

دورية دولية محكمة

تصدر عن المركز الديمقراطي العربي
بالتعاون مع مغير الدراسات القانونية ومسؤولية المهنيين

مجلة القانون الدولي للاستudies البحثية



مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية

المركز الديمقراطي العربي



رقم التسجيل: VR.3373.6329.B

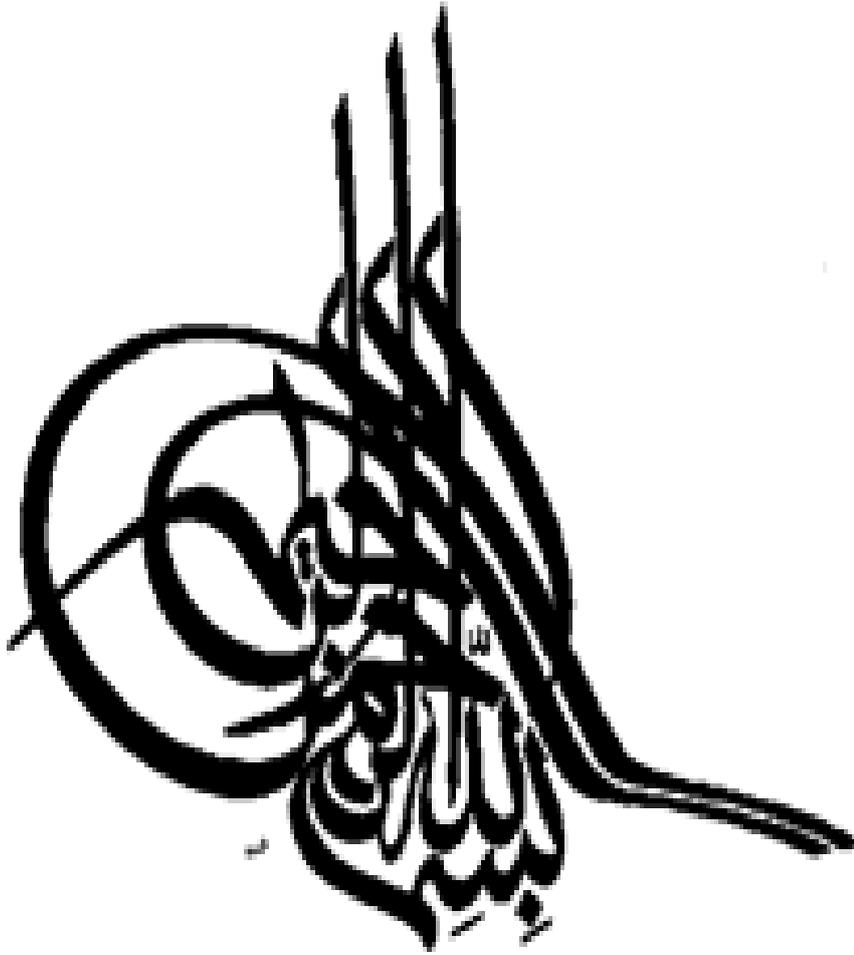


**Journal of
International Law for Research Studies**
International scientific periodical journal



Germany: Berlin 10315
Gensinger- Str: 112

<http://democraticac.de>



مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية

Journal of International Law for Research Studies

دورية علمية دولية محكمة متخصصة
في الأبحاث والدراسات القانونية في مجال القانون الدولي

تصدر عن المركز العربي الديمقراطي للدراسات الإستراتيجية، الاقتصادية
والسياسية - برلين - ألمانيا

Registration number :

VR. 3373 – 6329.B

Germany: Berlin 10315 Gensinger- Str: 112

للمراسلة:

Email: international-law@democraticac.de

Web: https://democraticac.de/?page_id=61347

رئيس المركز
الديمقراطي العربي :
أ. عمار شرعان

رئيس هيئة التحرير:
د. بوربابة صورية

رئيس اللجنة العلمية:
د. لخضر معاشو

مدير التحرير:
أ.د نورة سعداني

المشرف العام
للتحرير: د. سميرة
ابن خليفة

نائب رئيس التحرير:
علي عيساني

هيئة تحرير المجلة:

- د. عزيزة راجحي
د. بن شرف نسيمية
د. بوداود لطفي
د. بولنوار عبد الرزاق
د. بلعباس نوال
د. علالي نصيرة
د. رمضان قندي
د. خديجة لولو
د. معزوزي ربيع
د. العماري يمينة
أ. عبدلي حمزة
د. أحمد أسامة حسنية
أ. بن قربة عبد الحفيظ
أ. دريسي ربيعة
أ. عيساني علي
د. جامع مليكة
أ. بوحزمة نصيرة
أ. توهامي عثماني
د. نايف أحمد ضاحي
د. مظفر جابر الراوي
د. صباح رمضان ياسين
د. ماجد محمد علي لافي
- جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر
المركز الجامعي- تندوف- الجزائر
جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر
المركز الجامعي- تيبازة- الجزائر
جامعة ظفار- سلطنة عمان
جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر
جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر
جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر
المركز الجامعي - تندوف - الجزائر
جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر
جامعة أحمد دراية- أدرار- الجزائر
جامعة تكريت - العراق
جامعة الشارقة- الامارات العربية المتحدة
جامعة زاخو- دهوك- العراق
جامعة العين- الإمارات العربية المتحدة

اللجنة العلمية و الاستشارية:

- أ.د معوان مصطفى
أ.د محمد المختار جي
جامعة سيدي بلعباس- الجزائر
الجامعة الاسلامية- منيسوتا الولايات المتحدة الأمريكية فرع السنغال
أ.د سعداني نورة
أ.د العرابوي نبيل صالح
أ.د بورويس العيرج
د. لخضر معاشو
د. صورية بوربابة
د. سميرة ابن خليفة
د. مهداوي عبد القادر
د. علاء الدين عبد الله الحضاونة
د. عبد المجيد خطوي
د. يمينه مختار
د. هيثم محمد حرمي محمود شريف
د. شهاب سليمان عبد الله
د. نايف أحمد ضاحي
د. مظفر جابر الراوي
د. صباح رمضان ياسين
د. ماجد محمد علي لافي
د. زروق يوسف
د. موساوي عبد الحليم
د. شعنبي فؤاد
د. حمودي محمد
د. أحمد محمد أحمد الزين
د. أحمد أسامة حسنية
د. محنتال أمينة
جامعة سيدي بلعباس- الجزائر
الجامعة الاسلامية- منيسوتا الولايات المتحدة الأمريكية فرع السنغال
جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر
جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر
جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر
جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر
جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر
جامعة أحمد دراية - أدرار- الجزائر
جامعة الإمارات العربية المتحدة
جامعة غرداية - الجزائر
جامعة الجزائر 2- الجزائر
الجامعة الأمريكية- الإمارات العربية المتحدة
جامعة شقراء- المملكة العربية السعودية
جامعة تكريت - العراق
جامعة الشارقة- الامارات العربية المتحدة
جامعة زاخو- دهوك- العراق
جامعة العين- الإمارات العربية المتحدة
جامعة زيان عاشور- الجلفة - الجزائر
جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر
جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر
المركز الجامعي- تندوف - الجزائر
جامعة ظفار- سلطنة عمان
جامعة ظفار- سلطنة عمان
جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر

جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر	د. جارد محمد
جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر	د. بن سفيان الزهراء
جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر	د. حمول طارق
جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر	د. مؤذن مامون
جامعة معسكر - الجزائر	د. قادية عبد الله
جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر	د. قسول مريم
جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر	د. دريسي يمينه
المركز الجامعي النعامة- الجزائر	د. العماري نور الدين
جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر	د. بن عيسى طارق
جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر	د. مباركي ميلود

التعريف بالمجلة

مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية هي مجلة دورية علمية دولية محكمة متخصصة في الأبحاث والدراسات القانونية في مجال القانون الدولي بمختلف أقسامه و فروعه و مجلاته، و تهتم بالأبحاث العلمية والدراسات القانونية ذات العلاقة بمجلات القانون الدولي، تصدر عن المركز العربي الديمقراطي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية -برلين- ألمانيا .

تصدر بشكل دوري كل أربعة أشهر ولها هيئة علمية دولية فاعلة تشرف على عملها وتشمل مجموعة كبيرة لأفضل الأكاديميين من عدة دول ، حيث تشرف على تحكيم الأبحاث الواردة إلى المجلة وتستند المجلة إلى ميثاق أخلاقي لقواعد النشر فيها، و إلى لائحة داخلية تنظّم عمل التحكيم، كما تعتمد في انتقاء محتويات أعدادها المواصفات الشكلية والموضوعية للمجلات الدولية المحكمة

الإصدار و قواعد النشر الإلكتروني

تصدر المجلة إلكترونياً بشكل دوري " كل أربعة أشهر " لتقديم و نشر جملة من البحوث الأكاديمية، التي تعالج المواضيع ذات العلاقة بمجالات و فروع القانون الدولي. و يتم نشر البحوث بعد تحكيمها من قبل اللجنة العلمية و توفر البحث المقدم للشروط المطلوبة و عدم تعارضه مع الميثاق الأخلاقي لقواعد النشر التي تستند عليها اللائحة الداخلية التنظيمية لعمل التحكيم، و بعد حصول الباحث على إذن بالنشر.

و بخصوص شروط النشر و كيفية إعداد البحث للنشر فهي كالآتي:

- يجب أن يكون البحث أصيلاً معداً للنشر في المجلة ولم يسبق نشره.

- يجب إتباع الأصول العلمية والقواعد المنهجية في البحث العلمي.

- يجب أن يكتب البحث بلغة سليمة و موافقاً للقواعد اللغوية.

- يخضع البحث إلى التقييم من قبل محكمين مختصين، يعلم الباحث بنتائج التحكيم في حالة طلب منه القيام بتعديلات

- يتم إرجاع البحث بعد التزام الباحث بتعديلات المحكمين إلى نفس البريد الإلكتروني المحدد سلفاً

- لا يتجاوز البحث المقدم 25 صفحة من الحجم العادي (A4) مع احتساب الهوامش التي تكون في آخر البحث و قائمة المراجع.

- يرفق بالبحث سيرة ذاتية مختصرة للباحث، تتضمن اسمه و لقبه باللغة العربية والأجنبية، ودرجته العلمية، وتخصصه، ووظيفته، ومؤسسة البحث التابع لها، وبريده الإلكتروني.

- يرفق بالبحث ملخص باللغتين العربية و لغة أجنبية (إنجليزية، فرنسية) على ألا يقل كل ملخص عن (150) كلمة ولا يزيد عن (300) كلمة.

- يجب أن يكتب متن النص بخط Simplified Arabic حجم 14 بالنسبة للغة العربية، و Times New Roman حجم 12 بالنسبة للغة الإنجليزية أو الفرنسية، و يكتب الهامش بخط Simplified Arabic حجم 12 بالنسبة للغة العربية، و Times New Roman حجم 10 بالنسبة للغة الإنجليزية.

- يجب ترك مسافة 02.5 سم من كل الجهات.

- تتضمن الورقة الأولى الاسم الكامل للبحث باللغة العربية و الإنجليزية، واسم و لقب الباحث أو الباحثين، والدرجة العلمية، والوظيفة، والكلية والجامعة التي ينتمي إليها، أو الهيئة التي يعمل لديها، وبريده الإلكتروني.

- يجب أن يقدم الكاتب طلبا موقعا من طرفه يطلب فيه نشر بحثه، موجهما إلى رئيس التحرير.
- يجب أن يقدم الكاتب تعهدا موقعا من طرفه يقر فيه أن بحثه ليس مستلا من كتاب تم نشره أو مذكرة أو رسالة تخرج، وأنه لم يقدم للنشر لأي مجلة أخرى، وأنه لم يشارك به في أي مداخلة، وأنه يلتزم بإجراء التعديلات المطلوبة منه وفقا لتقارير خبراء اللجنة العلمية للمجلة، موجهما إلى رئيس التحرير.
- لا تتحمل المجلة مسؤولية أي سرقة علمية، وما نشر بالمجلة يعبر عن رأي صاحب البحث.
- يجب أن يرسل البحث عن طريق البريد الإلكتروني التالي:

international-law@democraticac.de

فهرس المحتويات

09	العقوبات الدولية الذكية: الماهية وفعالية التطبيق أ.د/ نورة سعداني	01
26	تنازع القوانين في مجال عقد الزواج بين القانون الجزائري و القوانين المقارنة د/ لخضر معاشو	02
37	تأثيرات سياسات التدخل الدولي على نظام الأمن الجماعي د/ فؤاد شعنبي	03
65	المسؤولية الدولية الجنائية لممثلي الدول عن انتهاك أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان. "إقليم بورما" د/ سميرة ابن خليفة	04
79	التخطيط الاستراتيجي البيئي في ظل أهداف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحّر د/ عبد القادر مهداوي	05
89	التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المعلوماتية د/ صورية بوربابية	06
104	الحماية الدولية للطفل من خطر الألغام الأرضية د/ عزيزة رابحي	07
111	المقاتل القانوني وشروط الاعتراف به للقوات المسلحة النظامية د/ مليكة جامع د/ محمد المهدي بكر اوي	08
128	مدى مشروعية شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الدولية دراسة مقارنة - د/ محمد جارد	09
144	القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي د/ مريم قسول	10

العقوبات الدولية الذكية: الماهية وفعالية التطبيق

Smart international sanctions: the essence and effectiveness of the application

أ.د/ نورة سعداني Pro. NORA SADANI

أستاذة التعليم العالي

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر-

البريد الإلكتروني: norasadani@yahoo.fr

ملخص:

نحاول من خلال هذا المقال تحديد ملامح العقوبة الدولية الذكية باعتبارها أسلوبا جديدا بديلا عن الأسلوب القديم الشامل الذي ثبت عجزه وعدم فعاليته، حيث أصبح آلية لانتهاك حقوق الإنسان لا لممايتها، كونه يقوم على العشوائية في العقاب دون تمييز بين الجناة والأبرياء؛ وهذا عكس العقوبات الدولية الذكية التي تقوم على منطق الانتقائية والاستهداف، ولذلك سنحاول أيضا بحث مدى فعالية هذه الأخيرة وذلك عن طريق إبراز إيجابيات وسلبيات تطبيقها على أرض الواقع.

الكلمات المفتاحية: العقوبات الدولية الذكية، العقوبات الاقتصادية الشاملة، حقوق الإنسان.

Summary:

In this article, we attempt to define the features of smart international sanction as a new way of replacing the old, comprehensive method, which proved ineffective and inefficient. It has become a mechanism for the violation of human rights, not for its protection, because it is based on indiscriminate punishment without distinction between the perpetrators and the innocent. . This is in contrast to the smart international sanctions that are based on the logic of selectivity and targeting, and therefore we will also try to examine the effectiveness of the latter by highlighting their advantages and disadvantages in practice.

Keywords: smart international sanctions, global economic sanctions, human rights.

مقدمة:

يخضع المجتمع الدولي لمجموعة من القواعد القانونية يتوجب عليه الالتزام بها، وإن أي إخلال بها يؤدي إلى فرض جزاءات دولية عسكرية وغير عسكرية قصد الإنهاء الفوري لأي انتهاك للقانون الدولي.

وتعتبر العقوبات الاقتصادية من بين العقوبات الدولية التي وضعت بهدف فرض قواعد القانون الدولي وفي ذات الوقت بهدف تجنب الآثار الكارثية للعقوبات العسكرية، إلا أن الواقع أثبت أن لهذه العقوبات الاقتصادية آثارا وخيمة وبالغة الضرر كونها تمس في معظم الحالات بحقوق الأفراد والجماعات المدنية في الدول المستهدفة، وكونها تعتبر خرقا لحقوق الإنسان إذا ما استخدمت بصورة تعسفية، فهي تؤدي إلى تدهور حقوق الإنسان على جميع الأصعدة المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية عن طريق الحد من فرص الحصول على العمل والأغذية والأدوية والرعاية الصحية والتعليم...

نتيجة لذلك تم مراجعة العقوبات الدولية الشاملة، وبدء البحث عن آلية جديدة للعقوبات الدولية تكون أقل ضرر، فظهر مفهوم جديد للعقوبات الدولية اصطلح عليه بالعقوبات الذكية، والذي يهدف أساسا إلى التقليل من الآثار السلبية للعقوبات الشاملة في محاولة للموازنة بين الحفاظ على السلم والأمن الدوليين من جهة، وبين عدم المساس واحترام وترقية حقوق الإنسان من جهة ثانية.

وبعبارة أخرى إن العقوبات الدولية الذكية تقوم على منطق يهدف إلى تأمين الفعالية السياسية من خلال تحقيق أقصى قدر من الضغط على صناع القرار الرئيسيين، مع تأمين الحماية الإنسانية عن طريق التقليل من معاناة السكان المدنيين بجعل العقوبة تستهدف قدر الإمكان النخبة أو الفئة المخالفة فقط، كل هذا بغرض الوصول نهاية إلى الهدف الأساسي من فرض العقوبة وهو تغيير السياسة غير المرغوب فيها المخالفة لقواعد القانون الدولي.

وعليه يمكن القول أن المنطق الذي تقوم عليه العقوبات الذكية هو منطق أخلاقي وإنساني، لا يتوافق والمنطق التقليدي للعقوبات الشاملة الذي ثبت عجزه وفشله في تحقيق أهدافه التي وضع من أجلها، ليحل معه المنطق الذكي الذي برز معه الجانب الإنساني كههدف استراتيجي بني على أساسه.

فإلى أي مدى يمكن اعتبار العقوبات الذكية البديل النموذجي عن العقوبات الاقتصادية الشاملة من حيث المحافظة على السلم والأمن الدوليين دون التضحية بحقوق الإنسان؟

نحاول دراسة هذه الإشكالية من خلال تخصيص المطلب الأول لتحديد ماهية العقوبات الدولية الذكية، على أن نفرّد المطلب الثاني لدراسة تقييم تطبيق هذه العقوبات.

المطلب الأول: ماهية العقوبات الدولية الذكية

قصد الإلمام بماهية العقوبات الدولية الذكية ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول منها مفهوم هذه العقوبات، على أن نستعرض في الفرع الثاني فكرة كيفية نشأتها وتطورها.

الفرع الأول: مفهوم العقوبات الدولية الذكية

اقتضى منا تحديد مفهوم العقوبات الدولية الذكية البدء أولا بإعطاء تعريف لها، ثم بحث خصائصها، وأخيرا تبيان أنواعها.

أولا: تعريف العقوبات الدولية الذكية

تعرف العقوبات الدولية الذكية بأنها تلك الجزاءات التي تؤثر مباشرة على القادة السياسيين أو المسؤولين عن خرق السلم والأمن الدوليين، وتدع السكان المدنيين الأبرياء بعيدين عن تأثيراتها وتقضي على معاناتهم.⁽¹⁾

وقد عرفها كل من **دافيد كورترايت وجورج لوبيز** بأنها "تلك التدابير التي تفرض ضغوطا قسرية على الأفراد والهيئات المحددة، مقيدة بذلك المنتجات وغيرها من الخدمات مع التقليل من الآثار الاقتصادية والاجتماعية غير المقصودة على المجموعات المستضعفة من السكان الأبرياء."⁽²⁾

كما يمكن تعريفها بأنها عبارة "عن تركيز الضغوطات القسرية على المسؤولين عن المخالفات، مع التقليل من الآثار السلبية غير المقصودة، وتستهدف وسائل الضغط عملية صنع القرار والنخب في الشركات أو الكيانات التي تسيطر عليها، وإن الاستهداف يمكن أن يعني أيضا فرض عقوبات على منتجات محددة بشكل انتقائي أو الأنشطة التي تعتبر حيوية لتسيير سياسة مرفوضة والتي لها قيمة لمتخذي القرارات المسؤولين."⁽³⁾

ثانيا: خصائص العقوبات الدولية الذكية

تتميز العقوبات الدولية الذكية بمجموعة من الخصائص ولعل من أهمها ما سنورد ذكره فيما يلي:
أ. تتميز هذه العقوبات بخاصية فعالية الهدف، حيث أنها لا توقع على الأبرياء المدنيين، وإنما تستهدف النخب وصناع القرار داخل الدولة فقط، دون أن تكون الدولة هدفا لها، فهي تركز على المسؤولين عن الفوضى والاضطرابات داخل الدولة.⁽⁴⁾

ب. اعتماد العقوبات الدولية الذكية على الأسلوب الانتقائي في فرض العقوبة، بدلا من الأسلوب الشامل الذي كان قائما في النظام القديم، إذ يتم اختيار السلع والمعدات التي تسري عليها العقوبة،⁽⁵⁾ فهي لا تستهدف جميع واردات وصادرات الدولة.

ج. تحمي العقوبات الدولية الذكية الفئات الاجتماعية الضعيفة عن طريق عزلهم من آثار هذه العقوبات.

د. الحد من التأثير على البنية التحتية الاجتماعية، كون أن هذه العقوبات الذكية تقلل من الضرر الطويل المدى على المؤسسات التعليمية والنظم الصحية ومؤسسات المجتمع المدني.

هـ. العقوبات الدولية الذكية لا تؤثر على الاقتصاد المحلي ولا على مصالح الدول المجاورة، ولا على التوازن التجاري، فهي ذات أهداف انتقائية محددة.⁽⁶⁾

ثالثا: أنواع العقوبات الدولية الذكية

سنحاول تحديد أنواع العقوبات الدولية الذكية من خلال الآتي:

أ. الحظر على الأسلحة

إن الحظر على الأسلحة المستهدف هو النوع الأكثر استخداما من بين العقوبات ردا على تهديد السلام أو خرقه، أو حالة من حالات العدوان،⁽⁷⁾ ويعتبر هذا الحظر من العقوبات الذكية بطبيعتها لأنه لا يضر بالسكان إنما يستهدف القوات العسكرية التي تتحمل العواقب لوحدها.

ويتخذ الحظر على الأسلحة شكلين أحدهما شامل بموجبه يتم فرض قيود على الإنتاج والعرض، والآخر يتخذ شكل اعتراض أو حجز للأسلحة أو المواد أو الأنشطة المتصلة بالأسلحة.

ب. الحظر على السفر

يتم تطبيق هذا النوع من العقوبة من خلال اتخاذ نوعين من الإجراءات:

01. فرض قيود على سفر الأفراد أو الجماعات أو الكيانات المستهدفة، وذلك من خلال إلغاء وثائق

السفر، ورفض منح التأشيرات أو تصاريح الإقامة.

ويعتبر هذا الإجراء من الإجراءات المتناسبة مع الجزاءات الذكية، ذلك أن هذا الإجراء يستهدف على وجه التحديد أفراد أو شركات معينة، كما أنه من ناحية أخرى يتوافق مع معايير الحد من الآثار الإنسانية غير المقصودة للجزاءات.⁽⁸⁾

02. فرض قيود على جميع الرحلات الجوية من وإلى البلد المستهدف، وذلك من خلال فرض حظر على الطيران، والذي قد يكون حظرا عاما، ورغم أن هذا الإجراء سيؤثر على عامة الناس، إلا أن الافتراض هنا هو أن هذا الحظر سوف يؤثر على الأفراد في السلطة إلى حد كبير أكثر منه على عامة الناس،⁽⁹⁾ ولذلك يصنف ضمن العقوبات الذكية.

ج. الحظر التجاري المستهدف

هو حظر تجاري انتقائي، يتم من خلاله منع التجارة في السلع المختارة، سواء المصدرة منها أو المستوردة، وهو بذلك يتناسب ومفهوم العقوبات الذكية.

د. العقوبات المالية المستهدفة

تتمثل هذه العقوبات في تجميد الأصول المالية بالخارج، والتضييق من وصولها إلى الأسواق المالية، وتعليق أو وقف القروض والمساعدات من الحكومات الوطنية والمنظمات متعددة الأطراف مثل الأمم المتحدة والبنك الدولي وصندوق النقد الدولي، وفرض حظر على تدفقات رؤوس الأموال الراغبة في الاستثمار في الدولة المستهدفة.⁽¹⁰⁾

الفرع الثاني: كيفية نشأة فكرة العقوبات الدولية الذكية

سننطلق بداية إلى بحث خلفية ظهور فكرة العقوبات الدولية الذكية، لنتناول بعد ذلك مختلف الجهود الدولية لإنشاء وتطوير هذا النوع من العقوبات.

أولا: خلفية ظهور فكرة العقوبات الدولية الذكية

في الحقيقة إن ظهور فكرة العقوبات الدولية لم يكن إلا كردة فعل على الإخفاقات التي شهدتها العقوبات الاقتصادية الدولية الشاملة على مستويات متعددة، فمن جهة الانعكاسات السلبية على شعب الدولة المستهدفة بالعقوبات، ومن جهة أخرى الانعكاسات السلبية على الدول الأخرى نتيجة التزامها بتنفيذ هذه العقوبات، ناهيك عن ظهور هذه العقوبات كأداة عديمة الجدوى عندما لا تتمكن من تحقيق الغرض الذي فرضت من أجل تحقيقه.

أ. الانعكاسات السلبية للعقوبات الاقتصادية الشاملة على شعب الدولة المستهدفة

ثبت من الناحية العملية عدم فعالية العقوبات الاقتصادية الشاملة التي كان مبنائها مؤسس على الموازنة بين معاناة السكان المدنيين والنتيجة السياسية المراد الوصول إليها بفرض مثل هذا النوع من العقوبات،

حيث أظهر الواقع تناسب فعالية نظام العقوبات الشاملة بصورة عكسية بالنسبة لتأثيره على السكان المدنيين.⁽¹¹⁾

فليس أسهل على الحكومة خاصة في الدول ذات النظام الديكتاتوري من أن تستغل معاناة السكان المدنيين وتسيطر عليهم وتدفعهم للالتفاف حولها لمواجهة خطر الدول الأجنبية، لتصبح العقوبة الاقتصادية الشاملة تشكل حلا جيدا للحكومة تستند إليه لتبرير جميع مشاكلها.

وبالنتيجة، فإن الفكرة التي أسست عليها العقوبات الشاملة والتي مبنها أن معاناة السكان المدنيين سيؤدي إلى إضفاء فعالية على هذا النوع من العقوبات، قد حقق عكس ذلك تماما بأن جعل من هذه العقوبات أداة غير فعالة تساهم بالمقابل في دعم الحكومة وسياساتها.⁽¹²⁾

ب. الانعكاسات السلبية للعقوبات الاقتصادية الشاملة على الدول الأخرى

عندما تفرض عقوبات اقتصادية دولية على دولة ما بسبب سلوكيات مسؤوليها المخلة بالسلم والأمن الدوليين، فإن ذلك سيؤثر على الدول الأخرى التي يتضرر اقتصادها بسبب العلاقات التي تربطها بالدولة المعاقبة.⁽¹³⁾

ثانيا: الجهود الدولية لإنشاء وتطوير نظام العقوبات الدولية الذكية

أ. المبادرات الدولية لإنشاء نظام العقوبات الدولية الذكية

بغية الحد من الانعكاسات السلبية التي خلفتها فكرة تطبيق العقوبات الاقتصادية الشاملة، ظهرت العديد من المبادرات الدولية التي بحثت فكرة العقوبات الذكية من زوايا مختلفة، من خلال تنظيم الندوات والمؤتمرات مشجعة ومدعومة من الأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان،⁽¹⁴⁾ منها ما كانت موازاة مع مشروع العقوبات الذكية هدفها مساعدة مجلس الأمن على اتخاذ قرار العقوبات الذكية، ومنها ما كانت بعد اعتماد العقوبات بهدف تعزيز تنفيذها وتطبيقها.⁽¹⁵⁾

ولعل من أهم هذه المبادرات الدولية نذكر الآتي:

01. مبادرة إنترلاكن

تعد أول المبادرات التي بذلت لتطوير وصقل نهج العقوبات المستهدفة، وزيادة فعاليتها، وقد جاءت بمبادرة من الحكومة السويسرية في مارس عام 1998 حتى عام 1999، حيث عقدت مؤتمرات إنترلاكن في سويسرا من طرف الإدارة الاتحادية السويسرية للشؤون الاقتصادية، وجاءت هذه الحلقة كما طلب الأمين العام في تقريره السنوي لعام 1996 بعد عزم الحكومة السويسرية على أن يكون الغرض من هذه الحلقات

الدراسية لإنترلاكن هو وضع وتدقيق المتطلبات المحددة في أنظمة الجزاءات المالية وتطوير خيارات جديدة تستهدف أفراداً أو كيانات محددة في البلد المستهدف،⁽¹⁶⁾ وكيفية جعلها أكثر فعالية مع السعي لتحديد دور الاستثناءات لأسباب إنسانية في تصميم العقوبات المالية المستهدفة، وذكرت بإيجاز دور رصد الأثر الإنساني في تحسين تنفيذ العقوبات، وإدراج أحكام تتعلق برصد الآثار الإنسانية المحتملة في قرارات مجلس الأمن الدولي، وقد حققت عملية إنترلاكن تقدماً كبيراً في فهم جماعي للعقوبات المالية المستهدفة، كما قامت الحكومة السويسرية بالتعاون مع معهد "واتسون" بوضع دليل للممارسين عن العقوبات المالية المستهدفة والذي نشر وقدم إلى مجلس الأمن الدولي في عام 2001.⁽¹⁷⁾

وتتمثل أهم إنجازات عملية إنترلاكن في تقديم نص قانوني وطني نموذجي لوضع قرارات مجلس الأمن بفرض عقوبات مالية ذات أهداف موجّهة حيز التنفيذ، بالإضافة إلى تقديم صيغة نموذجية لقرارات مجلس الأمن التي تتضمن عقوبات مالية ذات أهداف موجّهة.⁽¹⁸⁾

02. مبادرة بون — برلين

نظمت هذه المبادرة بالتعاون بين الحكومة الألمانية والأمانة العامة للأمم المتحدة ومركز بون الدولي للتغيير في ألمانيا عام 1999، وركزت على حظر الأسلحة والعقوبات المفروضة على السفر والقيود على حركة الملاحة الجوية، وتهدف هذه المبادرة إلى تحسين تصميم وتنفيذ عقوبات الحظر المفروضة على الأسلحة والعقوبات المفروضة على السفر من أجل الاستخدام الأفضل لها من قبل هيئة الأمم المتحدة، وتناولت المشاورات سجل العقوبات من حيث الفعالية والذي لم يكن مرضياً، حيث تم بحث مسألة العوائق التي تعرقل تنفيذ العقوبات الاقتصادية على الواقع العملي، كما ركزت المبادرة على التفاصيل الفنية أكثر من التفاصيل السياسية رغم أهميتها، وهذا بالنظر للطبيعة الخاصة لهذه العقوبات.⁽¹⁹⁾

وتم التأكيد خلال هذه المبادرة على أهمية التوصل إلى لغة نموذجية للقرارات، مما يؤدي إلى تلافي العديد من المشكلات المتعلقة بالتفسير، وبالتالي التنفيذ، وهو ما أدى إلى وضع قرار نموذجي خاص بكل فئة من فئات العقوبات التي تناولتها المبادرة.

قدمت تقارير مؤتمر بون — برلين جنبا إلى جنب مع دليل إنترلاكن إلى مجلس الأمن في جلسته المنعقدة في 22 أكتوبر 2000،⁽²⁰⁾ ثم تم إعادة مناقشتها مرة ثانية في حلقة دراسية نهائية في برلين من 03 إلى 05 ديسمبر 2000 بمشاركة خبراء من 28 دولة، بشأن تكييف التقارير لوضعها ضمن السياق الأمثل للعقوبات الذكية.⁽²¹⁾

03. مبادرة ستوكهولم

جاءت بمبادرة من وزارة الخارجية السويسرية عام 2002 بالتعاون مع إدارة بحوث السلام والنزاعات في جامعة أوبسالا، وتناولت تنفيذ العقوبات الذكية، وجرى العمل ضمن هذه المبادرة من خلال ثلاث فرق عمل، وقد تم تقديم التقرير النهائي للمبادرة إلى مجلس الأمن في 25 فبراير 2003، حيث تضمن ثلاث أجزاء، في الجزء الأول تم النص على ضرورة اختيار العقوبات المستهدفة كحل للحد من الآثار السلبية للعقوبات الشاملة، بينما في الجزء الثاني تم وضع تدابير لتعزيز دور الأمم المتحدة في تنفيذ هذه العقوبات، وفي الجزء الثالث تم اقتراح بعض التدابير لدعم قدرة الدول الأعضاء على تنفيذ العقوبات المستهدفة، بالإضافة إلى تقديم توصيات من أجل السير الفعال لكل نوع من العقوبات التي تم دراستها وتصنيفها في مبادرتي إنترلاك وبون - برلين.

ومن بين التوصيات التي تم تقديمها إلى مجلس الأمن من خلال التقرير الذي انتهت إليه مبادرة ستوكهولم نذكر:⁽²²⁾

- ضرورة صياغة قرار مجلس الأمن بشكل يراعي الدقة في الصياغة والوضوح في المصطلحات، مما يساعد الدول على حسن تنفيذ هذه القرارات.
- أهمية تحقيق التوافق الدولي حول العقوبات، وهو ما ينعكس بدعمها في مرحلة التنفيذ.
- أهمية دور الأمانة العامة للأمم المتحدة، ويتجلى بتأمين المعلومات للدول عن جوانب عدة متعلقة بالعقوبات، مما يساعد ذلك على إنشاء قاعدة بيانات خاصة بكل حالة.
- إطلاق برامج للتدريب وبناء القدرات بالنسبة للهيئات والأفراد في مجال التنفيذ على الصعيد الوطني، بما يساعد في تأهيل الكوادر المناسبة للتنفيذ وإعداد التقارير اللازمة عنه.

ب. أعمال أحمزة الأمم المتحدة في إرساء نظام العقوبات الدولية الذكية

01. دور اللجنة الفرعية لحقوق الإنسان في إرساء العقوبات الدولية الذكية

قدمت اللجنة الفرعية لحقوق الإنسان من خلال قرارها 35/1997 المؤرخ في 28 أوت 1997 المعنون بـ "العواقب الضارة للعقوبات في التمتع بحقوق الإنسان" أربع ملاحظات فيما يخص العقوبات الذكية وهي⁽²³⁾

- يجب أن تكون العقوبات محدودة في الزمن؛
- يجب ألا تمس العقوبات الشعب البريء لا سيما الأشخاص المستضعفين؛

- يجب ألا تؤدي العقوبات إلى التفاوت في توزيع المداخيل؛

- يجب ألا تؤدي العقوبات إلى خلق ممارسات تجارية غير مشروعة وغير أخلاقية.

كما أعلنت اللجنة في قرارها 112/1998 المؤرخ في 26 أوت 1998 متابعة فحص العقوبات الاقتصادية في دورتها الواحدة والخمسين تحت عنوان "آثار الأنشطة على التمتع بحقوق الإنسان" إتماما لما بدأت به في الدورة الخمسين.

وكلفت اللجنة بموجب قرارها 111/1999 المؤرخ في 26 أوت 1999 السيد **مارك بوسيو** بإعداد وثيقة عمل بشأن هذا الموضوع لتقديمها لها في دورتها الثانية والخمسين.⁽²⁴⁾

02. دور مجلس الأمن الدولي في إرساء العقوبات الدولية الذكية

لعب مجلس الأمن دورا عمليا في إرساء العقوبات الذكية، وذلك من خلال اتخاذ مجموعة من القرارات في إطار مواجهة العديد من الحالات الدولية، كالعراق سنة 2003،⁽²⁵⁾ وليبيريا في نفس السنة،⁽²⁶⁾ كل من الكونغو الديمقراطية⁽²⁷⁾ وساحل العاج⁽²⁸⁾ سنة 2004، والسودان سنة 2005،⁽²⁹⁾ والصومال سنة 2008،⁽³⁰⁾ وليبيا سنة 2011،⁽³¹⁾ وكوريا الشمالية سنة 2013.⁽³²⁾

كما قام مجلس الأمن بفرض جزاءات على إيران نتيجة برنامجها النووي، وقد أوصى بضرورة الأخذ بتعليمات الوكالة الدولية للطاقة الذرية ووقف تخصيص اليورانيوم حالا تحت طائلة فرض جزاءات ذكية كمنع السفر، تجميد الأصول ومقاطعة النشاطات النووية.⁽³³⁾

واستنادا إلى كل هذه القرارات التي اتخذها مجلس الأمن، والتي كانت تتعلق بعقوبات ذكية تستهدف إما تجميد الأصول المالية، أو الحظر على السفر، أو الحظر على الأسلحة، يمكن القول أنه قد رسخ عمليا لنظام جديد من العقوبات الدولية أكثر فعالية من تلك العقوبات الشاملة التي كانت محل نقد شديد.

المطلب الثاني: تقييم العقوبات الدولية الذكية

الفرع الأول: مزايا العقوبات الدولية الذكية

تميز العقوبات الدولية الذكية بجملة من المزايا نوردتها تباعا فيما يلي:

أولا: تستهدف العقوبات الدولية الذكية المتسبب المباشر في المخالفة التي أدت بمجلس الأمن إلى توقيع الجزاء، والهدف من ذلك هو التخفيف من الآثار السلبية على الدولة والسكان، وهذا عكس ما كانت عليه العقوبات التقليدية التي لم تكن تفرق بين ساكني الدولة المستهدفة من حاكمين ومحكومين مما أحدث ضجة كبرى في الأوساط القانونية والسياسية والإنسانية.

فالعقوبات الذكية تتميز بنطاقها المحدود وتركيزها على جهات معينة، أي الحكومات المستهدفة و/أو النخب الحاكمة والجهات الفاعلة من غير الدول "الكيانات والأفراد"،⁽³⁴⁾ فهي أحد الخيارات السياسية الممكنة التي تهدف إلى تركيز الضغط أو التأثير على عملية صنع القرار والنخب وغيرها من الأطراف من الأطراف المسؤولة عن السلوك غير المقبول، وهي نهج يهدف للحد من تأثير نظام العقوبات على غير الأفراد أو الكيانات المحددة مع التقليل من الآثار والتداعيات السلبية على أطرافٍ ثالثة.⁽³⁵⁾

إن هذا التغيير في ممارسة العقوبات الذكية يؤكد أن النظام الدولي قد انتقل من مجتمع الدول إلى مجتمع الكيانات والأفراد، أي مجتمع عالمي، وأن الجهات الفاعلة في النظام الدولي آخذة في التغيير.⁽³⁶⁾

وإن الاعتراف بأن الأفراد والكيانات يمكن أن تعاقب من طرف المنظمات الدولية يوفر للمجتمع الدولي الضغط أكثر للتعامل مع الصراعات الدولية، والقول بأن المنظمات الدولية يمكن أن تعاقب الأفراد داخل الدول هو ممارسة جديدة في النظام الدولي.⁽³⁷⁾

كما أن هناك افتراض آخر يكمن في أن العقوبات الذكية يمكن أن تستخدم أيضا من قبل المنظمات الدولية ضد الدولية ضد الجهات الفاعلة غير الحكومية (الجماعات المتمردة) لإنهاء الصراع في دول معينة.

وبهذا يمكن أن تستخدم العقوبات الذكية كأداة ذات شقين:

- الشق الأول: يتعلق باعتبارها أحد الأدوات القسرية لبناء الدولة من الخارج عن طريق الأمم المتحدة التي تحاول إجبار الجماعات المتمردة على إنهاء تمردهم.

- الشق الثاني: يكمن في اعتبار العقوبات الذكية أداة داعمة تستخدم لدعم واستقرار الحكومات المركزية لتكافح من أجل الحفاظ على سيطرتها على السلطة.⁽³⁸⁾

وخلاصة ما سبق ذكره بخصوص هذه الميزة هو أن العقوبات الذكية تسعى لاستهداف المسؤولين عن إحداث الفوضى والقلق وتفادي السكان المدنيين.⁽³⁹⁾

ثانيا: لا تستهدف إستراتيجية العقوبات الذكية اختيار من يفرض عليهم الجزاء فقط، إنما تحديد العقوبة المناسبة التي تفرض عليهم، لذلك فإن تصميم كل حلقة من العقوبات يجب أن يكون فريدا من نوعه استنادا لتحليل استراتيجي للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية وديناميكية النظام المستهدف، ومفتاح الفعالية هو الاستهداف الدقيق والانتقاء الاستراتيجي، لذلك ستكون العقوبات ذكية كلما استهدفت بشكل ضيق النخب المسيطرة على صنع القرار وحرمانها من الأصول والموارد الأكثر قيمة لهم.⁽⁴⁰⁾

لذلك فإن التنفيذ الفعال للعقوبات الذكية يتطلب قدرا هائلا من المعرفة التفصيلية عن هذا البلد والأشخاص والفئات المستهدفة وتحديد هوية الأموال التي يملكها أفراد معينين والهيئات الحكومية والشركات، الأمر الذي يمكن أن يكون صعبا.

الفرع الثاني: سلبات العقوبات الذكية

نحاول بحث سلبات العقوبات الذكية بالتركيز على سلبات كل نوع من أنواعها.

أولا: سلبات الحظر على الأسلحة

إن تطبيق عقوبة الحظر على الأسلحة لم تبلغ هدفها ولم تحقق الغاية المرجوة منها، كون أن فعاليتها لإنهاء الصراعات والحد من النزاعات لا تزال بعيدة المنال.⁽⁴¹⁾

وفي هذا الإطار يقول "لوبيز" و"كورترايت" أن عدم فعالية الحظر على الأسلحة لا تنبع من أوجه القصور في الوسيلة أو الأداة نفسها، لكن تنبع من عيوب التنفيذ وعدم كفايته،⁽⁴²⁾ وذلك للاعتبارات التالية⁽⁴³⁾

- إن الحظر على الأسلحة غالبا ما يتم فرضه في وقت متأخر جدا، أي بعد فوات الأوان وبعده أن تفيض تلك المناطق بالفعل بالأسلحة والمعدات العسكرية الأخرى، بل أكثر من ذلك فحتى على فرض أن عقوبة الحظر على الأسلحة قد فرضت في الوقت المناسب ففي كثير من الأحيان نادرا ما يطبق وينفذ بدقة.
- إن الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن وعملائهم هم في الواقع في مأمن من أن تفرض عليهم أي عقوبات.
- إن أبعاد الحظر على الأسلحة يمكن أن تؤدي إلى الحصول على أسلحة بصورة غير متكافئة للغاية من جانب الفصائل المتحاربة، وهذا ما يعزز علاقة القوة غير المتكافئة بين أطراف الصراع.
- إن رصد الحظر على الأسلحة مكلف ويستغرق وقتا طويلا بقدر الحظر التجاري، ذلك لأن الحدود الطويلة والأنظمة المستهدفة والمتواطئين الخارجيين على استعداد لاتخاذ مخاطر كبيرة لتأمينها.
- تواجه عقوبة الحظر على الأسلحة مشكلة انعدام تحديد أنواع للأسلحة والخدمات العسكرية الممنوعة بالضبط، فلا يوجد حد الآن تعريف دولي متفق عليه للمعدات العسكرية المحددة لتكون موضوع الحظر، باستثناء الأسلحة الصغيرة والخفيفة والمعدات العسكرية التقليدية التي يغطيها سجل الأسلحة للأمم المتحدة الذي يقتصر على سبع فئات من أنظمة الأسلحة الرئيسية، كما لا توجد قوائم موحدة للسلع والخدمات التي تندرج في إطار فرض الحظر على الأسلحة ومقبولة داخل منظومة الأمم المتحدة.

• بقي أن نشير إلى أن تطبيق الحظر على الأسلحة ينجم عنه خفض بعض العمالة كالجنود، وأولئك الذين يعملون في إنتاج الصناعات الدفاعية، وهو الأمر الذي يؤدي إلى انخفاض القدرة الشرائية لهؤلاء الأفراد وأسرهم، هذا دون أن ننسى مساهمة إجراء الحظر على الأسلحة في زيادة تكاليف شراء الأسلحة وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تحول كبير في أولويات الإنفاق الحكومي وبالتالي انخفاض في الرفاه الاقتصادي العام، مما ينعكس سلبا على الموارد المتاحة للوظائف الحكومية الأخرى مثل التعليم والصحة والبنى التحتية.

ثانيا: سلبات العقوبات المالية المستهدفة

تعتبر الجزاءات المالية المستهدفة التي تضرب بشكل مباشر وحاسم المصالح الشخصية المالية والتجارية للقيادة المسؤولة عن السلوك المخالف أداة أكثر فعالية، كون أن فرضها يتم بطريقة أسهل منه في باقي العقوبات الذكية من حيث سرعة تنفيذها وفرض تكاليف مباشرة على الهدف.⁽⁴⁴⁾ ورغم ذلك إلا أنه يصعب أحيانا تنفيذ هذا النوع من العقوبات بكفاءة، وهذا بالنظر للمشاكل التالية⁽⁴⁵⁾

- مشكلة عدم خبرة الأمم المتحدة في فرض العقوبات المالية المستهدفة.
 - مشكلة إمكانية التحايل على هذا النوع من العقوبات بكل سهولة، حيث يمكن إخفاء الأصول المالية من الأنشطة التنظيمية على الصعيدين الوطني والدولي ولا سيما مع البنوك السرية.⁽⁴⁶⁾
 - مشكلة وجود فترة زمنية تفصل بين اتخاذ القرار بفرض العقوبة وتنفيذه، الأمر الذي يسمح للأفراد المستهدفين اتخاذ الإجراءات الوقائية والاحتياطات اللازمة للتملص من العقوبة، فالأصول يمكن نقلها إلى مكان آخر وملكية الممتلكات يمكن نقلها إلى الأقارب أو الشركاء.⁽⁴⁷⁾
- علاوة على ذلك العديد من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تعتقد كمسألة مبدأ أن الدول المستهدفة يجب أن تحذر قبل فرض أي عقوبة.
- ولذلك نجد أنه عندما تفرض الدول من جانب واحد عقوبات مالية مستهدفة مثل دولة الولايات المتحدة الأمريكية ضد المخالفين للقانون الدولي، فإنها تتحرك بسرعة وتنفذ مباشرة دون أي مناقشة عامة مسبقة كما يفعل مجلس الأمن، وهو ما يؤدي إلى نتائج فعالة أكثر.
- كما أن مسألة الدراسة المسبقة للآثار الإنسانية للعقوبات من شأنه أن يستنزف وقتا طويلا، وبالتالي يمنح الفرص للتهرب من العقوبات المالية.

إذن وبالنظر لهذه المشاكل التي تواجه تطبيق العقوبات المالية المستهدفة، يمكن القول أنه لا بد من وجود العديد من الشروط لتكون العقوبات المالية فعالة، فيتعين أن تكون أصول النخب وأعضاء النظام المستهدف في الخارج معروفة ليتم تجميدها أو مصادرتها، كما يجب معرفة الملف الشخصي للهدف ونقاط ضعفه وإدراك شركائه التجاريين التقليديين وعلاقاته المصرفية الرئيسية وأسماء أعضاء النخبة، وهذا يتطلب خبرة وتحليل محكم لهيكل النظام السياسي والنخبة السياسية والاقتصادية للدولة المستهدفة، على أن يترجم هذا العمل إلى قائمة من الكيانات والأفراد المستهدفة.⁽⁴⁸⁾

ثالثا: سلبات عقوبة الحظر على السفر

الأصل أن عقوبة حظر السفر من العقوبات الذكية والتي ليس لها تأثير على عامة الناس، لكن الأمر ليس كما يبدو دائما، لأن الحظر على السفر قد يمتد ليشمل الحظر على الطيران بصفة عامة، وهو ما من شأنه أن يكون له بالغ التأثير على السكان عامة وليس النخبة المستهدفة فقط، وذلك للأسباب الآتية:⁽⁴⁹⁾

- إن أطراف من القطاع الخاص يمكنها استخدام طائرات ممنوعة من الطيران.
- إن المنتجات اليومية للسكان تكون غائبة في حالة إغلاق الشحن الجوي لا سيما إذا تعلق الأمر بالمعدات الطبية والحيوية عموما.
- إغلاق الوكالات الخارجية للشركات المعنية أمر من شأنه أن يتسبب في خسائر كبيرة في الوظائف.

• إن خطر السفر يمكن أن حتى على الحياة الشخصية، إذ قد يمنع الشخص من استقبال عائلته في الخارج.

ونتيجة لهذه الآثار السلبية على حظر الطيران بالنسبة للسكان فإنه يجب أن يتم التعامل معها بحذر، إذ يجب أن تكون مرتبطة بالجزاء المفروضة على السفر، وأن تكون مؤقتة وتنطبق فقط على الطائرات التي تستوعب بانتظام النخب.

الخلاصة:

- من خلال ما سبق دراسته في هذا المقال نخلص إلى النتائج التالية:
01. العقوبة الدولية الذكية عقوبة ذات طابع استهدافي تفرض فقط على المخالفين، عكس العقوبة التقليدية التي تمتاز بالطابع الشمولي دون التمييز بين المخالف والبريء.
 02. العقوبة الدولية الذكية عقوبة انتقائية، حيث يتم انتقاء أنواع معينة من السلع والمنتجات والأسلحة والأرصدة وأصول الأموال لتوقيع العقوبة عليها، وهذا عكس العقوبات التقليدية التي كانت تفرض الحظر على جميع المنتجات والأموال باستثناء بعض الاعتبارات الإنسانية.
 03. تؤثر العقوبة التقليدية تأثيرا سلبيا على اقتصاد الدولة المستهدفة ككل إلى درجة الانهيار، مما يؤدي إلى تدهور الحقوق الاجتماعية والمدنية والبنى التحتية داخل هذه الدولة، عكس العقوبة الذكية التي لها تأثير جزئي وأخف.
 04. تم الانتقال من العقوبات التقليدية الشاملة إلى العقوبات الذكية من أجل تقليل الاصطدام بحقوق الإنسان، إلا أن الواقع العملي أثبت أن هذه الأخيرة لم تحقق الهدف المرجو منها، ذلك أن الشعوب ما زالت تعاني من فرض العقوبات الذكية لكن ليس بالقدر الذي كانت تسببه العقوبات الشاملة.
 05. إن التنفيذ الفعال للعقوبات الذكية يتطلب قدرا هائلا من المعرفة التفصيلية عن البلد وعن الأشخاص والفئات المستهدفة، وتحديد هوية الأموال التي يملكها أفراد معينين والهيئات الحكومية والشركات، وهو الأمر الذي يبدو صعب جدا.
 06. رغم ظهور العقوبات الذكية إلا أنه تم الإبقاء على العقوبات الشاملة بما تسببه من آثار كارثية ومدمرة.
- واستنادا إلى ما سبق نخلص إلى اقتراح أن تكون العقوبات الذكية وسيلة لتحقيق غاية، وليست غاية في حد ذاتها، ويتطلب ذلك:
01. فرض العقوبات الذكية لمنع أن تسير الأمور من سيء إلى أسوء، مع تشجيع عملية الحوار والتفاوض.
 02. توضيح أهداف العقوبات الذكية بشكل دقيق.
 03. ضرورة وضع حد زمني عند إقرار العقوبات والالتزام بهذه الحدود الزمنية.

04. الالتزام بتصميم العقوبات الذكية كل حالة على حدى، وهذا عن طريق الأخذ بتقارير تقييم الأثر الإنساني التي تسبق فرض هذه العقوبات والتي تأخذ بعين الاعتبار الوضع السياسي والاجتماعي الداخلي للدولة المستهدفة.

05. المراجعة الدورية لآثار تطبيق العقوبات الذكية على حقوق الإنسان من خلال إعداد دراسات وتقارير ميدانية تقييمية لتلك الآثار، حيث يجب الأخذ بعين الاعتبار هذه الدراسات والتقارير والعمل على تخفيض أو تغيير هذه العقوبات كلما دعت الضرورة إلى ذلك، أي كلما أدى تطبيق هذه العقوبات إلى هدر حقوق الإنسان.

06. الالتزام بتكييف نظام العقوبات الذكية تبعاً لتطور الأوضاع، وهذا يعني ضرورة التخفيف منها كلما اتخذت الدولة المستهدفة مبادرة في اتجاه إصلاح سلوكها.

الهوامش:

(1) رودريك إيليا أي خليل، العقوبات الاقتصادية الدولية في القانون الدولي بين الفعالية وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2009، ص 126.

(2) رضا قردوح، العقوبات الذكية مدى اعتبارها بديلاً للعقوبات الاقتصادية التقليدية في علاقتها بحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010، 2011، ص 58.

(3) نفس المرجع.

(4) HAPPOLD Matthew, « exigences humanitaires relatives à la mise en place des sanctions », Géostratégiques, N° 40, 3eme trimestre 2013, université du Luxembourg, 2013, p92.

(5) شيبان نصيرة وعباسة طاهر، العقوبات الذكية بديل للعقوبات الاقتصادية الدولية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، العدد السابع عشر، سبتمبر 2018، ص 273.

(6) بويوسف عبد الغاني ومسعودي صدام، الجزاءات الذكية في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014، 2015، ص 12.

(7) رضا قردوح، مرجع سابق، ص 71.

(8) بويوسف عبد الغاني ومسعودي صدام، مرجع سابق، ص 15.

(9) رضا قردوح، مرجع سابق، ص 74.

(10) نفس المرجع، ص 78.

(11) Marc Bossuyt, Conséquences néfastes des sanctions économiques pour la jouissance des droits de l'homme, Document de travail, Examen des faits nouveaux intervenus dans des domaines dont la sous-commission s'est déjà occupée ou pourrait s'occuper, sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, commission des droits de l'homme, Conseil Économique et Social, NATIONS UNIES, E/CN.4/Sub.2/2000/33 21 juin 2000, p12.

(12) Ibid.

(13) Mathias Forteau ,La formule « pétrole contre nourriture » mise en place par les Nations Unies en Irak: beaucoup de bruit pour rien? Annuaire Français de Droit International, volume 43, Année 1997, p 132-150.

(14) رودريك إيليا أبي خليل، مرجع سابق، ص 127.

(15) شيان نصيرة وعباسة طاهر، مرجع سابق، ص 271.

(16) Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, Les Sanctions des Nations Unies et Leurs effets Secondaires:Assistance aux Victimes et Voies Juridiques de Prévention, Presses Universitaires de France, Paris,1ère édition, 2005, p250.

(17) Francesco Giumelli, Smart Sanctions and the UN from International to World Society? , Paper Prepared for Sixth SGIR Pan-European Conference on International Relations Turin, September 12-15 2007, p 9.

(18) خولة محي الدين يوسف، العقوبات الاقتصادية الدولية المتخذة من مجلس الأمن وانعكاسات تطبيقها على حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص 465.

(19) Summary of the Bonn-Berlin Proces, Watson Institue for International Studies, Brown Univerity, Targeted Sanctions Project. Web site:

http://www.watsoninstitute.org/tfs/CD/ISD_Summary_of_Bonn_Berlin_Process.pdf

(20) Sammary of the Bonn-Berlin Process, Interactive Sanction Digest ,trgeted sanction projet ,Watson Institute for international studies brown university, P1,web site:

http://www.watsoninstitute.org/tfs/CD/ISD_Summary_of_Bonn_Berlin_Process.pdf

(21) Michael Brzoska , Design and Implementation of Arms Embargoes and Travel and Aviation Related Sanctions:Result ofBonn-Berlin Process, Bonn international center for conversion "BICC "Bonn 2001 , P12 web site:

http://www.watsoninstitute.org/tfs/CD/booklet_sanctions.pdf

(22) Peter Wallenstein and others, Making Targeted Sanctions Effective: Guidelines for the Implementation of UN Policy Options: Results From the Stockholm Process on the Implementation of Targeted Sanctions, Department of Peace and Conflict Research, Uppsala University, 2003, p.33-28-46-53-66-70-85-104.

(23) Marc Bossuyt,Op.cit, p03.

(24) Ibid.

(25) القرار 1518 لسنة 2003 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 2003.

(26) القرار 1521 لسنة 2003 الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 2003.

(27) القرار 1533 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 12 مارس 2004.

(28) القرار 1572 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2004.

(29) القرار 1591 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 29 مارس 2005.

(30) القرار 1844 لسنة 2008 الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 2008.

(31) القرار 1970 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 26 فبراير 2011.

(32) القرار 2094 لسنة 2013 الصادر بتاريخ 07 مارس 2013.

(33) SAFINAZJadali, les sanctions contre l'Iran : peut-on parler d'une strategie efficace ? Chronique, 27Novembre 2012, P2.

(34) Kevin Clements, « How can the accuracy and effectiveness of targeted sanctions be improved And How Cansanctions evasion be addressed? », The Stockhom Process, Working group No.3, Discussion Paper 2, 9-10 May 2002, p. 1, web site:

www.smartsanctions.se/stockholm_process/.../Report_WG_3_SPITS_no1.pdf

(35) Brian Alexander, «Targeting Castro, Not Cuba: Considering A Smart SanctionsApproach Toward Cuba », 2003, p294. web site:

<http://lanic.utexas.edu/project/asce/pdfs/volume13/alexander.pdf>.

(36) Francesco Giumelli, Giumelli Francesco, « Smart Sanctions And The UN From International To World Society? », Paper Prepared for Sixth SGIR Pan-European Conference on International Relations Turin, September 12/15 2007, p21. web site:

<http://turin.sgir.eu/uploads/Giumelli-Giumelli-SmartSanctions.pdf>.

(37) Ibid.

(38) kai.koddenbrock, « Smart Sanctions against Failed States: Strengthening the State through UN Smart Sanctions in Sub-Saharan Africa », UniversitätPassau, Berlin, 2007/2008, p8, 9, 17,21.

(39) نورة يحيى، الجزاءات الدولية غير العسكرية في منظمة الأمم المتحدة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر آبن يوسف بن خدة، بن عكنون، 2012-2013، ص 31.

(40) David Cortright, George .A.Lopez , / Cortright David, Lopez A. George, Smart Sanctions: Targeting Economic Statecraft, Rowman & Littlefield Publishers, New York, 2002, p 18,19.

(41) Hufbauer Gary Clyde, Schott J. Jeffrey, Elliott Kimberly Ann, Oegg Barbara, Economic Sanctions Reconsidered, (hardcover),Peterson Institute for International Economics,United States of America, 3rd edition, 2007, p 2.

(42) David Cortright, George .A.Lopez op. cit, p. 14.

(43) رضا قردوح، مرجع سابق، ص 145-147.

(44) Michael Chaitkin, « Negotiation and Strategy: Understanding Sanctions Effectiveness », New York University, Center on International Cooperation, 2009., p7,8. web site:

http://www.cic.nyu.edu/peacekeeping/conflict/docs/chaitkin_negotiation.pdf

(45) Arne Tostensen, Beate Bull, « Are Smart Sanctions Feasible? », World Politics, N° 54, April 2002, p386, p387.

(46) Ibid.

(47) Ibid, p388.

(48) رضا قردوح، مرجع سابق، ص 152.

(49) COUZIGOUIrene, « le conseil de sécurité doit il respecter les droits de l'homme dans son action coercitive de maintien de paix ? Revue québécoise de droit international, 2007, p121.

تنازع القوانين في مجال عقد الزواج بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة

Conflict of laws in the field of marriage between Algerian law and comparative laws

د. لخضر معاشو Dr.LAKHDAR MAACHOU

أستاذ محاضر أ

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر

البريد الإلكتروني: lakhdar_maa@yahoo.fr

ملخص

إن تصرفات الإنسان قد تمتد الى خارج محيطه مما يجعله يبرم عقودا في دول أخرى مع أشخاص آخرين مثل عقد الزواج الذي يعد رابطة اجتماعية وأسرية، حيث اختلفت قوانين الدول في إعداد احكام عقد الزواج وقواعده و بلغ تنازع القوانين ذروته في المسائل المتعلقة بالأسرة ذات العنصر الأجنبي، مما يثير التساؤل حول القانون الواجب التطبيق على عقد زواج إذا كان أحد أطرافه من دولة مختلفة، وعليه سنتطرق في هذه الدراسة الى ابرام عقد الزواج وشروطه وآثاره وكذا التطرق الى القانون الواجب التطبيق على الرابطة الزوجية ذات العنصر الأجنبي.

الكلمات المفتاحية: عقد زواج، تنازع القوانين، طرف أجنبي، جزائري

Abstract:

Human behavior may extend beyond its perimeter, making it contract in other countries with other persons such as the marriage contract, which is a social and family association, where the laws of states differed in the preparation of the provisions of the marriage contract and its rules, the conflict of laws culminated in matters related to the family with foreign element, Which raises the question of the law applicable to the marriage contract if one of its parties from a different country, and therefore we will discuss in this study to conclude the marriage contract and its terms and effects, as well as to address the law applicable to the marital relationship with the foreign element.

Keywords: marriage contract, conflict of laws, foreign element, Algerian

مقدمة

الزواج من أكثر المواضيع التي تثير إشكالا في مادة تنازع القوانين ويرجع السبب في ذلك إلى أن الزواج الذي يدخل في إطار الأحوال الشخصية تختلف التشريعات في إعطاء مفهوم موحد له بسبب الاختلاف في الدين والتاريخ والأخلاق من دولة إلى أخرى¹، واختلاف شروط وشكل انعقاده وآثاره وانقضاءه، فقد يكيف قانون دولة معينة العلاقة التي تكون بين رجل وامرأة على أنها علاقة زواج في حين يراها قانون دولة أخرى علاقة غير مشروعة.

و الرابطة الزوجية لا يمكن إثباتها إلا بعقد مدني الذي هو عقد الزواج الذي يقوم بتحريره الموثق أو موظف مؤهل قانونا مختص بتحرير عقد الزواج، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون الأسرة التي جاء نصها: "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون"²، كما أن المشرع الجزائري لم يتعرض للخطبة ولم يحدد القانون الواجب التطبيق عليها غير أنه اعتبرها مقدمة للزواج³، أو مشروع زواج. ويتطلب عقد الزواج شروطا عديدة لانعقاده سواء كانت شروطا موضوعية أو شروطا شكلية وهذه الشروط تختلف من دولة إلى أخرى بحكم اختلاف الأنظمة القانونية والعقائد الدينية وعندما ينعقد الزواج صحيفا يرتب آثارا قانونية تكون إما آثارا شخصية أو آثارا مالية، وعليه يتمحور الإشكال في هذا البحث حول ما هو القانون الواجب التطبيق على انعقاد الزواج وآثاره عندما يكون احد أطراف العقد أجنبي؟ ونجيب على ذلك من خلال منهجية تحليلية مقارنة و با لتطرق أولا للقانون الواجب التطبيق على انعقاد الزواج وكذا الشروط الموضوعية والشكلية للزواج و ثانيا إلى آثار عقد الزواج والقانون الواجب التطبيق عليها، بمعنى أننا سنتطرق في هذه الدراسة إلى القانون الواجب التطبيق على انعقاد الزواج وآثاره على الرابطة الزوجية ذات العنصر الأجنبي.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على انعقاد الزواج

الأصل أن يبدأ الزواج بمقدمة تسمى الخطبة و تختلف الأنظمة القانونية في تكييفها والتي تباينت التشريعات في تحديدها طبيعتها القانونية، إلى جانب توافر شروط موضوعية وشكلية لانعقاد الزواج،

و للتكييف أثر بالغ الأهمية بالنسبة لمسألة الخطبة حيث أنّ تكييفها يختلف من قاضي لآخر، وبالتالي يؤثر على قواعد التنازع التي تحكمها، وينتج عنه في الأخير اختلاف في القانون الواجب التطبيق عليها وعلى أساس ذلك يوجد اتجاهين⁴ لتحديد القانون الذي يسري على الخطبة نوضحها فيما يلي:

الاتجاه الأول : اعتبرها بمثابة عقد ملزم، ولا يمكن للأطراف العدول عنه، وإذا عدل أحد الأطراف عنه يسأل على أساس المسؤولية العقدية ومن بين الأنظمة القانونية التي ذهبت هذا المذهب التشريع الألماني والإنجليزي، لذا اعتبرت العدول عن الخطبة نوعا من أنواع عدم التنفيذ، مما يترتب عليها آثار المسؤولية العقدية، أي بعبارة أخرى تسري عليها قواعد الإسناد الخاصة بالعقد.

ويرى جانب من الفقه بإخضاع الخطبة لقانون جنسية الخاطب قياسا على قواعد التنازع التي تحكم الزواج، بحيث يخضع العدول عنها لقانون جنسية كل من الخاطب وقت فسخها، وهو ما ذهب إليه المشرع الكويتي في نص المادة 35 من القانون الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي من القانون رقم 5 الصادر بـ 14 فبراير 1961.

الاتجاه الثاني : فاعتبر الخطبة من مقدمات الزواج وهو لا يضيفي عليها أثرا ملزما، إذ اعتبرها وعدا بالزواج وليست بعقد، أي ليست له قوة الإلزام والالتزام.

بينما يتجلى موقف المشرع في المادة 5 من قانون الأسرة و التي تقضي بأن "الخطبة وعد بالزواج و يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، وهذا يعني أن الخطبة في ظل القانون الجزائري لا ترتب أي أثر ملزم و تدخل ضمن مسائل الأحوال الشخصية⁵.

وطبقا للمادة 09 من القانون المدني الجزائري يخضع تكييف الخطبة لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع، وعلى هذا الأساس تعتبر الخطبة طبقا للنظام القانوني الجزائري وعدا فهي لا ترقى إلى درجة العقد ولا يترتب عنها أي أثر من آثار عقد الزواج ، لكن الأفعال الضارة المصاحبة للعدول يمكن مساءلة الشخص عنها على أساس المسؤولية التقصيرية، وبالتالي تطبق عليها قاعدة التنازع التي تحكم الالتزامات غير التعاقدية، طبقا لنص المادة 20 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى⁶.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لعقد الزواج

عرف المشرع الجزائري الشروط الموضوعية على انها تلك الشروط الأساسية لقيام رابطة الزواج وإذا تخلف شرط من هذه الشروط يترتب على هذه العلاقة البطلان⁷، وعرفت المادة 04 من قانون الأسرة

الجزائري الزواج بأنه "عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين"⁸

حيث نص المشرع الجزائري على الشروط الموضوعية للزواج في المادتين 9 و9مكرر من قانون الأسرة الجزائري والتي تشمل تبادل رضا الزوجين وأهلية الزواج والصداق والولي أو القاضي إذا تطلب الأمر ذلك انعدام الموانع الشرعية ، فقد تكون موانع مؤبدة (سبب دائم لا يزول) وأخرى مؤقتة (تزول بزوالها) طبقا للمادة 23 من قانون الأسرة، إضافة إلى اعتبار المانع الصحي من موانع الزواج. ويجب الإشارة إلى أن الموانع هي من النظام العام⁹، ويقصد بها أيضا تلك الشروط التي يتوقف وجود الزواج على وجودها وينعدم في حالة إنعدامها، وكذا المواد 25-26-27 من قانون الأسرة¹⁰.

وتعتبر هذه الشروط من الشروط الجوهرية وتتوقف صحة الزواج على تحققها، فالقانون الذي يحكم الشروط الموضوعية لصحة الزواج هو القانون الوطني لكل من الزوجين حسب نص المادة 11 من قانون الأسرة التي جاء فيها 'يسري على الشروط الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين'¹¹. أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية. اختلف الفقهاء في تحديد القانون الواجب الذي يحكم الشروط الموضوعية لعقد الزواج.

الاتجاه الاول: وهو الذي يتجه حول إخضاع الشروط الموضوعية إلى موطن الزوجين ، وأخذ بهذا الحكم كلا من القانون الإنجليزي والدول الإسكندنافية.

الاتجاه الثاني: وهو إسناد الشروط الموضوعية إلى قانون محل إبرام الزواج وهذا دون التمييز بين الشروط الشكلية والشروط الموضوعية. وهذا الحكم معتمد من قبل القانون الأمريكي وبعض دول أمريكا اللاتينية.

الاتجاه الثالث: وهو الاتجاه السائد والذي يخضع الشروط الموضوعية إلى قانون جنسية الزوجين والذي أخذت به كل من فرنسا وألمانيا وحتى اتفاقية لاهاي 1902 المادة 01 منها الخاصة بتنازع القوانين¹².

اما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 11 من القانون المدني الجزائري المعدلة بإخضاع الشروط الموضوعية للزواج لقانون جنسية كل من الزوجين"، يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين"¹³ وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد اخضع هذه الشروط لقانون جنسية الزوجين فاذا كان الزوجين من جنسية واحدة فان القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسيتها الوطني ، اما

إذا كنا امام زواج مختلط فلا شك انه توجد صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق وسيتم ذلك عند التطرق لقانون جنسية الزوجين.¹⁴

فهل تخضع الشروط الموضوعية لقانون جنسية كل منهما معا ام تخضع الشروط الموضوعية لقانون جنسية كل طرف على حدى؟¹⁵

حيث ظهر في هذا الخضم اتجاهان لدى الفقه: اتجاه يدعو إلى تطبيق قانون جنسية الزوجين تطبيقا جامعا، والاتجاه الآخر ينادي بتطبيقها تطبيقا موزعا.

1- التطبيق الجامع حيث ينادي الفقهاء بضرورة التطبيق الجامع لكلا القانونين معا هو ضرورة توفر الشروط الموضوعية في قانون كلا الزوجين¹⁶ و بعبارة اخرى أنّ الزواج لا يكون صحيحا من الناحية الموضوعية، إلا إذا استوفى كل زوج الأحكام المنصوص عليها في قانونه الوطني، وكذا الأحكام المنصوص عليها في قانون جنسية الطرف الآخر.

غير أنّ هذا الرأي انتقد، لأنه يجعل العلاقة القانونية مستحيلة الانعقاد، بمجرد تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها في كلا القانونين.¹⁷

2- التطبيق الموزع: أغلبية الفقه اتجه نحو إخضاع الشروط الموضوعية إلى جنسية كل طرف على حدا ومعنى ذلك، أنّ كل طرف عليه أن يستوفي جميع شروطه الموضوعية المنصوص عليها في قانونه الوطني.

والقانون الجزائري، أيضا أخذ بالتطبيق الموزع في نص المادة 11 من القانون المدني المعدلة. وأكّد على ذلك في نص المادة 97 من قانون الحالة المدنية بقوله أنّه، يشترط ألاّ يخالف الطرف الجزائري شروط الأساس التي يتطلبها القانون الجزائري لإبرام عقد الزواج. غير أنه إذا تعلق الأمر بالموانع فيطبق، بشأنها دائما التطبيق الجامع لمخالفتها فكرة النظام العام¹⁸، ولكن هناك استثناء هام خروجاً عن القاعدة السابقة، أقرّه المشرع الجزائري في المادة 13 مدني، حيث أعطى الاختصاص بالنسبة للشروط الموضوعية لعقد الزواج للقانون الجزائري وحده، شريطة أن يكون أحد طرفي العلاقة الزوجية جزائريا وقت إبرام الزواج.¹⁹

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية لعقد الزواج

تتعلق الشروط الشكلية للزواج بالمتنقيات و الإجراءات التي يتعين على الزوجين إتباعها لكي يعتبر زواجهما صحيحا في نظر القانون الذي تشير قواعد التنازع في قانون القاضي باختصاصه²⁰ بمعنى أنها تشمل

كافة الشروط المطلوبة لإبرام الزواج والتي ترتبط أساسا بالقالب أو المظهر الخارجي الذي يتم فيه الزواج ويصبح بها الزواج معلوما لدى الغير²¹. فهي الطرق اللازمة لإظهار الزواج والإفصاح عنه إلى العالم الخارجي، كإشهاره وتحرير عقده وإثباته. وحتى نعرف ما المقصود بالشروط الشكلية، لابد من الرجوع لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع، لتحديد ما يدخل ضمن الشروط الشكلية وما يخرج عنها. ومن هذه الشروط

أولا : الرضاء

تنص المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري على انه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين". ونصت المادة 10 منه على انه: "يكون الرضاء بإيجاب احد الطرفين وقبول الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا. ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة او عرفا كالكتابة أو الإشارة" كما نص في المادة 33 ف 1 على أثر تخلف ركن الرضاء في عقد الزواج بقولها «: يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضاء، فقد سائر المشرع الجزائري بموقفه هذا المذهب الحنفي فالإيجاب هو ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين دالا على رضاه بالعقد، و القبول هو ما يصدر ثانيا من المتعاقد آخر دالا به على موافقته وقبوله فيما رغب فيه الأول، وبهذه الموافقة وذلك القبول يحدث التطابق بين الإيجاب والقبول ومن ثم ينعقد العقد²²، ويحدد القانون الشخصي لكل من الزوجين عناصر الرضاء وكيفية التعبير عنه ومدى ضرورة سماع كل من الزوجين لتعبير الآخر عن الإيجاب أو القبول²³

ثانيا: أهلية الزواج

أهلية الزواج في قانون الأسرة الجزائري جاء النص عليها في المادة 7: "أنه تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات فساوى المشرع الجزائري بين الرجل والمرأة في تحديد سن أهلية الزواج..."²⁴

لكن يختلف الوضع عند إبرام عقد زواج احد طرفيه جزائري بالغ وفقا للقانون الجزائري عندما يكون سن أهلية الأجنبي في بلده اقل من سن أهلية الزواج المعمول به في القانون الجزائري ، فوفقا لنص المادة 11 من القانون المدني الجزائري فانه يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من

الزوجين. فشرط الأهلية من الشروط التي يطبق فيها ضابط الإسناد المركب تطبيقاً موزعاً تراعى فيه مدى صحة هذا الشرط وفقاً لقانون جنسية كل زوج على حدة.²⁵

1. **زواج الأجنبي في الجزائر** : قد يقدم أجنبيان على إبرام عقد زواجهما في الجزائر لا يطرح أي إشكال إذا كان هؤلاء متحدي الجنسية، إذ سيتم تطبيق قانون جنسيتها المشتركة مع وجوب مراعاة مقتضيات النظام العام في الجزائر لأن الاختصاص لدى القنصل الجزائري في إبرام عقد الزواج يقوم فقط في حالة اتحاد جنسية الزوجين مع جنسية القنصل كما تشير المادة 71 من قانون الحالة المدنية إلى ضرورة إقامة أحد الأجنبيين أو كلاهما لمدة شهر على الأقل قبل الزواج في إقليم الاختصاص التابع لضابط الحالة المدنية.²⁶
2. **الزواج الدبلوماسي أو القنصلي**: تسمح غالبية الدول لرعاياها المتواجدين في الدول الأجنبية بإبرام عقود زواجهم أمام الأعيان الدبلوماسيين و القناصل المعتمدين في تلك الدول الأجنبية

ولقد أقرت المعاهدات الدولية والتشريعات باختصاص السلك الدبلوماسي لإبرام عقد الزواج في الخارج كما هو الشأن في اتفاقية لاهاي لسنة 1902 الخاصة بالزواج واتفاقية فيينا لعام 1963 في 24 أبريل والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-85 المؤرخ في 02 مارس 1964.²⁷

كما أتاح القانون الجزائري للمواطنين الجزائريين عقد زواجهم في الخارج وفق الشكل المحلي²⁸ ونص على ذلك في المادة 97 من قانون الحالة المدنية والتي جاء فيها: ان الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبي يعتبر صحيحاً إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد. إلا أن المادة 97 ف 2 من قانون الحالة المدنية استثنت زواج الجزائرية بأجنبي، وأشارت إليها في المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري. حيث اشترطت إجراءات خاصة وهي الحصول على ترخيص تسلمه المصالح الإدارية الخاصة بشؤون الأجنبي في الجزائر، وقد تضمنت تعليمية وزارية مشتركة بين وزير الداخلية ووزير العدل إضافة إلى شرط الإسلام في طالب الزواج الأجنبي الذي يرغب بالزواج من جزائرية.²⁹

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية فقد أكدت اتفاقية لاهاي المتعلقة بإبرام الزواج والاعتراف بصحته المؤرخة في 14 / 03 / 1978، في مادتها الثانية أنّ الشروط الشكلية تخضع لمكان إبرامها، أي لقاعدة لوكيس Locus والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 01 ماي 1991 . وفيما يخص القانون الجزائري، فقد أسندت هذه الشروط في المادة 19 من القانون المدني المعدلة، إمّا لقانون المكان الذي تمت فيه، أو للقانون الوطني للزوجين، أو لقانون موطنها المشترك، أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج

إن العقود حينما تنشأ صحيحة مستوفية جميع شروطها الموضوعية وشروطها الشكلية ترتب وتنتج آثارا قانونية و كقاعدة عامة، ونفس الشيء يقال بالنسبة لعقد الزواج باعتباره أنبل رابطة قانونية اجتماعية، فمتى انعقد صحيحا نتجت عنه آثار تتمثل في الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، وأثار مالية تخص تنظيم أموالها وهي النظم المالية للزوجين في التشريعات الغربية³⁰ ، ويقصد بآثار الزواج تلك النتائج القانونية التي تنتج عن العقد بمجرد إبرامه ، بما فيه من آثار شخصية ومالية³¹

الفرع الأول: الآثار الشخصية لعقد الزواج

الملاحظ انه لا تكاد التشريعات تجمع و تتفق في تحديد القانون الذي يحكم الآثار الشخصية للزواج بين الأجانب، فبعض الدول أسندتها لقانون الإقامة، وأخذت بذلك الولايات المتحدة الأمريكية، بينما يرى اتجاه آخر، إخضاعها لقانون الجنسية المشتركة للزوجين كليونان، ومن جهة أخرى نادى اتجاه ثالث بإخضاعها لقانون آخر جنسية مشتركة للزوجين، أما القانون الذي يحكم مثلا إثبات النسب أو إنكاره في التشريع الجزائري فقد خصه المشرع الجزائري بقانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل حسب نص المادة 13 مكرر من القانون المدني التي جاء فيها "يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل"³².

الفرع الثاني: الآثار المالية لعقد الزواج

للزواج آثار مالية منها النفقة وهي المال الذي يدفعه الزوج لزوجته لسد حاجياتها من طعام وكسوة.. الخ بالإضافة إلى اثر أموال الزوجين وهو ما يعرف بالنظام المالي للزوجين، وهم مجموعة من القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين والتي تقضي بيان حقوق والتزامات كل واحد منهما من حيث ملكية أموالهما وإدارتها

والانتفاع بها وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية كما نجد نظام الدولة أو البائنة الذي يعتبر من الآثار المالية لعقد الزواج³³

و المشرع الجزائري كان يقر مبدأ حرية تصرف الزوجة في مالها و يتبني مبدأ الاستقلالية وانفصال الأموال، إلا أن النتائج العملية برهنت عكس ذلك بحيث ظهر بما يسمى بإستقلالية قانونية واتحاد فعلي لدم الزوجين ، مما جعل المشرع الجزائري يعدل من نص المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري والتي أجازت للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج نفسه أو في عقد رسمي لاحق بشأن الأموال المشتركة التي يكتسبها أثناء الحياة الزوجية، والنسب التي يملكها كل زوج.

والقانون الواجب التطبيق على هذه الآثار هو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج ، حسب نص المادة 1/12 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على انه " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج " حيث أخضعت هذه المادة جميع آثار الزواج الشخصية أو المالية لقاعدة إسناد واحدة هو قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج³⁴ ، و استثناء إذا كان احد الزوجين جزائريين وقت انعقاد الزواج فان القانون الجزائري هو الذي يطبق . حسب المادة 13 من القانون المدني الجزائري³⁵ .

الخلاصة:

و في الأخير نستنتج، أنّ الزواج المختلط يثير مشاكل عويصة داخل الأنظمة القانونية حيث سعى المشرع الجزائري بالنسبة لشروط انعقاد الزواج و على غرار التشريعات الأخرى للترفة بين الشروط الموضوعية وبين الشروط الشكلية، لانعقاد عقد الزواج فأخضع الشروط الموضوعية للزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين واخضع الشروط الشكلية لقانون المكان الذي تمت فيه او لقانون الموطن المشترك او للقانون الذي يسري على إحكامها الموضوعية ، فتمت استوفى الزواج شروطه الموضوعية والشكلية صحيحة نتج عنه آثارا شخصية أو مالية أخضعها المشرع الجزائري لضابط إسناد واحد وهو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بصريح المادة 12 في فقرتها الأولى من القانون المدني المعدلة.

الهوامش

- ¹ هشام علي صادق: تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، ط2002، ص87
- ² أيت منصور صونية - علواش وردية: تنازع القوانين في الزواج وانحلاله كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2017-2018، ص21
- ³ أمجد عبد الفتاح احمد حسان: محاضرات في القانون الدولي الخاص ج 1 تنازع القوانين لطلبة السنة الرابعة معهد العلوم القانونية والادارية المركز الجامعي بشار 2006-2007، ص49
- ⁴ درية أمين: تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة دفاتر السياسة والقانون، جامعة مولاي الطاهر سعيدة عدد4 جانفي 2011، ص237
- ⁵ عصمان جمال، محاضرات في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان: 2014-ص42.
- ⁶ درية أمين: مرجع سابق، ص238
- ⁷ ايت حبيبة سليمة وعفون صارة انحياز قاعدة الاسناد الوطنية لمصلحة تطبيق قانون القاضي، مذكرة تخصص قانونعام للاعمال، جامعة بجاية 2016-2017 ص39
- ⁸ مسعودي يوسف: تنازع القوانين في مسائل الزواج والطلاق -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2011-2012، ص22
- ⁹ أيت منصور صونية و علواش وردية: تنازع القوانين في الزواج وانحلاله كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2017-2018، ص7
- ¹⁰ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم.
- ¹¹ أيت منصور صونية و علواش وردية: مرجع سابق، ص8
- ¹² رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2011، ص11-12
- ¹³ أمجد عبد الفتاح احمد حسان : مرجع سابق، ص50
- ¹⁴ درية أمين: مرجع سابق ص239
- ¹⁵ أيت حبيبة سليمة وعفون صارة: مرجع سابق ص40
- ¹⁶ أمجد عبد الفتاح احمد حسان : مرجع سابق، ص52
- ¹⁷ درية أمين: مرجع سابق ص240 و ايت حبيبة سليمة وعفون صارة مرجع سابق ص41
- ¹⁸ بومروا سفيان: تنازع القوانين في مجال انعقاد الزواج -دراسة مقارنة - بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، ملتقى وطني حول تنازع القوانين في مجال الاحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 23-24 ابريل 2014، ص100
- ¹⁹ ايت حبيبة سليمة وعفون صارة: مرجع سابق ص42، و درية امين مرجع سابق ص240
- ²⁰ مسعودي يوسف: مرجع سابق، ص84
- ²¹ صلاح الدين جمال: تنازع القوانين في مشكلات ابرام الزواج، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي 2007، ص25

- ²² يوسف كهيبة. لامي ليلي.. جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص.. عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري..2013 – 2012 ص7
- ²³ صلاح الدين جمال: تنازع القوانين في مشكلات ابرام الزواج.ص92
- ²⁴ مسعودي يوسف :مرجع سابق ،ص26
- ²⁵ مسعودي يوسف :مرجع سابق ،ص27
- ²⁶ أيت منصور صونية وعلواش وردية:مرجع سابق ،ص16
- ²⁷ مسعودي يوسف :مرجع سابق ،ص116
- ²⁸ نسرين شريقي وسعيد بوعلي :القانون الدولي الخاص الجزائري،تنازع القوانين –الجنسية- دار بلقيس للنشر الجزائري 2013،ص60
- أيت منصور صونية وعلواش وردية:مرجع سابق ،ص15
- ²⁹ زروقي الطيب – القانون الدولي الخاص الجزائري – الجزء الأول – تنازع القوانين – مطبعة الكاهنة 2000 الجزائر ،ص167. أيت منصور صونية وعلواش:مرجع سابق ،ص168
- ³⁰ أيت حبيبة سليمة وعفون صارة:مرجع سابق:43
- ³¹ بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري –الزواج والطلاق ج1،ط5،د.م.ج.ج.،الجزائر ،2005،ص157
- ³² نسرين شريقي وسعيد بوعلي: القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين - الجنسية ط1، دار بلقيس للنشر الجزائري ، الجزائر، 2013 ص61 مشار إليها في أيت منصور صونية وعلواش وردية مرجع سابق ص25
- ³³ أيت منصور صونية وعلواش:مرجع سابق ،ص29و امجد عبد الفتاح احمد حسان : مرجع سابق،ص58
- ³⁴ شريقي نسرين :مرجع سابق ،ص61
- ³⁵ عسالي عبد الكريم :جدوى الاستثناء الوارد في المادة 13 من القانون المدني الجزائري ،ملتقى وطني حول تنازع القوانين في مجال الاحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بجاية ،يومي 23-24 ابريل 2014،ص358.

تأثيرات سياسات التدخل الدولي على نظام الأمن الجماعي

The impact of international intervention policies on the collective security system

د/ فؤاد شعنبي Dr. FOUAD CHANBI

أستاذ محاضر قسم - أ -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر -

البريد الإلكتروني: chanbichanbi31@gmail.com

ملخص

تهدف الدراسة إلى تحليل واقع الأمن الجماعي، خاصة في مرحلة التنظيم الدولي التي بدأت بانتهاء الحرب العالمية الأولى بإنشاء عصبة الأمم عام 1919، حيث يناقش الباحث المفهوم النظري لنظام الأمن الجماعي ومراحل تطوره، إضافة إلى الأسباب التي ما زالت تحول دون تحقيقه كسياسات التدخل وجدليتها القانونية، وأثرها على مسائل السيادة، حقوق الإنسان، والتسلح.

ولإلقاء الضوء على أثر سياسات التدخل والمسائل المذكورة على واقع ومستقبل الأمن الجماعي. جاء الجزء الثاني من الدراسة ليناقد سياسة التدخل. الانجلو- أميركي على العراق كحالة دراسة. وبعد التحليل الموضوعي خلصت الدراسة إلى أن نظام الأمن الجماعي سيبقى مهدداً بغض النظر عن مفاهيمه النظرية التي حرصت هيئة الأمم المتحدة على تبنيها من خلال ميثاقها تحقيقاً للسلام والأمن الدوليين، لأن غياب السلطة الدولية الرادعة من جهة ومصالح الدول الكبرى المتزايدة من جهة أخرى؛ هما اللذان لا يزالان يؤثران على حركة تطوير آليات نظام الأمن الجماعي. وعلى ضوء المعطيات الدولية يؤمن الباحث بالعمل في تفعيل كل من نظرية التنظيم الدولي الإقليمي والنظرية الوظيفية كبداًل أو خيارات مساعدة للمنظمة الدولية لتحقيق واقع أمن جماعي أفضل.

الكلمات المفتاحية: الأمن الجماعي، سياسات التدخل، هيئة الأمم المتحدة.

Abstract

The study aims to analyzing the reality of the Collective Security, which the U.N. have been seeking since its establishing to establish and adapt it through its charter, and to apply it with all its aspects for achieving the concepts of the international security and peace. In

which the sections related to the charter; some people consider them that they didn't cover the frameworks of the concepts, and some states used them in justified explanations, in which the international new developments do not still contain these concepts. And aim to clarify the law dialectic related to the human and political concepts and try to search the lawful of interventionism and justifications of the other. The against Iraq, as a subject discusses the after mentioned effective elements in the Collective Security.

After the objective analyzing; the study was concluded that the Collective Security become threatened passing over its theoretical concepts, because the absence of the deterring international authority and increasing interests of the greater states.

Keywords: Collective Security, International intervention policies, United Nations.

مقدمة:

راهن الكثير من المهتمين في الشؤون الدولية، على مؤتمر سان فرانسيسكو لسنة 1945، على أنه ستكون هيئة الأمم المتحدة بأجهزتها قادرة على حفظ السلم والاستقرار الدوليين، في إطار نظام الأمن الجماعي، إلا أن هذا النظام لا يزال يعيش أزمة نتيجة مشكلات أحاطت بتطبيقه، تمثلت في عوامل متصلة بنصوص الميثاق من جهة، وضعف سلطة مجلس الأمن في إصدار وتنفيذ العديد من القرارات ذات الشأن المرتبطة بالتدابير الأمنية، وعدم إبرام الاتفاقيات الوارد ذكرها في المادة (43) من الميثاق من جهة أخرى، مما دفع بالدول الكبرى داخل مجلس الأمن إلى تفسير المصطلحات الواردة في المادة السالفة الذكر تفسيراً واسعاً، بحيث أصبحت ذات طابع سياسي، إضافة إلى أنه لمجلس الأمن سلطة تقديرية مطلقة في تحديد وجود تهديد للسلم من عدمه، إذا ما قورنت مع صلاحيات الجمعية العامة في المنظمة. كما أنه من المشكلات التي حالت دون تحقيق الأمن الجماعي هي عدم وجود قوات تنفيذية دولية دائمة، نتيجة الخلاف بين دول المجلس على نوع هذه القوات وحجمها، مما جعلها كذلك لفترات طويلة غير منظمة.

أما بالنسبة للعوامل المتعلقة بالواقع الدولي وأثرها على الأمن الجماعي، فإنه كان لانقسام العالم إلى كتلتين، وقيام التحالفات العسكرية واتفاقيات الدفاع المشترك- خلال فترة الحرب الباردة- أثر على واقع الأمن الجماعي المنشود، ولا نخفي دور التكنولوجيا العسكرية الحديثة في ذلك التأثير، حيث إن التقدم العلمي والتقني حمل معه وسائل الدمار، كما أثر تفوق المصالح القومية عند أعضاء المجتمع الدولي خاصة لدى الدول الكبرى على فكرة السلام العالمي، حيث طغى تأثير المنفعة الذاتية على سياسات الدول الخارجية ومخططاتها الإستراتيجية، مما جعل قادة الدول والشعوب بعيدة عن تكريس بناء نظام للأمن الجماعي على أرض الواقع، وجعل تطبيقه بفعالية أمراً مشكوكاً فيه، كما أن هناك الكثير من المشاكل التي أثر على حلها الأسباب السالفة الذكر كمشكلة فلسطين ومشاكل التمييز العنصري وعدم تطبيق مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها وأشكال الاستعمار التقليدية والحديثة.

وسيناقش البحث مفاهيم مختلفة ذات علاقة أكيدة في تحقيق أو فشل نظام الأمن الجماعي، حيث توضح الدراسة طبيعة تغير النظام الدولي في طرحه لمفهوم حق التدخل الدولي، مما أجاز لبعض الدول مبررات في تجاوز صلاحيات التفويض والتدخل عبر الانفراد بالتسوية أحياناً، والتدخل دون تفويض من الأمم المتحدة أو إجماع عن التدخل أحياناً أخرى. كما كان للتسلح وجدلية ضبطه ونزعه، الأثر الكبير على واقع الأمن الجماعي خلال وبعد الحرب الباردة، فضلاً على أن المشاكل الدولية التي تؤثر على مستقبل هيئة الأمم في تحقيقها للسلم والأمن الدوليين كثيرة، منها ما يتعلق بمنظمة الأمن الغذائي، التي لها علاقة مباشرة مع الاستقرار العالمي ومشاكل الحدود القائمة، على الرغم من الدور الذي لا يُنكر لمحكمة العدل الدولية بهذا الشأن، و سنتنصر على مناقشة موضوع التدخل بإلقاء الضوء على مفاهيمه ذات الطابع المشترك، وتناول أثره على سيادة الدول والتدخل في الشؤون الداخلية ومن خلال مبررات إيديولوجية حقوق الإنسان، إضافة إلى مناقشة مشكلة التسلح من زاوية قيودها القانونية، والاتفاقيات حول أسلحة الدمار الشامل التي عقدت لفترات مختلفة منذ عهد التنظيم الدولي كما سنناقش مفهوم العدوان من وجهة نظر قانونية.

أما الجزء الآخر نتناول فيه دراسة تحليلية لإحدى المشاكل الحديثة التي ظهرت في الألفية الثالثة، التي أكدت على تجاهل دور المنظمة في حل المشاكل الدولية، والوقوف أمام التدخلات التي قامت بتجاوز صلاحيات الترخيص والتفويض الدولي. فالحرب الأنجلو-أميركية التي وقعت على العراق بحجة تحقيق الأمن الإقليمي والدولي كانت آخر المسائل حدثت في تقييم واقع الأمن الجماعي، لهذا سأعرج على المبررات والأسباب الدافعة للحرب مؤكداً على ما حصل ويحصل نتيجة لانعدام السلطة الدولية المطلوبة أمام تحديات الدول، أملاً أن تخدم الدراسة تفسير الوضع الراهن ومستقبل الاستقرار الدولي في ظل نظام الأمن الجماعي.

هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح المفاهيم ذات العلاقة بتحقيق الأمن الجماعي، كالتدخل، نزع سلاح الدمار الشامل وحقوق الإنسان، حيث أصبحت هذه المفاهيم تستخدم بطريقة يراها الكثير تمس الاتفاقيات الدولية بخروج الدول الكبرى عن تطبيق ما يخدمها بناء على متطلبات مصالحها فأصبح هناك تداخلاً بين ما هو متفق عليه وبين سياسات الدول بغية المصلحة الذاتية، والتبرير بالتفسير الانفرادي. كما تهدف الدراسة إلى تحليل الأسباب التي ما زالت تحول دون تحقق الأمن الجماعي المنشود، وتقديم ذلك من خلال الإطار النظري لمبادئ الأمن الجماعي التي آمنت بها الدول خلال مرحلة التنظيم الدولي، وتقدير واقع الأمن الجماعي خلال كل من فترة عصبة الأمم وهيئة الأمم المتحدة، إضافة إلى طرح الخيارات المساعدة لتحقيق الأمن الجماعي كنظرية التنظيم الدولي الإقليمي والنظرية الوظيفية، فضلاً عن طرح وجهتي النظر المتناقضة من قبل المؤيد

والمعارض لما حدث للعراق، والتعرف على الأسباب التي هيأت الظروف، والدور المطلوب لهيئة الأمم كرجعية في مجال الإشراف على تنظيم علاقات الدول بغض النظر عن تباينها وعدم تجانسها.

أهمية الدراسة :

تبرز أهمية الدراسة كونها تقوم بتحليل واقع الأمن الدولي في مرحلة تميزت بالتراجع خاصة بعد انتهاء الحرب الباردة وظهور قوة أحادية القطبية، وكونها تدرس حالة العراق الذي ما يزال يشكل حيزاً كبيراً في ذهنية القائمين على واقع ومستقبل العلاقات والمواثيق الدولية، إضافة إلى أن الدراسة تساعد في تحليل العوامل التي بقيت تقف عائقاً أمام وجود نظام أمن جماعي، مع تقديم العديد من الاستنتاجات التي تخدم الوصول لتقييم واقع تطبيق نظام الأمن في ظل السياسات الدولية، مع إبراز مستقبل المنظمة الدولية ومدى قدرتها و استطاعتها على أن تكون سلطة دولية مقيّدة لجميع الدول في ظل تنامي ظاهرة استخدام القوة.

منهجية الدراسة:

اعتمدت الدراسة الأسلوب التحليلي القائم على تفسير النصوص المتعلقة بالأمن الجماعي من خلال المواثيق الدولية، وتحليل مقومات هذا المفهوم، وأهميته، وعناصره المرتبطة به، كما تم اعتماد المنهج التاريخي للاستشهاد بتاريخ القوانين الدولية الصادرة والاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية التي عالجت عناصر الموضوع ذات العلاقة.

مشكلة الدراسة:

على الرغم من إعطاء المنظمة الدولية اهتماماً كبيراً من قبل المهتمين في العلاقات الدولية ومنح الأمم المتحدة الدور الأكبر في مجال حفظ السلم و أمن الدوليين، إلا أنها تواجه في تطبيقها للقواعد والمبادئ الدولية مفاهيم القوة المفروضة من قبل الدول الكبرى المؤسسة لها، إضافة إلى أن سياسات الدول العظمى تحكمها المصالح الذاتية، و إذا ما تعارضت مع القانون الدولي تسعى تلك الدول الى محاولة تبرير ما تقوم به حسب رؤاها وتفسيره بما يتلاءم مع منافعها الذاتية، وهذا بالتالي يقضي على طموحات المهتمين بالسلم والأمن الدوليين ممن يرون أنّ نظام الأمن الجماعي جهازاً يحقق ذلك بعيداً من واقع مثالية التطبيق، طالما أنّ هناك سلطة القوة والمنافع الذاتية لدى الدول العظمى التي تُعطي لها الأولوية على حساب المصلحة المشتركة.

وعليه تكمن مشكلة الدراسة في مناقشة الأسباب التي تحول دون تطبيق مبادئ الأمن الجماعي خلال فترة التنظيم الدولي، على اعتبار أن مبادئ هذا النظام قد تخضع للمرونة في التفسير لدى الدول الكبرى، إضافة إلى سياسات هذه الدول التي تحكمها المصالح المتغيرة.

المبحث الأول: الأمن الجماعي

المطلب الأول: المفهوم النظري

إن الأمن الجماعي مفهوم متخصص واصطلاح فني في معجم العلاقات الدولية، يهدف إلى تحريم الاستعمال التعسفي والعدواني للقوة، ويمثل وسائل الوصول إلى أمن الدولة في الجماعة الدولية والنظام العالمي. حيث يوفّر الاستقرار والأمن للجميع عندما نسقط من حسابنا الأمن عن طريق العزلة، وعندما نعدل عن الأمن بواسطة أخذ الحق باليد، وعندما نبذ الأمن عن طريق التحالف، ونحذف من اعتبارنا الأمن بواسطة الحكومة العالمية، وهو نظام تتحمّل فيه الجماعة الدولية المنظمة مسؤولية حماية كل عضو من أعضائها والسهر على أمنه من الاعتداء. ومفهوم السلام الدولي في ظل الأمن الجماعي هو جزء من القيم الدولية التي لا تقبل التجزئة أو المساومة، لهذا لا بدّ لأيّ عدوان أن يقابل بالقوة الجماعية المتكاملة للمجتمع الدولي ككل. و عليه فإنّ الالتزامات الضرورية للنظام المطلوب تُحمّ استعداد الدول للحرب من أجل إنجاح النظام لأنه مبدأ قانوني عالمي الأصل في فكرته التي يركز عليها، فهو يشير إلى نظام على درجة عالية من الإدارة المركزية أكثر من توازن القوى، وأقل درجة من مركزية الحكومة العالمية.⁽¹⁾

وإضافة لما ورد فإنّ الجانب النظري للأمن الجماعي له متطلبات لنجاحه، تتضمن متطلبات ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تحتوي المتطلبات الذاتية على تعهد إيجابي مُسبق للدول من خلال التفكير الراجح للحكومات والشعوب معاً بقيمة السلام والولاء للمجتمع العالمي، مما يستوجب أن يتّصف عملها بالعدالة وعدم المحاباة، لأن الأمن الجماعي لا يعترف بالصدمات التقليدية ولا بالعداوات المزمّنة، وأنّ المبدأ الذي يقوم عليه هو أن كلّ من يرتكب إثمّ العدوان، فهو عدوّ للجميع ومن يقاوم العدوان فهو صديق للجميع. أما المتطلبات الموضوعية فهي تتعلق بوضع السلطة والوضع القانوني، وتتمثل في توزيع القوة وانتشارها بشكل واسع بين الدول حتى لا تُحدث خللاً في القوة لصالح المساندين للنظام، وهذه المتطلبات تولّد من النظام الأمني المطلوب خصائص تجعله فريداً من نوعه ومختلفاً عن النظم القديمة والحديثة في إدارة العلاقات الدولية، بما يجعل الدول متجانسة ومتعاونة، وجعل النظام يقوم على مركزية أكبر في موضوع التشغيل والتوجيه، بسلطة تنظيمية دولية تبرز في شكل مؤسسات دولية، تشارك في عضويتها الدول القائمة في المجتمع الدولي، بغض النظر عن طبيعة أنظمتها السياسية، ومعتقداتها الأيدلوجية، ومواقعها الجغرافية وأوزانها النسبية من القوة.⁽²⁾

وهذا ما أكدّه أنيس كلود في كتابه "النظام الدولي والسلام العالمي" على أن نجاح الأمن الجماعي يتم من خلال تدابير قد تتضمن احتمال القيام بعمل عسكري مشترك من قبل دولتين أو أكثر والحيلولة دون تغيير

الواقع الدولي أو تبدليه في اتجاه يخدم مصلحة إحدى الدول على حساب غيرها⁽³⁾، فالأمن الجماعي بمفهومه كنظام له أركان تتمثل في وجود منظمة دولية ذات التزامات تتمتع بالحياة، ولها قوة كبرى لمقاومة المعتدي.

المطلب الثاني: مراحل تطور الأمن الجماعي

لقد مر الأمن الجماعي بظروف ومراحل مختلفة خلّصت إلى الحاجة لوضع اتفاقيات بين الدول والتوقيع عليها نظراً للحاجة العالمية الملحة لتطبيقه، فكانت المرحلة الأولى قد بدأت منذ انعقاد مؤتمر فيينا عام 1815 واستمرت حتى قيام الحرب العالمية الأولى عام 1914، وكان الهدف الأساسي في هذه المرحلة هو إعادة تنظيم أوروبا بعد حروب نابليون، وحفظ السلم العالمي من خلال النظام الدولي الذي أقيم بعد انتهاء تلك الحروب عن طريق نظام المؤتمرات - كمؤتمرات باريس عام (1856)، ولندن (1871)، ومؤتمر برلين (1878).

أما المرحلة الثانية، وهي فترة ما بين الحربين العالميتين (1919-1939) والتي شهدت نشوء عصبة الأمم، ومنظمة العمل الدولية، والمحكمة العدل الدولية الدائمة، وارتبطت جميعها بمعاهدة السلام بفرساي الموقعة عام 1919، حيث ورد مفهوم نظام الأمن الجماعي من خلال أهداف ومبادئ العصبة والتي تتمثل فيما يلي⁽⁴⁾:

— قبول الدول بالتزامات معينة بهدف العمل بالحلول السلمية ودون الرجوع للحرب، حيث أشارت المواد رقم (8،11،15) من ميثاق العصبة الى ذلك.

— أن تقوم العلاقات وأن يتم التعاون بين أعضاء العصبة بشكل علني وعلى أساس العدالة.

— احترام قواعد القانون الدولي وضمان استقلال الدول الأعضاء (المادة 10).

— إحقاق العدالة واحترام الالتزامات الواردة في المعاهدات.

— إقامة نظام للجزاءات التي توقع على الدول ممن خرج عن أحكام العهد (المادتان 16،17).

— إقامة نظام للأمن الجماعي الذي يقوم على مفهوم نزع السلاح وعدم استخدام القوة بهدف ترسيخ المبادئ السابقة (المادة 8).

لهذا قام نظام الأمن الجماعي في ظل عصبة الأمم ليكون أكثر وضوحاً في صياغة تطبيقه من المرحلة السابقة، وذلك بوضع آلية تطبيق الطرق السلمية في حل المنازعات الدولية، حيث كان على الأطراف أن يتجهوا إلى التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة لحل مشاكلهم. وأن يقبلوا بقرار القضاء أو التقرير مجلس العصبة الصادر بالإجماع، وأن لا يدخلوا في حرب مع دولة تقبل ذلك القرار أو التقرير. كما قام نظام الأمن على التزام الأعضاء بالمحافظة على الاكتمال الإقليمي والاستقلال السياسي القائم لكل الدول الأعضاء في

مواجهة العدوان الخارجي، إلا أن أمر الجزاءات العسكرية التي يطلبها مجلس العصبة يعتمد تطبيقها على قرار الدول الأعضاء، أما الجزاءات الاقتصادية فأمرها متروك لحرية الدول الأعضاء وذلك وفقاً للمادة (16) من ميثاق العصبة.

ونلاحظ أن نظام الأمن في ظل عصبة الأمم، قد حقق بعض النجاح في البداية، حيث عالج الأزمة اليونانية البلغارية سنة 1925، إلا أنه توالى الأحداث بعدها، فشهدت العصبة النزاع الصيني الياباني بين عامي 1931-1932، والنزاع الإيطالي الأثيوبي (1934-1936)، والاحتساح الألماني لكل من حوض الراين سنة 1936، والنمسا في سنة 1938، وتشيكوسلوفاكيا سنة 1939، وبالتالي غزوها لبولندا ونشوب الحرب العالمية الثانية. وبهذا لم تُوقَّع العصبة أية جزاءات على الدول الأعضاء سوى بعض الجزاءات الاقتصادية في مواجهة إيطاليا سنة 1935، مما أثبت فشل العصبة في مواجهتها لتلك الصراعات، ويرجع ذلك بصورة أساسية لإحجام الدول الأعضاء عن تنفيذ التزاماتهم إضافة إلى الأسباب التي تعود لطبيعة آلية نظام العصبة والمتمثلة بما يلي⁽⁵⁾:

١- تشكل السماح بالانسحاب من العصبة وفقاً للمواد (1، 16/4، 26/2) ذريعةً للتخلُّل من الالتزامات التي يفرضها عهداها، كما حدث بالنسبة لليابان، ألمانيا، وإيطاليا حيث انسحبت جميعاً لتمارس عدوانها دون قيود العضوية.

٢- لم تكن هناك سلطة مركزية مختصة لتنفيذ نظام الجزاءات المقررة في حالة خروج الدول على أحكام عهد العصبة، بل أن الأمر في المسائل الهامة أدى إلى استحالة صدور القرارات الجزائية.

٣- اتبعت العصبة نظاماً مركزياً حيث حصر في كافة الاختصاصات لديها، فلم يفسح للمنظمات الأخرى على غرار الإقليمية أي مجال لمساعدتها في أعمالها، على الرغم من أنها جرت محاولات عديدة لإحلال اللامركزية ولكنها باءت بالفشل بسبب تعنت البعض.

٤- لم تتمتع العصبة بصفة العالمية، حيث لم تشترك فيها الولايات المتحدة، وبقيت منظمة شبه أوروبية بصفة أساسية.

بقيت عصبة الأمم عاجزة عن إيجاد الحلول لها، على الرغم من أن آثار الحرب العالمية الأولى أعطت تفاقولاً و من خلال ما سبق، بقي تطبيق نظام الأمن الجماعي في هذه المرحلة يواجهه العديد من المشاكل، حيث لدى الشعوب والدول للتعاون من أجل تحقيق الأمن والسلم الدوليين، لذلك انتهت العصبة و توقفت عن العمل منذ اندلاع الحرب العالمية الثانية.

أما مفهوم الأمن الجماعي في ظل هيئة الأمم المتحدة - حيث المرحلة الثالثة من مراحل تطوّر نظام الأمن الجماعي - فإنه يتعلّق بالفكرة الأساسية التي قامت عليها المنظمة الدولية بهدف خدمة وصيانة السّلم والأمن الدوليين، أين قام مجلس الأمن ليكون الأداة التنفيذية نيابةً عن جميع أعضاء المنظمة وفقاً للمبادئ المتمثلة في حماية الأمن الجماعي، وأعطى اختصاصات أقرها الميثاق تتمثل في حلّ النزاعات سلمياً كما ورد في الفصل السادس، واختصاص قمع ورد في الفصل السابع، الأول وقائي والثاني علاجي. والمجلس وفقاً للمادة (39) من الميثاق له سلطة تقديرية في تقرير ما إذا كان قد وقع تهديد للسّلم أو أُخلّ به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان⁽⁶⁾، إلا أنه ليست هناك ضوابط لهذه السلطة يلتزم بها، وليس هناك تحديد دقيق لنطاق تطبيق نص متفق عليه مما يعطي للمجلس سلطة واسعة في هذا الصدد، فرجعيته دائماً ما تكون في تحديد معنى العدوان وأعمال العدوان بما سبق صدوره عن أجهزة الأمم المتحدة، واستناداً إلى المادة (39) فإن من الواجب على مجلس الأمن أن يقدم توصياته إلى أعضاء الجمعية العمومية لما يجب أن يتخذ من تدابير، فقد أصبح من الجانب المعمول به بأن أعمال المجلس وقراراته ملزمة سواءً كانت قرارات متضمنة تدابير ذات صفة عسكرية أو غير مستوجبة ذلك، أم كانت مؤقتة وفق ما نصّت عليها المادة (40) من الميثاق. وقبل أن يقدم مجلس الأمن توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة (39)، ومنعاً لتفاقم الموقف له أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضرورياً أو مستحسنًا من تدابير مؤقتة وتمثّل هذه التدابير بوقف إطلاق النار، انسحاب قوات الطرفين إلى مواقعها الأصلية، إقامة مناطق منزوعة السلاح، عقد هدنة بين المتنازعين وإنشاء لجنة استشارية⁽⁷⁾.

أما تدابير القمع التي يلجأ إليها المجلس في حال فشل التدابير المؤقتة السالفة الذكر فتتمثل في تدابير لا يستلزم تطبيقها استخدام القوات المسلحة ولكنها تدابير غير مؤقتة، وهذا ما نصّت عليه المادة (41) والمتمثلة في وقف العلاقات الاقتصادية والسياسية مع الدول التي اتخذت ضدها مجلس الأمن قرار المقاطعة⁽⁸⁾.

وهناك تدابير ذات طابع عسكري حيث أعطى المجلس من خلال المادة (42) صلاحيات في استخدام القوة المسلحة بمساعدة القوة العسكرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة، إلا أنه من عيوب هذه المادة، أنها تركت للمجلس سلطة عدم التقيّد بالمادتين (40، 41)، مما سمح للمجلس بتوسيع اختصاصاته دون قيود، وفي الواقع أنّ نصّ المادة (42) بشأن استخدام القوة العسكرية لم يكن له نظير في عهد عصبة الأمم من ناحيتين، أولاً، أنه يجوز لمجلس الأمن سلطة اتخاذ قرار باستخدام القوة العسكرية ثانيها، أنّ القرار الذي يتخذه مجلس الأمن ملزم لجميع أعضاء المنظمة الدولية وذلك وفقاً لأحكام المواد (24، 25، 48، 49)، وجاء تكوين قوات حفظ السلام الدولية كآلية لتطبيق إجراءات القمع، أين نصت المواد من (43-47) على أن تكون قوات مسلحة تابعة للأمم المتحدة و أن تُساهم الدول الأعضاء في المنظمة فيها وأن يكون توجيهها

وقيادتها من اختصاصات مجلس الأمن⁽⁹⁾. إلا أن قوات حفظ السلام تختلف عن إجراءات الأمن الجماعي بأنها تحتاج إلى موافقة الدول أطراف النزاع وخاصة تلك التي تستقبل أراضيها القوات فوق أراضيها، والدول التي سترسل قواتها، وتلك التي تقوم بتمويلها، وأن إرسالها قد يتم تقديره من جانب الجمعية العامة للأمم المتحدة فضلاً عن عمل هذه القوات ليس قسرياً، أما عن هدف نظام الأمن الجماعي فهو القضاء على كل ما يهدد أو يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، وهو نظام قمعي، بينما قوات حفظ السلام تهدف إلى مجرد السعي إلى تهدئة الأوضاع في مناطق التوتر، وهي لا تؤدي إلى تعديل أو تغيير الواقع القائم من الناحيتين القانونية والسياسية، بل تبقى محايدة بالمفهوم المطلق. والنقطة الجديدة بالاهتمام هي أن إنشاء مثل هذه القوات بقي وفقاً للأساليب التي اتبعت في إنشائها لمعالجة الحالات الخطيرة ووفقاً للظروف والخطورة و من أمثلة على ذلك قوة الطوارئ الدولية للفترة 1956-1967 والفترة 1973-1979. وقوات هيئة الأمم المتحدة في قبرص 1973 للمحافظة على الاستقرار والسلام بين الأتراك والقبارصة في الجزيرة، وبعثة الرقابة الهندية - الباكستانية عام 1952⁽¹⁰⁾. ومع هذا لا نستطيع أن نشكر أن عمليات حفظ السلام أخذت دوراً في ظل النظام الدولي تمثل في صنع وحفظ وفرض السلام وبالتالي بناء الدولة، وساعدها في ذلك امتدادها الكمي خاصة بعد الحرب الباردة، ففي أفريقيا شملت ما يزيد على تسعة أعشار دول القارة، وكان لها دور في كمبوديا والبوسنة ودول أمريكا الوسطى مثل السلفادور، وكذلك مستواها الكيفي فتعدت الوظائف التقليدية إلى حماية السكان المدنيين وتأمين وصول الإمدادات الغذائية والطبية وسير العمليات الانتخابية في كل من أنغولا وموزمبيق⁽¹¹⁾ وغيرها.

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نستنتج جملة من النتائج التي تُحدد هدف وآليات الأمن الجماعي وتمثل فيما يلي:

1 يهدف نظام الأمن الجماعي - الذي بدأ تطبيقه في العلاقات الدولية مع قيام عصبة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الأولى- إلى الحيلولة دون تغيير الواقع الدولي أو الإخلال بعلاقاته أو أوضاعه على نحو غير متسرع، وذلك عن طريق تنفيذ تدابير دولية جماعية كقوة ضاغطة ومضادة لمحاولات التغيير تلك. كما أن نظام الأمن الجماعي لا يلغي التناقضات القائمة في مصالح الدول أو في سياساتها وإنما يستنكر العنف المسلح كأداة لحلها ويركز على الوسائل السلمية.

2 تتمثل الفكرة التي يبني عليها نظام الأمن الجماعي، في أن إحباط العدوان أو رده في المجتمع الدولي، لا يمكن أن يتحقق بالاحتكام إلى المنطق أو الأخلاقيات الدولية، وإنما يكون بردع العدوان أيًا كانت مصادره. وبذلك فإنه لا يستهدف مصادر محددة بالذات، أو تقييد بعض

الأطراف دون البعض الآخر، وإنما يُطبَّق هذه التدابير العقابية في مواجهة أي دولة تلجأ إلى الاستخدام غير المشروع للقوة في علاقاتها الدولية.

3 أن مفهوم السلام الدولي في ظل نظام الأمن الجماعي، هو أنه من القيم التي لا تقبل التجزئة أو المساومة، لأن تجزئته تقود إلى أوضاع من التمييز أو المحاباة التي تخلق بدورها جملة من التغيرات، مما يسهل تحقيق أهداف العدوان دون مقاومة فعالة، أو بمعنى آخر، فإن الهجوم على أي دولة، لا بد وأن يقابل بالقوة الجماعية للمجتمع الدولي كله. و أن التطبيق الفعال لنظام الأمن الجماعي يلغي أو على الأقل يُضعف كثيراً من احتمالات استخدام العنف المسلح في العلاقات الدولية، كما أن مجرد التهديد باستخدام قوة ضد أي دولة، هو سلوك منعه ميثاق الأمم المتحدة وفق أي شكل لا يتماشى ومقاصد الأمم المتحدة.

المبحث الثاني: المشاكل التي تواجه نظام الأمن الجماعي:

بعد أن تم استعراض المبادئ والآليات التي يقوم عليها نظام الأمن الجماعي، لا بد من مناقشة المشاكل التي تحد من حركة وتطور هذا النظام، حيث أنها ما زالت تؤثر بطريقة سلبية على تطبيق مبادئ النظام خاصة من وجهة نظر الهيئات المكلفة بالإشراف عليه من الدول الكبرى، لهذا سنناقش في هذا الجزء من الدراسة طبيعة سياسات التدخل وتضاربها مع مسألة حقوق الإنسان ومشكلة التسلح.

المطلب الأول: سياسات التدخل وأثرها على نظام الأمن الجماعي

تمثل ظاهرة التدخل أسلوباً سياسياً قديماً اتخذ أشكالاً كثيرة ومتعددة، غير أن جميع الدراسات المتعلقة اتفقت على اعتباره نشاطاً يشمل أي سلوك معادي ومؤثر تجاه دولة أخرى، ومع هذا بقي آخرون يؤكدون على أن التعريف الاسمي للتدخل يصعب ضبطه وتحديد نتيجة لتغير الظروف، وتنامي التطورات والتطلعات لدى الوحدات السياسية وصناع القرار فيها، حيث استمر التعريف التقليدي على اعتبار ظاهرة التدخل كانت تأخذ شكلاً مباشراً تُستخدم فيه القوة العسكرية لفترة طويلة، إلا أن توسع الدول وزيادة عددها إضافة إلى تعدد المتغيرات الدولية المستجدة، وحرص الدول على مصالحها الخاصة كل ذلك دفع بتفسيرات انفرادية لبعضها. ففي فترة الحرب الباردة قدم ماكس بيلوف (Max Beloff) تعريفاً اعتبر فيه أن ظاهرة التدخل تحدث عند التأثير على سلوك سياسي لدولة ما نتيجة تدخل خارجي وباستخدام أدوات مختلفة ومتفاوتة تتراوح بين عسكرية وسياسية أو اقتصادية⁽¹²⁾، وقد أكد على ذلك من بعده العالم الأميركي جيمس روزينو (James Rosenau) في دراسته عن التدخل السياسي، لكنه أضاف بأن هناك عوامل داخلية تتداخل مع عوامل خارجية وتقود إلى التدخل وتتفاعل بها معطيات تؤدي جميعها إلى سلوك يتكيف

بها وضع الدولة المتدخلة مع المجتمع الآخر ، وركز على الأداة العسكرية كأسلوب يقود لتحقيق الهدف بعد تهيئة الظروف المناسبة⁽¹³⁾.

وكان التعريف الإجرائي للتدخل الذي ناقشه كذلك روزينو و أرنست أوتو (Ernst Otto) قد احتوى على وجود مجموعة متغيرات للسلوك تتمثل في متغيرات فردية، اجتماعية وحكومية كالرؤساء والرأي العام والمؤسسات، وجميعها تخضع إلى توجهات الدولة المتدخلة بهدف تحقيق نمطين من المطالب، أحدهما داخلية، حيث قطاعات المجتمع وأخرى مطالب خارجية تُملها البيئة الدولية، مما يقود الدولة نحو سياسات تكيفيه ذات أشكال وقائية ، أو مقاومة⁽¹⁴⁾، كما سوف نتناوله لاحقاً.

إنَّ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول يعتبر أحد الشروط الأساسية للمحافظة على السلم والأمن الدوليين، لأنَّ هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في القانون الدولي المعاصر ويمثل تجسيداً للوسائل القانونية الخاصة لحماية وتأكيد سيادة الدول واستقلالها وهو المبدأ المنصوص عليه في ميثاق هيئة الأمم المتحدة في الفقرة السابعة من المادة الثانية، واستناداً إلى ذلك فإنه لا يحق لأيِّ جهة بما فيها المنظمات الحكومية وغيرها إضافة إلى هيئة الأمم المتحدة التدخل في الشؤون الداخلية للدول، كما أكدت المنظمة نفسها على عدم عرض أيِّ مسألة أمامها هي من صميم الاختصاص الداخلي لأيِّ دولة. وهذا المبدأ قوي الصلة مع مبادئ التعايش السلمي وعدم استعمال القوة أو التهديد في استعمالها في العلاقات الدولية، ومع مبدأ المساواة وحق تقرير المصير لأنها نابعة عن واقع قائم وهو استقلال الدولة □

ومع ما ذكر آنفاً بقي مبدأ عدم التدخل يحمل طابعاً شكلياً، حيث أن ما يحدث في الواقع يختلف جذرياً عن ما هو متفق عليه، وأصبح يشكل سمة بارزة من سمات العلاقات الدولية المعاصرة، والأمر ينطبق كذلك على استخدام القوة في العلاقات الدولية، أين تم تحريم استخدامها بناءً على ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، غير أن مفهوم القوة لم يحدد ما إذا كانت تشير للقوة المسلحة أو أي نوع آخر من القوة، حيث جاء النص كما يلي :

" يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة"⁽¹⁵⁾.

وبالرغم من ذلك، فقد فسّر بعض الباحثين تحريم استخدام القوة الوارد في ميثاق المنظمة الدولية التي حدّدت مقاصدها المتمثلة في حفظ السلام والأمن، أن ذلك لا يتم إلا في إطار الشرعية الدولية، ولا تكون القوة مشروعة إلا في حالات الدفاع الشرعي، باعتبارها تمثل حقاً طبيعياً تمارسه الدول فرادى أو جماعات،

حيث يجوز للدولة استخدام القوة المسلحة للدفاع عن نفسها، أو إذا ما وقعت ضحية عدوان مسلح وفقاً للمادة (51) من الميثاق والتي تنص على ما يلي:

" ليس في هذا الميثاق ما يضعف، أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا وقع هجوم مسلح على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استخداماً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال - فيما للمجلس بمقتضى سلطاته ومسئوليته المستمدة من أحكام الميثاق من الحق - في أن تتخذ في أي وقت يرى ضرورة لاتخاذ أيأ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي، أو إعادته إلى نصابه".

ويشترط لتطبيق المادة سالفة الذكر أولاً: وقوع هجوم مسلح على أحد أعضاء الأمم المتحدة. وثانياً: أن يكون الهجوم المسلح على قدر من الخطورة، بمعنى أن المعتدى عليه لا يستطيع منع العدوان أو وقفه بطريقة أخرى غير الهجوم المسلح. أخيراً، إبلاغ مجلس الأمن بالتدابير المتخذة.

ومن هذا يتضح أن أي عمل يأتي مخالفاً لمبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية يكون باطلاً، وكل أثر يترتب عليه يعتبر لاغياً، ويوقع على من يخالفه أثراً قانونية تتعلق بنظام المسؤولية الدولية. ويشمل ذلك إعادة الأوضاع على ما كانت عليه، والانسحاب الفوري الشامل من أراضي المعتدى عليها⁽¹⁶⁾، كما تلزم الدولة التي يثبت مسؤوليتها بتقديم التعويض المالي عن كل ما ترتب من أضرار وخسائر، هذا فضلاً عن تحميل الدولة المسؤولية المدنية عن إصلاح كافة الأضرار والخسائر المترتبة على الأفراد التابعين لها في هذا الشأن، وحيث أن المجتمع الدولي لم ينته بعد إلى تقرير مسؤولية الدولة جنائياً عما ترتكبه من جرائم حرب أو جرائم ضد السلام أو ضد الإنسانية، غير أن المستقر عليه قضاء هو إمكانية المساءلة الجنائية للأفراد التابعين للدولة التي قامت باستخدام القوة لأولئك الذين خططوا لارتكاب هذه الجرائم أو ساهموا بها. وإذا رأت هيئة الأمم أن الاستخدام غير المشروع للقوة من قبل دولة أو دول سيؤدي إلى انتهاك السلم والأمن الدوليين فإنه يحق للمنظمة إن تتخذ تدابير قمعية أو إجراءات سرية في مواجهتها طبقاً للفصل السابع من الميثاق⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني: تضارب التدخل مع فكرة السيادة وحماية حقوق الإنسان

من خلال ما ورد نستطيع أن نخلص إلى أن مبدأ التضامن الدولي بما يقتضيه من عمل جماعي دولي في مواجهة كافة صور إحلال السلم والأمن الدوليين، لا يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة، إذ أن ميثاق الأمم المتحدة قد قام على الاعتراف بمبدأ سيادة الدولة وعلى المساواة في هذه السيادة بين جميع الدول، ومن هنا فقد حظر الميثاق تدخل الأمم المتحدة في الشؤون الداخلية للدول وإن كانت المصلحة الدولية المشتركة

وعوامل التضامن الدولي قد استدعت أن يورد الميثاق بعض القيود على مبدأ السيادة تحقيقاً للأهداف الرئيسية للميثاق، وعلى الأخص في مجال حفظ السلام والأمن الدوليين، وحماية حقوق الإنسان، وحقوق الأقليات - إلا أن ذلك لا يعني تدخل الأمم المتحدة في شؤون الدول في غير الأحوال المحددة قانوناً في الميثاق - وهذا يقتضي تغليب المعايير القانونية على المعايير السياسية، كما يعني تطبيق ذات المعايير في جميع الأحوال، لأن إهدار القواعد القانونية الدولية، والكيل بمكيالين سيقلل من مصداقية الأمم المتحدة وربما يدفع بها في النهاية إلى نفس المصير الذي آلت إليه عصبة الأمم⁽¹⁸⁾. كما أنه ينبغي أن لا تتأثر الإجراءات التي تتخذها الأمم المتحدة لصالح الدول الكبرى، ولكي لا يكون مبدأ التضامن الدولي ومبدأ السيادة متعارضاً في ظل تفسير قانونية التدخل، لا بد لهذا الأخير أن يقيد المصالح الأساسية للإنسانية، وأن تحرص دوماً المنظمة في شرعيتها على التوازن ما بين حق الدولة باستقلالها الذاتي وحق شعبيها في السلامة والأمن.

إن مواجهة أشكال العدوان المختلفة، لخدمة نظام الأمن الجماعي المطلوب، لا يمكن أن تتم إلا من خلال وجود منظمة دولية عامة ودائمة يؤمن أعضاؤها بأن سلام المجتمع الدولي كل لا يتجزأ، ويجب أن تكون المشاركة عالمية لخدمة التضامن الدولي، وأن يكون العمل الجماعي فاعلاً، والقوة المشتركة التي تسهم في تكوينها جميع الدول قادرة على الوقوف في وجه المعتدي أيا كان، فالتفوق الحاسم للقوة المشتركة في التضامن الدولي لمواجهة العدوان أمر جوهري لترتيب الأثر الرادع لمنع العدوان، وأن نجاح ذلك لا يتم إلا من خلال جهاز يحظى بالمصداقية والثقة والنزاهة والحياد.

إن السيادة في ظل تطور الحياة الدولية المشتركة لم تعد مطلقة، ولقد كان أكثر المستجدات الحديثة وأبعدها أثر على مبدأ سيادة الدولة، تلك التي بدأت تظهر بعد انتهاء الحرب الباردة، والمتمثلة في صور التدخل الخارجي في أمور تُعد من صميم الاختصاص الداخلي للدول، وذلك باسم القانون الدولي والأمن الجماعي، وتحت إطار الشرعية الدولية وأصبحت هناك حالات أضحت مألوفة عن التدخل الدولي مثل التدخل لأسباب إنسانية، والتدخل لأسباب أمنية وبيئية لوقف الاستعمال المحتمل للأسلحة الدمار الشامل، ووقف إطلاق مواد تسبب أضراراً شديدة وواسعة النطاق لمناخ ومعالماً الأرض والبحر أو لاحتواء تلك الأضرار⁽¹⁹⁾.

إن الدول لم تعد مطلقة التصرف داخل إقليمها، إذ هي تخضع للقانون الدولي بناءً على اعتبارات تعلق على إرادتها وتحكم تصرفاتها، فالنظرة للسيادة تغيرت مع ظهور المتغيرات الدولية الجديدة، وجاءت مفاهيم العولمة لتطرح وتنقذ مبادئها في التدخل بحجة أن الدول وحكوماتها أصبحت تعترف بأنها لا تستطيع بمفردها مواجهة وحل المشاكل القائمة، في وقت أصبحت فيه القناعات بأن التعاون الدولي لا غنى عنه، وهذا زاد من تدخل الدول الكبرى تحت مسمى النظام العالمي الذي تبنت فكرة أن الدولة يجب أن تؤدي وظائف داخلية

تساعد على تقدّمها مثل الاهتمام بحقوق الفرد التي هي أساس حقوق الشعوب جمعاء، وأن العلاقات الدولية هي اسمية، وفق هذا تجاوزت الأمم المتحدة لتتسع أعمالها في ميدان حقوق الإنسان، على الرغم من أن حالات التدخل لم تبرزها حكومات العالم الثالث في أي وقت مضى، فيما وافق عليها البعض في حالات مثل: حكومات هولندا وأرغواي وكوستاريكا والولايات المتحدة. إلا أنه ما يزال لا يوجد اتفاق حول كيفية استمرار وتقدير حجم الانتهاك الذي يسمح بحالة التدخل، خاصة إذا ما كان هناك تبرير سياسي للقدر المبرر الذي قد لا يتفق مع الاتفاقيات والإعلانات الدولية، مما يعني وجود خطورة حقيقية حول عدم مصداقية الإجراءات الدولية للحماية، ولكن يبقى الأساس في التدخل الإنساني هو تعرّض مواطني دولة ما لانتهاكات من قبل حكوماتهم أو تعرضهم للمجاعة والحرب الأهلية. وهذا ما دفع البعض للتساؤل حول ما إذا كان المجتمع الدولي يبقى بعيداً عن ما يحصل داخل الدول؟. ومع هذا رفضت معظم الدول التدخل الإنساني لحماية حقوق مواطنيها، مما دفع بمحكمة العدل الدولية إلى تبرير التدخل العسكري من جانب الأمم المتحدة، وقد اتضح بعد الحرب الباردة الحاجة إلى إعادة النظر في التقييم التقليدي لشرعية التدخل الإنساني خاصة أن الاتجاهات السياسية لمجلس الأمن تغاضت عن الكثير من حالات التدخل وأصبح تغير في الرأي العام العالمي بخصوص الحاجة للموازنة بين احترام سيادة الدولة وبين المطالب الإنسانية، وهذا ما دفع مجلس الأمن التدخل في كل من ليبيريا عام 1990، والتدخل من أجل الأكراد في العراق من خلال قرار مجلس الأمن (688) عام 1991، وفي البوسنة والهرسك وكرواتيا وألبانيا والصومال عام 1993، والتي من خلالها أصبحت مسألة حقوق الإنسان تحتل مكانة في جدول الأعمال الدولي، ما أدى إلى انحسار نطاق السيادة.

المطلب الثالث: الأمن الجماعي ومشكلة التسلح

من الناحية العملية يستطيع أن يكون نظام الأمن الجماعي أكثر فعالية في عالم منزوع السلاح، حيث فعاليته تزداد مع نزع أو تخفيضه وتقل مع زيادة التسلح، وذلك لأن الأمن الجماعي بصفة أساسية هو محاولة لحشد قوى العالم المضادة للحرب، ولكنه يتطلب وضعاً من أوضاع القوة يسمح له بأن يؤدي وظيفته بالحد الأدنى من بذل الجهد العسكري، فإذا أصبحت كل دولة ضعيفة عسكرياً، فلن يكون هناك جهة تبلغ من القوة الكافية حداً يمكنها من شن حرب لمواجهة المجتمع الدولي، ولا ننكر أن نجاح النظام في ذلك يستطيع إلى درجة كبيرة أن يخفف من التوترات السياسية ويساهم في خلق الثقة في العلاقات الدولية⁽²⁰⁾. لذا فإن قيود نزع السلاح وضبط التسلح من المشاكل التي تتعرض إلى النقد، حيث أن عملية إزالة الأسلحة تُخلط بين الأسباب والنتائج وبين الوسائل والغايات، وطبقاً لوجهة النظر هذه، فإن سياسة التسلح هي نتاج وليست سبباً للعزم على شنّ الحروب، وفي التحليل النهائي فإن قضية نزع السلاح من أجل السلام الدولي هي مسألة سياسة، إذ مهما بذلت الأمم مساعيها للتخلص من الأسلحة فأنها لن تتخلص من مشاكلها وصراعاتها،

ويفترض من وجود منظمة دولية للرقابة على الأسلحة أن تمتلك أوسع سلطات التفتيش، وأن تكون هناك محكمة عدل دولية تُطبق القانون على كافة الدول، وأن تكون هناك قوة بوليس دولية قائمة لإتمام عملية نزع السلاح من جميع دول العالم. لكن هذه الأمور تبقى افتراضية ومثالية يصعب تحقيقها في عالم تحتكر فيه الدول الخمس الكبرى امتلاك السلاح النووي وتُحرّم على غيرها امتلاكه، حيث أن أزمة الثقة مسألة خطيرة بين هذه الدول وغيرها، مما يُضعف من احتمالات التوصل إلى اتفاقات نزع السلاح، إذ كثيراً ما تعرّضت العلاقات الأمريكية - السوفيتية إلى أزمة ثقة خلال فترة الحرب الباردة، ومع هذا بقيت الاتفاقيات الجماعية حول ضبط التسلّح قائمة لترسيخ ما جاء في لجنة الأمم المتحدة عام 1948 وبرتوكول جنيف من قبل لعام 1925 حول الأسلحة الكيماوية والبيولوجية التي يحرم إنتاجها⁽²¹⁾. وقد تبنت معاهدة 1959 فكرة إخلاء القارة القطبية الجنوبية من الأسلحة النووية، كذلك معاهدة حظر الأسلحة النووية في أمريكا اللاتينية عام 1967، واتفاقية باريس عام 1993 التي أكدت على حظر الأسلحة الكيماوية، ومعاهدة بانكوك حول هذا المجال لعام 1995، ومعاهدة، ومعاهدة الخطر الشامل للتجارب الذرية من العام 1996. وكذلك كانت هناك العديد من المعاهدات الثنائية لحفض الأسلحة الإستراتيجية بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي خلال الحرب الباردة، وبين الأولى وروسيا الاتحادية بعد انتهاء الحرب الباردة، مثل معاهدة سالت الأولى والثانية لعامي 1972 و 1979 على التوالي، ومعاهدة إزالة الصواريخ المتوسطة والقصيرة المدى لعام 1987، وتخفيض الأسلحة الهجومية لعام 1993⁽²²⁾.

ومع هذا ظهرت دول أخرى تمتلك السلاح النووي كإندونيسيا وباكستان، ودول في طريقها لامتلاكه مثل كوريا الشمالية، حيث أنّ التشكيك بامتلاك بعض الدول مثل كوريا الشمالية و إيران لهذا السلاح الاستراتيجي يثير خلافات قابلة للمزايدة من قبل الولايات المتحدة و هذه الدول كون هذه الأخيرة ليس لديها الرغبة في التعاون مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية.

إن ما يرتبط بتحقيق الأمن الجماعي هو قناعة المجموعة الدولية وعناصرها بمكونات النظام والأسس التي يقوم عليها، وواجبات الأعضاء بالالتزام بها دون ترك المجال لممارسة أفعال تنطلق من تفسيرات فردية، وأنّ مظاهر التدخل بأشكاله وأثرها على السيادة ومسألة التسلّح؛ هي جميعها استخدمت لتحقيق أهداف من قبل دول لتبرير عملها ضمن الشرعية المتفق عليها، ونتج عن ذلك عدوان لم يُؤثر على النظام الحاكم فحسب، بل وعلى أركان الدولة جميعها، لهذا بقيت مسألة التدخل تُثير النقاش في اطار القانون الدولي، فكان دور الجمعية العامة للأمم المتحدة التي أصدرت من في الرابع عشر من ديسمبر سنة 1974 قراراً هاماً بشأن تعريف العدوان على أنه "استخدام القوة المسلحة من جانب إحدى الدول ضد سيادة ووحدة الأراضي أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، وبأسلوب لا يتفق مع ميثاق هيئة الأمم المتحدة". لهذا بقي مجلس الأمن

صاحب السلطة التقديرية الوحيدة المختصة لتحديد وقوع العدوان من عدمه، وذلك وفقاً لنص المادة (39) من الميثاق، و إذا انتهى مجلس الأمن باعتبار الواقعة من أعمال العدوان، يعتبر قراره نهائياً لا يقبل الطعن و يترتب على الدولة المعتدية مسؤولية مزدوجة. أولها، مسؤولية دولية تقع على الدولة المعتدية، أين تتحمل تبعه المسؤولية الدولية عن أعمالها العدوانية، وكذلك تكون هناك مسؤولية جنائية شخصية لمرتكبي جريمة العدوان، و يتحمل تبعه هذه المسؤولية رئيس الدولة المعتدية وكبار الضباط. ولهذا بقيت المنظمة الدولية تتحمل مسؤولية دولية في مواجهة الدولة المعتدية وفقاً لنظام الأمن الجماعي الذي يقوم على الأسس التالية ضمن الصلاحيات المعطاة لمجلس الأمن الدولي:-

- أ- حق مجلس الأمن في اتخاذ التدابير المشتركة ذات الفاعلية لمنع الأسباب التي تهدد السلام العالمي.
- ب- التزام الدول الأعضاء بأن تضع تحت تصرف مجلس الأمن بناءً على طلبه ما يلزم من القوات المسلحة والتسهيلات الضرورية لحفظ السلام والأمن الدوليين.
- ج- تخضع كل تدابير القسرية والتدخل المسلح لرقابة وإشراف مجلس الأمن، وللمجلس سلطة إصدار الأوامر للدول الأعضاء عند الحاجة إلى القوة العسكرية.
- د- ينص المجلس على واجب الدول الأعضاء في تقديم كل ما بوسعها لمساعدة الأمم المتحدة، كما عليها الامتناع عن مساعدة أي دولة تتخذ هيئة الأمم إزاءها عملاً من أعمال القمع أو المنع⁽²³⁾.
- ومع هذا بقيت الأمم المتحدة عاجزة عن تحقيق أهدافها الجوهرية في ترسيخ نظام الأمن الجماعي، نتيجة التضارب ما بين المبادئ النظرية وآليات التطبيق، وهذا يرجع إضافة لما سبق ذكره إلى ثلاثة أسباب رئيسية:-

1- الظروف والملابسات التي أحاطت بنشأة الأمم المتحدة وبنصوص ميثاقها لرقابة السلم والأمن الدوليين، حيث تضمنت نصوص الميثاق عدم انتظار المنظمة اندلاع النزاعات وتحويلها إلى صدامات مسلحة لكي تتدخل، بل يجب أن تقوم باتخاذ كافة الإجراءات الوقائية لإزالة الأسباب التي تؤدي إلى التوتر أو الصراع الدولي، وإذا ما اندلعت المنازعات يتعين على الأمم المتحدة أن تُحاول إيجاد حلول لها بالطرق والوسائل السلمية، علماً أن صلاحية الأمم المتحدة هو قمع العدوان كذلك عند كل الظروف، وهذا يعني أن المنظمة الدولية مكلفة بالتدخل لقمع وإيقاف الأعمال العدوانية باستخدام كافة التدابير الفعالة، سواء أكانت تدابير سياسية، اقتصادية، أم عسكرية. كما أنها جعلت للمنظمات الإقليمية دوراً في تسوية المنازعات الدولية من خلال ما أكدته في المادة (33) بأن يُعرض النزاع على الدول للإسهام في حل المشكلات بسبب قدرتها في التعبير عن حاجات الدول المنظمة إليها بشكل أفضل من المنظمة العالمية.

2- ظهور مفهوم توازن القوى وقيام التحالفات العسكرية الدولية الثنائية والجماعية خلال فترة الحرب الباردة، علماً أن مفهوم توازن القوى في نظر البعض هو لعبة الدول الكبرى، بالرغم من أن الدول الصغرى تأتي في المحصلة لأنها مُجبرة، وأن هذا المفهوم لا يعني القدرة العسكرية فحسب، بل أن القدرة لها مفهومها الشامل، حيث القدرات الاقتصادية التي تلعب دوراً هاماً في عملية الجذب والصراع. إضافة إلى أن مفهوم توازن القوى تقليدي يعود إلى معاهدة وستفاليا لعام 1648، الذي ساعد على تشجيع الدول القومية الحديثة في أوروبا في أقاليم محدودة، إلا أنه مع قيام المنظمة الدولية وازدياد الدول، أصبحت هناك أنظمة متعددة واتلافات وأحلاف دفاعية غير متجانسة، يكون فيها التعارض المؤقت والاتفاق الدائم وأقطاب غير متطابقة، تسعى للمساعدة والحماية في مواجهة تهديدات من غيرها، مما دفع بوجود كتل وأحلاف تفرض فيها الدولة العظمى سيطرتها على الأخرى مقابل تقديم الحماية، ويدخل هنا مفهوم التطبيق بأبعاده، وفي العقد الثاني لإنشاء المنظمة ظهر مفهوم عدم الانحياز لتكون الثنائية القطبية أكثر مرونة.

3- المؤشر الثالث له علاقة بما ورد سابقاً، حيث أن نظام توازن القوى ثنائي القطبية ما بين المعسكرين الغربي والشرقي، اتصف به النظام الدولي خلال الحرب الباردة إلى حد معين بالاستقرار، بسبب عدم حدوث صدام مباشر بين العملاقين، وتمكن كل منهما من السيطرة على بعض الأزمات، مثل حرب السويس عام 1956، وحرب أكتوبر عام 1973، وطالما كان هناك تجنباً للتصعيد وفرض تسوية على الأطراف المتصارعة، بينما عكس ذلك يرى آخرون أن نظام توازن القوى كان غير مستقر، بسبب نزعة الدول الكبرى في التوسع بواسطة توليد ضغوط مضادة من قبل المعسكر المضاد، وأن زيادة العدوانية كانت ظاهرة بسبب المنافسة بين القطبين، وبالتالي فإن نظام ثنائية القطبين لم يكن يسهم في تنشيط الأمن الدولي، بسبب رغبة القطبين بالسيادة العالمية، والمشكل الأكبر كان سعي كل منهما للحفاظ على تماسكه الداخلي، والقضاء على تماسك الخصم، بسبب روح الكراهية والبغضاء بين المجتمع الرأسمالي والمجتمع الاشتراكي.⁽²⁴⁾

وأخيراً، واستناداً على ما ورد، يمكن القول أنه أصبح واضحاً من خلال الجدل القائم حول قضية التدخل الدولي، أنها قضية معقدة للغاية، والجانب السياسي فيها أصبح يفوق الجانب الإنساني بكثير، والتدخل بقي هنا بإرادة الدول الكبرى، كما يخضع أيضاً لحساباتها، إضافة إلى أن التدخل عادةً ما يجري في مراحل متأخرة من انفجار الصراع، ومن ثم ينصرف إلى إدارة الصراع بدلاً من العمل المبكر على منعه.

المبحث الثالث: التدخل الأنجلو-أمريكي في العراق

وستتناول في هذا المبحث الدوافع القانونية من وراء هذا التدخل (المطلب الأول)، مسألة حقوق الإنسان (المطلب الثاني)، أسلحة الدمار الشامل و الدفاع عن النفس (المطلب الثالث)، معطيات التدخل في العراق (المطلب الرابع)، مستقبل الأمن الجماعي (المطلب الخامس).

المطلب الأول: المبررات القانونية للتدخل

عند قيام السلطة السياسية في الدولة بأي نشاط داخلي أو خارجي فإنها تواجه تطبيق نمطين من المطالب، أحدهما داخلية توجه من قبل قطاعات المجتمع الداخلي المختلفة، وأخرى خارجية تفرضها البيئة الدولية. وهنا سيتم التعامل مع الأمم المتحدة كمتغير خارجي يشكل قيلاً لسلوك المتدخل، أو دافعاً باتجاه التدخل وفقاً لنصوصها ومبادئها القانونية، في الوقت الذي تشكل فيه مع المطالب الداخلية موقفاً آخر يدفع أو يمنع هذا التدخل، و بذلك فإن المطالب الداخلية والخارجية تقود إلى تبني نمط محدد من أنماط التكيف، أو بمعنى آخر فإن التدخل يشكل حالة تفاعل بين عوامل داخلية وأخرى خارجية، تؤدي إلى تبني أنماط أخرى للتكيف المتمثلة في التكيف المقاوم، والتكيف الوقائي و التكيف القائم على الإذعان، بمعنى أن البنية الداخلية القوية لأي دولة تقود أحياناً إلى سلوك تدخل مبدع، أما البنية الداخلية المحافظة فيكون سلوك صناع القرار فيها أكثر اتجاهاً نحو التكيف لمواجهة التدخل، وأخيراً هناك البنية الداخلية الضعيفة التي تؤدي إلى الضغط نحو توجيه السلوك ليكون تكيفي تعايشي⁽²⁵⁾، على سبيل المثال المجتمع الأمريكي يشكل وحدة متماسكة له متغيرات ومعطيات داخلية وخارجية ينطبق عليه النموذج الأول، حيث يشكل مركز القوة في تركيبة النظام السياسي في المجتمع، دافعاً نحو فرض سلوك التدخل، بينما المجتمعات التي تعاني من فقدان التوازن بين معطياتها الداخلية والخارجية تكون أقرب إلى النموذج الثاني، أو الثالث، وهذا ينطبق على وضعية العالم الثالث، حيث أن الكثير من هذه الدول تعاني من فقدان التوازن الداخلي، مما يجعلها أكثر قرباً لسلوك تعايشي لمعطيات التغيرات السياسية الواقعة في النظام الإقليمي أو الدولي، لهذا كانت ظاهرة التدخل في العراق -وعلى سبيل المثال لا الحصر- منذ بداية تسعينيات القرن الماضي وانتهاءً بالاحتلال الأمريكي البريطاني عام 2003، ظاهرة متأرجحة مع اختلاف في الموقف خاصة تبعاً لاختلاف الظروف الداخلية في الولايات المتحدة والخارجية المتمثلة في الأمم المتحدة والموقف الدولي من هذا التدخل. وكان لهذا التدخل الأنجلو - أمريكي أثر نوعي على السياسات الدولية، أين حدّد بشكل أو بآخر مستقبل الأمن الجماعي على المدى المتوسط، وفعالية المنظمة الدولية في إدارة العلاقات الدولية، نظراً لقيام هاتين الدولتين بفرض إرادتهما على المجتمع الدولي.

لهذا نتناول الكشف في هذا الجزء من البحث عن مشروعية الحرب على العراق، من خلال طرح المبررات التي تستخدمها الدول الكبرى لتحقيق مصالحها الذاتية للتدخل في شؤون الدول الأخرى، مما يؤثر على تعاون المجتمع الدولي للوصول إلى أمن جماعي منشود.

المطلب الثاني: مسألة حقوق الإنسان

إن شرعية التدخل وفقاً لمقتضيات ميثاق الأمم المتحدة هو الأساس القانوني لنظام الأمن الجماعي، والذي يسمح لمجلس الأمن بممارسة صلاحيات حول تقديره للعدوان، واتخاذ التدابير اللازمة من عسكرية أو غيرها، وهنا تظهر غاية الأمن الجماعي المتمثلة بنزع صلاحية التدخل المنفرد ووضعها منهجياً في أيدي الجهاز التنفيذي للأمم المتحدة، غير أن الولايات المتحدة حاولت أن تستغل المنظمة الدولية وعناصر قواتها في كثير من الأحيان، بهدف ترتيب الأوضاع الإقليمية حسب خدمة مخططاتها القومية والأمنية والمستقبلية، إلا أن واجبات مجلس الأمن الدولي محددة أصلاً بمقاصد الأمم المتحدة وفقاً للمادة (24) من الميثاق.

ولا شك أنّ من أهم مبررات التدخل الأنجلو - أميركي في العراق انطوت على غايات إنسانية، إذ استخدمت الولايات المتحدة هذا الأسلوب كذريعة في حالات كثيرة، مع اختلاف شكل التدخل في كل حالة تحت تأثير المبرر نفسه، في حالة العراق بررت كل من الإدارة الأمريكية و البريطانية احتلالها بحجة أنّ النظام العراقي قد أساء معاملة الأكراد في العراق، إضافة إلى أن النظام نفسه تجاوز حدود القانون العراقي والقانون الدولي من خلال سياسة الاضطهاد للمواطن العراقي و لدول الجوار، على الرغم من أنّ الولايات المتحدة أساءت لمفهوم حقوق الإنسان والديمقراطية التي ادّعت بأنها الحريصة عليها، حينما استخدم أفراد من القوات المسلحة الأمريكية أساليب التعذيب اللاإنساني في سجن أبو غريب. لكن يبقى التساؤل، حول ما إذا أرادت دول كبرى فرض مبدأ تطبيق حقوق الإنسان كذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول، كما فعلت روسيا مثلاً في الشيشان؟ هنا يظهر خلط بين ما هو إنساني وما هو قومي، حيث بدت مسألة حقوق الإنسان والديمقراطية في العلاقات الدولية ومصادر السلوك الخارجي للولايات المتحدة، تتزامن معها استخدامات محددة للقوة العسكرية بشكل ناجح، وشجعها ذلك نحو تبني سلوكاً تدخلياً تُجاه الدول التي تعتبرها عدوانية أو سلطوية، وهي دول تسمى في المصطلحات الأمريكية (بالإرهابية). فتوالت التصريحات الرسمية المختلفة من قبل الإدارة الأمريكية وبعض حلفائها - خاصة بعد أحداث سبتمبر 2001- حول إمكانية استخدام القوة ضد الدول التي تمتلك أسلحة الدمار الشامل أو تقوم بعمليات إرهابية، حيث أن هذه التصريحات كانت تنسجم مع كلّ من مبدأ "بريجنيف" ومبدأ "ريغن" من قبل، حيث نادى كلاهما بحق التدخل غير الإنساني لتعطيم (العصاة) المتمردين في الدول الحاضنة لهم كالجزر وتشكوسلوفاكيا وأفغانستان وغيرها من الدول⁽²⁶⁾.

المطلب الثالث: أسلحة الدمار الشامل والدفاع عن النفس

إن ادعاء كل من الإدارة الأميركية والبريطانية بمشروعية الدفاع عن النفس، للرد على خطر وشيك الوقوع من قبل العراق، وبجحة الشك في امتلاكه لأسلحة الدمار الشامل، ليس له أي أساس قانوني سليم، لأن نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، اشترطت في حق الدفاع الشرعي أن يتم عند وقوع اعتداء مسلح، إضافة إلى أن فرق التفتيش الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة لم تثبت وجود أسلحة دمار شامل في العراق على الرغم من أنها أخذت الوقت الكافي قبل الحرب على العراق ولسنوات طويلة، لهذا فإن الحرب كانت وقائية أو استباقية، علماً أنه منذ قيام هيئة الأمم المتحدة لم يتم القبول بفكرة الحرب الوقائية مهما كانت المبررات المستخدمة.

أما الادعاء الآخر الذي تتذرع به الولايات المتحدة، فهو حالة الضرورة التي أوجدت العراق من خلال امتلاك أسلحة الدمار الشامل، والتصريح لنفسها باستعمال القوة للرد على الخطر العراقي المزعوم، ولكن حسب الفقرة الثانية من المادة (33) من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، فإن حالة الضرورة تبقى مستبعدة كلياً في بعض الأحيان بحيث لا يمكن لأي دولة أن تقرر استخدام القوة بشكل انفرادي، علماً بأن حالة الضرورة لا ينبغي التمسك بها إلا بعد فشل الحل السلمي، ولقيام هذه الحالة واستخدام القوة العسكرية على أساسها، لا بد من توافر شروطها، إذ يجب أن تكون على درجة عالية من الخطورة لتبرير رد فعل كهذا، ومن خلال ما ورد فإن وجهة نظر معارضي الحرب على العراق، فإنه لم يتوفر شرط ضرورة التدخل في هذه الحالة، وحالة الضرورة لا تطبق إلا إذا ثبت تورط الدولة في مخالفة للقانون الدولي وأن الدولة لا تبدي استعدادها للتعاون مع القانون⁽²⁷⁾.

أما بالنسبة لرغبة الولايات المتحدة في تغيير نظام الحكم في العراق، يمكن القول أن ذلك يتعارض مع نصوص القانون الدولي، الذي يمنع أي دولة عضو في الأمم المتحدة من التدخل في الشؤون الداخلية، أو النظام السياسي للدول الأخرى، على اعتبار أن قواعد القانون الدولي المعاصر هي ذات طبيعة اتفاقية، أما حجة الولايات المتحدة في أن هذا النظام يشكل عامل تهديد داخلي وخارجي وتغييره له مبررات إنسانية للتدخل، بقي أمراً مشكوكاً فيه وغير قائم على أسس موضوعية خاصة بعد أن ثبت عدم امتلاك العراق لأسلحة الدمار الشامل، إضافة إلى اختراق الولايات المتحدة لمبادئ حقوق الإنسان لمعاملتها اللا إنسانية للمعتقلين العراقيين.

وعليه فإن أسباب وظروف التدخل الأمريكي يُعزیه الكثير إلى أن الإدارة هناك لجأت لأحداث تغيير في البيئة الخارجية، لأنها تعاني من خلل في التوازن بين المعطيات الداخلية والخارجية، وكان تعطيل النصوص

القانونية التي تحكم الدول من قبل الولايات المتحدة، فرصة لمواجهة ظروف اجتماعية واقتصادية داخلية، بسبب تعرّض الموارد النفطية للتهديدات العراقية التي شكّلت موقفاً داخلياً عند الولايات المتحدة يُؤيد حماية هذه الموارد باستخدام القوة العسكرية ومواجهة النظام. كما أن انتصار التحالف بقيادة الولايات المتحدة على العراق عام 1991، شكّل حافزاً قوياً للجوء إلى القوة، واحتساب ذلك كأداة مثلى لحسم المشكلات الخارجية⁽²⁸⁾.

المطلب الرابع: معطيات التدخّل في العراق وأثرها على الأمن الجماعي

من خلال مناقشة الحالة العراقية ودراسة آلية الدوافع المسببة للتدخّل الأنجلو-أمريكي، نجد أن العناصر المؤثرة على الأمن الجماعي -كالتدخّل والسيادة ونزع السلاح وغيرها- أصبحت مرهونة بيد الدول الكبرى، وبأسلوب مباشر أو غير مباشر، وعن طريق مبررات قائمة على مرونة التفسيرات التي لم تحكمها بعد المنظمة الدولية من خلال بنود وأطر النصوص المتفق عليها.

وعليه فلق النظام الدولي وواقعه الحالي يتّصف بخصائص متعدّدة منها:

(أ) تبني الدول مفهوم المشاركة الجماعية بهدف الإسهام في حلّ المشاكل التي تحول دون تحقيق الأمن والاستقرار لأنظمتها وشعوبها، فكان التضامن بينها رغبة لتحقيق ذلك.

(ب) اتّصاف النظام الدولي بالشمولية، حيث تتطّلع كلّ الدول إلى علاقات اقتصادية وثقافية وسياسية من خلال الاعتماد المتبادل، فنتج عن ذلك غياب لأولويات وأهداف فردية، لتكون هذه الدول قريبة من القواسم والتقاطع مع مصالحها المتبادلة بينها ومع سياساتها الذاتية الثابتة.

ومن الشروط الجوهرية الواجب توافرها لاستمرار هيئة الأمم المتحدة باعتبارها راعية لترسيخ الأمن الجماعي، هو التزامها بالاستقلالية والإرادة الذاتية عن غيرها من التفاعلات الخارجية وتأثيرات الدول الكبرى، على الرغم من أنه لا يمكن أن نتجاهل أن هذه الدول وتلك، هي الأساس في قيام المنظمة وديمومتها.

وعليه إن نظام الأمن الجماعي مرهون بفكرة استمرارية فاعلية التنظيم الدولي، وأن التحالف العالمي هو القادر على مواجهة المحتملة لأيّ عدوان، لذا فإن ميثاق الأمم المتحدة منع استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية ومنح مجلس الأمن سلطة تحديد من يهدّد السلم أو يخلّ به، بالإضافة إلى سلطة إصدار القرار الملزم بفرض التدابير العسكرية وغيرها في مواجهة من يرتكب جريمة الاعتداء على الغير، إلا أن هذا النظام وقع في براثن سوء توزيع القوة التي لم تتلاءم مع متطلبات الأمن الجماعي، في ظلّ تقديم المصالح الذاتية على المصالح العامة للمجتمع الدولي⁽²⁹⁾.

أما بالنسبة لمجلس الأمن وأثره على نظام الأمن الجماعي ، فلا شك أن صلاحياته المحددة كانت تسعى إلى تكريس التعاون والوفاق والاستقرار العالمي، إلا أن هذا التعاون لم يرسخ بسبب انقسام العالم إلى كتلتين لما يقارب من نصف قرن، ومما عطل قاعدة إجماع الأعضاء الدائمين بسبب سوء استخدام حق النقض (الفيتو)، الذي نتج عنه عجز مجلس الأمن عن اتخاذ قراراته فيما يتعلق بالتدابير الجماعية من جهة، وفشله في تنفيذها من جهة أخرى مع العلم أن دوره تراجع بسبب توجه الدول لإنشاء معاهدات الدفاع المشترك والأحلاف العسكرية، هذه الأخيرة التي يرى البعض أن قيامها قد يخدم توازن القوى، وينعكس بالتالي على الأمن الدولي المطلوب. لهذا بقيت الأمم المتحدة وجهازها الأمني عاجزة على حل أي نزاع تشتبك فيه دولة كبرى بشكل مباشر أو غير مباشر كما حدث في أفغانستان والعراق⁽³⁰⁾. وهذا ما يقود إلى إثبات الفرضية التي يؤيدها البعض، بأن الأمم المتحدة أصبحت مجرد تنظيم مؤسسي يُعبر عن مواقع القوة لدى الأطراف التي هي أعضاء فيه، فالولايات المتحدة أثبتت قدرتها في التأثير على المنظمة بالمقارنة مع أي دولة أخرى عضو فيها، وهي من الدول التي طالما انفردت في اتخاذ قرار بذرائع مختلفة، بما يؤكد المطلب قائم على أن قاعدة مجلس الأمن الضيقة يجب أن تتوسع لتحتوي مفاهيم الديموغرافيا والايديولوجيا أيضاً، بمعنى أن مجلس الأمن كان وليد القوى الراهنة عند قيام المنظمة ، ورضيت الدول بذلك أنذاك نتيجة الانهزام والضعف، واستقلال الكثير منها بعد إنشاء هيئة الأمم، بمعنى أنها لم تشارك في وضع ميثاقها لذلك كيف تستطيع تفسير قدرة الدول الطامعة على حماية أمن الجماعة.

واستناداً على ما تقدم نجد أن واقع ومستقبل الأمن الجماعي في ظل سياسات التدخل من قبل الدول الكبرى- كحالة التدخل الأنجلو - أميركي في العراق أصبح مرهوناً بمعالجة الأسباب التي تدفع بالدول للتدخل في شؤون الغير، سواء في تحديد وتعريف العديد من المفاهيم المتعلقة بنود ميثاق نظام الأمن الجماعي، وبالتالي تحديد أطرها كضبط معنى الإرهاب والمقاومة وغيرها، أو فيما يتعلق بمصالح الدول الكبرى ، التي يمكن الحد من تدخلها بواسطة تعميق أواصر التعاون الدولي في المجالات المختلفة ، خاصة في ظروف تهيئ مفهوم التنظيم الدولي إقليمياً، مما يجعل لهذه الاتحادات الإقليمية ترتيبات قادرة بمقتضاها على حل مشاكلها بنفسها ومواجهة أي تدخل خارجي.

المطلب الخامس: مستقبل الأمن الجماعي (الخيارات المطروحة)

لقد تنامت سياسات التدخل الدولي في ظل قوة عالمية أحادية، مما زادت الفجوة اتساعاً للوصول إلى نظام أمن جماعي أمثل، وأضحى الأمثلة على التدخل في سياسات الدول الأخرى كثيرة، حيث أصبحت السنوات الأولى من الألفية الثالثة تقدم أمثلة كحالي التدخل في كل من العراق وأفغانستان، مما لا يطمئن على مستقبل نظام أمن المنشود، لذا فإن الوصول إلى نظام أمن جماعي فعال ، لا يمكن أن يكون باعتماد كلي

على الأمم المتحدة، مع أنها بقيت الأولى في التطلع من قبل المهتمين بالعلاقات الدولية للوصول إلى تحقيق الأمن والسلم رغم أنه ما زال آخرون يتبنون نظريات قد تكون بديلة عن المنظمة العالمية، على غرار النظرية الوظيفية ونظرية التنظيم الدولي الإقليمي⁽³¹⁾.

وترتكز النظرية الوظيفية على افتراض رئيسي مضمونه؛ أن الطريقة المثلى لحل مشكلات السلم والأمن الدوليين، إنما تكون بتعميق أواصر التعاون الدولي في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية و بعبارة أخرى فإن النظرية الوظيفية تنظر إلى الصراعات الدولية على أنها تتولد أساساً من ضعف التعاون الاقتصادي أو فقدانه بين الدول، ومن ثم إن التصدي لحل هذه الصراعات والتغلب عليها، لا يكون ممكناً بغير تهيئة كافة الظروف التي تشجع الدول على التعاون في كل ما يخدم مصالحها الاقتصادية المشتركة. فمن خلال علاقات التعاون الاقتصادي الدولي يمكن القضاء تدريجياً على الحساسيات التي تؤثر في سلوك الدول، والتي تنتج معظمها من تسلط مبدأ السيادة القومية الذي كثيراً ما يدفع إلى التصلب ورفض المساومة من منطلق الحلول الوسط، على أن دعاة هذه النظرية يركزون على تبني الأسلوب التدريجي في تحقيق هذا الهدف، باعتباره أقدر على كفاية المزايا من جهة، وإقناع الدول بفائدة هذه العملية من جهة أخرى. وعلى الرغم من أن هذه النظرية تمتلك اعتقاداً قوياً حول مقدرة أحمزة مؤسسات التعاون الاقتصادي الدولي على ربط الجهود الدولية وتنسيقها بصورة لا تقدر عليها الإجراءات والتدابير السياسية وحدها، إلا أن تحليل النظرية الوظيفية للأسباب التي تدفع إلى الصراع والحرب في المجتمع الدولي، يُعدّ تحليلاً قاصراً لأنه لا يبرز كافة الحقائق المعقدة والمتداخلة التي يؤدي تفاعلها إلى وقوع الحرب وإنما يركز على البعد الاقتصادي، علماً أن تعميق علاقات التعاون الوظيفي والاقتصادي الدولي سيضع حداً للحرب، التي هي ظاهرة أساسية من ظواهر العلاقات الدولية المستمرة برغم كل شيء⁽³²⁾.

أما نظرية التنظيم الدولي الإقليمي فترتكز على أن الحل الفعّال للمشكلات ذات الطبيعة الإقليمية الخاصة، لا يوفره ولا يضمنه إلا دخول الدول المعنية في ترتيبات إقليمية محددة، وبشرط أن يتوافر لها القدر الملائم من إمكانات العمل الدولي المشترك علماً أن التنظيمات الدولية الإقليمية تحظى بدرجة عالية نسبياً من التأييد الشعبي لها. وينبع هذا التأييد من حقيقة سيكولوجية أساسية مؤداها أن الفرد يكون أكثر تقبلاً لروابط التجمع الإقليمي، لاتصاله جغرافياً وسياسياً بها عن قرب، أكثر منه بالنسبة للتنظيمات الدولية العالمية التي لا يشده إليها إحساس مماثل بالانتماء، إضافة إلى أن مثل هذه المنظمات تمتد علاقاتها إلى قطاعات واسعة من الأفراد وجماعات الضغط، أو جماعات المصالح والأحزاب السياسية في الدول المنضمة إليها، وتمتد هذه العلاقات على أساس من التقارب الإيديولوجي، أو وحدة الاتجاهات السياسية أو الالتفاف حول مجموعة من الأهداف المشتركة، مثال ذلك المجموعة الاقتصادية الأوروبية التي نتج عنها الاتحاد الأوروبي.

وما يشجع على هذه النظرية أن واضعو ميثاق الأمم المتحدة يؤمنون بالمزايا السياسية التي يكفلها قيام المنظمات الدولية الإقليمية ، وبخاصة في أمور ومجالات حيوية مثل الأمن والتعاون السياسي والاجتماعي بين الدول المتجاورة جغرافياً، وهذا التناسق والتكامل يخدم قضية السلم والأمن والاستقرار للمجتمع الدولي ككل. ومن هنا نجد أن كل المنظمات العسكرية الإقليمية التي انبثقت في عالم ما بعد الحرب العالمية الثانية، وبالأخص إبان فترة الحرب الباردة، استندت في تبرير قيامها على المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة التي اعترفت بحق كل دولة في الدفاع الشرعي عن نفسها، فردياً وجماعياً. ومن أمثلة هذه المنظمات نجد، حلف شمال الأطلسي، حلف وارسو، واتحاد غرب أوروبا، وإذا كانت تلك هي المهمة التي قامت مثل هذه المنظمات الإقليمية على تحقيقها ، فقد منح ميثاق الأمم المتحدة للمنظمات الإقليمية غير العسكرية دوراً مهماً آخر في تدعيم الأمن الدولي عندما نجد أن المادة (52) منه مثلاً، طالبت هذه المنظمات ببذل كافة الجهود الممكنة عن طريق التسوية السياسية للمنازعات التي تقع بين الدول الأعضاء، قبل أن تقوم بإحالتها إلى مجلس الأمن⁽³³⁾.

لهذا يرى الباحث أن الأمن الجماعي المنشود، وعلى ضوء السياسات الدولية المعلنة يبقى صعب التحقيق في مفهومه المطلق، لأن واقع سياسات التدخل من أجل مصالح الدول الفردية باتت شبه ثابتة، وهي بذلك سبب مهدد للاستقرار العالمي. إلا أن الدول أصبحت متشابكة المصالح، وأن التعاون مع دول دون الأخرى، في كافة المجالات وخاصة الأمنية أضحى يهدد مستقبل الدولة بغض النظر عن حجمها، في حين أن المساهمة الجماعية يمكن لها تحقيق أكبر قدر من الرخاء خاصة حينما تحرص الدول جميعها على احترام حق الغير في العيش في سلام.

الخاتمة

في ختام ما ورد في البحث يمكن القول أن الأداة التي توصل إليها المجتمع الدولي لتنفيذ نظام الأمن الجماعي هي التنظيم الدولي، فكانت عُصبة الأمم أول محاولة عالمية لتطبيق فكرة الأمن الجماعي في العلاقات الدولية من خلال وضع قواعد قانونية تلتزم بها الدول، إلا أنها لم تُعالج مسألة استخدام القوة في المجتمع الدولي بشكل حقيقي بسبب إجماع الدول الأعضاء عن القيام بالتزاماتها ، مما يترتب عليه عدم قدرة العُصبة على تنفيذ أيّ جزاءات على الدول الأعضاء سوى بعض الجزاءات الاقتصادية الطفيفة، لهذا لم تتوفر الإمكانيات الدولية للتطبيق الفعلي لهذا النظام مما دفع بالمجتمع الدولي إلى حرب عالمية ثانية.

ثم تكررت محاولات تطبيق نظام الأمن الجماعي في ظل الأمم المتحدة، وأسندت إلى مجلس الأمن المسؤولية في تقرير طبيعة الإجراءات الدولية الجماعية لمواجهة العدوان، غير أن النجاح الذي أحرزه المجلس

في هذا الخصوص كان محدوداً، وقد تمثلت الصعوبات التي حالت دون تنفيذ هذا النظام على النحو المطلوب في انقسام العالم إلى كتلتين في أعقاب الحرب العالمية الثانية، مما حال دون الاتفاق حول تدابير دولية مشتركة لردع العدوان. ويضاف إلى ذلك أنه في ظل نظام القطبية الثنائية كان المعتدي ليس دولة منعزلة تمارس هذه التصرفات بمفردها، وإنما قد يكون قوة عظمى تتزعم كتلة من الدول ويكون تحت تصرفها رصيد من إمكانيات القوى بمختلف عناصرها المادية والعسكرية، أما في فترة ما بعد انهيار الاتحاد السوفيتي وغياب توازن القوى حاولت الولايات المتحدة تنفيذ نموذج الحكومة العالمية⁽³⁴⁾، وبذلك تخرج علاقات واختصاصات ووظائف حفظ السلم والأمن الدوليين من الحكومات الوطنية إلى حكومة واحدة هي الحكومة العالمية قادرة على منع الحروب الدولية، غير أنه في مقابل هذا النموذج نجد أن الولايات المتحدة تحاول فرض نموذج معين دون الانقلاب على نمط النسق القائم وتغيير أوضاعه ولو بصورة شكلية، فهي ما زالت متمسكة بضرورة وجود منظمة الأمم المتحدة وتفعيل دورها، وتحافظ على حضورها المؤثر فيها من خلال مقعدها الدائم في مجلس الأمن الدولي، وتشارك مع دول المنظمة في الأعمال الجماعية الردعية بموجب تفويض دولي في إطار الشرعية الدولية مثلما حدث في تحرير الكويت، الصومال، هايتي ويوغسلافيا السابقة، كما أن الولايات المتحدة تسعى إلى إشراك الدول الأخرى في ما تقوم به من أعمال بمبادرة منها خارج إطار الأمم المتحدة مثل ما حدث في أفغانستان والعراق⁽³⁵⁾.

وفي فترة ما بعد الحرب الباردة أيضاً وبتحول العالم إلى قوة أحادية بقيت الولايات المتحدة تخشى على مصالحها من ظهور قوى ذات كتل يؤثر في مصالحها ومستقبلها الدولي، فأصبحت سياستها استباقية على أساس أن المنظمة الدولية تحول دون الحرص على هيبتها ومصالحها المختلفة.

وبشكل عام يمكن تلخيص الأسباب التي ما زالت تحول دون تطبيق نظام الأمن الجماعي والتي عاجنها في البحث وتمثل في ما يلي:

1 - عدم تجانس المقاييس التي تُطبَّقها الدول في تعريف العدوان، وهو اختلاف ناتج عن تفاوت المعتقدات السياسية والمصالح الاقتصادية، مما يجعل من الصعب التوصل إلى اتفاق دولي قاطع حول مصدر العدوان تمهيداً لإدائته ومعاقبة الفاعل.

2 - وجود تناقضات عميقة في المصالح التي تحدّد اتجاهات ومواقف الدول، وهذه التناقضات هي التي تجعل من الصعب في النهاية الاتفاق على أي ترتيبات مشتركة وفعالة في ترسيخ السلم والأمن الدوليين.

3 - لقد أثبتت الدراسة أن التباين وعدم التجانس في قدرات الدول المختلفة جعل بعض وحداتها السياسية تتبني مبررات تُحاول فرضها من خلال سلطتها وتأثيرها الدولي، وهذا بالتالي جعلها تتخذ بين الحين والآخر إجراءات فردية وشبه فردية بحجة حقوق الإنسان وإزالة أسلحة الدمار الشامل، ودون الأخذ بقرارات مجلس الأمن، وهذا يعود إلى غياب سلطة دولية فاعلة وراذعة، لهذا بقيت الإمكانيات الجماعية للدول الأعضاء في المنظمة الدولية والتي من المفترض أن تتحمل مسؤولية تنفيذ التدابير المشتركة ذات قدرة أقل من المطلوب لرد العدوان أو إحباطه.

4 - إن نظام الأمن الجماعي لم يعد قادراً على إيجاد صيغة دولية مناسبة لمشكلة الحرب في المجتمع الدولي القائم، لأن الحرب التي قام النظام لمواجهتها وردع الأطراف التي تُثيرها هي تلك الحرب التي تدخل في إطار المواصفات التقليدية القديمة، أي الحروب ذات الخصائص الإستراتيجية والتكتيكية الكلاسيكية، وهذه الحروب التقليدية قد تغيرت طبيعتها تماماً بسبب التطورات التكنولوجية العسكرية حيث أدت الأسلحة الهيدروجينية والنوية وغيرها إلى مشكلات إستراتيجية تُمس بطريقة مباشرة الكيفية التي تنفذ بها نظم الأمن الجماعي في العلاقات الدولية. وهذا يعني أن سياسة الردع لم تعد قائمة في كثير من الأحيان بسبب التطور المذهل في أساليب الهجوم المفاجئ.

5 - مشكلة الصعوبة في اتفاق دولي قاطع حول مصدر العدوان تمهيداً لإدائته ومعاقبته، فالمظهر الرئيسي للعدوان قبل نشوء الحرب الباردة كان ينحصر في الغزو العسكري الذي تمارسه دولة ضد أخرى، أما الآن فإن العدوان قد تنوع وأخذ العديد من المظاهر المباشرة وغير المباشرة مثل التحريض السياسي والضغط الاقتصادي ومواجهة الإرهاب والإيديولوجيات المضادة وغيرها، وهي مسائل تفسح المجال أمام اختلاف الدول حول الطبيعة العدوانية لكل واحد من هذه التصرفات، وكذلك حول نوعية الإجراءات الدولية المشتركة التي تناسب كل منها.

من هذا تخلصت الدراسة إلى أن نظام الأمن الجماعي الذي برز في أعقاب الحرب العالمية الأولى من خلال عصبة الأمم عام 1919، ثم منظمة الأمم المتحدة عام 1945، يمثل حلقة لتنظيم علاقات الأمم على الرغم أنه جاء ليُمارس بواسطة مؤسسات التنظيم الدولي العالمية التي تنضوي في عضويتها الدول، ولتعمل بأسلوب جماعي لتحقيق السلم والأمن الدوليين بتعهداتها بالالتزام بكل ما يكفل ذلك، وتوفير الإمكانيات الوطنية السياسية والدبلوماسية والعسكرية، لأن الاعتداء على أي دولة أو جماعة من شأنه أن يهدد أمن الدول الأخرى والمجتمع الدولي بشكل عام.

إلا أن تطبيق نظام الأمن الجماعي بقي يتداخل بطريقة مباشرة مع العديد من المعوقات في التنظيم الدولي والسياسات الدولية، لهذا يبقى تطبيقه بعيداً عن المفهوم النظري نتيجة التناقض بين المصالح الوطنية للدول وخاصة الكبرى منها، مع قواعد ومتطلبات نظام الأمن الجماعي، لذلك بقيت آليات نظام الأمن الجماعي تمتاز بالضعف لعدم وجود سلطة دولية رادعة، مما يجعل إجراءات المواجهة نظرية وغير حازمة.

الهوامش:

- (1) المقلد إسماعيل صبري: " القانون وأمن المجتمع الدولي"، مجلة عالم الفكر، المجلد الرابع، العدد الثالث، الكويت، 1973، ص 89.
- (2) كلود أنيس: النظام الدولي والسلام العالمي، ترجمة: عبدالله العريان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 339.
- (3) توفيق سعد حقي: مبادئ العلاقات الدولية، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص 333.
- (4) مقلد إسماعيل: مرجع سابق، ص 304، 305.
- (5) نفس المرجع، ص 313-315.
- (6) توفيق سعد حقي: مرجع سابق، ص 347، 348.
- (7) جابر إبراهيم الراوي: الأسس القانونية لقوات السلام الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1979، ص 16.
- (8) أحمد الرشيد: المنظمات الدولية والإقليمية والدور الجديد للأمم المتحدة في النظام الدولي في الأمم المتحدة (ضرورات الإصلاح من حجة نظر عربية)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1996، ص 234.
- (9) نعمه كاظم: نظرية العلاقات الدولية، جامعة بغداد، 1987، ص 211.
- (10) مراد إبراهيم الدسوقي: إعادة تقويم السياسة الفردية للقوى العظمى في عالم متغير، مجلة السياسة الدولية، أكتوبر 1991، ص 151.
- (11) عبد الله آل عيون: نظام الأمن الجماعي في التنظيم الدولي الحديث، مرجع سابق، ص 30.
- (12) عماد جاد: التدخل الدولي بين الاعتبارات الإنسانية والأبعاد السياسية، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية بالأهرام، القاهرة، 2000، ص 8.
- (13) Rosenau James: The study of political adaptation, France printer Ltd., London, 1981
- (14) Otto Ernst: Intervention Political and Strategies Possibilities (Law and State), Vol. 51, 1995, P7 .
- (15) شوقي ممدوح: الأمن القومي والأمن الجماعي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 178.
- (16) حماد كمال: النزاع المسلح والقانون الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 29.
- (17) عبد الرحيم محمد: الأمم المتحدة وحفظ الأمن والسلام الدولية، المكتبة القصرية، بيروت، 1994، ص 51.
- (18) آل عيون عبدالله محمد: نظام الأمن الجماعي في التنظيم الدولي الحديث " مرجع سابق، ص 87.
- (19) عبد الرحيم محمد: مرجع سابق، ص 52.
- (20) توفيق سعد حقي: مبادئ العلاقات الدولية"، مرجع سابق، ص 385.
- (21) عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 123.

- (22) توفيق سعد حقي: مبادئ العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 223.
- (23) يونس منصور: مقدمة لدراسة العلاقات الدولية، جامعة ناصر، طرابلس، 1991، ص 205.
- (24) ابراهيم محمد العناني: التنظيم الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص 19.
- (25) الدجاني أحمد صدقي: وجهة نظر مختلفة في النظام العالمي الجديد، جريدة الحياة الدولية، لندن العدد (20)، 1992، ص 160.
- (26) بالقزيز عبدالاله: ماذا تبقى من الأمم المتحدة في العدوان على العراق وعلى المجتمع الدولي، (افريقيا الشرق)، بيروت، 1999، ص 29-23.
- (27) الشيباني ياسين: التضامن الدولي في مواجهة العدوان (دراسة في مدى فاعلية نظام الأمن الجماعي)، جامعة القاهرة، 1997، ص 190.
- (28) Schroeder peter: Intervention into the 1990: Us foreign policy In the Third world. Boulder, Lynner Reinner , 1992, p13
- (29) Bailey Sydney: The UN Security Council and Human Rights, St. Martin's Press, New York, 1994. P79 .
- (30) الهزاط محمد: الحرب الأمريكية على العراق في ميزان القانون الدولي، مجلة المستقبل العربي، 2003، ص 32.
- (31) مقلد إساعيل: مرجع سابق، ص، 279.
- (32) القرعي أحمد يوسف: مآزق الأمم المتحدة ومآزق الأمن الجماعي الدولي، مجلة السياسة الدولية، مجلد رقم 39، 1999، ص، 44-49.
- (33) مقلد إساعيل: مرجع سابق، ص. 295.
- (34) مقلد إساعيل: مرجع سابق، ص 340.
- (35) الهزاط محمد: سبق ذكره، 2003. ص 98.

المسؤولية الدولية الجنائية لممثلي الدول عن انتهاك
أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان.
"إقليم بورما"

*The International Criminal Responsibility of representatives of States for
violation Provisions of international human rights law.
"Province of Burma"*

د/ سميرة ابن خليفة Dr. SAMIRA BENKHELIFA

أستاذة محاضرة قسم - أ -

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر-

البريد الإلكتروني: benkhelifas40@yahoo.fr

ملخص:

إن موضوع حقوق الإنسان من المواضيع الرئيسية التي ينظمها القانون الدولي ويوفر لها الحماية اللازمة، بعدما كانت تدخل ضمن الاختصاص المانع للدولة وسيادتها بموجب مبادئ القانون التقليدي، وغدت الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان من الأمور التي يوفر لها القانون الدولي المعاصر حماية جنائية وعليه بدأت بعض القواعد منه تخاطب الفرد وتفرض عليه التزامات معينة وتجعله محلاً للمسائلة الدولية لاسيما في مجال الجرائم الدولية. ولعل أبرز المحاكمات في هذا الإطار في القرن العشرين كانت عن الجرائم المرتكبة في يوغسلافيا، رواندا وألمانيا، كل هذا أدى إلى ميلاد نسق جديد من قواعد المسؤولية الدولية، تقرر بموجبها محاكمة الأفراد جنائياً عن الأفعال والجرائم التي ارتكبوها ضد الإنسانية أو جرائم حرب أو انتهاكات قواعد الدولي الإنساني. وهذا ما يجعلنا نتساءل عن محل الانتهاكات المرتكبة ضد مسلمي "الروهينجا" من هذه المسائلة.

الكلمات المفتاحية: الجرائم ضد الإنسانية، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المحكمة الدولية، بورما.

Abstract.

After being considered within the jurisdiction of the state and its sovereignty under the principles of traditional law, the issue of human rights becomes now one of the main subjects regulated and given the necessary protection to by international law, and serious violations of

human rights have become a matter to which contemporary international law grants the protection of criminal law. Accordingly, some rules have begun to address the individual, impose certain obligations upon him, and "make him a subjected" to international questioning, particularly in the field of international crimes. The most significant trials in this context in the twentieth century, were the crimes committed in Yugoslavia, Rwanda and Nazi Germany, hence, a new system of international responsibility rules has been created, due to which individuals are criminally prosecuted for acts and crimes they committed against humanity, or war crimes or violations of international humanitarian norms. This makes us wonder about the abuses and massacres committed against the Rohingya Muslims.

Key words: Crimes against humanity, International human rights law, International court, Burma.

مقدمة:

يقصد بالمسؤولية الجنائية الدولية مُساءلة دولة ما عن ارتكابها فعلا يعتبره القانون الدولي جريمة دولية، ويخل بمصلحة أساسية من مصالح المجتمع الدولي وإمكان معاقبتها من قبل المجتمع الدولي ، والجريمة الدولية هي واقعة إجرامية مخالفة لقواعد الدولي تضر بمصالح الدول التي يحميها القانون.⁽¹⁾

أما المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد هي التي تقع على عاتق ممثلي الدولة سواء كانوا مدنيين أو عسكريين الذين يرتكبون جرائمهم باسم الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون الدولي.⁽²⁾

وكان الفقه الدولي التقليدي يعتبر أن المسؤولية الدولية لا يمكن أن تنشأ إلا بين دولتين، على أساس أن الدول هي الأشخاص الوحيدة الموجودة في القانون الدولي، بناء على فكرة السيادة، كما لم يأخذ بفكرة قيام المسؤولية الجنائية الدولية للدول ، لكن تطور الفكر بعد ذلك، في ظل التطورات الكبيرة التي طرأت على المجتمع الدولي المعاصر، فتم التراجع عن فكرة استبعاد الفرد نهائياً من دائرة العلاقات الدولية وذلك لتكريس حقوق الإنسان وإحاطتها بضمانات دولية، حيث ظل الفرد بعيداً عن المسؤولية الدولية سواء كان رئيساً للدولة أو ممثلاً لها عند ارتكابه جرائم دولية إلى غاية نهاية الحرب العالمية الأولى وإبرام معاهدة فرساي سنة 1919، التي مهدت بشكل كبير لتقرير المسؤولية الجنائية للأفراد عن انتهاك أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان فيما بعد بموجب محاكمة نورمبرغ سنة 1945،⁽³⁾ ومحاكمة طوكيو سنة 1946 اللتين ساهمتا بشكل كبير في ظهور حقيقي للقضاء الجنائي الدولي، وتلتها عدة محاكمات دولية على غرار المحكمتين الدوليتين الخاصتين بالجرائم المرتكبة في إقليم يوغسلافيا سنة 1993 وإقليم رواندا سنة 1994.

وباستقراء كل هذه المحاكمات نلمس إرادة دولية قوية لضمان حقوق الإنسان وحماية القانون الدولي الإنساني، لكن بالوقوف على مواقف الدول أمام مختلف الانتهاكات المرتكبة في العديد من الأقاليم في العالم،

كفلسطين وسوريا واليمن وغيرها نجد العكس تماما، ولعل أبرز إقليم خلفت انتهاكاته صمتا دوليا رهيبا غير مبررا هو إقليم بروما الذي نال الحظ الأوفر من هذه الدراسة.

من هنا سنقسم هذه الورقة البحثية لثلاث أقسام:

أولا: تطور المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد.

ثانيا: طبيعة جرائم التي تشكل انتهاك لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وإسقاطها على إقليم بورما.

ثالثا: التدابير الواردة في الوثائق الدولية لمواجهة انتهاكات قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في إقليم

بورما.

أولا: تطور المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد

تعتبر المسؤولية الدولية مبدأً من مبادئ القانون الدولي، ذلك أن إخلال الشخص الدولي بالتزام دولي يترتب عنه ضرر يستتبع بالضرورة نشوء علاقة قانونية بين هذا الشخص الدولي الذي أحل بالتزاماته وبين الشخص الدولي الذي أصابه الضرر أو وقع الإخلال في مواجهته، وتتخذ هذه العلاقة القانونية شكل التزام جديد يفرض على الشخص الدولي الذي أحل بالتزاماته بإزالة أو إصلاح ما ترتب من ضرر عن إخلاله، ويقرر في نفس الوقت حقا للشخص الدولي المتضرر بالمطالبة بالتعويض.

ثار جدل فقهي كبير بين فقهاء القانون الدولي لتحديد طبيعة هذه المسؤولية الدولية فظهرت عدة نظريات وآراء الفقهية خاصة حول موضوع المسؤولية الدولية عن الانتهاكات الجسدية لقواعد القانون الدولي الإنساني⁽⁴⁾.

فقد كان يرى الفقه الدولي التقليدي أن المسؤولية الدولية لا يمكن أن تنشأ إلا بين دولتين، على أساس أن الدول هي الأشخاص الوحيدة الموجودة في القانون الدولي، استنادا على فكرة السيادة، كما لم يعترف بقيام المسؤولية الجنائية الدولية للدول على غرار المسؤولية الدولية المدنية، لكن تطور الفكر بعد ذلك، في ظل التطورات العميقة التي طرأت على المجتمع الدولي المعاصر، فأصبح السائد هو عدم استبعاد الفرد نهائيا من دائرة العلاقات الدولية وذلك لتكريس حقوق الإنسان وإحاطتها بضمانات دولية.

بدأ هذا الاتجاه يتأكد منذ الحرب العالمية الأولى بعد ارتكاب الجرائم البشعة من قبل الأفراد القادة في الحرب، وبالضبط منذ إتفاقية فرساي لعام 1919 وظهر بشكل أقوى بمقتضى اتفاقية لندن 1945⁽⁵⁾ حيث أن هذه الاتفاقية كانت واضحة وحسمت المسألة، واعتبرت في مادتها السادسة الأفراد الطبيعيين موضوع المساءلة الجنائية⁽⁶⁾ حيث جاء فيها " إن المحكمة المقامة بناء على المادة الأولى من الاتفاقية، لمحكمة وعقاب

مجرمي الحرب الكبار لدول المحور الأوربي، تختص بمحاكمة وعقاب كل الأشخاص الذين ارتكبوا شخصياً أو بصفتهم أعضاء في منظمات الأعمال المنسوبة إليهم لحساب دول المحور، إحدى الجرائم الآتية، الجرائم ضد السلم، جرائم الحرب، وجرائم ضد الإنسانية.

وفي هذا السياق تضمنت اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 أحكاماً تفصيلية لغرض حماية السكان المدنيين خلال المنازعات المسلحة، من عدة انتهاكات من بينها حمايتهم من المعاملة اللاإنسانية ومن القتل العمدي وغيرها⁽⁷⁾.

كذلك نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أشار بدوره في المادة السادسة إلى أن المحكمة الدولية لها اختصاص على الأشخاص الطبيعيين، ونفس الأمر بالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المنشأة لمحاكمة الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في إقليم "رواندا" بإفريقيا المعتمد بقرار مجلس الأمن رقم 955 الصادر سنة 1994⁽⁸⁾، حيث وضح مجلس الأمن في هذا القرار أنه يجب محاكمة ومعاينة المسؤولين عن أعمال إبادة الأجناس وغير ذلك من انتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني سواء في إقليم رواندا أو الأقاليم المجاورة لها، فبينت المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة، اختصاص المحكمة وبينت المادة الثانية منه أنواع الجرائم التي تدخل في هذا الإطار.⁽⁹⁾

وعليه نلاحظ بأن القانون والقضاء الدولي أقر المسؤولية الجنائية للأفراد عن انتهاك الالتزامات الدولية بما فيها الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، فمقرته الوثائق الدولية منذ منتصف القرن العشرين هو المسؤولية الدولية للفرد، وليس معنى ذلك أن الحكومات يمكن أن تتخلص من تبعية المسؤولية عن الجرائم وذلك بإلقاء تبعاتها على الشخص الطبيعي، بل تظل مسؤولية الدولة قائمة بجانب المسؤولية الجنائية لهؤلاء الأفراد الطبيعيين، وفي واقع الأمر هي مسؤولية مزدوجة، فالدولة تتحمل المسؤولية عن الضرر المترتب على الفعل الإجرامي وفقاً لقواعد المسؤولية الدولية، والفرد يتحمل تبعية المسؤولية الجنائية باعتباره هو المسؤول أخلاقياً من ارتكاب هذا الفعل.

ثانياً: طبيعة جرائم التي تشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وإسقاطها على إقليم بورما

عملت الأمم المتحدة كهيئة أممية بالغة الأهمية، على وضع مجموعة من القواعد دولية قابلة للتطبيق على كل مسائل حقوق الإنسان حيث صدر عنها العديدة من الوثائق الدولية التي تغطي هذا المجال ابتداء من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.⁽¹⁰⁾

والحديث عن الحقوق الإنسان التي عاجتها الأمم المتحدة أو التي لم تعالجها يطول، نظرا لتعدد هذه الحقوق وعدم إمكانية حصرها وفي المقابل لا يمكن حصر الانتهاكات الماسة بهذه الحقوق، لكننا سنحاول الحديث عن أهمها (1) مع إسقاط ما يمكن إسقاطه منها على ما يقع في إقليم بورما (2).

1- طبيعة انتهاكات قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

إن الانتهاكات التي تمس حقوق الإنسان والتي توجب المسؤولية الجنائية الفردية كثيرة ومتنوعة منها الاختفاء القسري الذي يشكل انتهاكا لحق الإنسان في الحياة وفي الحرية لذلك أنشأت لجنة حقوق الإنسان في 1980، المنصوص عليها في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة لعام 1966، مجموعة عمل تخص هذا الموضوع لوحده وكانت سابقة آنذاك على أساس أنه قبل هذا التاريخ كانت اللجنة تعمل على إقليم أو بلد معين وليس على موضوع انتهاك. (11) وتطور الأمر بعد ذلك إلى إبرام اتفاقية دولية لحماية جميع الأشخاص ضد الاختفاء القسري في 2006 معتبرة أن هذا الاختفاء يشكل إهانة لكرامة الإنسان.

إضافة إلى ذلك نجد جريمة إبادة الجنس Génocide والتي اعتبرها ميثاق "نورمبرغ" من ضمن الجرائم ضد الإنسانية وهو الذي تعتبر أحكامه من المبادئ العامة للقانون الدولي سواء ارتكبت في وقت السلم أو الحرب فالأمر سيان، (12) وتجدر الإشارة هنا أن هناك فرق بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان حيث أن الأول ينطبق على وجه التحديد في الأوضاع الاستثنائية التي تشكل النزاعات المسلحة أي يغطي زمن الحرب، أما مضمون القانون الدولي لحقوق الإنسان فيتعين على الدول الالتزام به في جميع الأحوال، أي زمن الحرب وزمن السلم وهو ما يطلق عليه "الجوهر الثابت".

ويأخذ حكم إبادة الجنس، القتل، الترحيل، الأعمال غير الإنسانية المرتكبة ضد السكان المدنيين، الاضطهاد لأسباب سياسية، عنصرية أو دينية.

وأبرزت التكنولوجيا الحديثة بعض المظاهر السلبية إلى جانب آثارها الإيجابية، كإخضاع الإنسان للتجارب الطبية أو العلمية دون رضاه وهو ما جاء في المادة السابعة من الاتفاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وفي هذا الإطار جاء في إعلان الأمم المتحدة حول الاستنساخ البشري الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 280/59 والتي حثت الدول الأعضاء على حظر كل أشكال هذا الاستنساخ لأنها تتعارض مع الكرامة الإنسانية، وتم تبني اليونسكو لاحقا في 1997 الإعلان الخاص بالجينات الوراثية وحقوق الإنسان. (13)

وعلى صعيد آخر هناك انتهاك من نوع خاص يتعلق بالأشخاص الذين هم في وضع قلق أو غير مستقر والذي تعتبر وضعيتهم من الوضعيات الصعبة على الصعيد الدولي وهناك طوائف عديدة من الأشخاص الذين

هم في وضع مهدد كالأطفال، الأجانب، الأقليات، الشعوب الأصلية، وخصوصا اللاجئين كالسوريين في الوقت الراهن.

وبرجعنا لمسألة حقوق الشعوب الأصلية فإنهم موجودين في أماكن متفرقة من العالم يقدر بـ 300 مليون نسمة،⁽¹⁴⁾ وهم الأشخاص وذرياتهم الذين يعيشون في إقليم ما قبل أن يأتي المهاجرون ويصبحوا أغلبية فيه على إثر غزو أو احتلال كالهنود في قارة أمريكا و"الأبوريجان" في أستراليا.

ولعل الانتهاكات المتعلقة بالتمييز العنصري سمة كل العصور وكل الأزمنة، وفي كل مرة تأخذ أشكالاً وألواناً مختلفة، ونتيجة لزيادة وتيرة هذا التمييز في منتصف القرن العشرين خاصة ضد السود في الولايات المتحدة تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1965 قراراً بالإجماع دعت فيه الدول إلى التوقيع والتصديق على الاتفاقية الخاصة بنزاهة أشكال التمييز العنصري التي دخلت حيز النفاذ في 1969.

وعرفت هذه الاتفاقية التمييز العنصري بأنه تمييز أو استبعاد أو تحديد أو تفضيل يقوم على العنصر أو اللون أو الأصل أو الانتماء القومي أو العرقي والذي يكون هدفه أو نتيجته إلغاء أو إعاقة الاعتراف أو التمتع بحقوق الإنسان.⁽¹⁵⁾

2- انتهاكات قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في إقليم بورما

أن ما يحدث في إقليم "بورما" في الوقت الراهن فإنه يشكل وصمة عار للمجتمع الدولي في ظل الجهود المحتشمة المبذولة من أجهزة الأمم المتحدة، فتقرير مسؤولية الأشخاص الموجودين في السلطة في هذا الإقليم عن الانتهاكات الجسدية والخطيرة المرتكبة ضد مسلمي "الروهينجا" بات أمراً ضرورياً جداً، فالأزمة في هذه المنطقة ليست بجديدة فهي ترجع لتكثيف السكان هناك (أ) وتعود للقرون الوسطى (ب) لكن في الوقت الحالي أخذت أبعاداً خطيرة (ج).

أ- تركيبة السكان في بورما

تقع دولة ميانمار أو "بورما" شرق آسيا، نالت الاستقلال عام 1948 عن بريطانيا، وقبلها عن الهند البريطانية في 1937، يختلف سكان بورما من حيث التركيب العرقي واللغوي بسبب تعدد العناصر المكونة للدولة، ويتحدث أغلب سكانها [اللغة البورمية](#) والبقية يتحدثون لغات متعددة، ومن بين الجماعات الأخرى الموجودة في الإقليم، جماعات [الأراكان](#) التي ينتشر الإسلام فيها،⁽¹⁶⁾ وهم يعيشون في الجهة الجنوبية من الإقليم، وقد شهدت هذه المنطقة في الوقت الحالي، ابتداءً من 2012، أعمال عنف تجاه الأقلية المسلمة في بورما، التي تشكل 42.7% من سكان إقليم الأراكان، من طرف المتطرفين البوذيين في ظل دعم كامل من السلطات الميانمارية والتي تعتبرهم سكان ومهاجرين غير شرعيين.

ب-السياق التاريخي لاضطهاد مسلمي بورما

إن التوتر بين البوذيين والمسلمين في أشده في هذا الإقليم، فمشاعر الاستياء بينهما لها جذور عميقة حيث أن أول ظهور للاضطهاد وقع في عهد الملك "باينوانغ"، فبعد أن استولى على الحكم في 1559 حضر ممارسة الذبح الحلال للمسلمين، وسبب ذلك هو التعصب الديني، واجبر بعض الرعايا المسلمين للاستماع إلى الخطب والمواعظ البوذية وإجبارهم على تغيير دينهم بالقوة، بالرغم من أن البوذية بدأت كفلسفة قبل أن تصبح ديانة، ولم تظهر إلا منذ حوالي 27 قرناً ولم تصل لأوروبا إلا حوالي 1820.⁽¹⁷⁾

بقي الوضع كذلك لقرون بين البوذيين والمسلمين يسوده الشحنة والبغض مع انخياز السلطات للبوذيين، على أساس أن القائمين على السلطة مهما كان نظام الحكم في الدولة، يدينون بديانة البوذية، وكذلك لاعتبار المسلمين هناك أقلية.

ساءت أحوال المسلمون أكثر بعد انقلاب الجنرال "ني وين" في 1962، فقد طردوا من الجيش وتعرضت تلك الأقلية للتميش والإقصاء، ووصفت الأغلبية البوذية المسلمين بأنهم "قاتلي بقر" حيث هي ذبائحهم من الماشية في عيد الأضحى.

وفي 2001 اندلعت أعمال شغب ضد المسلمين قادها الرهبان البوذيين فقتلوا عددا منهم في ظل تواطؤ من السلطات هناك، فكانت الحصيلة، مقتل أكثر من 200 مسلم وتدمير عدد من المساجد وإحراق المنازل وهذا حسب اتحاد وكالات أنباء دول منظمة التعاون الإسلامي التي كانت تسمى فيما سبق وكالة الأنباء الإسلامية،⁽¹⁸⁾ إن ما يقع في بورما هو نموذج للاضطهاد السياسي وهو من أكبر الانتهاكات ضد القانون الدولي لحقوق الإنسان لأنه يأخذ مدة كبيرة من الزمن.

ج-الاضطهاد والعقوبات الدينية والاقتصادية التي يتعرض لها المسلمون في الوقت الراهن

إضافة إلى ما يقوم به المواطنون ذوو الديانة البوذية والذين يشكلون أغلبية في هذا الإقليم من انتهاكات ضد المسلمين، تقوم السلطات أيضا بفرض مجموعة من العقوبات الدينية والاقتصادية على السكان المسلمين في إقليم أركان وهذا حسب تقرير منظمة العفو الدولية Amnesty International التي اعترفت بعد تجاهل دولي طويل وغريب استمر مئات السنين، بالانتهاكات الخطيرة التي يتعرض لها مسلمو بورما على أيدي الجماعات البوذية، وهي المنظمة الأكثر نشاطا في مجال حقوق الإنسان، وطالبت في بيانها الصادر في 2012-7-22 - بوضع حد لما وصفته بـ"المجازر والأعمال التي تتنافى مع مبادئ حقوق الإنسان الأساسية".⁽¹⁹⁾

فمن الناحية الاقتصادية تصدر الحكومة الميانمارية أراضي المسلمين وقوارب صيدهم دون سبب واضح، كذلك تقوم بفرض الضرائب الباهظة والغرامات المالية على أي شيء، كذلك منع المسلمين من شراء الآلات

الزراعية الحديثة لتطوير مشاريعهم الزراعية، وكذا منع بيع محاصيلهم إلا لأفراد الجيش أو من يُمثّلهم بسعر زهيد، أو إحراق هذه المحاصيل أحيانا وقتل مواشيهم، كما تقوم السلطات بعدم السماح للمسلمين بالعمل ضمن القطاع الصناعي في أركان وهذا كله بهدف إبقاءهم فقراء، أو لإجبارهم على ترك الديار.⁽²⁰⁾

أما من الناحية الدينية فالسلطات تفرض شروط تعسفية على طباعة الكتب الدينية وإصدار المطبوعات الإسلامية وتمنع عن المسلمين كل ما يعبر أو يظهر دياتهم من لبس الزي الإسلامي في أماكن عملهم، أداء فريضة الحج، ذبح الأضاحي، استخدام مكبرات الصوت في الآذان، مع الإشارة أن آذان المغرب بالنسبة لرمضان منع بتاتا ابتداء من 1983، كما تقوم الحكومة بمصادرة ممتلكات الأوقاف والمقابر المخصصة لدفن المسلمين وتوزّعها على غيرهم أو وتحوّلها إلى مرابض عامة، كذ لك هدم المساجد وتحويلها إلى مراقص وخمّارات.⁽²¹⁾

إن الانتهاكات الممارسة في هذا الإقليم عديدة ومختلفة وتمس كافة الشرائح نلاحظ أن السلطات تحاول جاهدة من خلالها تذيب المسلمين في المجتمع البوذي قسراً، بفرضها للثقافة البوذية، فهناك جرائم إبادة الجنس حيث يتم قتل الأشخاص بأبشع الطرق خاصة بواسطة الحرق الجماعي، ما أدى إلى فرار الآلاف إلى إقليم البنغلادش المجاور وهو ما يمكن اعتباره ترهيب وترحيل إجباري، كما يمكن اعتبار ما تقوم به سلطات دولة ميانمار على أهالي الروهينجا أعمال غير إنسانية مرتكبة ضد السكان المدنيين وهو نفسه يشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان من هذه الأعمال التجويع، حرق البيوت، خطف الأطفال والتنكيل بهم وكذا ممارسة مختلف أنواع التعذيب.

ونلاحظ من خلال تحليل ما يقع في هذا الإقليم أن مختلف انتهاكات قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان تم ارتكابها فيه، كإلّا انتهاك من نوع خاص الذي يتعلق بالأشخاص الذين هم في وضع قلق وهنا هم الأطفال، النساء، الأهالي العزل، الأقليات على أساس أن الضحايا هم أقلية مسلمة في هذه الدولة. كما يمكن أن تأخذ هذه الجرائم شكل الاضطهاد لأسباب سياسية، عنصرية أو دينية كما سبق بيانه، لأنها ضد المسلمين هناك كما يمكن اعتبارها تمييزاً عنصرياً على أساس الدين.

ثالثاً: التدابير الواردة في الوثائق الدولية لمواجهة انتهاكات قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في إقليم

بورما

تتسم آليات تنفيذ حقوق الإنسان بالتعقيد، تقوم بها هيئات إشرافية تابعة للأمم المتحدة ك لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، وتستند هذه الآليات إما على ميثاق الأمم المتحدة أو على أحكام ترد في معاهدات محددة تتعلق بحقوق الإنسان، منها السبعة الأساسية وهي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمده

الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948، اتفاقية 1948 لمنع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية لعام 1966، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1981، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية لعام 1984، اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 وهو ما يطلق عليه صكوك حقوق الإنسان ، و نحن في دراستنا سنقتصر على ميثاق الأمم المتحدة (1) وإعلان الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لسنة 1948. (2)

1-التدابير الواردة في ميثاق الأمم المتحدة.

وقع ميثاق الأمم المتحدة في 1945/06/26 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذاً في 1945/10/24، ويعتبر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية جزءاً متمماً للميثاق. (22)

ورد في ديباجة هذا الميثاق أن شعوب الأمم المتحدة آلت على نفسها أن تؤكد من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم من حقوق متساوية.

وقد كرس في عدة مواد منه هذه الحقوق حيث جاء في المادة الثانية/ف 2 منه، أنه من مقاصد الأمم المتحدة، إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام. وكذا 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)

وجاء كذلك في المادة 55 منه حكم يتعلق برغبة هذه الهيئة الدولية في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم، مؤسسه على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، وكذا عملها على أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً. وتم تأكيد ذلك في المادة التي تليها حيث جاء فيها يتعهد جميع الأعضاء بان يقوموا، منفردين أو مشتركين، بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة 55. (24)

إضافة إلى هذا كرس الميثاق حقوق الإنسان في إطار نظام الوصاية حيث جاء في المادة 76 /ف.ج أنه من بين أهداف نظام الوصاية طبقاً لمقاصد هيئة الأمم، التشجيع على احترام حقوق الإنسان والحريات

الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفرق بين الرجال والنساء، والتشجيع على إدراك ما بين شعوب العالم من تقيد بعضهم بالبعض.

ونلاحظ من تحليل المواد المذكورة أعلاه، تركيز هذا الميثاق على مسألة عدم التفرقة بين الجنسين وعدم التفرقة على أساس اللغة أو الدين، ونحن ما يهمننا في هذا المقام هو الدين لأن ما يرتكب في بورما مربوطه الدين الإسلامي، حيث يتم هناك التطهير العرقي والديني ضد تلك الأقلية التي تنحدر من أصول عربية في الغالب. هذه الأقلية قد تصنف عرقياً (بنغال، روهينجا)، أو دينياً (مسلمون)، فالسؤال هنا أين التزامات الأمم المتحدة وتعهداتها في الميثاق من كل ما يحصل في هذا الإقليم، أم هو حبر أسود على ورق أبيض بالنسبة للمسلمين وأحكام تطبق بإصرار بالنسبة لغيرهم.

وقد أنشأت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان وهي تابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي يقدم التقارير في ميادين مختلفة من بينها حقوق الإنسان،⁽²⁵⁾ هيئاتها الفرعية "المقررين الخاصين"، الذين تتمثل مهمتهم في مراقبة أوضاع حقوق الإنسان والإبلاغ عنها، سواء حسب البلدان أو المواضيع، وعليه من مهام اللجنة كتابة تقرير حول ما يحدث في هذا الإقليم لكن في 20/12/2017 أعلنت الأمم المتحدة أن الحكومة البورمية **منعت** "يانغي لي"، مقررة الأمم المتحدة الخاصة لحقوق الإنسان في بورما، من دخول البلاد ولن تتعاون معها بعد ذلك.⁽²⁶⁾ وبعودتنا للميثاق لا نجد أحكاماً لمواجهة مثل هذه الحالات. بالرغم من أن هناك آليات أخرى مكرسة في الميثاق، كمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان التي لها دوراً رئيسياً في حماية وتعزيز هذه الحقوق، حيث أن دورها يتمثل في تعزيز فعالية أجهزة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، وزيادة القدرة الوطنية والإقليمية والدولية على تعزيز وحماية حقوق الإنسان ونشر الوثائق والمعلومات المتعلقة بها، وعليه وجب على هذه الهيئة التدخل السريع لمواجهة الوضع.

وعلى العكس من ذلك نجد منظمات عالمية غير حكومية اهتمت بالوضع هناك كمنظمة العفو الدولية كما سبق بيانه أعلاه، و"يومان رايتس واتش" Human Rights Watch التي أدرجت في تقريرها العالمي السنوي، ما يرتكب من انتهاكات في إقليم "ميانمار" بل أكثر من ذلك خصصت صفحة لمواجهة له.⁽²⁷⁾

2-التدابير الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من بين الوثائق الدولية الرئيسية لحقوق الإنسان والتي تم تبنيها من قبل الأمم المتحدة في 10/12/1948 في باريس، ونالت هذه الوثيقة موقعاً هاماً في القانون الدولي، إلى جانب وثيقتين آخرين، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، وشكلت الوثائق الثلاثة معاً ما يسمى "اللائحة

الحقوق الدولية" في 1976، بعد أن تم التصديق على الوثيقتين من قبل عدد كاف من الأمم، أخذت لائحة الحقوق الدولية قوة القانون الدولي، لكننا في هذه الدراسة سنتعرض فقط للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

وللإشارة يعتبر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 12/16 / 1966 ودخلت حيز النفاذ سنة 1976 تلزم أطرافها على احترام الحقوق المدنية والسياسية للأفراد بما في ذلك الحق في الحياة وحرية الدين وحرية التعبير وحرية التجمع والحقوق الانتخابية وحقوق إجراءات التقاضي السلمية والمحكمة العادلة، والغريب في الأمر هو توقيع ميثاق على هذا العهد في 2017/10/06 أي في الوقت الذي كانت فيه تنتهك حقوق الإنسان الواردة فيه وفي غيره، وهو الذي دخل حيز النفاذ في البلاد في يناير 2018.

وبالرجوع لإعلان 1948 المكون من 30 مادة نجد عدد كل الحقوق التي يتمتع بها الإنسان مؤكدا على أنه يولد جميع الناس متساوون في الكرامة والحقوق،⁽²⁸⁾ وجاءت المادة الثانية شاملة في مفهومها واعتبرت أنه لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دونما أي تمييز على أساس العرق، الدين، الجنس، وضع سياسي أو اللغة، أو غير ذلك من أنواع التمييز.

ومن أهم الحقوق التي وردت في الإعلان والتي لا تختلف كثيرا عن أحكام ميثاق الأمم المتحدة، الحق في الحياة، الأمان، الحرية⁽²⁹⁾ الحماية من التعذيب أو أي معاملة مهينة⁽³⁰⁾ الحق في التقاضي والمساواة أمام القانون وحق اعتبار الشخص برئ إلى أن تثبت إدانته.⁽³¹⁾ وكذلك الحق في التنقل وعدم التدخل في الحياة الخاصة للفرد.⁽³²⁾ والحق في الفكر والوجدان والتعبير عن الرأي.⁽³³⁾

الخاتمة:

وفي الأخير نخلص إلى أنه من الضروري تفعيل الآليات الدولية لمواجهة الانتهاكات التي يتعرض لها مسلمي "الروهينجا" في إقليم ميانمار "بورما" وابتعاد المنظمات الدولية عن مبدأ الكيل بمكيالين، الذي يقضي في هذه الحالة بالتدخل السريع والتحرك الجدي لمواجهة انتهاكات حقوق الإنسان عندما يكون الضحايا غير مسلمين والاكتفاء بالتنديد وأحيانا التأخر به أو صمت المجتمع الدولي التام عندما يكون هؤلاء مسلمون أو من مجموعات عرقية أو إثنية معينة.

فالانتهاكات في إقليم ميانمار جسيمة وتجاوزت كل الحدود، حسب تقارير المنظمات غير الحكومية، ونجدها انتهكت كل الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال المسماة "الصكوك الدولية لحقوق الإنسان"، وهذا نتيجة لتعدد وتنوع الانتهاكات في هذا الإقليم وأيضا لمساسها بكل شرائح المجتمع من نساء، أطفال، شيوخ.

ونظرا لأهمية بعض حقوق الإنسان فإن هذه الصكوك الدولية نفسها بالرغم من أنها تتضمن بنوداً تبيح للدول لدى مواجهتها لخطر عام جسيم أن توقف العمل بالحقوق الواردة فيها، إلا أنها استثنت حقوق أساسية معينة، معينة في كل معاهدة، يجب احترامها في جميع الأحوال ولا يجوز المساس بها بصرف النظر عن المعاهدة، وتشمل هذه الحقوق بصفة خاصة، الحق في الحياة وحظر التعذيب والعقوبات والمعاملة اللاإنسانية، وحظر العبودية والاسترقاق، ومبدأ الشرعية وعدم رجعية القانون. ويطلق اسم "الجوهر الثابت" لحقوق الإنسان على هذه الحقوق الأساسية، التي تلتزم الدول باحترامها في جميع الأحوال، حتى في أوقات النزاع أو الاضطرابات.

ولا يمكننا أن ننكر في الأخير دور المنظمات الغير حكومية كمنظمة العفو الدولية ومنظمة "يومان رايت واتش" في التنديد بالانتهاكات وإعداد التقارير حول هذا الإقليم، وإيصالها للمجتمع الدولي لكنها تبقى قاصرة لمواجهة الوضع، في ظل الجهود المحتشمة والمتأخرة والغير فعالة من قبل منظمة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الحكومية.

إذن لا بد من محاكمة المسؤولين عن هذه الانتهاكات والذين يتمثلون في القائمين على السلطة في هذا الإقليم، لأن ما يرتكبه البوذيين بتحريض من الرهبان هو بتواطؤ من السلطات في الدولة، فالمسؤولية الجنائية الدولية قائمة في حقهم وفق ما يقتضيه القانون الدولي لحقوق الإنسان.

الهوامش:

(1) عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 1986، ص.49.

(2) نزار العنكي، القانون الدولي الإنساني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص. 499.

(3) فتوح الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص. 113.

(4) محمد سامي عبد الحميد، قانون المنظمات الدولية، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، بدون دار نشر، مصر، 1997، ص. 122.

(5) Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerres des puissances européennes de l'axe et statut du tribunal international militaire. Londres 08/aout 1945.

(6) L'article 06 du l'Accord de Londres 1945: " Le tribunal établie par l'accord mentionné l'article 01 ci-dessus pour le jugement et le châtime des grands criminels de guerre des pays européens de l'axe sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui agissant pour le compte des pays européens de l'axe auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisation, l'un quelconque des crimes suivants, les actes suivants, ou l'un quelconque entre eux, sont des crimes soumis à la juridiction du tribunal et entraînant une responsabilité individuelle : a- les crimes contre la paix....b- les crimes de guerre.....c-les crimes contre l'Humanité...."

Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan.

(7) عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2002 ص 150-152.

(8) قرار مجلس الأمن رقم 1994/955 المتخذ في الجلسة رقم 3453 المعقودة في 1994/11/08

(9) المادة الأولى والثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للجرائم المرتكبة في إقليم رواندا المرفق بالقرار 1994/955.

(10) أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 44.

(11) نفس المرجع، ص 48.

(12) عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص 94.

(13) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 52، 53.

(14) نفس المرجع، ص 62.

(15) المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب

قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2106 (د-20) الصادر في 21/ديسمبر 1965، دخلت حيز النفاذ في 04/يناير 1969.

(16) دخل الإسلام بورما عن طريق إقليم "أركان" بواسطة التجار العرب في عهد الخليفة العباسي هارون الرشيد يقول المؤرخ الشهير "أر. بي. اسارت" صاحب كتاب "Burma Gazetteer" كان للتجار العرب صلة وثيقة مع أهل أركان منذ قبل 788 م.

(17) L'Abbé A. Deschamps, Le Bouddhisme et l'apologétique chrétienne, Librairie éditeur, Paris, France, 1860, p5,6.

(18) إتحاف وكالات أنباء دول منظمة التعاون الإسلام، إبراهيم محمد عتيق الرحمن نائب رئيس اتحاد الطلاب المسلمين في إقليم أركان، أنظر الموقع:

http://www.islamicnews.org.sa/page/public/news_details.aspx?id=243875#.XKJIndKJIU

(19) Rapport annuel de l'organisation Amnesty international n°. pol 10/6700/2018, de l'année 2017, p320,

<https://www.amnesty.org>, site visité le 29/03/2019.

(20) Ibid.

(21) Voir le rapport mondial 2018, Bilan annuel de HRW au sujet des droits humains dans le monde, voir le site de «Human Rights Watch» <https://www.hrw.org/fr/world-report/2018>, site visité le 28/03/2019.

(22) ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 1945/06/26 في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذاً في 24 أكتوبر

1945 أنظر موقع الأمم المتحدة <https://www.un.org/fr/sections/un-charter/introductory-note/index.html>، زيارة

الموقع في 2019/03/28 على الساعة 05 صباحاً.

(23) المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة.

(24) المادة 55 من نفس الميثاق.

(25) المواد 62 و68 من نفس الميثاق.

⁽²⁶⁾ Voir le site officiel de l'organisation de HRW <http://www.hrw.org/ar/news/2018/01/18/313693>, site visité le 28/03/2019.

⁽²⁷⁾ Voir le rapport mondial 2018, Bilan annuel de HRW au sujet des droits humains dans le monde, voir le site, <http://www.hrw.org/fr/world-report/2018>, site visité le 28/03/2019.

⁽²⁸⁾ المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

⁽²⁹⁾ المادة الثالثة والرابعة من نفس الإعلان.

⁽³⁰⁾ المادة الخامسة من نفس الإعلان.

⁽³¹⁾ المواد من 7 إلى 11 من نفس الإعلان.

⁽³²⁾ المواد 12 و13 من نفس الإعلان.

⁽³³⁾ المواد 18 و19 من نفس الإعلان.

التخطيط الاستراتيجي البيئي في ظل أهداف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر Strategic environmental planning under the objectives of the United Nations Convention to Combat Desertification

د/ عبد القادر مهداوي Dr. ABD ELKADER MAHDAOUI

أستاذ محاضر قسم - أ -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أحمد دراية - أدرار - الجزائر -

البريد الإلكتروني: mahdaouiaek@univ-adrar.dz

ملخص:

تمثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر أهم صك دولي يعنى بالتخطيط الاستراتيجي البيئي من خلال تبنيتها للخصوصيات البيئية الإقليمية، واعتمادها خطة إستراتيجية بعيدة المدى تضع مشكلة مكافحة التصحر ضمن الإطار العالمي للتنمية المستدامة و مكافحة الفقر.

وقد خلصت الدراسة إلى أن الاتفاقية تضمنت عددا من الخصوصيات التي ميزتها عن بقية الاتفاقيات، و من أهمها اعتمادها لأسلوب الخطط الإستراتيجية بعيدة المدى، وإسناد مهمة تنفيذ أهداف الاتفاقية لعدد من الأجهزة التي تتولى مهمة التقييم المرحلي، وتوفير الشروط المناسبة للتنفيذ وفق الإمكانيات المتاحة.

الكلمات المفتاحية: مكافحة التصحر - التخطيط الاستراتيجي البيئي - اتفاقية الأمم المتحدة - التنمية

المستدامة - مكافحة الفقر.

Abstract

The UNCCD is the most important international instrument on strategic environmental planning through its adoption of regional environmental specificities and its adoption of a long-term strategic plan that places the problem of combating desertification within the global framework of sustainable development and the fight against poverty.

The study concluded that the agreement included a number of specificities that distinguished it from the other agreements, the most important of which is the adoption of the method of long-term strategic plans, assigning the task of implementing the objectives of the agreement to a number of agencies that carry out the task of interim evaluation.

Keywords: combating desertification - strategic environmental planning - UN Convention - sustainable development - combating poverty.

مقدمة:

يشكل التصحر وتدهور الأراضي والجفاف تحديات ذات بعد عالمي، تستوجب اعتماد استراتيجيات عالمية متكاملة، تركز على إعادة تأهيل الأراضي والحفاظ على الموارد المائية، والإدارة السليمة للبيئة في المناطق التي تعاني من الجفاف و التدهور البيئي بجميع أشكاله.

وفي خضم جهود الأمم المتحدة لمواجهة المشكلات البيئية تم التوصل لمعاهدة الأمم المتحدة لمكافحة التصحر (CNULCD) عام 1994، لتستجيب لهذا التحدي و تحدد الإطار المؤسسي للتعاون الدولي في مواجهة مشكلات التصحر و ربطها بالتنمية المستدامة والتقليل من الفقر وسوء الصحة و التغذية ونقص الأمن الغذائي.

لقد ربطت اتفاقية مكافحة التصحر بين متغيرات رئيسية اعتبرتها ضرورية لتحقيق أهدافها، تمثلت في منع حدوث التصحر والمساهمة في الحد من الفقر وتشجيع التنمية المستدامة، كما اعتبرت أن تضامن الدول المتقدمة والمنظمات الدولية أمر ضروري لتوفير الموارد المالية اللازمة للتكفل بتنفيذ الخطة الإستراتيجية بالنظر إلى أن أغلب الدول التي تواجه مشكلات التصحر غير قادرة بمفردها على توفير الأغلفة المالية اللازمة لمواجهة التحدي البيئي المتزايد.

واستحدثت الاتفاقية آلية دولية للمتابعة تمثلت في لجنة استعراض التنفيذ التي أوكلت لها مهمة متابعة نظام استعراض الأداء وتقييم التنفيذ، بالإضافة إلى أجهزة أخرى أوكلت لها مهام متنوعة مرتبطة في إطار خطة إستراتيجية بعيدة المدى حاولت الموائمة بين الشراكة العالمية والجهود الوطنية في مختلف الدول الأطراف، للتصدي لمشكلة التصحر وتدهور الأراضي والجفاف في مختلف أقاليم العالم وبخاصة في إفريقيا.

إشكالية الدراسة: من خلال ما سبق نحاول مناقشة الإشكالية التالية:

ما هي مظاهر التخطيط الاستراتيجي البيئي المعتمدة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر؟

أهمية الدراسة: تستمد الدراسة أهميتها من أهمية الاتفاقية الدولية لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديدو / أو التصحر، و بخاصة في إفريقيا، باعتبارها صكا دوليا لا يقتصر أثره على البلدان التي تعاني من التصحر و الجفاف، و إنما تمثل التزاما عاما على كافة الدول الأطراف باعتبارها معنية بمواجهة خطر التصحر و تقليص آثاره على البيئة و التنمية العالمية.

كما تستمد الدراسة أهميتها من أهمية الإستراتيجية التي اعتمدها مؤتمر الدول الأطراف لمتابعة تنفيذ الاتفاقية والأجهزة المرافقة التي تمكن من إنشائها لتعزيز التعاون الدولي والمتابعة الدورية، والتي كان لها أثر بالغ

على التزام الدول الأطراف بتكييف تشريعاتها البيئية وموائمتها وفق الأهداف الإستراتيجية التي ترمي إليها الاتفاقية.

المنهج المتبع: اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي للتعريف بالتخطيط الاستراتيجي البيئي و بيان أهم عناصره، ثم التطرق لمضمون الإستراتيجية العالمية لمكافحة التصحر، مستعينين بالمنهج التاريخي لمتابعة تطورات تنفيذ الاتفاقية.

خطة الدراسة: للوقوف على عناصر الإشكالية اعتمدنا الخطة التالية:

المحور الأول: يتطرق للتعريف باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر، وبيان أهم خصوصياتها.

المحور الثاني: يبحث في معالم التخطيط الاستراتيجي البيئي من خلال الإستراتيجية العالمية المعتمدة من طرف مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية مكافحة التصحر.

المحور الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر: صك دولي فريد من نوعه

انبثقت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر عن مؤتمر قمة الأرض المنعقد بمدينة ريو دي جانيرو و تم تبنيها في 17 جوان عام 1992، ليتم التوقيع عليها بباريس في 14-15 أكتوبر سنة 1994، و دخلت حيز النفاذ في 26 ديسمبر سنة 1996، و هي تضم حاليا أغلب دول العالم (196 دولة سنة 2017).

تُمثل الاتفاقية استجابة عالمية لتوحيد جهود الدول النامية و الدول المتقدمة من أجل مكافحة التصحر، مع أخذها بعين الاعتبار الخصوصيات الإقليمية للمناطق التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو التصحر وتركيزها على إفريقيا باعتبارها القارة الأكثر عرضة لمشكلات التصحر.

ومن أهم ما تفردت به الاتفاقية عن سائر الاتفاقيات أنها حظيت بتأييد كبير من فعاليات المجتمع المدني التي كان له تأثير مباشر على تبني الاتفاقية و دخولها حيز التنفيذ، وجاءت كطلب رفعته الدول النامية التي تعاني من مشكلات التصحر.⁽¹⁾

كما أن الاتفاقية تبنت إستراتيجية تعتمد التنسيق بين برامج العمل الوطنية ودون الإقليمية والإقليمية والآلية العالمية، واستحدثت مؤتمر الدول الأطراف عددا من الأجهزة المرافقة لضمان تنفيذ الاستراتيجيات و برامج التنفيذ المرحلية التي يتم الاتفاق عليها.

أولا: أهداف الاتفاقية

نصت المادة الثانية من الاتفاقية على أن هدف الاتفاقية يتمثل في اتخاذ إجراءات فعالة على جميع الأصعدة، مدعومة بتعاون دولي و ترتيبات شراكة، في إطار نهج متكامل متنسق مع جدول أعمال القرن 21، بهدف الإسهام في تحقيق التنمية المستدامة في المناطق المتأثرة.

يتضح من نص المادة أن الهدف الأساسي للاتفاقية يرتبط بالشراكة الدولية في مواجهة مشكلة التصحر، وأن الالتزام الذي تفرضه الاتفاقية على الدول الأطراف هو التزام طوعي يرمي إلى حث تلك الدول على تنسيق جهودها في إطار عام ينسجم مع جدول أعمال القرن 21 بخصوص التنمية المستدامة. وحددت الفقرة الثانية من نفس المادة النهج المتبع في تحقيق هدف الاتفاقية، وهو الأخذ باستراتيجيات متكاملة طويلة الأجل تركز على أهم العوامل المؤدية إلى مكافحة التصحر وتدهور الأراضي والتقليل من الجفاف.

ثانياً: مؤسسات الاتفاقية وصلاتها

نص الباب الرابع من الاتفاقية على عدد من المؤسسات الكفيلة بتحقيق الأهداف المسطرة.

1- مؤتمر الدول الأطراف

على غرار بعض الاتفاقيات الدولية تبنت اتفاقية مكافحة التصحر نهج المراجعة الدورية ومتابعة مدى التزام الدول الأطراف بتنفيذ بنود الاتفاقية بواسطة مؤتمر الأطراف الذي نصت عليه المادة 22 باعتباره الهيئة العليا للاتفاقية، أوكلت له مهام عديدة أهمها:

ـ استعراض تنفيذ الاتفاقية؛

ـ تشجيع وتيسير تبادل المعلومات بين الدول الأطراف؛

ـ إنشاء الهيئات الفرعية التي يرى أنها ضرورية لتنفيذ الاتفاقية؛

ـ يستعرض التقارير الواردة من الهيئات الفرعية؛

ـ يتفق على نظام داخلي و قواعد مالية له و للهيئات الفرعية؛

ـ يعتمد التعديلات التي تدخل على الاتفاقية.

2- **المؤسسات الأخرى:** إلى جانب مؤتمر الدول الأطراف نصت بنود الاتفاقية على عدد من المؤسسات أوكلت لها مهام محددة مرتبطة بتحقيق الأهداف التي سطرتها الاتفاقية و الأهداف المرحلية التي يتم التفاوض و الاتفاق بشأنها في مؤتمر الدول الأطراف.

أ - الأمانة الدائمة (م.23)

ب لجنة العلم والتكنولوجيا: هي هيئة فرعية لمؤتمر الأطراف لتقديم له المعلومات والمشورة بشأن المسائل العلمية والتكنولوجية المتعلقة بمكافحة التصحر (م.24)

ت لجنة استعراض تنفيذ الاتفاقية: أنشئت سنة 2001 بمناسبة الدورة الخامسة لمؤتمر الأطراف، أسندت لها مهمة متابعة مدى التزام الدول الأطراف بتنفيذ بنود الاتفاقية.

ث- الآلية العالمية: أنشئت الآلية العالمية بموجب المادة 21 من الاتفاقية وبدأت عملياتها في أكتوبر سنة 1998.

واعتمد مؤتمر الدول الأطراف وضع خطط مرحلية طويلة المدى (10 سنوات فأكثر) لتنفيذ الآلية العالمية، مع تقييم مرحلي متوسط المدى، و قد تبني المؤتمر الخطة الإستراتيجية 2008-2018، وسيأتي الحديث عنها تفصيلا.

المحور الثاني: معالم التخطيط الاستراتيجي البيئي في اتفاقية مكافحة التصحر

تتماز أغلب المشكلات البيئية بطابعها العالمي العابر للحدود، فهي لا تعترف بالحدود السياسية ولا بالحوجز الجغرافية، كما أنها تستوجب مواجهة طويلة المدى للقضاء عليها أو على الأقل التقليل من مخاطرها. لذلك كان التخطيط الاستراتيجي البيئي من أهم الوسائل لتضافر الجهود على المستويين المحلي و العالمي في مواجهة المشكلات البيئية ذات الطابع العالمي.

أولاً: مفهوم التخطيط الاستراتيجي البيئي

تميزت نهايات القرن الماضي ب بروز مفهوم التخطيط الاستراتيجي الذي زاوج بين مفهومين تقليديين هما التخطيط والإستراتيجية، حيث حاول من خلاله علماء الاقتصاد البحث في أساليب الربط بين أهداف المنظمة والبيئة التي تنشط فيها.

من أهم ما يمتاز به التخطيط الاستراتيجي هو اعتماده لعدد من المعايير والأدوات القابلة للقياس الكمي، ما يمكن المنظمة من تقييم مدى بلوغ الأهداف المسطرة بشكل دقيق واتخاذ الإجراءات التصحيحية في الوقت المناسب. كما أن من أهم ما يتميز به التخطيط الاستراتيجي عن التخطيط العادي أنه لا يقتصر على البيئة المحلية بل يأخذ في الاعتبار متغيرات البيئة الدولية ما يمنح فرصا و بدائل متنوعة أمام المنظمة.⁽²⁾

1- مفهوم التخطيط الاستراتيجي:

يعرف التخطيط الاستراتيجي بأنه العملية التي يتمن خلالها تنسيق موارد المؤسسة مع الفرص المتاحة لها و ذلك على المدى الطويل.⁽³⁾

ويعرف أيضا بأنه " استخدام منهجية و آليات محددة لتغيير وضع حالي في أي قطاع أو منظمة، وتحديد كيفية الوصول إلى وضع مستقبلي أفضل للمستفيدين من خدمات المنظمة.⁽⁴⁾

من خلال التعريفين السابقين يتبين أن الخطة الإستراتيجية هي خطة عمل شاملة طويلة الأجل تهدف إلى تحقيق الأهداف المسطرة مع تحديد للوسائل اللازمة لتنفيذ الخطة.

2- عناصر التخطيط الاستراتيجي:

يقوم التخطيط الاستراتيجي على توفير جملة من العناصر الضرورية، هي:

- ✓ وضع الإطار العام للإستراتيجية.
- ✓ دراسة العوامل البيئية الخارجية المحيطة بالمؤسسة وتحديد الفرص التي تتيحها والمخاطر التي تفرضها، وكذلك العوامل الإدارية والتنظيمية الداخلية وتحديد ما تتضمنه من نقاط القوة والضعف.
- ✓ تعريف الغايات ووضع الاستراتيجيات البديلة والمقارنة بينها واختيار البديل الإستراتيجي الذي يعظم من تحقيق الغايات في ظل الظروف المحيطة.
- ✓ وضع السياسات والخطط والبرامج والموازنات حيث يتم ترجمة الغايات والأهداف الطويلة الأجل إلى أهداف متوسطة وقصيرة الأجل ووضع البرامج الزمنية لتحقيقها.
- ✓ تقييم الأداء في ضوء الغايات والأهداف والخطط الموضوعة ومراجعة وتقييم هذه الخطط في ظل الظروف المحيطة.
- ✓ استيفاء المتطلبات التنظيمية اللازمة وتحقيق تكيف التنظيم مع التغيرات المصاحبة للقرارات الإستراتيجية.⁽⁵⁾

3- تعريف التخطيط البيئي:

يقصد بالتخطيط البيئي وضع برنامج يتضمن قواعد و تنظيمات محددة لحماية البيئة، من خلال التوقع والتنبؤ بالمخاطر البيئية التي يمكن أن تثار مستقبلا، وأخذ الحيطة والحذر بشأنها عن طريق وضع الخطط اللازمة لتوقيها من ناحية، أو التقليل من الخسائر المترتبة عنها من ناحية أخرى.⁽⁶⁾

4-تعريف التخطيط الاستراتيجي البيئي

يعرف التخطيط الاستراتيجي البيئي بأنه التخطيط الذي يعتمد إدراج وسائل الحماية والسياسات البيئية في إستراتيجية المنظمة، وتحديث الاستراتيجيات البيئية باستمرار حسب المداخلات و النظم الجديدة.

ثانيا: تبني اتفاقية مكافحة التصحر لمبادئ التخطيط الاستراتيجي

من أهم مبادئ التخطيط الاستراتيجي البيئي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر تبنيا للخصوصيات البيئية الإقليمية، واعتماد خطة إستراتيجية بعيدة المدى، وربط مشكلة مكافحة التصحر بالإطار العالمي للتنمية المستدامة و مكافحة الفقر، وذلك بتنسيق التعاون مع اتفاقيات ريو الأخرى، هذا بالإضافة إلى اعتماد آلية للدعم الإعلامي والتواصل مع المنظمات غير الحكومية و منظمات المجتمع المدني لتحقيق أهداف الاتفاقية.

1-الخصوصيات البيئية الإقليمية:

انطلاقا من الخصوصيات البيئية تضمنت الاتفاقية "مرفقات التنفيذ الإقليمي" لكل من إفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي وشمال البحر الأبيض المتوسط، وتم اعتماد المرفق الخامس لأوروبا الوسطى والشرقية في مؤتمر الدول الأطراف في 4 ديسمبر سنة 2000.

2-اعتماد الخطة الإستراتيجية العشرية (2008-2018):

اعتمد مؤتمر الدول الأطراف بموجب المقرر رقم 3/م أ-8 خطة إستراتيجية تمتد على عشر سنوات (2008-2018) تضمنت الأهداف الإستراتيجية التالية:

الهدف الأول: تحسين حالة النظم البيئية المتأثرة، و مكافحة التصحر وتدهور الأراضي، وتعزيز الإدارة المستدامة للأراضي.

الهدف الثاني: تحسين ظروف معيشة السكان المتأثرين بالجفاف وتدهور الأراضي.

الهدف الثالث: تحقيق المنافع البيئية على الصعيد العالمي عن طريق التنفيذ الفعال للاتفاقية.

الهدف الرابع: تعبئة قدر كبير من الموارد المالية وغير المالية لدعم تنفيذ الاتفاقية.⁽⁷⁾

3- تمديد الإطار الاستراتيجي للاتفاقية:

بعد التقييم المرحلي للإستراتيجية العشرية 2008-2018 تبني مؤتمر الدول الأطراف في الدورة الخامسة عشر المنعقدة بنبروي في الفترة من 18 إلى 20 أكتوبر 2016 "الإطار الاستراتيجي لاتفاقية مكافحة

التصحر للفترة 2018-2030"، بعد إجراء تقييم مرحلي لمدى التزام الدول الأطراف بالسعي نحو أهداف الاتفاقية.

من أهم النقاط التي حظيت بالتقييم مسألة التنسيق بين الآلية العالمية و برامج العمل الوطنية لتحديد أثر تدهور الأراضي، لاسيما في إطار برامج العمل الوطنية المتعلقة بأهداف التنمية المستدامة، و فيما بين اتفاقيات ريو الثلاث.

من جهة أخرى أقر مؤتمر الدول الأطراف بضرورة تعبئة الموارد المالية لتحديد و تنفيذ أهداف الإستراتيجية، ومساهمة البلدان المتقدمة في تقديم الدعم المالي وغير المالي في سياق التزاماتها بموجب الاتفاقية.⁽⁸⁾

4- التنقيح المرحلي للإستراتيجية:

تبنى مؤتمر الدول الأطراف عدة مبادرات مرحلية للتنقيح وتحديد إطار العمل المرحلي وفقا للأهداف التنفيذية المحددة في الخطة الإستراتيجية.

من بين المبادرات المرحلية برنامج العمل محدد التكاليف لفترة سنتين للأهداف التنفيذية الذي تبناه مؤتمر الأطراف سنة 2010 ليشمل سنتي 2010-2011.

اعتمد برنامج العمل تقريبا للسنتين المذكورتين تناول أهم الإنجازات المتوقعة والنواتج المحققة بالاستناد إلى مؤشرات الأداء الخاصة بكل هدف من الأهداف التنفيذية للاتفاقية.

5- تنسيق التعاون مع اتفاقيات ريو:

تمخض عن مؤتمر ريو ثلاث اتفاقيات أساسية تعنى بالبيئة ومكوناتها، أهدافها متسائدة ولا يمكن فصلها عن بعضها البعض، هي الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (CBD)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر (UNCCD)، واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (UNFCCC).

تتطلب مواجهة التحديات البيئية ضرورة التنسيق والتآزر بين اتفاقيات ريو الثلاث وكذلك مع الاتفاقيات البيئية الأخرى.

من هذا المنطلق اعتمدت الخطة الإستراتيجية التي وضعتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر لمدة عشر سنوات التنسيق مع الخطة الإستراتيجية لاتفاقية الأمم المتحدة الإطارية لتغير المناخ في سبيل تعزيز العمل المشترك بشأن تغير المناخ والتنوع البيولوجي وتدهور الأراضي

6- الدعم الإعلامي لعمليات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر:

أولى مؤتمر الدول الأطراف أهمية استثنائية لمشاركة المنظمات غير الحكومية والمجتمع المدني بغية التأثير بفعالية في العمليات والجهات الفاعلة الدولية والوطنية والمحلية ذات الصلة و ربط الوعي بمشكلات التصحر

- والجفاف بمسائل الإدارة المستدامة للبيئة، وإيلاء تلك المسائل ما تحتاجه من عناية وأولوية في القرارات السياسية والاقتصادية على الصعيد المحلي والوطني والدولي من أجل دعم الإستراتيجية العالمية.
- وقد تبنى المؤتمر الأهداف الإستراتيجية للاتصال على النحو التالي:
- إثارة الاهتمام بمسائل التصحر وتردي الأراضي والجفاف؛
 - التوعية والتثقيف وحشد الدعم للإستراتيجية عن طريق التوعية والتثقيف؛
 - تيسير نقل الاتصالات والمعلومات بين مختلف الشركاء والجهات الفاعلة؛
 - الإبلاغ بفعالية عن الروابط القائمة بين مسائل التصحر وما يرتبط بها من تحديات عالمية رئيسية؛
 - وضع آلية قوية وفعالة لتيسير الاتصال وتبادل المعلومات بين الشركاء الرئيسيين في الاتفاقية؛
 - تعزيز السلطة التقنية والعلمية للاتفاقية بشأن الإدارة المستدامة للأراضي؛
 - إبراز صورة الاتفاقية و مكاتبتها عبر العالم.⁽⁹⁾

الخلاصة:

يتبين مما سبق أن اتفاقية مكافحة التصحر تضمنت عددا من الخصوصيات التي ميزتها عن بقية الاتفاقيات، ومن أهمها اعتمادها لأسلوب الخطط الإستراتيجية بعيدة المدى. وإسناد مهمة تنفيذ أهداف الاتفاقية لعدد من الأجهزة التي تتولى مهمة التقييم المرحلي، وتوفير الشروط المناسبة للتنفيذ وفق الإمكانيات المتاحة.

وقد عملت تلك الأجهزة على إجراء بعض التنقيحات المرحلية للخطة الإستراتيجية وفق متطلبات كل مرحلة من مراحل التنفيذ، وحثت الدول على موائمة تشريعاتها وفق الأهداف الإستراتيجية، وتبادل الممارسات الجيدة فيما بينها، كما شجعت الدول المتقدمة على بذل المزيد من الدعم المالي وغير المالي انطلاقا من واجب التعاون الدولي في مواجهة المشكلات ذات الصبغة العالمية.

الهوامش:

⁽¹⁾ وفقا لدراسة أجرتها بيتسيل وكوريل في عام 2007، كان للمجتمع المدني تأثير كبير خلال المفاوضات لاعتماد اتفاقية مكافحة التصحر، مضمون الاتفاق (ميشيل إم. بيتسيل واليزابيث كوريل (2007).

⁽²⁾ أحمد السعيد، التخطيط الاستراتيجي وعلاقته بفعالية الأداء المؤسسي، دراسة تطبيقية على شركات تكنولوجيا المعلومات بسلطنة عمان، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية البريطانية للدراسات العليا، ص. 19.

⁽³⁾ هنري منتزغ، صعود و سقوط التخطيط الاستراتيجي، الشركة العربية للإعلام العلمي، القاهرة، 1994، ص. 2.

-
- (4) محمد مصطفى الفولي، تامر محمد الفولي، التخطيط الاستراتيجي المؤسسي، وزارة الدولة لشؤون البيئة، جمهورية مصر العربية، مؤسسة فريدريشايبرت الألمانية، 2013، ص.9.
- (5) - أحمد السعيد، المرجع السابق، ص.30.
- (6) - بن بولرباح العيد، التخطيط البيئي المحلي كآلية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة أدرار، 2016-2017، ص. 9.
- (7) تقرير الدورة الثالثة عشر لمؤتمر الدول الأطراف المنعقدة من 6 إلى 16 سبتمبر 2017، (ICCD/COP(13)/3)
- (8) تقرير الدورة الخامسة عشر لتنفيذ الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر (15) ICCD /cric
- (9) - الدورة التاسعة لمؤتمر الدول الأطراف، وضع وتنفيذ إستراتيجية الاتصال الشاملة، (ICCD/COP(9)/4/Add ,2)
-

التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية

International cooperation in the fight against information crime

د.صورية بوريابة Dr.SOURAYA BOURBABA

أستاذة محاضرة قسم أ-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة طاهري محمد -بشار- الجزائر

البريد الإلكتروني: souribourbaba@yahoo.fr

ملخص

تعتبر الجريمة المعلوماتية من الجرائم العابرة للحدود، فإن مواجهتها يستدعي وجود كيان دولي يسعى إلى اتخاذ كافة التدابير و الإجراءات الضرورية للحد من إنتشارها و معاقبة مرتكبيها، و هذا ما يتطلب وجود تكافل بين الهيئات الأمنية و القضائية الدولية خاصة فيما يتعلق بتبادل المعلومات المتعلقة بالجريمة التي تتصف بطابع خاص يقتضي أن تكون هناك إجراءات سريعة و أساليب تحري قضائية و تقديم المساعدات القانونية والتقنية.

حيث تعد مجالات التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المعلوماتية متعددة و مختلفة كالمجال الأمني والقانوني والقضائي، وليس الغرض منه معاقبة المجرمين أين ما كانوا وإنما تشمل القمع و الوقاية من هذه الجرائم.

الكلمات المفتاحية: جريمة معلوماتية، مكافحة، تعاون دولي

Summary:

The crime of informatics is considered a transboundary crime, but confronting it requires the existence of an international entity that seeks to take all necessary measures and procedures to limit its spread and punish the perpetrators. This requires a symbiosis between international security and judicial bodies, especially with regard to exchanging information about crime In particular, that there should be expeditious procedures, judicial investigation techniques and legal and technical assistance.

Where the areas of international cooperation in the fight against information crime are multiple and different as the field of security, legal and judicial, and is not intended to punish criminals where they were, but include the repression and prevention of these crimes.

Keywords : Information crime, counter-terrorism, international cooperation

مقدمة:

إن من حق كل شخص يعيش في المجتمع الاتصال بغيره و تبادل المنافع المادية و المعنوية معه ليس فقط داخل دولته بل كذلك خارجها مع أشخاص من الدول الأخرى. و إذا كانت الدول قد استطاعت الحد من ذلك الإتصال و التبادل في أوقات مضت تحت ستار حماية متطلبات أمنها القومي و الاقتصادي إلا أنها لم تعد كذلك في ظل عصر التكنولوجيا و الفضاءات المفتوحة بفعل تطور وسائل الاتصال عبر الأقمار الصناعية و وسائط نقل الأخبار المعلوماتية ، لدرجة يمكن القول معها أن سيادة الدولة الإقليمية قد خرجت عن الإقليم الفضائي أو الهوائي، واقتصرت على إقليمها الأرضي و المائي فقط.

إن حق الاتصال و تبادل المعلومات يتطلب الحماية القانونية بما يضمن ممارسة ذلك الحق، حيث يترتب على سهولة الاتصال و الحصول على المعلومات عبر الشبكات المفتوحة و بواسطة الأنظمة المعلوماتية إمكانية حدوث بعض الأفعال الإجرامية و بواسطة هذه التقنية قد تتعدى أثارها الحدود الدولية. و حيث أدرك المجتمع الدولي الصفات المميزة لمرتكبي الجريمة المعلوماتية إذ أمكنهم القيام بهذه الجريمة في دولة ما و ترتيب أثارها و امتدادها إلى دولة أخرى أو عدة دول، و بالتالي حتى لا يفلت مثل هؤلاء من العقاب و يجب وجود تكافل و توافق دولي محكم يتصدى لمثل هذه الاعتداءات و يتعلق بمتابعة مرتكبي الجريمة المعلوماتية من خلال البحث عن آليات جديدة تتلائم و طبيعة هذه الجريمة . يعتبر وجود تعاون دولي ، الذي يتجسد في شكل الاتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة، أمر ضروري من أجل حماية حقيقية لأنظمة الاتصالات البعدية التي تمر بالعديد من الدول، والتي لا شك أن لها قوانينها الوطنية الخاصة بتقنية أنظمة المعلومات قد تختلف عن دول أخرى و ذلك يترتب عنه نتيجة عكسية تتجلى في صورة قيود وطنية على حرية حركة المعلومات ، أما في ظل التعاون الدولي تخلق الحكومات مجالا يقضي على مسألة الحدود الإقليمية و مبدأ السيادة بهدف مكافحة الجريمة العابرة للحدود. أما في مجال القواعد الإجرائية فإن التوافق بين مختلف سلطات التدخل الوطنية سيكون هاما من أجل التيسير دون عقبة لطلب المساعدة القانونية الوطنية، و أنه قد تلمس إحدى الدول المساعدة القضائية من دولة أخرى بحيث يمكن لهذه الأخيرة أن تباشر التدابير التي تكون مقبولة طبقا لقوانينها الخاصة.

أهمية الموضوع: تتجلى أهمية و هدف البحث في هذا الموضوع حول ضرورة التعاون الدولي لزيادة الإجماع العابر للحدود واتساع مسرح الجريمة مما يقتضي البحث عن كافة الأدلة و في البلد الذي وقعت فيه و لا يتأتى ذلك إلا بواسطة آليات التعاون بمختلف أشكالها.

إضافة إلى اعتبار الجريمة المعلوماتية تشكل خطرا عالميا يهدد أمن الدول و المجتمعات و بالتالي يتطلب مواجهة عالمية.

الإشكالية: نتساءل في البحث عن هذا الموضوع حول ما هي أوجه التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المعلوماتية؟ و فيما تمثل القيود أو الصعوبات التي تعيق هذا التعاون؟

المنهج: تتحدد منهجية البحث باستخدام المنهج التحليلي لتشريعات مكافحة الجريمة المعلوماتية، و المقاربة بينها و بين ما جاء في التشريعات الدولية و الاتفاقيات التي تعمل على مواجهة و مكافحة الجريمة المعلوماتية بكافة السبل و الآليات بما فيها التعاون الدولي و صورته المختلفة.

و للإجابة عن هذه الأسئلة و ما تثيره من إشكالات فإنه يمكن تقسيم موضوع هذه المقاربة إلى مطلبين نعقد أولهما لاستعراض الإطار المفاهيمي للتعاون الدولي في مكافحة الجريمة المعلوماتية، و في الثاني إلى أوجه التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية

و نحدد فيه مفهوم كل من الجريمة المعلوماتية و التعاون الدولي من خلال بيان ما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم الجريمة المعلوماتية

يتحدد مفهوم الجريمة المعلوماتية من خلال بيان معناها و تعريفاتها المختلفة و كذا ميزاتها التي تجعل منها ذات خصوصية عن بقية الجرائم العادية و التقليدية خاصة.

أولا: تعريف الجريمة المعلوماتية

إن مفهوم الجريمة المعلوماتية من المفاهيم الحديثة و التي لم يوجد لها تعريف دولي موحد نظرا لتطورها تبعا لتطور التقنية و استخداماتها المجسدة في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

و قد تعددت التعريفات بشأن الجريمة المعلوماتية و تعددت المصطلحات في التعبير على مدلولها، فنجد مثلا من يطلق عليها تسمية جرائم الغش المعلوماتي، أو جرائم التقنية العالية و آخر يربط تسميتها بجهاز الكمبيوتر فيسميها جرائم الكمبيوتر أو جرائم الحاسب الآلي، أو يربطها بشبكة الانترنت فتسمى جرائم الانترنت، أو الجريمة السيبرانية و حتى نستطيع تحديد نطاق هذه الجرائم يستوجب ضبط هذه المصطلحات.

و تعرف الجريمة عموما في نطاق القانون الجنائي بأنها سلوك الفرد عملا كان أو امتناعا يواجهه المجتمع بتطبيق عقوبة جنائية¹، أما المعلوماتية فهي مشتقة من المعلومات و عليه يقصد بالجريمة المعلوماتية: "كل فعل أو امتناع عمدي ينشأ عن الإستخدام غير المشروع لتقنية المعلوماتية ويهدف إلى الاعتداء على الأموال المادية

أو المعنوية"² ، أو " كل فعل أو امتناع عمدي ينشأ عن نشاط غير مشروع لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة في الحاسب ، أو التي تحوّل عن طريقه"³.

أما جريمة الحاسوب " تشير إلى أي جريمة تنطوي على جهاز كمبيوتر وشبكة، و قد يكون الكمبيوتر قد استخدم في ارتكاب جريمة، أو قد يكون الهدف من ارتكابها⁴ ، وتشير جريمة الانترنت إلى الاستغلال الإجرامي للإنترنت.

كما تعرف الجرائم السيبرانية على أنها: "الجرائم التي ترتكب ضد أفراد أو مجموعات من الأفراد الذين لديهم دوافع إجرامية لإيذاء سمعة الضحية عمداً أو إلحاق الأذى البدني أو العقلي بالضحية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، باستخدام شبكات الاتصالات الحديثة مثل الإنترنت والهواتف المحمولة"⁵.

و من التعاريف التي جاء بها جانب من الفقه⁶ بخصوص الجريمة المعلوماتية أنها " كل عدوان على معطيات الحاسب الآلي في سرّيتها أو موفوريتها أو في سلامتها و تكاملها" ، أو هي "كل استخدام في صورة فعل أو امتناع غير مشروع للتقنية المعلوماتية ، ويهدف إلى الاعتداء على أي مصلحة مشروعة ، سواء أكانت مادية أو معنوية"⁷.

يتضح من التعريفات السابقة أن الجريمة المعلوماتية كونها من الجرائم حديثة فإنه لا يوجد إجماع على تعريفها ولا اتفاق بين الفقهاء حول مصطلح للدلالة عليها أو ما هي الجرائم التي تتضمنها ، باعتبار أن موضوع الجريمة المعلوماتية يختلف بحسب ما إذا كان الاعتداء موجهاً إلى أحد مكونات النظام المعلوماتي أو كان وسيلة لتنفيذ جرائم معينة، فالجريمة المعلوماتية تعتبر شكلاً من أشكال الجرائم المستحدثة ذات طبيعة خاصة تستخدم فيها التقنية الرقمية لتحقيق أهدافها و ترتيب أثارها التي قد تتعدى الحدود الدولية.

و يرى البعض⁸ أن الجريمة المعلوماتية جريمة حديثة النمط ، وغير معروفة بين صور الإجرام البشري التقليدي ، الأمر الذي ميزها بهذه الخصائص حتى عرفت بأنها : الجريمة التي لا تعرف الحدود و منبها إلى أن شبكة الانترنت التي ألغت الحدود الجغرافية بين الدول ذات فاعلية تفوق قدرة الأجهزة الدولية المختصة بمكافحة الجريمة.

ذلك أنه مع ثورة المعلومات والاتصالات ظهر نوع جديد من المجرمين انتقلوا بالجريمة من صورتها التقليدية إلى أخرى إلكترونية قد يصعب التعامل معها، وإزاء ذلك كان لا بد من تكاتف الدول من أجل مكافحة هذا النوع المستحدث من الجرائم، التي لم تعد تتمركز في دولة معينة، ولا توجه لمجتمع بعينه، بل أصبحت تعبر الحدود لتلحق الضرر بعدة دول ومجتمعات مستغلة التطور الكبير لوسائل التكنولوجيا الرقمية، وتعزيز التعاون بينها واتخاذ تدابير فعالة للحد منها والقضاء عليها ولمعاينة مرتكبيها أينما كانوا.

و على ذلك فإن الجرائم المعلوماتية اكتسبت طابع الجرائم الدولية، على اعتبار أن البعض منها يشكل جرائم عابرة للحدود، إلا أنه لا يعني اعتبارها من قبيل الجرائم التي تنظم في القانون الدولي الجنائي.

ثانياً: خصائص الجريمة الإلكترونية

إن ارتباط الجريمة المعلوماتية بوسائل الاتصال و تكنولوجيايات الإعلام الرقمي، أضفى عليها مجموعة من الخصائص ميزتها عن الجريمة التقليدية و من أهمها ما يلي :

1- عالمية الجريمة المعلوماتية و سرعة تنفيذها:

فقدت الحدود الجغرافية كل اثر لها في الفضاء الرقمي الالكتروني، حيث يتم تبادل البيانات عبر شبكات مفتوحة لا صلة لها بالمكان الجغرافي، فلجريمة المرتكبة عبر شبكة المعلوماتية جريمة تعبر الحدود و القارات ، و هو ما يدرجها ضمن موضوعات القانون الجنائي الدولي⁹ ، في عالم تملئه شبكات الاتصال و تتناقل عبره المعلومات من أماكن متباعدة و باستخدام تقنيات لا تكفل لها أمناً كاملاً، فقد يتاح في ظلها التلاعب عبر الحدود بتلك المعلومات و مما قد ينجر عنه من أضرار و خسائر فادحة سواء للأفراد أو الشركات و المؤسسات و حتى بالنسبة للدول. في كثير من الأحيان تتجاوز الجريمة المعلوماتية الحدود بحيث أصبح مسرح ارتكابها عالمياً¹⁰ ، ولا يأخذ تنفيذها وقتاً طويلاً .

و من هنا قد تطرح عدة إشكالات قانونية كون الجاني غير موجود في مكان ما خلفت الجريمة أثارها وبالتالي صعوبة تحديد الاختصاص القضائي و القانون الواجب التطبيق و إجراءات الملاحقة الجنائية.

2- صعوبة إثبات الجريمة المعلوماتية

الأصل في الجريمة إقامة الدليل و إسناده إلى المتهم، غير أنه و بفضل التطورات العلمية الحاصلة و ظهور ما يسمى بالدليل الرقمي الذي هو عبارة عن مجموعة من بيانات مأخوذة من تجهيزات حاسوبية و شبكات معلوماتية، و هذا الدليل يمكن نقله بسرعة فائقة من مكان إلى آخر كما يمكن إلغائه و العبث به نظراً لطبيعته¹¹ ، مما يجعل إثبات هذا النوع من الجرائم أكثر صعوبة في الإثبات لأن الجاني مرتكب هذه الجريمة لا يترك وراءه أي أثر مادي خارجي ملموس يمكن فحصه ، وهذا يعسر إجراءات اكتشاف الجريمة و معرفة مرتكبها ، ، إضافة إلى أنها جرائم مخفية، و في كثير من الأحيان لا يتم اكتشافها إلا صدفة- جريمة لا تتقيد بمكان أو زمان- .

3- الجريمة المعلوماتية جريمة تعتمد على الخداع والتضليل

مرتكب الجريمة المعلوماتية في الغالب شخص يتميز بالذكاء والدهاء ذو مهارات تقنية عالية ودراية بالأسلوب المستخدم في مجال أنظمة المعالجة الآلية، وكيفية تشغيلها وكيفية تخزين المعلومات والحصول عليها ، فالإجرام

الإلكتروني هو إجرام الأذكياء بالمقارنة مع الإجرام التقليدي الذي يميل إلى العنف،¹² كما أن الدافع لارتكابها يكون في أغلب الحالات هو إثبات الذات في القدرة على قهر النظام والتغلب على الأنظمة.

4- الجريمة المعلوماتية من الجرائم ناعمة: تتطلب الجريمة التقليدية استخدام الأدوات والعنف أحياناً، والسرقة والسطو المسلح، إلا أن الجريمة المعلوماتية تستهدف المعنويات لا الماديات فهي تمتاز بأنها جرائم ناعمة لا تتطلب جهداً عضلياً أو عنفاً، فنقل بيانات من حاسب إلى آخر أو السطو الإلكتروني على أرصدة بنك ما لا يتطلب أي عنف أو تبادل إطلاق نار مع رجال الأمن¹³ بل إلى جهد ذهني وعضلي مع إدراك لتقنيات الحاسوب.

الفرع الثاني: مفهوم التعاون الدولي

التعاون بمفهومه العام يعني العون المتبادل، أي تبادل المساعدة والعون لتحقيق هدف معين، فكثيراً ما يلجأ الأفراد إلى الاستعانة بالآخرين من أجل قضاء حوائجهم لأن الإنسان بطبعه لا يستطيع العيش بمفرده¹⁴.

أما مفهومه لدى اصطلاح الفقه فإن مصطلح التعاون الدولي لمكافحة الجريمة يعد من المفاهيم التي يصعب وضع تعريف جامع مانع لها، ويرجع ذلك لعدة أسباب منها: اتساع المجال والصور والأشكال التي يمكن أن يتخذها هذا التعاون، وعدم إمكان حصرها أو حصر الوسائل الجديدة والمتجددة التي تجعل هذا التعاون ظاهرة متغيرة ومتطورة بشكل مستمر، كذلك ارتباط هذا التعاون بمفاهيم الجريمة والإجرام ومكافحة الجريمة، وهي مفاهيم يصعب معه وضع تصور محدد وإطار ثابت لأي منه¹⁵

وقد عرفه البعض على أنه: "ما تقدمه سلطات دولة لدولة أخرى من مساعدة وعون في سبيل ملاحقة الجناة بهدف عقابهم على جرائمهم، وذلك من خلال تدابير وقائية تستهدف مواجهة الصيغة غير الوطنية للجريمة، وتستجمع الأدلة بمختلف الطرق، وهو ما يستغرق وقتاً، ويتطلب إمكانيات لا تملكها سلطات قانونية لدولة واحدة ما لم تدعمها وتساندها جهود السلطات القانونية في الدول الأخرى"¹⁶

بينما يشير البعض الآخر إلى فكرة التعاون الدولي عندما يعرفون القانون الدولي الجنائي بأنه ذلك الفرع من النظام القانوني الدولي، الذي يمثل إحدى السبل المستخدمة لتحقيق هذه الدرجة العالية من التوافق والانسجام مع أهداف المجتمع العالمي في منع الجريمة والحفاظ على المجتمع و تقويم المنحرفين لوقايته وصونه ووضعها في أحسن حال، وذلك من أجل مصالح اجتماعية عالمية معينة، ومن ثم فإنهم ينظرون إلى التعاون الدولي هنا على أنه السبيل إلى تحقيق الحماية اللازمة للقيم والمصالح الاجتماعية العالمية المشتركة، التي يعترف المجتمع الدولي بها، وذلك عن طريق الإجراءات الجماعية القسرية أو الجهود المتضافر"¹⁷.

من التعاريف السابقة يتضح أن التعاون الدولي لمكافحة الأفعال الإجرامية العابرة للحدود عدة صور وأشكال قد يكون في صورة تعاون قضائي أو امني بغرض الحد من هذه الجرائم و معاقبة مرتكبيها أينما كانوا.

المطلب الثاني: أوجه التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية

أصبح التعاون الدولي ضرورة ملحة لمكافحة الأفعال الإجرامية العابرة للحدود ، حيث أثبت الواقع العملي أن أي دولة لا تستطيع بمجهودها المنفردة القضاء على الجريمة المعلوماتية، خاصة مع التطور الملموس والمذهل في الإتصالات وتكنولوجيات المعلومات، فإن كان من الضروري أن تمتلك الدول الإمكانيات التشريعية والقضائية والفنية لمكافحة الجريمة المعلوماتية، فإن الأهم من ذلك أن تكون تلك القوانين متوائمة و متجانسة بين مختلف الدول، إذ هي تحمي مصلحة مشتركة.

والتعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية قد يأخذ عدة اوجه منها ما يتعلق بضرورة التعاون في إنفاذ القانون للملاحقة و متابعة و معاقبة المجرمين بعد ارتكاب الجريمة والتي تعبر إختصاصات قضائية متعددة ذات نظم قانونية مختلفة، و يتمثل ذلك في التعاون القضائي و تسليم المجرمين ، و منها ما يتعلق بالسعي إلى اتخاذ الإجراءات والآليات ذات الطبيعة التقنية الفنية التي تكفل منع ارتكاب الجريمة في مرحلة التنفيذ نوضح ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: التعاون القضائي الدولي في مواجهة الجريمة المعلوماتية

إن التعاون القضائي الدولي يعد الآلية الرئيسية للكفاح ضد الجريمة العابرة للوطنية بأبعادها المختلفة¹⁸، وفيما يتعلق بالجريمة المعلوماتية فإن فعالية التحقيق والملاحقة القضائية غالباً ما تقتضي الحاجة إلى مساعدة من السلطات في البلد الذي كان منشأً للجريمة، أو من السلطات في البلد الذي عبر من خلاله النشاط المجرم وهو في طريقه إلى الهدف، أو حيث قد توجد أدلة الجريمة، فقد يكون مرتكب الجريمة المعلوماتية من جنسية دولة ما مستعملاً في جريمته حواسيب موجودة في دولة أخرى وتقع آثار جريمته في دولة ثالثة. فمن البديهي أن يقف مبدأ السيادة ومشاكل الحدود والولايات القضائية عقبة أمام اكتشاف هذه الجرائم ومعاقبة مرتكبيها، لذا فإن التحقيقات في الجرائم المعلوماتية ومتابعة مرتكبيها قضائياً تؤكد على أهمية المساعدة القضائية المتبادلة بين الدول .

وتعرف المساعدة القضائية الدولية بأنها كل إجراء قضائي تقوم به دولة من شأنه تسهيل مهمة المحاكمة في دولة أخرى بصدد جريمة من الجرائم¹⁹ .

ولقد نص المشرع الجزائري في القانون 09/04 على مبدأ المساعدة القضائية الدولية المتبادلة في المادة 16 منه، معتبرا أنه في إطار التحريات والتحقيقات القضائية الجارية لمعاينة الجرائم المعلوماتية يمكن للسلطات المختصة تبادل المساعدة القضائية الدولية لجمع الأدلة الخاصة بالجريمة في الشكل الإلكتروني، وتتخذ المساعدة القضائية الدولية عدة صور أهمها:

أولا: تبادل المعلومات

يولي المجتمع الدولي لتبادل المعلومات أهمية قصوى بوصفه وسيلة لمكافحة الإجرام عموما والجريمة المعلوماتية خصوصا لما توفره المعلومات الصحيحة والموثوقة من مساندة لأجهزة تنفيذ القانون ، ويشمل مبدأ تبادل المعلومات تقديم البيانات والوثائق والمواد الإستدلالية التي تطلبها سلطة أجنبية وهي بصدد النظر في جريمة معلوماتية ما.

تميز الجريمة المعلوماتية بالعالمية وبكونها عابرة للحدود، فإن مكافحتها لا تتحقق إلا بوجود تعاون دولي على المستوى الإجرائي الجنائي، بحيث يسمح بالإتصال المباشر بين الأجهزة القضائية والأمنية في الدول المختلفة من أجل تبادل المعلومات المتعلقة بالجريمة والمجرمين.

ولهذه الصورة من صور المساعدة القضائية صدى كبير في كثير من الإتفاقيات، أهمها ما ورد في الفقرة الثانية من المادة الأولى لمعاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية⁽²⁰⁾ وكذا ما ورد في البند الثالث والرابع والخامس من المادة الثامنة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة الوطنية، إذ أوجبت على الدول الأطراف تيسير تبادل المعلومات المتعلقة بكافة جوانب النشاط الإجرامي .

ويصدق الأمر أيضا على ما قضت به المادة الأولى من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي العربي بشأن ضرورة تبادل المعلومات بين الدول الأطراف والتنسيق بين الأنظمة القضائية، و في هذا الإطار أيضا صاغ إتفاق شنجن للإتحاد الأوروبي نظاما متكاملًا لتبادل المعلومات⁽²¹⁾ .

وعلى المستوى التشريعي الوطني فقد نصت المادة 17 من القانون 09/04 على أن الدولة الجزائرية تستجيب لطلبات المساعدة القضائية الدولية الرامية لتبادل المعلومات وذلك في إطار الإتفاقيات الدولية ذات الصلة ومبدأ المعاملة بالمثل.

ثانيا: نقل الإجراءات

و يقصد بهذه الصورة قيام دولة ما بمقتضى إتفاقية أو معاهدة باتخاذ إجراءات جنائية وهي بصدد التحقيق في جريمة معلوماتية ارتكبت في إقليم دولة أخرى و لمصلحة هذه الدولة متى توفرت مجموعة من الشروط، أهمها التجريم المزدوج والذي يقصد به أن يكون الفعل المنسوب إلى الشخص يشكل جريمة في الدولة الطالبة والدولة المطلوب نقل الإجراءات إليها بالإضافة إلى شرعية الإجراءات المطلوب إتخاذها²² .

بمعنى أن تكون مقررة في قانون الدولة المطلوب إليها عن ذات الجريمة و أن تكون هذه الإجراءات ذات أهمية من شأنها أن تؤدي دورا مهما في الوصول إلى الحقيقة.

ولقد أقرت العديد من الإتفاقيات الدولية منها و الإقليمية هذه الصورة كإحدى صور المساعدة القضائية الدولية، منها معاهدة الأمم المتحدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية²³ ، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للوطنية²⁴ .

ثالثا: الإنابة القضائية الدولية

يقصد بهذه الصورة طلب إتخاذ إجراء قضائي من إجراءات الدعوى العمومية تتقدم به الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب إليها، لضرورة ذلك عند الفصل في مسألة معروضة لدى السلطة القضائية في الدولة الطالبة لتعذر قيامها بهذا الإجراء بنفسها²⁵ .

وهدف هذه الصورة تسهيل الإجراءات الجزائية بين الدول بما يكفل إجراء التحقيقات اللازمة لتقديم المتهمين للمحاكمة والتغلب على عقبة السيادة الإقليمية، التي تمنع الدولة الأجنبية من ممارسة بعض الأعمال القضائية داخل أقاليم الدول الأخرى لسماع شهود أو إجراء تفتيش أو غيرها .

ويحدث بدرجة متزايدة أن تشترط المعاهدات والاتفاقيات الخاصة بتبادل المساعدة القضائية الدولية على الدول الأطراف أن تعين سلطة مركزية عادة ما تكون وزارة العدل ترسل إليها الطلبات مباشرة بدلا من المرور عبر القنوات الدبلوماسية، و ذلك بغرض التسريع في الإجراءات.

الفرع الثاني: تسليم المجرمين

يعتبر تسليم المجرمين شكل من أشكال التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، و هذا النوع من التعاون الدولي هو نتيجة طبيعية للتطورات التي حدثت في كافة المجالات ومنها مجال الإتصالات وتقنية المعلومات، حيث لم تعد الحدود القائمة بين الدول تشكل حاجزا أمام مرتكبي الجرائم، كما أن نشاطهم الإجرامي لم يعد قاصرا على إقليم معين بل امتد إلى أكثر من إقليم، حيث بات المجرم منهم يشرع في التحضير لارتكاب جريمته في دولة معينة ويقبل على تنفيذها في بلد آخر، وقد يفر إلى بلد ثالث للابتعاد عن أيدي أجهزة العدالة، فالجرم المعلوماتي أصبح بالتبعية مجرما دوليا.

و لكون أنه لا يمكن لأي دولة أن تجاوز حدودها الإقليمية لممارسة أعمالها القضائية على المجرمين الفارين، كان لابد من إيجاد آلية معينة للتعاون مع الدولة التي ينبغي إتخاذ الإجراءات القضائية فوق إقليمها، تتمثل في تسليم المجرمين الفارين لها.

وهذا الإجراء يقوم أساسا على أن الدولة التي يتواجد على إقليمها المتهم بارتكاب جريمة معلوماتية عليها أن تقوم بمحاكمته إذا كان تشريعها يسمح بذلك، وإلا كان عليها أن تقوم بتسليمه لمحاكمته بمعرفة دولة أخرى مختصة،

فهو يحقق بذلك مصلحة الدولتين الأطراف في عملية التسليم، إذ يحقق مصلحة الدولة الأولى في كونه يضمن معاقبة الفرد الذي أحل بقوانينها وفي ذات الوقت يحقق مصلحة الدولة الثانية المطلوب إليها التسليم كونه يساعدها على تطهير إقليمها من فرد خارج عن القانون.

ولذلك فقد حرصت معظم الدول على سن التشريعات الخاصة بتسليم المجرمين ومنها المشرع الجزائري الذي أخذ بهذا الإجراء كظهر من مظاهر التعاون الدولي بين السلطات القضائية الأجنبية في قانون الإجراءات الجزائية في المواد 694 وما يليها.

ولقد تناولت اتفاقية بودابست الإجراءات الواجب اتباعها في تسليم المجرمين من دولة إلى أخرى بموجب المادة 24 فقرة 7 بقولها:

أ- يقدم كل طرف وقت التوقيع أو عند إيداع وثيقة التصديق أو القبول، أو الموافقة أو الانضمام بإخطار السكرتير العام لمجلس أوروبا باسم وعنوان كل سلطة مسؤولة عن إصدار أو تلقي طلبات التسليم، أو أوامر الضبط التحفظي في حالة عدم وجود اتفاقية.

ب- يقوم السكرتير العام لمجلس أوروبا بإنشاء وتحديث سجل خاص بالسلطات المسؤولة التي يعينها الأطراف، ويلتزم كل طرف بالتأكد من صحة البيانات التي يتم حفظها في هذا السجل طوال الوقت".

والملاحظ أن المادة السابعة قد حددت المسؤول عن استلام طلبات التسليم، حيث ألزمت الأطراف في حالة غياب اتفاق إبلاغ السكرتير العام لمجلس أوروبا، باسم وعنوان سلطاته المسؤولة عن إرسال أو استقبال طلبات التسليم أو القبض المؤقت، وتطبيق هذه الفقرة محدد بالحالة التي لا يكون فيها اتفاق مبرم بين الأطراف ذوو الشأن.

أما بخصوص الاتفاقية العربية و التي صادقت عليها الجزائر في 2014²⁶ فهي كذلك نصت على التعاون الدولي العربي القانونية والقضائي و اشارت إلى مختلف صورته بما فيها تسليم المجرمين و شروطه.

الفرع الثالث: التعاون الفني الدولي في مواجهة الجريمة المعلوماتية

لا يقتصر التعاون الدولي في مجال مواجهة الجريمة على المساعدة القضائية المتبادلة فحسب، وإنما يشمل كذلك المساعدة التقنية و تبادل الخبرات بين الدول، ذلك أن العنصر البشري سواء على مستوى الأجهزة القضائية أو الأجهزة الأمنية²⁷ ليس بذات الجاهزية و المستوى لمواجهة الجريمة المعلوماتية، وإنما يختلف من دولة إلى أخرى بحسب تقدم تلك الدولة ورقمها.

ونجد أن جميع الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية ذات الصلة قد دعت صراحة إلى ضرورة وجود تعاون دولي في مجال التدريب ونقل الخبرات فيما بينها²⁸، ذلك أن التقدم المتواصل في تكنولوجيات المعلومات يفرض على الجهات القضائية والأمنية أن تسير في خطوات متناسقة مع التطورات السريعة التي تشهدها هذه التقنيات والإمام بها حتى يمكن التصدي للأفعال الإجرامية التي صاحبت هذه التكنولوجيا ومن ناحية أخرى

فإن أعمال القانون في مواجهة الجرائم المعلوماتية يستلزم اتخاذ إجراءات قد تتجاوز المفاهيم والمبادئ المستقرة في المدونة العقابية التقليدية لما تنسم به هذه الجرائم من حداثة في الأسلوب وسرعة في التنفيذ وسهولة في إخفائها ومحو آثارها، وبالتالي فإن ظهور هذه الأنماط الجديدة من الجرائم أصبح يشكل عبئا ثقيلا على عاتق الأجهزة القضائية المختصة من قضاة تحقيق وقضاة حكم. وكذا رجال الضبطية القضائية، لأجل ذلك كان لابد أن تكون تلك الأجهزة على مختلف أنواعها على درجة كبيرة من الكفاءة والمعرفة والقدرة في التعامل مع الجريمة المعلوماتية والمجرم المعلوماتي.

و على هذا الأساس كانت الدعوة إلى ضرورة وجود تعاون دولي في مجال تدريب رجال القضاء والضبطية القضائية للاستفادة من مهارات وتجارب الآخرين من خلال أشخاص أكفاء ومؤهلين وقادرين على نقل هذه التجارب وتلك المهارات بوسائل سهلة ميسرة، و التدريب المقصود هنا ليس التدريب التقليدي فحسب، فلا يكف أن تتوافر لدى رجال القضاء الخلفية القانونية، بل لابد من إكسابهم خبرة فنية في مجال الجريمة المعلوماتية.

وهذه الأخيرة لا تتأت دون تدريب تخصصي يراعى فيه العناصر الشخصية للمتدرب من حيث توافر الصلاحية العلمية والقدرات الذهنية والنفسية لتلقي التدريب، و بالنسبة للمنهج التدريبي فيجب أن يشمل على بيان بالمخاطر والتهديدات ونقاط الضعف²⁹ و أماكن الإختراقات لشبكة المعلومات و أجهزة الحاسب الآلي وتحديد أنماط ونوعية الجرائم المعلوماتية، وبياناً لأهم الصفات التي تتميز بها المجرم المعلوماتي والدوافع وراء ارتكابه للجريمة المعلوماتية³⁰.

أما فيما يتعلق بمنهج التدريب على التحقيق في الجريمة المعلوماتية فإنه لابد أن يشتمل على إجراءات التحقيق، التخطيط للتحقيق، تجميع المعلومات وتحليلها، أساليب المواجهة والاستجواب، طرق مراجعة النظم الفنية للمعلومات وأساليب المعمل الجنائي، بالإضافة إلى ما يتعلق بالتنشيط³¹، والضبط وكيفية استخدام الحاسب الآلي كأداة للمراجعة والحصول على الأدلة.

المطلب الثالث: الصعوبات التي تواجه التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية

رغم المناداة بضرورة التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية والذي بات مطلباً تسعى إلى تحقيقه أغلب الدول، إلا أنه ثمة صعوبات ومعوقات تجعل هذا التعاون ليس بالأمر اليسير نوضحها في الآتي:

الفرع الأول: عدم وجود نموذج موحد للنشاط الإجرامي طبقا لقوانين الدول

الصعوبات التي تواجه تكافل الدول من اجل مكافحة الجريمة المعلوماتية قد ترجع إلى عدم وجود توافق الأنظمة القانونية في بلدان العالم أو على صورة محددة ونماذج معينة يتم الاتفاق المشترك بين الدول حولها تندرج في إطار الجريمة³² المعلوماتية، فما يكون مجرماً في بعض الأنظمة قد لا يكون كذلك في أخرى .ولعل عدم الاتفاق بين الأنظمة القانونية المختلفة على صور موحدة للسلوك الإجرامي في الجريمة المعلوماتية يغري قراصنة الحاسب الآلي على ارتكاب جرائمهم دون تقييد بالحدود الجغرافية³³.

الفرع الثاني: اختلاف النظم القانونية الإجرائية

إذ بسبب هذا الاختلاف قد تكون هناك طرق للتحري والتحقيق والمحاكمة التي تثبت فعاليتها في دولة ما، قد تكون عديمة الفائدة في دولة أخرى أو قد لا يسمح بإجرائها كما هو الحال مثلا بالنسبة للمراقبة الإلكترونية، فإذا ما اعتبرت أن طريقة ما من طرق جمع الإستدلالات أو التحقيق أنها قانونية في دولة معينة، قد تكون ذات الطريقة غير مشروعة في دولة أخرى. بالإضافة إلى أنه قد لا تسمح دولة ما باستخدام دليل إثبات جرى جمعه بطرق ترى هذه الدول أنها طرق غير مشروعة .

الخاتمة:

صفوة القول و خلاصته أنه ما من دولة بمفردها يمكنها مجابهة هذا التحدي في مواجهة الجريمة المعلوماتية الغير محدودة و الأمتناهيّة، فالجريمة المعلوماتية جريمة ترتكب في مسرح غير قابل للتحديد الجغرافي ، فلا مفر إذن من تضافر الجهود بين الدول و مواصلتها تطوير القدرة على التعاون الدولي في مختلف مجالاته التشريعية و القضائية و الأمنية وبذلك نوصي على:

* ضرورة التفكير في وضع ضوابط إسناد جنائية لتحديد الاختصاص الموضوعي و الإجرائي و أن يتم صياغتها في إطار اتفاقات دولية لأن الجريمة الدولية لا يمكن مواجهتها إلا بالتعاون الدولي ، و بشكل يسمح بتبادل التعاون سواء كان ذلك على مستوى جمع الأدلة أو تسليم المجرمين.

* توحيد أنماط و أشكال الجريمة المعلوماتية على مستوى القوانين الوطنية للدول.

* استجابة الدول لمكافحة الجريمة العابرة للحدود عموما و الجريمة المعلوماتية خصوصا يجب أن يكون بشكل أسرع لأن حفظ الأدلة المعلوماتية يتطلب ذلك لسهولة إخفائها من قبل الجناة أو تلاعبهم و إتلافهم لها.

- * وضع نظام اتصال متخصص يسمح للجهات الشرطة و التي تعمل على التحقيق في الجريمة المعلوماتية الاتصال مباشرة بجهات أجنبية لجمع الأدلة و المعلومات مع سرعة الاستجابة
- * تشجيع الدول المتقدمة على مساعدة على الدول النامية لتعزيز مؤسساتها المتخصصة بالتحري و التحقيق و المحاكمة بتوفير سائر أنواع المعونة التقنية و تدريب أشخاص أكفاء في كشف الجريمة المعلوماتية.
- * عقد ندوات و مؤتمرات علمية حول مخاطر الجريمة المعلوماتية على امن الأشخاص و المؤسسات و حتى الدول و تبني خطط متطورة لمكافحتها.
- * على الدول العربية المضي في عقد اتفاقات دولية و إقليمية للتعاون على مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى التشريعي و التنسيق فيما بينها لتعاون أجهزة الشرطة لتبادل البيانات و المعلومات، بل و المهارات اللازمة للملاحقة المتهمين بارتكاب الجريمة المعلوماتية.

الهوامش:

- ¹⁻ و في نطاق التشريع نجد المشرع الجزائري قد عرف هذا النوع من الإجرام على انه من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، و هي جرائم تمس أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و المحددة في قانون العقوبات، و أي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية طبقا للقانون رقم 04-09 المتعلق بجرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، فهو يعتبر نظام المعالجة الآلية للمعلومات و ما يحتويه من مكونات غير مادية محلا للجريمة و شرط لقيام ركنها
- ²⁻ عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية، و دور الشرطة و القانون، درائة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 32.
- ³⁻ د. هاشم حامد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، اسيوط، 1994، ص 31. / يونس عرب، موسوعة القانون و تقنية المعلومات، دليل أمن المعلومات و الخصوصية، الكمبيوتر و الانترنت، ج 1، منشورات اتحاد المصارف العربية، ط 1، 2001، ص 213.

⁴⁻ Bushra Mohamed Elamin Elnaim , Cyber Crime in Kingdom of Saudi Arabia: The Threat Today and the Expected Future, Article in Journal of Information & Knowledge Management · January 2013, Vol.3, No.12,p 14

⁵ - Bushra Mohamed Elamin Elnaim ,op.cit,p14

⁶⁻ محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري و المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 80.

⁷⁻ عبد الفتاح بيومي حمادي ، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، بدون ناشر ، طبعة مزيدة ومنقحة ، 2009، ص 8.

- ⁸ - د.أبو المعالي محمد عيسى، الحاجة إلى تحديث آليات التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم، ورقة مقدمة في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون المنعقد في 28-29/10/2009 بطرابلس-ليبيا، ص3.
- ⁹ - القانون الجنائي الدولي هو ذلك الفرع من القانون الذي يحدد ضوابط مجالات التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة بالتزام الدول الموقعة على الاتفاقيات بالعمل بمقتضاها في مكافحة الجريمة، وقد ازدادت أهمية القانون الجنائي الدولي بعدما تطورت الجريمة المنظمة في وقت تقلص فيه المفهوم التقليدي للسيادة، حيث اتسع نظام المعاهدات الدولية لمكافحة الجرائم العابرة للحدود فالجانب الدولي للجريمة المعلوماتية لا يعد عنصرا من عناصرها كما هو الحال في الجريمة الدولية بل يعد هو نطاقها المكاني
- ¹⁰ - عبد الله حسن طه محمود، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2002، ص 351.
- ¹¹ - م.فادية سليمان، مقال الجرائم المعلوماتية و أثرها على العمليات المالية و المصرفية و المالية، مجلة الدراسات المالية و المصرفية، العدد الأول 2015، ص 7.
- ¹² - خالد ممدوح ابراهيم، أمن الجريمة الالكترونية، البار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 47.
- ¹³ - د. لورنس سعيد حوامدة، الجرائم المعلوماتية أركانها و آليات مكافحتها- دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، العدد لسنة 2016/2017، ص 12، 13.
- ¹⁴ - د. عبد العال إبراهيم الخرشني، أشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية و سبل التغلب عليها، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ص 180.
- و هذا المعنى من التعاون حث عليه القرآن الكريم بما جاء في سورة المائدة، الآية رقم 2
- ¹⁵ - د. علاء الدين شحاتة، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٨ وما بعدها
- ¹⁶ - د.أبو المعالي محمد عيسى، مرجع سابق، ص 2 / د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم في التشريعات الوضعية، رسالة دكتوراه، حقوق، جامعة عين شمس، 1997، ص 425.
- ¹⁷ - د عبد العال ابراهيم الخرشني، مرجع سابق، ص 83- عبد الرحمان فتحني سمعان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، 2012، ص 511.
- ¹⁸ - أبو المعالي محمد عيسى، مرجع سابق، ص 02.
- ¹⁹ - سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوضعية، دكتوراه في الحقوق. جامعة عين شمس، 1997، ص 425.
- ²⁰ - صدرت هذه المعاهدة في 14/12/1990 في الجلسة العامة 68 للجمعية العامة للأمم المتحدة وتبني باتفاق أطرافها على أن يقدم كل منهم للآخر أكبر قدر ممكن من المساعدة المتبادلة في التحقيقات أو إجراءات المحاكمة المتعلقة بجرائم يكون العقاب عليها وقت طلب المساعدة داخلا في اختصاص السلطة القضائية للدولة طالبة المساعدة
- ²¹ - Michel QUELLIE : stratégies en France par la police la criminalité organisée, 1996 p 199.
- ²² - سالم محمد سليمان الأوجلي، مرجع سابق، ص 427-428
- ²³ - معاهدة نموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 45/118 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990.
- ²⁴ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، ولقد صادقت عليها الجزائر بتحتفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002، ج.ر. رقم 09 بتاريخ 10 فبراير 2002.
- ²⁵ - جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ص 83.

- ²⁶ - الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014 و المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات و المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج.ر. عدد 57 بتاريخ 28 سبتمبر 2014، ص 04.
- ²⁷ - يعتبر الانترنت من الأجهزة الامنية الدولية
- ²⁸ - المادة 29 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والمادة 09 من مشروع الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود.
- ²⁹ - هشام محمد فريد رستم. الجرائم المعلوماتية. أصول التحقيق الجنائي الفني. بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنات-كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 01/03/2005 الطبعة الثانية 2004 ص 496.
- ³⁰ - الغافري حسين بن سعيد، الجهود الدولية في مواجهة جرائم الأنترنت، ورقة عمل مقدمة للأمانة العامة لمجلس التعاون الخليجي خلال إجتماع اللجنة الفنية المتخصصة بدراسة سبل مكافحة الجريمة الالكترونية الأول، الرياض، 5/4 افريل 2004 ، ص 20
- ³¹ - نفس المرجع، ص 21،
- ³² - عادل عبد العال الخرشبي، مرجع سابق، ص 234-235.
- ³³ - الغافري حسين بن سعيد، مرجع سابق، ص 25.

الحماية الدولية للطفل من خطر الألغام الأرضية

International protection of children against the threat of landmines

د/ عزيزة رابحي Dr. AZIZA RABHI

أستاذة محاضرة قسم - ب-

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر-

البريد الإلكتروني: rabhi.aziza@outlook.fr

الملخص:

تعني حماية واحترام حقوق الطفل حماية البشرية بأسرها، ولا بد من تكثيف هذه الحماية في وقت الحروب والنزاعات، وكان ذلك هدف العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الدولي الإنساني وكذا القانون الدولي الجنائي. فلم تغفل تلك الاتفاقيات الدولية أبدا عن حماية حقوق الطفل وخاصة من الأعمال العدائية التي هو أصلا ليس طرفا فيها والتي تخلف وراءها عددا هائلا من الضحايا الأطفال.

فاعتبرت الألغام الأرضية من الأسلحة المحظورة التي تهدد السلامة الجسدية والنفسية للطفل ولسنوات طويلة بعد نهاية النزاع فتركهم قتلى وجرحى ومشوهين، فما هي أوجه الحماية المقررة لفئة الأطفال من هذه الأخطار بموجب تلك الاتفاقيات الدولية؟.

الكلمات المفتاحية: لغم، طفل، قتلى، حظر، حماية دولية.

Summary :

Protecting and respecting the rights of the child means the protection of all humanity. This protection must be intensified in times of war and conflict. This is the goal of many international conventions in the field of international humanitarian law as well as international criminal law. These international conventions have never been overlooked in the protection of the rights of the child, especially from hostilities that are not already parties to them and which leave behind a large number of child victims.

Considered landmines prohibited weapons that threaten the physical and psychological integrity of the child and for many years after the end of the conflict leaving them dead, wounded and maimed, what are the protections prescribed for the children category of these dangers under those international conventions ?.

key words: Mine, child, dead, ban, international protection.

مقدمة:

لطالما اعتبرت حماية الطفل واحدة من الأهداف الرئيسية لمختلف المنظمات الدولية والإقليمية المهتمة بتطبيق القانون الدولي، ذلك أن الأطفال هم الفئة الأقل قدرة على حماية أنفسهم في كل الأوقات وخاصة في وقت النزاعات المسلحة.

فكانت الحماية المقررة للطفل بموجب القانون الدولي الإنساني،⁽¹⁾ الذي يجد مكان تطبيقاته في النزاعات المسلحة أو بمعنى أعم " قانون الحرب " والمقترن بمصطلح آخر وهو الحق في اللجوء إلى مشروعية الحرب.⁽²⁾

فالجدير بالذكر أنه سيتم الاقتصار على الحماية المقررة للطفل من خطر الألغام بموجب القانون الدولي الإنساني دون القانون الجنائي الدولي على نمطين، حماية عامة بموجب اتفاقية جنيف الرابعة⁽³⁾ لعام 1949 وأخرى خاصة بموجب البروتوكولين الإضافيين الأول⁽⁴⁾ والثاني لاتفاقية جنيف المؤرخان في عام 1977، واللذان يمثلان تعبيراً عن التقدم الهام الحاصل للقانون الدولي الإنساني، فإنهما يمنحان الأطفال حماية خاصة ومتزايدة ضد آثار الأعمال العدائية كالألغام الأرضية كذلك بموجب اتفاقية لاهاي لعام 1907 واتفاقية أوتاوا لسنة 1997 والتي اعتبرها الأغلبية إضافة عظيمة في القانون الدولي الإنساني.

وبالرغم من أن الألغام تعدّ سلاحاً لازماً للدفاع بالنسبة للأطراف المتحاربة، إلا أن آثارها ضارة جداً بخصوص الأطفال غير المتورطين في النزاع المسلح، لذلك يجب إزالة الخطر الكامن في وجود الألغام⁽⁵⁾ فخصص لها يوم عالمي مجاله التوعية بالألغام والمساعدة في الإجراءات هو يوم 4 أبريل من كل عام.

يُعرف اللغم بأنه " أية ذخيرة تُوضع تحت الأرض أو تحت رقعة سطحية أخرى أو فوق أو قرب أي منها وتكون مُصمّمة بحيث يتم تفجيرها أو تفجيرها بفعل وجود شخص أو مركبة عندها أو قريباً منها أو مس أحدهما لها"⁽⁶⁾، وبناء على ذلك فإن الألغام الأرضية على شكلين أساسيين ألغام مضادة للأفراد فهي صغيرة نسبياً، وألغام مضادة للمركبات وهي كبيرة نسبياً⁽⁷⁾، والجدير بالذكر أن النوعين بخسة الثمن من السهل الحصول عليها كما أن طريقة زرعها سهلة في حين أن عملية نزعها صعبة وبطيئة ومكلفة.⁽⁸⁾

ويقصد بالألغام المضادة للأفراد وفقاً لنص المادة الثانية من اتفاقية أوتاوا لسنة 1997 " لغم مصمم للانفجار بفعل وجود شخص عنده أو قريباً منه أو مسه له ويؤدي يؤدي إلى شل قدرات أو قتل شخص أو أكثر"⁽⁹⁾، ولما كان الطفل بمفهوم القانون الدولي يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"⁽¹⁰⁾ وذلك وفقاً للاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل في عام 1989 والتي شكلت منعطفاً حاسماً في تاريخ الطفولة، حيث أصبح ينظر إلى حقوق الطفل على أساس أنها حقوق إنسانية وعالمية لا يمكن التغاضي عنها.⁽¹¹⁾

فالإشكالية المطروحة هي كيف كانت الحماية المقررة للطفل بموجب القانون الدولي الإنساني من خطر الألغام الأرضية المضادة للأفراد؟ وللإجابة على هذه الإشكالية تم التطرق لتقرير الحماية المقررة للطفل من خطر الألغام بناء على مبادئ القانون الدولي الإنساني (المطلب الأول) إضافة إلى التطرق لبعض الاتفاقيات الدولية التي خصت الطفل بتلك الحماية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية المقررة للطفل من خطر الألغام بناء على مبادئ القانون الدولي الإنساني

تمثل المبادئ التي تضبط قواعد القانون الدولي الإنساني لحماية الطفل من خطر الألغام المضادة للأفراد في أنه لا بد على أطراف النزاع المسلح لحظة القيام بالعمل العسكري اتخاذ كافة الاحتياطات الممكنة لتحقيق التوازن أو التعادل أو التناسب بين الميزة العسكرية المطلوبة والآثار غير المباشرة أو الخسائر والإصابات الجانبية المتوقعة.

أما مبدأ التمييز يعني تمييز الأشخاص والأموال المساهمة في العمليات القتالية عن الأشخاص والأموال المدنية غير المساهمة في العمليات القتالية حيث يتم قصر الهجمات القتالية على الفئة الأولى وحدها لأنها تمثل غاية الحرب، أما بالنسبة لمبدأ الضرورة العسكرية فتتطلب استخدام القوة العسكرية بالقدر اللازم لتحقيق ميزة أو تفوق عسكري ويتم تحقيق هذه الميزة بأقل الخسائر في الأرواح والمعدات بأكثر الوسائل والأساليب القتالية، ويعرف مبدأ حظر الآلام التي لا مبرر لها بأنها القاعدة الإنسانية التي تحظر استخدام الوسائل والأساليب الحربية التي تحدث مآسي وآلام إنسانية تتجاوز الغاية المشروعة من الحرب أو تفوق الأهداف العسكرية المشروعة.⁽¹²⁾ والجدير بالذكر أنه في هذه الدراسة أنه سيتم التفصيل في مبدأ عدم حرية أطراف النزاع في اختيار طرق ووسائل النزاع ومبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين على النحو الوارد أدناه.

الفرع الأول: تعريف مبدأ عدم حرية أطراف النزاع في اختيار طرق ووسائل النزاع⁽¹³⁾

يحاول كل طرف في الحرب استعمال كل ما توفر لديه من وسائل مهما كان أثرها على الإنسان والبيئة، فعملت الدول على التصديق على اتفاقيات دولية تلزم كل الأطراف المعني بالالتزام بعدم الحرية في استخدام كل الوسائل خاصة ما تعلق منها بالأسلحة من خلال وضع قواعد تحد من حرية المتحاربين، فنصت المادة 22 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب⁽¹⁴⁾ البرية⁽¹⁵⁾ أن "إن حق الأطراف المتحاربين في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو يبس بالحق المطلق".

كما أن المادة 35 فقرة 1-أ من بروتوكول جنيف الأول نصت على "أن حق أطراف نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقا لا تقيده قيود".

ومن بين الأسلحة بالغة الأضرار الألغام الأرضية الضارة بالأفراد، حيث تفيد للجنة الدولية⁽¹⁶⁾ للصليب الأحمر⁽¹⁷⁾ في تقدير لها أن الألغام الأرضية المضادة للأفراد تؤدي إلى قتل وإصابة ما يصل إلى ستة وعشرون ألف شخص كل عام.⁽¹⁸⁾

وأضاف البرتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية تعزيزاً للحماية الخاصة للأطفال من خلال المادة الرابعة في فقرتها الثالثة " يجب توفير الرعاية والمعونة للأطفال بقدر ما يحتاجون إليه "، فبدون الالتزام بالقواعد الدولية التي تحظر استعمال الألغام المضادة للأفراد فيمكن للأطفال الذين ولدوا في زمن السلم أن يقتلون بسبب الحرب والعكس والذين ينتقلون من المدرسة إليها أو يلعبون أن يتغير مستقبلهم في لحظة بسبب تلك الألغام.

وتفرض معاهدة حظر الألغام أوتواو السالفة الذكر حظراً شاملاً على الألغام المضادة للأفراد، وهي تحظر استعمال وتخزين وإنتاج وتطوير ونقل الألغام المضادة للأفراد، وتقضي بتدمير هذه الألغام، سواء أكانت مخزنة أم مزروعة في الأرض. إضافة إلى ذلك على كل دولة طرف في الاتفاقية أن تقوم من أجل ضمان امتثالها لأحكام المعاهدة بمحاكمة ومعاقبة الأشخاص المشاركين في أنشطة تحظرها المعاهدة وتقديم تقارير سنوية إلى الأمين العام للأمم المتحدة، تعرض الخطوات التي اتبعتها الدولة الطرف لتنفيذ المعاهدة.⁽¹⁹⁾

الفرع الثاني: مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين

أقرت اتفاقية جنيف الرابعة حماية خاصة للأطفال من خلال المواد من 27-34 في محاولة منها لحماية هذه الفئة من أوجه الأعمال العدائية تمثلت هذه الحماية في ضرورة احترام أطراف النزاع للأشخاص المدنيين- بما فيهم الأطفال- وشرفهم وحقوقهم العائلية وعقائدهم الدينية... ومعاملتهم معاملة حسنة تليق بالبشر في جميع الأوقات، وحمايتهم من كل أشكال التهديد والعنف، وذلك باتخاذ تدابير الوقاية والأمن اتجاه هؤلاء الأشخاص المحميين بسبب ظروف الحرب، كما لا يجوز استغلال هؤلاء بأي شكل من الأشكال وممارسة أي إكراه بدني أو معنوي من أجل الحصول على معلومات منهم، وكذا معاقبتهم جماعياً والاقتصاص منهم على جرائم لم يقرّفوها، كما لا يجوز أخذهم كرهائن بقصد مساومة بلدانهم، أو إجراء التجارب العلمية الطبية عليهم.⁽²⁰⁾

وفي حال اقتراف واحدة من الأفعال السالفة الذكر أو غيرها، فتترتب المسؤولية القانونية الدولية لطرف النزاع، سواء قام بهاته المخالفات وكلاء مدنيون أو عسكريون دون المساس بالمسؤوليات الفردية التي يمكن التعرض لها .

كما يعد مبدأ التمييز حجر الأساس في البروتوكولين الإضافيين لعام 1977. إذ يعتبر من واجبات أطراف النزاع التمييز بين المدنيين والمقاتلين فيوفر البروتوكولان حماية لغير المتورطين في النزاع ومنهم الأطفال حماية خاصة لا تجيز إشراكهم فيه فوفقاً للبروتوكولين لا يجوز ارتكاب أعمال العنف ضد الأطفال أو تلك التي تهدف لبث الرعب فيهم كاستخدام الألغام الأرضية. كما يتطلب البروتوكولين من أطراف النزاع اختيار وسائل وأساليب الحرب للمحافظة على المدنيين ومن بينهم الأطفال، كما لا يجوز إصابة العدو في غير المقاتلين تاركين الأطفال في مأمن لأنهم ليسوا طرفاً في العداء.

المطلب الثاني: الحماية المقررة للطفل بموجب الاتفاقيات الدولية للقانون الدولي الإنساني

أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الدولي الإنساني والتي تهدف إلى حماية الإنسان من خطر الألغام الأرضية المضادة للأفراد على وجه الخصوص أو حمايته من استخدام بعض الأسلحة المحظورة عموماً، وسنحاول الاقتصار على أساسها وهي اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب (الفرع الأول) إلى جانب اتفاقية أوتاوا لعام 1997 والخاصة بحظر واستعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتفاقية جنيف الرابعة

حتى سنة 1939 لم تكن هناك أية حماية للمدنيين ومن بينهم الأطفال، وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية عقد مؤتمر دبلوماسي في عام 1949 أقرت فيه اتفاقيات جنيف الأربعة، وخصصت اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين وقت الحرب أحكاماً تقضي بالحماية القانونية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، وبعد الستينيات شعرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأن الحماية التي يكفلها القانون الدولي الإنساني يجب أن توسع مرة أخرى وأن تعدل لمواجهة الأساليب الحربية الجديدة وبعد سنوات من التحضير تم سنة 1977 اعتماد بروتوكولين إضافيين لاتفاقية جنيف.⁽²¹⁾

إن فئة الأطفال دائماً ما تكون في حاجة إلى رعاية وعناية خاصة في الظروف العادية فما بالك في ظروف النزاعات المسلحة، فموجب نص المادة 14 من الاتفاقية كان من الجائز إنشاء مناطق آمنة منظمة تحمي الأطفال الذين تقل أعمارهم عن 15 سنة، كما ألزمت المادة 17 من نفس الاتفاقية الأطراف المتحاربة بضرورة السماح للأطفال بالمرور من المناطق المطوقة والمحاصرة.

وكان البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقية جنيف الرابعة أكثر تخصيصاً للحماية للطفل فجاءت المادة 77 منه لتعزز هذه الحماية حيث نصت على أنه لا بد من أن يكون الأطفال موضع احترام خاص في النزاع إلا أن

البروتوكول الثاني الإضافي للاتفاقية كان أكثر تخصيصاً لوجه الحماية للطفل في سلامته الجسدية والنفسية خاصة من خطر السلاح المحظور ذلك استناداً إلى مضمون المادة الرابعة منه.

الفرع الثاني: اتفاقية أوتاوا

ناشدت الجمعية العامة للأمم المتحدة جميع الدول بالسعي إلى إبرام اتفاق دولي فاعل وملزم قانوناً يحظر استعمال وتخزين ونقل الألغام البرية المضادة للأفراد، ولقد أسفرت تلك الجهود عن التوقيع على اتفاقية حظر وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد "أوتاوا 1997"⁽²²⁾.

وتلزم معاهدة أوتاوا الدول الأطراف بعد استعمال الألغام المضادة للأفراد وفقاً للفقرة -أ- و-ب- من الالتزامات العامة، وتلزم الدول الأطراف أيضاً بإزالة التهديد الذي تمثله الألغام المزروعة في الأرض تدمير مخزونها من الألغام المضادة للأفراد خلال أربع سنوات وذلك استناداً إلى مادتها الرابعة.

كما تلتزم الدول الأطراف بضرورة تطهير جميع مناطق الألغام الموجودة تحت سيادتها أو سيطرتها خلال عشر سنوات، واتخاذ التدابير اللازمة لضمان إبعاد المدنيين فعلاً عن تلك المناطق، عبر تنفيذ برامج للتوعية بخطور الألغام وذلك وفقاً للمادة الخامسة من نص الاتفاقية.

كما تلتزم تلك الدول أيضاً بمساعدة ضحايا الألغام بتقديم الرعاية وإعادة التأهيل، بما في ذلك مساعدتهم على إعادة الاندماج الاجتماعي والاقتصادي تطبيقاً للمادة السادسة من الاتفاقية والالتزام بالتعاون والمساعدة الدوليين في عمليات إزالة الألغام.

خاتمة:

رغم أن الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الدولي الإنساني لم تغفل حق الطفل في الحماية والأمن وخصته بالحماية من خطر استعمال وتخزين الألغام الأرضية المضادة للأفراد، التي لطالما شكلت هذه الأسلحة انتهاكاً أساسياً لحقوق الطفل في العيش والصحة والأمن. ورغم أن تلك الاتفاقيات ساعدت على التقليل من خطورها وكان لها المساهمة العملاقة في حماية حقوق الإنسان عموماً إلا أنها تزال الألغام الأرضية تقتل وتحرق وتبتتر الأطراف وأعضاء أخرى من جسم الطفل بطرق مروعة كما تنسب له بعاهات دائمة إلى يومنا هذا. ولكن الآمال لازالت كبيرة في التزام الدول بتلك الاتفاقيات خاصة اتفاقية أوتاوا على أساس أن هذه الأخيرة جاءت أحكامها بغرض حماية المدنيين وبالأخص الأطفال من المعاناة والآلام التي تسببها الألغام الأرضية المضادة للأفراد.

الهوامش:

- (1) مصطلح القانون الدولي الإنساني تعبير شائع الاستخدام في المنظمات الدولية والجامعات، وقد ابتكر هذا التعبير القانوني المشهور "ماكس هبر" الرئيس السابق للجنة الدولية للصليب الأحمر، راجع في ذلك زيدان مريبوط، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، بيروت 1989، ص 100.
- (2) محمد محي الدين، ملخص محاضرات في حقوق الإنسان، دار الخلدونية، الجزائر، 2010-2011، ص 27.
- (3) اتفاقية جنيف الرابعة 1949 بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949، نص الاتفاقية على الموقع الإلكتروني:
- https://www.ircs.org.iq/wp-content/uploads/2014/04/J_4.pdf، تاريخ الاطلاع يوم 16 جوان 2019.
- (4) البروتوكول الإضافي الأول الملحق لاتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، المبرم بتاريخ 10 جوان 1977 الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-68 المؤرخ في 16 ماي 1989 جريدة رسمية عدد 20 الصادرة في 17 ماي 1989.
- (5) أحمد أبو الوفا، المسؤولية للدول واضعة الألغام في الأراضي المصرية، دار النهضة العربية، 2003، ص 10.
- (6) <https://www.almusallh.ly/ar/ground/87-vol-15-62>.
- اطلع عليه بتاريخ 2019/05/25.
- (7) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 39.
- (8) فضيل عبد الله طلائحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، الطبعة الأولى 2011، ص 97.
- (9) تسمى "اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام" أو ما يعرف بمعاهدة **أوتاوا** عام 1997 المؤرخة في 18 سبتمبر 1997، ويسمى البعض أيضا بمعاهدة حظر الألغام، وقعت 123 دولة على المعاهدة في أوتاوا بكندا خلال يومي 3 و4 ديسمبر/كانون الأول 1997، ودخلت حيز التنفيذ أول مارس/آذار 1999 بعد وصول عدد الدول المصدقة عليها إلى أربعين دولة، نص الاتفاقية على الموقع الإلكتروني:
- <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntd7w.htm>
- (10) المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 المؤرخة في 20-11-1989، أنظر نص الاتفاقية على الموقع الإلكتروني https://www.unicef.org/arabic/crc/files/crc_arabic.pdf تاريخ الاطلاع 2019-06-19.
- (11) تبنت اليونسيف الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل في عام 1989 لتحقيق أغراضها التي أعدت من أجلها باعتبارها صندوق الأمم المتحدة لرعاية الطفولة الذي يهدف لتوفير الطعام والمأوى والدواء والملبس للأطفال و توجيه مساعداته بصورة أولية لبرامج الأطفال طويلة الأمد وعلى مساعدة الأطفال في حالات الطوارئ، وإجراء الدراسات والأبحاث عن أحوال الأطفال، والاستجابة لحاجات الأطفال خاصة في الدول النامية، ومساعدة الأطفال على استيفاء حاجاتهم الأساسية وحماية حقوقهم، راجع في ذلك مغلخ الطراونه، **حقوق الطفل**، دراسة مقارنة في ضوء القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة السابعة والعشرون، الكويت، يونيو 2003، ص 271.

(12) راجع في ذلك حسين علي اليريدى، القانون الدولي الإنساني، ولادته ونطاقه ومصادره، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2012 ص 428-450.

(13) انضمت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-377 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 (جريدة رسمية عدد 2 مؤرخة في 25 يناير 2005) إلى اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر المعتمدة في 10 أبريل 1980 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 02 ديسمبر 1983، بشأن نص الاتفاقية أنظر الموقع الإلكتروني:

<http://www.un.org/arabic/commonfiles/ccw.pdf>

(14) تعرف الحرب البرية أنها الوسائل البرية التي تستخدم في الحرب في منطقة أرضية معينة ومن أهم الوسائل البرية، الدبابة والسيارة والمدفعية وناقلة الجنود والقطار وجنود المشاة الذين يجارون العدو وعلى الأرض في منطقة الحرب ومن الأسلحة المحرمة في الحرب البرية الأسلحة التي تؤدي إلى آلام الجرحى وخطورة إصابتها الجسمية كالفنابل الفسفورية والعنقودية، راجع في ذلك سهيل حسين الفتلاوي، عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، ص 103-104.

(15) اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية المؤرخة في 18 أكتوبر 1907، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.legal-tools.org/doc/2398d7/pdf> يوم الاطلاع على الموقع 18-06-2019.

(16) قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 أكتوبر 1990 دعوة اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى المشاركة في دورتها وأشغالها واعتمدت مشروع القرار دون التصويت يقضي بمنح اللجنة الدولية مركز المراقب، أنظر نص القرار وائل أنور بندق، موسوعة القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، بدون طبعة، ص 515.

(17) هي منظمة دولية غير حكومية، تعمل منذ نشأتها على الاضطلاع بدور الوسيط المحايد في حالات النزاع المسلح والاضطرابات، ساعية سواء بمبادرة منها، أو استنادا إلى اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافيين إلى كفالة الحماية والعون لضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، حيث أن المادة 18 من البروتوكول الثاني لاتفاقية جنيف الرابعة تنص " 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"، أنشأها السويسري Henry Dunant سنة 1864، راجع في ذلك محمد محي الدين مرجع سابق، ص 27.

(18) بلقاسم محمد، المبادئ الأساسية لسير الأعمال العدائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير حقوق، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن عكنون، 2010، ص 89.

(19) شرعت الجزائر في نزع ألغام الحربة الاستعمارية والتكفل بالضحايا مباشرة بعد الاستقلال 1962، حيث أنشئت الدولة الجزائرية بالتعاون مع الاتحاد السوفيتي، فيلقين للقيام بعملية نزع الألغام المزروعة على طول الحدود مع تونس والمغرب، كما أن الجيش الوطني الشعبي شرع في هذه المهمة بموجب دستور 1963 الذي حث في مادته العاشرة على مسح كل بقايا الاستعمار. حيث التزمت الجزائر بعد الاستقلال، بالتنظيف والتدمير والتوعية من مخاطر الألغام المضادة للأشخاص مع رعاية ومرافقة الضحايا، وهو ما تنص عليه اتفاقية «أوتاوا» لسنة 1997، لحظر الألغام المضادة للأشخاص الذي انضمت إليها الجزائر سنة 2000. فكان الجيش الاستعماري قد قام بزرع 11 مليون لغم على حدود الجزائر الشرقية والغربية وقد أمى الجيش الجزائري عملية نزع الألغام في الفاتح من ديسمبر 2016. راجع في ذلك الموقع الإلكتروني: www.ech-chaab.com/ يوم الاطلاع 19-19-2019.

(20) المواد من 27 إلى 34 من اتفاقية جنيف الرابعة السالفة الذكر.

(21) حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 98-99.

(22) فضيل عبد الله طلاح، مرجع سابق، ص 100.

المقاتل القانوني وشروط الاعتراف به للقوات المسلحة النظامية

The legal combatant and the conditions for recognition of the regular armed forces

د/ محمد المهدي بكر اوي DR. MOHAMED
ELMEHDI BEKRAOUI

أستاذ محاضر قسم - ب -
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
جامعة غرداية - الجزائر -

البريد الإلكتروني: Bekraoui007@gmail.com

د/ مليكة جامع Dr. DJAMAA MALIKA

أستاذة محاضرة قسم - أ -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المركز الجامعي - تندوف - الجزائر -
البريد الإلكتروني:

malika_dja@hotmail.fr

ملخص:

لقد أولى القانون الدولي العام بصفة عامة، وبعض فروع - القانون الدولي الإنساني - بصفة خاصة اهتماما بالغاً بالنزاعات المسلحة، وذلك بالنظر لآثارها المدمرة على البشرية جمعاء، ويعتبر الجنود هم الفئة الفاعلة في هذه النزاعات المسلحة والمحرك الأساسي لها.

غير أنه يمكن لهؤلاء الجنود أن يكون ضحايا في هذه النزاعات عند وقوعهم في الأسر أو الإصابة في المعارك أو حتى قتلهم وحتى يستفيد هؤلاء من مركز المقاتل القانوني يجب أن تتوفر فيهم شروط سنينها في هذه الدراسة مجمل ومفصلة.

الكلمات المفتاحية: الجنود - المقاتل القانوني - القوات المسلحة النظامية - القوات المسلحة الدائمة - شبه القوات العسكرية .

Summary:

General international law in general, and some of its branches - international humanitarian law - have given special attention to armed conflicts, given their devastating effects on all humanity, and are considered to be the active actors and drivers of these armed conflicts.

However, these soldiers can be victims in these conflicts when they are captured or injured in combat or even killed and so that they benefit from the status of the legal combatant must meet the conditions described in this study is comprehensive and detailed.

Key words: Soldiers - Legal Combatant - Regular Armed Forces - Permanent Armed Forces - Paratroopers.

مقدمة

عُرفت الحرب⁽¹⁾ بأنها حالة صراع مسلح بين أمتين متحاربتين لا فرد بفرد، وأن الأشخاص فيها ليسوا أعداء إلا لفترة مؤقتة- زمن النزاع- لا كرجال أو كمواطنين ولكن كجنود، وهذا واقع في كل مجتمع متمدن، وعلى هذا الأساس فإن الدول كانت ولا زالت تعتمد بصفة أساسية في نزاعاتها المسلحة على مقاتليها الذين تُسند إليهم مهمة القتال والقيام بالعمليات القتالية، ويحق لها بهذه الصفة استخدام القوة ضد العدو مهاجمة، ومقاومته، وأسرا لجنوده، مع التزامهم باستخدام القوة بما لا يلحق أذى كبيرا بالأفراد مدنيين كانوا أم عسكريين مراعاة لإنسانيتهم وتطبيقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني⁽²⁾، على أن يستفيد هؤلاء المقاتلون من الحماية القانونية إذا ما وقعوا في الأسر لأي سبب من الأسباب .

غير أنه وإن كان إسناد مهمة القتال للمقاتلين أمراً يبدو في غاية السهولة، فإن مسألة الاعتراف بهم وإعطائهم مركزاً قانونياً وحمايتهم تبدو مسألة في غاية الصعوبة حتى يوم الناس هذا، وذلك راجع للاختلاف النزاعات بين نزاعات مسلحة ذات طابع دولي وأخرى ذات داخلي الأمر الذي جعل هذه الفئة تنقسم إلى تقسيمات مختلفة⁽³⁾ منها ما هو معترف به كمقاتل قانوني في كل من اتفاقية لاهاي 1899 واتفاقية جنيف لسنة 1949 وبرتوكولها الإضافي الأول 1977، ومنها ما هو دون ذلك فلا زال لم ينال الاعتراف من طرف المجتمع الدولي إلى وقتنا هذا، وذلك رغم تطور القانون الدولي الإنساني.

من خلال ما سبق: ما مفهوم المقاتل القانوني؟ وما هي الفئات المعترف لها بالمقاتل القانوني؟ وما مركزها القانوني؟

وللإجابة على هاتين السؤالين اتبعنا الخطة التالية :

المطلب الأول : مفهوم المقاتل القانوني

المطلب الثاني : الفئات المتمتعة بالمركز القانوني للمقاتل القانوني

المطلب الثالث : المركز القانوني للقوات المسلحة النظامية الدائمة

المطلب الأول : مفهوم المقاتل القانوني

لقد عكف النحاة، والفقهاء على تعريف مصطلح المقاتل لما يمثله هذا الأخير من أهمية ودور رئيسي وفعال في النزاعات المسلحة، وفيما يلي ذكر لأهم تعريفاتهم في الجانب اللغوي والقانوني على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف المقاتل في اللغة

بالرجوع إلى كتب اللغة فإن مصطلح (المقاتل) مشتق من فعل، قاتل يقاتل، قتالاً ومُقاتلةً، فهو مُقاتِل، والمفعول مُقاتَل.⁽⁴⁾

ولقد ورد مصطلح المقاتل في كتب اللغة بمعنيين هما:

– المقاتل: بمعنى محارب وهو من يصلح للقتال أو يباشره.⁽⁵⁾

– مقاتل: اسم من أسماء الرجال.

أما المقاتلة: فهي المحاربة بين اثنين بمعنى حاربه وعاداه، ومنه المُقاتِلَة: القوم الذين يقاتلون أو هم القوم الذين يصلحون للقتال.⁽⁶⁾

وخلاصة القول: فإن الكتب اللغوية متفقة في عمومها على أن المقاتل هو:

من يصلح للقتال أو يباشره في العمليات القتالية .

الفرع الثاني: تعريف المقاتل في القانون الدولي

لقد حاول فريق من فقهاء القانون تعريف المقاتل القانوني، ولقد تعددت تعريفاتهم في هذا المجال وتنوعت وفي ما يلي بيان لأهم هذه التعريفات:

● لقد عرف مجموعة من الفقهاء المقاتلين بقولهم: "المقاتلون وهم الجنود الذين يكون لهم دور إيجابي ومباشر في العمليات الحربية".⁽⁷⁾

فهذا التعريف اعتبر المقاتلين بأنهم هم الجنود الذين ينتمون إلى فئة القوات النظامية سواء البرية منها أو البحرية أو الجوية، والذين يكون لهم دور إيجابي في المعارك غير أن هذا التعريف لم يبين طبيعة هذا الدور هل يقتصر فقط على تحقيق النصر العسكري في المعارك أم أنه يذهب إلى ابعده من ذلك .

● وعُرف المقاتل كذلك بأنه: " ذلك الشخص الذي يملك الحق في ارتكاب أعمال عدائية ضد العدو من قتل أو جرح أو أسر، وتدمير الأهداف العسكرية أو الاستيلاء عليها".⁽⁸⁾

فهذا التعريف اعتبر المقاتل بأنه ذلك الجندي المعترف به من قبل القوات المسلحة التابعة لنظام معين والتابع لها، والتي رخصت له استخدام القوة ضد الأعداء سواء قتلا لجنوده، أو أسراً لهم، أو تدميراً لأهدافه العسكرية، أو الاستيلاء عليها .

● ولقد ورد في كتاب القاموس العلمي للقانون الدولي الإنساني تعريف للمقاتل بأنه: "هو الشخص المخول باستخدام القوة وهو في مأمن من الملاحقة القانونية الجزائية ما دام استخدام هذه القوة يتماشى مع قوانين الحرب" (9)

فهذا التعريف الأخير أضاف على التعريفات السابقة بأن المقاتل القانوني يتمتع بحصانة دولية ضد المتابعة الجزائية من طرف المحاكم العسكرية سواء من طرف القوات التابعة لها، أو من طرف قوات العدو إذا ما وقع أسيراً أو جريحاً في قبضتهم ما دام أنه قام بعمله في إطار استخدام القوة التي تتماشى وأعراف الحرب وقوانينها.

● وعرفهم الأستاذ **محمد بشير الشافعي** بقوله: "هم الأشخاص الذين لهم الحق وحدهم، وفقاً للقانون الدولي في ممارسة الأعمال العسكرية، ومن ثم يتعرضون لهجوم العدو، ولهم الحق في الحماية العامة كأسرى حرب أو جرحى، أو مرضى أو غرقى في مواجهة العدو". (10)

● ولقد خصص الدكتور **رجب عبد المنعم متولي** في تعريف المقاتل القانوني ودقق فيه فعرّفه بأنه: "ذلك الشخص الذي يحمل سلاحه بشكل ظاهر في وجه العدو سواء انخرط في صفوف الجيوش المنظمة أو فرقة مقاومة منظمة أو فرقة متطوعة تحمل سلاحها علناً وتعمل تحت إمارة رئيس مسؤول وتحمل شارة أو علامة تميزها عن غيرها، وأن الغاية المبتغاة من وراء تحديد وصف المقاتل القانوني لكل من يحمل السلاح في وجه الأعداء هي إعطاء وصف أسير الحرب لأي من هؤلاء المقاتلين عند تخليه عن سلاحه اضطراراً أو اختياراً ووقوعه في قبضة العدو". (11)

من خلال التعاريف السابقة نستنتج أن هذه التعريفات تصب في قالب واحد، من خلال التركيز على أن المقاتل ذلك الشخص الذي يحمل السلاح - دون تحديد جنسه- بشكل ظاهر، والمخول له قانوناً استخدام القوة في وجه العدو أثناء المعارك الحربية، بغية تحقيق النصر عليهم، مع استفادتهم من الحماية القانونية إذا ما وقع في قبضة العدو كأسير حرب لأي سبب من الأسباب .

المطلب الثاني: الفئات المتمتعة بالمركز القانوني للمقاتل القانوني

تعتبر القوات المسلحة النظامية الصورة الأولى والأهم للمقاتل القانوني والذين يحق لهم ممارسة الأعمال القتالية ضد العدو في حدود ما نصت عليه قواعد الحرب وأعرافها، ومقاومته، مع الاستفادة من الوضع القانوني للأسرى الحرب إذا ما وقعوا في الأسر، وفي ما يلي بيان لمفهوم لهذه القوات وشروط الاعتراف بها.

الفرع الأول : مفهوم القوات المسلحة النظامية

لقد حاول بعض الفقهاء إعطاء تعريفات موجزة لمصطلح القوات المسلحة النظامية ،ومن تلكم التعريفات:

- تعريف د/عبد الواحد محمد يوسف الفار في معرض حديثه في كتابه -أسرى الحرب - عن الفئات التي ينطبق عليها وصف أسير الحرب بأن القوات المسلحة النظامية هم: "مجموع الأفراد الذين يدخلون في تشكيل قواتها البرية والبحرية والجوية التي تكون في مجموعها القوات المسلحة".⁽¹²⁾
 - وأضاف د/عبد العزيز سرحان عن التعريف السابق بأنهم: "مجموعة من الأفراد الذين ينتمون إلى قوات الدولة المسلحة بتشكيلاتها المختلفة بصورة دائمة أو مؤقتة ،ويخضعون لأوامر رؤسائهم ،ويتقاضون رواتبهم منها ويرتدون زيا معيناً أثناء قيامهم بالواجب"⁽¹³⁾
 - وفي السياق ذاته عرفهم بعض الفقهاء بأنهم: "العسكريين من أفراد القوات المسلحة لأطراف النزاع المشاركون في النزاع المسلح الدولي أو غير الدولي وهم الفئة الأساسية بتشكيلاتها المختلفة - البرية والبحرية والجوية - الذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية ،وتناول أحكاما معينة في القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة ،ويستفيد أفرادها من المركز القانوني لهم كأسرى حرب عند وقوعهم في قبضة العدو"⁽¹⁴⁾.
- ولقد اعترفت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 للقوات المسلحة النظامية بصفة محاربين وذلك بنصها على أن "قوانين الحرب وحقوقها وواجباتها ... تنطبق على الجيش " أي القوات المسلحة النظامية التي تتبع إحدى الدول المتحاربة ،وأكدت ذلك ذلك في اتفاقية جنيف الثالثة 1949.
- وأفراد القوات المسلحة يدخلون ضمن التشكيلات العسكرية المختلفة للدولة بتشكيلاتها المختلفة بصورة دائمة أو مؤقتة ،ويخضعون لأوامر الدولة ويتقاضون رواتبهم من سلطاتها العسكرية وهؤلاء يشكلون قاعدة المقاتلين القانونية .
- وتتكون القوات المسلحة النظامية من رعايا الدولة ذاتها سواء كانوا متطوعين أو مجندين إجبارياً ، أو عن طريق الخدمة الإلزامية ، فتعتمد بعض الدول كلياً على نظام الخدمة الإلزامية ، في حين تعتمد دول أخرى على نظام التطوع في قواتها ، وتتجه أغلب دول العالم إلى الدمج بين نظامي التطوع والخدمة الإلزامية في تكوين جيوشها.⁽¹⁵⁾

والمرجع الأساسي في تحديد أفراد القوات المسلحة النظامية يرجع إلى القوانين الخاصة لكل دولة على حده كاشتراط العمر أو الجنسية... إلخ، وفي ذات الوقت فإن حجم وتكوين وتنظيم تلك القوات النظامية مسألة داخلية تدخل في نطاق السيادة الوطنية لكل دولة، لا يحده أي قيد عدوى ما يكون من التزامات دولية سواء كانت معاهدات الثنائية أو الجماعية، تحد من حرية الدولة في هذا المجال، كان لا يتعدى جيشها النظامي عدداً معيناً من الجنود أو حجماً محدداً من التسليح أو ما إلى ذلك.

ويحق لأفراد القوات المسلحة النظامية للدولة المحاربة بتشكيلتها المختلفة المساهمة المباشرة في الأعمال العدائية بكل الطرق والوسائل المشروعة قانوناً، ومن ثم يكون من حق تلك القوات قتل أو جرح أفراد العدو طالما استمروا في المقامة إلا أنهم بمجرد إلقاء أسلحتهم طوعاً أو كرهاً فإن قواعد القانون الدولي الإنساني تمنحهم الحماية والرعاية حتى يضع النزاع أوزاره بين الطرفين⁽¹⁶⁾

الفرع الثاني : شروط الاعتراف بالقوة المسلحة كمقاتلين قانونيين.

يشترط لاستفادة أفراد القوات المسلحة من المركز القانوني لأسرى الحرب حال وقوعهم في قبضة العدو أو حال توقفهم عن القتال وخضوعهم لأحكام أسرى الحرب أن تتوفر فيهم بعض الشروط أهمها⁽¹⁷⁾

01- ارتداء الزي العسكري: أوجب العرف الدولي على أفراد القوات المسلحة المتحاربة ضرورة ارتداء الزي العسكري المقرر من طرف دولتهم حال تواجدهم في ساحات القتال ، وذلك حتى يسهل التمييز بين القوات المسلحة والمدنيين العزل، ويختلف الزي العسكري بين مختلف القوات العسكرية، فيكون للقوات البرية زي موحد يختلف عن زي القوات البحرية والجوية ، على أن القانون الدولي اشترط عدم الخداع والغدر عند ارتداء الزي العسكري فإذا تم إلقاء القبض أحد الجنود النظاميين في ميدان القتال مرتدياً زياً مدنيين أو زياً عسكرياً للقوات المعادية فإنه بذلك يفقد صفته كمقاتل قانوني ، وبذلك يحرم من المعاملة كأسير حرب، ويحق للقوات المعادية محاكمته بتهمة "القتل غيلة" إذا كان مسلحاً، وبتهمة "التجسس" إذا كان أعزل من السلاح.

02 حمل بطاقة لتحقق الهوية : ألزم القانون الدولي على الدول الأطراف بان تزود جيوشها ببطاقات لتحقق الهوية، وهي بطاقة معدنية يبلغ حجمها 6,5. 10 سنتيمترات وتصدر من نسختين، تحمل المعلومات التالية :

الاسم الكامل للمجنّد، وتاريخ ميلاده، ورتبته، ورقمه بالجيش أو الفرقة أو رقمه الشخصي، ويمكن أن تحمل بطاقة الهوية أيضاً توقيع حاملها أو بصمات أصابعه أو كليهما ، وهذا ما أكدته المادة 17 من اتفاقية

جنيف الثالثة لسنة 1949،⁽¹⁸⁾ ويجب على الأسير تقديم بطاقته إلى الأجهزة العسكرية للدولة الحاجزة كلما طلب منه ذلك ، مع احتفاظه بها في كل الأوقات ولا يجوز سحبها منه .

3- احترام قوانين الحرب وأعرافها : يشكل احترام المقاتلين لقوانين وأعراف الحرب شرطا أساسيا لاستفادتهم من الوضع القانوني ، ويشكل انتهاك هذه القوانين والأعراف جريمة حرب بمقتضى اتفاقيات القانون الدولي الإنساني،⁽¹⁹⁾ وفي هذا السياق أشارت المادة 44 فقرة 02 من البروتوكول الأول لعام 1977 بقولها: " يلتزم جميع المقاتلين بقواعد القانون الدولي التي تطبق في المنازعات المسلحة بيد أن مخالفة هذه الأحكام لا تحرم المقاتل حقه في أن يُعد مقاتلا ، وأن يُعد أسير حرب إذا ما وقع في قبضة الخصم وذلك باستثناء ما تنص عليه الفقرتان الثالثة والرابعة من هذه المادة"⁽²⁰⁾

المطلب الثالث : المركز القانوني للقوات المسلحة النظامية الدائمة .

تعتبر القوات المسلحة النظامية الدائمة من التنظيمات الأساسية للقوات المسلحة النظامية ، سواء في التشكيلات البرية أو البحرية أو الجوية ، والذين أوكلت لهم مجموعة من المهام على رأسها ممارسة الأعمال القتالية ضد العدو في حدود ما نص عليه القانون الدولي الإنساني ، يضاف إلى ما سبق مهمة حفظ الأمن داخل الدولة خاصة بالنسبة للفئات الشبه عسكرية ، ومن اجل قيام هذه القوات بالمهام المسندة إليها فإن القوانين الداخلية للدول ، أدرجت تحت لواء هذه القوات - القوات المسلحة النظامية الدائمة - مجموعة من الفئات يمكن تصنيفها بحسب طبيعة عملها إلى صنفين هما:

الفرع الأول : أفراد القوات العسكرية

يندرج تحت هذا التصنيف مجموعة الفئات العسكرية إما بصفة دائمة أو مؤقتة وأهم هذه الفئات ما يلي:

أولا: المكلفون بالخدمة العسكرية الإجبارية : تفرض غالبية الدول في هذا العصر الخدمة العسكرية

الإلزامية على مواطنيها لفترة محدودة تتراوح ما بين ثلاثة أشهر وستين عند بلوغهم سنا معيننا - ما بين 18 سنة إلى غاية 50 سنة- باعتبار أن الخدمة العسكرية هي ضريبة الولاء والوفاء على كل مواطن لخدمة بلده والدفاع عنه ومن حق السلطات العسكرية استدعائهم متى كانت في حاجة لهم لمواجهة أي معتدي وأي طامع.

ثانياً: الأشخاص الذين يتخذون من الخدمة في القوات المسلحة مهنة لهم

وهم الأشخاص الذين يتطوعون للخدمة في القوات المسلحة سواء البرية منها أو البحرية أو الجوية بمحض إرادتهم، وتكون الخدمة العسكرية بالنسبة لهم مهنة يعتمدون عليها في معيشتهم، تتراوح فترة تجنيدهم في الغالب ما بين 15 سنة و30 سنة، يتقلدون فيها رتب ونياشين عسكرية .

وتتمتع كلا الفئتين سواء المكلفون بالخدمة العسكرية الإجبارية أو الأشخاص الذين يتخذون من الخدمة في القوات المسلحة مهنة لهم، بالحماية القانونية وذلك من خلال ممارسة الأعمال القتالية ضد العدو في حدود ما نص عليه القانون الدولي الإنساني، دون أن يكون ذلك سبباً في متابعتهم جزائياً، ناهيك عن التمتع بالمركز القانوني للأسرى شريطة أن تكون تحت إشراف قيادة مسؤولة وهذا ما أكدته المادة 43 فقرة 01 من البروتوكول الإضافي الأول: "

01- تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيه من قبل ذلك الطرف حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو سلطة لا يعترف الخصم بها . ويجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل فيما يكفل اتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح.⁽²¹⁾

الفرع الثاني: أفراد القوات الشبه عسكرية

يندرج تحت هذا التصنيف مجموعة من الفئات الشبه عسكرية توكل لهم بصفة عامة وظائف إدارية، وأخرى قضائية، وثالثة اجتماعية بصفة دائمة زمن السلم، ووظائف عسكرية أو شبه عسكرية بصفة مؤقتة أثناء النزاعات المسلحة وأهمها هذه الفئات الشبه عسكرية ما يلي:

أولاً: قوات الشرطة: ويقصد بها قوات الأمن الداخلي، ورجال الأمن، وحرس الحدود، والجيش الشعبي المكلفون بحماية الأمن داخل حدود الدولة كأصل عام، ولقد وقع جدل كبير بين المؤتمرين في البروتوكول الإضافي الأول 1977 في مسألة اعتبار قوات الشرطة جزءاً من قواتها المسلحة، أو اعتبارها جهازاً لحفظ النظام العام داخل الدولة فقط، ومنشأ الخلاف راجع للاختلاف الأنظمة القانونية بين الدول والمنظمة لجهاز الشرطة، فدول مثل بلجيكا مثلاً تعتبر الشرطة جزءاً من القوات المسلحة بصفة عامة حتى في أوقات السلم، ودول أخرى تدمج قوات الشرطة مع قواتها المسلحة زمن النزاعات المسلحة، كدولة العراق قبل الغزو الأمريكي للعراق: في 09 نيسان/أبريل 2003،⁽²²⁾ ودولة ألمانيا الاتحادية، ودول تفضل فصل جهاز الشرطة عن القوات المسلحة في السلم والحرب، وهو الأمر الغالب في دول العالم .

ولقد حسم هذا النقاش من خلال نص المادة 43 فقرة 03 والتي تنص على أنه: "إذا ضمت القوات المسلحة لطرف في نزاع هيئة شبه عسكرية مكلفة بفرض احترام القانون وجب عليه إخطار أطراف النزاع الأخرى بذلك"،⁽²³⁾ من خلال هذا النص والعام في صياغته فإنه لا يشترط في جهاز الشرطة أن تكون تابعة للقوات المسلحة في حالة السلم حتى يمكنها ذلك من القيام بالعمليات العسكرية أثناء النزاعات المسلحة، بل يمكن أن تكون مكلفة بحفظ النظام والسكينة العامة، ولا تخضع لسلطة القوات المسلحة النظامية، غير أنه في حالة نشوب نزاع عسكري داخلي أو خارجي فإن يمكن للقوات المسلحة أن تضم تحت لوائها قوات الشرطة، شريطة إخطار الخصم أو العدو بذلك في فترة النزاع.⁽²⁴⁾

ثانياً: رجال الدفاع المدني: سواء كانوا من المدنيين أو العسكريين الذين تلجأ إليهم الدولة للقيام ببعض المهام الإنسانية والرامية إلى حماية السكان المدنيين من أخطار الأعمال العدائية عند نشوب الحرب أو حدوث كوارث طبيعية ومساعدتهم على التقليل من آثارها الفورية، وكذا تأمين الظروف اللازمة لبقائهم على قيد الحياة.⁽²⁵⁾

وتشمل هذه الفئة رجال الدين الذين يقومون بإرشاد أفراد القوات المسلحة بأداء وجباتهم الدينية، وكذا أفراد الخدمات الطبية من أطباء ومساعدين الذين يقومون بإسعاف المرضى ومساعدتهم، وغيرهم من المدنيين المرافقين للقوات المسلحة كالعاملين في الأبنية العسكرية، والمراسلين الحربيين ومتعدي التمويل.

الفرع الثالث: شروط الاعتراف بأفراد القوات شبه العسكرية.

حتى تتمتع هذه الفئة بالحماية الدولية للقانون الدولي الإنساني زمن النزاعات المسلحة الدولية يجب أن تتوفر فيهم الشروط التالية:

01-عدم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية

لكي يتمتع رجال الدفاع المدني بالحماية اللازمة لابد من تحقق شرط عدم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية عند مزاوله أفراد هذه الفئة المهام الإنسانية التي على أثرها منحوا الحماية الدولية المقررة بموجب القانون الدولي الإنساني العرفي،⁽²⁶⁾ واتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وبروتوكولها الإضافي الملحق بها.

لقد جاءت اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافي لتعزز الحماية الدولية لهذه الفئة وأخذت بنفس المسار الذي انتهجه العرف الدولي مؤكداً على قاعدة اشتراط عدم المشاركة في العمليات العدائية من أجل توفير الحماية المنوه عنها أعلاه حيث نصت المادة 51 فقرة 03 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف على أنه "03-يتمتع الأشخاص المدنيون بالحماية التي يوفرها هذا القسم ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور..."

ويلاحظ على هذا النص أنه قد أوجب عدم المشاركة المباشرة بالأعمال العدائية لأفراد هذه الفئة لكي يتمتعوا بالحماية الدولية.

02- عدم القيام بأعمال ضارة بالعدو :

إن الشرط الثاني لتوفير الحماية الدولية لأفراد الخدمات الإنسانية هو عدم القيام بأعمال ضارة بالعدو. وتعرف الأعمال الضارة بأنها: " تلك الأعمال التي بدعمها أو بعرقلتها للعمليات العسكرية سوف تضر بقوات الخصم"،⁽²⁷⁾ والتي على ضوء القيام بها تتلاشى الحماية المقررة لهم وتصبح أمكانية استخدامها استثناء من مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين.

إلا أنه بحكم تواجد أفراد الدفاع المدني في أماكن توصف بالتوتر ما يعني بالضرورة حملهم لأسلحة خفيفة فهل تعتبر حيازتهم لهذا النوع من الأسلحة من قبيل الأعمال الضارة بالعدو؟

وللإجابة على هذا التساؤل لا بد من الإشارة إلى التمييز الذي رتبته الفقه الدولي في الآثار المترتبة على تلك الحيازة للأسلحة الخفيفة استناداً إلى غرض حيازتها، فتشير إلى عدم توقف الحماية في حالة ما إذا كان الغرض هو الدفاع عن الجرحى والمرضى الذين يتولون العناية بهم أو كان الغرض من حيازتها هو الدفاع عن أنفسهم ضد أعمال العنف والسرقعة، بينما إذا استخدمت تلك الأسلحة ضد قوات العدو العاملة للقيام بأعمال ضارة تجاهه بما في ذلك مقاومة الوقع الأسر فإن الحماية تسقط عنهم.⁽²⁸⁾

03- عدم التمييز في تقديم المساعدة لمستحقيها

أن من الضروري تقديم العناية والمساعدة لضحايا النزاعات المسلحة من قبل أفراد هذه الفئة دون أي تمييز يُبنى على أي أساس عنصري مثل اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة وغيرها من الأمور الأخرى، وبغض النظر عن انتماء الضحايا إلى أي طرف من أطراف النزاع وهذا من المبادئ الجوهرية التي قام عليها القانون الدولي الإنساني ويسعى إلى تفعيلها.⁽²⁹⁾

04- حمل شارة مميزة وبطاقة تحقيق الهوية:

لقد أوجب القانون الدولي الإنساني من خلال اتفاقياته العديدة ومنها اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولات الإضافية الثلاث لسنتي 1977 - 2005 على أفراد الدفاع المدني بتمييز أنفسهم عن سائر الأفراد الآخرين عن طريق حمل الشارة،⁽³⁰⁾ وبطاقة تحقيق الهوية.⁽³¹⁾

إن الهدف الرئيسي والأساسي للشارة المميزة هو بما توفره من حماية للأفراد العاملين في الخدمات الإنسانية عن المقاتلين المتواجدين في ميدان القتال، والذين وفرها لهم القانون الدولي الإنساني من خلال

اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949، من ذلك مثلاً الحماية خاصة للوحدات الطبية التابعة للجيش، إذ تشير المادة 19 من اتفاقية جنيف الأولى على أنه: "لا يجوز بأي حال الهجوم على المنشآت الثابتة والوحدات المتحركة التابعة للخدمات الطبية، بل تحترم وتحمى في جميع الأوقات بواسطة أطراف النزاع وفي حالة سقوطها في أيدي الطرف الخصم، يمكن لأفرادها مواصلة واجباتهم مادامت الدولة الآسرة لا تقدم من جانبها العناية اللازمة للجرحى والمرضى الموجودين في هذه المنشآت والوحدات.

وعلى السلطات المختصة أن تتحقق من أن المنشآت والوحدات الطبية المذكورة أعلاه تقع بمنأى عن أي خطر تسببه الهجمات على الأهداف الحربية".⁽³²⁾

ولتنفيذ هذه النص وتطبيق مضمونه، فقد جاءت المادة 40 من الاتفاقية ذاتها،⁽³³⁾ لتوجب أن يحمل الأفراد العاملين في تلك الوحدات، على الذراع الأيسر علامة ذراع لا تتأثر بالماء وعليها الشارة المميزة، على أن تُصرف تلك العلامة بمعرفة السلطة الحربية وتُختم بخاتمها، فضلاً عن ذلك، يحمل هؤلاء الأفراد بطاقة خاصة لتحقيق الهوية عليها الشارة المميزة، تكون هذه البطاقة من نوع لا يتأثر بالماء، وبحجم يسمح بحملها في الجيب.

وعندما تستخدم الشارة كوسيلة من وسائل الحماية، ولكي تحقق الهدف من استخدامها، يجب أن تعرض دوماً في شكلها الخاص، بمعنى أن لا يضاف إليها أي رمز آخر، وان تكون معروفة ويمكن رؤيتها من ابعده مسافة ممكنة وبجميع الاتجاهات، الأمر الذي يقتضي أن تكون الشارة ذات أبعاد كبيرة الحجم.⁽³⁴⁾

أما الهدف الثاني من استخدام الشارة أثناء قيام النزاعات المسلحة هو استخدامها كوسيلة للدلالة، والهدف من استخدامها أعلاه هو لمعرفة أن فرد أو مركبة أو بناية ما، لهم علاقة بنشاط الحركة الدولية للصليب الأحمر سواء كانت العلاقة مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو مع أي جمعية وطنية أو مع الاتحاد الدولي للجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.⁽³⁵⁾

لذا يجب على المجتمع الدولي وأطراف النزاع المسلح اتخاذ كافة التدابير والإجراءات اللازمة لمنع إساءة استخدام هذه الشارة،⁽³⁶⁾ لأن أي إساءة تؤدي إلى فقدان الاحترام والثقة الواجبين، الأمر الذي قد يعرض لمزيد من الخطر حياة من يستخدم هذه الشارة أو حياة الأفراد وسلامتهم أو الأعيان التي ترمي إلى حمايتها، ذلك أن من المسلم به أن الشارة تحظى باحترام كبير في حالة النزاع المسلح إذا كانت حمايتها فعالة وقت السلم.⁽³⁷⁾

الختامة

من خلال ما سبق نخلص إلى النتائج التالية:

- النزاعات المسلحة هي حالة صراع مسلح بين أمتين متحاربتين لا فرد بفرد، وأن الأشخاص فيها ليسوا أعداء إلا لفترة مؤقتة- زمن النزاع- لا كرجال أو كمواطنين ولكن كجنود معترف بهم.

- إن المقاتل الشرعي هو ذلك الجندي الذي يحمل سلاحه بشكل ظاهر في وجه العدو ويعمل تحت إمارة رئيس مسؤول ويحمل شارة أو علامة تميزه عن غيره من المقاتلين.

- ذهب الفقه القانوني إلى تعريف القوات المسلحة النظامية بأنهم : مجموعة من الأفراد الذين ينتمون إلى قوات الدولة المسلحة بتشكيلاتها المختلفة بصورة دائمة أو مؤقتة ، ويخضعون لأوامر رؤسائهم ، ويتقاضون رواتبهم منها ويرتدون زيا معيناً أثناء قيامهم بالواجب.

- اشترط القانون الدولي لاستفادة أفراد القوات المسلحة النظامية والدائمة من المركز القانوني لأسرى الحرب شروط عدة هي :

1 - ارتداء الزي العسكري

2 - حمل بطاقة لتحقيق الهوية

3 - احترام قوانين الحرب وأعرافها

- يشترط القانون في القوات المسلحة الشبه عسكرية حتى تتمتع بالمركز القانوني للمقاتل القانوني شروط

هي:

1 - عدم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية

2 - عدم القيام بأعمال ضارة بالعدو

3 - عدم التمييز في تقديم المساعدة لمستحقيها

4 - حمل شارة مميزة وبطاقة تحقيق الهوية

الهوامش:

- (1) في نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر ظهر محاولات قانونية لتعريف الحرب من خلال الفقيه بورتاليس (portalique) أثناء افتتاح محكمة الغنائم الفرنسية سنة 1801 حيث عرفها: "الحرب هي علاقة دولة بدولة لا فرد بفرد" وهذا التعريف يرجع إلى تعريف جان جاك روسو والذي قرره في كتابه فقال: "إن الحرب ليست علاقة رجل برجل، وإنما هي علاقة دولة بدولة، وأن الأشخاص ليسوا أعداء إلا لفترة مؤقتة، لا كرجال أو كمواطنين ولكن كجنود وهذا واقع في كل مجتمع متمدن"
- انظر: د/ محمد بن غانم العلي المعاضيد: أسرى الحرب الدواعي الإنسانية والأبعاد القانونية، جمعية الهلال الأحمر القطرية، 2005، سلسلة نحو ثقافة إنسانية 02، ص: 47-48. انظر أيضا: د/ عمر محمود الخزمي: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، ط/ الأولى، 2008، دار الثقافة، عمان - الأردن، ص: 244.
- (2) نقل بتصرف أنظر: د/ جعفر عبد السلام: القانون الدولي الإنساني في الإسلام، العدد الثاني، جوان 1986م /شوال 1306، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ص: 190. انظر أيضا: د/ أحمد سي علي: حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، ط/ الأولى، 2010/2011، دار الأكاديمية، الجزائر، ص: 270.
- (3) نقل بتصرف أنظر: د/ عبد الكريم محمد الداوول: حماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة - دراسة مقارنة- بين القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، إشراف: أ.د/ يوسف محمود قاسم، رسالة دكتوراه نوقشت 1319هـ/1998م، بكلية الحقوق، قسم القانون الدولي العام - جامعة القاهرة، ص: 230. انظر أيضا: د/ رجب عبد المنعم متولي: الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة - دراسة مقارنة- فيما بين أحكام شريعة الإسلام وقواعد القانون الدولي العام، ط/ الأولى، 1426هـ/2006م، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ص: 06.
- (4) ينظر: د/ أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ): معجم اللغة العربية المعاصرة، ط/ الأولى، 1429 هـ - 2008 م، عالم الكتب، بيروت - لبنان، ج: 03، ص: 1775.
- (5) ينظر: د/ إبراهيم مصطفى، د/ أحمد الزيات، د/ حامد عبد القادر، د/ محمد النجار: المعجم الوسيط، مصدر سابق، ج: 02، ص: 715. ينظر أيضا: د/ أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ): معجم اللغة العربية المعاصرة، مرجع سابق، ج: 01، ص: 404.
- (6) ينظر: ش/ ابن منظور: لسان العرب، ط/ الثالثة - 1414 هـ، دار صادر - بيروت، ج: 12، ص: 58. ينظر أيضا: نشوان بن سعيد الحميري اليمني: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: د حسين بن عبد الله العمري، وآخرون، ط/ الأولى، 1420 هـ - 1999 م، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، ج: 08، ص: 5366.
- (7) نقل بتصرف ينظر: د/ محمد فهد الشلالدة: القانون الدولي الإنساني، ط/ الأولى، 1426هـ/2005م، منشأة المعارف، القاهرة - مصر، ص: 153.
- (8) نقل بتصرف ينظر: أ/ دحيو بلال إبراهيم محمود: حماية المقاتلين أثناء المنازعات الدولية المسلحة رسالة ماجستير، نوقشت 1991، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ص: 08. نقل من أ/ عماد موسى الطراونة: حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني، إشراف: د/ مخلد الطراونة، رسالة ماجستير نوقشت 2007، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة، الأردن، ص: 66.
- (9) ينظر: فرانسواز بوشبه سولنييه: القاموس العلمي للقانون الدولي الإنساني، ترجمة أحمد مسعود، ومراجعة د/ عامر الزمالي، د/ مديحة مسعود، ط/ الأولى، 2005، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، ص: 579.

- (10) نقل بتصرف ينظر: د/ محمد بشير الشافعي : القانون الدولي العام في السلم والحرب ، ط/ الرابعة ، 1989م، دار الفكر العربي - مصر، ص: 655. ينظر أيضا: أ/ عبد الحق مرسللي : المبادئ الأساسية لحظر وتقييد استخدام الأسلحة في النزاعات المسلحة الدولية ، مجلة آفاق علمية، العدد الأول، مجلة دورية محكمة نصف سنوية يصدرها المركز الجامعي بتمنراست / الجزائر، ص: 285-286.
- (11) ينظر: أ.د/ رجب عبد المنعم متولي: الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة - دراسة مقارنة - بين أحكام الشريعة وقواعد القانون الدولي العام مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الخمسون، يناير- مارس 2006، القاهرة - مصر، ص: 11.
- (12) ينظر: د/ عبد الواحد محمد يوسف الفار: أسرى الحرب ، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، ط/ الأولى، 1975، عالم الكتب، القاهرة - مصر، ص: 74.
- (13) انظر: د/ عبد العزيز سرحان: القانون الدولي العام، ط/ الأولى، 1973، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ص: 416.
- (14) نقل بتصرف انظر: د/ محمد حمد العسبلي: المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، ط/ الأولى، 2005، منشأة المعارف الإسكندرية - مصر، ص: 19.
- (15) نقل بتصرف انظر: د/ رجب عبد المنعم متولي: مرجع سابق، ص: 10-11. انظر أيضا د/ محمد حمد العسبلي: مرجع سابق، ص: 19.
- (16) انظر: د/ عبد الواحد محمد يوسف الفار: أسرى الحرب، مرجع سابق، ص: 74-75. انظر أيضا: أ/ هاني علي الطهراوي ، أحكام أسرى الحرب في القانون الدولي والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - ، رسالة ماجستير ، نوقشت 1404هـ-1984م ، بكلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، ص: 25. انظر أيضا: د/ عبد الكريم محمد الداخول : مرجع سابق ، ص : 233-236. انظر أيضا د/ محمد حمد العسبلي : مرجع سابق ، ص: 20.
- (17) انظر: د/ عبد الواحد محمد يوسف الفار: أسرى الحرب ، مرجع سابق، ص: 75. انظر أيضا: د/ عبد الكريم محمد الداخول : مرجع سابق ، ص: 233-236. انظر أيضا أ/ حوبه عبد القادر: مرجع سابق ، ص: 43-45.
- انظر أيضا: د/ حسان هندي : القانون الدولي الإنساني ، ورقة عمل مقدمة إلى الأيام الدراسية حول القانون الدولي الإنساني بالتعامل مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عمان - الأردن ، ص: 13.
- (18) نصت المادة 17 من إتفاقية جنيف الثالثة: " لا يلتزم أي أسير عند استجوابه إلا بالإدلاء باسمه بالكامل، ورتبته العسكرية، وتاريخ ميلاده، ورقمه بالجيش أو الفرقة أو رقمه الشخصي أو المسلسل. فإذا لم يستطع فمعلومات مماثلة.
- إذا أخل الأسير بهذه القاعدة باختياره فإنه قد يتعرض لانتقاص المزايا التي تمنح للأسرى الذين لهم رتبته أو وضعه. على كل طرف في النزاع أن يزود جميع الأشخاص التابعين له والمعرضين لأن يصبحوا أسرى حرب، ببطاقة لتحديد الهوية يبين فيها اسم حاملها بالكامل، ورتبته، ورقمه بالجيش أو الفرقة أو رقمه الشخصي أو المسلسل أو معلومات مماثلة، وتاريخ ميلاده. ويمكن أن تحمل بطاقة الهوية أيضا توقيع حاملها أو بصمات أصابعه أو كليهما، وقد تتضمن كذلك أية معلومات أخرى يرغب طرف النزاع إضافتها عن الأشخاص التابعين لقواته المسلحة. " أنظر: د/ شريف علم، د/ محمد ماهر عبد الواحد: موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ، النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصادقة والموقعة، ط/ الأولى، 2002، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة - مصر، ص: 125.
- (19) نقل بتصرف انظر: د/ حوبه عبد القادر : الوضع القانوني للمقاتلين في القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه العلوم نوقشت بتاريخ: 2013-2014، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، ص: 43-45.
- (20) انظر: د/ شريف علم، د/ محمد ماهر عبد الواحد: موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني مرجع ساب، ص: 282.

(21) المادة (01/43) من القسم الثاني : الوضع القانوني للمقاتل ولأسير الحرب ، الباب الثالث : أساليب ووسائل القتال ، من الملحق " البرتوكول " الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف 1949 المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة 1977.

(22) See: Commentary on she Additiond protocol, footnote on.37p 518.

(23) انظر: د/ شريف علم، د/ محمد ماهر عبد الواحد: موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني مرجع سابق، ص 282.

(24) كانت شرطة الحدود وهيئات شرطة الجمارك العراقية مكلفة بمهمة حراسة الحدود العراقية وحفظ الحدود، قبل الغزو الأمريكي للعراق: في 09 نيسان/أبريل 2003 ، وبعد الغزو انتقلت لمهمة الدفاع عن العراق جنبا إلى القوات المسلحة العراقية.

Eric david, principes de droit des conflits armes, Bruylants, Bruxelles, 2008 ,p:462

(25) نقل بتصرف انظر : د/ نعمان عطا الله الهيتي: قانون الحرب أو القانون الدولي الإنساني ، ط/ الأولى، 2008، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا، ج/ 01، ص: 75.

(26) من الجدير بالذكر أن القاعدة السادسة من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي أكدت على أن المدنيين ومن ضمنهم أفراد الدفاع المدني يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة ما لم يقوموا بدور مباشر بتلك الأعمال العدائية حيث جاء نصها (يتمتع المدنيون بالحماية من الهجوم ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وطوال الوقت الذي يقومون به بهذا الدور) انظر : جون ماري هنكرتس، لويز دوزوالد بك ، القانون الدولي الإنساني العرفي ، برنت رايت للدعاية والإعلام، ط/ 2007، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، مصر، ص: 18.

(27) انظر : د/ حيدر كاظم عبد علي ، مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين ، دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف، العدد: (22)، 2013 ، ص 419.

(28) نقل بتصرف انظر: د/ حيدر كاظم عبد علي، المرجع نفسه، ص: 422.

(29) نقل بتصرف انظر : أ.د/ طيبة جواد المختار، د/ احمد رحيم خضر: الحماية الدولية الخاصة لأفراد الخدمات الطبية أثناء النزاعات المسلحة، المجلد 08، العدد 02، 2016، مجلة المحقق، الحلى للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، ص: 281.

(30) الشارة هي عبارة عن علامة يضعها الأشخاص المحميون والممتلكات المحمية بموجب اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 وبروتوكولاتها الإضافية الثلاث لسنتي 1977 - 2005 من شأنها حماية كل من يضعها، ويعتبر التعدي عليها أو سوء استعمالها جريمة حرب معاقب عليها بموجب المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 1998.

(31) نقل بتصرف انظر : د/ نزار العنبي، القانون الدولي الإنساني، ط/ الأولى، 2010، دار وائل للنشر، عمان-الأردن، ص: 235-236.

(32) انظر: د/ شريف علم، د/ محمد ماهر عبد الواحد: موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني مرجع سابق، ص: 77.

(33) تنص المادة 40 على أنه: " يضع الموظفون المشار إليهم في المادة 24، وفي المادتين 26 و 27، على الذراع الأيسر علامة ذراع لا تتأثر بالماء وعليها الشارة المميزة، وتصرف بمعرفة السلطة الحربية وتختم بخاتمها.

ويحمل هؤلاء الموظفون، بالإضافة إلى لوحة تحقيق الهوية المشار إليها في المادة 16، بطاقة خاصة لتحقيق الهوية عليها الشارة المميزة. وتكون هذه البطاقة من نوع لا يتأثر بالماء، وبحجم يسمح بوضعها في الجيب. وتحرر باللغة الوطنية، ويبين بها على الأقل لقب حاملها واسمه بالكامل، وتاريخ ميلاده ورتبته ورقم قيده الشخصي.

وتبين بها الصفة التي تحول له حماية هذه الاتفاقية. وتحمل البطاقة صورة حاملها وتوقيعه أو بصمته أو كليهما معا وتختم بخاتم السلطة الحربية.

تكون بطاقة تحقيق الهوية موحدة داخل كل جيش، ويقدر الاستطاعة من نوع مماثل بالنسبة لكل جيوش الأطراف السامية المتعاقدة. ويمكن لأطراف النزاع أن تسترشد بالنموذج الملحق بهذه الاتفاقية علي سبيل المثال. وتخطر بعضها بعضا عند بدء الأعمال العدائية بالنموذج الذي تستخدمه.

وتستخرج بطاقات تحقيق الهوية، إذا أمكن، من صورتين على الأقل تحتفظ دولة المنشأ بإحديهما. ولا يجوز، بأي حال، تجريد الموظفين المشار إليهم أعلاه من شاراتهم، أو بطاقات هويتهم، أو من حقهم في حمل علامة الذراع. ويجوز لهم في حالة فقد البطاقة الحصول على نسخة بديلة ويجوز لهم استعاضة الشارة".

- انظر: د/ شريف علم، د/ محمد ماهر عبد الواحد: موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 85، 86.
- (34) نقل بتصرف انظر: د/ حيدر كاظم عبد علي، د/ احمد شاكر: التنظيم القانوني للشارة المميزة في القانون الدولي الإنساني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (3)، العدد (1)، 2011، كلية القانون، جامعة بابل، ص: 48.
- (35) نقل بتصرف انظر: د/ حيدر كاظم عبد علي، د/ احمد شاكر: المرجع نفسه، ص: 54.
- (36) نقل بتصرف انظر: أ.د/ طيبة جواد المختار، د/ احمد رحيم خضر: مرجع سابق، ص: 283.
- (37) نقل بتصرف انظر: د/ محمد فهاد الشلالدة: القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 296، 297.

مدى مشروعية شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الدولية

-دراسة مقارنة -

The legality of the arbitration clause by reference

In international trade contracts

- A comparative study -

د/ محمد جارد Dr. MOHAMMED DJARED

أستاذ محاضر قسم - أ-

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة طاهري محمد - بشار- الجزائر-

البريد الإلكتروني: taghit2009@gmail.com

ملخص:

يعتبر شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، نتيجة لتطور وتعاضل دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية المنازعات المترتبة على منازعات عقود التجارة الدولية.

فعلى الرغم من إختلاف التشريعات الوطنية المقارنة في وضع أساس قانوني له، فإن أعمال هذا الشرط يترتب عليه أن تصبح الوثيقة المحال إليها جزء لا يتجزأ من العقد الأصلي المحيل، على نحو لا يستطيع معه الأطراف الإدعاء بجهلهم شرط التحكيم الوارد بها.

الكلمات المفتاحية: شرط التحكيم بالإحالة ، اتفاق التحكيم ، التحكيم التجاري الدولي ، عقود التجارة الدولية.

summary:

The arbitration clause by reference is considered as a new type of arbitration agreement, thanks to the changing role of international commercial arbitration in resolving disputes related to those of international commercial contracts.

And although comparative legislation differs in finding a legal basis for this clause, this condition renders this document an indispensable part of the main contract and that the parties can not claim to have ignored this clause.

Keywords: The arbitration clause by reference , Arbitration agreement, International commercial arbitration, international commercial contracts.

مقدمة:

لعل من أهم الظواهر القانونية الحديثة ، ظاهرة اللجوء إلى التحكيم . فقد أصبح التحكيم التجاري الدولي - في الوقت الحاضر - أهم وسيلة يرغب المتعاملون في حقل التجارة الدولية اللجوء إليها لتسوية نزاعاتهم المترتبة عن معاملاتهم ، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط يصر بموجبه إلى إتباع نظام التحكيم ، عند حدوث نزاع يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد المذكور ⁽¹⁾ ، ليتمكن بذلك هذا العقد من الإفلات من سلطة القضاء الوطني للدولة ، و يخضع إلى قضاء خاص من صنع أطراف النزاع أنفسهم ، وهو قضاء التحكيم.

و يعتبر إتفاق التحكيم ⁽²⁾ المرحلة الأولى التي توضع فيها الأسس و المبادئ التي تحكم عملية التحكيم برمتها ، و مركز الثقل في نظام التحكيم التجاري الدولي ⁽³⁾ . و بمعنى أدق ، فإن التحكيم التجاري الدولي يعتمد أساسا على إرادة أطراف النزاع بدلا من الإعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيم فيه أطراف النزاع ، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ، و من ثم فإن إرادة الأطراف هي التي تنشأ إتفاق التحكيم ، و بدونها لا يمكن تصور نظام التحكيم ⁽⁴⁾ .

وقد إستقر الفقه و القضاء على أن إتفاق التحكيم قد يأخذ إحدى الصورتين التقليديتين ، الأولى تكون في مرحلة ما قبل وقوع النزاع بين الأطراف ، وتسمى هذه الصورة " شرط التحكيم La clause compromissoire " ، و الثانية تكون في مرحلة ما بعد وقوع النزاع بين الأطراف ، و هذه تسمى "مشاركة التحكيم Le compromise " ⁽⁵⁾ .

غير أنه ، بالإضافة إلى هاتين الصورتين التقليديتين لإتفاق التحكيم ، ظهرت صورة حديثة لإتفاق التحكيم ، متمثلة في " شرط التحكيم بالإحالة La clause d'arbitrage par référence " ، و هي صورة فرضتها التطورات المتسارعة لقواعد التحكيم التجاري الدولي في حقل التجارة الدولية.

و يفترض شرط التحكيم بالإحالة - موضوع الدراسة - أننا نكون أمام عقد تجاري دولي يخلو تماما من أي إتفاق مباشر على التحكيم ، غير أن أطراف العقد يكونوا قد أحالوا إلى شروط عامة أو عقود نموذجية ، أو غير ذلك من الوثائق التي تتضمن شرطا بالتحكيم ، و هو ما يثير الكثير من المشاكل حول تحديد ما إذا كانت إرادة الأطراف قد إنصرفت فعلا إلى الأخذ بنظام التحكيم الوارد في مثل هذه الشروط أم لا. فمثل هذه المشاكل لا يستهان بها في القول بإنصراف إرادة الأطراف إلى الأخذ بنظام التحكيم ، و ما يترتب عن ذلك من آثار خطيرة أهمها سلب الإختصاص بالنظر في النزاعات المترتبة على عقود التجارة الدولية من القضاء الوطني ، و منحه لقضاء التحكيم.

فهل تعتبر الإحالة إلى هذه الشروط أو غيرها من الوثائق التي تتضمن شرطاً بالتحكيم بمثابة إتفاقاً على التحكيم؟

للإجابة على هذا التساؤل ، نجد أنه من الضروري التعرض بالدراسة إلى:
أولاً، لماهية شرط التحكيم بالإحالة.

و ثانياً، لموقف التشريعات الوطنية المقارنة، و الإتفاقيات الدولية من هذه الصورة الحديثة لإتفاق التحكيم في إطار علاقات التجارة الدولية.

المبحث الأول: ماهية شرط التحكيم بالإحالة

قد لا يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم في العقد الأصلي ، و يتم الإكتفاء بالإحالة إلى عقد أو وثيقة تتضمن شرطاً بالتحكيم. و يستوي في ذلك أن تكون الوثيقة المحال إليها إتفاقاً بين الطرفين، أو وثيقة صادرة من أحدهما أو من شخص آخر، أو عقداً نموذجياً⁽⁶⁾.

فالغالب في عقود التجارة الدولية أن يتم الإتفاق على المسائل الجوهرية في العقد ، كالشئ، المحل، وكيفية التنفيذ.... و يتركز مسألة التحكيم ترد ضمن شروط عامة أو مطبوعة سلفاً، أو الإحالة على الشروط النموذجية لأحد المراكز التحكيمية⁽⁷⁾.

أولاً: مفهوم شرط التحكيم بالإحالة.

يقصد بشرط التحكيم بالإحالة، إشارة المتعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم ، و إعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد⁽⁸⁾.

والفرض في هذه الصورة، أن العقد الدولي الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطاً صريحاً على تسوية النزاعات التي قد تنشأ عنه بطريق التحكيم ، بل إكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، أو إلى شروط عامة معروفة في مجال التجارة بينهم ، و ذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي قد تعترى عقدهم ، و كان ذلك العقد النموذجي أو تلك الشروط العامة تتضمن من بين بنودها أو شروطها بنداً أو شرطاً يقضي بتسوية النزاعات التي قد تنشأ عن هذا العقد عن طريق التحكيم⁽⁹⁾.

وسواء جاءت الإحالة إلى الشروط العامة، أو إلى العقود النموذجية أو إلى أية وثيقة أخرى ، فلا بد من وجود صلة أو إرتباط بين العقد المتضمن الإحالة و الوثيقة المحال إليها⁽¹⁰⁾.

ويتعين عدم الخلط بين شرط التحكيم بالإحالة على النحو السابق بيانه، وبين فرض آخر كثير الحدوث في الواقع العملي، وهو إحالة أطراف التحكيم بشأن أحكامه إلى إتفاقية دولية أو لائحة هيئة أو مركز

تحكيمي، ففي هذه الحالة تتعلق المشكلة المثارة بإخضاع التحكيم للقواعد المنصوص عليها في الإتفاقية الدولية أو اللامحة المحال إليها، أما المسألة الأولى، فتتعلق بشرط التحكيم بالإحالة من حيث وجوده، ومدى وجود إتفاق التحكيم ذاته، كون نظام التحكيم يقوم على أساس مبدأ سلطان إرادة الأطراف⁽¹¹⁾.

ومتى إتفق المتعاقدون على الأخذ بالإحالة، تصبح الوثيقة المحال إليها جزء لا يتجزأ من العقد، أي تعتبر مندجة فيه كما لو كان منصوصاً عليها بالكامل في العقد وليس لمجرد الإشارة إليها⁽¹²⁾. وينسحب أثر هذا الشرط إلى العقد الأصلي، و يلتزم أطرافه به، بحيث يتم تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد بطريق التحكيم، دون أن يستطيع أحد الخصوم التنصل من ذلك، بالإدعاء أنه كان يجهل وجود شرط تحكيم في العقد المحال إليه⁽¹²⁾، إذ أنه بحكم تعامله في نشاط تجاري دولي معين، محل تنظيمه شروط عامة أو عقود نموذجية، يفترض علمه به⁽¹⁴⁾.

ثانياً: صور عن شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الدولية

إن الأمثلة عن شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الدولية كثيرة و متنوعة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- ففي عقود الأشغال العامة أو عقود المقاولات الدولية، نجد أنه غالباً ما يلجأ المتعاقدون إلى الشروط العامة للفيديك FDIC، وهذه الشروط من خلال تنظيمها لأحكام العلاقات التعاقدية بين رب العمل والمقاول و المهندس المدني، فإنها تتضمن شرط التحكيم في المادة 67 منها⁽¹⁵⁾.

- وكذلك عندما يحيل الأطراف عند إبرام عقود تتعلق ببناء منشآت صناعية و نقل التكنولوجيا، إلى الشروط العامة الواردة في العقد النموذجي رقم 1/188 أ، الذي أعدته اللجنة الاقتصادية الأوربية سنة 1957، حيث يتضمن هذا العقد في المادة 1/28 على شرط تحكيم بتسوية النزاعات الناشئة عنها بواسطة غرفة التجارة الدولية بباريس. أو أن يحيل الأطراف إلى الشروط العامة الواردة في العقد النموذجي رقم 1/574 أ، الذي أعدته ذات اللجنة، الخاص بتوريد و تركيب المصانع، حيث تضمنت تلك الشروط العامة البند 1/28 الذي يجعل تسوية أية منازعات تنشأ عن العقد بطريق التحكيم⁽¹⁶⁾.

- ومن أمثلة شرط التحكيم بالإحالة في مجال النقل البحري، أن يرد في مشاركة إيجار سفينة لنقل البضائع شرط تحكيم بتسوية النزاعات المحتمل نشوءها مستقبلاً عن هذه العلاقة بطريق التحكيم. ثم يحرر سند الشحن⁽¹⁷⁾ الذي غالباً ما يحيل إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التي صدر بموجبها. وهذه الحالة كثيرة الحدوث في عقود النقل البحري، حيث يكون العقد الأصلي المبرم بين الأطراف، و هو سند الشحن الذي نشأت المنازعة بسببه، لا يتضمن إتفاقاً على التحكيم، إلا أن هذا العقد قد تم النص فيه على

الإحالة إلى عقد آخر قائم بين الأطراف يتضمن شرط تحكيم، و هو مشاركة الإيجار، وذلك لوجود إرتباط بينهما⁽¹⁸⁾. وعندئذ يجب إعمال الشروط الواردة في مشاركة الإيجار، و ذلك بقدر الإحالة التي يتضمنها سند الشحن، ولا يعتد بالإحالة الواردة في هذا السند إلا فيما يرد بشأنه نص خاص⁽¹⁹⁾. و عليه، لا يجوز للطرف المرسل إليه البضائع التمسك بشرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار، كما لا يحتج به عليه، إلا متى تضمن سند الشحن الإحالة الصريحة إلى شرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار، مع علم المرسل إليه بهذه الإحالة أو كان من الواجب عليه أن يعلم بها وقت تلقيه سند الشحن⁽²⁰⁾.

ثالثاً: شروط إعمال أثر شرط التحكيم بالإحالة

يترتب على إعمال المتعاقدين لشرط التحكيم بالإحالة أن تصبح الوثيقة المحال إليها جزء لا يتجزأ من العقد، وينسحب أثر هذا الشرط إلى العقد الأصلي.

على أنه يلزم لإعمال شرط التحكيم المحال عليه في عقد سابق، أن يكون هذا الشرط نافذاً، فإذا لم يتوافر فيه شرط نفاذه، فإن الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد في عقد سابق لا تكفي. و لهذا يشترط لإعمال أثر هذه الإحالة:

1- أن يكون شرط التحكيم بالإحالة مكتوباً، فلا خلاف بين الفقه على وجوب كتابة شرط التحكيم بالإحالة، و ذلك حتى يسهل إثباته، و تكون له حجية في مواجهة الأطراف بالتحقق من أن إرادة الأطراف قد إتجهت فعلاً إلى إعمال شرط التحكيم بالإحالة، واختيار طريق التحكيم لتسوية النزاعات التي يفترض أن تقوم بينهم بمناسبة علاقاتهم التجارية الدولية⁽²²⁾.

2- أن تكون الإحالة واضحة و صريحة في إعتبار شرط التحكيم المحال إليه جزء من العقد المحيل، يتضح منها إنصراف إرادة الأطراف إلى الإلتزام بشرط التحكيم، وأن تكون مصحوبة بالإشارة إلى وجود الشرط في الوثيقة المحال إليها، و ألا تقتصر على الإحالة العامة إلى تلك الوثيقة. فيجب أن يتضح من الإحالة علم الأطراف بوجود شرط التحكيم، سواء كان ذلك صراحة من خلال إطلاعهم على العقد أو المستند المتضمن شرط التحكيم، أو كان ذلك ضمناً إذا كانوا يحكم تعاملهم المتكرر في نشاط أو تجارة معينة وفق شروط عامة أو عقود نموذجية تحتوي على شرط تحكيم، و يفترض قطعياً علمهم به⁽²³⁾.

بيد أن من الصعوبات التي قد تعترى وضوح شرط التحكيم بالإحالة ترتبط أساساً بمشكلة كيفية صياغة شرط التحكيم ذاته. فقد كشف الواقع العملي أنه غالباً ما يصاغ شرط التحكيم على نحو رديء و غامض على نحو يقود إلى إستحالة إعمال شرط التحكيم، ذلك أن العقود الدولية تتميز بالتعقيد والتشابك،

تتداخل فيها جوانب إقتصادية وقانونية و تقنية ومالية ، مع غياب العنصر القانوني في تشكيل فريق التفاوض و تحرير العقد الدولي.

ومن أهم مظاهر صياغة شرط التحكيم بشكل رديء وغامض:

● **شرط التحكيم المعتل:** من المظاهر الشائعة في صياغة شرط التحكيم، وروده مضطربا وغامضا، لا يتفق مضمونه مع حقيقة الألفاظ والعبارات المستخدمة في صياغته، وهو ما عبر عنه بعض الفقه ب "شرط التحكيم المريض صياغيا La clause d'arbitrage pathologique".
وقد يظهر الإعتلال ليس فقط في غموض الألفاظ و العبارات ، بل أيضا في عدم الوضوح في مبدأ اللجوء إلى التحكيم ذاته⁽²⁴⁾.

3- أن تكون الوثيقة المحال إليها سابقة في وجودها على العقد المحيل ، فلا يمكن الإحالة إلى إتفاق لاحق أو عمل قانوني لاحق سيصدر بعد إبرام العقد المحيل⁽²⁵⁾.

4- أن تكون الوثيقة المحال إليها معلومة لدى الطرف الذي يتمسك في مواجهته بشرط التحكيم بالإحالة ، أو على الأقل أن تكون الوثيقة معلومة في نطاق واسع في وسط النشاط التجاري الذي ينتهي إليه الطرفان ، على وجه لا يمكن معه الإدعاء بعدم معرفته⁽²⁶⁾.

المبحث الثاني: موقف التشريعات الوطنية المقارنة والاتفاقيات الدولية من شرط التحكيم بالإحالة

بادر العديد من المشرعين - لاسيما في الدول التي أصدرت قوانين حديثة في شأن التحكيم - إلى تنظيم مسألة شرط التحكيم بالإحالة ، على نحو يتحقق معه مواكبة التطورات الحاصلة في حقل التجارة الدولية، وتحقيق الإستقرار المطلوب في العلاقات التجارية الدولية، على الرغم من أن هذه المسألة تعد من المسائل التي أفرزها العمل حديثا في حقل التجارة الدولية.

ولا يقتصر موضوع شرط التحكيم بالإحالة على التشريعات الوطنية المقارنة فحسب ، و لكنه يثور بشكل أكثر حدة و تعقيدا في علاقات التجارة الدولية.

أولا: موقف التشريعات الوطنية المقارنة من شرط التحكيم بالإحالة

تباينت مواقف التشريعات الوطنية المقارنة في مواجهة شرط التحكيم بالإحالة، حيث تعرضت الغالبية منها لهذه الصورة الحديثة من إتفاق التحكيم ، لاسيما القوانين الحديثة منها. في حين أن بعض التشريعات الأخرى لم تتعرض إلى هذه المسألة.

يعتبر القانون الفرنسي من القوانين التي إتخذت موقفا مبكرا من مسألة التحكيم بالإحالة، ولهذا سوف نبدأ بعرض موقف هذا القانون أولا، ثم التعرض لموقف المشرع المصري، مع الإشارة إلى موقف بعض التشريعات الوطنية المقارنة الأخرى، وذلك قبل التعرض لموقف المشرع الجزائري.

I- موقف المشرع الفرنسي

إن المشرع الفرنسي و هو بصدد تنظيحه لأحكام التحكيم ، إستوجب في نص المادة 1443 من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة 1980 ، أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا، سواء ورد هذا الإتفاق في صورة شرط وارد في العقد الأساسي أم في وثائق أخرى أحال إليها هذا العقد⁽²⁷⁾.

وقد بقي المشرع الفرنسي ثابتا على نفس الموقف في المادة 1443 ، وإن أعاد صياغتها⁽²⁸⁾ ، بمناسبة تعديله لقانون المرافعات الفرنسي بموجب المرسوم رقم 48 لسنة 2011⁽²⁹⁾ . فهذا النص وإن كان يميز التحكيم بالإحالة من حيث المبدأ ، إلا أنه لم يجسم مع ذلك الخلاف القائم حول الشروط اللازمة لصحة هذا الطريق من طرق الإتفاق على التحكيم⁽³⁰⁾.

فإذا كان الفقه و القضاء الفرنسيان يتفقان من حيث المبدأ على أن الوثائق التي يلحقها أحد الأطراف بالعقد لا تندمج بهذا العقد، ولا تكون لها أي قيمة قانونية إلا بتوافر شرطين: **الأول** ، هو علم الطرف الآخر بإلحاق هذه الوثائق بالعقد، **والثاني** علمه بمحتواها، إلا أن الخلاف بقي قائما في وسط الفقه الفرنسي حول شروط التحكيم بالإحالة. فقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى ضرورة أن تكون الإحالة ذاتها مكتوبة، مشترطا أن تتضمن الإحالة إشارة صريحة بوجود شرط التحكيم في الوثائق المحال إليها. بينما ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى أن مجرد قبول الأطراف بالإحالة – أيا كان شكل القبول – و لو كانت الإحالة غير مكتوبة، يقوم به التحكيم، وذلك إستنادا إلى إرادة الأطراف⁽³¹⁾.

وإن كان القضاء الفرنسي هو الآخر قد إختلف بخصوص الشكل الذي يجب أن تكون عليه الإحالة ذاتها ، فأحيانا يتشدد في قبول التحكيم بالإحالة ، و أحيانا أخرى يكتفي بقبول الأطراف للإحالة حتى وإن كان هذا القبول ضمنيا:

- فقد أظهرت محكمة النقض الفرنسية موقفا متشددا بخصوص التحكيم بالإحالة في حكمها الصادر في دعوى السفينة ASPILLO الصادر سنة 1985، حيث كانت محكمة إستئناف " روان " قد إكتفت في هذه الدعوى بقبول الإحالة البسيطة الواردة في سند الشحن، للإحتجاج بشرط التحكيم الموجود في عقد مشاركة إيجار السفينة ، و ذلك على حامل سند الشحن، و أنه لا يمكن لحامل السند الدفع بعدم علمه بتلك المشاركة و نصوصها. إلا أنه عندما رفع الأمر إلى محكمة النقض الفرنسية، قررت نقض الحكم السابق،

وقررت أن: « الحكم الذي يقرر أن حامل سند الشحن يلتزم بشرط التحكيم الموجود في عقد المشاركة الذي لم يكن منسوخا بسند الشحن ، و كذلك عدم وجود نسخ من المشاركة ، كما أنه لا يعلم شيئا من نص الشرط ، هو حكم مخالف لنص المادة 1134 من القانون المدني ، و أنه لا يمكن الإحتجاج ضده بشرط في عقد المشاركة ، ولم يكن محلا لموافقة أكيدة من جانبه»⁽³²⁾. في حين أن محكمة النقض الفرنسية قد أظهرت موقفا مخففا في حكمها الصادر في نوفمبر من سنة 1993 ، حيث جاء فيه: « يعتبر شرط التحكيم بالإحالة المكتوب في مستند يحتويه مثل الشروط العامة أو عقد نموذجي ، صحيحا في مجال التحكيم الدولي ما دام قد أشير إليه في الإتفاق الأصلي ، و كان الطرف الذي يحتج به عليه ، قد علم بمضمون ذلك المستند لحظة إبرام العقد ، و يكون قد قبل بسكوته ذلك المستند ، بما فيه شرط التحكيم في العقد»⁽³³⁾.

II- موقف المشرع المصري.

أورد المشرع المصري في القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد التجارية والمدنية ، نص المادة 3/10، أجاز بموجبه صراحة التحكيم الذي يتم بطريق الإحالة، حيث جاء في نص هذه المادة أنه: «و يعتبر إتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءا من العقد».

فعلى الرغم من أن المشرع المصري كان واضحا ، و قطع كل شك حول مسألة جواز التحكيم بالإحالة، في نص المادة السالف ذكرها ، إلا أن صياغة هذه المادة – مع ذلك – تحمل في طياتها العديد من التساؤلات ، هل يشترط أن تكون الإحالة مكتوبة؟ و كيف يمكن الجزم بأن إرادة الأطراف قد انصرفت فعلا إلى إعتبار شرط التحكيم الذي تضمنته الوثائق المحال إليها جزءا من العقد؟

إذا كان المشرع المصري قد نص صراحة على ضرورة أن يكون شرط التحكيم مكتوبا⁽³⁴⁾، إلا أن كل ما تتطلبه المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري ، المشار إليها سابقا ، أن تكون الإحالة واضحة في إعتبار شرط التحكيم جزءا من العقد. و يستفاد من هذه الصياغة أن المشرع المصري لم يشترط أن تكون الإحالة مكتوبة، لأنه لو أراد ذلك لاستخدم لفظ " مكتوبة " بدلا من لفظ " واضحة "، حيث أن هذا اللفظ الذي استخدمه المشرع المصري ينصرف إلى إنعدام الشك حول إنصراف إرادة الأطراف إلى جعل شرط التحكيم الذي تتضمنه الوثائق المحال إليها جزءا من العقد ، و يمكن التحقق من هذه الإرادة سواء كانت الإحالة مكتوبة أو غير مكتوبة⁽³⁵⁾.

III- موقف بعض التشريعات المقارنة الأخرى من شرط التحكيم بالإحالة

1- موقف المشرع الإنجليزي

نص قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة 1996 على شرط التحكيم بالإحالة في المادة 2/6 ، مقررًا أن هذه الصورة تعد إتفاقًا على التحكيم " **Arbitration agreement** " إذا كانت الإحالة من شأنها أن تجعل شرط التحكيم الوارد في الوثيقة المحال إليها جزءًا من إتفاق التحكيم³⁶.

2- موقف المشرع الإيطالي

إعترف المشرع الإيطالي بشرط التحكيم بالإحالة ، غير أنه إشتراط في المادتين 1341،1342 من القانون المدني بشأن العقود التي تتضمن شروطًا عامة مطبوعة، أن يقوم الأطراف بالتوقيع على شرط التحكيم توقيعًا خاصًا، إذ لا يكفي التوقيع بصفة عامة على العقد في مجموعه. فعلى الرغم من هذا القيد الوارد في نص المادتين المذكورتين أعلاه، إلا أنه في العديد من القضايا التي عرضت على القضاء الإيطالي، والتي تم فيها الإدعاء ببطلان إتفاق التحكيم الوارد ضمن شروط عامة مطبوعة، وذلك إستنادًا إلى عدم قيام الأطراف بوضع توقيع خاص أمام البند المتضمن شرط التحكيم، إنتهى القضاء الإيطالي إلى إستبعاد القيد الوارد في المادتين 1341،1342 من القانون المدني ، باعتباره قاصرًا على القانون الداخلي الإيطالي ، و لم يطبقه على إتفاقات التحكيم الدولية⁽³⁷⁾.

3- موقف بعض التشريعات العربية.

تعرضت بعض القوانين العربية لموضوع شرط التحكيم بالإحالة، لاسيما القوانين الحديثة منها. و فيما يلي إستعراض لبعض هذه القوانين:

- فقد نص المشرع العماني في المادة 3/10 من قانون التحكيم العماني رقم 47 لسنة 1997 على أنه: « يعتبر إتفاقًا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءًا من العقد».
- في حين أن المشرع التونسي، قد إشتراط أن تكون الإحالة مكتوبة ، حيث نص في الفصل السادس من قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993 على أنه: «...و تعتبر الإشارة في عقد من العقود إلى وثيقة تشتمل على شرط تحكيمي بمثابة إتفاقية تحكيم ، شرط أن يكون هذا العقد ثابتًا بكتب و أن الإشارة قد وردت بحيث يجعل هذا الشرط جزءًا من العقد».

● وهو نفس الإتجاه الذي سار عليه المشرع البحريني من إشتراط الكتابة في شرط التحكيم بالإحالة، حيث جاء نص المادة 2/7 من قانون التحكيم البحريني رقم 9 لسنة 1994⁽³⁸⁾ مطابقا لنص الفصل السادس من قانون التحكيم التونسي.

IV - موقف المشرع الجزائري

بعدهما إلتزم المشرع الجزائري الصمت حيال مسألة شرط التحكيم بالإحالة، حيث لم يظهر أي إهتمام بهذا الموضوع في المرسوم التشريعي رقم 09/93⁽³⁹⁾، ها هو المشرع الجزائري يشير لأول مرة لشرط التحكيم بالإحالة في القانون رقم 09/08 لسنة 2008⁽⁴⁰⁾ المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث نص في المادة 1/1008 منه: « يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الإنفاقية الأصلية أو الوثيقة التي تستند إليها....».

فإذا كان المشرع الجزائري قد إترف بالتحكيم بطريق الإحالة، إلا أنه لم يحدد شروط إعمال هذه الصورة الحديثة من إتفاق التحكيم، كما فعل غالبية مشرعي الدول.

والظاهر أن المشرع الجزائري قد إقتبس حرفيا نص المادة 1/1008 من المادة 1443 من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1980⁽⁴¹⁾، قبل أن يمسه التعديل سنة 2011.

وإذا كانت الغالبية العظمى من التشريعات الوطنية المقارنة قد واجهت مشكلة التحكيم بالإحالة في تشريعاتها، على النحو السابق بيانه، فإن بعض الدول الأخرى، حتى تلك التي صاغت قوانين حديثة بشأن التحكيم، لم تولي أي إهتمام لهذه المسألة:

● ففي إسبانيا مثلا، لم يعالج المشرع الإسباني مسألة التحكيم بالإحالة، و ذلك على الرغم من إصداره قانونا حديثا بشأن التحكيم في 1988/12/05، على الرغم من أن المحكمة العليا الإسبانية كانت قد أجازت في حكمها الصادر في 1986/01/30، التحكيم بطريق الإحالة إلى وثائق تتضمن شرطا بالتحكيم متى ثبت أن الأطراف كانت تربطهم علاقات عمل مستمرة⁽⁴²⁾.

● و من القوانين العربية التي لم تتعرض لمسألة التحكيم بالإحالة، نذكر على سبيل المثال: قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992، قانون المرافعات الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1992، و قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم 11 لسنة 1995.

ثانيا: موقف الإتفاقيات الدولية من شرط التحكيم بالإحالة

1- موقف إتفاقية نيويورك لسنة 1958

من خلال إستقراءنا لنصوص إتفاقية نيويورك⁽⁴³⁾، يتضح لنا أنها لم تتضمن أي تنظيم لمسألة التحكيم بطريق الإحالة ذلك أن موضوعها كما جاء في نص المادة الأولى منها هو الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

ومع ذلك، فإن الرأي الغالب في الفقه يميل إلى تفسير المادة الثانية من هذه الإتفاقية⁽⁴⁴⁾، خاصة ما جاء بخصوص الشكل الذي يجب أن يكون عليه إتفاق التحكيم، بأنه يعد بمثابة قاعدة عامة أو موضوعية يمكن تطبيقها دون المرور بقواعد التنازع، وأن الإتفاقية لم تستبعد مطلقا هذا الطريق من طرق الإتفاق على التحكيم⁽⁴⁵⁾.

2- موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985

أجاز القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 صراحة التحكيم بطريق الإحالة حيث نصت المادة 2/7 منه على أنه: «...تعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة إتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوبا و أن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد».

غير أن هذا النص لم يبين شروط إعمال التحكيم بالإحالة، و لا كيفية الجزم بأن إرادة الأطراف قد إنصرفت فعلا إلى إعتبار شرط التحكيم الذي تتضمنه الوثائق المحال إليها جزءا من العقد.

ثالثا: تطبيقات شرط التحكيم بالإحالة في قضاء التحكيم التجاري الدولي

على الرغم من أن غالبية أحكام التحكيم الصادرة بمناسبة تسوية المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية تجيز أن يكون الإتفاق على التحكيم بطريق الإحالة إلى وثائق تتضمن شرط التحكيم، إلا أن الأساس القانوني الذي تركز عليه هذه الإجازة، و شروط هذه الإحالة مازالت بحاجة إلى مزيد من الجهود للتدقيق فيها.

وقد أثرت مشكلة التحكيم بالإحالة في قضاء التحكيم التجاري الدولي في العديد من المناسبات، كان أبرزها النزاع الذي إحتدم أمام القضاء الفرنسي، لمدة تزيد عن سبع سنوات، بين شركة البترول التونسية ETAP و الشركة الهولندية Bomar oil NV.

وتتلخص وقائع هذه القضية، أنه في أوت من سنة 1983 تم الإتفاق بين الشركة التونسية للبترول ETAP و الشركة الهولندية Bomar oil NV على أن تبيع الأولى للثانية كمية من البترول الخام، وذلك

بموجب تبادل برقيات، والتي أشير فيها إلى إعمال الشروط العامة في العقد النموذجي للشركة التونسية، حيث تضمنت في البند السادس عشر منها شرط تحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس.

وعلى إثر ارتفاع أسعار البترول في الأسواق العالمية، طلبت الشركة التونسية من الشركة الهولندية إعادة التفاوض لتحديد سعر جديد للبيع وفقا لبند في العقد يقضي بذلك. غير أن الشركة الهولندية رفضت التفاوض، وتمسكت بالسعر المتفق عليه، فقامت الشركة التونسية باللجوء إلى التحكيم.

غير أن الشركة الهولندية عارضت خضوعها إلى التحكيم، وامتنعت عن تعيين محكم لها، حيث قررت في وثيقة التفويض أنها لم تكن على علم بشرط التحكيم الوارد في الشروط العامة الملحقه من جانب الشركة التونسية، فضلا عن أن شرط التحكيم بالإحالة غير صحيح وفقا لاتفاقية نيويورك التي توجب أن يكون شرط التحكيم مكتوبا في العقد و موقعا عليه من الطرفين.

وعلى الرغم من ذلك، قام رئيس غرفة التجارة الدولية بتشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد الغرفة، التي أصدرت حكمها في 1985/01/25، مقرررة إختصاصها بنظر النزاع لتوافر شرط التحكيم بالإحالة، حيث قضت بأنه: «و من حيث أن نشاط الأطراف ينصب حول قطاع مهني خاص و هو البترول، و يكتسب كل منها صفة التاجر، و يجتاز هذا النشاط، فإنه لا يمكن لأحدهما أن يدعي عدم معرفته بهذا الشرط كوسيلة لتسوية النزاعات التي تثور في هذا القطاع من النشاط».

طعننت الشركة الهولندية في حكم التحكيم أمام محكمة إستئناف باريس التي قضت بتأييد هذا الحكم بناء على توافر شرط التحكيم بالإحالة، وصحته وفقا لعموم نص المادة الثانية من إتفاقية نيويورك، مادام قد ورد واضحا لا لبس فيه⁽⁴⁶⁾.

وعلى إثر طعن الشركة الهولندية في الحكم الإستئنافي، ألغت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة إستئناف باريس حيث أخذت بالتفسير الضيق لنص المادة الثانية من إتفاقية نيويورك، فقضت بأن إتفاقية نيويورك لم تنص على شرط التحكيم بالإحالة، وأنها توجب أن يكون شرط التحكيم مكتوبا في العقد الأصلي، إلا إذا كان هناك تعامل سابق و معتاد بين الطرفين على الأخذ بهذا الشرط، يبرر المعرفة التامة⁽⁴⁷⁾ به.

وإحالة الدعوى إلى محكمة إستئناف فرساي لتحكم فيها مجددا، ذهبت محكمة الإحالة إلى مخالفة رأي محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بأن إتفاقية نيويورك لا تستبعد من مجال تطبيقها شرط التحكيم بالإحالة مادام قد ورد مكتوبا في وثيقة تتضمنه.

وعلى إثر الطعن بالنقض من جديد في حكم الإستئناف أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً هاماً يحسم هذه المسألة، إذ قررت صراحة أنه: « في مجال التحكيم الدولي ، يصح شرط التحكيم بالإحالة المكتوب في وثيقة تتضمنه مثل الشروط العامة أو العقود النموذجية. إنه مادام قد أشير إلى هذه الوثيقة في العقد الأساسي، وكان الطرف المراد الإحتجاج عليه بها قد علم بفحواها لحظة إبرام العقد، فإن سكوته يدل على أنه قبل إدماجها - بما تتضمنه من شرط التحكيم- في العقد»⁽⁴⁸⁾.

فمن خلال جملة الأحكام السابقة، نستخلص أن شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الدولية لا يختلف عن شرط التحكيم العادي أو مشاركة التحكيم ولا يقل منها من حيث قوته الإلزامية. فبمجرد أن تتضمنه الوثيقة المحال إليها في العقد الأصلي بشكل واضح لا يدع مجالاً للشك حول إتجاه إرادة الأطراف إلى أعمال أثر شرط التحكيم بالإحالة في عقودهم التجاري الدولي، فيصبح وكأنه بندا من البنود المنصوص عليها في هذا العقد، ولا يستطيع أحد الأطراف أن يدعي جملة أن الوثيقة المحال إليها تتضمن شرط التحكيم، إذ أنه بحكم تعامله في نشاط تجاري دولي معين محل تنظيم شروط عامة أو عقود نموذجية فإنه يفترض علمه به.

الخاتمة

على الرغم من حداثة مشكلة التحكيم بطريق الإحالة، إلا أن هذا الموضوع قد فرض نفسه بقوة في حقل التجارة الدولية، حيث تصدت له غالبية التشريعات الوطنية المقارنة، لا سيما تلك التي أصدرت قوانين حديثة بشأن التحكيم، على أنه لا يجب أن يفهم من عدم تنظيم بعض التشريعات الوطنية الأخرى لهذه المسألة أنها لا تعرف مشكلة التحكيم بطريق الإحالة، حيث كشف الواقع العملي - في الكثير من الأحيان - أن القضاء الوطني في هذه الدول قد تصدى لهذه المشكلة، متخذاً موقفاً منها بشكل أو بآخر.

ونظراً للإختلاف الواضح في مواقف التشريعات الوطنية المقارنة، خاصة فيما يتعلق بشروط إجازه التحكيم بهذه الطريقة ، فقد بات من الضروري البحث عن حل توافقي أكثر نجاعة و فاعلية لحل هذه المشكلة في منازعات التجارة الدولية، على نحو يحقق معه شرط التحكيم بالإحالة الغاية المرجوة منه في تلبية حاجات التجارة الدولية التي تتطلب السرعة في إنجاز المعاملات.

الإحالات:

⁽¹⁾ وفق إحصائية أعدت بمعرفة غرفة التجارة الدولية بباريس سنة 1998 تبين أن عدد الدعاوى التحكيمية المتعلقة بمنازعات عقود التجارة الدولية ، المعروضة أمام الغرفة سنة 1998 بلغت 237 دعوى.

راجع في ذلك: أحمد مخلوف ، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دراسة تحليلية تأصيلية ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 04.

- (2) إن المطلع على مختلف تشريعات التحكيم الحديثة يدرك أنها تتشابه فيما بينها بشأن تعريف إتفاق التحكيم، وقد يرجع هذا التشابه إلى كون أن غالبية هذه التشريعات قد إستمدت قواعدها من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم لسنة 1985، حيث عرف إتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة السابعة بأنه: «إتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية».
- (3) عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 446.
- (4) وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء؟، دراسة نقدية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السابعة عشرة، 1993، ص 133.
- (5) لمزيد من التفاصيل أحمد إبراهيم عبد التواب، إتفاق التحكيم و الدفع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 191 وما بعدها.
- (6) العقود النموذجية عبارة عن صيغ معدة و مطبوعة، متداولة في كافة مجالات التجارة الدولية، تضم الشروط العامة و القواعد والعادات المستقرة التي يجري التعامل بها على صعيد تبادل السلع والخدمات، مثل إلتزامات الأطراف، ضمانات التنفيذ، أسباب الإعفاء من المسؤولية، نوع البيع، تأثير القوة القاهرة على العقد الدولي و ربط تبعة الهلاك إما بالتسليم أو حتى يتم الوفاء بكامل الثمن....، حيث أصبحت هذه الصيغ محل إجماع بين المتعاملين الإقتصاديين في حقل التجارة الدولية، و أصبحت هذه العقود النموذجية الدولية تتضمن نصوصا تقضي بتسوية النزاعات التي قد تنشأ بشأنها عن طريق التحكيم بواسطة مراكز تحكيم دولية دائمة.
- لمزيد من التفاصيل، راجع: منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، مطبعة الشرطة، 2005، ص 46.
- (7) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 65.
- (8) أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص 43.
- (9) أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية، المدنية والتجارية و الجمركية و الضريبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 149.
- (10) أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص 44.
- (11) عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014، ص 66.
- (12) René David L'arbitrage dans le commerce international, Economica: Paris, 1982, p27.
- (13) Bruno Oppetit: La clause arbitrale par référence,. Arb, 1990, page 91. Rev
- (14) René David, op. cit page , 279
- (15) أحمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية (نماذج عقود الفيديك)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 08.
- (16) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 149، 150.
- (17) سند الشحن هو الورقة التي تحرر عند شحن البضاعة على السفينة بالفعل، لإثبات واقعة الشحن ذاتها.
- لمزيد من التفاصيل، علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 146.
- (18) الوليد بن محمد علي البرماني، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 159.
- (19) محمد سمير الشرفاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 67.

(20) وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن: « قانون التجارة البحري يجعل من المرسل إليه طرفاً ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكفاً مركزه - حين يطالب بتنفيذ عقد النقل- و مركز الشاحن ، أنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط الأخير به. فإذا كان سند الشحن قد تضمن في البند العاشر منه إحالة صريحة إلى شرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار ، وكانت الوزارة الطاعنة قد علمت بهذا الشرط في حينه ، فإن مقتضى ذلك أن تلتزم به ولا يكون لها أن ترفع دعواها مباشرة إلى المحاكم قبل الإلتجاء إلى التحكيم».

- طعن رقم 406 لسنة 31 ق جلسة 1960/06/17 ، مشار إليه في كتاب: محمد ماهر أبو العينين ، وعاطف محمد عبد اللطيف ، قضاء التحكيم ، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية ، 2010 ، ص 136.
- (21) فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية ، علما و عملا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2014 ، ص 108.
- (22) محمد ماهر أبو العينين و عاطف محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 130.
- (23) عبد الباسط محمد عبد الواسع ، مرجع سابق ، ص 65-66.
- (24) أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ، ص 155.
- (25) فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 109.
- (26) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى أحكامها بأنه إذا حدثت إحالة في إتفاق بين طرفين إلى شروط عامة في وثيقة تتضمن شرط تحكيم ، وكان الطرف الذي يحنج به عليه بشرط التحكيم عالما بهذه الشروط ، فإن سكوته يعتبر موافقة منه على هذا الشرط. راجع في ذلك : فتحي والي ، نفس المرجع السابق ، ص 110.
- (27) وقد جاء في نص المادة 1443:

« La clause compromissoire doit, à peine de nullité être écrite dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère».

(28) Art 1443: « A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale».

(29) Décret n° 48/2011 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF n° 0011- du 14 janvier 2011, page 777.

(30) Emmanuel Gaillard: Le nouveau droit Français de l'arbitrage interne et international , Recueil Dalloz, 2011, page 175.

(31) Jean Robert : L'arbitrage en droit interne et international, 6^{ème} édition, Dalloz, 1993, page 07.

(32) Cour de cassation (chambre commercial) ,4 juin 1985, M.F,1986, page 106 , note R.Achard.

(33) Cass civil , 11 Novembre 1993, Rev.Arb,1994 , page 108, note Kassed jian

(34) تنص المادة 12 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه : « يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً....».

(35) محمد ماهر أبو العينين و عاطف محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 130.

(36) وقد جاء في نص المادة 2/6 من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996:

« The reference is an agreement to a written form of arbitration clause or to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement if the reference such as to make that clause part of the agreement.»

(37) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، إتفاق التحكيم ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 237 و ما يليها.

(38) تنص المادة 2/7 من قانون التحكيم البحريني رقم 09 لسنة 1994 على أنه: «... و تعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة إتفاق تحكيم شريطة ان يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد».

(39) المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 04/25 /1993، المعدل والمتمم للأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر. رقم 27 لسنة 1993.

(40) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/25 /2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. رقم 21 المؤرخة في 04/23 /2008.

(41) و قد جاء نص المادة 1/1008 من القانون 09/08 باللغة الفرنسية كمايلي:

« La clause compromissoire doit, à peine de nullité être stipulé par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère».

(42) P. Mendez: Les clauses d'arbitrage international et leur validité selon le droit Espagnol, Rev. Arb, 1982, page147.

(43) إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

(44) تنص المادة 1/2 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: « تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم».

(45) ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996.

(46) وقد جاء في حكم المحكمة:

« L'acheteur, rompu aux opérations liées au commerce des hydrocarbures ne pouvant prétendre avoir ignoré les clauses habituelles des conventions conclues dans ce secteur d'activités».

Cour d'Appel de Paris, 20 janvier 1987, Rev. Arb, 1987, page 482, note Catherine Kessedjian.

مشار إليه في كتاب: أحمد مخلوف ، مرجع سابق ، ص 47.

(47) و قد جاء في الحكم :

« L'article II de la convention de New York exigerait que l'existence de cette clause doit mentionnée dans la convention principale, sauf s'il existe entre les parties des relations habituelles d'affaires qui leur assurent une parfaite connaissance des stipulations écrites régissant couramment leurs rapports commerciaux ».

Cour de cassation, 11 octobre 1989, Rev. Arb, 1990, note Eric Loquin.

(48) و قد جاء في الحكم :

« En matière d'arbitrage international, la clause compromissoire par référence écrite à un document qui la contient par exemple des conditions générales ou un contrat-type, est valable, à défaut de mention dans la convention principale, lorsque la partie à laquelle est opposée, a eu connaissance de la teneur de ce document au moment de la conclusion de contrat, et qu'elle a fût ce part son silence, acceptée l'incorporation du document au contrat ».

Cour de cassation, 3nov1993 Rev. Arb 1994, page 108, note C. Kessedjian

نقلا عن: أحمد مخلوف ، مرجع سابق ، ص 48.

القانون واجب التطبيق في حل منازعات عقود الإستثمار الأجنبي

The law is applicable in resolving foreign investment contracts

د.مريم قسول Dr MERIAM KASSOUL

أستاذة محاضرة قسم أ

جامعة طاهري محمد- بشار-الجزائر.

البريد الإلكتروني: m.kassoul@yahoo.fr

ملخص

يحتل الإستثمار الأجنبي مكانة كبيرة ومهمة في تطوير المجتمعات وتحسين إقتصاد الدول خاصة النامية، لأنه يتعلق بالخطط التنموية للدولة المضيفة، ولهذا تلجأ العديد من الدول إلى تحسين إقتصادها وتطوير بنيتها التحتية عن طريق الإستثمارات الأجنبية، ولكن في مقابل ذلك يحتاج المستثمر الأجنبي إلى ضمانات لتسهيل عمله سواء ضمانات قانونية أو إقتصادية وهذا لحماية حقوقه، خصوصاً مع حالة عدم وجود التساوي في المراكز القانونية لأطراف هذه العلاقة فالطرف الأول دولة ذات سيادة أما الطرف الثاني فهو مستثمر أجنبي لا يتمتع بأي قدر من السيادة، وهذا ما يجعل تحديد القانون واجب التطبيق مسألة في غاية الأهمية في ظل الإختلافات الجوهرية في أهداف ومصالح كل من طرفي عقد الإستثمار، فالدولة المضيفة للإستثمار لها أهداف عامة تتمثل في تطبيق خطط تنموية وتحقيق نمو إقتصادي مع تمسكها بحقها في السيادة على إقليمها، أما المستثمر الأجنبي فهدفه شخصي وهو تحقيق الربح، في ظل كل هذا ما هو القانون الذي يحكم عقود الإستثمار في ظل إختلاف المراكز القانونية لطرفي هذا العقد؟ وما مدى نجاعة القوانين الوطنية للدولة المضيفة للإستثمار في حل النزاعات التي تثور بشأن عقود الإستثمار؟ وهي الإشكالية التي نود البحث فيها.

الكلمات المفتاحية: عقود الاستثمار، منازعات، قانون، دولي

summary:

Foreign investment occupies a significant role in the development of societies and improving the economy of developing countries, especially because it relates to the development plans of the host country. Therefore, many countries seek to improve their economy and develop their infrastructure through foreign investments. Legal or economic guarantees, and this is to protect their rights, especially with the absence of equal status in the legal parties of this relationship. The first party is a sovereign state, while the second party is a foreign investor who does not enjoy any degree of sovereignty. Implementation is a

very important issue in light of the fundamental differences in the objectives and reconciliation of both parties to the investment contract. The host country has general objectives of implementing development plans and achieving economic growth while adhering to its right to sovereignty over its territory. The foreign investor aims to achieve profit. All this is what is the law governing the investment contracts in light of the different legal positions of the parties to this contract? How effective is the national law of the host country to invest in resolving disputes arising from investment contracts? This is the problem we would like to discuss.

Keywords: Investment contracts, disputes, law, international.

مقدمة:

تعتبر عقود الإستثمار الأجنبية من أهم العقود التي تهض بإقتصاد الدول وهذا ما يبرر إهتمام الدول خاصة الدول النامية بهذا النوع من الإقتصاد وهذا سعياً منها للحصول على أكبر عدد من المستثمرين خاصة المستثمرين الأجانب، وهذا بهدف إستقطاب رأس مال أجنبي من أجل تحقيق نموها وتطويرها تكنولوجياً واقتصادياً. ولأجل تحقيق هذا النوع من الإستثمار لابد أن تحقق هذه الدول المناخ الملائم لإستقطاب المستثمر الأجنبي، ويشمل ذلك القوانين والسياسات الإقتصادية والإجتماعية والإدارية التي تؤثر في ثقة المستثمر وتقنعه في إستثمار ماله في بلد دون آخر.

ومن أهم مخاوف المستثمر الأجنبي هو عدم حياد القانون الوطني للدولة المضيفة للإستثمار، أو تعديل الدولة المضيفة لتشريعاتها الوطنية التي يخضع لها عقد الإستثمار، والذي من شأنه أن يؤثر في العلاقة التعاقدية بين المستثمر والدولة المضيفة، والذي سيأثر بطريقة غير مباشرة على حقوق المستثمر، ولهذا يسعى المستثمر الأجنبي إنتزاع عقد الإستثمار من حكم القانون الوطني بإعتباره من العقود الدولية والتي تتضمن طرف أجنبي ولا تنتمي إلى قانون معين، بل يمكن لطرفي العقد الدولي إختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم في حالة نشوء أي نزاع أثناء تنفيذ هذا العقد، فما هو القانون الذي يحكم عقود الإستثمار الأجنبية في ظل إختلاف المراكز القانونية لطرفي هذا العقد؟ وعلى ضوء ذلك رأينا أولاً دراسة حرية الأطراف في إختيار القانون واجب التطبيق ثم النظام القانوني لعقد الإستثمار عند تخلف إختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق.

المطلب الأول: حرية الأطراف في إختيار القانون واجب التطبيق على عقد الإستثمار الأجنبي

الفرع الأول: خضوع عقد الإستثمار لقانون الإرادة

إن أصل فكرة نشوء قانون الإرادة ترجع إلى القانون الداخلي وهذا تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا المبدأ أنسب لتحقيق العدل ما دام الأفراد هم من إختاروا إبرام العقد فمن الطبيعي أن يختاروا الشروط التي يتضمنها هذا العقد ومن ضمنها القانون واجب التطبيق في حالة الخلاف.(2)

ويعتبر خضوع العقد لقانون الإرادة من أهم قواعد الإسناد التي أقرتها التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري حسب المادة 18 من القانون المدني (3) حيث يسمح هذا القانون بحل مشكلة تنازع القوانين التي تحكم العقود الدولية، ولكن ما مدى ملائمة قانون الإرادة لعقود الإستثمار خصوصاً في ظل وجود الدولة أو أحد مشروعاتها العامة كطرف في هذا العقد؟

إن القانون الذي تختاره إرادة المتعاقدين هو القانون الأنسب لهما حيث ينسجم مع طبيعة العلاقة التعاقدية، بالإضافة إلى أن صفة الدولة أو أحد مؤسساتها لا يؤثر على خضوع العقد لقانون الإرادة، وهو ما أقره مجمع القانون الدولي في دورته المنعقدة في أثينا لعام 1979 بهذا المبدأ؛ حيث جاء في نص المادة الثانية أنه: " تخضع العقود المبرمة بين الدول وشخص أجنبي إلى القواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف المتعاقدة... " وقد يتم الإتفاق على قانون المطبق في حالة النزاع وقت إبرام العقد او قد يتم الإتفاق في عقد لاحق له، بل حتى في مرحلة عرض النزاع على المحكمة ولكن قبل الفصل فيه. (4)

الفرع الثاني: أهم تطبيقات قانون الإرادة في عقود الإستثمار

من أهم الخيارات المتاحة في قانون الإرادة للأطراف المتعاقدة في عقود الإستثمار الأجنبي هو قانون الدولة المضيفة، كما قد يلجأ الأطراف إلى إختيار قواعد القانون الدولي العام، أو إختيار تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية.

أولاً- تطبيق قانون الدولة المضيفة:

إن أغلبية عقود الإستثمار الأجنبي متضمنة لشرط تطبيق قانون الدولة المضيفة، فإن وجود الدولة كطرف في عقود الإستثمار مع الطرف الأجنبي يجعل قانونها الأجنبي واجب التطبيق، لأنه في الغالب هو قانون محل الإبرام وقانون محل التنفيذ، كما أنه قد يتم بناء على إعتبار هذه العقود إدارية أو بناء على إعتبرات سياسية. (5)

قد يعبر أطراف عقد الإستثمار عن إرادتهم صراحة في إختيار القانون الذي يحكم هذا العقد، ولكنهم قد يغفلوا التعبير عن هذه الإرادة بصورة واضحة، فيبرم عقدهم دون تحديد القانون واجب التطبيق على هذه العلاقة، وقد يكون هذا سهواً أو تجنب المتعاقدين إعاقة تنفيذ الإتفاق وذلك بالإختلاف على أشياء قد تبدو لهم أنذاك أشياء إحتيالية، خصوصاً إذا كان بينهم تعاملات سابقة، (6) وقد يكون إختيار تطبيق قانون الدولة المضيفة بناء على إختيار صريح وذلك عن طريق إدراج قانون الدولة المتعاقدة في متن العقد وبصورة

مكتوبة توضح و تبين النية المعلنة لإرادتهم التي تقرر القانون الذي يحكم العقد، (7) أو بناءً على الإرادة الضمنية وهي حالة وسط بين الإرادة الضمنية والإحتمال الخاص بعدم إختيار قانون العقد أصلاً، وذلك متى كان المظهر الذي إتخذه هذا التعبير لا يكشف بذاته عن الإرادة ولكنه مع ذلك يدل عن هذه الإرادة الضمنية، وقد وضع كل من الفقه والقضاء والتحكيم على أن هناك عدة قرائن تدل على الإرادة الضمنية تستخلص من شروط العقد و ملابسات الحال والظروف التي أحاطت بتكوين العقد، تشير أو تدلي بشكل قاطع بأن إرادة الأطراف تتجه إلى إختيار هذا القانون ليطبق على العقد، (8) مثلاً فلو إختيار المتعاقدان تطبيق بنود عقد نموذجي وضعته دولة ما، دل ذلك أنها قصدت تطبيق هذا القانون، كما يمكن إستخلاص الإرادة الضمنية من خلال اللغة المستعملة في العقد أو تحديد العملة المستعملة في تنفيذ العقد أو الوفاء به. (9)

ثانياً-إختيار الأطراف قواعد القانون الدولي العام:

قد يختار الأطراف المتعاقدة التطبيق على عقود الإستثمار أحد قواعد القانون الدولي (10) العام كالمعاهدات، ولكن هناك بعض الصعوبات التي تواجه تطبيق القانون الدولي انه لا يحتوي على قواعد كاملة وشاملة لحكم هذه العقود، مما جعل الفقهاء ينادو بتطبيق قواعد القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي بالإشتراك مع قواعد القانون الدولي العام.

ثالثاً-إختيار الأطراف لقواعد قانون التجارة الدولية

يحق للأطراف إختيار قواعد قانون التجارة الدولية على عقود الإستثمار، ولكن مع مراعاة خصوصية هذا النوع من العقود لارتباطها بتحقيق التنمية في الدولة المستضيفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه القواعد هي الأخرى لم تكتمل بعد، ومن ثم فهي ليست كافية لحكم عقود الاستثمار، ولهذا لا بد من الرجوع إلى قانون الدولة المضيفة للاستثمار باعتبار قواعد أكثر ارتباطاً بموضوع العقد.

الفرع الثالث: التجميد الزمني لقانون الإرادة

التجميد الزمني لقانون الإرادة أو شروط الثبات التشريعي هي تلك الشروط التي أدرجها الأطراف في العقد والتي تستتبع كافة التعديلات التي ستطرأ على القانون المختار في المستقبل، مما يقضي بتطبيق قانون الإرادة المختار على عقود الإستثمار الأجنبية وقت إبرام العقد وليس وقت تنفيذه. (11)

والهدف من إدراج شروط الثبات التشريعي على عقود الإستثمار الأجنبية، هو ضمان تحقيق التوازن العقدي واستقرار التعاملات وتجنب إلحاق الضرر بالمستثمرين الأجانب، وهذا لمنع الدولة بإعتبارها صاحبة سلطة

وسيادة من فرض قواعد تحقق بها مصالحها على حساب المستثمر الأجنبي، وهذا لتحقيق نوع من الأمان التشريعي لهذا الأخير. (12)

المطلب الثاني: النظام القانوني لعقد الإستثمار عند تخلف إختيار الاطراف

إن أغلب عقود الإستثمار تخضع لقانون إرادة الأطراف والتي يمكن أن ينص عليها صراحة في العقد أو يمكن أن يستخلصها القاضي أو المحكم ضمناً من ظروف التعاقد، فما هو القانون واجب التطبيق على عقود الإستثمار الأجنبية في حالة غياب إرادة الأطراف؟

الفرع الأول: إختصاص قانون الدولة المتعاقدة بحكم العقد (أمم قضاء التحكيم)

إن القانون الوطني للدولة المتعاقدة هو القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الذي كرسه أغلب الإتفاقيات، فالدولة عندما تقوم بإبرام إتفاقيات أو معاهدات بخصوص عقود الإستثمار وذلك لتلاشي التناقض الحاصل بين القانونين الخاص والعام، بالإضافة إلى التشريعات الوطنية و المؤلفات الفقهية التي تناولت فكرة التركيز الموضوعي للرابطة العقدية من خلال ملاسبات و ظروف التعاقد، وفي هذا الصدد تظهر عدة معايير أو نظريات يمكن للقاضي أو المحكم إتباعها من أجل تحديد القانون واجب التطبيق على نزاعات المتعلقة بعقود الإستثمار.

أولاً: المنهج التشريعي أو نظرية التركيز التشريعي

يطبق القاضي هذا المنهج عند تخلف إختيار الأطراف صراحةً أو ضمناً، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتحديد القانون واجب التطبيق على عقود الإستثمار الأجنبية، وقد كان هناك العديد من التشريعات الوطنية إنتهجت هذا المنهج كالشريع المصري والسوري والأردني واليمني، بما فيهم المشرع الجزائري حيث نص في المادة 18 من القانون المدني على أنه: يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد، غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

ولقد طبق القاضي هذا المنهج لأنه يتصف بالمعرفة والإحاطة والإلمام بالقانون الواجب التطبيق مسبقاً، مما يجنب الأطراف المتعاقدة عنصر المفاجئة بتطبيق قانون لم يكونوا يتوقعون تطبيقه على عقدهم، وهو ما يضمن عنصر الأمان القانوني في المعاملات. (13)

ثانياً: نظرية التركيز الموضوعي

إن أساس هذه النظرية مبني على القانون واجب التطبيق في حالة تخلف إختيار الأطراف عن طريق إسناد العلاقة إلى الدولة التي يعتبر قانونها أوثق صلة بهذه العلاقة، وأصحاب هذه النظرية أسندوا العقد إلى القانون الأكثر صلة بهذا به على أساس ظروف وملابسات التعاقد، و هو القانون السائد في المكان الذي يشكل مركز ثقل العلاقة العقدية. (14)

ثالثاً: نظرية الأداء المميز

يعتمد أصحاب هذه النظرية على إسناد العقد للقانون الأوثق صلة به والتي يكون أداؤها متميز، حيث أن أي علاقة قانونية تفرض على أطرافها عدة أدايات تختلف فيما بينها، إلا أن أحد هذه الأدايات يمكن أن يميز هذه لعلاقة عن غيرها من العلاقات، حيث يكون هو الأداء أو الوسيلة الملائمة لربط العلاقة بمكان معين دون غيره عن طريق تركيز العقد في دولة معينة، ويكون بالتالي قانونها هو الواجب التطبيق على تلك العلاقة. (15)

الفرع الثاني: إستبعاد قانون الدولة المتعاقدة

قد يختار المحكم تحرير عقود الإستثمار من تطبيق قانون الدولة المضيفة على عقود الإستثمار، وذلك عند غياب إختيار الأفراد الصريح أو الضمني للقانون واجب التطبيق على هذا النوع من العقود، وبهذا يملك المحكم كامل الحرية في تطبيق القانون الواجب على هذا النزاع، وهو مانصت عليه بعض التشريعات الداخلية و الإتفاقيات الدولية التي أعطت للمحكم الحق في إختيار قواعد قانون التجارة الولية أو مبادئ العامة للقانون الدولي، حتى لو كانت هذه القواعد مجرد شروط إتفاقية من صنع الأطراف، شريطة عدم تعارضها مع النظام العام الدولي، فالمحكم عكس القاضي الملزم بتطبيق قواعد قانون دولة معينة فقط. (16)

نلاحظ أن بعض أحكام القانون الوطني وأيضاً بعض التحكيمات بشأن عقود الدولة تعمل على إستبعاد هذا القانون مستندة إلى أسباب عديدة منها عدم ملائمة القانون الوطني للدولة المتعاقدة لحاجة المعاملات الدولية التجارية، و لذا يتعين إستبعاده بإسم المبادئ العامة للأمم المتحدة لعدم ملاءمتها لحاجة المعاملات الدولية، و البعض الآخر يرى أن إعمال قواعد هذا القانون يشكل إهدار لمبدأ المساواة بين الأطراف المتعاقدة و الإضرار بالطرف الخاص المتعاقد مع الدولة، ويتعين إستبعاده تحت إطار فكرة النظام العام.

الفرع الثالث: خضوع العقد لنظام قانوني آخر

لقد نادى بعض الفقهاء إلى إمكانية تطبيق قواعد قانونية لا تنتمي للقانون الدولي العام، وإختلفت الآراء فيما بينهم، فمنهم من رأى تطبيق قواعد التجارة الدولية والمبادئ العامة للقانون، وهناك منهم من نادى بتطبيق

قواعد قانونية شبه دولية على هذه العقود، وهناك من رأى أن أنسب القوانين التي تحكم عقود الإستثمار يجب أن تراعى المبادئ العامة للقانون التي إتفق على إحترامها دولياً بالإضافة إلى قواعد التجارة الدولية.(17)

وهناك رأي رابع يرى أن هذا النوع من العقود الذي لم يحدد الأطراف القانون واجب التطبيق لا يخضع لأي نظام قانوني، فهو عقد بلا قانون والمحكم في هذه الحالة هو من يبتكرون قواعد قانونية ملائمة للعلاقات العابرة للدول آخذة من روح المبادئ العامة للقانون الدولي لتتكيف مع عقود الإستثمار، وبالتالي فإن أنسب القوانين التي تطبق على هذه العقود هي القواعد العابرة للحدود أو قواعد التجارة الدولية.(18)

الخاتمة:

يحتل الإستثمار مكانة كبيرة في أولويات الدراسة الإقتصادية والمالية والإدراية ولهذا تلجأ الدول وخصوصاً الدول النامية إلى تنمية إقتصادها وتطوير بنائها التحتية ومنشأتها عن طريق الإستثمارات الأجنبية، ولأن المستثمر الأجنبي في هذه الحالة يريد ضمانات لتسهيل عمله وحفظ حقوقه في مواجهة دول ذات سيادة بإمكانها أن تأتم إستثماره أو تعدل تشريعاتها الداخلية مما قد يضعف مركزه القانوني، وحتى يكون هناك إستثمارات أجنبية كان لابد من توفير ضمانات قانونية وإقتصادية كفيلة بتوفير الأمان القانوني والإقتصادي للمستثمر، ولعل أهم هذه الضمانات هو عدم إحالة النزاعات التي تنشأ بشأن عقود الإستثمار الأجنبية مع الدولة المضيفة لقانونها الداخلي، وهذا تخوفاً من عدم حياد القاضي الوطني للدولة المضيفة للإستثمار.

الهوامش:

- 1- عرف المشرع الجزائري الإستثمار في المادة الثانية من القانون 09-16 المتعلق بترقية الإستثمار الجزائري، المؤرخ في 06 مارس 2016: "والذي إعتبر الإستثمار هو إستحداث نشاطات جديدة، وقدرات الإنتاج عن طريق الأصول أو المساهمة النقدية أو العينية في رأس مال المؤسسة، أو منح الإمتياز لإنجاز المشاريع والنشاطات الإقتصادية المنتجة للسلع والخدمات.
- 2- مسعودي يوسف، القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار، ص 04: منشورة في الموقع الإلكتروني: manifest.univ-ouargla.dz
- 3- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/05/13.
- 4- مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 05.
- 5- صلاح الدين جمال الدين، التحكيم و تنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 19.
- 6- بلحسان هواري، القانون واجب التطبيق على المنازعات المعروضة على أمام محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مجلة الفقه والقانون (مستغانم)، العدد التاسع والثلاثون، يناير 2016، ص 60.
- 7- ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الأجنبي، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص 67.
- 8- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الإستثمار الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005، ص.

- 9- مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 07.
- 10- قواعد القانون الدولي العام هو مجموعة القواعد العرفية والمعاهدات، ولا سيما تلك التي تتصل بالتجارة الدولية واتفاقات حماية وتشجيع تبادل الاستثمارات الأجنبية في مختلف الدول.
- 11- لقد أقر قانون الاستثمار الجزائري (أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، 2001. المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15/07/2006) هذا المبدأ حيث نص في المادة 15 منه على أنه: "لا تطبق المراجعات أو الإعفاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".
- 12- مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 09.
- 13- صادق علاوة، القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 20 ص 129.
- 14- ليندا جابر، المرجع السابق، ص 102.
- 15- نفس المرجع السابق، ص 103.
- 16- نفس المرجع السابق، ص 157.
- 17- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 34.
- 18- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجنبية، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2003، ص 575.