وضيق الخناق على من يريد الهروب بأموال الرشوة إلى خارج البلاد بأن منع التقادم في حقهم ونص على التعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية وتجميد الأموال وحجزها¹⁸.

الفقرة الثانية: إعفاء الموظف العمومي والأجنبي وموظفي المنظمات الدولية من العقوبة

الأصل أن مرتكب جريمة الرشوة لا يفلت من العقاب غير أن لهذه القاعدة استثناء حيث أنه قد تتحقق بعض الأعذار القانونية تؤدي إلى رفع العقاب أو التخفيض منه، وهذا الإعفاء يقوم على أساس مجموعة من الاعتبارات وهي:

- النظر إلى الاعتبارات النفعية المستمدة من سياسة العقاب ومبناها تقدير أن المنفعة الاجتماعية التي يجلبها عدم العقاب في حالات معينة تربو على المنفعة التي يحققها العقاب، فيقرر بناء على ذلك استبعاد العقاب جلبا للمنفعة الأهم اجتماعا¹⁹.

- الإعفاء من العقاب يعتبر استثناء من نصوص التجريم، والهدف منه تحقيق مصلحة عامة تكون أولى بالرعاية من المصلحة التي يحميها نص التجريم حيث يتعلق أمر الإعفاء بأهداف السياسة الجنائية التي يعتنقها²⁰.

- الإعفاء من العقوبة يغرس الريبة وعدم الثقة بين أطراف الرشوة بحيث يجعل الموظف يتراجع عن ارتكاب الجريمة خشية أن يوشى به الراشي أو الوسيط إلى السلطات، ويعترف بالجريمة فيزج به إلى السجن وينجو هو بالاعتراف أو الإبلاغ.

- إن جريمة الرشوة تعتبر من الجرائم التي تتسم بالسرية والتكتم والحذر الشديد والحيطة الأمر الذي يصعب معه كشفها بسهولة وإقامة الأدلة ضد الجناة، فيكون في الإبلاغ عنها من أحد المساهمين فيها يسهل مهمة السلطات في ضبطها والتوصل إلى سائر مرتكبيها، وعلى ذلك يحظى المبلغ بميزة الإعفاء نظير الخدمة التي يسديها للمجتمع.

- من المتصور أن تتم ارتكاب جريمة الرشوة فلا تصل إلى علم السلطات أو لا يكتشف مرتكبها، فتأتي سياسة حض أو إغراء الجناة على الإبلاغ عن الجريمة والمساهمين فيها بوسيلة الإعفاء²¹.

والمرشح الجزائري قام بإتباع سياسة التحفيز للإبلاغ والكشف عن الجريمة، ويظهر ذلك من خلال صورتين أولها الإعفاء وذلك في حالة قيام من ارتكب أو شارك في جريمة الرشوة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها وذلك قبل مباشرة إجراءات المتابعة، وتعود سياسة الإعفاء من العقاب مثلما سبقت الإشارة إليه إلى تشجيع المجرمين على مشروعهم الإجرامي وإرادة كشف غطاء الجريمة خاصة وأن نوعها يصعب كشفها لدقتها وإتمامها عادة في طي السر والتكتمان.

وتتمثل الصورة الثانية في تخفيض العقوبة إلى النصف لكل شخص ارتكب أو شارك في جريمة الرشوة بعد مباشرة إجراءات المتابعة وساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها، وهو ما كرسه المشرع بموجب المادة 49 من القانون 06-01 حيث تنص: "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها.

عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي، بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

الفقرة الثالثة: إجراءات متابعة جريمة رشوة الموظف العمومي وموظفي المنظمات الدولية

خص المشرع جريمة رشوة الموظف العمومي والأجنبي وموظفي المنظمات الدولية في مادة واحدة وهي المادة 28 من القانون رقم 06 – 01 يتعلق بمكافحة جرائم الفساد، إلا أنه لم يتطرق إلى إجراءات متابعة مثل هذه الجريمة، بمعنى أنه لم يجعل لها إجراءات خاصة، وإنما تخضع هذه الجريمة إلى إجراءات المتابعة التي تخضع لها باقي جرائم الفساد وإن كان المشرع أيضا لم يضمن عنوان خاص بإجراءات متابعة جرائم الفساد غير أنه يمكن استنتاجها من خلال مواد متفرقة من قانون الفساد بصفة خاصة والقوانين الأخرى بصفة عامة على غرارها قانون الإجراءات الجزائية، فالمتابعة الجزائية تمر عبر مراحل وهي مرحلة البحث والتحري ومرحلة الاتهام أو ما يعرف بمرحلة تحريك الدعوى العمومية ثم أخيرا مرحلة المحاكمة وهو ما سنراه في الآتي:

أولا: مرحلة البحث والتحري في جريمة رشوة الموظف العمومي والأجنبي وموظفي المنظمات الدولية

من أجل مساهمة التطور الكبير في صور الإجرام الحديث لاسيما جرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الفساد المالي بصفة خاصة كان لزاما على التشريعات أن تتخذ إجراءات تتوافق مع الطبيعة الخاصة التي تتميز بها، وبذلك تم استحداث أساليب التحري الخاصة وتطبيقها من أجل كشف الجرائم المستحدثة بما في ذلك جرائم الفساد، والمشرع الجزائري نص على إمكانية اللجوء إلى هذه الأساليب بشأن كشف جرائم الفساد في المادة 56 من قانون الفساد والتي تنص: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة" وقد ذكر تلك الأساليب على سبيل المثال لا الحصر كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق²²

ويقصد بالتسليم المراقب حسب المادة 2/ك ذلك الاجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة او مشبوهة بالخروج من الاقليم الوطني او المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه

يتضح من المادة أن التسليم المراقب عبارة عن سماح السلطات المختصة وبعلمها وتحت مراقبتها لتنقل أشياء غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بهدف التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها، فيعد التسليم المراقب إجراء وأسلوب تحري خاص تقوم به الضبطية القضائية بعد إذن وكيل الجمهورية في بعض الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المادة 7/16 من قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى أنه إجراء جوازي وليس وجوبي يخضع للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية، فعندما تقتضي الضرورة البحث والتحري في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 7/16 يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته بمباشرة التسليم المراقب²³

أما الترصد الإلكتروني فالمشرع تطرق لذكر كلمة الترصد الإلكتروني كأسلوب من أساليب التحري الخاصة التي يمكن اللجوء إليها بموجب جرائم الفساد في القانون رقم 06 – 01 يتعلق بالوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها إلا أنه لم يعرفه، وبعد البحث عن تعريف هذا المصطلح وفقا لما عليه فقهاء القانون تبين أنهم اعتبروا الترصد الإلكتروني نفسه التسرب المذكور في قانون الإجراءات الجزائية فالترصد الإلكتروني أو ما يعرف بالتسرب

يقصد به تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية من أجل البحث والتحري الخاصة²⁴

ويتم اللجوء إلى أسلوب الترصّد الإلكتروني في الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص: "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص²⁵.

وتتمثل صور التسرب الإلكتروني في التقاط الصور وتسجيل الأصوات.

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية في جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات

الدولية

إن النيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي والملاحظ أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يشترط تقديم شكوى أو إتباع إجراءات استثنائية من أجل متابعة جرائم الفساد، فالمتابعة الجزائية تكون تلقائية وتخضع لمبدأ الملائمة المعروف في القواعد العامة. إلا أنه ونظرا لخصوصية جرائم الفساد قد خصها المشرع بمجموعة من الإجراءات الخاصة والاستثنائية ويتعلق الأمر في انشاء الهيئة الوطنية لمكافحة جرائم الفساد وكذلك الديوان المركزي لقمع الفساد والتي أعطى لها القانون صلاحية البحث والتحري في جرائم الفساد²⁶.

ثالثا: مرحلة المحاكمة في جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية

تختص محكمة الجناح الجزائية بالنظر في جرائم الفساد كما يمكن أن تسند في بعض الحالات إلى أقطاب متخصصة وقد يسند أيضا نظر جرائم الفساد إلى جهات خاصة وذلك نظرا لعدة عوامل أبرزها الاختصاص الشخصي والخصوصية التي تكتنف بعض الجهات الأمنية والرسمية التي خصها المشرع بإجراءات خاصة في رفع الدعوى العمومية وتحريكها والملاحقة بشأنها مثالها الجرائم العسكرية التي تخضع للقضاء العسكري.

وتخضع جرائم الفساد للإجراءات المقررة وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية من حيث تشكيل محكمة الجناح بعد اعتماد المشرع الجزائري لسياسة التجنيح وتبنيه لها ضمن قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها، وحرصا من المشرع لتحقيق أعلى قدر من العدالة أسند سلطة الفصل في قضايا الفساد إلى المحاكم مختلفة وتوزيع الاختصاص بين مختلف المحاكم الجزائية وتصل المحكمة بالقضية عن طريق التكليف بالحضور أو عن طريق أمر الإحالة على قسم الجناح²⁷.

خاتمة

تعتبر جريمة الرشوة من جرائم الفساد التي تهدد كيان الدولة، حيث تأتي هذه الجريمة في عدة صور منها ما يتعلق بالقطاع الخاص والقطاع العام، والرشوة في القطاع العام لها مجموعة من الصور من بينها جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية والتي تعتبر من الصور المستحدثة بموجب القانون 06 – 01 ومنه توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نسردها في الآتي:

أولاً: النتائج

1. الموظف العمومي الأجنبي هو كل من يشغل منصب تشريعي أو تنفيذي أو إداري أو قضائي لدى بلد أجنبي سواء كان معين أو منتخب، وكل من يمارس وظيفة عمومية لدى بلد أجنبي بما في ذلك هيئة أو مؤسسة عمومية.
2. موظف منظمة دولية عمومية هو كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة بأن يتصرف نيابة عنها.
3. جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية تعتبر من جرائم الرشوة المستحدثة بموجب القانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بموجب المادة 28 منه.
4. تبنى المشرع الجزائري بالنسبة لجريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية نظام ثنائية الرشوة والتي تتمثل في جريمة الرشوة السلبية وجريمة الرشوة الإيجابية.
5. تقوم جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية على مجموعة من الأركان الركن المادي والمعنوي وصفة الجاني.
6. يعاقب القانون الجزائري مرتكب جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية بعدة عقوبات منها العقوبة الأصلية والتي تتمثل في الحبس والغرامة المالية، والعقوبة التكميلية كالحرمان من بعض الحقوق المدنية والسياسية وغيرها.
7. القانون الجزائري كغيره من القوانين تبنى نظام المساهمة الجنائية بحيث يعاقب الشريك في جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية، كما أنه يعاقب على الشروع في الجريمة السالفة الذكر.
8. اعتمد المشرع الجزائري سياسة التحفيز للإبلاغ والكشف عن جريمة الرشوة بمختلف أنواعها بما فيها جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية، ويظهر ذلك من خلال صورتين أولها الإعفاء وذلك في حالة قيام من ارتكب أو شارك في جريمة الرشوة بإبلاغ الجهة المعنية عن الجريمة، وتتمثل الصورة الثانية في تخفيض العقوبة إلى النصف لكل شخص ارتكب أو شارك في جريمة الرشوة بعد مباشرة إجراءات المتابعة وساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

التوصيات

1. تعتبر جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية من الجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 06 – 01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ومنه ندعو أهل القانون للبحث في مثل هذه الجريمة من أجل الإلمام بكل ما يتعلق بها.

2. ندعو أهل القانون إلى البحث والكتابة بخصوص إجراءات المتابعة الجزائية في جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية.
3. وجوب الاقتناع من طرف الدول بأن جريمة الرشوة لم تعد محلية بل هي ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات مما يجعل التعاون الدولي على منعها ومكافحتها أمرا ضروريا وهو ما أدى إلى استحداث بعض الجرائم على غرار جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية.
4. وجوب إتباع الدول نهج شامل ومتعدد الجوانب لمنع الفساد ومكافحته بصورة فعالة.
5. العمل على تربية أفراد المجتمع على الالتزام بالأمانة في أداء المهام المنوطة، وهي مهمة تكلف بها الأسرة، المجتمع، رجال الدين والقانون والسياسة وغيرهم.
6. نوجه خطاب للذين يتولون مناصب في الوظيفة العمومية بمختلف أنواعهم أن يحذروا من نتائج المتاجرة بالوظيفة العمومية المكلفون بها، وأن يتسموا بالصفات الحسنة والابتعاد عن الرذيلة.
7. العمل على تطوير أساليب ممارسة الرقابة العلمية والتكنولوجية نظرا لاستحداث التقنيات الحديثة في الكشف عن الجريمة.

- ¹- أمر رقم 06 - 03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج.ر.ع. 46 مؤرخة في 20 جمادى الثانية 1427هـ الموافق 16 يوليو 2006 م.
- ²- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ع. 14 مؤرخة 8 صفر 1424هـ الموافق 8 مارس 2006، أنظر أيضا: مرسوم رئاسي رقم 04 - 128 مؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر.ع. 26 مؤرخة في الأحد 5 ربيع الأول عام 1425 هـ الموافق 25 أبريل سنة 2004 م.
- ³- أنظر اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية لسنة 1997.
- ⁴اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/58 في دورتها الثامنة والخمسين، مؤتمر التوقيع السياسي رفيع المستوى المنعقد بمدينة ميريديا المكسيك في الفترة من 9 إلى 11 ديسمبر، 2003، ص.18.
- ⁵- المادة الأولى فقرة ب من اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية.
- ⁶- أنظر المادة 2 فقرة د من القانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، للاستفسار أكثر عن تعريف الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية أنظر: صلاح جبير البصيصي، "تجريم الرشوة في القانون الدولي، مجلة رسالة الحقوق"، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2013، ص.83.
- ⁷- محمود نجيب حسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص.ص. 16، 17.
- ⁸- بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أطروحة ماجستير، جامعة جيجل، 2008، ص.10.
- ⁹- بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أطروحة ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة باتنة، 2013، ص.16.
- ¹⁰- فريدة بن يونس، "الصور الجرمية الحديثة للفساد والتدابير اللازمة لمكافحتها والوقاية منها على ضوء القانون الجزائري رقم 06 - 01"، ص.9، أنظر أيضا: حسينة شرون، "الأحكام الإجرائية والموضوعية المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص.214، بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في ظل قانون 06 - 01 مداخله مقدمة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد، جامعة بسكرة، 2012، ص.10، الدكتور حوشي، محاضرات في القانون الجنائي الخاص، الإرهاب والرشوة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، 2018-2019، ص.12.
- ¹¹- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص.26.
- ¹²- أنظر المادة 28 من القانون 0 - 01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، أنظر أيضا: بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في ظل قانون 06 - 01 مداخله مقدمة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد، جامعة بسكرة، 2012، ص.10.
- ¹³- بوعزة نصيرة، المرجع السابق، ص.10.
- ¹⁴- هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص.326.
- ¹⁵- قانون رقم 06 - 23 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 هـ الموافق 20 ديسمبر 2006 م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966 م والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع. 84 مؤرخة في 4 ذو الحجة 1427 هـ الموافق 24 ديسمبر 2006 م.
- ¹⁶- ياسر بن ناصر السمييري، الموظف العام في جريمة الرشوة، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1432 - 1433، ص.60.

- ¹⁷- رباب عنتر السيد، الاشتراك في الرشوة في ضوء النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دراسة تحليلية مقارنة، الزهراء، ص.ص. 1577، 1578.
- ¹⁸- فرقاق معمر، " الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 6، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2011، ص. 43.
- ¹⁹- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط. 3، دار النهضة العربية، 1989، ص. 793.
- ²⁰- عماد السباعي، النظرية العامة الأعذار المعفية للقانون الجنائي، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه، ص. 170.
- ²¹- حجاج مليكة، " جريمة رشوة الموظفين العموميين في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10 العدد 1، ص. 384.
- ²²- بوقصة إيمان خصوصية، إجراءات متابعة جرائم الفساد المالي في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد 35، العدد 3، 2021، ص. 56.
- ²³- شنين صالح، التسليم المراقب في التشريع الجزائري واقع وتحديات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 12، العدد 2، 2015، ص. 200، 201.
- ²⁴- معزيز أمينة، التسرب في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 3، العدد 1، جامعة أحمد دراية أدرار، ص. 245.
- ²⁵- قانون رقم 06 - 22 مرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 84 مؤرخ في 4 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق 24 ديسمبر سنة 2006.
- ²⁶- بوقصة إيمان خصوصية إجراءات متابعة جرائم الفساد المالي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 50.
- ²⁷- المرجع نفسه، ص. 58.

حدود استراتيجية مكافحة الفساد الاقتصادي وسبل تحقيق التنمية المستدامة The limits of the strategy to combat economic corruption and ways to achieve sustainable development

د. عبدلي نعيمة*

جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية

الجزائر

naimaabdelli@hotmail.com

تاريخ النشر: 2022 / 06 / 15

تاريخ القبول: 2022 / 05 / 30

تاريخ الاستلام: 2022 / 05 / 20

ملخص:

يعتبر السبب الرئيسي لفشل الكثير من التجارب التنموية وعدم استدامتها ليس نقص وغياب الموارد المختلفة، وإنما هو سوء استخدام واستغلال تلك الموارد بسبب انتشار واستفحال ممارسات الفساد على نطاق واسع، حيث أعتبر العائق رقم واحد أمام تحقيق التنمية المستدامة، ومن أجل محاربته واستئصاله نشأت الحوكمة الرشيدة. فمن أجل مكافحة الفساد بمختلف أشكاله ومظاهره يجب العمل على تبني قواعد وآليات الحكم الراشد وفلسفته القائمة على العقلانية والتسيير الحكيم لموارد الدولة، والذي يعتبر بدوره أداة من أدوات تحقيق التنمية المستدامة والشاملة بأبعادها المختلفة، وفي نفس الوقت جزء لا يتجزأ منها، بمعنى أن التنمية لا تقوم فقط على المقومات المادية، فهناك مقومات أخرى غير مادية مثل: حرية الرأي وحق المشاركة والمعارضة وغيرها من المقومات التي تعتبر مبادئ للحكم الراشد.

رغم اصدار المشرع الجزائري لترسانة قانونية هامة من أجل مجابهة الفساد بكل أنواعه وفي مختلف المجالات، وكذا استحداث عدة أجهزة ومؤسسات تعمل على الحد من تفشي هذه الظاهرة إلا أنها عجزت في تحقيق هذا الهدف نظرا لعدم توفير المناخ الملائم وعدم تزويدها بصلاحيات كاملة وحرية والاستقلالية في أداء مهامها، بالإضافة إلى غياب الإرادة السياسية الجادة لمكافحة الفساد.

الكلمات المفتاحية: مكافحة الفساد، التنمية المستدامة، الحكم الراشد، حرية الرأي، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

* المؤلف المرسل: د. عبدلي نعيمة

Abstract:

The main reason for the failure of many development experiments and their unsustainability is not the lack of various resources, rather it is the misuse and exploitation of these resources due to the spread and exacerbation of corruption practices on a large scale, as it was considered the number one obstacle to achieving sustainable development, and in order to combat and eradicate it, good governance emerged. In order to combat corruption in its various forms and manifestations, work must be done to adopt the rules and mechanisms of good governance and its philosophy based on rationality and wise management of state resources, which in turn is considered one of the tools for same time it is an integral part of it, in the sense that development is not based only on material components. There are other non-material components such as: freedom of opinion, the right to participation, opposition and other components that are considered principles of good governance.

Despite the issuance by the Algerian legislator of an important legal arsenal in order to confront corruption of all kinds and in various fields, as well as the creation of several agencies and institutions working to limit the spread of this phenomenon, it failed to achieve this goal due to the lack of an appropriate climate and the failure to provide it with full powers, freedom and independence In the performance of its duties, in addition to the absence of a serious political will to combat corruption. achieving sustainable and comprehensive development in its various dimensions.

Keywords: *Anti-corruption, sustainable development, good governance, freedom of opinion, the National Anti-Corruption Commission.*

مقدمة

تعد ظاهرة الفساد الاقتصادي ظاهرة عالمية خطيرة تواجهها كل المجتمعات المتقدمة و المتخلفة منها، لكن بدرجات متفاوتة بحسب الخصوصية الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية لهذه المجتمعات، حيث أرجع الخبراء و المتبعون لشؤون التنمية سبب فشل معظم التجارب و المشاريع التنموية في العالم و في البلدان النامية خاصة وانتشار و تفاقم الأزمات المالية و الاقتصادية إلى استفحال و تفشي الفساد بمختلف أشكاله كأهم وجه من أوجه غياب الحكم الراشد و الذي أدى إلى سوء تسيير الموارد المتاحة و نقص الكفاءة و الفعالية المستخدمة لها بالإضافة إلى التأثير سلبيًا على العدالة التوزيعية، و تردي الأوضاع الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية، هذا ما يهدد التنمية المستدامة و يرهن مستقبل الأجيال⁽¹⁾.

فالجزائر كغيرها من الدول العالم تعاني من استفحال وانتشار واسع لهذه الظاهرة في جميع المجالات والقطاعات خاصة مع الفوائض المالية التي حققتها نتيجة ارتفاع أسعار البترول، ومحاولة الدولة إنعاش اقتصادها وذلك في إطار المخطط الخماسي.

رغم ما حققته الدولة الجزائرية من عوائد لم تتمكن من تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المطلوبة، لعدم استخدام هذه الأخيرة بكفاءة حيث يتم هدرها وسرقتها واختلاسها، مما يتسبب في تداعيات اقتصادية واجتماعية تؤثر سلبًا على أداء الاقتصاد الجزائري⁽²⁾.

مما يقتضي ضرورة وضع إستراتيجية واضحة المعالم وشاملة للتخفيف من آثار هذه الظاهرة والوقاية منها وذلك باعتماد قوانين ومبادئ وقواعد الحكم الراشد في جميع المجالات والاستفادة من الخبرات الدولية لتحقيق تنمية مستدامة شاملة.

نتناول من خلال هذه الورقة الباحثة الاستراتيجية التي يجب على الدولة رسمها من أجل القضاء على الفساد الاقتصادي وتحقيق معالم التنمية المستدامة؟

المطلب الأول: آليات المتبعة في مكافحة الفساد

يعبر الفساد الاقتصادي عن سوء استخدام الوظيفة أو المنصب لتحقيق غايات شخصية ومنافع خاصة سوء في القطاع الخاص أو القطاع العام أين يخل الموظف بواجباته الوظيفية أو القيام بأعمال محرمة عن قصد وبعلمه.⁽³⁾

نظرا لخطورة ظاهرة الفساد الاقتصادي على التنمية المستدامة بمختلف أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والبيئية لذا يتطلب وضع قواعد وآليات محكمة وفعالة لمحاربة هذه الظاهرة وذلك بتضافر وتكامل جميع الجهود والوسائل المتنوعة،⁽⁴⁾ لذا جاء الحكم الراشد لتصحيح أخطاء الدولة الحديثة التي ظهرت بها مجالات جديدة لتدخل الدولة وخصوصا في ظل العولمة، هذا بمحاربة كل أشكال الفساد الاقتصادي.

الفرع الأول: القيام بإصلاحات شاملة

تتعدد وتنوع أسباب الفساد الاقتصادي بحيث تشمل مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والإدارية وكذا الاجتماعية ومن أجل القضاء على هذه ظاهرة الخطيرة والتي تؤثر سلبًا على التنمية المستدامة والحد منها يجب اتخاذ مجموعة من الإصلاحات الجذرية والشاملة تشمل كل الجوانب ولأجل انجاح هذا الإصلاح يجب أن يتميز بـ:

-أن تكون هذه الإصلاحات شاملة وليست جزئية

- أن تكون مستمرة وليست منقطعة ولمدة معينة فقط
- أن يتم التخطيط لها وتنظيمها بشكل محكم وخاضعة لرقابة الدورية
- تكثيف التعاون بين مختلف الجهات وذلك بمراعاة مقومات تلك الدول.⁽⁵⁾

أولاً: الإصلاح السياسي

من أجل نجاح برامج مكافحة الفساد يستلزم القيام بإصلاح النظام السياسي وترشيده، وتوفير مبادئ الشفافية والمساءلة الفعلية وإلغاء كل مؤسسة وممارسة لا تخدم مبادئ الديمقراطية والحكم الرشيد، وذلك بتوفير إرادة سياسية صادقة وجادة لدى المسؤولين السياسيين.

أ- تجسيد مبادئ الحكم الرشيد

أجمع جل الفقهاء أن النظام الحكم الذي تغيب فيه الشفافية والمحاسبية هو أكثر الأنظمة عرضة للفساد وذلك لغياب مبادئ وشروط التي يجب أن تتوفر في الدولة تعمل على مكافحة الفساد، هذا بإنشاء مؤسسات ديمقراطية تمتاز بالنزاهة والعمل على خلق جو يقوم بدرجة الأولى على مكافحة الفساد.⁽⁶⁾

ب- الإرادة السياسية

تعتبر الإرادة السياسية الصادقة مفتاح كل نظام سياسي ناجح في مواجهة كل أشكال الفساد، كما يتناسب كلا منهما بحيث نلاحظ في الدول التي تغيب فيها إرادة سياسية يكون مصرح للفساد والعكس صحيح ففي الدول التي تمتاز بإرادة سياسية جادة وفعالة تعمل على توعية الشعب وكل طبقات المجتمع واثراهم في صنع القرار لذا يكون الفساد فيها منعدماً.

ثانياً: الإصلاح الاقتصادي

يري بعض الفقهاء أن أهم الأسباب الرئيسية للفساد هو العائد المادي أو الربح لذا فتخفيض من نسبة الفساد لا يتم إلا من خلال التقليل من الفرص المتاحة لجني الربح، وذلك بتحرير الاقتصاد والحد من تدخل الدولة هذا لا يتم إلا بفتح المجال أمام القطاع الخاص وتقليص حجم الرقابة التي تمارسها الدولة من تحرير للأسعار وإزالة الحوافز الزائدة وتقليص من التعاريف الجمركية، وبالتالي نتوقع أنه مع تخفيض حجم تدخل الدولة في القطاع العام بشكل مباشر في النشاط الاقتصادي تنخفض فرص الربح فيقل الفساد.⁽⁷⁾

صدرت عن عدة المعاهد لكل من دولة بريطانيا وكندا والولايات المتحدة الأمريكية دراسة مشتركة شملت 102 دولة باستخدام 17 مؤشراً للحرية الاقتصادية، خلال 20 سنة ومن هذه المؤشرات حرية التعامل النقدي وتذبذب الأسعار، مستوى الانفاق العمومي ودرجة التدخل الاقتصادي للدولة، بحيث خلصت الدراسة إلى أن الدول الأكثر حرية اقتصادياً هي الأقل فساداً.

ولكن وجه لهذا الاتجاه انتقاداً أن سبب الفساد لا يعود فقط لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، فالإصلاح الاقتصادي المحكم يمكن أن يكون له نتائج ايجابية في مواجهة الفساد على المدى القصير من خلال ايجاد أجهزة قوية وفعالة وإعداد ترسانة قانونية محكمة.⁽⁸⁾

ثالثاً: الإصلاح الإداري

يعتبر انعدام أخلاقيات الموظفين من الإدارة وغياب مفهوم المساءلة والرقابة وتحمل المسؤولية، أهم الأسباب الإدارية التي تؤدي إلى استفحال وانتشار الفساد على نطاق واسع، مما يقتضي ضرورة العمل على القيام بإصلاحات في المجال الإداري.

- العمل على إنشاء آليات للمساءلة والمتابعة والرقابة سواء داخلية أو خارجية.
- الشفافية في التوظيف والعمل على وضع الشخص المناسب في المكان المناسب.
- تكليف الأجهزة الإدارية بأعباء ووظائف تتناسب مع قدرتها وإمكاناتها، إصلاح نظام الأجور

والحوافز.⁽⁹⁾

رابعاً: الإصلاح في الميدان الاجتماعي

تعتبر الأوضاع الاجتماعية المزرية التي يظهر فيها الفساد، لذا يجب العمل على تحسين الأوضاع الاجتماعية للفقراء وتحسين نوعية وجودة الخدمات المقدمة لهم خاصة التعليمية والصحية والعمل على توفير مناصب العمل لجميع أفراد المجتمع.⁽¹⁰⁾

الفرع الثاني: تفعيل منظومة قانونية وقضائية كفيلة بمكافحة الفساد

يعتبر ضعف الرقابة البرلمانية أو عدم استقلالية ونزاهة الجهاز القضائي بالإضافة إلى ضعف القوانين ووجود العديد من التغيرات التي يتم استغلالها في ممارسة أعمال الفساد، لذا يجب أن تكون هناك استراتيجية لمكافحة الفساد الاقتصادي هذا بإصلاح وتفعيل دور كل من البرلمان والجهاز القضائي في هذا المجال.

أولاً- تفعيل دور البرلمان في مكافحة الفساد

يظهر دور البرلمان في مكافحة الفساد من خلال إرادتهم السياسية وصلاحياتهم الدستورية ومن أبرزها الرقابية والتشريعية، وكذا سن قوانين لمراقبة أعمال الحكومة وإدارتها العامة، كما لهم الدور في تسليط الضوء على تكلفة الفساد في المجتمع، هذا لارتباطه بصلاحياتهم المالية التي يتضمن التصويت على النفقات قبل صرفها، وبالتالي التصويت على الميزانية فقط أخذاً بمبدأ "أن يتم الإنفاق بعد موافقة الشعب على ذلك."⁽¹¹⁾

يبرز دور الرقابي للبرلمان من خلال محاسبة ومساءلة المسؤولين وضمان الشفافية وكذا إشراك أكثر عدد ممكن في إعداد ومتابعة الميزانية العامة ولهم مساءلة السلطة التنفيذية من خلال جلسة استماع تعقدها لجان البرلمان من أجل السماع لأعضاء الحكومة حول القرارات التي يتم اتخاذها وهذا تجسداً لمبدأ الحكم الرشيد.⁽¹²⁾

ومن الإجراءات التي يقوم باتخاذها البرلمان في مواجهة الفساد:

1- حق إجراء التحقيق

الذي من خلاله تقوم بتحقيق في القضايا التي يظهر وجود خطأ أو فساد في الجهاز الحكومي وبعد استكمال تحقيق يقوم البرلمان باتخاذ قرارات بحسم الموضوع.

2- حق الاستجواب

وهي وسيلة فعالة مخولة للسلطة التشريعية لفرض رقابة على الحكومة بحيث يمكن استجواب أعضاء الحكومة كلما كان ذلك ضروريا.

3- حق سحب الثقة

مظهر من مظاهر المسؤولية ويظهر الدور الرقابي للبرلمان من خلال سحب ثقة لأي مسؤول لم يقوم بالعمل المنسوب إليه بجدارة أو كان له يد في قيام فساد ما.⁽¹³⁾

يظهر دور البرلمان في مكافحة الفساد بكل طرق عن طريق ممارسة البرلمان للوظيفة الرقابية على أعمال الحكومة و هذا لحماية مصالح الشعب، بحيث تعتبر هذه الرقابة مقياسا هاما لكفاءات البرلمان و مؤشر على درجة الديمقراطية في المجتمع من خلال الصلاحيات و الوظائف التي يمارسها لضبط الموارد العامة للدولة و مراقبة المال العام، و حل انشغالات المواطنين و حمايتهم من مختلف أوجه التعسف في استعمال السلطة حيث يسمح البرلمان للأحزاب السياسية بمختلف انتماءاتها و شكلياتها بوضع استراتيجيات و البرامج الكفيلة بمحاربة الفساد و القضاء على أشكال الرشوة و المحسوبية و التعسف في استعمال السلطة.⁽¹⁴⁾

ثانيا- استقلالية ونزاهة الجهاز القضائي

السلطة القضائية من أهم أركان الديمقراطية و الحكم الراشد لأنها تساعد على ضمان المساءلة و القابلية للمحاسبة و حماية حقوق المواطنين، وتلعب دور حاسما في مكافحة الفساد بمختلف أشكاله، وبتطبيق السلطة القضائية للقانون بكل حياد و تجرد من التبعية لكلا من السلطتين التشريعية و التنفيذية يجعلها أكثر كفاءة و قوة لكشف جرائم الفساد و معاقبة مرتكبيها، وبالتالي فمحاربة الفساد تستوجب توفير العدالة القضائية تكفل بتفعيل مبدأ عدم الافلات من العقاب وهو ما يمكن تحقيقه من خلال اقرار مجموعة من المبادئ والآليات القانونية لتفعيل الجهاز القضائي في مجال مكافحة الفساد و المتمثلة:

- تعزيز نزاهة القضاة ورجال النيابة العامة بحيث أولت اتفاقية الأمم المتحدة اهتماما خاصا لهذا الموضوع بحيث نصت على أهمية اتخاذ تدابير لتدعيم النزاهة و دور القضاة واستبعاد الفساد بينهم وبين رجال النيابة العامة وذلك بمراقبة سلوكياتهم.⁽¹⁵⁾

- كفالة استقلال القضاء والنيابة العامة عن سائر سلطات الدولة وحيادته وموضوعاته، بحيث لا يجوز ممارسة أية سلطة من شأنها التأثير في الإجراءات القضائية لدى التحقيق أو المحاكمة في جرائم الفساد وقد نصت على ذلك المادة 39 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على وجوب تمتع القائمين على تطبيق قوانين مكافحة الفساد بما يلزم من استقلالية لأداء وظائفهم دون ضغوط لا مبرر لها كما يجب ضمان لهم الاستقلال المالي والإداري.⁽¹⁶⁾

- تعزيز سبل معاونة القضاء على مكافحة الفساد من خلال -التوعية على مخاطر الفساد وتوفير سبل الاتصال بهذا الجهاز وتسيرها، اتخاذ التدابير اللازمة والمناسبة لتوفير حماية فعالة للشهود والخبراء.

- إنشاء هيئات التحقيق ومحاكم متخصصة في إجراءات الملاحقة القضائية في قضايا الفساد.

ثالثا- تفعيل القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد

من أهم التوصيات التي أسفرت عنها مختلف المؤتمرات الدولية التي ناقشت ظاهرة الفساد الاقتصادي هي ضرورة ايجاد جزاء قانوني رادع، يتم تنفيذه على كل من يشارك في ارتكاب و ممارسة الفساد بغض النظر عن المنصب الذي يشغله أو النفوذ التي يتمتع بها، كما دعت إلى ضرورة المراجعة الناجعة و الدورية لقوانين و العقوبات المقررة و التأكيد على كيفية تطبيقها و مدى كفاءتها و ملاءمتها للأشكال الجديدة للفساد، بالإضافة إلى القوانين و التعليمات الخاصة بمصادرة الأموال و الممتلكات التي يتم الحصول عليها بطرق فاسدة و غير مشروعة واتخاذ اجراءات قانونية من أجل كسب و تعزيز تعاون الشهود و توفير الحماية القانونية لهم⁽¹⁷⁾ ومن أهمها مايلي:

- حوصصة الأراضي من خلال قرارات إدارية علوية، تأخذ شكل العطايا لتأخذ في ما بعد شكل المضاربات العقارية.
- المحاباة والمحسوبية في التعينات الوظيفية الكبرى.
- قروض المجاملة التي تمنحها المصارف بدون ضمانات جدية لكبار رجال الأعمال...⁽¹⁸⁾

فالاهتمام بالجانب القانوني يعتبر أحد أهم أركان الاستراتيجية الشاملة لمكافحة الفساد الاقتصادي وبالتالي يجب مراجعة مختلف القوانين وتفعيلها للتماشي مع سياسة الاصلاح المنتهجة وتشمل:

1-قوانين لمكافحة الفساد في المجال الضريبي

توجب قوانين وأنظمة الضرائب على اختلاف أنواعها، أداء الضرائب والتكاليف العامة المقررة قانونا على المواطنين، وتوقيع الجزاء المناسب لمرتكبي المخالفات الضريبية والتي تشمل عدم القيام بالواجب الضريبي من قبل المكلفين كعدم مسك دفاتر المحاسبة وعدم تقديم تصريح بالدخل أو تقديمه بمعلومات كاذبة أو ناقصة. فلمواجهة مختلف هذه الممارسات الفاسدة والتي تضر كثيرا بالاقتصاد يجب العمل على التصدي لها من خلال عقوبات ضريبية كالغرامات وقد تصل إلى حد السجن.⁽¹⁹⁾

2- قوانين لمكافحة الفساد في النظام المصرفي

يهدف تعزيز الرقابة ومتابعة للأموال المحصلة من أنشطة فاسدة لأموال التي يكون مصدرها غسل الأموال أو الاختلاس أو الإتجار بالمخدرات و الأسلحة، الأعضاء البشرية و التهريب و محاولة إخفاء أو انكار مصدرها غير الشرعي⁽²⁰⁾.

•قوانين إشهار الذمة المالية

يعتبر هذا القانون من أهم الوسائل القانونية لمنع ومكافحة الفساد إذ يتضمن الافصاح والكشف عن الذمة المالية لكبار المسؤولين في الدولة كأعضاء البرلمان والوزراء وكبار الموظفين، فيما يتعلق بتزايد ثروتهم وهي المسألة التي يمكن أن تشرف على تنفيذ هذا القانون. دائرة يتم إشهار الذمة المالية أمامها حيث يعلن المسؤول عن ممتلكاتهم الشخصية وأوضاعهم المالية عند بداية عملهم وعند انتهاء فترة عملهم. تحديد المعلومات التي يجب توفيرها و المواعيد النهائية لتقديم هذه المعلومات و إعلانها و إحالة من يثبت مخالفتهم للقانون و ارتكابهم للممارسات فاسدة على النيابة العامة لتوقيع الإجراءات المناسبة لمثل هذه المخالفات⁽²¹⁾.

المطلب الثاني: الإطار المؤسسي المكلف بمكافحة الفساد

تمتاز عمليات الفساد بصعوبة الكشف عنها بالنظر إلى طبيعتها المعقدة، وتعدد وسائل التحايل وكيفية إخفاءها، لذا كان من الواجب إيجاد هيئات وأجهزة تتمتع بالاستقلالية التامة وعدم التبعية لأي هيئة أو جهاز حكومي وذات مصداقية، كذلك الهيئات المكلفة بتدقيق الحسابات، دواوين المحاسبة هيئات الرقابة الإدارية والمالية، هيئات مكافحة الرشوة وتبييض الأموال.

كما يجب أن تتمتع بالقدرات المالية والبشرية اللازمة وتعمل وفق صلاحيات محددة قانونا واتباع استراتيجية محكمة فعالة من أجل إبطال وكشف مختلف الممارسات الفاسدة.

وفقا للمادتين 6 و 36 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و التي تنص على أنه لكل دولة طرف في هذا الاتفاق ووفقا لمبادئها الأساسية أن تضع نظاما قانونيا يتضمن مجموعة من التدابير لضمان وجود هيئات متخصصة في مكافحة الفساد وكيفية الوقاية منه، بحيث يجب أن تتمتع هذه الهيئات بمجموعة من المهام منها:

- اقتراح سياسة شاملة وواضحة للوقاية من الفساد ومكافحته، تجسد مبادئ الحكم الرشيد من حيث النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير شؤون والأموال العمومية. تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، وذلك بإشراك جميع فيئات المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة. تسعى كل دولة طرف إلى إرساء وترويج ممارسات فعالة تستهدف منع الفساد، بالإضافة إلى سعيها لتقييم دوري لمنظومتها القانونية وتماشيا مع التدابير الإدارية ذات الصلة.

أمام تفشي ظاهرة الفساد وانتشارها لتتعدى الحدود الإقليمية للدول، أين أخذت أبعاد خطيرة استدعت تدخل المنظمات والهيئات الدولية للتحسيس بخطورة هذه الظاهرة على استقرار الدول، الأمر الذي أدى إلى وضع آليات للوقاية من الفساد ولعل أبرزها انشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد و مكافحته طبقا لما نصت عليه المادة 17 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التي انطت لها مهمة تنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد و الحد من تنديد المال العام⁽²²⁾.

الفرع الأول: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته هي مؤسسة رقابية طبقا لأحكام الباب الرابع «مؤسسات رقابية» من دستور 2022، حيث تم تغيير اسمها في نص المادة 204 منه على أن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته هي مؤسسة مستقلة⁽²³⁾.

و بالعودة إلى نص المادة 204 السابقة الذكر وكذا المادة 205 نجد أن استقلالية الهيئة تتمثل في أعمالها وأداء عمالها لوظائفهم وكذا تمتع أعضائها بالحماية الدستورية ضد جميع أشكال الضغوطات والترهيب والاهانة التي يتعرضون لها خلال أداء مهامهم.⁽²⁴⁾ كما أن دسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في تعديل الدستوري لسنة 2020، ما هو إلا تأكيد من المؤسس الدستوري على أهمية هذه الهيئة مؤكدا على طبيعتها القانونية بأنها سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية، وتتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية.

أولا- الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

حاول المشرع في إطار سياسة مكافحة الفساد عدم الاكتفاء بالوسائل الردعية فقط وإنما وضع تدابير للوقاية و الحد من انتشار الفساد انطلاقا من فكرة أن الأولوية في عملية الإصلاح تكون بإعادة النظر في الهياكل المؤسساتية، وهذا بتدعيم الهياكل الموجودة أو إضافة هياكل جديدة و لذلك استحدثت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و هي هيئة الوحيدة المختصة في هذا المجال بل هناك من يعتبر انشاءها بمثابة تحويل لبعض اختصاصات السلطة التنفيذية و تحويلها لها، و إدراكا من المؤسس الدستوري لأهميتها قام بدستورها سنة 2016 حيث أكد على طبيعتها القانونية وأكد في التعديل الدستوري لسنة 2022 وتم تنظيمها بموجب القانون 22-08 المؤرخ في 05 ماي 2022 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها (بعدما كانت تسمى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بموجب المادة 17 منه) ونصت المادة 02 من هذا القانون على أنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري كما أكد على ضمان حماية خاصة لأعضائها و موظفيها من شتى أشكال الضغط والترهيب و الإهانة أو الشتم والتهجم أي كانت طبيعتها و هذا اثناء تأديتهم لمهامهم⁽²⁵⁾.

ثانيا- مهام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

قبل الحديث عن مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تجدر الإشارة إلى أنه تم استحداث هذه الهيئة سنة 2006 إلا أن عملها الفعلي لم يري النور إلا في شهر جانفي سنة 2011.

وبغرض السماح للهيئة الوطنية بأداء مهامها زودها المشرع بسلطات واسعة كسلطة التنظيم و سلطات تشبه السلطات التي يتمتع بها القضاء و التي تأخذ شكل التحقيقات أو توقيع العقوبات.⁽²⁶⁾

1- الاختصاصات المنصوص عليها في الدستور

بالعودة إلى تعديل الدستوري الجديد فقد خول المؤسس الدستوري عدة مهام واختصاصات للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بموجب المادة 205 منه ومن بين جل هذه الاختصاصات نذكر:- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد: تم اسناد هذه المهمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بوضع سياسة متكاملة للوقاية منه سواء بوضع كل الآليات والطرق التي من شأنها أن تضع حد للفساد ي مختلف القطاعات.

-تكريس مبادئ دولة القانون والحق لذا تم التوسيع من مهامها.

-المساهمة في تطبيق النزاهة والشفافية في تسيير الممتلكات والأموال العمومية حيث تتخذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية و المسؤولية و العقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا لتشريع المعمول به ولا سيما على مستوى القواعد المتعلقة بإعداد ميزانية الدولة و تنفيذها. كما تساهم في إضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية.

-رفع تقرير سنوية لرئيس الجمهورية مع أن ارتباط الهيئة برئاسة الجمهورية يوفر لها العمل بكل أريحية ومع ما تخوله لها من مزايا إلا أن هيمنة السلطة التنفيذية على الهيئة تجعل الاستقلالية أمرا نظريا لأساس له من الواقع ودليل على ذلك قضية سوناطراك 2.⁽²⁷⁾

2- الاختصاصات المنصوص عليها بموجب نصوص تشريعية

بالإضافة إلى جل هذه الاختصاصات المنصوص عليها في الدستور تم التوسيع من هذه المهام بموجب النصوص التشريعية منها القانون 08-22 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها وذلك في المواد من 04 إلى 12 من بينها تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة و اقتراح تدابير خاصة ذات طابع التشريعي و التنظيمي للوقاية من الفساد بالتعاون مع القطاعات المعنية و إعداد قواعد عن أخلاقيات المهنة، و وضع برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.⁽²⁸⁾

ومن خلال استقراء مختلف النصوص القانونية نجد أن اختصاصات هذه السلطة يغلب عليها الطابع الاستشاري، وفي هذا الصدد نصت المادة 4 من القانون 08-22 على ما يلي: ".....، وتتولى فضلا عن الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 205 من الدستور، الصلاحيات الآتية:

- 1- جمع ومركزة واستغلال ونشر أي معلومات وتوصيات من شأنها أن تساعد الإدارات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي في الوقاية من أفعال الفساد وكشفها،
- 2- التقييم الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتدابير الإدارية وفعاليتها في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، واقتراح الآليات المناسبة لتحسينها،
- 3- تلقي التصريحات بالامتلاكات وضمان معالجتها ومراقبتها وفقا للتشريع الساري المفعول،
- 4- ضمان تنسيق ومتابعة الأنشطة والأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تم القيام بها، على أساس التقارير الدورية والمنظمة المدعمة بالإحصائيات والتحليل والموجهة إليها من قبل القطاعات والمتدخلين المعنيين،
- 5- وضع شبكة تفاعلية تهدف إلى إشراك المجتمع المدني وتوحيد وترقية أنشطته في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته،
- 6- تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة في تنظيم الأنشطة الخيرية والدينية والثقافية والرياضية، وفي المؤسسات العمومية والخاصة من خلال إعداد ووضع حيز العمل الأنظمة المناسبة للوقاية من الفساد ومكافحته،
- 7- السهر على تطوير التعاون مع الهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته،
- 8- إعداد تقارير دورية عن تنفيذ تدابير وإجراءات الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وفقا للأحكام المتضمنة في الاتفاقيات،
- 9- التعاون بشكل استباقي في وضع طريقة منتظمة ومنهجية لتبادل المعلومات مع نظيراتها من الهيئات على المستوى الدولي، ومع الأجهزة والمصالح المعنية بمكافحة الفساد،
- 10- إعداد تقرير سنوي حول نشاطها ترفعه إلى رئيس الجمهورية، وإعلام الرأي العام بمحتواه.

(29)

إذا فالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته هي آلية وقائية لها دور وقائي قبل وقوع جرائم الفساد ولها دور ردعي بالمكافحة وتبليغ القضاء المختص.

ولها أيضا دور رقابي حسب القانون 08-22 في المادة 7 و8 حيث تقوم بمتابعة مدى امتثال الهيئات العمومية والجماعات المحلية والإقليمية والمؤسسات العمومية والاقتصادية والجمعيات والمؤسسات الخيرية للالتزام بالمطابقة لأنظمة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

ثالثا- العراقيل والصعوبات التي تواجهها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته تواجه السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من العراقيل والصعوبات التي تحول دون أداء مهامها على أكمل وجه يفترض بأن الاعتراف لها بالسلطة الإدارية المستقلة تزودها بسلطات حقيقية ومستقلة ومن بين المعوقات التي تعتبرها يغلب على مهامها الطابع الاستشاري والوقائي، وقد وسع المشرع من دورها في مجال الرقابة بحيث من خلال القانون 08-22 بعد ما كانت مهامها تنتهي عند إعداد تقارير وتقديمها إلى رئيس الجمهورية دون أن يكون لها دور تحريك الدعوى العمومية من خلال إخطار الجهات القضائية. واعطى لها سلطة تحريك الدعوى العمومية.⁽³⁰⁾

أصبحت السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته تتمتع بصفة الضبطية القضائية في التحري عن مظاهر الثراء وتجريم الإثراء غير المشروع للموظفين العموميين

الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

جاء القانون رقم 01-06 بهدف تكوين إطار مرجعي لمنع الفساد ومحاربه فلم تقتصر أحكامه على التجريم والعقاب فقط بل شملت قواعد تتعلق بل شملت قواعد تتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته واكتشاف مرتكبيه، وتحقيقا لهذه الغاية من جهة ودعما للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب الأمر رقم 05-10 المتمم للقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أولا- تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد

ولقد جاء استحداث هذا الجهاز في إطار مساعي الدولة نحو مضاعفة جهود مكافحة الفساد، وذلك بتدعيم دور الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والتي أعيد تكيف و تنظيم الصلاحيات المخولة لها بناء على ما جاءت به تعليمية رئيس الجمهورية بتاريخ 13 ديسمبر 2009 بحيث وضحت هذه الأخيرة طبيعة العلاقة التي تجمع بين الجهازين لتصبح الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بعد هذه التعليمية ذات الدور الوقائي بينما أسندت مهام الردع و قمع الجرائم إلى الديوان المركزي، فأصبح بذلك مكملا لدور الهيئة ولم يحدد الأمر رقم 05-10 المتمم للقانون رقم 01-06 الطبيعة القانونية لهذا الجهاز و إنما ترك ذلك للتنظيم فصدر المرسوم الرئاسي رقم 426-11 محددات تشكيلة الديوان و تنظيمه و كيفية سيره و المهام الموكلة له كجهاز ردي يسهم في مكافحة الفساد.⁽³¹⁾

يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد وفقا للمواد من (06 إلى 09) من المرسوم الرئاسي رقم 426-11 بحيث نصت المادة 06 منه على أنه: "يتشكل الديوان من 1- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

2- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجهات المحلية.

3- أعوان عموميين ذوي الكفاءات في مجال مكافحة الفساد، إضافة إلى ذلك تدعيم بمستخدمين للدعم التقني.

كما نصت المادة 10 من نفس المرسوم على أن تسير الديوان من طرف مدير عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير المالية⁽³²⁾.

ثانيا- مهام الديوان المركزي لقمع الفساد

نصت المادة 14 على الصلاحيات المخولة لهذا الجهاز وذلك من خلال اعداد برنامج عمل الديوان وعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان وعمله اضافة إلى ضرورة إعداد تقرير سنوي لنشاط الديوان توجه إلى وزير المالية ولعل أهم الصلاحيات التي منحها المرسوم رقم 426-11 للديوان تم النص عليها في المادة 05 يمكن إجمالها فيما يلي:

- جمع المعلومات التي تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها.

-القيام بالتحقيقات في وقائع الفساد و إحالة مرتكبها للمثول أمام القضاء، و لعل هذه النقطة تكاد تكون الأهم إذا ما قورن الديوان المركزي لقمع الفساد بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و التي كان يستحل عليها إحالة الملفات إلى النيابة العامة بل تودعها إلى وزير العدل الذي تبقى له سلطة التقديرية في إخطار النيابة العامة.⁽³³⁾

من جهة أخرى منح المشرع للديوان المركزي لقمع الفساد العديد من الصلاحيات والمهام ذات الطابع القمعي، فقام بتعزيز القواعد الاجرائية للمتابعة القضائية لهذه الجرائم عن طرق تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان ليشمل كامل الاقليم الوطني، كما تم إحالة مهمة النظر في الجرائم الفساد إلى المحاكم ذات الاختصاص الواسع.

و في ظل كل هذه المجهودات في سبيل مكافحة الفساد في الجزائر عن طرق انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد كجهاز مكمل للهيئة الوطنية و يدعم قمع الفساد و الحد منه إلا أن هذا الجهاز لم يحظى بقبول كبير نظرا لأن صلاحياته بالتقريب موازية لصلاحيات المخولة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و ما يعاب على هذا الجهاز أنه من أجهزة الشرطة القضائية و هذا ما يظهر من خلال تشكيلته و المهام المنوطة له، كما لا يعتبر سلطة إدارية مستقلة تصدر آراء و قرارات في مجال مراقبة و مكافحة الفساد بل جهاز يمارس مهامه تحت سلطة النيابة العامة و هذا ما يعاب على هذا الجهاز و يعيق حسن سير عمله.⁽³⁴⁾

إلى جانب ذلك نلاحظ التبعية المطلقة للسلطة القضائية و كذا السلطة وزير المالية و هذا ما افقده فعاليته في مجال مكافحة الفساد بالعودة إلى المادة (03) من نفس المرسوم و كذا أدى إلى تقليص دوره ، كما أن أعوانه يعانون من ازدواجية التبعية و الرقابة أثناء ممارستهم لمهامهم إذ يخضعون للرقابة القضائية من جهة و رقابة وزير المالية من جهة أخرى، كما يفتقد الجهاز إلى أهم عنصر هو الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي في ظل المرسوم 426-11 مما أثر سلبا على أدائه و الحد من فعاليته على أرض الواقع في مكافحة الفساد و معاقبة المجرمين، جل هذه العراقيل تجعله مجرد جهاز شكلي بعيد عن أهداف التي يصبو إلى تحقيقها و كذا تراجع أدائه في مجال مكافحة الفساد ليتم حله في 2018.⁽³⁵⁾

خاتمة

يعد الفساد ظاهرة اجتماعية قديمة و حديثة تتصل بالطبيعة البشرية، عرفت المجتمعات عبر كل الأزمنة و العصور، فلا يخلو منها أي مجتمع مهما بلغ من مراحل النمو و التطور، هذا يعني أن الفساد ظاهرة عالمية عابرة للحدود تعاني منها كل المجتمعات المتقدمة و المتخلفة ، لكن بدرجات متفاوتة بحسب الخصوصية الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية لهذه الأخيرة، حيث أرجع الخبراء و المتبعون لشؤون التنمية سبب فشل معظم التجارب و المشاريع التنموية في العالم و في البلدان النامية خاصة وانتشار و تفاقم الأزمات المالية و الاقتصادية إلى استفحال و تفشي الفساد بمختلف أشكاله كأهم وجه من أوجه غياب الحكم الرشيد و الذي أدى إلى سوء تسيير الموارد المتاحة و نقص الكفاءة و الفعالية المستخدمة لها بالإضافة إلى التأثير سلبا على العدالة التوزيعية، و تردي الأوضاع الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية، هذا ما يهدد التنمية المستدامة و يرهن مستقبل الأجيال، و يتحتم دق ناقوس الخطر و اتخاذ كافة الاجراءات الوقائية و العلاجية السريعة للحد من مظاهر الفساد.

الهوامش

- ¹-بشير مصطفى، "الفساد الاقتصادي مدخل إلى مفهوم والتحليلات"، مجلة دراسات الاقتصادية، عدد06، 2005، ص09.
- ²-توهامي محمد رضا، "واقع الفساد الاقتصادي في الجزائر وأشكاله المتعددة"، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، عدد03، 2014، ص253.
- ³- لمكافحة الفساد تم إصدار مجموعة من القوانين مجسدة لهذا الغرض: - مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أفريل سنة2004 يتضمن مصادقة الجزائر بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر سنة 2003، ج ر عدد26، مؤرخ في 25 أفريل سنة 2004.
- ⁴-عنترة بن مرزوق، عبدوا مصطفى، معضلة الفساد في الجزائر، دار النشر جيطلي، 2009، ص17.
- ⁵-الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 مؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2014.
- ⁶-وارث محمد، "الفساد وأثاره على الفقر إشارة إلى حالة الجزائر"، دفاتر السياسة والقانون، عدد08، 2013، ص89.
- ⁷-بشير مصطفى، المرجع السابق، ص 11 .
- ⁸-تقرير المنظمة الدولية للشفافية سنة 2005.
- ⁹-عامر خضير حميد الكيبس، استراتيجية مكافحة الفساد، مالها وما عليها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص04.
- ¹⁰-حاجة عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق، 2013، ص 49.
- ¹¹- نفس المرجع، ص 86.
- ¹²-موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، منشورات المؤسسة الوطنية للاتصال، الجزائر، 2009، ص 20.
- ¹³-عبدو مصطفى، تأثير الفساد السياسي في التنمية المستدامة -حالة الجزائر- (1995،2006)، مذكرة الماجستير في علوم التسيير، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 44.
- ¹⁴-عبدو مصطفى، المرجع السابق، ص 46.
- ¹⁵-أحمد محمد دهار أبو سوليم، مكافحة الفساد، دار الفكر النشر والتوزيع، مصر، 2010، ص16.
- ¹⁶-موسى بودهان، المرجع السابق، ص27. تنص المادة 11 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على التدابير المتعلقة بالجهاز القضائي وأجهزة النيابة العامة على أنه:" نظرا لأهمية استقلالية القضاء و ما له من دور حاسم في مكافحة الفساد، تتخذ كل دول طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني و دون المساس باستقلالية القضاء تدابير لتدعيم النزاهة و درء فرص الفساد بين أعضاء الجهاز القضائي، و يجوز أن تشمل تلك التدابير قواعد بشأن سلوك أعضاء الجهاز القضائي."
- ¹⁷-المادة 39 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:" تتخذ كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ما يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال تنفيذ القانون، و تسمح لهؤلاء الاشخاص أو الهيئات المتخصصة ما يلزم من استقلالية".

- ¹⁸- اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو بتاريخ 11 جويلية سنة 2003 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 137-06 مؤرخ في 10 أفريل سنة 2006.
- ¹⁹- بن حركو غنية، حراث محمد، مرزوق فريد، استراتيجية مكافحة الفساد الإداري والمالي في الجزائر، مجلة تنوير، عدد 06، 2018، ص 272.
- ²⁰- أعراب أحمد "في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010، ص 1 و 10.
- ²¹- موسى بودهان، المرجع السابق، ص 33.
- ²²- باديس بوسعيد، مؤسسة مكافحة الفساد في الجزائر 1999-2012، (مذكرة ماجستير)، قسم العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 110.
- ²³- المادة 17 من القانون 01-06، السالف الذكر، تيري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2014، ص 07.
- ²⁴- التعديل الدستوري الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج ر ج ج عدد 82، صادرة في 30 ديسمبر سنة 2020.
- ²⁵- جمال دوبي بونوة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 12، 2019، ص 33.
- ²⁶- رمزي حوجو، لبني دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، 2017، ص ص 71-79.
- ²⁷- مرسوم رئاسي رقم 137-06 مؤرخ في 10 أفريل سنة 2006 يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة في بمابوتو في 11 جويلية سنة 2003، ج ر عدد 24 مؤرخ في 16 أفريل سنة 2006.
- ²⁸- المادة 203 من الدستور، جروني فايزة، حمايتي صباح، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية رقابية لتصدي لظاهرة الفساد في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 7، عدد 02، 2021، ص ص 397-411.
- ²⁹- المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، 11-11-2018،
- www.omplc.org.dz/index.php/ar
- ³⁰- المادة 20 من القانون رقم 01-06، المرجع السابق، وكذا الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010 يتم الأمر رقم 01-06 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2010، والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت سنة 2011، ج ر عدد 44، مؤرخ في 10 أوت سنة 2011، بونوة دوبي جمال، المرجع السابق، ص ص 30-46.
- ³¹-Khalouf Rachid, les institutions de régulations, revue algérienne de sciences juridiques, économiques, volume 41, n° 02, Alger, 2003.
- ³²- مرسوم رئاسي رقم 11-426 مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر عدد 68 المعدل.
- ³³- لحرش أيوب التومي، هيئات مكافحة الفساد في الجزائر ودورها في حماية المال العام، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات المجلد 6، عدد 02، 2020، ص ص 260-271.
- ³⁴- لحرش أيوب التومي، المرجع السابق، ص 268.
- ³⁵- نفس المرجع نفس الصفحة.
- ³⁶- المادة 03 من المرسوم 11-426.

قائمة المراجع

1-الكتب

- 1- عنتر بن مرزوق، عبدوا مصطفى، معضلة الفساد في الجزائر، دار النشر جيطلي، 2009.
- 2- أحمد محمد دهار أبو سليمان، مكافحة الفساد، دار الفكر النشر والتوزيع، مصر، 2010.
- 3- عامر خضير حميد الكبيس، استراتيجية مكافحة الفساد، مالها وما عليها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.
- 4- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، منشورات المؤسسة الوطنية للاتصال، الجزائر، 2009.

2-الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1- حاحة عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق، 2013.
- 2- باديس بوسعيد، مؤسسة مكافحة الفساد في الجزائر 1999-2012، (مذكرة ماجستير)، قسم العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 3- عبدو مصطفى، تأثير الفساد السياسي في التنمية المستدامة -حالة الجزائر- (1995، 2006)، مذكرة الماجستير في علوم التسيير، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2008.
- 4- تيري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2014.

3-المقالات والمداخلات

- 1- بن حركو غنية، حراث محمد، مرزوق فريد، استراتيجية مكافحة الفساد الإداري والمالي في الجزائر، مجلة تنوير، عدد 06، 2018، ص 272.
- 2- بونوة دوبي جمال، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 12، 2019، ص 30-46.
- 3- بشير مصطفى، "الفساد الاقتصادي مدخل إلى مفهوم والتحليلات"، مجلة دراسات الاقتصادية، عدد 06، 2005، ص 09.
- 4- لحرش أيوب التومي، هيئات مكافحة الفساد في الجزائر ودورها في حماية المال العام، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات المجلد 6، عدد 02، 2020، ص 260-271.
- 5- رمزي حوحو، لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، 2017، ص 71-79.
- 6- جروني فايزة، حمايتي صباح، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية رقابية لتصدي لظاهرة الفساد في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 7، عدد 02، 2021، ص 397-411.
- 7- توهامي محمد رضا، "واقع الفساد الاقتصادي في الجزائر وأشكاله المتعددة"، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، عدد 03، 2014، ص 253.
- 8- أعراب أحمد "في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010، ص 1 و10.

4-النصوص القانونية

- 1- اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو بتاريخ 11 جويلية سنة 2003 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أفريل سنة 2006.
- 2- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 مؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2014.
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر ج ج عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، معدل بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 11 أفريل سنة 2002، يتعلق بتعديل الدستور، ج ر ج ج عدد 25 مؤرخ في 14 أفريل سنة 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-09 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر ج ج عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج ر ج ج عدد 14، مؤرخ في 07 مارس سنة 2016.
- 4- قانون رقم 06-01، المرجع السابق، وكذا الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010 يتم الأمر رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2010، والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت سنة 2011، ج ر عدد 44، مؤرخ في 10 أوت سنة 2011.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أفريل سنة 2004 يتضمن مصادقة الجزائر بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر سنة 2003، ج ر عدد 26، مؤرخ في 25 أفريل سنة 2004.
- 6- مرسوم رئاسي رقم 11-426 مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر عدد 68 المعدل.
- 7- مرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أفريل سنة 2006 يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة في مابوتو في 11 جويلية سنة 2003، ج ر عدد 24 مؤرخ في 16 أفريل سنة 2006.

مدى فعالية آليات مكافحة الفساد في الجزائر (الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الديوان المركزي لقمع الفساد)

The effectiveness of anti-corruption mechanisms in Algeria (the National Anti-Corruption Authority, the Central Office for the Suppression of Corruption).

د. قوميدي حميدة *

جامعة البشير الإبراهيمي

تيزي وزو الجزائر

Email : goum.ham@gmail.com

تاريخ النشر: 15 / 06 / 2022

تاريخ القبول: 06 / 06 / 2022

تاريخ الاستلام: 04 / 06 / 2022

ملخص:

تعد ظاهرة الفساد من أكثر المخاطر التي تهدد التنمية في مختلف القطاعات الاقتصادية، الاجتماعية، والسياسية، وفي المؤسسات العامة والخاصة، ولذلك فقد عملت الجزائر في مجال مكافحة الفساد باستحداث آليات قانونية من خلال مصادقتها على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد، ومن خلال إصدارها للقانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، ومن أجل تدعيم هذه الآليات القانونية قامت باستحداث آليات تقنية تجسد تنفيذ القوانين في الواقع مثل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته التي تم استحداثها بموجب تعديل الدستور لسنة 2022، إضافة إلى الديوان الوطني لقمع الفساد الذي كان موجودا من قبل، وهما آليتان لهما دور في عملية البحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالفساد وتسلم مرتكبها إلى الجهات القضائية المختصة، ولهما أعمال وقائية مفادها تجنب وقوع جريمة الفساد، وأعمال ردعية تكون بعد وقوع جريمة الفساد.

الكلمات المفتاحية: مكافحة الفساد، السلطة العليا للشفافية والوقاية منه ومكافحته، الديوان الوطني لقمع الفساد، الآليات القانونية، الآليات التقنية.

Abstract:

The phenomenon of corruption is one of the most dangerous threats to development in various economic, social, and political sectors, and in public and private institutions. For this reason, Algeria worked in the field of combating corruption by developing legal mechanisms through its ratifications of international conventions and treaties related to the fight against corruption, and through the issuance of law 06-01. In order to strengthen these legal mechanisms, it has developed technical mechanisms that embody the implementation of laws in reality, and these mechanisms are represented in the supreme authority for transparency and the National Bureau for the Suppression of Corruption. They are two mechanisms that have a role in the process of searching and investigating corruption-related crimes.

Keywords: Anti-corruption, the supreme authority for transparency, National office, legal mechanisms, technical mechanisms.

* المؤلف المرسل: د. حميدة قوميدي.

مقدمة:

زاد انتشار ظاهرة الفساد مع انتشار التقنيات الحديثة والتطورات التكنولوجية المستحدثة في الآونة الأخيرة على المستوى الدولي ولا سيما المستوى الداخلي للدول.

ففي الجزائر ومع تفشي هذه الظاهرة، عمل المشرع الجزائري على النص بإنشاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، وتنظيمها بموجب القانون 08-22 المؤرخ في 05 ماي 2022 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها (بعدما كانت تسمى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بموجب القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بموجب المادة 17 منه)، إلى جانب الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 بموجب المادة 24 مكرر

ويعد إنشاء هذين الهيئتين باعتبارهما آليتين من الآليات المستحدثة للحد من الفساد، وإجراء داخلي بجانب الإجراءات المبذولة على المستوى الوطني وحتى الدولي.

فبالإضافة إلى مصادقة الجزائر على مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بمحاربة جرائم الفساد بشتى أنواعها وبمختلف أشكالها، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وحرصا منها على مساهمة الجهود المبذولة على المستوى الدولي في هذا الصدد، قامت الجزائر بسن مجموعة من القوانين تتعلق بمكافحة ظاهرة الفساد وبالوقاية منها، ومن أجل تطبيق هذه القوانين في أرض الواقع عمدت على إنشاء آليات تعمل على مكافحة الفساد ومحاربه، وهذا ما أدى بإنشاء هذين الهيئتين.

بحيث تسعى الدولة تكثيف الجهود في هذا المجال، بالنظر للآثار السلبية التي يحدثها الفساد على الاقتصاد والمؤسسات الوطنية، وانعكاساته السلبية على التنمية.

ويعرف الفساد حسب المادة 2 من القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأنه كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون، وتتمثل هذه الجرائم في:

- رشوة الموظفين العموميين،
- الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية،
- الرشوة في مجال الصفقات العمومية،
- رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية،
- اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي،
- الغدر،
- الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم،
- استغلال النفوذ، إساءة استغلال الوظيفة،
- تعارض المصالح،
- أخذ فوائد بصفة غير قانونية،
- عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات،
- الإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا،
- التمويل الخفي للأحزاب السياسية،
- الرشوة في القطاع الخاص،
- اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص،
- تبييض العائدات الإجرامية،
- الإخفاء، إعاقه السير الحسن للعدالة،

-تهديد الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا،

-البلاغ الكيدي،

-عدم الإبلاغ عن الجرائم.

ولم يعرف المشرع الفساد، ولعل السبب في ذلك لأنه لم يرد إقحام نفسه في التعاريف الفقهية للفساد والتي أثارت جدلاً كبيراً بين الفقهاء.

¹ بحيث هناك من عرفه بحسب الفعل المرتكب، وهناك من عرفه بحسب الغاية المراد تحقيقها، بمعنى هناك من اعتمد على الركن المادي المتمثل في الفعل المجرم، وهناك من عرفه بالاعتماد على الركن المعنوي بمعنى القصد الجنائي.

وتكمن أهمية البحث في معرفة مدى فعالية ونجاعة السلطة العليا للشفافية والديوان المركزي لقمع الفساد في التصدي لظاهرة الفساد، وفي معرفة هل هما آليتين كافيتين للحد من هذه الظاهرة.

ودراسة موضوع مدى فعالية آليات مكافحة الفساد في الجزائر (السلطة العليا للشفافية، الديوان المركزي لقمع الفساد) تتطلب الاعتماد على كل من المنهج الوصفي، الاستقرائي، والتحليلي، لملائمتها مع هذه الدراسة وملاءمتها مع الهدف المتوخى من البحث الذي يكمن في التطرق لدور هذين الآليتين في مكافحة الفساد. وقد ارتأينا في ذلك طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والديوان المركزي لقمع الفساد في محاربة ظاهرة الفساد في الجزائر؟
وللإجابة على هذه الإشكالية يتم تقسيم الدراسة إلى محورين:

المحور الأول: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

المحور الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

2. العنوان الرئيسي الأول: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

لا تنحصر مكافحة الفساد بطبيعة الحال في الإطار الوطني وعلى المستوى الداخلي فقط، بل يجب أن تعزز بدعم دولي² والعكس صحيح.

حيث يعد موضوع التصدي لظاهرة الفساد من المواضيع المهمة التي تشغل المشرعين سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني في وقتنا الحالي.

ولما كانت حماية مؤسسات الدولة من هذه الظاهرة هو الغاية الأسمى والهدف الرئيسي الذي تهدف إليه وتصبو إليه هذه التشريعات لكونه مظهر من مظاهر تحقيق التنمية في مختلف القطاعات. فقد عملت مختلف الدول إلى بذل مجهودات في إطار الحد من جرائم الفساد، سواء بإصدار القوانين التي تجرم هذا الفعل أو بإحداث آليات تقنية وهيئات وطنية تعمل على تتبع هذا النوع من الجرائم، مثل ما تم استحداثه في الجزائر للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، من خلال الفصل الرابع بعنوان السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته من الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة في المادتين 204 والمادة 205. كما تطرق المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكام هذه الهيئة من خلال

القانون 08-22 المؤرخ في 05 ماي 2022 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها.

ولقد نظمت النصوص القانونية السابقة الذكر النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ومهامها في مجال التصدي لجرائم الفساد.

العنوان الفرعي الأول: النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تنص المادة 204 من الدستور في التعديل لسنة 2020 على أن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة.

ونصت المادة الأولى من القانون 08-22 السابق الذكر على أن هذا القانون يهدف إلى تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، التي تدعى في صلب النص "السلطة العليا".

فقصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وإدانتها مثلما نصت المادة 17 من القانون 01-06 السابق الذكر، ورفض كل الأعمال والجرائم ذات الصلة به، واستجابة لنص المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص على أن "تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانون، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء"، تم إنشاء الهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته³ بعدها تم استحداث السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بموجب تعديل الدستور في سنة 2020.

فبما أن اتفاقية الأمم المتحدة تعد كمرجع للدول في تقرير القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد، وبعد مصادقة الجزائر على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد بمختلف أشكاله، قامت هذه الأخيرة بتفعيل مؤسساتها القانونية، ومؤسسات المجتمع المدني الهادفة إلى المساهمة في محاربة هذه الظاهرة الإجرامية⁴.

ومن هذه الهيئات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، بعدما كانت ممثلة في الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، وقد سبقها المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منه الذي أنشئ في سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-233، وتم حله في سنة 2000،⁵ وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على فشل هذين الجهازين في مكافحة ظاهرة الفساد.

والهدف من إنشاء أو بالأحرى استحداث السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته باعتبارها مؤسسة دستورية، هو تحقيق أعلى مؤشرات النزاهة والشفافية في تسيير الشؤون العمومية طبقا لما جاء في نص المادة 4 من القانون 08-22 المذكور آنفا، فضلا عن تدعيم الآليات التقنية وتعزيزها في مواجهة جرائم الفساد بشتى أنواعها وعلى مستوى مختلف الميادين والقطاعات السياسية، الإدارية، الاقتصادية،... وغيرها.

ولهذه الأسباب بادرت الجزائر إلى استحداث السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته من أجل التصدي لجرائم الفساد والوقاية منها، وقد منحها المشرع الجزائري الاستقلالية، الشخصية المعنوية، الاستقلال المالي والإداري بموجب المادة 2 منه التي تنص على أن السلطة العليا مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، فهي سلطة مستقلة غير تابعة لأي سلطة أخرى.

مثلا منح المشرع الجزائري من قبل إنشاء السلطة العليا، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بهدف تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال محاربة الفساد من أجل أن تتولى منع الفساد، السلطة الإدارية المستقلة، والشخصية المعنوية، من أجل إبعاد الهيئة من كل أشكال الضغوط والترهيب والتهديد.⁶ إلا أن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد نصت الأحكام القانونية المنظمة لها على أنها تابعة لرئيس الجمهورية، وهذا الذي يثير إشكال في استقلالية الهيئة وتناقض في محتوى المادة ومضمونها، فإن كانت تابعة لرئيس الجمهورية فهذا يدل على أنها ليست مستقلة. وقد أحسن صنعا المشرع الجزائري عندما كرس استقلالية السلطة العليا للشفافية بموجب التعديل الدستوري الجديد والأحكام القانونية المدرجة في القانون 08-22، وتجنبه التناقض الذي كان موجودا في النصوص القانونية المنظمة للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، بتخليه عن الصياغة المتمثلة في كون السلطة تابعة لرئيس الجمهورية.

فقد حددت النصوص القانونية المنظمة للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، الطبيعة القانونية للسلطة، من خلال المادة 204 من الدستور والمادة 2 من القانون 08-22. وتعد استقلالية السلطة العليا للشفافية على غرار استقلال الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد التي كانت من قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 أمرا ضروريا حتى تتمكن من أداء مهامها وصلاحياتها على الوجه الكامل.⁷ وذلك من أجل ضمان استقلالية السلطة والقيام بمهامها بالوجه المطلوب وطبقا لما نص القانون ووفق ما تقتضيه الحاجة في التصدي لهذا النوع من الجرائم،

وبالنسبة لتشكيلة السلطة العليا للشفافية فإنه وطبقا للمواد من المادة 16 إلى المادة 20 من القانون 22-08 فإن السلطة تتشكل من رئيس السلطة العليا الذي يعين من قبل رئيس الجمهورية طبقا للمادة 21 لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، والرئيس هو الممثل القانوني للسلطة العليا وقد خولت له المادة 21 من نفس القانون صلاحيات ومهام يقوم بها في صدد الوقاية من الفساد ومكافحته، ومجلس السلطة العليا الذي يتكون بدوره من ثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية من بين الشخصيات الوطنية المستقلة، وثلاث قضاة واحد من المحكمة العليا، وواحد من مجلس الدولة، والثالث من مجلس المحاسبة، ويتم اختيارهم من قبل المجلس الأعلى للقضاء، ومجلس قضاة مجلس المحاسبة، إضافة إلى ثلاث شخصيات مستقلة تختار من قبل رئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول حسب الحالة، ويكون اختيارهم على أساس الكفاءة في المسائل المالية والقانونية، وعلى أساس النزاهة، والخبرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته طبقا لما جاءت به المادة 23 من القانون 08-22 المذكور أنفا، ويتم تعيين أعضائه بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات غير قابلة للتجديد حسب ما ورد في المادة 24 من القانون 08-22، وتدعم السلطة العليا بهيكل متخصص للتحري الإداري والمالي في الإثراء الغير مشروع للموظف العمومي، بالإضافة إلى هياكل أخرى تدعم بها السلطة العليا للشفافية تقوم بمهام في سبيل محاربة الفساد والوقاية منه.

2.2 عنوان فرعي ثاني: مهام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تنص المادة 205 من الدستور الجزائري من خلاله التعديل المدرج في سنة 2020 على ما يلي: " تتولى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على الخصوص المهام الآتية:

- وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها،
 - جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة،
 - إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر عند الاقتضاء للمؤسسات والأجهزة المعنية،
 - المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد،
 - متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،
 - إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها،
 - المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،
 - المساهمة في أحقية الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الرشيد والوقاية ومكافحة الفساد، "
- وتطبيقا لنص المادة 205 من الدستور فقرتها الأخيرة التي تنص على أن القانون يحدد تنظيم وتشكيل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا صلاحياتها الأخرى، فإنه صدر القانون رقم 08-22 السابق الذكر الذي بدوره يبين الصلاحيات الأخرى للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد، ومكافحته، وهي مهام وصلاحيات مكملة للمهام المذكورة آنفا والمنصوص عليها في الدستور.
- وفي هذا الصدد نصت المادة 4 من القانون 08-22 على ما يلي: ".....، وتتولى فضلا عن الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 205 من الدستور، الصلاحيات الآتية:
- 1-جمع ومركز واستغلال ونشر أي معلومات وتوصيات من شأنها أن تساعد الإدارات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي في الوقاية من أفعال الفساد وكشفها،
 - 2-التقييم الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتدابير الإدارية وفعاليتها في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، واقتراح الآليات المناسبة لتحسينها،
 - 3-تلقي التصريحات بالامتلاكات وضمنان معالجتها ومراقبتها وفقا للتشريع الساري المفعول،
 - 4-ضمنان تنسيق ومتابعة الأنشطة والأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تم القيام بها، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بالإحصائيات والتحليل والموجهة إليها من قبل القطاعات والمتدخلين المعنيين،
 - 5-وضع شبكة تفاعلية تهدف إلى إشراك المجتمع المدني وتوحيد وترقية أنشطته في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته،
 - 6-تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة في تنظيم الأنشطة الخيرية والدينية والثقافية والرياضية، وفي المؤسسات العمومية والخاصة من خلال إعداد ووضع حيز العمل الأنظمة المناسبة للوقاية من الفساد ومكافحته،
 - 7-السهر على تطوير التعاون مع الهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته،
 - 8-إعداد تقارير دورية عن تنفيذ تدابير وإجراءات الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وفقا للأحكام المتضمنة في الاتفاقيات،

9-التعاون بشكل استباقي في وضع طريقة منتظمة ومنهجية لتبادل المعلومات مع نظيراتها من الهيئات على المستوى الدولي، ومع الأجهزة والمصالح المعنية بمكافحة الفساد،

10-إعداد تقرير سنوي حول نشاطها ترفعه إلى رئيس الجمهورية، وإعلام الرأي العام بمحتواه.

وبعد الاضطلاع على المهام المخولة قانونا للسلطة، يتبين أن لها مهام وقائي من جهة يكمن في الأعمال التحسيسية التي تقوم بها، ومن جهة عمل ردعي من خلال التحري عن الجرائم بشأن الفساد.

ويتبن من هذه النصوص القانونية أن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته هي آلية وقائية لها دور وقائي قبل وقوع جرائم الفساد من خلال ما تقوم به من أعمال تتمثل في وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها، جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة، المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد، متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد، إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها، المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد، المساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الرشيد والوقاية ومكافحة الفساد، جمع ومركز واستغلال ونشر أي معلومات وتوصيات من شأنها أن تساعد الإدارات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي في الوقاية من أفعال الفساد وكشفها، التقييم الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتدابير الإدارية وفعاليتها في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، واقتراح الآليات المناسبة لتحسينها، تلقي التصريحات بالملتمكات وضمان معالجتها ومراقبتها وفقا للتشريع الساري المفعول، ضمان تنسيق ومتابعة الأنشطة والأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تم القيام بها، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بالإحصائيات والتحليل والموجهة إليها من قبل القطاعات والمتدخلين المعنيين، وضع شبكة تفاعلية تهدف إلى إشراك المجتمع المدني وتوحيد وترقية أنشطته في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة في تنظيم الأنشطة الخيرية والدينية والثقافية والرياضية، وفي المؤسسات العمومية والخاصة من خلال إعداد ووضع حيز العمل الأنظمة المناسبة للوقاية من الفساد ومكافحته، السهر على تطوير التعاون مع الهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، إعداد تقارير دورية عن تنفيذ تدابير وإجراءات الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وفقا للأحكام المتضمنة في الاتفاقيات، التعاون بشكل استباقي في وضع طريقة منتظمة ومنهجية لتبادل المعلومات مع نظيراتها من الهيئات على المستوى الدولي، ومع الأجهزة والمصالح المعنية بمكافحة الفساد، إعداد تقرير سنوي حول نشاطها ترفعه إلى رئيس الجمهورية، وإعلام الرأي العام بمحتواه.

كما تعتبر آلية ردعية من خلال ما تقوم به من إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر عند الاقتضاء للمؤسسات والأجهزة المعنية.

كما أن لها دور رقابي مثل ما جاء به القانون 08-22 في المادة 7 بتوليها بمتابعة مدى امتثال الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والاقتصادية والجمعيات والمؤسسات الخيرية للالتزام بالمطابقة لأنظمة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته،

وبالنظر إلى المهام المنصوص عليها سابقا للسلطة العليا للشفافية فإننا نأمل أن تتجسد هذه المهام في الواقع، وأن تكون أداة فعالة وآلية ناجعة في محاربة الفساد ومكافحته، وألا تكون مهام هذه الهيئة شكلية، وأن تتمكن من محاربة الفساد في الجزائر خاصة في شؤون بعض المرافق مثل مرفق القضاء والمرافق الحكومية، خاصة وأنه في العشر سنوات الأخيرة في الجزائر حيث عرفت هذه الأخيرة جرائم عديدة في الفساد مستجل القطاعات وعملت على عرقلة سيرها، وشلت عملها، وفقد المواطن الجزائري في شفافيته وفي نزاهتها.

3.العنوان الرئيسي الثاني: الديوان الوطني لقمع الفساد

قبل إنشاء السلطة العليا للشفافية لم تكن الهيئة الوطنية المكلفة بمحاربة الفساد والوقاية منه كافية في محاربة الفساد والوقاية منه، ولهذا السبب بادر المشرع الجزائري بالنص على إنشاء هيئة تدعم عمل الهيئة الوطنية لمحاربة الفساد وتعزيزها، فقام بإصدار مرسوم رئاسي ينص على إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد، له عمل يكمل عمل الهيئة ويعزز دورها.

1.3.العنوان الفرعي الأول: إنشاء الديوان الوطني لقمع الفساد

بما أن الفساد له انعكاسات غير مرغوب فيها على مستوى تطور التنمية الاقتصادية في الجزائر، خاصة بعدما استفحل جل القطاعات من القطاع العام والقطاع الخاص، ومختلف المؤسسات العامة والخاصة، تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد ليكون له دور في محاربة ظاهرة الفساد إلى جانب الهيئة الوطنية لمحاربة الفساد.

فمن شروط السلوك الإجرامي المكون للجريمة أن يكون من شأنه توليد خطر عام اقتصادي، اجتماعي، أو سياسي فإذا استفحل الخطر إلى ضرر وجب تشديد العقوبة المقررة للجريمة.⁸ وجب تشديد الآليات القانونية وتدعيمها بآليات تقنية تتمكن من الحد من هذا الضرر والوقاية منه.

ولقد كان استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد تنفيذا لتعليمية رئيس الجمهورية، التعليمية رقم 03 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد المؤرخة في 13 ديسمبر 2009 والتي تضمنت على أنه وجب تعزيز آليات مكافحة الفساد ودعمها.⁹

وفي إطار المراجعة التي تمت في 26 أوت 2011 لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01-06 تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 وبين تشكيلته وتنظيمه وكيفية سيره المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011.¹⁰

حيث نصت المادة 3 من الأمر 05-10 الذي يتمم القانون رقم 01-06، على أن هذا الأخير يتمم بباب ثالث مكرر يتضمن المادة 24 مكرر والمادة 24 مكرر 1 حيث تنص المادة 24 مكرر على ما يلي: " ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد. تحدد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره عن طريق التنظيم "

وكان السبب من وراء إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد تدعيم عمل الهيئة الوطنية لمحاربة الفساد في التصدي لجرائم الفساد، وفي نفس الوقت تكريس العمل بالقوانين التي تجرم هذا الفعل.

خاصة وأن الفساد أصبح يشكل خطراً محدقاً بمؤسسات الدولة وعلى مختلف قطاعاتها، وعائقاً يهدد الاقتصاد الوطني وحتى الدولي، لما له من آثار سلبية على التنمية على مختلف مستوياتها الاقتصادية والاجتماعية، وهو السبب في تدني مستوى جل القطاعات، وتراجع مردودية المؤسسات الاقتصادية، وشلل القطاع الاقتصادي.

ولم يعرف الأمر رقم 05-10 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01-06 الديوان الوطني لقمع الفساد، كما لم يتطرق لا للطبيعة القانونية للديوان ولا لتشكيلة الديوان وإنما أحال ذلك على التنظيم، ولهذا الغرض صدر المرسوم الرئاسي رقم 426-11 المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره، المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 المعدل بالمرسوم رقم 14-2009 المؤرخ في 23 جويلية 2014.

ولقد عرفت المادة 2 من المرسوم الديوان الوطني لقمع الفساد بكونه مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد كما حدد المرسوم في الفصل الأول منه ضمن المواد من المادة 01 إلى المادة 04 طبيعة الديوان وخصائصه، وبالرجوع إلى هذه المواد من المرسوم نستنتج أن هذا الجهاز هو آلية مؤسساتية، أو مصلحة مركزية عملياتية، تم إنشاءها خصيصاً لقمع الفساد، ويمتلك الديوان خصائص تميزه عن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، تتمثل في كونه:

- تابع لوزير المالية، لكنه يتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره
- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية وبالتالي عدم تمتعه بالاستقلال المالي وذمة مالية مستقلة.¹¹
وفيما يخص تشكيلة الديوان، نجد المادة 6 نصت على التشكيلة، بحيث طبقاً لما جاءت به المادة فإن الديوان يتشكل من:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني،
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية،
- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد،
- وللديوان زيادة على هذا، مستخدمون للدعم التقني والإداري.
بحيث تضم تشكيلته ضباط الشرطة القضائية وأعوان الضبطية القضائية لوزارة الدفاع ووزارة الداخلية.

وبالنظر إلى تشكيلة هذا الجهاز يلاحظ أنه أداة قمعية وردعية بالنظر لغالبية تشكيلة أعضائه المتكونين من ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع ووزارة الداخلية.¹²
كما يلاحظ من خلال تشكيلة الديوان بأنه مصلحة خاصة للشرطة القضائية باستثناء مستخدمي الدعم التقني والإداري أو الأعوان العموميين الذين لهم من الكفاءة في هذا المجال ما يؤهلهم لكي يكونوا أعضاء في هذا الديوان.¹³

ويحدد عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان، من خلال قرار مشترك بين وزير العدل ووزير المالية.

2.3 العنوان الفرعي الثاني: مهام الديوان الوطني لقمع الفساد

في ظل تنامي ظاهرة الفساد التي كان لها انعكاسات غير مرغوب فيها على مستوى تطور الاقتصاد، فهي من أخطر الجرائم التي ظهرت في عصرنا الحالي، وهي ظاهرة بدأت تنمو تدريجيا بنمو وتطور عصابات الجريمة، ترتكب بهدف أن تحقق عوائد مالية ضخمة جراء أعمال غير شرعية، وقد بدأت ظاهرة الفساد بالتزايد شيئا فشيئا في العصر الحالي، بحيث مست مختلف المؤسسات والقطاعات، وهذا ما أدى إلى تعرض مختلف المؤسسات لخسارة فادحة من الناحية الاقتصادية.

وقد أسندت له مهام بموجب المادة 5 من المرسوم 11-426 تتمثل:

- جمع المعلومات التي من شأنها تسمح بالكشف عن جرائم الفساد والأفعال التي لها علاقة بالفساد.

- جمع الأدلة وإحالتها للجهات القضائية المعنية

- التحقيق في جرائم الفساد وإحالة مرتكبيها للجهة القضائية المختصة

- التعاون مع الهيئات التي لها علاقة بمكافحة الفساد وتبادل المعلومات فيما بينها

- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على سير التحريات

ومن خلال هذه المادة فإن الديوان المركزي في قمع الفساد له دور في جمع المعلومات والأدلة المتعلقة بأفعال الفساد وبالأفعال التي لها علاقة بها، وفي التحري والتحقيقات في كل ما هو علاقة بهذه الأفعال، وأثناء القيام بمهامه يمكنه الاستعانة دائما بالهيئات التي يمكنها أن تقدم المعلومات التي يمكن أن يستفاد منها أثناء التحقيق، وله حق اقتراح أي إجراء يكون من شأنه أن يدعم مجرى التحقيق.

ومجمل القول إن الديوان الوطني يكمن دوره في التحري والتحقيق بحيث يعمل على البحث والتحري على جريمة الفساد، التحقيق في الجرائم التي تنطوي على فساد، ومعاينة هذه الجرائم،

وفي الأخير حتى وإن كان المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما نص على إنشاء هيئة تدعم وتعزز عمل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، باستحداث الديوان المركزي لقمع الفساد، إلا أنه يجب تسخير إمكانيات بشرية ومادية لهذين الهيئتين، لأنه في الواقع نلاحظ تزايد جرائم الفساد يوما بعد يوم، بحيث يجب التصدي لجرائم الفساد بوسائل أكثر ردية، خاصة وأن ظاهرة الفساد تأثر بالسلب على المشروعات الكبيرة والمتوسطة، وتعرقل برامج التنمية، وتعيق الاستثمار.

4. خاتمة:

وفي خاتمة بحثنا هذا يستنتج أنه لكي تكون آليات مكافحة الفساد في الجزائر سواء تعلق الأمر بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته أو بالديوان المركزي لقمع الفساد فعالو وناجعة للتصدي لجرائم الفساد بشتى أنواعه، يجب أن تكون أعمالهم المتعلقة بالحد من ظاهرة الفساد مجسدة على أرض الواقع، وليس فقط عبارة عن نصوص قانونية نظرية وغير تطبيقية.

فكلاهما آليات غير فعالة وغير ناجعة بما فيها الكفاية في مكافحة جرائم الفساد والوقاية منها، خاصة مع ما تعرضت له الجزائر في الآونة الأخيرة من جرائم فساد مست مختلف القطاعات السياسية والاقتصادية، ومختلف القطاعات الحساسة في الجزائر مثل القطاع الحكومي وقطاع القضاء.

كما أن هذه الآليات غير كافية لمحاربة الفساد في الجزائر، بل يجب تدعيمها بوسائل ردعية تكون أكثر صرامة، حيث أن مكافحة الفساد تستلزم وجود مؤسسات فعالة وجديرة تقوم بممارسات عملية مجسدة على أرض الواقع، يعزز من خلالها ضمان النزاهة الشفافية في تسيير المرافق العمومية.

ولكي تقوم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد بمهامهما على أكمل وجه، ومن أجل التصدي لظاهرة الفساد، خاصة مع تطور التقنيات الحديثة وتنوع وسائل الإجرام وتطورها، ولضمان فعالية أكثر لعمل هاتين المؤسستين المكلفتين بمحاربة الفساد، وجب:

-منح الشخصية المعنوية والاستقلال المالي للديوان المركزي لقمع الفساد،

-استقلال القضاء في القضايا التي تتعلق بالفساد،

-إنشاء هيئات رقابية عليا في هذا المجال لتدعيم الآليات والهيئات التي تحارب الفساد بشتى أنواعه،

-منح السلطة والشفافية أكثر للهيئتين وللهيئات التي تحارب الفساد بمختلف أنواعه وجعلها أدوات أكثر ردعية،

-الاستفادة من تجارب الدول المتقدمة التي نجحت في مكافحة الفساد إلى حد ما.

-استحداث أساليب تقنية فيما يخص البحث والتحري،

-خلق آليات جديدة ومناهج حديثة تعتمد عليها هاتين المؤسستين في القيام بعملهما،

-الاعتماد على نظام الرقمنة والتقنيات التكنولوجية الحديثة في محاربة الفساد، واعتماد مؤسسات مكافحة

الفساد على هذه التكنولوجيات الحديثة والدعائم الإلكترونية في تعقب المجرمين.

-وضع منصة رقمية تهتم بقضايا الفساد وبتلقي الشكاوى المتعلقة بها.

5. التهميش والمراجع:

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

نبيل صقر، عز الدين قمرأوي، الجريمة المنظمة التهريب والمخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

رسائل دكتوراه:

بوجادي صليحة، آليات مكافحة الفساد المالي والإداري بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2018.

حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.

رسائل ماجستير:

محمد حسن سعيد، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2019.

المقالات:

قادة شهيدة، التجربة الجزائرية لمكافحة الفساد ومفارقاتها: إطار قانوني ومؤسسي طموح يفقد لآليات إنفاذه، مجلة مركز القانون ومكافحة الفساد، 2019، ص ص 1-9؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.qscience.com

رمزي حوحو، لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مقال، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 71-79؛ المقال منشور في الموقع التالي: www.asjp.cerist.dz

الملتقيات والمؤتمرات:

قارة ملاك، آليات مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، ملتقى وطني حول الفساد وتأثيره على التنمية الاقتصادية يومي 24 و 25 أفريل 2018، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، 2018.

الهوامش

¹ حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص 25.

² محمد حسن سعيد، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2019، ص 114.

³ بوجادي صليحة، آليات مكافحة الفساد المالي والإداري بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2018، ص 240-241.

⁴ قارة ملاك، آليات مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، ملتقى وطني حول الفساد وتأثيره على التنمية الاقتصادية يومي 24 و 25 أفريل 2018، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، ص 6.

⁵ حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص 484.

⁶ قادة شهيدة، التجربة الجزائرية لمكافحة الفساد ومفارقاتها: إطار قانوني ومؤسسي طموح يفقد لآليات إنفاذه، مجلة مركز القانون ومكافحة الفساد، 2019، ص ص 1-9، ص 3؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.qscience.com

⁷رمزي حوجو، لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مقال، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 71-79، ص 73؛ المقال منشور في الموقع التالي: www.asjp.cerist.dz.

⁸نبيل صقر، عز الدين قمرأوي، الجريمة المنظمة التهريب والمخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018، ص ص 10-11.

⁹حاجة عبد العالي، مرجع سابق، ص 502.

¹⁰بوجادي صليحة، المرجع السابق، ص 273.

¹¹حاجة عبد العالي، مرجع سابق، ص 503.

¹²شهيدة قادة، مرجع سابق، ص 4.

¹³بوجادي صليحة، مرجع سابق، ص 274.