

جامعة الإسكندرية
ALEXANDRIA
UNIVERSITY



مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
مجلة علمية فصلية محكمة

العدد الأول ٢٠٠٧



مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

مجلة علمية فصلية محكمة

العدد الأول 2007



مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية مجلة فصلية محكمة

توجه جميع المراسلات إلى رئيس تحرير المجلة على العنوان التالي :

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبي -

الإسكندرية جمهورية مصر العربية

تليفون : 4863964 - 4846616

فاكس : 4876611

البريد الإلكتروني : journal.law@alexu.edu.eg

رقم التصنيف الدولي 1901-1687

رقم الإيداع 301/75

تأسست عام 1943

قواعد النشر

مجلة كلية الحقوق مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية منذ عام 1943 ، يقبل النشر فيها باللغة العربية و الفرنسية و الإنجليزية، وهى تعنى بنشر كل ما يتصل بميادين العلم القانوني و الاقتصادى و من ذلك:

- البحوث والدراسات. - التعليق على احكام قضائية.

- ملخصات الرسائل العلمية - التقارير عن الندوات والمؤتمرات.

وذلك وفق القواعد التالية:

- 1- التعهد من الباحث بان البحث او الدراسة لم يسبق نشرها.
- 2- ان يتسم البحث بالعمق والاصالة و الإضافة الجديدة الى المعرفة.
- 3- الالتزام باصول البحث العلمى و قواعده العامة ، و مراعاة التوثيق العلمى الدقيق لمواد البحث.
- 4- الآراء الواردة بالأبحاث العلمية المنشورة بالمجلة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأى الكلية والجامعة .
- 5- ألا يكون البحث او الدراسة جزء من رسالة الدكتوراه الماجستير التي تقدم بها الباحث او جزء من كتاب سبق نشره .
- 6- ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن 100 صفحة ويجوز في بعض الحالات التغطاي عن هذا الشرط إذا كان يؤدي إلى الاخلال بوحدة البحث .
- 7- لن ينشر البحث الا بعد قبول نشره من لجنة تحكيمية محايدة تتعهد إدارة المجلة بتشكيلها و عرض البحث عليها.
- 8- لا يجوز نشر البحث في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في مجلة الحقوق الا بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من رئيس التحرير.
- 9- أصول البحوث التي تصل الى إدارة المجلة لا ترد سواء نشرت او لم تنشر
- 10- ان يرفق الباحث نبذة تعريفية عنه.
- 11- ان يرفق الباحث ملخصا عن بحثه في حدود الصفحة الواحدة باللغة العربية و الإنجليزية.

- 12- يجب ان يقد البحث مطبوعا على ان يرفق به القرص المدمج CD المحتوى على البحث على ان يكتب على هيئة كتاب (بنط 14 - الهامش 12 - طول الكتابة بالصفحة 21سم- عرض الكتابة بالصفحة 12.5)
- 13- يرفق بالبحث بيانات عم البحث الاسم/ العنوان/ التليفون/ E-mail/ السيرة الذاتية.
- 14- يمنح كل باحث نسخة من العدد مع خمس مستلا من بحثه.
- 15- ترسل البحوث بعنوان رئيس التحرير مجلة الحقوق شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبى - الإسكندرية - جمهوريه مصر العربية.

المحتويات

- آلية الإقرار بالجرم /د/ سليمان عبدالمنعم ١٦٠-١
- مقال حول التعاون الدولي في مجال حماية المساحات والمواقع المحمية /د/ حسن حميدة ١٩٦-١٦١
- لقواعد الوقائية المنطبقة على الأدوية المستعملة في الطب البشري لضمان سلامتها في ظل القانون الجزائري /د/ علي فتاك ٢٢٢-١٩٧
- صور حرية المواطن في التظاهر في مصر وفي النظام الفرنسي وفي بعض المواثيق الدولية /د/ محمد سيد أحمد ٢٥٢-٢٢٣
- النطاق القانوني لمبدأ حظر الفصاح عن المعلومات الداخلية المتعلقة بالاوراقالمالية المتداولة في السوق المالية السعودية /د/ محمد بن ناصر البجاد ٢٧٨-٢٥٣
- محدد المطلب الاستهلاكي السماكي في جمهورية مصر العربية أ.د/ منيرة الحاذق ٣١٠-٢٧٩
- هل يجوز لدائني الحكومه الحجز على اموال شركات القطاع العام استيفاء لديونهم /د/ هشام صادق ٣٦٤-٣١١
- الدفع بإطاعة الأوامر العليا بين القانون الداخلي والقانون الدولي /د/ ثقل مسعد العجمي /د/ على سيف النامي ٤٣٦-٣٦٥
- الصراع العربي الاسرائيلي في إطار قواعد القانون الدولي العام /د/ ايناس جابر احمد ٤٢٤-٤٣٧

آلية الإقرار بالجرم

كمظهر لتطور مفهوم العدالة التصالحية في المجال الجنائي

د. سليمان عبد النعم

مقدمة

١ - ماهية الإقرار بالجرم

الإقرار بالجرم، أياً كانت التسمية التي تُطلق عليه في التشريعات التي تأخذ به^(١) هو آلية بموجبها يعترف المتهم بالجرم المنسوب إليه طواعية مقابل معاملة عقابية مخففة تتفاوت من تشريع لآخر، فتتراوح بين تخفيف العقوبة المحكوم بها عليه، أو إخضاعه لأحد التدابير التأهيلية أو العلاجية، أو إلزامه بالعمل لخدمة المجتمع المحلي لفترة معينة، وقد يصل الأمر في بعض التشريعات إلى حد إعفائه كلية من العقوبة، أو إسناد تهمة ذات وصف أخف من تلك التي نسبت إليه ابتداءً.

وقد ظهر نظام الإقرار بالجرم في الولايات المتحدة الأمريكية منذ بداية سبعينيات القرن الماضي؛ وتطور النظام وإتسع نطاق تطبيقه ليشمل الكثير من الجرائم، ثم إنتقل إلى دول أخرى في العالم حتى أصبح معمولاً به في معظم التشريعات الأوروبية، وأخذ به التشريع الفرنسي بموجب القانون الشهير الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤ ليؤذن بذلك في الحالة الفرنسية بأقول مرحلة الخصوصية اللاتينية، وإرهاصة عولمة النظام القانوني الأنجلو أمريكي^(٢).

ولئن كان جوهر نظام الإقرار بالجرم واحداً في التشريعات كافة التي أخذت به، فهو يختلف من تشريع لآخر من حيث نطاق تطبيقه، وآلية عمله، ومدى السلطات المخولة فيه لكل من النيابة العامة وقضاة الحكم^(٣)،

(١) يطلق على الإقرار بالجرم في القانون الفرنسي «المثول بناء على الاعتراف الأولي بالذنب».

La comparution sur la reconnaissance préalable du culpabilité

وفي القانون الأمريكي Plea bargaining، وفي القانون الإيطالي Pategiomento (٢) وهو القانون الذي أضاف المواد ٧-٤٩٥ إلى ١٦-٤٩٥ إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

(٣) ولعل أهم ما يميز نظام الإقرار بالجرم المعمول به في الدول الأوروبية عن نظيره الأسبق تاريخياً في الولايات المتحدة الأمريكية، أن النموذج الأوروبي يقصر -

وقد ترتب على هذا التباين التشريعي في معالجة نظام الإقرار بالجرم، إضافة إلى حداثة النسبية في التطبيق إفتقاره إلى مقومات الإنسجام القانوني، بما يجعل مبكراً الزعم بإبتناء نظرية عامة للإقرار بالجرم، وهو ما يمثل إشكالية سنعرض لها لاحقاً.

٢ - الإقرار بالجرم في سياق نظم العدالة التصالحية

يندرج نظام الإقرار بالجرم ضمن نظم العدالة التصالحية التي تقوم على إنهاء النزاع الجنائي، سواء في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجنائية أو ما بعدها، بوسائل تصالحية قضائية بين المجنى عليه والمتهم، أو بين المتهم والدولة. وأياً كان تكييف هذه الوسائل التصالحية على أنها بدائل للدعوى الجنائية، أو طرق لإنقضاء الحق في العقاب، أو غير ذلك من الكيوف الإجرائية، فالمؤكد أنها تعبر عن أنسنة رد الفعل الإجتماعي ضد الجريمة وتمثل خروجاً على فلسفة طالما حصرت الجزاء الجنائي في العقوبة السالبة للحرية؛ وإعتبرت المحاكمة وفقاً لقواعد وأطر الإجراءات الجنائية التقليدية، هي الوسيلة الفضلى لإقتضاء حق العقاب.

وقد عرف التشريع المصري العديد من نظم العدالة التصالحية مثل الصلح بين المتهم والمجنى عليه (م ١٨ مكرراً أ من قانون الاجراءات الجنائية والمعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦)؛ والتصالح بين المتهم والدولة (م ١٨ مكرراً من قانون الاجراءات الجنائية والمعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧)؛ ونظام الأوامر الجنائية (المواد ٣٢٣ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية)؛ ولربما يُضاف لذلك تنازل المجنى عليه عن شكواه بعد سبق تقديمها فيما يعرف بالجرائم المعلّقة على شكوى (المواد ٣ و١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية)؛ وكلها نظم يتمثل جوهرها

-- تطبيق الإقرار بالجرم على طائفة من الجرائم ضئيلة أو متوسطة الجسام لا يتجاوز الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة لها في الغالب عن خمس سنوات، بينما يطبق الإقرار بالجرم في النموذج الأميركي على كافة أنواع الجرائم.

بدرجات متفاوتة في فكرة التصالح^(١). ومع ذلك فما زال التشريع المصري بعيداً حتى اليوم عن الأخذ ببعض صور العدالة التصالحية الآخذة في الإنتشار في العالم كله، وأبرزها الوساطة الجنائية^(٢) La composition pénale والتسوية الجنائية La médiation pénale في فرنسا؛ وآخرها نظام الإقرار بالجرم موضوع هذا البحث.

وقد بدت نظم العدالة التصالحية في المجال الجنائي إنعكاساً طبيعياً لنظم التحكيم المختلفة في إطار القانون الخاص، والتي أخذت في العقود الأخيرة تجتاح النظم القانونية في شتى العالم، لتمثل بديلاً لعدالة تقليدية متقلبة بالبطء والتعقيد.

٣ - أهمية دراسة نظام الإقرار بالجرم

ليس لبحث في ذاته من قيمة إلا بقدر ما يمثله موضوع البحث من أهمية ويثيره من إشكاليات. ومن اليسير العثور على العديد من مظاهر أهمية دراسة نظام الإقرار بالجرم.

فمن ناحية أولى، وربما شكلية، يعتبر نظام الإقرار بالجرم نظاماً حديثاً ما زال يجهله القانون المصري على الرغم من أن الكثير من تشريعات العالم قد أخذت به في الآونة الأخيرة. ومن هنا يكمن التساؤل حول مدى إمكانية تطبيقه في النظام القضائي المصري والشروط الموضوعية والإجرائية التي يتطلبها هذا التطبيق المنشود.

ومن ناحية ثانية، يكتسب نظام الإقرار بالجرم أهميته إذ يمثل مرحلة متقدمة، وإن أثار جدل، من مراحل تطور الفكر القانوني. وهي مرحلة، تقدم إجابة جديدة، على ذات الأسئلة القديمة حول مفاهيم العدالة الجنائية، والجريمة، والعقوبة، والمحاكمة.

(١) راجع تفصيلاً: د. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية،

ماهيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥

(٢) راجع: د. محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية، إتجاهات حديثة في

الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية

فقد ظلت العدالة الجنائية لفترة طويلة من الزمن تعتمد على الدعوى الجنائية كوسيلة لإقتضاء حق العقاب. وهي دعوى تديرها النيابة العامة من خلال محاكمة قضائية تضطلع فيها النيابة العامة بدور الإدعاء في مواجهة المتهم الذي يتسبب بحقه في الحرية وينكر في الغالب إسناد التهمة إليه؛ وتهدف هذه الدعوى في نهاية المطاف إلى توقيع عقوبة على المتهم تأخذ غالباً صورة العقوبة السالبة للحرية^(١).

ومن ناحية ثالثة يقدم نظام الإقرار بالجرم حلاً واقعية لأكثر مشكلات العدالة الجنائية وطأة وهي البطء، وتكدس القضايا، وقلة أعداد المحققين والقضاة وذلك نظراً لما يتسم به هذا النظام من سرعة وبساطة وجدوى في ظل تعقد الظاهرة الإجرامية، وما يترتب على ذلك من صعوبة في مجال الدليل الجنائي.

ومن ناحية رابعة وأخيرة، يبدو أن نظام الإقرار بالجرم سرعان ما أثبت نجاعته، وهو ما يتضح من نسبة التطبيق العالية التي حظي بها في الدول التي أخذت به مثل الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا مؤخراً^(٢).

(١) ولربما كان الأدق هو القول أن الهدف من كل دعوى جنائية ترفعها النيابة العامة ضد المتهم أمام المحكمة هو كشف حقيقة الجرم الواقع ومدى إمكان إسناده قانوناً إلى المتهم، يستوي في ذلك أن تقضي هذه الدعوى إلى تقرير أصل براءة المتهم أو الكشف عن إدانته.

(٢) ففي الولايات المتحدة الأمريكية تبلغ نسبة القضايا الجنائية التي يتم تطبيق نظام الإقرار بالجرم عليها أكثر من ٩٠% من إجمالي القضايا الجنائية؛ أما في فرنسا، وعلى الرغم من حداثة نظام الإقرار بالجرم فقد تم تطبيقه في ١٣٤ محكمة من بين ١٨١ محكمة إبتدائية في فرنسا في الفترة ما بين أكتوبر ٢٠٠٤ ومايو ٢٠٠٦، كما بلغ عدد القضايا التي طبق فيها هذا النظام ٣١٠٣٦ قضية خلال الفترة الواقعة ما بين يونيو ٢٠٠٥ ومايو ٢٠٠٦، وانتهى الأمر في هذا العدد من القضايا بصدور أمر بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة في ٢٧٥٣٤ قضية أي بنسبة إنجاز قدرها ٨٨,٧%

V.E. VERNY, Juris. class. procédure pénale, art. 495-7 à 495-16, fasc. 20.

٤ - الإشكاليات التي يثيرها إعمال نظام الإقرار بالجرم

ثمة نوعان من الإشكاليات يثيرها نظام الإقرار بالجرم، شأن كل نظام حديث خارج عن المفاهيم التقليدية للعدالة الجنائية. ولهذا فبعض إشكاليات نظام الإقرار بالجرم مردداً عامل الحداثة حيث لم تتح الفترة القصيرة على تطبيقه لا سيما في فرنسا التعرف على فعاليته بما فيه الكفاية. أما البعض الآخر من إشكاليات هذا النظام فمبعثها أنه يكاد يمثل خروجاً على مجمل المنظومة الإجرائية في المجال الجنائي، الأمر الذي يثير العديد من التساؤلات حول كيفية موااعته مع المبادئ القانونية والدستورية المتعارف عليها.

٥ - إشكالية تغليب الجدوى على مقتضيات العدالة الجنائية

لئن كان نظام الإقرار بالجرم يستهدف الحد من ظاهرة تكس القضايا وما ارتبط بها من بطء وتعقيد الإجراءات الجنائية فإن الإشكالية تكمن فيما يمثله نظام الإقرار بالجرم من مخاطر على مقتضيات العدالة الجنائية. وهو ما يتجلى من ناحيتين: من ناحية أولى أن نظام الإقرار بالجرم يكاد يطرح «التفاوض» مع المتهم من قِبَل النيابة العامة، بشأن العقوبات أو التدابير المقترحة لقاء إقراره الطوعي بالجرم وذلك بدلاً عن إستيفاء حق العقاب كأحد مقتضيات العدالة الجنائية. وهو تطور جذري في مفهوم العدالة الجنائية إن لم يحمل خطر تشويه مفهوم العدالة نفسها بقدر ما يشكك في إعتبار الدعوى الجنائية دعوى حق عام.

ومن ناحية ثانية فإن فكرة الإقرار الطوعي للمتهم مقابل إعفائه من العقوبة أو تخفيفها يخشى معها التفرير بالمتهم ودفعه - ربما - لإقراره بجرم لم يرتكبها. وقد حاولت التشريعات التي أخذت بنظام الإقرار بالجرم أن تحيط إجراءاته بضمانات تحول دون مثل هذا الإقرار المستثار؛ لكن ذلك لا يبدي كفاية الهواجس السابقة.

٦ - إشكالية توافق نظام الإقرار بالجرم مع المبادئ القانونية

يثير نظام الإقرار بالجرم التساؤل حول مدى توافقه مع بعض المبادئ القانونية والدستورية، المهيمنة على منظومة الإجراءات الجنائية.

فمن ناحية أولى يبدو الإقرار بالجرم للوهلة الأولى متعارضاً مع مبدأ قضائية العقوبة. فالإقرار بالجرم يعني «تصديق» القاضي على العقوبات والتدابير المقترحة المقدمة من النيابة العامة على المتهم إثر التفاوض مع هذا الأخير لقاء إقراره بالجرم. ومن هنا يحق التساؤل حول ما إذا كان مثل هذا التصديق القضائي على عقوبة إقترحتها سلطة الإدعاء بناء على عملية تفاوض مع المتهم يتوافق أم لا مع مبدأ قضائية العقوبة؛ وهو مبدأ مؤداه أنه لا عقوبة إلا بحكم قضائي صادر عن محكمة اضطلعت بإجراءات المحاكمة وفق المبادئ والضمانات المقررة قانوناً. ولربما ترداد حدة التساؤل بحكم ما يبدو على صعيد آخر من عدم كفاية مبدأ الفصل بين سلطتي الإدعاء والحكم. فمما لا شك فيه أن للنياحة العامة كسلطة إدعاء دوراً محورياً في نظام الإقرار بالجرم إذ هي التي تقترح العقوبات والتدابير ولا يتبقى سوى تصديق القاضي على إقتراحها^(١).

كما يثور التساؤل من ناحية ثانية حول مدى ما ينطوي عليه نظام الإقرار بالجرم من مخالفة لموجبات مبدأ إفتراض البراءة، وهو المبدأ الذي حظي بأعلى درجات التكريس والحماية سواء في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان أو في الدساتير والتشريعات الوطنية^(٢). ولئن كان مبدأ إفتراض البراءة يعني وجوب إعتبار كل متهم بجرم بريئاً إلى أن تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي غير قابل للطعن صادر من محكمة مختصة في أعقاب محاكمة منصفة توافرت له خلالها كافة ضمانات الدفاع عن نفسه، فإن نظام الإقرار بالجرم لا يخلو من شكوك حول مدى توافقه بما فيه الكفاية مع مقتضيات أعمال هذا المبدأ.

(١) ولئن كان المجلس الدستوري في فرنسا في قراره الصادر في ٢ مارس ٢٠٠٤ قد رفض الدفع بمخالفة نظام الإقرار بالجرم والحكم المترتب عليه لمبدأ قضائية العقوبة ولم يقبل الدفع أيضاً بتعارض هذا النظام مع مبدأ الفصل بين سلطتي الإدعاء والحكم فإن التساؤل يبقى مطروحاً، على الأقل، بشأن الضمانات التشريعية الواجب تقيدها لتبديد مظان هذه المخالفات الدستورية.

(٢) وهو ما يستخلص من نص الفقرة ٢ من المادة ١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦. كما تكرر المادة ٦٧ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ قرينة البراءة.

ويمتد التساؤل السابق بشأن مبدأ افتراض البراءة ليشير إشكالية أخرى على قدر من الأهمية وذلك فيما يتعلّق بمدى إمكان التعويل على إقرار المتهم الذي أقرّ بجرمه في الدعوى الجنائية التي يمكن رفعها عليه بالطرق العادية بعد إخفاق إجراءات الإقرار بالجرم؛ وهو الأمر الذي يتصور حدوثه حين يرفض المتهم أمام القاضي العقوبات المقترحة من النيابة العامة، أو حين يرفض القاضي نفسه لسبب أو لآخر التصديق على هذه العقوبات. ففي مثل هذه الفروض، وأخرى غيرها، لا يكون ثمة سبيل سوى مواصلة رفع الدعوى الجنائية ضد المتهم وفقاً للأطر التقليدية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. لكن كيف يمكن في ظل هذا الوضع تفادي إثارة الإقرار السابق صدوره عن المتهم؟

وعلى الرغم من أن التشريع الفرنسي قد واجه مثل هذا الفرض فحظر على النيابة العامة والخصوم الإطلاع على أقوال المتهم (أي إقراره)^(١)؛ فإن الأمر لن يخلو من الناحية العملية من مخاوف جادة حول انعكاس الإقرار السابق صدوره عن المتهم على الإجراءات الجديدة للتحقيق والمحاكمة معه، لا سيما وأن إقراره كان طوعياً وإرادياً.

٧ - إشكالية عدم وضوح دور القاضي وسلطاته في «دعوى الإقرار بالجرم».

تبدو النصوص القانونية المنظمة لدور القاضي وسلطاته في «دعوى الإقرار بالجرم» للوهلة الأولى على درجة من الوضوح. ففي النموذج الفرنسي للإقرار بالجرم لا يقتصر دور القاضي على مجرد قبول أو رفض اقتراح النيابة العامة في مواجهة المتهم، بل يجب عليه التحقق من صحة الأفعال المنسوبة إلى المتهم المقر بجرمه من ناحية، والتكليف القانوني الجدير بها من ناحية أخرى^(٢). لكن هذه النصوص القانونية لا ترسم بما فيه الكفاية حدود الدعوى المنظورة أمام القاضي بناء على الإقرار بالجرم في

(١) وهو ما تنص عليه المادة ٤٩٥-١٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٢) وهو ما يستفاد من نص المادة ٤٩٥-٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

شقيها الموضوعي والقانوني. والتساؤلات التي تتداعى بهذا الشأن كثيرة: فهل يجب على القاضي أن يتطرق إلى بحث كافة ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة من حيث الزمان والمكان ووسيلة التنفيذ والمجنى عليه... إلخ وما إذا كان للمتهم شركاء آخرون في ارتكاب الجريمة؟ وما هو موقف القاضي مما قد يكتشفه من جرائم أخرى مرتبطة أياً كان وجه ودرجة الإرتباط بالجريمة التي اعترف بها المتهم؟ ثم هل يجب على القاضي أن يبحث في الأدلة الأخرى المقامة ضد المتهم بخلاف الإعتراف الصادر عنه؟

تعكس التساؤلات السابقة، وأخرى غيرها، إشكالية هامة على صعيد التأصيل القانوني وأن كان حسمها يرتب نتائج عملية عديدة؛ وهي إشكالية تكييف إجراءات الإقرار بالجرم. فهل نحن بصدد ما يمكن تسميته «دعوى الإقرار بالجرم» أم أن الأمر لا يعدو أن يكون إجراء بديلاً عن الدعوى الجنائية مثل بعض البدائل التي عرفتها نظم الإجراءات الجنائية كالأمر الجنائي وغيره؟ في الحالة الأولى يتعين أن يكون للقاضي ذات الدور ونفس السلطات التي له في كل دعوى جنائية تقليدية، بما في ذلك - على سبيل المثال - حقه في تقييم الأدلة، وفحص الوقائع، وتقييم المسؤولية الجنائية للفاعل، وحق التصدي لما يستخلصه من أوراق الدعوى من جرائم أخرى مرتبطة أو شركاء آخرين، ويضطلع بكل ذلك حسبما تمليه المبادئ والقواعد القانونية المعمول به في مثل هذه الأحوال. أما في الحالة الثانية، وحين يتعلق الأمر بمجرد بديل للمحاكمة، فإن الوضع يبدو مغايراً، ولربما كان يكفي القاضي التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة أو رفض التصديق. وفي الحالتين فإن المشرع - مدعو لدرجة أكبر في الوضوح والتحديد وهو بصدد تنظيم الإطار القانوني لآلية الإقرار بالجرم.

٨- إشكالية التباين التشريعي وأثره على إبتناء نظرية عامة لإجراءات الإقرار بالجرم

يبدو صعباً الزعم بوجود نظرية عامة تضم إجراءات آلية الإقرار بالجرم، وتسهم في تقديم الحلول لما يعن أحياناً من تساؤلات في إطار هذه الآلية. ولربما أسهم في هذا الوضع عاملان: أولهما حداثة التجربة ذاتها،

على الأقل مقارنة بالكثير من نظم الإجراءات الجنائية الأخرى التي تمتد أحياناً لقرون من الزمن! أما العامل الثاني، وهو إشكالية البحث في هذا المقام، فمرده ما يلاحظ من إختلاف بين التشريعات الوطنية التي تأخذ بألية الإقرار بالجرم. وهو إختلاف يمكن رصده على أصعدة عديدة: منها ما يتعلّق بالجرائم التي يجوز تطبيق هذه الآلية الجديدة بشأنها؛ ومنها ما يرتبط بالتنظيم الإجرائي «لدعوى الإقرار بالجرم» سواء من حيث إجازة الطعن بالإستئناف في الحكم أو «الأمر القضائي» بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة، أو من حيث مدى إمكان تسجيل مثل هذا الحكم أو الأمر في صحيفة الحالة الجنائية، وإعتباره بالتالي سابقة قضائية تجيز تطبيق أحكام العود كظرف مشدد للعقوبة. فالتشريعات الوطنية تختلف وربما تتباين أحكامها فيما يتعلّق بتنظيم هذه الجوانب الهامة؛ وهو الأمر الذي ينعكس على ما يجب أن تنقسم به إجراءات الإقرار بالجرم من وحدة وإنسجام.

٩ - نطاق الدراسة ومنهج البحث

تنصب هذه الدراسة على نظام الإقرار بالجرم كأحد مظاهر تطور فكرة العدالة التصالحية. وقد أثمرت فكرة العدالة التصالحية في العقود القليلة انضاضية عن ظهور العديد من التطبيقات الجديدة مثل نظم الوساطة الجنائية، والتسوية الجنائية؛ بل وعن تطوير وتوسيع نطاق نظم الصلح الجنائي المطبقة. فترة طويلة في القانون المقارن، والتي كان آخر تطوير لها في التشريع المصري، ما استحدثته القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦.

ولئن كان نظام الإقرار بالجرم يستمد من نظم العدالة التصالحية جوهرها القائم على إستحداث شكل من أشكال إدارة العدالة الجنائية يتسم «بالرضائية»، فإنه يتسم بخصوصية تمنحه قدراً من التفرد عن هذه النظم. ولهذا فسوف نقصر هذه الدراسة على السمات العامة لنظم العدالة التصالحية دون التطرق لكل منها على حدة، وذلك وصولاً إلى دراسة متعمقة لألية الإقرار بالجرم.

ولربما حالت حداثة نظام الإقرار بالجرم دون إمكان التعرف بما فيه الكفاية على فعالية النظام، ولا على إدراك نوعية أخرى من الصعوبات والإشكاليات، التي وحده التطبيق، كفيل بالكشف عنها. وقد اعتمدنا في هذا الموضوع بصفة أساسية على صعيد الدراسة المقارنة، على التشريع الفرنسي الذي ما زال هو الأقرب إلى القانون المصري، إن لم يكن هو المصدر التاريخي، في الفلسفة العامة، والمبادئ المهيمنة، وآليات التطبيق.

ولئن كان عنوان هذه الدراسة هو الإقرار بالجرم كمظهر لتطور مفهوم العدالة التصالحية فإن المنهج الأكثر بساطة يقتضي التعرض في فصل أول لمفهوم العدالة التصالحية في ظل النظم الاجرائية للدعوى الجنائية (دون الإستغراق بالتفصيل في تطبيقاتها، وذلك بغية تناول المثول ببناء على الإقرار بالجرم في فصل ثان.

الفصل الأول

العدالة التصالحية في ظل النظم الاجرائية للدعوى الجنائية

١٠ - تمهيد وتقسيم

لئن كانت العدالة التصالحية، في صورها التقليدية والمستحدثة، تمثل حلاً عملياً لمشكلات العدالة الجنائية عموماً، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظم الاجرائية المهيمنة على الدعوى الجنائية، بل وبمجملة الإجراءات الجنائية. وفي عبارة أخرى، فالعدالة التصالحية قبل أن تمثل حلاً بديلاً للدعوى الجنائية فهي تعكس الفلسفة من هذه الدعوى وما لحقها من تطور. ولهذا يجدر أن نتوقف ابتداءً في مبحث أول لنعرض بإيجاز للنظم الاجرائية للدعوى الجنائية قبل ان نتناول في مبحث ثان مفهوم العدالة التصالحية .

المبحث الأول

النظم الاجرائية للدعوى الجنائية

١١ - تقسيم

ترتبط دراسة النظم الاجرائية للدعوى الجنائية بدور النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها. ولهذا نتوقف في مطلب أول لعرض الملامح العامة للنظم الاجرائية الجنائية قبل أن نتناول في مطلب ثان دور النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية.

المطلب الأول الملامح العامة للنظم الاجرائية الجنائية

١٢ - تمهيد

تتعلق الفلسفة التقليدية للدعوى الجنائية من رؤية شاملة للنظام الواجب إتباعه في مجال الإجراءات الجنائية، وهذا النظام واحد من ثلاثة: النظام الإتهامي والنظام التحقيقي وما يُعرف بالنظام المختلط. وقد ظلت الدعوى الجنائية رديحاً طويلاً من الزمن، وما زالت حتى وقتنا هذا، أسيرة فلسفة معينة هي ما يطلق عليه النظام التحقيقي الذي يتمثل جوهره في إنفراد الدولة بسلطة توجيه الإتهام لمن ارتكب الجريمة بكل ما يترتب على ذلك من نتائج، وما يفرضه من خصائص، وما يرتبط به من آليات.

وكان هذا النظام التحقيقي تالياً من الناحية التاريخية لنظام آخر هو النظام الإتهامي والذي ما زال له في الوقت الحاضر تطبيقاته المعاصرة في دول النظام الأنجلو سكسوني. ويتسم النظام الإتهامي بغلبة دور المجني عليه أو المضرور من الجريمة في تحريك الإدعاء ضد المتهم بارتكاب الجريمة. وما بين هذين النظام وجد النظام المختلط الذي يجمع بين أصل إحتكار النيابة العامة لسلطة الإدعاء مع إستثناءات يختلف مداها من تشريع لآخر يكون للمجني عليه أو المضرور من الجريمة فيها دور في تحريك الإدعاء ابتداءً أو تعطيله أو إيقافه بعد سبق تحركه. ولربما إستمد مفهوم العدالة التصالحية جذوره الأولى من هذا النظام المختلط.

١٣- تقسيم

نعرض على التوالي للنظم الثلاثة التي تهيمن بشكل أو بآخر على إدارة العدالة الجنائية : أولاً- النظام التحقيقي. ثانياً- النظام الاتهامي. ثالثاً- النظام المختلط.

أولاً - النظام التحقيقي Le système inquisitoire

١٤ - خصائص النظام التحقيقي

إذا كانت الدعوى هي في أبسط تصوير لها الوسيلة القانونية للإدعاء للكشف عن حقيقة الجرم الواقع ومدى إمكان إسناده إلى المتهم وبالتالي إقتضاء حق العقاب في مواجهته بوصفه جانباً، فإن خصائص النظام التحقيقي تتضح من خلال هذا التعريف في المظاهر الأساسية التالية: الجهة التي تملك مبادرة تحريك هذا الإدعاء؛ والجهة التي أمامها يتم مباشرة إجراءات الدعوى الجنائية، وطبيعة الإجراءات المنظمة لهذه الدعوى الجنائية.

١٥ - الجهة التي تملك مبادرة الإدعاء الجنائي

بصرف النظر عن مراحل التطور التاريخي للنظام التحقيقي الذي إتسم بالتدرج وتفاوت السلطات المخولة لجهة الإدعاء، ونشؤه في كنف القضاء الكنسي منذ بدايات القرن الرابع عشر الميلادي في أوربا عقب سيادة النظام الإتهامي^(١)؛ فإن الجهة التي تملك مبادرة الإدعاء الجنائي في ظل هذا النظام التحقيقي هي النيابة العامة باعتبارها تجسيدا للدولة. وهكذا تراجع دور المجني عليه في القيام بمبادرة إتهام الجاني بنفسه إن لم يكن قد اختفى هذا الدور ليحل محله دور السلطات العامة للدولة ممثلة في النيابة العامة Le ministère public التي أصبحت تمتلك وحدها زمام مبادرة الإدعاء في صورة أقرب إلى الإحتكار؛ أما دور المجني عليه أو الشخص المضروب من الجريمة فقد تضاعف ليقصر على حد تقديم الشكوى جنباً إلى جنب مع حق كل شخص آخر في الإبلاغ عن وقوع الجريمة.

وقد ظهر النظام التحقيقي ثم ما لبث أن ساد في التشريعات اللاتينية بفعل تطور الفكر القانوني ونظرته إلى الجريمة من ناحية،

(1) V. STEFANI, LEVASSEUR, et BOULOC, procédure pénale,

16è éd., Dalloz, N° 67, p.63.

وبتأثير تطور النظام السياسي للدولة من ناحية أخرى. فقد تطور الفكر القانوني من ناحية أولى ولم يعد ينظر للجريمة باعتبارها شأنًا خاصاً يلحق الضرر بالمجني عليه وحده، بل أضحت الجريمة عدواناً على المجتمع بأسره بالنظر إلى كونها تمثل إنتهاكاً لقيم المجتمع الجوهري ومصالح أفراده الأساسية. وهكذا أصبح الحق في العقاب حقاً عاماً أقرب إلى السلطة التي تمارسها الدولة في مواجهة الجناة، أما حق المجني عليه أو المضرور من الجريمة فقد تم إختزاله في حقه في المطالبة بتعويض عما لحقه من ضرر من خلال وسيلة الدعوى المدنية التي تختلف في طبيعتها وأساسها وغايتها عن الدعوى الجنائية التي أصبح يطلق عليها الدعوى العامة L'action publique

كما اعتبر النظام التحقيقي من ناحية ثانية نتاجاً طبيعياً لتطور النظام السياسي للدولة الذي أصبح القضاء في ظله داخلاً ضمن المهام الأساسية التي تحتكرها الدولة. فلم يعد مقبولاً بحكم هذا التطور أن يترك للأفراد أمر إختيار قاضٍ محايد لنظر ما يدعى به المجني عليه أو المضرور في مواجهة الجاني.

١٦ - الجهة التي يتم أمامها مباشرة إجراءات الدعوى الجنائية

كان مؤدى الأخذ بالنظام الإتهامي الذي سبق في وجوده النظام التحقيقي هو نظر الدعوى الجنائية مباشرة أمام القاضي عقب تقديم بلاغ أو شكوى أمامه وذلك وفقاً للقاعدة التي كانت مطبقة آنذاك وهي أن كل قاض هو مدع عام^(١) tout Juge est un procureur général ولكن النظام التحقيقي، على العكس من ذلك، قد أفضى إلى وجوب نظر الدعوى الجنائية أمام أكثر من جهة. فهناك أولاً جهة التحقيق التي تضطلع بالبحث عن الأدلة وكشف ظروف وملابسات الجريمة بهدف إعداد تقييم قانوني تمهيدي قد ينتهي إلى إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة حالة ترجيح

(1) V. DONNEDIEU DE VABRES, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3e éd., Sirey, N° 1033, P. 579

إدانتته. وهناك ثانياً جهة الحكم أو المحكمة التي تقوم بإجراء تحقيق قضائي نهائي لإعادة تقييم أدلة الإدعاء وذلك وفقاً لإجراءات وضمانات قانونية. ثم هناك ثالثاً محكمة أخرى يمكنها نظر الدعوى مرة ثانية أو مراقبة صحة تطبيق القانون أمام المحكمة التي سبق لها إصدار حكم الإدانة وذلك بمناسبة استخدام طرق الطعن المقررة في الأحكام الجنائية.

١٧ - طبيعة إجراءات الدعوى الجنائية

تتسم إجراءات الدعوى الجنائية في ظل النظام التحقيقي بطابع السرية؛ وتتجلى هذه السرية سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو حتى في مرحلة المحاكمة. ففي مرحلة التحقيق الابتدائي كان إستجواب المتهم يتسم بالسرية إلى حد أنه كان يتم مسبقاً بتحليف المتهم اليمين ولم يكن بوسع هذا المتهم أن يعلم بالأدلة المشوذة ضده^(١). وقد ظل الطابع السري للإجراءات سائداً حتى في مرحلة المحاكمة نفسها. كما كانت هذه السرية هي السمة الأساسية للإجراءات المتخذة ليس فقط في مواجهة المتهمين، بل أيضاً في مواجهة الشهود؛ فلم يكن هؤلاء على علم أثناء شهادتهم بحقيقة الجريمة التي تدور حولها الشهادة ولا بالنتائج التي يمكن أن تترتب على ما يقدمونه من معلومات وإجابات^(٢). وكان طبيعياً أن يرتبط الطابع السري للإجراءات بمبدأ تدوين كافة ما يتخذ من هذه الإجراءات.

وتتسم إجراءات الدعوى الجنائية في ظل النظام التحقيقي بالدور الإيجابي الذي يضطلع به القاضي بحثاً عن الحقيقة. فهو الذي يأخذ المبادرة في عملية البحث عن الحقيقة، ومن هنا كانت تسمية هذا النظام «بالتحقيقي». وترتب على ذلك أن أصبح القاضي موظفاً محترفاً يفترض فيه التكوين المهني القانوني الذي يمكنه من مراجعة التحقيق الابتدائي للدعوى وإعادة تحقيقها في مرحلة المحاكمة قبل أن يصدر حكمه^(٣).

(1) DONNEDIEU DE VABRES, op, cit, N° 1036, P. 580

(2) M - L. RASSAT, Traité de procédure pénale, PUF, 1er éd. 2001, P 33

(3) V. STEFANI, LEVASSEVR, et BOULOC, op. cit. N° 67, P. 64

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،

١٩٨٨، ص ٤٣

وهكذا يبدو دور القاضي الجنائي بالغ الإيجابية في مقابل الدور السلبي للمتهم الذي لم يكن متاحاً له حتى أن يتعرف على الأدلة المقامة ضده.

وعلى الرغم من الإقرار للقاضي الجنائي بدور إيجابي في عملية البحث عن الحقيقة فإن سلطته في تقييم أدلة الإثبات كانت جد محدودة. فلم يكن لإقتناعه الداخلي من أهمية في تقرير البراءة أو الكشف عن الإدانة إلا بقدر ما تتيحه قواعد الإثبات المحددة سلفاً في القانون. فلا يستطيع القاضي أن يصدر حكماً بالإعدام لثبوت الجرم إستناداً إلى شهادة شخص واحد. وعلى العكس من ذلك يجب على القاضي الحكم بالإدانة متى توافرت أدلة الإثبات التي يتطلبها القانون حتى ولو كان ذلك مخالفاً لإقتناعه الشخصي^(١).

١٨ - تقييم النظام التحقيقي

للنظام التحقيقي أو التتبعي من الإيجابيات بقدر ما يكشف عن بعض السلبيات. ولعل أهم إيجابياته تلك الرؤية المتسقة لثلاثية الجريمة والدعوى الجنائية والعقوبة. فالجريمة في ظل هذا النظام التحقيقي هي شأن عام بحسبانها إعتداء على المجتمع إلى جانب ما تحدثه من ضرر بالمجني عليه. والدعوى الجنائية هي حق عام؛ وهو الأمر الذي أثمر عن إنشاء النيابة العامة باعتبارها المؤسسة التي تمثل المجتمع في تحريك الإدعاء ومتابعته أمام قضاء الحكم. والعقوبة هي جزاء يوقع باسم المجتمع ولمصلحته جنبا إلى جنب مع ما قد يوجد من صور أخرى للجزاء هدفها جبر الضرر الشخصي الناشئ عن الجريمة سواء نال هذا الضرر المجني عليه أم حاق بأشخاص آخرين تأذوا بطريق مباشر من وقوع الجريمة.

وإن كانت فلسفة النظام التحقيقي أو التتبعي قد إستهدفت الدفاع عن المجتمع بوسائل ما كان يمكن اللجوء إليها دون وجود «دولة» فيها من السلطات العامة وأدوات الجبر والإكراه ما يكفل تحقيق هذا الهدف؛ فإن هذه الفلسفة قد أضفت على الإجراءات الجنائية بعض السمات الإيجابية. ومن

(١) DONNEDIEU DE VABRES, op. cit. N° 1037, P. 581

أبرز هذه السمات وجود قاض متخصص من الناحية المهنية وصاحب اختصاص قانوني محدد طبقاً للقانون؛ كما تبلورت في ظل هذا النظام فكرة تقسيم الدعوى الجنائية إلى مراحل أهمها مرحلتى التحقيق والمحاكمة. ويضاف لذلك تكريس مفهوم الطعن في الأحكام الجنائية على نحو يتاح فيه مراجعة الحكم الجنائي بواسطة قاض آخر غير الذي أصدر الحكم؛ ثم تطورت فكرة الطعن في الحكم الجنائي سواء من حيث إمكان مراجعة موضوع الدعوى أو مراقبة صحة تطبيق القانون عليها حتى بلغت هذه الدرجة المتقدمة التي نراها في التشريع المعاصر، والتي تجسد مستوى هاماً وراقياً من مستويات حماية حقوق الإنسان المتهم.

ولكن النظام التحقيقي لم يخل رغم ذلك من بعض السلبيات التي قد تمس حقوق المجني عليه، أو حقوق المتهم؛ أو أخيراً سلامة أو ملاءمة القواعد المنظمة لهذه الإجراءات الجنائية.

فمن ناحية أولى يمس النظام التحقيقي بحقوق المجني عليه نظراً لكونه يركز على سلطة النيابة العامة في تحريك الإدعاء ضد المتهم بمعزل عن أي دور يمكن الإعراف به للمجني عليه سواء في تحريك الدعوى الجنائية ابتداءً أو أثناء سيرها. وقد أفضت فلسفة النظام التحقيقي في إعتبار الجريمة إعتداءً خالصاً على المجتمع إلى التضحية أحياناً بحق المجني عليه سواء في تحريك الإدعاء أو عدم تحريكه وفقاً لإعتبارات يقدرها بوصفه الأكثر تضرراً من الجريمة التي وقعت. وفي ضوء ذلك يمكن فهم التطور الذي آلت إليه التشريعات المعاصرة من حيث الأخذ بنظام الإدعاء الفردي المباشر، أو تعليق تحريك الدعوى على شكوى أو طلب المجني عليه سواء كان فرداً أو جهة. وكذلك نظم الصلح أو التصالح التي أخذت تنتشر في العديد من التشريعات، ثم ما آلت إليه هذه النظم أخيراً من ظهور آلية الإقرار بالجرم.

ومن ناحية ثانية يهدد النظام التحقيقي بعض حقوق المتهم الجديرة بالإعتبار لا سيما حقه في الدفاع. فقد أدى الطابع السري للإجراءات الجنائية في الكثير من الحالات إلى حد تجريد المتهم من الإستعانة بمحام حيث لم تقتصر السرية في ظل النظام التحقيقي على الجمهور فقط بل شملت أيضاً المتهمين أنفسهم⁽¹⁾. كما لم يكن مسموحاً للمتهم بحضور أغلب إجراءات الدعوى، الأمر الذي يحول بينه وبين إمكانية تقديم أوجه دفاعه لا سيما في ظل جهله بالأدلة المقدمة ضده. وبالإضافة إلى ذلك فقد ارتبط النظام التحقيقي في بداياته الأولى بأبغض ممارسات السلطة العامة وأكثرها عدم مشروعية ألا وهي اللجوء إلى تعذيب المتهم لإنتراع إقراره بارتكاب الجريمة.

ومن ناحية أخيرة فقد انعكس النظام التحقيقي بالسلب على القواعد المنظمة للإجراءات الجنائية. وتجلّى ذلك في الإسراف في الإلتزام بمبدأ تدوين الإجراءات المتخذة، وهو ما أدى إلى نزع الصفة الإنسانية عن المجال الجنائي، فهناك - مثلما يرى البعض - فارق كبير بين سماع أقوال المتهم أو الشاهد شفاهة وبين مجرد قراءتها مكتوبة⁽²⁾.

كما يعيب النظام التحقيقي إنحيازه البالغ إلى الأدلة القانونية على حساب مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي؛ وهو الأمر الذي قد يفضي إلى حكم بالبراءة أو الإدانة يميله نظام الأدلة القانونية بحسب القيمة الثبوتية التي يسبغها عليها المشرع ابتداءً بوسيلة النص، ولو كانت لا تعبر في الواقع عن إقتناع القاضي.

(1) DONNEDIEU DE VABRES, op. cit. N° 1042, P. 582

(2) M - L, RASSAT, op. cit. P. 35

ثانياً - النظام الإتهامي Le système accusatoire

١٩ - طبيعة الدعوى الجنائية في ظل النظام الإتهامي

تتحرك الدعوى الجنائية في النظام الإتهامي بمبادرة من المجني عليه يدعي فيها على المتهم بارتكاب الجريمة ضده، وينشأ عن هذا الإدعاء خصومة قانونية بين المجني عليه والمتهم يتضاعل فيها إن لم ينعدم دور النيابة العامة كجهة ادعاء تمثل المجتمع وتتوب عنه في المطالبة بتوقيع العقوبة على الجاني؛ وهو ما يشبه انسحاب الدولة من حلبة إدارة العدالة^(١). ومن هنا تبدو الدعوى الجنائية أقرب إلى المنازعة المدنية كما تبدو تجسيدا لمبدأ وحدة العدالة المدنية والعدالة الجنائية^(٢).

ويعكس النظام الإتهامي فكرة أن الجريمة إعتداء على حق فردي خاص بأكثر مما هي عدوان على المجتمع؛ وبالتالي تبدو الدعوى الجنائية مجرد دعوى قانونية ذات طابع فردي خاص لا دخل للسلطة العامة بها يرفعها المجني عليه بنفسه ضد المتهم بمعزل عن تدخل مؤسسة كالنيابة العامة^(٣). وبناء على ذلك يكون للمجني عليه حرية الإدعاء ضد المتهم أو قعوده عن ذلك. كما يظل له الحق أثناء سير هذه الدعوى في أن يتنازل عنها أو يتركها أو يوقفها من خلال التصالح مع المتهم.

(١) د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢ - ١٩٩٣، ص ١٣

(2) DONNE DIEU DE VABRES, op. cit. N° 1027, P. 577

والنظام الإتهامي هو من الناحية التاريخية أقدم النظم الإجرائية، ومن الناحية الهيكلية أبسطها، ومن الناحية المالية أقلها كلفة، ومن الناحية السياسية أكثرها توافقاً مع الأنظمة التي تشرك الجمهور في إدارة الشؤون العامة، ومن الناحية القانونية أقربها إلى النظم الموحدة التي تخطط بين القانون الجنائي والقانون المدني، وبين الإجراءات الجنائية، والإجراءات المدنية.

(د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٩)

(٣) وقد تطور النظام الإتهامي في هذا الخصوص مع مرور الزمن بحيث أصبح حق الإدعاء مكفولاً ليس فقط للمجني عليه، بل لشهود الواقعة أيضاً، ثم لكل مواطن؛ حتى أنه انتهى الأمر لمنح حق الإدعاء إلى هيئة تمثل السلطة العامة. وكانت مثل هذه الهيئة هي الإرهاصة الأولى لنشوء مؤسسة النيابة العامة بالمفهوم الحديث.

V. M - L RASSAT, op. cit. p. 31

وإتساقاً مع الفلسفة السابقة للنظام التحقيقي فإن العقوبة تمثل حقاً خاصاً للمجني عليه فتوقع باسم ولمصلحة هذا الأخير بعيداً عن إعتبارات الحق العام والدفاع عن المجتمع^(١). وقد ترتب على ذلك إختلاط مفهوم للدعويين المدنية والجنائية والمزج بينهما، فلئن كان المجني عليه يستهدف من الإدعاء بصفة أساسية الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر على يد الجاني، فإنه يسعى من خلال نفس الإجراءات إلى توقيع العقوبة على هذا الجاني.

٢٠ - السمات الأساسية للنظام الإتهامي

تتمثل هذه السمات في ثلاث تتعلق بدور القاضي، وحقوق المتهم، ونظام المحاكمة.

فمن حيث دور القاضي فهو يبدو سلبياً إلى حد بعيد، إذ يقتصر على الإستماع لأقوال الخصوم وفحص الأدلة التي يقدمها كل منهم والترجيح بينها. وبالتالي كان التحقيق في الدعوى يتم في الواقع من خلال ما يقدمه هؤلاء الخصوم من أدلة بأكثر مما كان يضطلع به القاضي. ويتضح الدور الإيجابي لكل من المجني عليه والمتهم في أنه إذا إترف هذا الأخير بجرمه يعتبر مذنباً ولا يكون أمام المحكمة سوى إنزال العقوبة به. أما إذا أنكر التهمة المنسوبة إليه فإن على المجني عليه وحده (أو من قام بالإدعاء) أن يقدم الدليل على كونه الجاني^(٢).

وقد ترتب على هذا الدور السلبي للقاضي في النظام الإتهامي أن مهمة القضاء وإصدار الحكم كان يعهد بها إلى قضاة غير متخصصين

(١) ويجد النظام الإتهامي مصدره التاريخي في فكرة الإنتقام الخاص *La vengeance privée* حيث كان الصراع يدور بين الجاني والمنتقم. وكان هذا الصراع مقنناً وخاضعاً لأشكال معينة تتم أمام أحد الشهود الذي كان يمثل دور القاضي في ذات الوقت. وقد عُرف نظام الإنتقام الفردي في ظل الحضارات القديمة، وعلى وجه الخصوص في اليونان وروما.

DONNE DIEU DE VABRES, op. cit. N° 1028, P. 577

(2) V. M - L RASSAT, op. cit. p. 31

وكان ذلك بداية لظهور نظام المحلفين وكان يتم إختيار هؤلاء القضاة في المجتمعات التي تضم طبقات إجتماعية مختلفة من بين الأفراد الذين ينتمون إلى نفس الطبقة الاجتماعية التي ينحدر منها المتهم والذين يماثلونه فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات^(١).

أما فيما يتعلق بحقوق المتهم فقد إتسع نطاقها بالمقارنة مع النظام التحقيقي أو التتقيبي. فلهذا المتهم الحق في حضور جميع إجراءات الدعوى، والرد على ما يوجه إليه من إتهامات وتفنيد ما يرتبط بذلك من أدلة. وكان تعذيب المتهم محظوراً؛ ولم يكن ممكناً سلب حرية المتهم أو تقييدها قبل صدور حكم قضائي ضده بالإدانة. وفي مقابل هذه الحقوق المعترف بها للمتهم كان للمجني عليه دور محوري في الدعوى الجنائية حيث كان بوسعه أن يعدل عن إدعائه فيترتب على ذلك إنهاء الدعوى وعدم إنزال العقوبة بالجاني.

وبالنسبة للمحاكمة أخيراً فإنها تتسم بالعلانية والشفوية وهما سمتان مناقضتان لما يميز النظام التحقيقي الذي يقوم على سرية الإجراءات وتدوينها. كما كانت الدعوى في ظل النموذج التقليدي للنظام الإتهامي ترفع مباشرة أمام القضاء دون المرور بمرحلة إعداد الدعوى أو تهيئتها للفصل فيها من خلال ما يطلق عليه الآن التحقيق الإبتدائي^(٢).

٢١ - تقييم النظام الإتهامي

للنظام الإتهامي مزايا عديدة منها أسهمت في بلورة أسس النظم الإجرائية الحديثة؛ وأهم هذه المزايا ما تتسم به إجراءات المحاكمة من علانية وشفوية، الأمر الذي يكفل الرقابة على عمل القضاء ويدخل الطمأنينة في نفوس الخصوم. وكذلك الضمانات التي يتمتع بها المتهم وعلى رأسها حقه في حضور إجراءات الدعوى الجنائية في مرحلتي

(1) V. STE FANI, LEVASSEUR, et BOULOC, op. cit, N° 59 , P. 58

وأيضاً: د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٤

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٣

التحقيق والمحاكمة^(١)، يضاف إلى ذلك حظر اللجوء إلى تعذيب المتهم، وعدم جواز تقييد أو سلب حريته قبل صدور حكم قضائي بإدانته؛ وهو ما يمثل تطبيقاً مبكراً من الناحية التاريخية لمبدأ قرينة البراءة.

ولكن النظام الإتهامي يكشف عن بعض العيوب لعل أبرزها أن ترك مبادرة الإدعاء الجنائي عن جريمة وقعت في يد المجني عليه أو المضرور من الجريمة عموماً لا يخلو من سلبية، فقد يؤثر المجني عليه عدم الإدعاء في مواجهة الجاني بحكم ما قد يمارسه هذا الأخير عليه من تهديد أو ترغيب. وهو أمر يضعف الدفاع عن المجتمع في مواجهة الجناة. كما أن إلزام المجني عليه وحده بتقديم الدليل على ارتكاب الجاني للجريمة، وهو فرد أعزل لا يملك في كافة الأحوال السلطات أو الخبرات أو المهارات الفنية التي يتطلبها البحث عن الجناة وجمع الأدلة هو أمر يضعف أيضاً من الوصول إلى الجناة وإقامة الدليل عليهم.

كما يؤخذ على النظام الإتهامي ما يفرضه على القاضي من دور سلبي يقتصر على الترجيح بين الأدلة التي يقدمها الخصوم، وهو أمر لم يعد يناسب تعقد ظاهرة الجريمة وما يرتبط بها من جوانب قانونية وفنية تتطلب من القاضي دوراً إيجابياً وتفترض فيه أن يكون متخصصاً من الناحية القانونية.

ولعل ما يعيب النظام الإتهامي أيضاً ما يتسم به من علانية كافة إجراءات الدعوى. فلئن كانت هذه العلانية تمثل ضمانات هامة للمتهم، فالأخذ بها في إجراءات التحقيق الابتدائي السابق على المحكمة أمر لا يخلو من خطورة. ذلك أن إجراءات التحقيق الابتدائي تقتضي قدراً من

(١) والواقع أن النظام الإتهامي يعكس فلسفة فردية في إعلانه لدور المجني عليه والمتهم على حد سواء من منظور المركز القانوني لكل منهما: فالسلطات الكبيرة للمجني على يقابلها ضمانات هامة للمتهم. فالنظام الإتهامي يعلي من قيمة الفرد ممثلاً في المجني عليه أو نائبه، صاحب الصفة في تحريك الإجراءات؛ وهو أيضاً يعلي من قيمة الفرد ممثلاً في المتهم الذي يعترف له بضمانات الدفاع والمحاكمة العادلة وهكذا يواجه خصم خصماً آخر يتكافأ معه في الأسلحة (قارب: د. أحمد عوض بلال، للمرجع السابق، ص ٣٤)

السرية كضمان فعالية التحقيق ونجاحه حتى يستفيد المتهم من هذه العلانية في إتلاف الأدلة.

ثالثاً - النظام المختلط في التشريعات الحديثة

٢٢ - سمات النظام المختلط

من الصعب العثور في الوقت الحاضر على تشريع يتبنى النظام التحقيقي (التنقيبي) كلية أو يأخذ بالنظام الإتهامي كاملاً. ويبدو أن العيوب التي إنطوى عليها كل نظام كانت هي نفسها المزايا التي رجّحت الأخذ بالنظام الآخر. وعلى هذا النحو طوّر كل نظام نفسه بحيث يمكن القول أنه باستثناء التشريعات الأنجلو - أمريكية إلى حد ما يكاد يسود تشريعات العالم نظام مختلط يجمع بين خصائص النظامين التحقيقي والإتهامي بدرجات متقاربة من تشريع لآخر. فالنيابة العامة مثلاً كجهة إدعاء تتوب عن المجمع في ملاحقة المتهم والمطالبة بعقابه توجد في كل تشريعات العالم تحت مسميات مختلفة حتى في الولايات المتحدة الأمريكية. أما إنجلترا التي ظلت حالة فريدة في عدم أخذها بنظام النيابة العامة لفترة طويلة فقد انتهى بها الأمر في عام ١٩٨٥ إلى الأخذ بنموذج معين للنيابة العامة^(١).

ومن أبرز سمات النظام المختلط فيما يتعلق بجهة الإدعاء أنه يعهد إلى النيابة العامة بمهمة تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم بارتكاب الجريمة ومباشرة إجراءات الإدعاء أمام المحكمة المختصة لكنه يمنح المجني عليه أو المضرور في بعض الحالات حق تحريك الدعوى الجنائية ابتداء (كما في نظام الإدعاء المباشر بالحق المدني) أو تعطيل تحريكها (كما في حالة الإمتناع عن تقديم شكوى أو طلب بالنسبة لفئة معينة من الجرائم يتوقف تحريك الإدعاء بشأنها على تقديم هذه الشكوى أو ذلك الطلب). وقد يكون للمجني عليه في حالات أخرى حق إنهاء الدعوى الجنائية بقبوله الصلح مع المتهم.

(١) وقد تم ذلك بناء على ما اقترحتة اللجنة الملكية للإجراءات الجنائية والتي اقترحت في سنة ١٩٧٩ إنشاء نيابة عامة تتلقى ملفات التحقيق التي أعدها الشرطة بعد إسبعداد القضايا التي تبدو أدلتها ضعيفة.

وعلى صعيد تنظيم إجراءات الملاحقة الجنائية للمتهم ومحاكمته فإن النظام المختلط يتميز بتقسيم هذه الإجراءات إلى مرحلتين أساسيتين هما مرحلة التحقق الابتدائي ومرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة. ويسبق هاتين المرحلتين مرحلة تمهيدية تسمى بمرحلة الاستدلال والتقصي يتم خلالها البحث عن الجناة وجمع الأدلة وتضطلع بها جهة على درجة من التخصص والدراية الفنية هي سلطة الضبط القضائي. ويتجلى المزج بين النظامين التحقيقي والإتهامي في مرحلتي التحقيق والمحاكمة في أن المرحلة الأولى يغلب عليها النظام التحقيقي أو التتبعي الذي يسوده ... عام مبدأ السرية ومبدأ التدوين بينما يغلب على المرحلة الثانية (المحاكمة) النظام الإتهامي كأصل حيث يهيمن على إجراءاتها مبادئ العلانية والشفوية والمواجهة.

وفيما يتعلق بدور القاضي في النظام المختلط فهو قاض متخصص في القانون^(١). ولهذا القاضي دور إيجابي يتجاوز ما عرفه النظام الإتهامي من الإقتصار على فحص أدلة الخصوم والترجيح بينها. ويبدو هذا الطابع الإيجابي في سيادة مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع *L'intime conviction* وهو إقتناع يستند فيه القاضي إلى ضميره الشخصي ويستمده من أي دليل من الأدلة المقدمة في الدعوى دون أن يكون مقيداً بنظام الأدلة القانونية.

٢٢ - تقييم النظام المختلط

تكمن مزية النظام المختلط في أنه يتفادى ما يتسم به النظام التحقيقي والنظام الإتهامي من مغالاة في بعض جوانبهما. ومع ذلك يرى البعض أن هذا النظام المختلط الذي يجسده قانون الإجراءات الجنائية

(١) ورغم ذلك ما زالت تحتفظ بعض النظم القضائية لا سيما النظام الأنجلو أمريكي بنظام المحلفين، وهم فئة من عامة الناس غير المتخصصين في القانون والذي يشتركون مع القضاة جنباً إلى جنب في تشكيل هيئة المحكمة. ويقصر القانون الفرنسي الأخذ بنظام المحلفين على تشكيل محاكم الجنايات، وكذلك على محاكم الأحداث (محاكم جنابات الأحداث التي تختص نوعياً بنظر جرائم الجنابات فقط). وما زال نظام المحلفين في واقع الأمر مثيراً للجدل.

V.J. PRADEL, op. cit. N° 245, P. 343 et s.

الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٨ لم يسلم من انتقادات متباينة بل ومتناقضة. فبينما يرى البعض أنه نظام بالغ الإستبداد، فإن آخرين يرون أنه نظام متحيز لصالح المتهم^(١). والنظام المختلط فيما يبدو لنا يتسم بالواقعية والتوازن المطلوب بين عدة مصالح متعارضة. فمن ناحية أولى يتسم النظام المختلط بالواقعية من حيث أنه يعطي للقاضي الجنائي دوراً إيجابياً وفعالاً في نظر الدعوى الجنائية وإستظهار الحقيقة في أمر الجرم المنسوب إلى المتهم. وبدون هذا الدور الإيجابي والفعال للقاضي الجنائي يصعب من الناحية الواقعية كشف الحقيقة إعتقاداً فقط على أدوار الخصوم وما يمكن أن يقدمه المجني عليه أو المضرور على وجه الخصوص. فمما لا شك فيه أن القضايا الجنائية أصبحت تتطوي في العصر الحالي على جانب كبير من التعقيد والطابع الفني سواء فيما يتعلق باستخلاص أركان وعناصر الجريمة، أو بوسائل وطرق تنفيذها، أو بالنسبة لأدلة الإثبات. وتلك، وغيرها، جوانب تتطلب تخصصاً ومعرفة قانونية وخبرة مما لا يتوافر بالضرورة لدى الأفراد العاديين.

ومن ناحية أخرى يتسم النظام الإجرائي المختلط بالتوازن المطلوب تحقيقه بين عدة إعتبارات متعارضة تفرضها العدالة الجنائية. ويبدو هذا التوازن أولاً على صعيد آلية تحريك الإدعاء في مواجهة المتهم حيث يكون للنياحة العامة سلطة تحريك الإدعاء باعتبارها ممثلة للمجتمع في المطالبة بمحاكمة المتهم وإنزال العقاب به دون أن يتوقف هذا على قبول المجني عليه أو المضرور في الجريمة؛ ولكن النظام المختلط يكفل للمجني عليه أو المضرور في حالات معينة الحق في إتخاذ مبادرة تحريك الإدعاء ولو تقاعست عنه النياحة العامة؛ كما في حالة الإدعاء المباشر بالحق المدني أمام القضاء الجنائي. كما أن التشريعات الجنائية التي تأخذ بالنظام المختلط تعلق تحريك الإدعاء الجنائي في جرائم معينة على سبق تقديم شكوى من المجني عليه أو طلب من الجهة «المجني عليها» فقد لا

(1) V. M - L RASSAT, op. cit. p. 37

يكون من مصلحة المجنى عليه تحريك الإدعاء الجنائي ضد المتهم في بعض الأحوال كما الحال في جرائم السرقة بين الأصول والفروع. ولا شك أن هذه النظم والبدائل تحقق توازناً بين سلطة المجتمع في المطالبة بعقاب المتهم وبين حق المجنى عليه أو المضرور من الجريمة أن يبادر بتحريك الإدعاء الذي قعدت عنه النيابة العامة، أو يمتنع هو عن تقديم شكوى أو طلب فلا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى دونهما.

كما يبدو التوازن المطلوب في إطار النظام الإجرائي المختلط ثانياً على صعيد تقسيم إجراءات الدعوى الجنائية إلى مرحلتين: أولاهما مرحلة التحقيق الابتدائي التي يغلب عليها الطابع التحقيقي بما يفرضه من سمات السرية والتدوين ضماناً لفعالية التحقيق؛ وثانيها مرحلة المحاكمة التي يسودها الطابع الإتهامي بما يفرضه من سمات العلانية ووجوب حضور المتهم كافة إجراءاتها إعمالاً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه.

وبفضل هذه المزايا والإيجابيات التي كشف عنها الواقع للنظام المختلط، فقد واصل هذا الأخير تطوره لينطلق إلى آفاق أبعد من خلال الأخذ بأنظمة الصلح والتصالح بين المجنى عليه والمتهم أو بين المتهم والدولة. بل إن التطور التشريعي في السنوات الأخيرة حتى انتهى الأمر بالنظام القانوني الفرنسي، وهو نظام لاتيني الفلسفة، إلى الأخذ بآلية الاعتراف المتفاوض عليه (L'aveu negocié) (الإقرار بالجرم) والوساطة الجنائية la médiation pénale وهي نظم تكاد تمثل «تثويراً» للمفهوم التقليدي للعدالة الجنائية مثلما سنعرض له لاحقاً.

ولكن هذه النظم الحديثة أياً تكن درجة تطورها ما زالت ترتبط بمؤسسة النيابة العامة، ولا تتم إلا في كنفها. وهو ما يوجب علينا بحث دور النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية.

المطلب الثاني

دور النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية

٢٤ - تقسيم

تتبع النظم التشريعية أحد نظامين في شأن مباشرة الدعوى العمومية: أولهما، نظام وجوب الإدعاء على نحو يتعين فيه على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم في كافة الأحوال إذا ما توافرت الشرائط القانونية لذلك. ثانيهما: نظام تقدير ملاءمة الإدعاء، فيكون للنيابة العامة سلطة تقديرية في تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها (بإصدار أمر بحفظ الأوراق)، أو تحريكها ثم عدم إحالتها أمام المحكمة من خلال إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى. وقد تبنى المشرع المصري من حيث المبدأ نظام الملاءمة مع إدخال بعض القيود عليه.

أولاً - نظام وجوب الإدعاء الجنائي

٢٥ - المقصود به

مؤدى هذا النظام الذي تأخذ به بعض التشريعات كالتشريع الألماني والأسباني والإيطالي وفي تشريعات بعض المقاطعات السويسرية أن النيابة العامة ملزمة دائماً بتحريك الدعوى العمومية عن كل جريمة نمت إليها خبر وقوعها^(١). فتحريك الدعوى إذن حتمي بصرف النظر عن درجة جسامة الجريمة، أو الظروف والملابسات المقترنة بارتكابها^(٢).

ووفقاً لهذا النظام La légalité des poursuites الذي يطلق عليه البعض شرعية الملاحقة أو تحريك الدعوى، أو حتمية تحريكها. فإن النيابة العامة لا تملك سوى تحريك الدعوى متى بان لها من الواقعة ترجيح إندراجها تحت أحد الأوصاف القانونية، وتوافر المسؤولية الجنائية للمتهم بارتكابها بما يتطلبه ذلك من انتفاء أي مانع إجرائي يحول دون

(1) V.J. PRADEL, Droit pénal comparé, op. cit. N° 372, P. 488

(2) M-L. RASSAT, op. cit. N° 282, P. 451.

تحريكها (كسقوطها بالتقادم، أو عدم تقديم شكوى من المجني عليه إذا كان
المشرع يتطلب ذلك، أو توافر مانع آخر من موانع العقاب).

٢٦ - مزاياه

يحقق نظام إلزامية رفع الدعوى عند من يأخذون به تحقيق المساواة
بين كافة الأشخاص الخاضعين للقانون ممن يرتكبون جريمة، فلا يكون
للنيابة العامة أن تميز بينهم بتحريك الدعوى في مواجهة البعض والامتناع
عن تحريكها في مواجهة البعض الآخر في ظل الأخذ بمبدأ الملاءمة^(١). كما
يكفل نظام إلزامية تحريك الدعوى تحقيق هدف القاعدة الجنائية في الردع
العام إذ أن معرفة الأفراد بوجود تحريك الدعوى من النيابة العامة، وبانقضاء
سلطتها التقديرية في هذا الخصوص كفيل بترسيخ فكرة الردع العام في
ضمانتهم وأذهانهم. وأخيراً فنظام إلزامية أو وجوب تحريك الدعوى
الجنائية بما يستلزمه دائماً من تدخل العنصر القضائي ممثلاً في قضاء الحكم
يعني استبعاد أي شبهة تدخل محتمل عن جانب السلطة التنفيذية في مواجهة
النيابة العامة. فلا تملك هذه الأخيرة في ظل هذا النظام أن تمتنع عن تحريك
الدعوى. بل يتعين عليها أن تكون مجرد «واسطة» في نقل الدعوى إلى
قضاء الحكم الذي يتولى وحده حسم الخصومة الجنائية.

٢٧ - سلبياته

لربما يؤخذ على نظام إلزامية تحريك الدعوى من ناحية أولى زيادة
وتضخم عدد الدعاوى المطروحة أمام القضاء دونما تمييز بين الدعاوى

(١) شرعية تحريك الدعوى: د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات

الجنائية، ص ٢٩٣؛

حتمية تحريك الدعوى: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية،

دار النهضة العربية، ١٩٨٨، فقرة ١٠٤، ص ١٠٧

أما إلزامية رفع الدعوى فتعبير يأخذ به أحياناً د. مأمون سلامة، الإجراءات

الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٧٣

V. M - L RASSAT, op. cit. p. 451

المرفوعة عن جرائم جسيمة وتلك المرفوعة بسبب جرائم نافهة أو ضئيلة الأهمية، وهو الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى إرهاب القضاء. ومن ناحية ثانية فإن الأخذ بهذا النظام يحيل النيابة العامة إلى مجرد أداة لإشباع الأحقاد بإحالة الدعوى لقضاء الحكم دون أن تستبعد ابتداء الجرائم التي لا تكشف عن خطأ ما لدى المتهم، ولا تفصح عن أي خطورة فيه. بل قد تتطوي إحالة المتهم إلى المحكمة على ضرر يزيد بكثير عن الضرر الناشئ عن عدم ملاحقته سواء بالنسبة لصالح المجتمع نفسه أم لصالح المتهم⁽¹⁾.

ثانياً. نظام تقدير ملائمة الإدعاء الجنائي

٢٨ - المقصود به

يقصد بهذا النظام أن للنيابة العامة سلطة تقديرية في تحريك الدعوى العمومية سواء لسلطة التحقيق أم لقضاء الحكم، أو في الامتناع عن تحريكها وفقاً للأسباب التي تقدرها. فهي تقارن إذن بين مصلحة المجتمع (والتي قد تتطوي أحياناً على مصلحة فردية) في رفع الدعوى، ومصلحته في إهمالها، وتصدر قرارها بناء على ذلك. ويسمى هذا النظام بملاءمة رفع الدعوى L'opportunité des poursuites. وتعتق هذا النظام الكثير من التشريعات كالتشريع الفرنسي والمصري واللبناني والبلجيكي والهولندي والياباني، ويسود كذلك في النظام القانوني الأنجلوسكسوني⁽²⁾.

ومؤدي أعمال نظام الملاءمة في صورته الأصولية أن يكون للنيابة العامة سلطة تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى من ناحية، ومدى ملاءمة رفعها أمام المحكمة والاستمرار في مباشرتها من ناحية أخرى. فيكون لها ابتداءً أن تحرك الدعوى، أو أن تمتنع عن تحريكها رغم توافر أركان الجريمة، وتقرير المسؤولية الجنائية للمتهم، وانتفاء أي مانع إجرائي يحول دون مباشرة الدعوى. بل إن نظام الملاءمة في قالبه

(1) V.R. MERLE et A. VITU. Procédure pénale, CUJAS, 4e éd. N° 278 P. 331.

(2) J.PRADEL, Droit pénal comparé, op. cit. N° 381, P. 485

الأصولي يخول للنيابة بعد سبق تحريك الدعوى أن تتوقف عن مباشرتها أمام سلطة التحقيق أو القضاء فتطالب بسحبها أو التنازل عنها.

٢٩ - مزاياه

يمكن إيجاز مزايا نظام الملاءمة في أربع:

أولاً: مرونة سلطة النيابة في تقدير الدعاوي التي تستحق الإحالة إلى القضاء سواء بالنسبة لما ينجم عنها من إضرار بمصلحة المجتمع، أو إلحاق ضرر جدي بصالح الأفراد أنفسهم، أو بالنسبة لما تكشف عنه من خطأ جسيم ينسب إلى المتهم على نحو يستأهل تحريك الدعوى في مواجهته. وتنعكس مثل هذه المرونة على عمل القضاء فلا يعرض عليه إلا ما يستحق ذلك. وهو الأمر الذي يخفف من تكس ظاهرة القضايا^(١).

ثانياً: ضمان استقلال النيابة العامة في مواجهة السلطة التنفيذية فلا تكون ملزمة بتحريك الدعوى أو عدم تحريكها، بل تقدر ذلك وفقاً لما تراه هي كنايئة عن المجتمع وأمانة على مصالح الدعوى العمومية^(٢).

ثالثاً: كفالة حرية النيابة العامة في مواجهة الأفراد. فلا تكون مضطرة لتحريك الدعوى في كافة الأحوال التي تتلقى فيها بلاغاً أو شكوى. فتأخذ مبادرة تحريك الدعوى ولو لم تتلقى شكوى أو بلاغاً، كما يحق لها الامتناع عن تحريكها لو تلقت الشكوى أو البلاغ^(٣).

(١) ووفقاً لبعض الدراسات التي أجريت في فرنسا فإن البعض يقدر نسبة الأوامر بالحفظ التي تصدرها النيابة العامة بنحو ٥٠% من إجمالي عدد القضايا، وهو ما يعني أن إستعمال النيابة العامة لسلطتها في حفظ القضايا بناء على تقديرها عدم ملاءمة تحريك الدعوى هو أمر يحد من ظاهرة تكس القضايا

V. PRADEL , Droit pénal comparé , op. cit, P. 486

(٢) فالنيابة العامة مستقلة قضائياً عن وزير العدل وإن كانت تتبعه إدارياً: نقض

جنائي ١٥ نوفمبر ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، س ١٦، ق ١٦٦، ص ٦٥.

(٣) فالأصل أن حق النيابة العامة في رفع دعوى الجنائية هو كما تقول محكمة النقض

حق مطلق: نقض جنائي ٢١ أبريل ١٩٩٣، مجموعة أحكام النقض، س ٤٤، ق

٥٨، ص ٤١٨.

رابعاً: استقلال النيابة في مواجهة القضاء بما يمتلكه من سلطة إنهاء الدعوى العمومية ولو تم عرضها على المحكمة.
٢٠ - سلبياته

قد تتمثل سلبيات نظام الملاعة في ثلاث:

الأولى: الخشية من تحكم النيابة العامة نفسها وهي تقدر مدى ملاعة تحريك الدعوى من عدمها. إذ أن عدم وجود قيود تحد من سلطتها التقديرية أو المطلقة في هذا الخصوص هو أمر قد يفضي إلى إهدار مبدأ المساواة بين الأفراد على الأقل من الناحية النظرية إن لم تكن الفعلية^(١).

الثانية: عدم ترسيخ فكرة الردع العام كوظيفة أساسية للقاعدة الجنائية. فالامتناع عن تحريك الدعوى أياً كانت الأسباب من شأنه أن يثير الهواجس لدى الرأي العام، ويدخل في روع أفراد عدم حيادية النيابة العامة، أو تبعيتها للسلطة التنفيذية. ومن شأن كل ذلك أن يضعف من فكرة الردع العام، والإقتران الذي كان يجب ترسيخه في ضمائر وأذهان الأفراد أن ارتكاب الجريمة يستلزم العقاب، وأن مبادرة توقيع العقوبة تبدأ بتحريك الدعوى العمومية.

الثالثة: إهدار استقلال القضاء في مواجهة النيابة العامة في حالة الأخذ بنظام الملاعة في صورته الأصولية (التي تجيز للنيابة العامة إنهاء الدعوى ولو بعد إحالتها إلى المحكمة المختصة). فالمفروض أنه بدخول الدعوى في حوزة القضاء يقع على الأخير واجب الفصل فيها وكشف الحقيقة. وبالتالي فإن جواز سحب النيابة العامة للدعوى باسم مبدأ الملاعة قد ينطوي على زعزعة ثقة الأفراد في عمل القضاء.

(1) V. M - L RASSAT, op. cit. p. 452

ثالثاً - خطة المشرع المصري في شأن تحريك الدعوى

٢١ - صعوبة الأخذ بأحد النظامين على إطلاقه

يندر أن يعتنق تشريع ما نظام وجوب تحريك الدعوى أو نظام الملاءمة على إطلاقه. بل حاول كل تشريع أن يتبنى من حيث المبدأ أحد هذين النظامين مع إدخال بعض الاستثناءات أو القيود عليه بهدف تفادي المساوىء التي قد يؤدي إليها أعمال هذا النظام أو ذلك.

فالتشريعات التي أخذت بنظام. إلزامية أو وجوب تحريك الدعوى قد خرجت عليه في بعض الأحوال بتقرير تعليق تحريك الدعوى على شكوى من المجني عليه أو تقديم طلب أو الحصول على إذن من بعض الجهات. وعلى العكس من ذلك، فإن التشريعات التي انحازت لنظام الملاءمة لم تتردد في إعطاء المضرور من الجريمة حق تحريك الدعوى العمومية بناء على قيامه بالإدعاء مباشرة أمام القضاء بطلب تعويضه عن الضرر الذي لحقه من الجريمة. كما أعطت لسلطة أخرى غير النيابة العامة حق تحريك الدعوى العمومية كما في حالات التصدي وجرائم الجلسات.

٢٢ - الأخذ في التشريع المصري بنظام الملاءمة المقيد

يمكن القول أن المشرع المصري يأخذ على هدى من المشرع الفرنسي بمبدأ ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من جانب النيابة العامة. فيكون لهذه الأخيرة حرية تقدير تحريك الدعوى أو الامتناع عن تحريكها. ولكن المشرع المصري قد قيد هذه الملاءمة بأكثر من قيد. ويختلف هذا القيد بحسب مراحل سيرورة الدعوى العمومية: تحريكها، ومباشرتها أمام القضاء.

٢٣ - (١) في مرحلة تحريك الدعوى

الأصل في هذه المرحلة هو الأخذ بمبدأ الملاءمة، فيكون للنيابة العامة سلطة تقديرية في تحريك الدعوى أو الامتناع عن تحريكها.

ويترتب على ذلك أن للنيابة العامة بناء على ما تمتلكه من أوراق أو شكاوي أو محاضر للضبطينة القضائية وبعد أن تثبتت من توافر أركان الجريمة، وقيام مسؤولية فاعلها، وانتفاء الموانع الإجرائية لملاحقته أن تقرر أحد أمرين:

الأول: تحريك الدعوى العمومية. وقد يتم ذلك بتحريكها ورفعها مباشرة في نفس الوقت إلى المحكمة المختصة إذا تعلق الأمر بجنحة أو مخالفة. ويستخلص هذا من نص المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري^(١). وقد يتم تحريك الدعوى من النيابة العامة غير مقترنة برفعها مباشرة أمام المحكمة، بأن تعهد لقاضي التحقيق بإجراء التحقيق فيها إذا رأت أن الجريمة على الرغم من كونها جنحة أو مخالفة تستدعي التحقيق (م ٢/٦٣ أ.ج). وقد تضطلع النيابة العامة بنفسها بالتحقيق في ذلك.

الثاني: عدم تحريك الدعوى العمومية. ويتم ذلك بأن تصدر النيابة العامة أمراً بحفظ الأوراق. وهو إجراء إداري وليس عملاً أو قراراً قضائياً. وبالتالي يجوز لها الرجوع عنه في أي وقت متى كانت هناك أسباب تبرر ذلك^(٢).

وتستخلص حرية النيابة العامة في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى، وإصدار أمر بحفظ الأوراق قبل القيام بأي تحقيق في الدعوى^(٣) من نص المادة ٦١ أ.ج. مصري^(٤).

(١) تنص المادة ١/٦٣ أ.ج على أنه، إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها، بناء على الاستدلالات التي جمعت، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة.

(٢) نقض جنائي ١٨ إبريل ١٩٩٩، مجموعة أحكام النقض، س ٥٠، ق ٥٢، ص ٢١٦؛ ١٣ مارس ٢٠٠٠، س ٥١، ق ٢٥، ص ٢٨٠.

(٣) فالأمر بحفظ الأوراق خلافاً للقرار بأن لا وجه لا يسبقه إجراء أي تحقيق من جانب النيابة العامة. بل هو أمر إداري تصدره لأسباب متنوعة (كعدم توافر أركان الجريمة، أو توافرها دون كفاية الأدلة على المتهم، أو لأسباب تتعلق بقيام مانع إجرائي للملاحقة الجنائية) انقضاء الدعوى بالتقادم، أو بالعفو، أو بسبق صدور حكم بات فيها، أو لعدم تقديم شكوى من المجني عليه متى كان ذلك ضرورياً). وقد يكون أمر الحفظ لأسباب محض واقعية كضالة الضرر الناشئ عن الجريمة وعدم أهمية رفع الدعوى.

(٤) تنص المادة ٦١ أ.ج. على أنه إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى، تأمر بحفظ الأوراق. وفي هذه الحالة يجب عليها إعلان الأمر بالحفظ إلى المجني عليه، وإلى المدعي المدني، أو إلى ورثة كل منهما حالة وفاته (م ٦٢ أ.ج).

خلاقاً للأصل السابق تقريره وهو سلطة النيابة العامة في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمها، فقد أورد المشرع المصري بعض الاستثناءات التي تعيد من هذا الأصل:

١ - وجوب تحريك الدعوى العمومية في جرائم الجنايات حيث تتجرد النيابة العامة من سلطتها التقديرية بالنسبة لهذا النوع من الجرائم. فلئن كان المبدأ هو تقدير ملاءمة تحريك الدعوى في جرائم الجرح والمخالفات، فإن تحريك الدعوى في الجنايات إلزامي.

والدليل على إلزامية تحريك الدعوى في الجنايات يستخلص من أمرين: أولهما: أن الأمر بحفظ الأوراق قد ورد في قانون الإجراءات الجنائية ضمن أعمال الاستدلال وليس في أعمال التحقيق (م ٦١ أ.ج). وبالتالي فقد قصد المشرع المصري من وراء ذلك تقييد إصدار الأمر بالحفظ دون إجراء التحقيق على الجرح والمخالفات دون الجنايات. ثانيهما: أن المشرع قد ألزم النيابة العامة بالإنقال فوراً إلى محل الواقعة إثر إخطارها بجناية ملتبس بها. وهو ما يفيد أن تحريك الدعوى وجوبي في جرائم الجنايات^(١).

ولكن لتحريك اللوجوبي للدعوى العمومية في جرائم الجنايات لا يعني أن يكون رفعها أمام القضاء وجوبياً بنوره. بل يظل لسلطة التحقيق تقدير ملاءمة رفع الدعوى وإقامتها أمام القضاء، فإذا قدرت ضرورة ذلك أحالت الدعوى أمام المحكمة المختصة، وإذا لم تقدر أصدرت قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى. وهو قرار ذو طبيعة قضائية لا يصدر إلا مسبقاً بإجراء التحقيق^(٢).

(١) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٢) وهو ما يستخلص من المادتين ١٥٤ و ٢٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري. وراجع: نقض جنائي ١٩ أكتوبر ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، ق ١٧٠، ص ٧٩٧؛ ٨ يونيو ١٩٥٩، س ١٠، ق ١٤٠، ص ٦٢٩؛ ٣١ مايو ٢٠٠٠، س ٥١، ت ٩٣، ص ٤٩١.

٢ - تقييد سلطة النيابة العامة في حرية تحريك الدعوى بتعليقها على تقديم شكوى من المجني عليه أو طلب أو إذن من إحدى الجهات. وتعتبر هذه الاستثناءات قيوداً تحد من حرية النيابة العامة فلا تملك بالتالي تحريك الدعوى العمومية عن بعض الجرائم ما لم تكن هناك شكوى مقدمة من المجني عليه، أو طلب أو إذن الجهة التي عينها القانون،

٣ - تخويل المدعي بالحق المدني سلطة تحريك الدعوى العمومية. يخول المشرع الشخص المضرور من الجريمة إذا توافرت شروط معينة أن يدعي مباشرة بطلب تعويضه عن الضرر الذي لحق به من الجريمة. ويترتب على قبول ادعائه المباشر أن تتحرك الدعوى العمومية تلقائياً.

ويعتبر الادعاء المدني المباشر في حقيقة الأمر قيداً يرد على احتكار النيابة العامة لسلطة تحريك الدعوى العمومية ومباشرة الإتهام^(١). وقد كرّس المشرع المصري حق الإدعاء المباشر بمقتضى المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

٤ - حالات التصدي من جانب بعض الهيئات القضائية والمحاكم وقيامها بمبادرة تحريك الدعوى بنفسها - لا عن طريق النيابة العامة - بالنسبة لما تكتشفه من جرائم تستدعي رفع الدعوى عنها. ومثال ذلك ما هو مقرر من أن حق التصدي مقرر لمحكمة الجنايات (م ١١ أ.ج)، وللدائرة الجنائية بمحكمة النقض (م ١٢ أ.ج). أولهما معاً (م ١٣ أ.ج). ولكن يلاحظ أن حق التصدي يقتصر على مجرد تحريك الدعوى العمومية ولا يجوز للمحكمة التي تصدت أن تتولى التحقيق أو المحاكمة فيما تصدت بشأنه^(٢).

(١) د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، ١٩٨٨، فقرة ٦٢، ص ٨٤.

(٢) د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٨٥، د. محمود نجيب حسني، المرجع

السابق، فقرة ١٦٣، ص ١٤٩.

وبخلاف حالات التصدي، فإن جرائم الجلسات تمثل بدورها استثناءً يعطل احتكار النيابة العامة لرفع الدعوى العمومية. حيث تجمع سلطة القضاء بين وظائف رفع الدعوى والتحقيق فيها، بل وإصدار الحكم أحياناً (المادتان ٢٤٣ و ٢٤٤ أ.ج).

٢٥ - (٢) في مرحلة مباشرة الدعوى

تمثل هذه المرحلة خروجاً واضحاً على مبدأ ملاءمة رفع الدعوى العمومية أو مباشرتها. فلئن كان للنيابة العامة سلطة تقدير ملاءمة تحريك الدعوى أو رفعها، فليس لها البتة أية سلطة تقديرية فيما يتعلق بمباشرتها أمام القضاء. فطرح الدعوى أمام المحكمة المختصة يعني خروجها نهائياً من حوزة سلطتي الاتهام والتحقيق، ودخولها في حوزة المحكمة. وتلتزم النيابة العامة في هذه المرحلة بمباشرة الدعوى، فلا يكون لها أن تطالب بسحبها، أو تتركها، أو تتنازل عنها^(١). لأنه بإتصال المحكمة بالدعوى العمومية تصبح هذه الأخيرة ملكاً للمجتمع، ويتعين على النيابة العامة الإشراف عليها ومتابعة سيرورتها. وقد عبرت عن هذا المعنى بوضوح الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري إذ تنص على أنه، لا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون^(٢).

(١) يجيز القانون الفيدرالي السويسري للنيابة العامة التنازل عن الدعوى العمومية أثناء أو في أعقاب التحقيق فيها. وقرارها بالتنازل ملزم القاضي التحقيق.

V. GRAVEN, organisation et fonction du ministère public en Suisse, R.S.C. 1964, P. 77)

(٢) يلاحظ مع ذلك ما نص عليه المشرع في القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ من جواز التصالح في بعض الجرائم المنصوص عليها، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر، وهو ما يمثل خروجاً على الأصل المقرر الموضح في المتن (المادة ١٨ مكرراً و ١٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية).

المبحث الثاني مفهوم العدالة التصالحية

٢٦ - تقسيم

لئن كان الأصل في ظل الفلسفة التقليدية للدعوى الجنائية أن النيابة العامة هي التي تستأثر باحتكار تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم، فيما خلا بعض الاستثناءات، فإن هذا الأصل قد تعرض لتطورات متلاحقة تراجع فيها دور النيابة العامة في الهيمنة على شأن الدعوى الجنائية. وقد أفضت هذه التطورات إلى منح المجني عليه تارة والمتهم تارة أخرى دوراً ما في إنهاء الدعوى الجنائية بإرادة كل منهما. وبصرف النظر عن الآليات والأحوال والشروط التي في ظلها يضطلع المجني عليه أو المتهم بدور في إدارة الدعوى الجنائية، فإن ذلك قد مثل تطوراً هاماً في فلسفة العدالة الجنائية ذاتها، وفي الدعوى الجنائية باعتبارها الأداة الإجرائية لبلوغ هذه العدالة. ويمكن القول دونما مبالغة أن هذا التطور قد أفرز ما يمكن تسميته من الآن فصاعداً بالعدالة التصالحية.

وهكذا تمثل العدالة التصالحية مظهراً هاماً وحديثاً من مظاهر تطور الدعوى الجنائية عموماً، وتطور دور الخصوم في هذه الدعوى على وجه الخصوص. وللوقوف على ذلك يجدر بنا أولاً البحث في ماهية العدالة التصالحية قبل تناول تطبيقاتها المختلفة في التسريعات الجنائية:

المطلب الأول ماهية العدالة التصالحية

٢٧ - جوهر العدالة التصالحية

ما زالت فكرة العدالة التصالحية حتى الآن بعيدة عن أن تكون محلاً لتعريف فقهي أو قضائي؛ كما أن معالجتها التشريعية ما زالت تتم في إطار التطبيقات والنظم الإجرائية والتي لم تصل بعد إلى حد ابتناء نظرية عامة. والعدالة التصالحية على هذا النحو هي تطبيقات ونظم إجرائية تحل محل الدعوى الجنائية التي تحتكر النيابة العامة رفعها ومباشرتها باسم المجتمع بهدف إنزال العقاب بالمتهم حال ثبوت الجرم وتوافر إسناده القانوني في مواجهته. وللعدالة التصالحية تطبيقات ونماذج شتى مثل تصالح المتهم مع الدولة في مواد المخالفات والجنح التي يعاقب عليها القانون بالغرامة فقط^(١). وللصلح الذي يتم بين المجني عليه والمتهم في بعض الجنح المنصوص عليها قانوناً، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر^(٢). وللعدالة التصالحية

(١) وهو ما يستخلص من نص المادة ١٨ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي أضيفت بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨. ثم غُلت بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧: «يجوز للمتهم التصالح في المخالفات وكذلك في الجنح التي لا يعاقب عليها وجوباً بغير الغرامة أو التي يعاقب عليها جوازياً بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر. وعلى محرر المحضر أو النيابة العامة بحسب الأحوال أن يعرض للتصالح على المتهم أو وكيله ويثبت ذلك في المحضر. وعلى المتهم الذي يرغب في التصالح أن يدفع قبل رفع الدعوى الجنائية، مبلغاً يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقرر للجريمة، ويكون الدفع إلى خزنة المحكمة أو النيابة العامة أو إلى من يرخص له في ذلك من وزير العدل. ولا يسقط حق المتهم في التصالح برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة إذا دفع ثلثي الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر، وذلك قبل صدور حكم في الموضوع. وتتقضى للدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح، ولا يكون لهذا الإنقضاء أثر على الدعوى المدنية».

(٢) ويستخلص من نص المادة ١٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمضاف بنفس القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨. ثم المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦: «للمجنى عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص==

نظم أكثر تطوراً في القانون المقارن، ومثال ذلك ما يأخذ به القانون الفرنسي من نظم الوساطة الجنائية *La médiation pénal* والتسوية الجنائية *la composition pénale*.

وبصرف النظر عن تطبيقات وأشكال العدالة التصالحية فإن جوهرها يتمثل في البحث عن بديل للدعوى الجنائية سواء فيما تفرضه من إجراءات قضائية قد تطول وتتعدد أو فيما تستهدفه من توقيع عقوبة على الجاني، وهي في الغالب عقوبة سالبة للحرية. فالعدالة التصالحية توفر على الدولة كما على الخصوم أنفسهم نفقات إجراءات ومراحل قضائية قد تستمر لفترة طويلة. كما أنها تجنب المتهم والمجني عليه مشاعر اللدد في الخصومة ونوازع الغلبة والانتقام بقدر ما تفي فيهما روح التصالح.

٢٨ - التطور التاريخي للعدالة التصالحية

وجدت العدالة التصالحية جنورها التاريخية الأولى في مرحلة الانتقام الفردي *La vengeance privée* حيث كانت تعتبر بديلاً ممكناً عن الحق في القصاص الذي كان يمارسه المجني عليه أو نوره في مواجهة الجاني. وقد أخذت العدالة التصالحية في هذه المرحلة مسميات مختلفة كنوع من التسويات الرضائية *les compositions volontaires*

== إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وذلك في الجرح والمخالفات المنصوص عليها في المواد ٢٣٨ (الفقرتان الأولى والثانية) و ١٤٢ (الفقرتان الأولى والثانية) و ٢٤٢ (الفقرات الأولى والثانية والثالثة) و ٢٤٤ (الفقرتان الأولى والثانية) و ٢٦٥ و ٣٢١ مكرراً و ٣٢٣، و ٣٢٣ مكرراً و ٣٦٠ و ٣٢٤ مكرراً و ٣٣٦ و ٣٤٠ و ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٥٤ و ٣٥٨ و ٣٦٠ و ٣٦١ (الفقرتان الأولى والثاني) و ٣٦٩ و ٣٧٠ و ٣٧١ و ٣٧٣، و ٣٧٧ (البند ٩) و ٣٧٨ البنود (٦، ٧، ٩)، و ٣٧٩ (البند ٤) من قانون العقوبات، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون.

ويجوز للمتهم أو وكيله إثبات الصلح المشار إليه في الفقرة السابقة. ويجوز الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى، وبعد صيرورة الحكم باتاً. ويترتب على الصلح إنقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها، ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة.»

تتمثل في قبول الطرف المضرور لمبدأ ومقدار التعويض الذي يدفعه المعتدي وبذلك يتخلى عن ممارسة حقه في الإنتقام^(١).

وقد تطور نظام التعويض الذي جسد البداية الأولى لفكرة العدالة التصالحية بقدر ما تطور نظام الحق في العقاب نفسه؛ فتولت الدولة التي إحتكرت إدارة ومباشرة هذا الحق في العقاب تنظيم التعويض سواء من حيث إضفاء الطابع الإجباري عليه بصدد جرائم معينة، أو من حيث توزيع مبلغ التعويض، أو من حيث تطوير مفهومه ووظيفته والذي كان إيداناً بنشأة عقوبة الغرامة المالية^(٢). ومع تطور وإكتمال الدور السياسي للدولة وإحتكار سلطتها المركزية أو مهمة العدالة تراجعت نظم العدالة التصالحية وظل الحق في العقاب منوطاً بدعوى عمومية لا يجوز التنازل عنها أو التصالح بشأنها ثم عادت نظم العدالة التصالحية أكثر بروزاً وتطوراً، ربما بتأثير بروز دور الفرد وتطور مشاركته بل وانفراده أحياناً بالعديد من المهام والأنشطة التي كانت تقوم بها الدولة فيما مضى. وكانت العدالة أحد المجالات التي تجلت فيها إرادة الفرد المجني عليه أو المضرور من الجريمة في إدارة خصومته الجنائية مع الجاني^(٣).

(1) V. STEFANI, LEVASSEUR, et BOULOC Droit pénal général, Dalloz, 17e éd. N° 63, P. 52

(٢) د. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٧ وما بعدها، وكذلك المراجع المشار إليها لديه.

(٣) كرس المشرع الفرنسي الوساطة الجنائية كأحد أشكال العدالة التصالحية في فرنسا بموجب القانون رقم ٩٣ - ٢ الصادر في ٤ يناير ١٩٩٣. ومع ذلك فقد ظهرت بعض مبادرات الوساطة الجنائية من الناحية العملية قبل هذا التاريخ والتي اضطلعت بها في عقد الثمانينات من القرن العشرين بعض الجمعيات الأهلية الخاصة بمساعدة ضحايا الجريمة بمساعدة رجال الشرطة وأعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق. وكانت أول مبادرة للوساطة الجنائية في مدينة فالنس بفرنسا سنة ١٩٨٥

ولعل العدالة التصالحية في المواد الجنائية قد إستمدت زخمها وتطور أشكالها في الآونة الأخيرة بتأثير إنتشار مفهوم التحكيم في إطار القانون الخاص وما ارتبط به من نظم التصالح والوساطة. فقد تميزت هذه النظم بوجود شخص ثالث من الغير يتفق عليه طرفا النزاع يكلف إما بحسم أمر هذا النزاع كما في التحكيم L'arbitrage وإما بمساعدة طرفي النزاع في التوصل إلى حل ودي كما في التصالح la conciliation والوساطة la médiation وقد أثير التساؤل في الفقه عما يحول دون الأخذ بهذه الوسائل التصالحية في مجال القانون الجنائي^(١).

٢٩ - مزايا العدالة التصالحية

تتجلى مزايا العدالة التصالحية بحسبانها بديلاً للدعوى الجنائية التقليدية في ثلاث: أنها تقدم حلاً للمشكلات المزمنة التي تعترى إدارة العدالة الجنائية؛ وتلبي احتياجات المجني عليه المادية والنفسية؛ وتجنب المتهم أو الجاني التبعات الثقيلة التي تفرضها العدالة الجنائية.

٤٠ - (١) العدالة التصالحية حل لمشكلات إدارة العدالة الجنائية

تكمن فلسفة العدالة التصالحية في أنها تمثل وسيلة عملية لمواجهة واقع تكدر القضايا التي تمثل إرهاباً للعدالة ونفقاتها المتزايدة لا سيما إزاء ظاهرة الجرائم البسيطة أو قليلة الأهمية وهي تشكل جزءاً لا يستهان به من مجمل الدعوى المنظورة أمام القضاء. فالوساطة الجنائية كأحد أهم أشكال العدالة التصالحية تتيح معالجة العديد من القضايا التي كان يمكن للنيابة العامة إصدار أمر بحفظها بموجب سلطتها في تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم^(٢). لكن الوساطة الجنائية لا تعني تفويض

(1) V.R. BERG, Rep. pén, Dalloz, Médiation pénale, N° 2

(٢) وبالتالي فإن العدالة التصالحية على اختلاف أشكالها تمثل حلاً ناجعاً للحد من ظاهرة حفظ القضايا الجنائية دون إجراء تحقيق، وهي ظاهرة تعاني منها معظم النظم القضائية في العالم ففي فرنسا مثلاً يبلغ متوسط قرارات حفظ القضايا دون تحقيق ٧٠ % من عدد القضايا!! راجع: محمد حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٨٠ وما بعدها

السلطات القضائية إلى الوسيط le médiateur، بقدر ما تفيد تكليف هذا الشخص، الذي قد لا يكون قانونياً بالضرورة، في إتخاذ ما يلزم لتيسير البحث عن حل ودي بين الخصوم في القضية. فالوساطة الجنائية هي إذن ضرب من ضروب العدالة الموازية La Justice parallèle التي تبقى فيها السلطة القضائية صاحبة القول الفصل في مصير القضية سواء تم التوصل إلى حل ودي بين المتهم والمجني عليه أم لا^(١).

ولعل مزية نظم العدالة التصالحية، وعلى رأسها للوساطة الجنائية، تتمثل على وجه الخصوص في أنها تسهم في حل معضلة الكشف عن الحقيقة في الجرائم التي يبدو فيها ذلك عسيراً. فالوساطة الجنائية مثلاً تقوم على فكرة إقرار المتهم بالجرم سواء كان إقراره صريحاً أم ضمنياً. فقد ينكر المتهم كل أو بعض الأفعال المنسوبة إليه لكنه يقبل رغم ذلك تعويض الأضرار التي حاققت بالمجني عليه. وفي الحالتين فإن ذلك يمثل مخرجاً للقضايا التي يستعصي فيها الكشف عن الحقيقة أمام النيابة العامة والتي كان يمكن بسبب ذلك ألا يحال فيها المتهم إلى المحكمة. كما يمثل الإقرار الأولي بالجرم مرحلة بالغة الحداثة في تطور نظم العدالة التصالحية.

كما يتجلى الطابع العملي لنظم العدالة التصالحية فيما تتسم به من مزية حسم المنازعات الجنائية في أجل قصير خلافاً لما يحدث في الإجراءات التقليدية للدعوى الجنائية التي يطول أمدها فيما يعرف بظاهرة العدالة البطيئة. فالوساطة الجنائية التي يقبل اللجوء إليها المتهم والمجني عليه تعني في القانون الفرنسي إمكان حسم القضية في غضون ثلاثة أشهر^(٢).

٤١ - (٢) تلبية المطالب المادية والنفسية للمجني عليه

تسهم نظم العدالة التصالحية في حصول المجني عليه على ترضية مادية ونفسية قد لا تحققها بالضرورة الإجراءات التقليدية للدعوى الجنائية. فمن الناحية المادية تضمن نظم الصلح والوساطة الجنائية بمختلف صورها حصول المجني عليه على تعويض عن الأضرار المادية

(1) V. R. BERG, op. cit. N° 11

(2) V. R. BERG, op. cit. N° 12

والمعنوية التي حاقت به بسبب الجريمة. وبالنظر إلى أن رضاء المجني عليه يظل شرطاً ضرورياً لإتمام الصلح أو الوساطة الجنائية وبالتالي انقضاء الدعوى الجنائية ضد المتهم، فإن لهذا الأخير مصلحة مؤكدة في «ترضية» المجني عليه بمبلغ تعويض عادل يتناسب مع مدى الضرر الذي لحق به. ولا شك أن هذا التعويض «المؤكد» والذي يستجيب لمطالب المجني عليه وهو في موقف قوي قبل تحريك الدعوى الجنائية يبدو أفضل من تعويض محتمل قد يقل عما يطالب به المجني عليه فيما لو اتبعت الإجراءات التقليدية للدعوى الجنائية^(١).

فالصلح كصورة للعدالة التصالحية يلعب دوراً هاماً في جرائم الأشخاص والأموال إذ ينتزع الآثار السيئة والسلبية التي تخلفها الجريمة في نفس المجني عليه أو نويه فيعيد المودة ويزيد الثقة بين الأفراد، وهو ما ينعكس في نهاية الأمر على أمن المجتمع بأسره^(٢).

وبالإضافة لما سبق، فإن العدالة التصالحية تسهم في تهدئة خاطر المجني عليه وتمنحه دوراً فاعلاً في تسوية الخصومة الجنائية الناشئة عن وقوع الجريمة، وهو الأمر الذي لم تكن تحققه العدالة الجنائية، في مفهومها التقليدي الذي كانت تحتكره آلية الدعوى الجنائية.

٤٢- (٢) تفادي الآثار السلبية للعقوبة بالنسبة للجاني

تكمن إحدى مزايا نظم العدالة التصالحية على اختلاف صورها في تفادي الحكم بالعقوبة على المتهم بكل ما يترتب على نظام العقاب التقليدي من مساوئ. فقد أصبحت العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة مصدراً للكثير من الشرور والمساوئ بالنسبة للجاني من النواحي الاجتماعية والاقتصادية والنفسية. ولئن كانت العدالة التصالحية تتطوي على فائدة للمجني عليه من خلال حصوله على تعويض مناسب، فهي تمثل أيضاً منفعة للجاني من خلال عدم تعريضه للحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

(١) د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٧٨

(٢) د. سر الختم عثمان، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص ٣٠

كما أن العدالة التصالحية تعتبر بديلاً لإجراءات قضائية قد تنتهي بصور حكم بإدانة المتهم، وهو الحكم الذي يسجل في صحيفة الحالة الجنائية للشخص فيحول دون إمكان استفادته مستقبلاً بوقف التنفيذ. وبالتالي فالعدالة التصالحية حين تتمخض عن صلح بين الجاني والمجني عليه، أمر بينه وبين الإدارة فإنها تفيد هذا الجاني من حيث تفادي تسجيل الحكم الصادر بالإدانة في صحيفته الجنائية^(١).

٤٢- (٤) وسيلة واقعية لعلاج أوجه قصور العدالة الجنائية التقليدية.

تمثل نظم العدالة التصالحية وسيلة تتسم بالواقعية والنفعية لعلاج العديد من أوجه القصور التي تعاني منها العدالة الجنائية التقليدية التي تركز علي آلية الدعوى الجنائية. فمن ناحية أولى تعتبر العدالة التصالحية حلاً ناجعاً لمشكلة سقوط حق العقاب بالتقادم سواء كان ذلك سقوطاً للدعوى الجنائية ذاتها الناشئة عن الجريمة أم سقوطاً للحكم الصادر بالإدانة ضد الجاني، وهو ما يعني سقوط حق المجتمع في العقاب وإهدار حق المجني عليه المضرور في الحصول على تعويض عن الأضرار التي حاقت به من جراء ارتكاب الجريمة.

ومن ناحية ثانية تحقق العدالة التصالحية نوعاً من أنواع الردع للجناة الذين قد يتحملون العقوبة السالبة للحرية بأكثر مما يتحملون العقوبة المالية المتمثلة في دفع مبلغ التعويض إلى المجني عليه؛ فبالنسبة لهؤلاء قد يصبح أداء التعويض أكثر ردياً وأشدّ ألماً أحياناً من تنفيذ عقوبة السجن^(٢). «فالجاني يعتاد على كل شيء، حتى على السجن، لكنه لا يعتاد أبداً على دفع النقود»^(٣).

(١) وهو ما يتولفر على الأقل في بعض صور العدالة التصالحية التي تتم قبل إحالة الدعوى إلى القضاء، مثال ذلك الصلح الذي يتم بين المجني عليه والمتهم وفقاً للمادة ١٨ مكرراً أ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تم تعديلها بموجب القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦.

(٢) يشكك البعض في أن يكون للصلح ذات أثر الردع للعام الذي تحدثه العقوبة التقليدية حتى بالنسبة للجرائم ذات الأهمية البسيطة بالنظر لكونه - أي الصلح - إجراء خفياً لا يستشعره الجمهور على عكس العقوبة التي ينطق بها القاضي في جلسة علنية، (راجع: د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص ٥٦، والمراجع المشار إليها لديه) أما الردع الخاص فإن الصلح الجنائي لا يضحى به تماماً، كغرض للعقوبة، وإنما يبقى عليه، مع تكييفه بأنه إعادة تأهيل الجاني وإصلاحه دون إبعاده عن المجتمع أو إخضاعه لعقوبة قاسية (نفس المرجع، ص ٦١).

(3) V. J. VARAUT, La médiation ou la Justice non violente, G.P. 1994, 2, doct. 1097

٤٤ - الإنتقادات التي توجه إلى نظم العدالة التصالحية

على الرغم من المزايا والمبررات التي يعدها الفقه تأييداً لنظم العدالة التصالحية، فإن هذه الأخيرة لم تسلم من النقد. ويمكن إجمال هذه الانتقادات بصفة أساسية في ثلاثة أولها الإخلال بمبدأ المساواة، وثانيها تجردها من الطابع القضائي، وثالثها إهدار حقوق الدفاع المقررة للمتهم،

٤٥ (١) الإخلال بمبدأ المساواة

تبدو نظم العدالة التصالحية إخلالاً بمبدأ المساواة بين الأفراد حيث أن الموسرين الذين يملكون القدرة على دفع مبلغ التعويض هم الذين سيشترون ثمن حريتهم ويتجنبون بذلك المثل أمام القضاء الجنائي وإستيفاء العقوبة، أما المعدمون الذين لا يملكون القدرة المالية لإجراء التصالح فهم الذين سيحالون أمام القضاء ويتحملون العقوبة السالبة للحرية التي سيحكم بها عليهم^(١). وهو ما دعا للقول أن الصلح الجنائي يعتبر نوعاً حديثاً من العدالة الجنائية التي تشبه العدالة السلعية أو عدالة السوق Justice marchande التي تتحول بالقانون الجنائي نحو «العدالة الفاسدة»^(٢).

كما يتضح الإخلال بمبدأ المساواة في بعض صور العدالة التصالحية مثل الوساطة الجنائية médiation pénale والتسوية الجنائية la composition pénale اللذين أخذ بهما القانون الفرنسي^(٣) فقد ترك المشرع الفرنسي للنيابة العامة السلطة التقديرية في عرض الوساطة الجنائية أو التسوية الجنائية على الخصوم، ويترتب على ذلك أنه قد تقترح النيابة العامة إتخاذ إجراءات الوساطة في مدينة ما بينما تؤثر النيابة العامة في

(١) د. محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج١، ط ٣، ١٩٧٩، ص ٢٢٠

(٢) محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص ١٦٤

(٣) وهو ما يستخلص من نص المادتين ٤١ - ١ (بالنسبة للوساطة الجنائية)، و٤١ - ٢ (بالنسبة للتسوية الجنائية) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، واللتين تم تعديلهما مؤخراً بالقانون رقم ٢٠٠٤ - ٢٠٤ الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤ الخاص بموامة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية.

مدينة أخرى عدم اللجوء للوساطة وتقرر تحريك الإذعاء في جرعة مماثلة، وهو الأمر الذي يمثل خروجاً على مبدأ المساواة أمام القانون بين الأفراد^(١). ويرتبط بالنوعي على العدالة التصالحية مخالفة مبدأ المساواة التخوف من أن تتحول إجراءات هذه العدالة إلى عقد من عقود الإذعان في مواجهة المتهم؛ فقد يجد هذا الأخير نفسه مضطراً إلى قبول الوساطة خشية تحريك الدعوى الجنائية ضده^(٢).

والواقع أنه يصعب نعت كافة صور وتطبيقات العدالة التصالحية بمخالفة مبدأ المساواة؛ ولئن بدا ذلك مقلقاً وصحياً بالفعل في حالة الصلح القائم على دفع تعويض مالي، فإن هذا النقد يتراجع في بعض الصور الأخرى للعدالة التصالحية مثل التسوية الجنائية والإقرار بالجرم اللذين يأخذ فيهما مقابل الصلح تدابير شتى غير مالية مثل العمل للمصلحة العامة، وسحب رخصة القيادة، أو الإيداع في مؤسسة صحية لمدة معينة. فمثل هذه التطبيقات التصالحية لا تتطوي على إخلال بمبدأ المساواة. وبالإضافة لذلك، فإنه يصعب القول أيضاً بأن نظم العدالة التصالحية تمثل إهداراً لمبدأ المساواة نظراً لما هو مسلم به من أن مخالفة مبدأ المساواة لا تتوافر في حالة مغايرة الحكم في مواجهة الأشخاص ذوي المركز القانوني الواحد. أما أولئك الذين يختلفون في مركزهم القانوني فإن مغايرة الحكم أو المعاملة تجاههم لا تعتبر إخلالاً بمبدأ المساواة. ولا شك أنه في العديد من تطبيقات العدالة التصالحية يبدو واضحاً اختلاف المركز القانوني للأشخاص، والمتهمين على وجه الخصوص سواء من حيث الجريمة الواقعة، أو طبيعتها أو جسامتها، أو غير ذلك من العناصر الأخرى.

(١) ولعل ما يعزز جدية المخاوف من إهدار مبدأ المساواة ما يعترف به الفقه الفرنسي من أن بعض الجهات القضائية لا يمكنها حتى اليوم مباشرة إجراءات الوساطة الجنائية لعدم وجود وسطاء في بعض الأماكن

V. R. BERG, op. cit. N° 59

(٢) د. مدحت رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)؛ دار النهضة العربية، ص ٤٠

تبدو نظم العدالة التصالحية للوهلة الأولى وكأنها تتجرد من الخصيصة القضائية التي تمثل بذاتها ضمانات هامة للأفراد المتهمين بارتكاب جريمة. فمن ناحية أولى تنطوي هذه العدالة التصالحية على مخالفة مبدأ قضائية العقوبة فيما يقضي به من أنه لا عقوبة إلا بحكم قضائي^(١). ويستخلص ذلك بدرجات متفاوتة من العديد من صور العدالة التصالحية بما فيها الإقرار بالجرم^(٢). ومن ناحية ثانية تندر العدالة التصالحية في بعض صورها بنوع من أنواع خصخصة القضاء حيث تتخذ إجراءات التفاوض والصلح بعيداً عن ساحة القضاء وبمعزل عن رقابته. ولا يعني عن ذلك التخوف تدخل النيابة العامة في إجراءات الصلح والوساطة لكونها كسلطة إدعاء لا تطبق المبادئ والضمانات القضائية، على الأقل مثلما يطبقها القضاء لا سيما في أعمال مبادئ العلانية والشفوية والمواجهة بين الخصوم.

والواقع أن بعض هذه المخاوف قد تبدو مبررة إلى حد بعيد. ولعل هذا هو ما دعا المجلس الدستوري الفرنسي في حكم شهير عام ١٩٩٥ إلى القول بمخالفة نظام الأمر الجنائي (والذي حل محله فيما بعد نظام التسوية الجنائية) لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بأن تختص السلطة القضائية دون غيرها بتوقيع العقوبة مؤكداً أن الفصل بين سلطة الإدعاء وسلطة الحكم إنما يسهم في كفالة الحرية الفردية، وبالتالي فلا يجوز إطلاق يد النيابة العامة في التصالح مع المتهم دون أية رقابة قضائية إذ تفتتت في هذه الحالة على وظيفة القضاء^(٣).

(١) في هذا المعنى: د. أمال عثمان، شرح قانون العقوبات الإقتصادي في جرائم

التأمين، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ١٦١

(٢) راجع ما سيلي بشأن الإقرار بالجرم: فقرة ٧٦. وعلى الرغم من أن الإقرار بالجرم

كصورة من صور العدالة التصالحية يعني - في النموذج الفرنسي - تصديق القاضي على العقوبة المخففة المقترحة من النيابة العامة في مواجهة المتهم المقر بجرمه، فإن هناك شكاً حول ما إذا كان الأمر القضائي بالتصديق على العقوبة السابق لإقرارها من النيابة العامة يستوفي مبدأ قضائية العقوبة، لا سيما فيما يتطلبه هذا المبدأ من صدور حكم قضائي يستنفذ كافة طرق الطعن المقررة قانوناً وفي أعقاب محاكمة توافرت فيها كافة الضمانات وأهمها - فيما نحن بصدد - مبدأ المواجهة وكفالة حقوق الدفاع.

(3) Cons. Const. Décision N° 95 - 360 DC du 2 février 1995

Recueil des décisions du conseil constitutionnel, 195

ولكن يخفف من حدة المخاوف السابقة أن معظم نظم العدالة التصالحية هي في جوهرها بدائل للإجراءات القضائية وللدعوى الجنائية نفسها. وهي من هذا المنظور بدائل أو آليات ذات طبيعة خاصة وتتمخض بدورها عن آثار وتدبير وجزاءات ذات طبيعة خاصة بدورها ترقى إلى حد اعتبارها عقوبة بالمفهوم الدقيق. فالتعويض المالي أو المقابل المالي يبقى في كافة الأحوال جزءاً يقتصر على الذمة المالية للشخص ولا يمس بحق الشخص في الحياة، أو الحرية، أو الشرف والإعتبار وهي التي تشكل جوهر فكرة العقوبة؛ وهي أشد صور الجزاءات جسامة، ولهذا أحاط المشرع تطبيقها بمجموعة من القواعد الصارمة والضمانات القضائية. أما التدابير الأخرى غير المالية التي تتمخض عنها صور العدالة التصالحية فهي بالنظر لطبيعتها غير العقابية لا تتوجب بالضرورة تدخلاً قضائياً، كما لا يخشى على الحرية الفردية أن يكون إنزالها بغير وسيلة الحكم القضائي^(١).

وعلى أي حال، فإن المخاوف الناشئة عن تجرد العدالة التصالحية من الضمانات القضائية ومباشرة إجراءاتها بعيداً عن ساحة القضاء هي أمر يمكن تفاديه من خلال إبتناء نظام تشريعي للعدالة التصالحية يراعي التوفيق بين فلسفة تبسيط الإجراءات وباقي الإعتبارات العملية التي تقوم عليها هذه العدالة التصالحية من ناحية وبين وجود حد أدنى من الرقابة القضائية على إجراءاتها بما يكفل حماية حقوق الأفراد وحريرتهم من ناحية أخرى.

٤٧ (٢) إهدار حقوق الدفاع المقررة للمتهم

تبدو العدالة التصالحية وكأنها تهدر، أو بالأقل تتجاهل، منظومة حقوق الدفاع المقررة للمتهم في القضايا الجنائية، والتي تمثل نتاجاً لعصور من التطور الفكري والقانوني؛ وفي مقدمة هذه الحقوق حق المتهم في الإستعانة بمدافع وما يرتبط بذلك من حقه في الإطلاع على ملف القضية. فنظم العدالة التصالحية لا تكفل بما فيه الكفاية حق المتهم في الإستعانة بمدافع في مختلف صور الصلح الجنائي. أما في الوساطة الجنائية على وجه الخصوص فإن حق الإطلاع على الأوراق يقتصر على

(١) راجع أيضاً: د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص ١٧١

أعضاء النيابة العامة ومفوض رئيس النيابة والوسطاء دون أطراف المنازعة الجنائية، وهو الأمر الذي ينتقص من حق الدفاع لا سيما وأنه يبدو صعباً بالنسبة للمتهم في بعض تطبيقات العدالة التصالحية أن يوافق على عرض الصلح المقدم إليه، ويعترف بالجريمة دون أن يكون له حق الإطلاع على ملف القضية^(١).

أما فيما يتعلق بآلية الإقرار بالجرم فإن حق الدفاع يبدو مكفولاً كأصل عام حيث لا يجوز ابتداءً أعمال هذا النظام إلا في ظل وجود محام عن المتهم الذي يعترف بجرمه، وسواء كان ذلك في مرحلة الإقرار بالجرم أمام النيابة العامة أم في مرحلة نظر دعوى الإقرار بالجرم أمام القاضي^(٢).

ولعل حداثة بعض نظم العدالة التصالحية قد تعزز من مظنة الانتقاص من حقوق الدفاع المقررة للمتهم؛ لكن ذلك لا يحول دون وجوب إمتداد مظلة هذه الحقوق على مختلف صور هذه العدالة التصالحية؛ وهذا هو ما ينبغي أن يضطلع به المشرع.. وقد حدث بالفعل أن أوجب المشرع الفرنسي، في شأن التسوية الجنائية، إخطار الشخص الذي إقتراح عليه إجراء التسوية الجنائية بحقه في الاستعانة بمحام، وذلك قبل أن يوافق على إقتراح مدعي الجمهورية (رئيس النيابة). ويتم إثبات هذه الموافقة في محضر يتسلم الشخص صورة منه (الفقرة الرابعة من المادة ٤١ - ٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي). كما نظم المشرع الفرنسي تنظيمياً دقيقاً حق الدفاع في حالة تطبيق نظام الإقرار بالجرم^(٣).

ويلاحظ أن المشرع المصري، من ناحيته، يعترف ولو ضمناً بحق الاستعانة بمحام في إجراءات العدالة التصالحية، حيث تنص المادة ١٨ مكرراً (أ) الخاصة بالصلح، على أنه «للمجني عليه - ووكيله الخاص ... - في الجرح المنصوص عليها في... أن يطلب إلى النيابة العامة أو

(١) راجع في هذه الإنتقادات وكذلك الرد عليها: د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص ١٦٢، والمراجع المشار إليها لديه.

(٢) راجع ما سيلبي فقرة ٩٧.

(٣) راجع ما سيلبي فقرة ٩٧.

المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم». ولربما ما زال مبكراً
تكريس مبدأ وآليات حق الدفاع في نطاق الصلح الجنائي في ظل التشريع
المصري حيث لا يتجاوز الأمر صورتي تصالح المتهم مع الدولة أو
صلحه مع المجني عليه المنصوص عليهما في المادتين ١٨ مكرراً و ١٨
مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية.. لكن المؤكد أن كل تطور
تشريعي نحو توسيع نظام الصلح الجنائي أو الأخذ بنظم مستحدثة له مثل
الوساطة الجنائية والإقرار بالجرم المعمول بهما في فرنسا ينبغي أن
يستتبع بالضرورة تطوراً موازياً نحو إمتداد مظلة حقوق الدفاع لتشمل
أيضاً هذه النظم الجديدة للعدالة التصالحية.

كما يرتبط بالتخوف من إهدار نظم العدالة التصالحية لحق المتهم
في الإستعانة بمحام تخوف آخر من مظنة الإنتقاص من حق المتهم في
الحصول على أجل لتحضير دفاعه^(١). ولكن تأمل نص المادة ١٨ مكرراً
من قانون الإجراءات الجنائية المصري في شأن تصالح المتهم مع الدولة
كفيل بتبديد هذا التخوف حيث تمنح هذه المادة للمتهم أجلاً لمدة خمسة
عشر يوماً يتدبر خلالها حسم موقفه بدفع مبلغ الغرامة التصالحية فتتقضي
الدعوى الجنائية ضده أو بعدم الدفع فتتحرك الدعوى ضده وفقاً
للإجراءات القضائية المتبعة^(٢).

(١) والواقع أن التخوف من الإقتناص على حق المتهم في تحضير دفاعه خلال مدة معقولة
قائم أصلاً في حالة الإجراءات التقليدية للدعوى الجنائية حيث يلاحظ أن المشرع
المصري لا يكفل بما فيه الكفاية هذا الحق مقارنة بما تنص عليه التشريعات الأخرى
كالتشريع الفرنسي على سبيل المثال. فالمادة ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية
المصري توجب السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على
الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك. كما تنص المادة ٢٣٣ من نفس
القانون على أن يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل إنعقاد الجلسة بيوم
كامل في المخالفات، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح غير مواعيد مسافة
الطريق... ويجوز في حالة اللبس، وفي الحالات التي يكون فيها للمتهم محبوساً
إحتياطياً في إحدى الجنح أن يكون للتكليف بالحضور بغير ميعاد...»

(٢) وهو ما يستفاد من المادة ١٨ مكرراً أ.ج. مصري فقرة ٣ التي تنص على أنه
على المتهم الذي يقبل التصالح أن يدفع خلال خمسة عشرة يوماً من اليوم التالي
لعرض التصالح عليه مبلغاً يعادل...»

وبالإضافة لما سبق، يثير البعض التساؤل حول مدى مخالفة نظم العدالة التصالحية لقرينة البراءة^(١). La présomption d'innocence . وعلى الرغم من الجهود الفقهية في حوض مزاعم إهدار نظم العدالة التصالحية لمؤدى قرينة البراءة أو على الأقل التخفيف من وطأتها، فإن طرح التساؤل ذاته يحتاج إلى قدر من التدقيق فيما نعتقد. ولعله ينطلق من اعتبار مبلغ التعويض أو مقابل الصلح عموماً بمثابة حكم أو قرار بالإدانة خارج ساحة القضاء وبعيداً عن ضماناته، وهو تصور غير دقيق. فنظم العدالة التصالحية على إختلاف صورها تمثل في جوهرها آلية رضائية ذات طبيعة خاصة لتسوية الآثار الناجمة عن وقوع جريمة بديلاً عن الإجراءات التقليدية للدعوى الجنائية. وبالتالي فإن هذه الآلية الرضائية التي تتباين تماماً عن الدعوى الجنائية ولا تخضع لإجراءاتها تتمخض عن تسوية مالية أو التزام ما غير جنائي وهو ما يختلف كلية أيضاً عن مفهوم الحكم القضائي. يترتب على هذه الفوارق بين العدالة التصالحية والعدالة الجنائية التقليدية أننا في الأولى تكون بصدد نظام قانوني مغاير لذلك الذي تفرضه الثانية. وحينما يتعلق الأمر بهكذا نظامين قانونيين مختلفين فلا يسوغ تقييم أحدهما في ضوء المبادئ التي ينفرد بها الآخر.

وقد سبق للمجلس الدستوري في فرنسا أن رفض الدفع باعتبار نظام الإقرار بالجرم مخالفاً لموجبات قرينة البراءة لأنه، ولئن كان لا يجوز إجبار شخص على الإقرار بالجرم، فليس ثمة نص قانوني يمنع شخصاً أن يعترف بإرادته الحرة بارتكابه الجريمة المنسوبة إليه^(٢).

(١) د. محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص ١٧٤؛ د. مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ٩٢؛ د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص ١٥٢ ومؤدى قرينة البراءة التي تكرسها المواثيق الدولية والدمائير والتشريعات الوطنية هو وجوب اعتبار كل متهم بريئاً حتى تثبت إدانته بموجب حكم قضائي بات من محكمة مختصة ومشكلة تشكلياً صحيحاً وفقاً للقانون، وذلك في أعقاب محاكمة منصفة توافرت للمتهم خلالها كافة ضمانات الدفاع عن نفسه. وقد نص الدستور المصري الصادر في سنة ١٩٧١ في الفقرة الأولى من المادة ٦٧ منه على قرينة البراءة.

(2) V. Cons. Const. Décision n° 2004 – 492, DC- 2 mots 2004, www, conseil-constitutionnel fr/décision/2004/2004492/doc-html.

نظم العدالة التصالحية لا تتعارض إذن مع مؤدي قرينة البراءة الجنائية لأن هذه الأخيرة تعني في محصلتها العملية أنه لا يجوز معاقبة شخص إلا بحكم قضائي بينما الفرض في نظم العدالة التصالحية أو في معظمها على الأقل أنها لا تنتهي حال نجاحها إلى معاقبة الشخص بل تتمخض عن تسوية مالية أو التزام ما غير جنائي. كما أن قرينة البراءة تعني في أهم ما يترتب عليها من نتائج أنه لا يجوز إستنتاج إدانة شخص عن ارتكاب جريمة بل ينبغي أن تستند هذه الإدانة إلى أدلة مشروعة يتم إستخلاصها وتقييمها أمام القضاء وفق مبادئ ومعايير قانونية محددة. أما في ظل نظم العدالة التصالحية فالأمر يتعلق بمجال آخر يقوم على مبادئ الرضائية، والصفح، والتسوية، والسلام الإجتماعي، وكلها مبادئ لا تختلط بفكرة العقوبة ولا تخضع لنظامها القانوني. ولعل ما يعزز هذه النظرة أن تخلف عنصر الرضائية فيها كفيل بإنهاء نظام الصلح والعودة إلى نظام الدعوى الجنائية، وحينئذ يسترد المتهم حقه في الإستفادة بمؤدي قرينة البراءة.

وأخيراً فإن التساؤل يثور حول ما إذا كانت نظم العدالة التصالحية يمكن أن تتنقص من ضمانات حق الدفاع بعدم خضوعها لمبدأ العلانية؛ وهو المبدأ الذي يعتبر أحد الضمانات الهامة للمحاكمة الجنائية. والواقع أن للتساؤل وما يتمخض عنه من شبهات قيمة محدودة.

ومع التسليم بما يمثله مبدأ علانية المحاكمة من كفالة رقابة الجمهور على أعمال القضاء، وبتث الطمأنينة في قلوب الخصوم ولا سيما المتهم، فإن ذلك يبدو مبرراً بل وضرورياً في محاكمة جنائية يدور فيها السجال كشفاً عن حقيقة الجرم الذي وقع، وهي محاكمة ثقيلة التبعات بالنظر للحكم الجنائي الصادر في أعقابها، وهو حكم قد يسلب المحكوم عليه حياته أو بالأقل حريته. ففي مثل هذه المحاكمة يجسد مبدأ العلانية ضمانات قضائية هامة. لكن هذه الضمانة تتضاءل قيمتها إلى حد بعيد في حالة نظم العدالة التصالحية مثل الصلح أو الوساطة الجنائية التي يقتصر اللجوء إليها على جرائم بسيطة، وبين أشخاص قد يرتبطون بعلاقات قربي كما في جرائم العنف المنزلي؛ كما أن هذه النظم التصالحية لا تسفر عن عقوبة بل عن تسوية مالية. وعلى أي

حال فمن الثابت جواز إجراء المحاكمة الجنائية في غير علانية لاعتبارات تتعلق بالآداب أو حرمة الحياة الأسرية.

وقد أثير التساؤل بشأن نظام الإقرار بالجرم حول ما إذا كان تصديق القاضي في غرفة مشورة على العقوبة المقترحة من قبل النيابة العامة في مواجهة المتهم المقر بجرمه يعتبر أم مخالفة لمبدأ علانية المحاكمة. فقد كان القانون الفرنسي الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤ ينص على أن يتم تصديق القاضي على العقوبة المقترحة من غرفة مشورة، لكن المجلس الدستوري الفرنسي لم يتردد في إلغاء هذا الحكم بإعتباره مخالفاً لمبدأ العلانية. وانتهى الأمر إلى نص تشريعي صريح يوجب مباشرة إجراءات دعوى الإقرار بالجرم في جلسة علنية^(١).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للعدالة التصالحية

٤٨ - وضع المشكلة

يهم البحث في الطبيعة القانونية لنظم العدالة التصالحية ليس فقط في إيضاح مفهوم هذه العدالة وإستجلاء جوهرها، بل أيضاً في ترتيب الآثار القانونية عليها وما يرتبط بها من شروط وإجراءات. ولا يخلو الفقه من تباين واضح في محاولته تحديد هذه الطبيعة القانونية، لا سيما وأن العدالة التصالحية ما زال بعد محض تطبيقات يأخذ بها المشرع هنا أو هناك دون أن تنتظمها بعد نظرية عامة.

ولربما تزداد إشكالية تحديد الطبيعة القانونية لنظم العدالة التصالحية بفعل عاملين: أولهما تعدد وتنوع صور هذه العدالة التصالحية بصرف النظر عن المسميات القانونية لها: فهناك تصالح المتهم مع الدولة، والصالح بين المتهم والمجني عليه، وهناك أيضاً نظم خاصة لتصالح المتهم مع جهة الإدارة في مجال الجرائم الإقتصادية والضريبية

(١) راجع ما سيلبي فقرة ١٠٢.

والجمركية؛ وبالإضافة إلى ذلك توجد بعض التطبيقات المستحدثة للعدالة التصالحية التي أخذ بها المشرع الفرنسي على سبيل المثال كالوساطة الجنائية، والتسوية الجنائية، والإقرار بالجرم. وعلى الرغم من وحدة جوهر هذه النظم والتطبيقات التصالحية (الصلح) فإن ما تتسم به من تنوع، على الأقل فيما يتعلق بالشروط المتطلبة والإجراءات واجبة الإلتباع، يثير التساؤل حول ما إذا كان يمكن إدراجها تحت طبيعة قانونية واحدة أم أن هذه الأخيرة تختلف باختلاف هذه النظم والتطبيقات؟

نعقد، في معرض الإجابة على التساؤل السابق، أن بحث الطبيعة القانونية لفكرة أو آلية إنما يدور حول الجوهر بأكثر مما يرتبط بالإجراءات والشروط؛ بل إن هذا الجوهر هو الذي يسبق هذه الإجراءات والشروط ويحددها. وإذا كان جوهر نظم وتطبيقات العدالة التصالحية هو «الصلح»، فإن إستخلاص طبيعتها القانونية لا يتأثر كثيراً بتنوع صورها وما تفرضه أحياناً من شروط وإجراءات.

أما العامل الثاني الذي يسهم في هذه الإشكالية فيتمثل في المقابلة التي يجريها بعض الفقه بين مدى إعتبار الصلح عقداً مدنياً أو جزاء ولدينا أنه إذا كان الصلح يتمخص في الغالب عن دفع مبلغ مالي كتعويض للمجني عليه فإن هذا المبلغ المالي لا يمكن إلا أن يكون جزاءً ليصبح السؤال هو ما إذا كان لهذا الجزاء طبيعة عقدية أم إدارية أم عقابية أم أن له طبيعة أخرى من نوع خاص؟ وهو ما نسعى إلى معالجته فيما يلي.

٤٩ - (١) الطبيعة العقدية

يميل البعض إلى إعتبار الصلح بين المتهم والمجني عليه بمثابة عقد مدني تنصرف فيه إرادة الطرفين إلى تسوية الآثار والأضرار الناجمة عن الجريمة من خلال قيام المتهم بدفع مبلغ مالي كتعويض للمجني عليه مقابل عدم مباشرة أو متابعة الإجراءات الجنائية. ويشمل هذا التأسيس العقدي لدى البعض صورتي التصالح الذي يتم بين المتهم والدولة والصلح الذي يجري

بين المتهم والمجني عليه^(١)؛ بينما يرى البعض الآخر من الفقه أن التصالح في شأن الجرائم الاقتصادية هو صورة من صور عقود الإدارة التي تخضع لأحكام القانون الخاص، وهو أقرب إلى عقود الإذعان؛ أما الصلح بين المجني عليه والجاني الذي يتم وفقاً لأحكام المادة ١٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري فهو عقد ينهي أطرافه نزاعاً قائماً أو في سبيله لأن يتوافر، فهو إذن عقد من عقود القانون الخاص. وهو بهذه المثابة ينتج أثره بشأن انقضاء الدعوى الجنائية ولو لم تتجه إرادة الجاني والمجني عليه إلى تحقيق هذا الأثر بل ولو كانا يجهلان أن المشرع قد رتب على هذا الصلح إنقضاء الدعوى الجنائية^(٢).

وعلى الرغم من أن التصالح بين المتهم والدولة وفقاً لنص المادة ١٨ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية المصري تلتزم فيه الإدارة بتقديم عرض التصالح على المتهم سواء كان عرض التصالح من جانب مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة، وأن المشرع نفسه هو الذي يحدد الشروط اللازمة لهذا التصالح وآثاره، فإن كل ذلك لا ينفي حسبما يرى البعض عن التصالح طبيعته العقدية^(٣).

وتبدو الطبيعة العقدية للتصالح أكثر وضوحاً في مجال الجرائم الاقتصادية والمالية، وهو ما أفصحت عنه ولو على نحو ضمني المحكمة الدستورية العليا وهي بصدد بحث دستورية الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ من القانون الجمركي. فقد اعتبرت المحكمة أن الصلح في جرائم التهريب الجمركي ينعقد مقابل أداء مبلغ التعويض كاملاً، وأن هذا الصلح يظل ممكناً عقده إلى ما قبل صدور حكم في الدعوى الجنائية^(٤).

(١) د. سر الختم عثمان إدريس، المرجع السابق، ص ١٧٠ وص ٨٢؛ د. أمين مصطفى، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، وفقاً للقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٠.

(٢) د. مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ٨٤؛ د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٣) د. سر الختم عثمان، للمرجع السابق، ص ١٩١.

(٤) حكم الدستورية العليا في ٤ مايو ١٩٩٦، س ١٧، ق ٣٤، ص ٥٧٤ --

ولكن الفقه لم يسلم بصورة مطلقة بالطبيعة العقدية المدنية للتصالح في الجرائم الاقتصادية والمالية حيث يرى البعض بوجود التفرقة بين التصالح الذي يتم قبل صدور حكم بات في الدعوى الجنائية، وبين ذلك الذي يتم بعد صدوره معتبراً أن التصالح بعد صدور حكم بات هو الذي يعتبر في حقيقته من قبيل الصلح المدني لكونه ينصب على الحقوق المالية فقط^(١). ويرى البعض أن التصالح في الجرائم الاقتصادية والمالية هو أقرب ما يكون إلى العقد الإداري الذي يخضع لأحكام القانون الخاص، ويكتسب بعض سمات عقود الإذعان^(٢). لكن تأصيل التصالح بين المتهم والجهة الإدارية كالضرائب أو الجمارك على أنه عقد إداري يصطدم بالمعيار المقرر للتفرقة بين العقود الإدارية والعقود المدنية والذي يتمثل في أن النوع الأول يخول جهة الإدارة سلطات وإمكانيات لا وجود لها في النوع الثاني. كما إن اعتبار التصالح الجنائي من قبيل العقود الإدارية من شأنه أن يؤدي إلى التسليم برقابة مجلس الدولة عليه كما في سائر اختصاصه بنظر المنازعات الناشئة عن العقد الإداري^(٣).

== وعلى الرغم من إقرار المحكمة الدستورية العليا بالطبيعة العقدية للتصالح بين المتهم وجهة الإدارة في جريمة التهريب الجمركي، فقد استبعدت من نطاق هذا التراضي العقدي مصادرة البضائع التي جرى ضبطها. فهذه المصادرة لا تستند حسبما ترى المحكمة إلى إرادة المتعاقدين اللذين تلاقيا على التصالح فيما بينهما، بل تتم هذه المصادرة بناء على نص في القانون، ويتعين بالتالي إنفاذ أثرها ولو خلا عقد الصلح من النص عليها، بل ولو أسقطها هذا العقد لنزول الجهة الإدارية عنها ذلك أن المشرع أوجبها بناء على قاعدة قانونية أمره لا يجوز الإتفاق على خلافها.

(1) V. MERLE et VITU, Traité de droit criminel, Tome II procédure, CUJAS, 1979, N° 61

(٢) د. مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ٨٣ - ٨٤

(٣) د. محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص ١٠٢ ويضيف في معرض رفضه لاعتبار التصالح الجنائي مع جهة الإدارة من قبيل العقد الإداري أنه لا يمكن تكليف عرض التصالح من الإدارة قراراً إدارياً، بل هو محض تصرف إداري يتعلق بالدعوى الجنائية، كما لا يجوز الدفع بالتصالح لسبب إنقضاء الدعوى الجنائية إلا أمام المحاكم الجنائية. وراجع أيضاً د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص ٨٤ وما بعدها

ولئن كان التصالح لا يعتبر على النحو السالف عقداً إدارياً، فإن الصلح في صورته المختلفة باعتباره جوهر العدالة التصالحية لا يمكن مقارنته أيضاً بالعقد المدني إلا من حيث توافر العنصر الرضائي أو الإتفاقي في كل منهما. لكن من الصعب القول أن الصلح الجنائي يستجمع كافة أركان وشروط العقد المعروفة في القانون المدني. ولعل ركن المحل في نظامي الصلح الجنائي والعقد المدني ما ينهض وحده دليلاً على فساد المقارنة بينهما لأنه لا يجوز أن ينصب العقد المدني على مسائل تتعلق بالنظام العام؛ ولا شك أن الدعوى الجنائية التي يبدو إسقاطها جوهر نظام الصلح الجنائي مثال بارز لما يعتبر من قبيل النظام العام^(١).

ولئن كان الصلح في معناه التقليدي لدى بعض الفقه ذات طبيعة عقدية سواء أخذ صورة التصالح بين المتهم والدولة أو بين المتهم والمجني عليه، فإن الوساطة الجنائية، وهي صورة مستحدثة للعدالة التصالحية ينص عليها القانون الفرنسي، تبدو أيضاً ذات طبيعة عقدية. وتتمثل هذه الوساطة الجنائية المنصوص عليها في المادة ٤١ - ١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في قيام النيابة العامة قبل إتخاذ قرار بشأن الدعوى الجنائية بإجراء مهمة وساطة بموافقة الأطراف بين مرتكب السلوك الإجرامي والمجني عليه. وهكذا تتم الوساطة الجنائية بين ثلاثة أطراف هم الجاني والمجني عليه والوسيط. وتستند إلى فكرة تعويض المجني عليه.

ويختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية، فهناك من يرى أنها من قبيل الصلح المدني بين المتهم والمجني عليه نظراً لأن الهدف الأساس الذي تتفياها هو قيام الجاني بتعويض المجني عليه مالياً عن الأضرار التي حاقت به من جراء ارتكاب الجريمة، وهو الهدف الذي لا يختلف عن عقد الصلح المدني^(٢). وعلى العكس من ذلك يذهب البعض إلى نفي الطبيعة العقدية عن الوساطة الجنائية إستناداً لكونها تتعلق بخصوصية جنائية ناشئة عن

(١) د. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص ٧٣

(2) V. G. BLANC, La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la loi N° 93 - 2 du 4 Janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, J. C. P. 1944, N° 3760

جريمة وليس عن نزاع مدني^(١). ويخلص الفقه من وراء ذلك إلى أن الوساطة الجنائية لا تعدو أن تكون مجرد طريقة مستحدثة في إدارة الدعوى الجنائية، وهي بحسبانها كذلك تختلف عن الصلح الجنائي لاختلاف الأثر القانوني المترتب على كل منهما، مع مراعاة أن هذا الإختلاف لا يغير من طبيعتهما لكونهما ينتميان إلى نظام قانوني واحد^(٢).

كما يميل الفقه إلى اعتبار نظام «التسوية الجنائية» *la composition pénale* نوعاً من أنواع التصالح الرضائي الذي لا يخلو من الطبيعة العقدية^(٣). وتقوم فكرة التسوية الجنائية في القانون الفرنسي (م ٤١ - ٢ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) على إقتراح النيابة العام على المتهم الذي يعترف بارتكاب جرائم محددة مثل السرقات البسيطة والإتلاف وحمل السلاح بدون ترخيص أن يقوم بالوفاء بأحد الإلتزامات المالية أو تنفيذ بعض التدابير فيما يمثل نوعاً من أنواع التعويض الجنائي مثل: سداد غرامة مالية أو تسليم رخصة القيادة أو العمل التطوعي بدون مقابل لخدمة المجتمع. ويترتب على ذلك سقوط الحق في رفع الدعوى الجنائية ضد المتهم.

ويرى البعض أن التسوية الجنائية لا تعدو أن تكون صورة من صور الصلح وأن القول بكونها تؤدي إلى إنقضاء الدعوى الجنائية لا يعدو أن يكون أثراً من الآثار التي رتبها القانون على الصلح. ولا يغير من الأمر شيئاً أن يتم هذا الإجراء قبل رفع الدعوى الجنائية لأن الصلح بهذا المعنى جائز كما تأخذ الكثير من القوانين سواء كان قبل رفع الدعوى أم أثناء نظرها أمام المحكمة، بل وبعد صدور حكم بات أحياناً^(٤).

(1) V. J. LE BLOIS La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance, R.S.C. 1994 P. 525

(٢) د. محمد حكيم حسين الحكيم، للمرجع السابق، ص ٤١ - ٤٢، د. أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٣٧

(٣) د. مدحت رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات الإجراءات الجنائية؛ دار النهضة العربية، ص ٤٢ وما بعدها.

(٤) د. مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ٨٦

تبدو بعض نظم العدالة التصالحية أقرب، لدى البعض، إلى الإجراءات أو التدابير الإدارية منها إلى الصلح المدني أو العقوبة؛ وهو ما يتجلى في صورتَي الصلح في الجرائم الاقتصادية والمالية، والوساطة الجنائية.

ففيما يتعلق بتصالح المتهم مع الدولة في الجرائم الاقتصادية والمالية يذهب البعض إلى ترجيح إعتبار هذا التصالح من قبيل الجزاء الإداري الذي توقعه الإدارة المعنية بإرادتها المنفردة على الجاني، وأن هذا الجزاء الإداري يمكن أن يتحول إلى جزاء جنائي حالة رفض المتهم حيث تباشر ضده في هذه الحالة الإجراءات الجنائية العادية^(١). ويبدو هذا التأصيل متأثراً بما سبق أن خلص إليه مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد من أن فرض الإدارة على المتهم الغرامة عن طريق التصالح يعتبر قراراً إدارياً مع ملاحظة أن مثل هذا القرار لا يجوز الطعن فيه إلا أمام محكمة الجناح^(٢). ولئن كان هذا التأصيل مسائراً لما هو سائد في فرنسا من وجوب موافقة النيابة العامة على التصالح فإنه يبدو أقل وضوحاً في ظل القانون المصري الذي لا يشترط موافقة النيابة العامة على التصالح في الجرائم الاقتصادية والمالية؛ وهو الأمر الذي دعا الفقه إلى إنكار صفة الجزاء الإداري على التصالح في مثل هذه الجرائم^(٣).

أما فيما يخص الوساطة الجنائية كصورة مستحدثة للعدالة التصالحية فإن ترجيح طبيعتها الإدارية يبدو أكثر يسراً بالنظر لكون هذه الوساطة لا تتوقف فحسب على موافقة الجاني والمجني عليه، بل تخضع أيضاً لتقدير النيابة العامة في ضوء ما تتمتع به من سلطة الملامعة. ذلك أن تعويض المجني عليه وفقاً لنظام الوساطة الجنائية لا يحول دون مواصلة الإجراءات الجنائية في مواجهة الجاني. ولعل ما يعزز إعتبار

(١) د. محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص ١٠٧

(٢) V. conseil d'Etat, 13 novembre 1942, G.P. 1943, 1, 81

(٣) د. حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص ١١١

الوساطة الجنائية لدى البعض ذات طابع إداري هو أنها تنتهي بإصدار النيابة العامة أمراً يحفظ الأوراق وذلك بعد قيام الجاني بتعويض الأضرار التي حاقّت بالمجني عليه، وإزالة آثار الجريمة؛ والأمر بالحفظ هو إجراء إداري^(١). لكن البعض الآخر يرفض القول بالطبيعة الإدارية للوساطة الجنائية لأن من شأن ذلك حصر هذه الوساطة في الصورة التي تقوم فيها النيابة العامة بإصدار الأمر بالحفظ بناء على نجاح الوساطة بين الجاني والمجني عليه وذلك قبل التصرف في الدعوى الجنائية؛ بيد أن نظم الوساطة الجنائية يستوعب صورة أخرى هي تلك التي تتم من قبل القاضي أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة، وهي صورة جائزة في النظام الأمريكي لكن يصعب إضفاء الطبيعة الإدارية عليها^(٢).

٥١ - نظم العدالة التصالحية ذات طبيعة خاصة جوهرها التصالح

الواقع أن نظم العدالة التصالحية على إختلاف صورها وتمايز آليات عملها تستند إلى جوهر واحد هو التصالح. هكذا تبدو فيما نعتقد نظم الصلح بين المتهم والمجني عليه، وبين المتهم والدولة المنصوص عليهما في القانون المصري، وكذلك نظم وآليات الوساطة والتسوية والمثول بناء على الإقرار الأولى بالجرم. بل إن بعض الصور القديمة والبسيطة لإنقضاء الدعوى الجنائية لا تخلو من فكرة التصالح كما في حالة تنازل المجني عليه عن شكواه ضد المتهم في الجرائم التي يعلق فيها تحريك الدعوى الجنائية ابتداء على تقديم شكوى مثل زنا الأزواج والسرقة بين الأصول والفروع..

وتستمد فكرة «التصالح» التي نعتقد أنها أساساً لمختلف الصور والأشكال السابقة مبررها من كونها وسيلة لحل نزاع كان يفترض أن يتم حسمه بإنزال حكم القانون بطريق الجبر والإكراه بواسطة السلطة العامة.

(1) LE PEGE. B. Les transactions en droit pénal, thèse de doctorat, Paris, X. Nonterre, 1995, p. 11

مشار إليه لدي. د. أشرف رمضان، المرجع السابق، ص ٣٧

(٢) د. أشرف رمضان، المرجع السابق، ص ٣٨

ولا يمكن أن يُسمى هذا بغير «التصالح»! وكل تصالح لا يكون بغير «إتفاق». صحيح أن الطابع الإتفاقي للتصالح يبدو جلياً في الصلح بين المتهم والمجني عليه، ولربما يبدو أقل جلاء في حالات أخرى يقرر القانون فيها إنقضاء الدعوى بإرادة المتهم وحده لكن هذا لا يغير من جوهر التصالح ولا حتى من «طابعه الإتفاقي» سواء كان هذا «الطابع الإتفاقي» مصدره إرادة الخصوم أنفسهم أم نص القانون.

وهكذا يمكن تعريف العدالة التصالحية بأنها «نظم إجرائية جوهرها التصالح تتيح للمجني عليه والمتهم أو للمتهم والدولة في الأحوال والشروط التي ينص عليها القانون إستبدال الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة بما يترتب عليها من آثار بأحد الإجراءات أو التدابير أو الإلتزامات التي تختلف من نظام إجرائي تصالحي إلى آخر».

ولئن كان «التصالح» إذن هو جوهر هذه النظم والآليات بصرف النظر عما يسبغ عليها من مسميات كبدايل الدعوى الجنائية فإن هذا لا يمنع من أن لهذه النظم طبيعة خاصة. وتتحدد هذه الطبيعة الخاصة بالسمات الأربع التالية:

- من حيث الجوهر: العدالة التصالحية جوهرها «التصالح» الرضائي سواء بين المجني عليه والمتهم مباشرة، أو بين المتهم والدولة، وأنه عند تخلف هذا العنصر الرضائي أو الإتفاقي تأخذ الدعوى الجنائية بإجراءاتها التقليدية سيرها المعروف وفقاً لما ينص عليه القانون.

- من حيث آلية التطبيق: أن العدالة التصالحية ذات آليات تطبيق مختلفة تتفاوت من نظام إلى آخر بحسب الجرائم التي يطبق عليها كل نظام، والفلسفة التي يستهدفها المشرع، والمصالح التي يسعى إلى تحقيقها من وراء ذلك. ولهذا كان لكل نظام منها (الصلح بين المجني عليه والمتهم أو نظام الوساطة الجنائية أو المثول بناء على الإقرار بالجرم) مجموعة شروط وقواعد خاصة به.

- من حيث وسيلة إعمالها: على الرغم من الطابع التصالحي الإتفاقي للعدالة التصالحية فإن إعمالها لا يكون بغير قرار أو أمر قضائي من المحكمة أو إداري من النيابة العامة بحسب الأحوال. فهي لا تتم أبداً خارج المجال القضائي لياً كانت للجهة التي يناط بها إدارة هذه العدالة أو الإشراف على إدارتها.

- من حيث آثارها: تتفاوت نظم العدالة التصالحية فيما يترتب عليها من آثار، فبعض هذه النظم يحول تماماً دون توقيع عقوبة جنائية (كما في حالة الصلح بين المتهم والمجني عليه) في جريمة سرقة أو بين المتهم والدولة في جريمة تهرب ضريبي) وقد يترتب عليها توقيع عقوبة مخففة (كما في المنول بناء على الإقرار بالجرم) وقد يترتب عليها توقيع أحد التدابير (كما في العمل التطوعي لخدمة المجتمع الذي يلتزم به المتهم في حالتي التسوية الجنائية والإقرار بالجرم).

الفصل الثاني المثول بناء على الإقرار بالجرم

٥٢ - تقسيم

يتطلب التعرف على آلية الإقرار بالجرم كمظهر لتطور فكرة العدالة التصالحية أن نعرض في مبحث أول لماهية هذه الآلية الجديدة قبل أن نعالج في مبحث ثان إجراءات أعمالها.

المبحث الأول ماهية الإقرار بالجرم

٥٣ - تقسيم

لإستخلاص ماهية الإقرار بالجرم بتعين تحديد مفهومه سواء في ذاته أو من خلال التمييز بينه وبين النظم القانونية الأخرى المشابهة (المطلب الأول)، لكن ذلك لا يكتمل دون تحديد نطاق، تطبيقه لكي ينتقل المفهوم إلى الآلية، (المطلب الثاني)

المطلب الأول مفهوم الإقرار بالجرم

٥٤ - تمهيد وتقسيم

يعتبر الإقرار بالجرم نظاماً بالغ الحداثة، على الأقل مقارنة بالآليات المعروفة للتصرف في الدعوى الجنائية. وهو لا يتسم فقط بالحداثة بل يمثل خروجاً على الأساليب التقليدية والثابت التي ظلت تهيمن على نظام المحاكمة الجنائية لفترة طويلة من الزمن. لهذا كان من الطبيعي أن يثور التساؤل حول مدى توافق هذا النظام مع المبادئ القانونية. وما إذا كانت «الجدوى» منه تأتي على حساب «العدالة».

ولكي يتسنى تقديم نظام الإقرار بالجرم سواء من حيث ما يتضمنه من إيجابيات أو يكشف عنه سلبيات فإنه يحسن بنا أن نعرض أولاً لتعريف هذا النظام في التشريعات التي أخذت به قبل أن نتناول ثانياً مسألة تقويمه.

أولاً - التعريف بنظام الإقرار بالجرم

٥٥ - جوهر نظام الإقرار بالجرم

يكمن جوهر نظام الإقرار بالجرم في اعتراف المتهم الذي تتسبب إليه سلطة الادعاء ارتكاب جريمة معينة بإرتكابه هذه الجريمة من خلال إجراءات مبسطة وسريعة تقضي إلى توقيع عقوبة مخففة أو تدبير آخر عليه بناء على إقتراح النيابة العامة، ويكون النطق بالعقوبة أو التدبير من قبل القاضي في جلسة علنية.

ولهذا النظام الذي يطلق عليه في القانون الفرنسي المثل بناء على الإقرار السابق بالذنب أو الجرم *La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* أصل انحلو سكوني وسرعان ما انتقل تبعاً إلى العديد من القوانين الأوروبية حيث يأخذ به كل من التشريع الألماني والأسباني والإيطالي^(١).

وبصرف النظر عن مدى الاختلاف في تفصيلات المعالجة التشريعية من قانون لآخر فإن جوهر النظام هو إقرار المتهم بالجرم المنسوب إليه مقابل إستفادته بعقوبة مخففة أو بتدبير آخر. ولهذا أطلق عليه البعض العقوبة المتفاوض عليها^(٢) *Une peine négociée*.

(1) V. VERNY, De la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, Jurisclasseur procédure pénale, Art 495 - 7 à 495 - 16 , fasc, 20, N° 1

(2) J. - P. CÉRÉ, Fr. MOLINS, AJ pénal, dossier «vers une peine négociée», 2003, 45

يتسم نظام الإقرار بالجرم بعدة خصائص أساسية يمثل كل منها في ذاته موضوعاً جديراً بالدراسة والتعمق فضلاً عما يثيره من جدل وإشكاليات. وهذه الخصائص تتعلق بطبيعة النظام، والهدف منه، والآثار الناجمة عنه، وإختلاف أدوار أطراف الدعوى الجنائية فيه.

١ - فمن حيث الطبيعة يمثل نظام المثل أمام المحكمة بناء على الإقرار بالجرم (بصرف النظر عن التسمية التي تطلق عليه) شكلاً جديداً للعدالة التصالحية تحل محل إجراءات المحاكمة التقليدية والتي تعتمد على عقد جلسات متتالية للمحاكمة تطول أحياناً يكون على المحكمة فيها واجب الإستماع إلى طلبات الإدعاء من ناحية بما تقتزن به من أدلة إثبات الجريمة وإلى دفاع المتهم عن نفسه من ناحية أخرى ومحاولة تنفيذ الأدلة المقدمة ضده. فآلية أو نظام الإقرار بالجرم لا يتضمن شيئاً من ذلك بل يقوم أساساً على ما يمكن تسميته «بالإستسلام» من جانب المتهم وإعترافه الإرادي والطوعي بإرتكابه الجريمة مقابل ما يعود عليه من فائدة من جراء ذلك. ويتم ذلك في جلسة واحدة في الغالب.

وبصرف النظر عن مقتضيات التكيف الإجرائي لآلية الإقرار بالجرم وما إذا كان يمثل شكلاً من أشكال التصرف في الدعوى الجنائية، أو أحد بدائل المحاكمة، أو ظرفاً مخففاً للعقوبة أو معفياً منها فالمؤكد أنه شكل جديد من أشكال العدالة التصالحية يبدأ من «مفاوضة» مع المتهم تتمخض عن إتفاق يعترف فيه بالجرم مقابل المعاملة المخففة التي يستفيد منها.

٢ - من حيث الهدف لنظام الإقرار بالجرم هدف مزدوج من الناحيتين العملية والنظرية. فمن الناحية العملية يستهدف هذا النظام ترشيد العدالة الجنائية والإقتصاد في الإجراءات الجنائية في جلسة واحدة أمام القاضي؛ وهو ما يمثل حلاً ناجعاً لظاهرة تكس القضايا وبطء العدالة التي تعاني منها كل الأنظمة القضائية في العالم تقريباً وإن تفاوتت حدتها من نظام لآخر.

ومن الناحية النظرية أو الفلسفية فإن نظام الإقرار بالجرم يستهدف إضفاء مسحة إنسانية على العدالة الجنائية التي تركز في مفهومها التقليدي على معاملة عقابية للجاني تتسم بالشدّة والقسوة وتتمثل غالباً في سلب الحرية لسنوات قد تطول. ولا شك أن نظام الإقرار بالجرم سواء في هدفة العملي أو الإنساني إنما يساير بل ويتوج العديد من الأنظمة القانونية الأخرى في المجال الجنائي مثل الصلح، والوساطة، والتسوية؛ وكلها أنظمة ذات طابع نفعي «براجماتي» وبعد إنساني تسعى إلى إعتبار الدعوى الجنائية «نزاعاً سلمياً» يمكن حله بالطرق الرضائية التي تعكس أفكار التصالح والتوبة والسلام الإجتماعي بعيداً وربما بديلاً عن النظرة للتقليدية لهذه الدعوى الجنائية؛ وهي نظرة بقيت لزمان طويل أسيرة فكرة أن الجاني لا بد وأن يدفع من حياته أو حريته ثمن إقراره الجريمة.

٣ - من حيث الأثر: يترتب على نظام الإقرار بالجرم مكافأة المتهم الذي إعترف بارتكاب للجريمة بمعاملة قضائية مخففة. وتتمثل هذه المعاملة في إستفادته إما بعقوبة سالبة للحرية مخففة كما الحال في القانون الفرنسي، وإما في إسقاط هذه العقوبة السالبة للحرية كليه مثلما يأخذ القانون الأمريكي. وقد تقترن هذه المعاملة القضائية المخففة. بتوقيع أحد التدابير غير العقابية على المتهم مثل إلزامه بالعمل التطوعي لمدة معينة؛ أو إخضاعه لأحد برامج للتدريب أو التأهيل النفسي أو التربوي؛ أو قيامه بتعويض المجني عليه. وفي كل الأحوال يبقى ممكناً دائماً توقيع عقوبة الغرامة المالية على المتهم.

٤ - من حيث إختلاف دور الأطراف في الدعوى الجنائية: لعل أهم ما يميز نظام الإقرار بالجرم هو إختلاف الأنوار التي يضطلع بها أطراف الدعوى الجنائية عما هو سائد في المحاكمة الجنائية التقليدية. ويتجلى هذا الإختلاف من نواح ثلاث: من ناحية أولى لم يعد دور النيابة العامة قاصراً على الإدعاء في مواجهة المتهم تاركة أمر توقيع العقوبة موكولاً إلى المحكمة بل أصبحت النيابة العامة هي الجهة التي «تقترح» على المتهم للعقوبة في القانون الفرنسي وهي الجهة المنوط بها

«الموافقة» على إتفاق «التفاوض» بين المتهم والمحامي في النظام الأمريكي. وفي الحالتين أصبح للنيابة دور أكثر إيجابية وتأثيراً في الدعوى الجنائية خلافاً لما يعتقد البعض للوهلة الأولى من تراجع أو أقول هذا الدور في نظام الإقرار بالجرم. ولربما لا يكون من قبيل المبالغة القول أن للنيابة العامة في ظل نظام الإقرار بالجرم سلطة تتجاوز ما لديها في الأحوال العادية للدعوى الجنائية فهي تملك ابتداء السير في الدعوى بالطرق التقليدية وإحالة المتهم إلى المحاكمة لكي توقع عليه العقوبات المنصوص عليها قانوناً. وهي تستطيع فضلاً عن ذلك أن تعرض على المتهم الإقرار بجرمه وتقرح عليه عقوبة مخففة.

ومن ناحية ثانية يتغير إلى حد كبير دور قاضي الحكم في نظام الإقرار بالجرم. فلئن كان دور القاضي في الأحوال العادية هو نظر الدعوى الجنائية وتقييم الأدلة المقدمة من الإدعاء في مواجهة المتهم والسماح لهذا الأخير بممارسة حقه في الدفاع عن نفسه بما يتمخض عن ذلك من إصداره حكماً بالبراءة أو الإدانة، فإن دوره في ظل نظام الإقرار بالجرم يقتصر على «التصديق» على العقوبة المقترحة من قبل النيابة العامة (في النظام الفرنسي) أو العقوبة التي «وافقت» عليها النيابة العامة بناء على إتفاق «التفاوض» بين المتهم والمحامي (في النظام الأمريكي). صحيح أن لقاضي الحكم أن يرفض «التصديق» على العقوبة المقترحة ولكن هذه السلطة لا تغير كثيراً من الناحية الفعلية في دوره الجديد الذي يقتصر على الموافقة على نتائج التفاوض مع المتهم الذي إقر بجرمه بعد أن كان له في الظروف العادية أن «يدير» عملية البحث عن حقيقة الجرم الذي وقع ومدى إمكان إسناده إلى المتهم بما في ذلك سلطته في الحكم بالبراءة أو الإدانة.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة فإن دور المتهم لم يعد هو ذلك الدور السلبي الذي يقتصر على تفنيد الأدلة المحشودة ضده، كما لم يعد منشغلاً بأدلة النفي بل غداً صاحب دور إيجابي يكاد يجعل منه طرفاً فاعلاً في إدارة عملية العدالة الجنائية. فهو حين يعترف بجريمته إنما يكتسب حقاً في التفاوض على المقابل الذي يمكنه الحصول عليه من جراء هذا

الإعتراف. ولربما يبدو هذا «الدور التفاوضي» للمتهم أكثر بروزاً في النظام الأمريكي بالمقارنة مع النظام الفرنسي لكن المؤكد في الحالتين أن المتهم أصبح شريكاً في إدارة العدالة الجنائية.

ويقترن بتنامي دور المتهم في نظام الإقرار بالجرم تصاعد مماثل في أهمية دور المحامي لا سيما في ظل القانون الأمريكي حيث يكون للمحامي إدارة إتفاق التفاوض مع المتهم ثم يعرض نتائج هذا الإتفاق على النيابة العامة ويناقشه أمام المحكمة على نحو يبدو فيه وكأنه المفاوض المقبول من النيابة العامة والمحكمة وقبلهما المتم بطبيعة الحال.

٥٧ - الإقرار بالجرم في التشريع الفرنسي

عُرف نظام «المثول بناء على الإعتراف الأولي بالذنب» لأول مرة في فرنسا بموجب القانون الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤ والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من أول أكتوبر من نفس العام؛ وهو القانون المتعلق بمواءمة العدالة لمظاهر تطور الإجرام. وقد أضاف هذا القانون المواد ٤٩٥ - ٧ إلى ٤٩٥ - ١٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

وتنص المادة ٤٩٥ - ٧ أ ج فرنسي على أن «لمدعي الجمهورية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الشخص المعني أو محاميه في الجرح المعاقب عليها بصفة أصلية بالغرامة أو السجن الذي يساوي أو تقل مدته عن خمس سنوات أن يلجأ لإجراءات المثول بناء على الإعتراف الأولي بالذنب وفقاً لأحكام الفصل الحالي في مواجهة كل شخص تم استدعاؤه لهذه الغاية وأحيل أمامه تطبيقاً لأحكام المادة ٣٩٣ عندما يقر هذا الشخص بالأفعال المنسوبة إليه»^(١).

(١) وتجزئ المادة ٣٩٣ أ ج فرنسي وكذلك المواد التي تحيل إليها لمدعي الجمهورية في إطار نظام الإخطار بموجب محضر والمثول الفوري أن يدعو الشخص للمثول أمام المحكمة خلال مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تزيد عن شهرين وذلك في مواد الجرح بعد أن يثبت شخصيته ويطلع على الأفعال المنسوبة إليه متى قدر عدم الحاجة إلى إجراء تحقيق. ففي هذا الإطار إذن يمكن لمدعي الجمهورية أن يلجأ لإعمال نظم المثول بناء على الإعتراف الأولي بالذنب.

وتبين النصوص التالية العقوبات الأصلية أو التكميلية التي يمكن مدعى الجمهورية (النيابة العامة) إقترحها على المتهم الذي يقوم بالإعتراف بجرمه، والإجراءات واجبة الإلتباع لإعمال نظام الإقرار بالجرم سواء أمام النيابة العامة أو المحكمة. ويمكن إيجاز إجراءات هذا النظام وفقاً لنصوص القانون الفرنسي فيما يلي: ١ - تقترح النيابة العامة على المتهم الذي يعترف بجرمه إحدى العقوبات المخففة (التي يجوز أن تكون مشمولة كلياً أو جزئياً بوقف التنفيذ) أو التدابير التأهيلية وذلك ضمن الحدود المنصوص عليها قانوناً. ويتم إقترح العقوبة وإثبات إعتراف المتهم في حضور المحامي عنه؛ ولا يجوز للشخص العدول عن حقه في الإستعانة بمحامٍ سواء إختياره بنفسه أو تم تعيينه من قبل نقابة المحامين. ويحق للمتهم قبل البت في إقترح النيابة العامة بالقبول أو الرفض أن يستفيد بمهلة عشرة أيام^(١). ٢ - إذا قبل المتهم العقوبة المقترحة يحضر على الفور بناء على طلب النيابة العامة أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو أمام القاضي المفوض من قبل هذا الأخير ويقوم رئيس المحكمة أو القاضي المفوض من قبله بالتحقق من صحة الأفعال المنسوبة إلى المتهم الذي اعترف بجرمه وتكييفها القانوني وذلك في جلسة علنية. ويكون لرئيس المحكمة أو القاضي المفوض من قبله التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة أو رفض التصديق عليها؛ كما يحق للمتهم الذي سبق إعترافه بالجرم أن يرفض أمام المحكمة أو القاضي المفوض العقوبة المقترحة من النيابة العامة، وفي الحالتين الأخيرتين يتم السير في الدعوى بالطرق العادية حيث تقوم النيابة العامة إما بطلب إجراء تحقيق أما بإحالة الدعوى أمام محكمة الجنب^(٢). ٣ - إذا قام رئيس المحكمة أو القاضي المفوض بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة فإن أمر التصديق تكون له آثار الحكم الجنائي بالإدانة. ويكون هذا الأمر بالتصديق قابلاً

(١) م ٤٩٥ - ٨ فقرة أخيرة أ.ج فرنسي.

(٢) م ٤٩٥ - ١٢ أ.ج فرنسي

للطعن بالإستئناف من جانب المتهم المحكوم عليه بناء على إقراره السابق، كما يجوز للنياحة العامة أن تقدم إستئنافاً بصفة فرعية^(١).

٥٨ - نظام الإقرار بالجرم في سياق النظم الأخرى للعدالة التصالحية

يندرج نظام الإقرار بالجرم ضمن الإطار الأوسع لنظم وآليات العدالة التصالحية التي راحت تنتشر في فرنسا خلال العقدين الأخيرين. وكان الأمر الجنائي l'injonction pénale أحد الأشكال المبكرة للعدالة التصالحية فيما كان يجيزه من تحويل النيابة العامة سلطة إصدار الأمر بعقوبة في مواجهة المتهم بارتكاب بعض الجرائم البسيطة وذلك وفقاً لشروط محددة. لكن سرعان ما أجهض هذا القانون على يد المجلس الدستوري في فرنسا إذ أصدر قراراً بعدم دستوريته إستناداً لتعارضه مع مبدأ الفصل بين سلطتي الإدعاء والحكم الذي مؤداه أن يكون النطق بالعقوبة موكولاً إلى قضاة المحكمة^(٢).

وإزاء الحكم الدستوري بإلغاء الأمر الجنائي لم يكن أمام المشرع الفرنسي سوى أن يستحدث نظام التسوية الجنائية la composition pénale ليتفادى به العيوب التي وصم بها نظام الأمر الجنائي؛ وقد حدث ذلك بموجب القانون رقم ٥١٥ - ٩٩ الصادر في ٢٣ يونيو ١٩٩٩^(٣) وقد سبق الأخذ بنظام التسوية الجنائية نظام آخر هو الوساطة الجنائية la médiation pénale الذي كرسه القانون رقم ٢ - ٩٣ الصادر في ٤ يناير ١٩٩٣ والذي يستهدف من خلال شخص خارج الأطراف التقليدية للدعوى الجنائية يسمى بالوسيط Le médiateur البحث عن حل يتم التفاوض عليه بشكل حر ورضائي بين أطراف النزاع الناشء عن الجريمة^(٤).

(١) م ٤٩٤ - ١١ فقرة أخيرة أ. ج فرنسي.

(2) V. Décis, Cons. const, N° 95 - 360 DC 2 février 1995،،

(٣) وقد تم تباعاً توسيع نطاق تطبيق هذا القانون بموجب القانون رقم ١١٣٨ - ٢٠٠٢ الصادر في ٩ سبتمبر ٢٠٠٢ ثم بعد ذلك بموجب القانون الشهير الصادر

في ٩ مارس ٢٠٠٤

(4) V. R. BERG, Rép. pén. Dalloz, {Médiation pénale} N° 3

وهكذا يمثل نظام الإقرار بالجرم مرحلة تطور جديدة في إطار نظم العدالة التصالحية التي تسعى للبحث عن حلول رضائية للنزاع الجنائي تتقضي بها الدعوى الجنائية. ولئن كان نظام التسوية الجنائية قد حقق نجاحاً ملحوظاً حيث تم تطبيقه في فرنسا خلال عام ٢٠٠٣ على نحو ١٣ ألف قضية إلا أنه يؤخذ عليه أمران حاول المشرع الفرنسي تفاديهما في نظام الإقرار بالجرم؛ أولهما أن نظام التسوية الجنائية لا يمكن تطبيقه إلا على الجرائم ضئيلة الخطورة. وثانيهما أن التدابير التي يجيزها تفتقر بذاتها إلى القابلية للتنفيذ فهي ليست حكماً ولا يجوز تطبيقها إلا بموافقة الشخص المعنى، وبالتالي فليس ممكناً أن يفضي هذا النظام إلى توقيع عقوبة سالبة للحرية ولو كانت قصيرة المدة ولا يتيح نظام التسوية الجنائية سوى تطبيق عقوبات غير سالبة للحرية مثل الغرامة ولهذا يلجأ القضاة في الجرائم الجسيمة نسبياً إلى تطبيق نظام الإقرار بالجرم وليس التسوية الجنائية وفضلاً عن ذلك يؤثر القضاة أعمال نظام الإقرار بالجرم بديلاً عن التسوية الجنائية نظراً لأن الأول يتيح تشديد العقوبة بموجب توافر ظرف العدد^(١).

وهكذا ظهرت الحاجة إلى آلية جنائية أخرى أكثر بساطة وأشد فعالية ترتكز مثل التسوية الجنائية على إتفاق بين النيابة العامة والمتهم ولكن تطبق على أفعال تستوجب عقوبة جنائية أشد^(٢).

وعلى الرغم من حداثة نظام الإقرار بالجرم في فرنسا فإن الإحصائيات المتوافرة تؤكد على إنتشار تطبيقه، فمن بين ١٨١ محكمة ابتدائية في فرنسا طبق نظام الإقرار بالجرم في ١٣٤ محكمة وذلك في الفترة ما بين أكتوبر ٢٠٠٤ ومايو ٢٠٠٦. كما بلغ عدد القضايا التي طبق فيها نظام الإقرار بالجرم ٣١٠٣٦ قضية وذلك فقط خلال الفترة الواقعة ما بين يونيو ٢٠٠٥ ومايو ٢٠٠٦؛ وانتهى الأمر في هذا العدد

(1) V. J. PRADEL, {Défense du plaidoyer de culpabilité à propos du projet de loi sur les évolutions de la criminalité {J.C.P. 2004, éd. gén. 169.

(2) V. F. MOLINS, Rép. pén. Dalloz {comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, N° 3

من القضايا بصدور أمر بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة من ٢٧٥٣٤ قضية أي بنسبة انجاز قدرها ٨٨,٧%^(١).

٥٩ - نظام الإقرار بالجرم في التشريعات الأنجلو سكوتية

يعتبر النظام القانوني الأنجلو سكسوني هو الأسبق في الأخذ بنظام الإقرار بالجرم وهو ما يتجلى في النظام الأمريكي على وجه الخصوص سواء على صعيد التشريع الفيدرالي أو قوانين الولايات وذلك تحت مسمى plea bargaining

ولعل أهم ما يميز نظام الإقرار بالجرم في الولايات المتحدة الأمريكية هو إمكانية تطبيقه على كافة أنواع الجرائم تقريباً أياً كانت جسامتها. ولا يكاد يستثنى من هذه الجرائم سوى ما تأخذ به بعض الولايات من إستبعاد نظام الإقرار بالجرم في الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد. كذلك يحظر قانون عقوبات ولاية كاليفورنيا صراحة اللجوء لنظام الإقرار بالجرم إذا كان المتهم منسوباً إليه إستخدام سلاح ناري أو قيادة سيارة تحت تأثير الكحوليات أو المواد المخدرة^(٢).

ولئن كانت المفاوضات اللاحقة على إعتراف المتهم تتم في النظام الأمريكي بصورة غير رسمية (بين المتهم والمحامي) فإن الإتفاق الذي يتمخض عنها يتعين عرضه في جلسة علنية أمام القاضي؛ ويضطلع هذا الأخير بالرقابة على محضر الإتفاق ويتحقق من إستيفاء إقرار المتهم للشروط المتطلبه قانوناً لكي يقوم بالتصديق على العقوبة المقترحة^(٣).

وقد أصبح نظام الإقرار بالجرم عنصراً أساسياً في النظام الإجرائي الجنائي في الولايات الأمريكية إلى حد أن أكثر من ٩٠% من أحكام الإدانة الجنائية تستند إلى إعتراف المتهم بالجرم. وعلى الرغم من أن نظام الإقرار

(1) V. E. VERNY, Juris. class. procédure pénale art. 495 - 7 à 495

-16 fasc. 20 {De la comparution préalable de culpabilité} N° 4.

(2) V. Le document de travail du Sénat, série législation comparée, Le plaider coupable, N° LC 122. www.senat.fr/lc/lc 122/lc 1220

(3) V. op. cit.

بالجرم ليس مقنناً تماماً من الناحية التشريعية فقد إعترف به لأول مرة في سنة ١٩٧٠ بواسطة المحكمة العليا «كعنصر أساسي في إدارة العدالة»^(١).

وعلى غرار النموذج الأمريكي، فإن القانون الإنجليزي والقانون الكندي يكرسان نظام الإقرار بالجرم ويجيزان تطبيقه على كافة أنواع الجرائم بصرف النظر عن مدى خطورتها. ويتميز القضاء الإنجليزي ببسط رقابته الصارمة للتحقق من توافر شروط صحة الإقرار بالجرم لا سيما فيما يتعلق بحظر ممارسة أي نوع من الضغوط على المتهم المعترف بجرمه. ولهذا فإن مجرد إشارة القاضي إلى العقوبة التي يمكن أن ينطق بها فيما لو أنكر المتهم إرتكابه للجريمة يعد إعتداء على حرية المتهم في أن ينكر الإتهام المنسوب إليه أو يعترف به^(٢).

٦٠ - نظام الإقرار بالجرم في التشريعات اللاتينية

تأخذ العديد من القوانين اللاتينية، بخلاف القانون الفرنسي، بنظام الإقرار بالجرم مع إختلاف أحيانا في آليات التطبيق أو طبيعة الجرائم التي يجوز تطبيق هذا النظام بشأنها. ففي ألمانيا، وعلى الرغم من عدم وجود نصوص تشريعية تكرر صراحة نظام الإقرار بالجرم، فإن القضاء الألماني يجيز تطبيقه في إطار نظم التصالح التي تنصب على تخفيف العقوبة مقابل الإقرار بالجرم. ولكن ذلك منوط بكون إتهام الشخص لا يثير أدنى شك من ناحية، وبوجوب إحترام المبادئ القانونية المسلم بها من ناحية أخرى. ولهذا ووفقاً لمبدأ العلانية يجب إخطار كل الأطراف أثناء جلسة الحكم بالمفاوضات التي تمت مع المتهم وأن يكون ذلك كتابة^(٣).

(1) V. op. cit.

(2) V. op. cit.

(3) V. op. cit.

كما يأخذ قانون الإجراءات الجنائية البرتغالي منذ عام ١٩٨٧ بنظام الإقرار بالجرم في الجرائم التي لا تزيد عقوبة السجن المقررة لها عن خمس سنوات، وذلك متى إعترف بلا أننى تحفظ بالجريمة المنسوبة إليه. ويسأل رئيس المحكمة المتهم حول ما إذا كان الإعتراف الصادر عنه معبراً عن مبادرته الخاصة وبمعزل عن أي ضغط. مورس عليه. فإن تبين لرئيس المحكمة أن إعتراف المتهم بجرمه قد شابه أي ضغط أو إكراه يجب إبطال الإجراءات^(١).

ويأخذ القانون الإيطالي بنظام شبيه بما ينص عليه القانون الفرنسي على الرغم من أنه لا يتطلب إعترافاً صريحاً من المتهم بجرمه. ويجيز قانون الإجراءات الجنائية الإيطالية الصادر في سنة ١٩٨٨ للجوء لنظام تطبيق العقوبة بناء على طلب الأطراف والذي يطلق عليه Patteggiamento أي المساومة. وهو نظام يتيح لكل من النيابة العامة والمتهم الإتفاق على عقوبة يطلبان من القاضي إنزالها. وبموجب هذا الإتفاق التفاوضي يمكن للمتهم أن يستفيد بتخفيف مقدار العقوبة المنصوص عليها إلى الثلث. ولا يجوز في كافة الأحوال أن تزيد العقوبة المخففة التي تم الإتفاق عليها عن الحبس لمدة عامين. ولا يحق للقاضي أن ينطق بعقوبة تختلف عن تلك التي يتم الإتفاق عليها بين النيابة العامة والمتهم، ولكن يحق له أن يرفض الإتفاق المبرم بينهما كلية إذا قدر أنه غير ملائم^(٢).

ولا يختلف القانون الأسباني كثيراً عن باقي القوانين الأوروبية التي تركز نظام الإقرار بالجرم. فقد تم إدخال هذا النظام في التشريع الأسباني منذ عام ١٩٨٨ ولا يطبق إلا على الجرائم التي لا تزيد عقوبة السجن المقررة لها عن ست سنوات. ويقوم القاضي بإنزال العقوبة المخففة التي تم الإتفاق عليها بين النيابة العامة والدفاع عن المتهم بعد إستيفاء إجراءات التحقق من توافر بعض الشروط المتعلقة بالإتفاق. وقد صدر في أكتوبر

(1) V. op. cit.

(2) V. op. cit.

٢٠٠٢ قانون جديد يشدد رقابة القاضي على الإلتفاق الذي تم بين النيابة العامة والمحامي عن المتهم^(١).

ثانياً - تقييم نظام الإقرار بالجرم
٦١ - إشكالية التقييم

يثير تقييم الإقرار بالجرم مسألتين أساسيتين أولاهما ما ينطوي عليه هذا النظام من اتهامات على صعيد إدارة العدالة الجنائية؛ وثانيهما مدى توافقه مع المبادئ القانونية المتعارف عليها لا سيما على صعيد الشرعية الإجرائية بما يتفرع عنها من قواعد ومقتضيات.

١ - انعكاسات نظام الإقرار بالجرم على صعيد إدارة العدالة الجنائية
٦٢ - تبسيط الإجراءات وتسريع إدارة العدالة

يمثل نظام الإقرار بالجرم شكلاً من أشكال «الإقتصاد» في الوقت وترشيد الإجراءات «وتسريع» إدارة العدالة وذلك من خلال إتفاق غير رسمي بين النيابة العامة والمتهم يفضي إلى نتائج أسرع بكثير مما لو بوشرت الإجراءات التقليدية للدعوى الجنائية^(٢) ونظام الإقرار بالجرم يعتبر بذلك وسيلة فعالة لمواجهة ظاهرة تكس القضايا وبطء العدالة الجنائية. ويرتبط ذلك بواقع تطور الظاهرة الإجرامية كماً ونوعاً، الأمر الذي شكل عبئاً حقيقياً على مرفق العدالة في كافة الأنظمة القضائية في العالم. وربما لهذا جاء نظام الإقرار بالجرم في فرنسا مندرجاً تحت قانون متعدد الجوانب يحمل عنوان «قانون موازنة العدالة لتطور الإجرام» وهو القانون الشهير الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤.

(1) V. op. cit.

(2) V. D. CHARVET {Réflexions autour du plaider - coupable}, D. 2004, chron, N° 35, P. 2517

وقد نص المرسوم الصادر من وزير العدل الفرنسي في ٢ سبتمبر ٢٠٠٤ على أن هذا النظام الجديد (المثول بناء على الإعراف الأولي) بالجرم يستهدف الحد من المحاكمات الجنحية، والتقليل من مدة صدور الأحكام الجنائية، والنطق بعقوبات أكثر مواعمة وأشد فعالية بالنظر لكونها محل رضاء فاعل الجريمة^(١).

ولعل النظر إلى عدد المحاكم الفرنسية التي سرعان ما طبقت نظام الإقرار بالجرم، وكذلك عدد القضايا التي إنتهت بالنطق بعقوبة بناء على هذه الآلية الجديد يؤكد كيف كانت الحاجة ملحة حتى في البلدان ذات الإمكانيات والموارد الكبيرة إلى نظام أكثر سرعة وبساطة لإدارة العدالة الجنائية، على الأقل بالنسبة لفئات معينة من الجرائم^(٢).

٦٣ - أنسنة العدالة الجنائية

يضيف نظام الإقرار بالجرم على العدالة الجنائية بعداً إنسانياً هاماً في إطار التطور التاريخي لمفهوم الجزاء الجنائي. ويمكن القول دونما مبالغة أن الإقرار بالجرم مقابل الاعفاء من العقوبة أو تخفيفها أو إستبدالها بتدبير غير عقابي يمثل مرحلة جديدة، يتجاوز فيها رد الفعل الإجتماعي على الجريمة التي ارتكبت المفهوم التقليدي للعقوبة بما تقتزن به من معاني الألم والشدة بقدر ما يفتح على آفاق إنسانية تقوم على أفكار التسامح والتصالح ومحاولة إصلاح الجاني. ولربما أمكن إيجاز هذه الفلسفة الجديدة التي يبشر بها نظام الإقرار بالجرم بأنها تسعى لإرساء حلول واقعية ومجدية وإنسانية للطرفين الأساسيين في النزاع الجنائي وهما المتهم والمجني عليه. الواقعية أولاً من حيث أن نظام الإقرار بالجرم يستهدف تدارك وإصلاح آثار الجريمة متى أمكن ذلك بديلاً عن إجراءات جنائية تقليدية طويلة ومرهقة وقد تسفر عن إفلات الجناة الحقيقيين من العقاب بسبب صرامة قيود ومتطلبات الشرعية الإجرائية من ناحية، وما يترتب على إستخدام مهارات الجدل القانوني من ناحية أخرى.

(1) V. Cir CRIM, N° 2004 - 12 E 8.

(٢) راجع ما سبق فقرة ٥٨

والحدوى ثانياً من حيث أن نظام الإقرار بالجرم يستهدف البحث عن حلول نفعية للدولة والمتهم والمجني عليه. فهو يوفر على الدولة نفقات السجن في حالة الإعفاء في عقوبة السجن أو إستبدالها أو على الأقل تخفيف هذه النفقات بقدر تخفيف عقوبة السجن. كما أن هذا النظام الذي تنتمي فيه أهمية عقوبة الغرامة يمثل نفعاً مادياً مؤكداً للخزانة العامة أياً كان مقداره. أما بالنسبة للمتهم فإن جدوى نظام الإقرار بالجرم تبدو أكثر وضوحاً حيث تجنبه أو تخفف بالنسبة له عقوبة السجن بكل ما يترتب عليها من نتائج سلبية بالنسبة له على للأصعدة المهنية والإقتصادية والإجتماعية والنفسية. كما لا يمكن إغفال جدوى نظام الإقرار بالجرم بالنسبة للمجني عليه حيث يقترن في الغالب بتعويض هذا الأخير أو بالسعي لتدارك وإصلاح آثار الجريمة، وكلها بدائل تبدو للمجني عليه أكثر جدوى مما لو حكم على المتهم بعقوبة سالبة للحرية ولو طال.

أما **الطابع الإنساني** الذي يضيفه نظام الإقرار بالجرم على العدالة الجنائية فهو يبرز على وجه الخصوص في النموذج الأمريكي الذي يرتكز بصفة أساسية على تطبيق مجموعة من التدابير غير العقابية والبرامج التأهيلية ونظم العمل التطوعي بديلاً عن عقوبة السجن. وهو ما تتيحه أيضاً القوانين الأوربية التي تأخذ بنظام الإقرار بالجرم بدرجات متفاوتة. وهكذا يكاد يعلن نظام الإقرار بالجرم عن أقول إحتكار عقوبة سلب الحرية لمفهوم الجزاء الجنائي بحيث أصبح هذا الأخير يستوعب بدائل أخرى أكثر إنسانية.

٦٤ - تفهيم دور المتهم والمجني عليه في إدارة النزاع الجنائي.

ترتبط أسنة العدالة الجنائية في ظل نظام الإقرار بالجرم بتفعيل دور المتهم والمجني عليه في إدارة النزاع الجنائي. فمن ناحية أولى لم يعد المتهم «محلاً» للقرار القضائي المتمثل في الحكم المحتمل صدوره بالإدانة بل صار أحد الشركاء الفاعلين في صنعه^(١). فالمتهم يضطلع بدور إيجابي في عملية الإنفاق التفاوضي سواء كان ذلك بقبوله العقوبة المقترحة من

(1) V. D. CHARVET , op, cit. P. 2517

النيابة العامة في النظام الفرنسي، أم بالتفاوض مع المحامي كما في النظام الأمريكي. فالمتهم يقدم إقراره بالجرم مقابل معاملة مخففة. وبالتالي فهو يملك إنجاح أو إفشال هذا الإتفاق مما يجعل دوره فاعلاً في إدارة النزاع الجنائي. فهو يملك قبول العقوبة المقترحة فيمضي الإقرار بالجرم قدماً حتى يصدق عليه القاضي، كما أنه يملك رفض العقوبة المقترحة بل ويستطيع أمام القاضي أن ينكص عن إتفاقه فيعود النزاع الجنائي إلى سيرته الأولى وتطبق الإجراءات التقليدية للدعوى الجنائية. وفوق كل ذلك يملك المتهم ابتداء الأ يعترف بالجرم المنسوب إليه وبالتالي لا تكون ثمة حاجة أصلاً إلى إثارة تطبيق نظام الإقرار بالجرم.

ومن ناحية ثانية يبدو دور المجني عليه إيجابياً أيضاً وإن كان بدرجة أقل، ففي النظم التي تجعل الإتفاق مع المتهم منوطاً بتعويض المجني عليه، يكون لهذا الأخير قبول أو رفض التعويض وبالتالي التأثير في أعمال أو إهمال اللجوء الإقرار بالجرم.

٦٥ - خشية الزج بأبرياء تحت إغراء الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها

لعل أخطر ما يوجه إلى نظام المثول بناء على الإقرار بالجرم من إنتقادات هو ما قد يفرض عليه أعمال هذا النظام من إسطناع إقراره بجرم لم يرتكبه وتحمل عقوبة مخففة أو تدبير غير عقابي خشية تطبيق عقوبة جسيمة بحقه.

ومع التسليم بجديّة هذا التخوف فإن النظم القانونية التي تأخذ بنظام الإقرار بالجرم قد أحاطته بمجموعة من الضمانات والضوابط التي تقلل إلى حد بعيد من احتمال التغيرير بالأبرياء. فلا بد من وجود محام مع المتهم، ووجوده إلزامي في مرحلة إقتراح العقوبة، من قبل النيابة العامة وعند صدور الإقرار من المتهم بارتكابه الفعل المنسوب إليه. ويوجب القانون الفرنسي في حال عدم إختيار المتهم لمحام للدفاع عنه إنتداب أحد المحامين لذلك. كما يجب تمكين هذا المحامي من الإطلاع على ملف القضية في الحال. وللمحامي حق الإجتماع بموكله في غير حضور النيابة العامة. وفضلاً عن ذلك فإن القانون يوجب على النيابة العامة إخطار

المتهم بأن من حقه أن يطلب مهلة عشرة أيام قبل أن يعلن قبوله أو رفضه للعقوبات المقترحة عليه⁽¹⁾.

والواقع أن التخوف من التغيرير بالأبرياء ما زال قائماً في نظام الإقرار بالجرم حتى في ظل الضمانات الهامة السابق ذكرها. فما الذي يمنع متهماً حتى في حضور محاميه من أن يعترف بجرم لم يرتكبه تحت إغراء عقوبة مخففة أو تدبير غير عقابي لكي يبعد عن نفسه سيف عقوبة جسيمة مسلطة عليه؟ بل إن الإختيار نفسه بين معاملة مخففة بناء على إقرار بالجرم أو المضي في طريق المجهول القضائي بكل تبعاته يلقي على المتهم عبئاً ثقيلاً قد يدفعه للاعتراف بجرم لم يرتكبه. ولا حل لتبديد هذا التخوف إلا بإعطاء «القاضي» الذي سينظر الملف في المرحلة القضائية دوراً أكبر لكي يتأكد من توافر حد أدنى لصدقية الإقرار الصادر من المتهم في ضوء تقديره لجدية الأدلة المقدمة ضده.

وربما لهذه المخاوف لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في إلغاء ما كان يتضمنه المرسوم الصادر في ٢ سبتمبر ٢٠٠٤ من إمكان إقرار الجرم على المتهم أثناء التحقيق الأولي الذي تجريه الشرطة حيث تبدو حقوق الدفاع المقررة للمتهم جد محدودة في هذه المرحلة⁽²⁾.

٢ - مدى توافق نظام الإقرار بالجرم مع المبادئ القانونية

٦٦ - الإقرار بالجرم ومبدأ قضائية العقوبة

يعتبر مبدأ قضائية العقوبة la Judiciarité de la peine أي لا عقوبة بدون حكم قضائي صادر في أعقاب محاكمة عادلة توافرت خلالها للمتهم كافة ضمانات الدفاع أحد المبادئ الأساسية في المجال الجنائي. وهو مبدأ تكرسه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وينص عليه الدستوري

(1) E. VERNY, op. cit. N° 70, F MOULIN, op. cit. N° 21

(2) C E 26 avril 2006, conclusion y. Aguila, G.P. 28 - 29 avril 2006, P. 21

المصري^(١). وقد أكدت على وجوب الالتزام به في مواجهة المشرع والقاضي وأضفت عليه قيمته الدستورية المؤكدة المحكمة الدستورية العليا في مصر أكثر من مرة^(٢). ويثور التساؤل حول ما إذا كان نظام الإقرار بالجرم بما يمكن أن يتمخض عنه من موافقة القاضي على العقوبة التي إقترحها النيابة العامة على المتهم الذي إعترف بجرمه يعتبر أم لا مخالفاً لمبدأ قضائية العقوبة. فهذا المبدأ يعني أنه لا يجوز توقيع عقوبة على شخص إلا بموجب حكم قضائي يقرر إسناد الجرم إلى الفاعل ويرتب مسؤوليته الجنائية عنه ويقيم الدليل على ارتكابه الجريمة، بينما في حالة إعمال نظام الإقرار بالجرم يكتفي القاضي إما بالتصديق على إقترح النيابة العامة بتطبيق العقوبة المخففة أو برفضه. فإذا كان قرار القاضي بالتصديق على إقترح النيابة العامة فإن ذلك ينتقص من مبدأ قضائية العقوبة لأنه يعني بأن توقع العقوبة دون حكم قضائي يصدر في أعقاب محاكمة تخضع إجراءاتها لمبادئ معينة لا سيما المواجهة.

ومع ذلك فلربما يهدد من هذا التخوف ما يراه البعض من أن دور النيابة العامة في إتخاذ المبادرة لإعمال نظام الإقرار بالجرم وإقترح العقوبة على المتهم لا يمثل إفتئانا على المبادئ القانونية لأن أعضاء النيابة العامة هم في نهاية الأمر من القضاة. أما عن سلطة القاضي في التصديق على إقترح النيابة العامة بالعقوبة بديلاً عن مباشرة الإجراءات التقليدية لنظر الدعاوى الجنائية، فهي أيضاً سلطة مشروطة بما يوجبه القانون على القاضي من ضرورة التحقق من صحة الأفعال المنسوبة إلى المتهم وكذلك وصفها القانوني^(٣).

(١) وتنص المادة ٦٦ من الدستور المصري الصادر في سنة ١٩٧١ على أنه «لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي». كما تؤكد على هذا المبدأ الدستوري المادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٢) أنظر: دستورية عليا ٣ يناير ١٩٨١، مجموعة المكتب الفني، ج ١، ق ٢، ص ١٥٦؛ ١٥ مايو ١٩٨٢، ج ١، ق ٨، ص ٤٠؛ ٢٥ يونيو ١٩٨٣، ج ١، ق ٢٢، ص ١٥٥.

(3) V.J. PRADEL, {Défense du plaidoyer de culpabilité (J. C. P. 2004 , éd. gén. N° 58

والمواقع أن القول بالصفة القضائية المهنية لأعضاء النيابة العامة وهم يمارسون سلطتهم في إطار نظام الإقرار بالجرم لا ينفي جدية الاعتقاد بأن هذا النظام يمثل، ولو نظرياً على الأقل في المرحلة الحالية، إنتقاصاً من مبدأ قضائية العقوبة. وهو مبدأ لا يعني فقط وجوب خضوع المحاكمة الجنائية لمبادئ العلانية والشفوية والمواجهة وما يفرضه كل مبدأ من ضرورات التنظيم، بل يشمل أيضاً ضرورة إجازة الطعن في كل حكم جنائي.

ولئن كان القانون الفرنسي يجيز حق الطعن بالإستئناف في الحكم الصادر إعمالاً لنظام الإقرار بالجرم^(١)؛ فإن ثمة قوانين دول أخرى تقيد هذا الحق في الطعن^(٢). بل إن مبدأ قضائية العقوبة يفترض على صعيد مشتملات الحكم الصادر بالعقوبة إيراد الحثيات القانونية والواقعية التي تبرر إصداره، وأوجه الدفاع التي قدمها المحكوم عليه؛ وهو ما لا يتوافر بطبيعة الحال في «القرار» الصادر من القاضي بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة. ولئن كان من الصعب المقارنة بين مفهوم الحكم القضائي الصادر بالعقوبة وبين «قرار» القاضي بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة مقابل إقرار المتهم بالجرم فإن ذلك لا ينفي ضرورة إحاطة الأخير بكافة الضمانات والضوابط التي وحدها يمكن أن تشكل «تعويضاً» عن عدم توافق نظام الإقرار بالجرم مع مبدأ قضائية العقوبة.

(١) حيث تنص المادة ٤٩٥ - ١١ فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه «يكون الأمر الصادر في كافة الأحوال قابلاً للطعن بالإستئناف من جانب المحكوم عليه وفقاً لأحكام المواد ٤٩٨، ٥٠٠، ٥٠٢، ٥٠٥. ويجوز للنيابة العامة أن تقدم إستئنافاً بصفة فرعية بنفس الشروط، وإلا يكون للأمر الصادر آثار الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم به».

(٢) لا يجيز القانون الإيطالي الطعن بالإستئناف في قرار القاضي بالموافقة على الإتفاق المبرم بين المتهم والنيابة العامة ما لم يكن هذا القرار صادراً بالمخالفة لرأي النيابة العامة التي يمكنها عندئذ الطعن بالإستئناف. ولكن قرار القاضي (إعمالاً لنظام الإقرار بالجرم) يمكن أن يكون محلاً للطعن بطريق النقض.

ومما ينبغي الإشارة إليه أنه لم يعد ثمة جدل حول توافق آلية الإقرار بالجرم مع مبدأ علانية المحاكمة الجنائية الذي يرتبط على نحو ما بمبدأ قضائية العقوبة. فقد كان التشريع الفرنسي بشأن الإقرار بالجرم قبل نفاذه ينص على أن يكون أمر القاضي بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة في غرفة المشورة en chambre du conseil أي في جلسة مغلقة. وقد ألغى المجلس الدستوري الفرنسي هذه العبارة معتبراً إياها مخالفة لمبدأ دستوري هو علانية المحاكمة^(١).

٦٧ - الإقرار بالجرم ومبدأ الفصل بين سلطتي الإدعاء والحكم

يثار التساؤل حول ما إذا كان نظام الإقرار بالجرم يتعارض مع مقتضيات مبدأ الفصل بين سلطتي الإدعاء والحكم؛ وهو المبدأ الذي يمثل ضماناً هاماً للفرد المتهم نظراً لأن الجمع في يد سلطة واحدة بين وظيفتي الإدعاء والحكم يجعل السلطة التي باشرت الإدعاء والملاحقة أقرب إلى التأثير لسابق رأيها في الإدعاء فيما لو كانت هي السلطة نفسها التي تصدر الحكم في مواجهة المتهم^(٢). وقد أثير هذا الدفع أمام المجلس الدستوري في فرنسا تأسيساً على أن القانون الفرنسي بشأن الإقرار بالجرم إذ يخول سلطة الإدعاء والملاحقة مكنة إقتراح عقوبة السجن والغرامة حال إقرار المتهم بالجرم المنسوب إليه فإن ذلك يمثل إنتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطة المكلفة بالملاحقة الجنائية وسلطة الحكم فضلاً عن كونه يضع الشخص المعني في موقف يتعرض فيه لوطأة التهديد بحبسه احتياطياً أو وضعه تحت المراقبة القضائية، أو تشديد العقوبة المنصوص عليها فيما لو رفض إقتراح النيابة العامة^(٣).

(1) V. Cons. Const. Décision N° 2004 - 294, DC - 2 mars 2004., www.conseil-constitutionnel.fr/décision/2004/2004-492dec.html

(٢) ولم تتردد محكمة النقض المصرية والفرنسية في إعمال مبدأ حظر الجمع بين وظيفتي الإتهام والحكم بما يترتب على ذلك من إبطال الإجراءات التي تتخذ بالمخالفة لهذا المبدأ:

نقض جنائي ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، ق ٧٣٢، ص ٦٩٣؛
١٠ ديسمبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، ق ١٨٨، ص ٩٠٧

Cass. Crim. 20 Octobre 1979m C.C. N° 296; 22 avril 1990, B.C. N° 162.

(3) V. Cons const. Décision N° 2004 - 492 DC - 2 précité

وقد رفض المجلس الدستوري الفرنسي هذا الدفع داحضاً إياه بقوله أن العقوبة المقترحة من قبل النيابة العامة والتي يقبلها الشخص المعني (المتهم الذي إعترف بجرمه) تبقى في كافة الأحوال منوطة بتصديق القاضي وحده عليها. وأنه يحق للقاضي أن يتحقق من صحة التكييف القانوني للأفعال المنسوبة إلى المتهم وأن يتحقق من مدى كون هذه العقوبة المقترحة مبررة في ضوء ظروف الجريمة وشخص فاعلها؛ وله أن يرفض التصديق على العقوبة إذا ما قدر أن طبيعة الأفعال، أو شخصية المتهم، أو موقف المجني عليه، أو صالح المجتمع يبررون اللجوء إلى عقد جلسة جنح عادية. فضلاً عن ذلك فإنه يحق للقاضي أن يرفض التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة إذا إرتأي أن أقوال المجني عليه من شأنها أن تعطي ايضاحاً جديداً حول الظروف التي إرتكبت فيها الجريمة أو حول شخصية فاعلها؛ وأنه في ظل ذلك فإن نصوص القانون المطعون فيها لا تمثل إنتهاكاً لمبدأ الفصل بين سلطتي الملاحقة والحكم.

والواقع أنه يصعب القول بمخالفة نظام الإقرار بالجرم لمبدأ الفصل بين سلطتي الإدعاء والحكم لمجرد أن للنيابة العامة كسلطة ملاحقة وإدعاء أن تقترح العقوبة المخففة مقابل إعتراف المتهم. فهذا الإقتراح الصادر عن النيابة العامة لا يختلف عن مطالبتها أمام المحكمة بتوقيع عقوبة ما على المتهم حال نظر الدعوى وفقاً للإجراءات التقليدية؛ إذ أنه في الحالتين يتوقف الأمر على قرار أو حكم المحكمة؛ وهي في ذلك تملك الأخذ بما تطالب به النيابة العامة أو ترفضه. وبالتالي فهي تبقى سلطة «الحسم» القضائي وتجرد بذلك مظنة الجمع بين سلطتي الإدعاء والحكم من أساسها القانوني.

٦٨ - نظام الإقرار بالجرم وقرينة البراءة

توجب قرينة البراءة إعتبار كل متهم بريئاً حتى تثبت إدانته بموجب حكم قضائي بات إستنفد كافة طرق الطعن فيه، وذلك في أعقاب محاكمة عادلة ومنصفة توافرت فيها للمتهم كافة ضمانات الدفاع عن نفسه^(١). وقد حظيت قرينة البراءة *la présomption d'innocence* أو ما يطلق عليه البعض «أصل البراءة» بأعلى درجات الحماية الدستورية

(١) راجع في قرينة البراءة: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠٢، فقرة ١٠٦، ص ٢٧١ وما بعدها.

والقانونية إبتداء من النص عليها في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان^(١)؛ وفي الدستور المصري^(٢)؛ كما أعلنت من شأنها وسهرت على تطبيقها المحكمة الدستورية العليا في مصر في العديد من أحكامها^(٣).

وقد دفع أمام المجلس الدستوري في فرنسا بمخالفة نظام الإقرار بالجرم لمقتضى المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في سنة ١٧٨٩ والذي يتمتع بقيمة دستورية في النظام القانوني الفرنسي من حيث أن الإقرار بالجرم يكرس قرينة الإدانة، ويقلب عبء الإثبات فيضع الشخص محل الملاحقة في موقف يتهم فيه نفسه^(٤).

وقد رفض المجلس الدستوري في فرنسا هذا الدفع معتبراً أنه «ولئن كان يستخلص من نص المادة التاسعة من إعلان سنة ١٧٨٩ أنه لا يجوز إجبار شخص على إتهام نفسه، فإن نص هذه المادة ولا أي نص آخر في الدستور الفرنسي يمنع شخصاً من أن يعترف بإرادته الحرة بارتكابه جريمة. وفضلا عن ذلك فإن قاضي المحكمة الذي ينظر إقرار المتهم بجريمة ليس مقيداً بالإقتراح الصادر عن النيابة العامة بتوقيع عقوبة معينة على المتهم ولا بقبول الأخير لهذه العقوبة؛ وأن على قاضي المحكمة أن يتأكد بنفسه من أن المتهم قد إعترف بإرادة حرة وصادقة أنه مرتكب الأفعال المنسوبة إليه، وأن يفحص حقيقة هذه الأفعال؛ فإذا ما أصدر القاضي أمراً بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة فإن عليه إستخلاص إعتراف المتهم في حضور محاميه بالأفعال المنسوبة إليه وقبوله عن علم بالعقوبة أو العقوبات المقترحة من مدعي الجمهورية؛ وأن على القاضي إذن

(١) تنص المادة ١٤-٢ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه «من حق

كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً».

(٢) تنص المادة ٦٧ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على أن «المتهم بريء حتى

تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

(٣) راجع على سبيل المثال: حكم الدستورية العليا في ١٥ يونيو ١٩٩٦، ج ١، ق ٤٨،

ص ٧٣٩؛ ٣ يناير ١٩٩٨، ج ١، ص ١٠٤٢؛ ٢ فبراير ١٩٩٢، مجموعة المكتب

الفني، ج ١، ق ٢١، ص ١٦٥؛

(4) V. cons. const. Décision N° 2004 - 492, DC - 2 mars 2004, précitée

أن يفحص ليس فقط حقيقة رضاء المتهم ولكن أيضاً صدقيته؛ وأنه أخيراً وفي حال رفض القاضي التصديق على إقتراح النيابة العامة، فإن المادة ٤٩٥ - ١٤ الجديدة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تنص على أن محضر إجراءات المثل بناء على الإقرار الأولي بالجرم لا يجوز إحالته إلى قضاء التحقيق أو الحكم وأنه ليس للنياحة العامة ولا للأطراف الإستناد أمام قضاء التحقيق أو الحكم للأقوال أو المستندات التي تم الحصول عليها أثناء إجراءات المثل بناء على الإقرار بالجرم».

والواقع أن مسألة مدى توافق أو تعارض آلية الإقرار بالجرم مع قرينة البراءة لا ينبغي أن تحسم على صعيد القواعد الإجرائية المنظمة لهذه الآلية بل أيضاً على صعيد الضمانات المقررة قانوناً للمتهم وكيفية تطبيق قاضي الجلسة لها. وهو ما أبانه المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه المشار إليه، لكن حداثة التجربة ما زالت تحول دون إمكان تقييم آلية الإقرار بالجرم ومدى كفالتها بحق وفي الواقع لقرينة البراءة.

والملاحظ أن المجلس الدستوري ورغم أنه في معرض آخر ألغى ما كان يتضمنه القانون من إمكان إصدار حكم القاضي بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة في جلسة مغلقة «غرفة مشورة» معتبراً ذلك وبحق مخالفاً لمبدأ علانية المحاكمة، فإنه لم يوضح كيف يكفل القانون قرينة البراءة في الوقت الذي لم ينظم فيه بما فيه الكفاية مشتملات الحكم الصادر بالتصديق على إقتراح النيابة العامة؛ ومدى وجوب تسبب هذا الحكم، وهل يكتفي القاضي بذكر إقرار المتهم بإرادته الحرة بجرمه أم يجب فوق ذلك تضمين الحكم الحثيات القانونية والواقعية الخاصة بإسناد الجريمة للمتهم، وتوافر مسؤوليته الجنائية عنها؟ وهل يغني إقرار المتهم عن وجوب الإشارة في الحكم لما هنالك من أدلة أخرى على ارتكابه الجريمة؟ تلك، وغيرها أمور جديرة بالإيضاح حتى لا يكون مجرد إقرار المتهم «قفزاً» على ما ينبغي توافره في المحاكمة من ضمانات وما يجب أن يشتمل عليه الحكم أو الأمر «بالتصديق» من «تسبب» كاف ينصب على أركان الجريمة، وأدلتها، والمسؤولية الجنائية للفاعل عنها.

ربما يبدو للوهلة الأولى أن نظام الإقرار بالجرم لا يكفل مبدأ المساواة أمام العدالة في مواجهة الأشخاص المتهمين بارتكاب نفس الجرائم وكذلك فيما يتعلق بالأشخاص المجني عليهم. ولكن المجلس الدستوري الفرنسي قد أكد مستبعداً هذا الزعم أن التشريع الذي كرس آلية الإقرار بالجرم لا يقيم تفرقة غير مبررة بين أشخاص المتهمين عن نفس الجرائم بحسب ما إذا كانوا يعترفون أم لا بالجرم المنسوب إليهم؛ وأن القانون في الحالتين يكفل لهم إحترام حقوق الدفاع وقرينة البراءة. أما فيما يتعلق بالدفع بعدم المساواة بين المجني عليهم فقد اعتبر المجلس الدستوري أن القانون الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤ بشأن نظام الإقرار بالجرم يضمن حقوق المجني عليهم سواء تم التعرف عليهم قبل جلسة التصديق على إقتراح النيابة العامة أم لا، وسواء أمكنهم حضور هذه الجلسة أم لا، وفي كافة الأحوال فإن حقهم في الإدعاء المدني يبدو مكفولاً؛ وأن الحقوق المدنية للمجني عليهم في مثل هذه الفروض يمكن أن تتقرر إما في ذات الأمر الصادر من القاضي بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة، وإما بمقتضى حكم من محكمة الجرح يصدر فيما بعد^(١).

ومن الصعب فيما يبدو القول بتعارض نظام الإقرار بالجرم مع مبدأ المساواة أمام العدالة لأن مبدأ المساواة ينبغي تقديره أو انتفائه في مواجهة الأفراد ذوي المركز القانوني المتماثل، وبالتالي فلا تسوغ المقارنة بين المتهم المقر بجرمه فيطبق عليه نظام المعاملة المخففة مقابل الإقرار بالجرم وبين المتهم الذي يرفض الإقرار فيطبق عليه نظام إجراءات المحاكمة التقليدية. ولأننا بصدد نظامين قانونيين مختلفين فإن كل نظام يبقى محكوماً بفلسفته وشروط إعماله، ولا تعني المغايرة بينهما الإستخلاص «الآلي» لإنتهاك مبدأ المساواة.

(1) V. cons. constit Décision N° 2004 - 492, DC - 2 mars 2004, précitée

المطلب الثاني نطاق تطبيق آلية الإقرار بالجرم

٧٠ - تقسيم

يتحدد نطاق تطبيق الإقرار بالجرم من خلال التعرف على الجرائم التي يجوز فيها إعمال هذه الآلية (أولاً)، وكذلك العقوبات أو التدابير الجائز إقتراحها من النيابة العامة (ثانياً).

أولاً - الجرائم التي يجوز فيها إعمال آلية الإقرار بالجرم

٧١ - في النظام القانوني الأنجلو سكوني

تتباين العديد من التشريعات الوطنية من حيث طبيعة الجرائم التي يجوز فيها اللجوء إلى إعمال آلية الإقرار بالجرم. ففي التشريعات ذات المصدر الأنجلوسكوني يتسع نطاق الإقرار بالجرم ليشمل كافة أنواع الجرائم. ففي الولايات المتحدة الأمريكية حيث تركز نظام الإقرار بالجرم plea bargaining لأول مرة عام ١٩٧٠ بواسطة المحكمة العليا كعنصر أساس في عملية إدارة العدالة، فإن هذا النظام يطبق على كافة أنواع الجرائم. ومع ذلك ترفض بعض الولايات تطبيق نظام الإقرار بالجرم في حالة الجرائم بالغة الجسامة والتي يتعرض فاعلها لتوقيع عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد. وفي ولايات أخرى مثل كاليفورنيا فإن قانون العقوبات فيها يحظر صراحة كل تصالح بين جهة الإدعاء والمدافع عن المتهم حينما ينسب للمتهم استخدام سلاح ناري بنفسه أو قيادة سيارة تحت تأثير تناول الكحوليات أو المخدرات.

وفي إنجلترا أيضاً يجوز تطبيق نظام الإقرار بالجرم على كافة أنواع الجرائم أياً كانت طبيعتها. ولا يكاد يستثنى من هذه الجرائم سوى جرائم العنف ضد الأطفال^(١).

(١) [www, senat fr/lc/lc 122/lc 1222. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1222.html)

أما في كندا فإن القانون الجنائي الكندي يجيز لكل متهم أن يعترف بالجرم قبل أن يثبت ذلك رسمياً بواسطة القاضي أو هيئة المحلفين بحسب جسامة الجريمة التي ارتكبت. ويسري ذلك على كافة الجرائم بشرط ألا يكون للمتهم سوابق قضائية خطيرة^(١).

٧٢ - في تشريعات النظام اللاتيني

يجمع بين معظم هذه التشريعات كما في فرنسا وأسبانيا والبرتغال وألمانيا نزوعها نحو تقييد نطاق تطبيق آلية الإقرار بالجرم بحيث يقتصر على الجرائم البسيطة ومتوسطة الجسامة. ففي فرنسا والبرتغال لا تطبق آلية الإقرار بالجرم إلا على الجرائم التي يعاقب عليها بالسجن خمس سنوات أو أقل؛ وفي أسبانيا على الجرائم التي لا تتجاوز عقوبة السجن المقررة لها ست سنوات^(٢).

٧٣ - النموذج الفرنسي

يقتصر نطاق تطبيق آلية الإقرار بالجرم في القانون الفرنسي على «الجنح» المعاقب عليها بصفة أصلية بالغرامة أو السجن الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات^(٣). وبالتالي يخرج من هذا النطاق جرائم الجنايات وكذلك المخالفات. وبالنظر لعمومية النص فإن كل جنحة لا تزيد عقوبة السجن المقررة لها عن خمس سنوات يمكن أن يسري عليها نظام الإقرار

(1) [www, senat fr/lc/lc 122/lc 1226. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1226.html)

(2) [www, senat fr/lc/lc 122/lc 1223. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1223.html)

(٣) تنص المادة ٤٩٥ - ٧ أ.ج فرنسي على أنه «لمدعي الجمهورية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الشخص المعني أو محاميه في الجنح المعاقب عليها بصفة أصلية بالغرامة أو السجن الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات أن يلجأ لإجراءات المثول بناء على الإقرار الأولي بالجرم وفقاً لأحكام الفصل الحالي في مواجهة كل شخص إستدعى لهذا الغرض أو أحيل أمامه تطبيقاً لأحكام المادة ٣٩٣ عندما يقر هذا الشخص بالأفعال المنسوبة إليه».

بالجرم بصرف النظر عن طبيعتها وما إذا كانت من جرائم المصلحة العامة أم من الجرائم ضد الأفراد؛ كما يستوى في هذه الحالة الأخيرة أن تكون الجريمة من جرائم سلامة البدن أم من جرائم الأموال.

والعبرة في استخلاص الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة هو بما ينص عليه القانون وليس بما يمكن أن تقضي به المحكمة فيما لو توافر ظرف شخصي مشدد كالعوز^(١).

وقد إستثنى المشرع الفرنسي من نطاق الجرائم التي يجوز فيها أعمال آلية الإقرار بالجرم عدداً من الجرائم وفقاً لنص المادة -٤٦٥- ١٦ أج فرنسي؛ وهي جرائم الأحداث الذين نقل سنهم عن ١٨ سنة، وجرائم الصحافة، وجرائم القتل غير العمدى؛ والجرائم السياسية، وكذلك الجرائم التي تنص على إجراءات الملاحقة بشأنها قوانين خاصة. وهذه الطائفة من الجرائم المستثناة من نطاق تطبيق الإقرار بالجرم هي نفسها التي يستبدها المشرع الفرنسي أيضاً من نطاق أعمال نظام التسوية الجنائية la comparution pénale وعلّة إستبعاد هذه الجرائم هي ما تتسم به من خصوصية وتعقيد على نحو لا يساير فلسفة آلية الإقرار بالجرم التي تقوم على سرعة الإجراءات وتبسيطها^(٢).

٢٤ - الجرائم المستبعدة من نطاق أعمال آلية الإقرار بالجرم لإعتبارات إجرائية

بالإضافة إلى الجرائم التي إستبدها المشرع الفرنسي صراحة من نطاق أعمال آلية الإقرار بالجرم والتي أوردتها المادة ٤٩٥ - ١٦ أج فرنسي السابق الإشارة إليها فإنه ثمة جرائم أخرى إستبدها أيضاً من نطاق أعمال هذه الآلية المرسوم الفرنسي الصادر في ٨ سبتمبر ٢٠٠٤.

(1) V. F. MOLIN { comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité }، (op. cit. N° 14

(2) V. F. MOLINS, op. cit. N° 11

ولكن علة إستبعاد هذه الجرائم تكمن ليس في طبيعتها القانونية أو درجة خطورتها كما الحال في الجرائم السابقة، بل في إعتبارات إجرائية لا يبدو فيها الإقرار بالجرم وسيلة مناسبة لحسم النزاع الجنائي الناشئ عنها. وتستبعد الجرائم أو بالأحرى «الدعاوى» التي لا تطبق عليها آلية الإقرار بالجرم في الحالات التالية:

- إذا كانت الدعوى على درجة من التعقيد بحيث لا تبدو مهينة للفصل فيها: وقد أشار إلى ذلك المرسوم الفرنسي الصادر في ٨ سبتمبر ٢٠٠٤ إذ يقرر أنه لا يطبق نظام الإقرار بالجرم، حتى ولو لم تشر لذلك صراحة نصوص القانون، إلا على الإجراءات المتعلقة بقضايا جاهزة للفصل فيها en état d'être Jugées وأنه لو لم يطبق عليها نظام الإقرار بالجرم لكان يمكن مع ذلك نظرها أمام محكمة الجناح فوراً دون حاجة لإجراء تحقيق فيها. ويجب أن تكون الجريمة المنسوبة إلى المتهم على درجة من البساطة بما يتيح تقدير خطورتها بدون حاجة إلى إتخاذ إجراءات مطولة. ويعطى المرسوم الفرنسي مثالا للجرائم المستبعدة من مجال أعمال نظام الإقرار بالجرم بتلك الجرائم التي تستدعي شخصية الفاعل فيها إجراء فحوصات طبية كما هو الحال بالنسبة لمركبي الجرائم الجنسية.

- إذا كانت الدعوى تستوجب السير بالطرق العادية لإعتبارات تتعلق بمصلحة المدعي المدني: وهو ما يستخلص من مرسوم ٨ سبتمبر ٢٠٠٤ الذي ينص على أنه حينما يوجد مجني عليه وتكون القضية معقدة بسبب ضرورة تقدير الضرر الناشئ عن الجريمة فإنه يبدو محبباً إستبعاد تطبيق نظام الإقرار بالجرم على الرغم من أن هذا الأخير ينص على كيفية الأخذ في الإعتبار بمصالح المدعي المدني. ويجب إستبعاد نظام الإقرار بالجرم على وجه الخصوص في حالة الجرائم التي ينشأ عنها أضرار جسدية والتي يبدو تقديرها صعباً بما يستدعي تدخل صندوق الضمان الإجتماعي، وذلك ما لم يكن التنظيم المطبق في المحكمة لإعمال آلية الإقرار بالجرم يسمح بالأخذ في الإعتبار بمصلحة المجني عليه في

مثل هذا الفرض. ولنفس هذه الأسباب يجب إستبعاد نظام الإقرار بالجرم في الحالة التي يوجد فيها مسؤول بالحق المدني.

- إذا تعدد الجناة: حيث أن إشتراط بساطة ملف القضية يفضي مبدئياً وفقاً لمرسوم ٨ سبتمبر ٢٠٠٤ إلى إستبعاد تطبيق نظام الإقرار بالجرم في حالة تعدد الجناة حين لا يعترف أحدهم أو بعضهم بالجرم المنسوب إليه.

- إذا كانت الدعوى تستوجب السير بالطرق العادية لإعتبرات تتعلق بمصلحة المجتمع: فلا يجوز للنيابة العامة بصفة عامة وفقاً لمرسوم ٨ سبتمبر ٢٠٠٤ اللجوء لنظام الإقرار بالجرم حتى ولو توافرت الشروط القانونية المنصوص عليها صراحة في المواد ٤٩٥ - ٧ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية، وحتى لو كان هذا الإجراء يسمح بتوقيع عقوبات تراها ملائمة، وذلك إذا ما رأيت أن طبيعة الأفعال أو شخصية فاعلها تبرر جلسة محاكمة أمام محكمة الجنج. ويكون ذلك ليس فقط بسبب تعقد الأفعال، ولكن أيضاً إذا كانت طبيعة الأفعال تجعل من الملاءم بالنظر لمصلحة المجتمع نظر الدعوى أمام محكمة الجنج. وتتوافر هذه الحالة على وجه الخصوص وفقاً لمرسوم ٨ سبتمبر ٢٠٠٤ في الفرض الخاص بالجرائم المرتكبة مقترنة بظرف «العنصرية» المشدد والتي يكون محبذاً فيها نظرها أمام محكمة الجنج حيث تبدو محلاً للإستنكار العام.

ثانياً - العقوبات أو التدابير الجانز إقتراحها من النيابة العامة

٧٥ - فلسفة المعاملة المخففة مقابل الإمتراف بالجرم

لعل أهم ما يميز نظام الإقرار بالجرم ويشكل مظهر جدته أنه «يساوم» وربما «يغري» المتهم ويكافئه بمعاملة عقابية مخففة قد تصل أحياناً إلى حد إسقاط التهمة عنه إذا ما إعترف بارتكابه الجرم المنسوب

إليه^(١). وهنا تكمن على وجه التحديد الحكمة «النفعية» التي من أجلها تأخذ العديد من تشريعات العالم اليوم بنظام الإقرار بالجرم. ولكن هذه التشريعات تختلف من حيث طبيعة ومدى المعاملة العقابية المخففة المتاحة للمتهم المقر بجرمه.

٧٦ - في النظام الأنجلو سكسوني

تتمثل المعاملة المخففة التي يمكن أن يحصل عليها المتهم المقر بجرمه إما في تعديل الإتهام الموجه إليه أو تخفيف العقوبة أو إستبدالها. وفيما يتعلق بتعديل الإتهام فقد يشمل ذلك إسقاط بعض التهم الموجهة إلى الشخص الذي أقر بجرمه، أو يسند إليه وصف جنائي أخف من ذلك الذي كان مسنداً إليه في بداية الإتهام. ومن اليسير على النيابة العامة في النظام الأمريكي أن تقوم بتعديل التهمة نظراً لكونها تتمتع بحرية شبه كاملة في تقدير ملائمة إتخاذ قرار تحريك إجراءات الإتهام؛ وحتى بعد ذلك تملك النيابة العامة التوقف عن مباشرة هذه الإجراءات أو تعديل مسارها. وهو الأمر الذي يوضح تنامي دور المدعي العام على المستوى الفيدرالي مقارنة بتراجع دور القاضي في ممارسته لسلطة تقدير إختيار العقوبة^(٢).

أما فيما يتعلق بصور المعاملة المخففة الأخرى التي تقترحها النيابة العامة (المدعي العام) في النظام الأمريكي على المتهم المقر بجرمه فتشمل الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، أو توقيع الحد الأدنى للعقوبة المقررة، أو تعديل طرق تنفيذ العقوبة؛ وكذلك العمل لخدمة المنفعة العامة. ولكن هذه الإقتراحات لا تلزم القاضي بالضرورة. كما أن قواعد الإجراءات الجنائية الفيدرالية تنص على أن هذه المقترحات غير ملزمة أيضاً بالنسبة للمتهم^(٣).

(١) والواقع أن المثال الخاص بإعفاء الراشي الذي يقوم بالإخطار عن الجريمة أو الإعراف بارتكابها وفقاً للمادة ١٠٧ مكرراً من قانون العقوبات المصري يعد تطبيقاً تقليدياً وميكراً لآلية الإقرار بالجرم، فاعترافه يفضي متى إستجمع شروطه ورتب آثاره ليس فقط إلى تخفيف العقوبة المقررة لجريمته بل إلى إعفائه منها كلية.

(2) [www, senat fr/lc/lc 122 /lc 1227. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1227.html)

(3) [www, senat fr/lc/lc 122 /lc 1227. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1227.html)

وفي القانون الإنجليزي فإن الإقرار بالجرم يستتبع تخفيف العقوبة المنصوص عليها بنسبة تتراوح بين ٢٠ و ٣٠%، ولا يجوز توقيع الحد الأقصى للعقوبة على المتهم الذي اعترف بالجرم المنسوب إليه. ويكون تخفيف العقوبة بنسبة أكبر. إذا اعترف المتهم بجرمه في مرحلة التحقيق الأولى أمام الشرطة^(١). ويجيز القانون الإنجليزي تخفيف العقوبة حتى في الحالة التي يكون للعقوبة المنصوص عليها حد أدنى، حيث تنص المادة ٤٨ من القانون الصادر سنة ١٩٩٤ بشأن العدالة الجنائية والنظام العام على جواز تخفيف العقوبة بنسبة ٢٠% في إطار آلية الإقرار بالجرم في حالتين: الأولى حالة الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة مخالفة لقانون المخدرات؛ والثانية حالة الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة سرقة مع الإكراه للمرة الثالثة وذلك حتى لو كانت العقوبات المنصوص عليها لهذه الجرائم تتراوح بين ثلاث وسبع سنوات سجن^(٢).

٧٧ - في النظام الفرنسي

يتحدد نطاق تطبيق آلية الإقرار بالجرم بالنظر للعقوبات والتدابير التي يجيز القانون للنسبة العامة إقترحها على المتهم مقابل الإقرار بالجرم المنسوب إليه، وما يرد عليها من قيود وضوابط. «ولمدعي الجمهورية أن يقترح على الشخص (الذي يقر بالجرم المنسوب إليه) تنفيذ إحدى أو بعض العقوبات الأصلية أو التكميلية المقررة؛ ويتم تحديد طبيعة ومقدار هذه العقوبة أو العقوبات وفقاً لأحكام المادة ١٣٢ - ٢٤ من قانون العقوبات.

حينما تقترح عقوبة السجن فلا يجوز أن تزيد مدتها عن سنة. ولا أن تتجاوز نصف عقوبة السجن المقررة. ويكون لمدعي الجمهورية إقترح أن تكون العقوبة مشمولة كلياً أو جزئياً بوقف التنفيذ. وله أيضاً أن يقترح أن تكون العقوبة محلاً لإحدى التدابير التأهيلية التي تعددها المادة ٧١٢ - ٦ وإذا إقترح مدعي الجمهورية عقوبة السجن المشمول بالإنفاذ يجب عليه أن يحدد للشخص ما إذا كانت هذه العقوبة ستنفذ على الفور أو سيتم

(1) [www, senat fr/ lc/ lc 122/ lc 1222. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1222.html)

(2) [www, senat fr/ lc/ lc 122 / lc 1222. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1222.html)

إستدعاء الشخص أمام قاضي تنفيذ العقوبات لكي يتم تحديد أشكال تنفيذ العقوبة لا سيما في حالة النظام نصف المفتوح ووضع الشخص خارج المؤسسة أو تحت المراقبة الإلكترونية.

وحيثما تقترح عقوبة الغرامة فلا يجوز أن يزيد مقدارها عن الغرامة المقررة ويجوز أن تكون مشمولة بوقف التنفيذ...»^(١)

وبستخلص من النص السابق أن المشرع الفرنسي يقصر المعاملة العقابية المخففة مقابل الإقرار بالجرم على النزول بالحد الأقصى لعقوبة السجن إلى سنة. وبالتالي يكون للنيابة العامة أن تقترح على المتهم وفقاً للمادة ١٣١ - ٤ من قانون العقوبات الفرنسي عقوبة السجن بين شهرين وعام، وبشرط ألا تتجاوز هذه العقوبة المقترحة نصف عقوبة السجن المقررة للجريمة، وحيث أن عقوبة السجن التي يجوز النطق بها في جرائم الجنح تتراوح في قانون العقوبات الفرنسي بين شهرين وعشر سنوات (م ١٣١ - ٤ عقوبات) فإنه إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها السجن لمدة عام فلا يجوز للنيابة العامة أن تقترح أكثر من نصف هذه العقوبة أي ستة أشهر.

وفي إطار العقوبة المقترحة من النيابة العامة فإنه يجوز أن ينصب الإقتراح على عقوبات أصلية أو تكميلية. وبالتالي فليس ثمة ما يحول في ضوء وضوح النص القانوني أن يقتصر إقتراح النيابة العامة على تطبيق إحدى أو بعض العقوبات التكميلية فقط، مثل حظر ممارسة حق معين أو إسقاطه أو سحبه، أو إلزام الشخص بأعمال معينة، أو مصادرة الأشياء، أو إغلاق المؤسسة، أو لصق الحكم الصادر بالإدانة أو نشره^(٢).

كما يجوز للنيابة العامة أن تقرن العقوبات المقترحة بوقف التنفيذ سواء كان وقف التنفيذ كلياً ينصرف إلى كامل العقوبة أم جزئياً يقتصر على قدر منها فقط. ومن المتصور إزاء عمومية النص أن تقترح النيابة

(١) المادة ٤٩٥ - ٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي أدمجت بالقانون

للساير في ٩ مارس ٢٠٠٤

(٢) وذلك وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة ١٣١ - ١٠ من قانون العقوبات الفرنسي.

العامّة وقف تنفيذ العقوبة وفقاً لأحد النماذج المعروفة لوقف التنفيذ le sursis simple وهي وقف التنفيذ البسيط (م ١٣٢ - ٢٩ عقوبات فرنسي) ووقف التنفيذ المقرون بفترة إختبار le sursis assorti (م ١٣٢ - ٤٠ عقوبات فرنسي) أو وقف التنفيذ المشمول بأداء عمل لخدمة المنفعة العامّة de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (م ١٣٢ - ٥٤ عقوبات فرنسي).

وقد تتمثل المعاملة العقابية المخففة التي تقترحها النيابة العامّة في بعض التدابير التأهيلية مثل إخضاع الشخص للمراقبة الإلكترونية، أو الإفراج الشرطي، أو تنفيذ العقوبة خارج المؤسسة العقابية، أو في الوسط شبه المفتوح.

المبحث الثاني

إجراءات تطبيق آلية الإقرار بالجرم

٢٨ - تقسيم

تبدأ إجراءات تطبيق آلية الإقرار بالجرم من الإقتراح الذي تبديه النيابة العامّة وتنتهي بصدر الأمر القضائي بناء على هذا الإقتراح سواء كان بالتصديق على إقتراح النيابة العامّة أم برفضه. وإستخلاص كافة الإجراءات المنظمة لتطبيق هذه الآلية يجدر التعرف على المراحل التي تمر بها (المطلب الأول) ثم تناول الحكم الصادر في دعوى الإقرار بالجرم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المراحل التي تمر بها آلية الإقرار بالجرم

٢٩ - تمهيد وتقسيم

ثمة مرحلتان تمر بهما آلية الإقرار بالجرم، وهو ما تقرضه فلسفة هذه الآلية التي تقوم على سرعة الإجراءات وتبسيطها. في المرحلة الأولى يبرز الدور الكبير للنيابة العامّة (لا سيما في النظام الفرنسي)؛ أما

في المرحلة الثانية فتصبح سلطة «الحسم» القضائي منوطة بالقاضي الذي ينظر «دعوى» الإقرار بالجرم. وعلى الرغم من أن نصوص القانون الفرنسي المنظمة لسلطة القاضي في التصديق أو عدم التصديق على إقتراح النيابة العامة لا تستخدم عبارة «دعوى الإقرار بالجرم» فإننا نعتقد أنه ليس ثمة ما يحول دون إستخدامها؛ فهناك بالفعل «دعوى» جنائية منظورة أمام القاضي تطبق عليها المبادئ التي تطبق على سائر الدعاوى الجنائية وأهمها مبدأ العلانية. وهكذا ينبغي التوقف عند المرحلة الأولى التي تضطلع بها النيابة العامة، وهي ما يمكن تسميته «إقتراح النيابة العامة بالتخفيف مقابل الإعراف (أولا) قبل دراسة نظر دعوى الإقرار بالجرم أمام القضاء (ثانياً)

أولاً - إقتراح النيابة العامة بالتحقيق مقابل الإعراف

٨٠ - دور النيابة العامة في النموذج الفرنسي

تضطلع النيابة العامة في القانون الفرنسي بدور مهيم في تحريك إجراءات نظام الإقرار بالجرم؛ وعلى الرغم من حداثة هذا النظام وما يوحى به للوهلة الأولى من الانتقاص من سلطة النيابة العامة فإن هذه الأخيرة ما زالت في واقع الأمر تحتكر أمر الإتهام الجنائي وتملك تسييره باسم المجتمع. فالنيابة العامة تظل صاحبة انقول الفصل إما في تحريك الدعوى الجنائية بالطرق العادية، وإما في اللجوء لتطبيق آلية الإقرار بالجرم. وفي هذا الفرض الأخير تملك النيابة العامة المبادرة إلى أعمال هذه الآلية من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك انمتهم مثلما يحق لها أيضاً أن توافق على أعمال هذه الآلية بناء على طلب المتهم؛ ولكن في الحالتين وسواء كانت المبادرة منها أو من المتهم فإن الأمر يبقى منوطاً بإرادتها. وفي هذا المعنى تنص المادة ٤٩٥ - ٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه «لمدعي الجمهورية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الشخص المعني(المتهم) أو محاميه ... أن يلجأ لإجراءات المشول بناء على الإقرار الأولى بالذنب...»

وينظم القانون الفرنسي أيضاً كيفية تحريك إجراءات الإقرار بالجرم بناء على مبادرة المتهم، وإن يظل الأمر منوطاً بموافقة النيابة العامة. فتنص الفقرة الأولى من المادة ٤٩٥ - ١٥ أ ج فرنسي على أنه «يحق للمتهم في حالة الإدعاء المباشر أو الإخطار بالمثل أمام المحكمة عن إحدى الجرائم المذكورة في المادة ٤٩٥ - ٧ سواء بنفسه أو بواسطة محاميه أن يعترف بالأفعال المنسوبة إليه وأن يطلب تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل وذلك عن طريق خطاب موسى عليه وطلب إشعار بالإستلام يوجهه إلى مدعي الجمهورية. ويكون لمدعي الجمهورية في هذه الحالة متى قدر ملاءمة ذلك أن يتصرف طبقاً لأحكام المواد ٤٩٥ - ٨ وما بعدها وذلك بعد إخطار المتهم ومحاميه وكذلك المجني عليه عند الإقتضاء. ويكون الإدعاء المباشر أو الإستدعاء أمام القضاء عندئذ كأن لم يكن وذلك ما لم يكن الشخص قد رفض العقوبة أو العقوبات المقترحة أو يكون رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المخول من قبله قد رفض التصديق عليها متى كان الرفض في إحدى هذه الحالات قد حدث قبل أقل من عشرة أيام من تاريخ جلسة محكمة الجرح الواردة في ورقة الملاحقة الأصلية...»

٨١ - حدود سلطة النيابة العامة في النموذج الفرنسي

في ضوء النصوص السابقة المنظمة لكيفية تحريك إجراءات الإقرار بالجرم يثور التساؤل حول حدود سلطة النيابة العامة في تحريك هذه الإجراءات يبدو موقف المشرع الفرنسي واضحاً في هذا الخصوص، فالنيابة العامة هي صاحبة الكلمة الأخيرة في تسيير هذه الإجراءات^(١)؛

(1) V. F. MOLINS, op. cit. N° 17

ومع ذلك يحق للمتهم أن يرفض العقوبة أو العقوبات المقترحة من قبل النيابة العامة، بما يترتب على ذلك بطبيعة الحال من توقف إجراءات الإقرار بالجرم وبالتالي العودة لتطبيق القواعد العامة لمباشرة الدعوى الجنائية في الأحوال العادية. وهو ما يستفاد من صدر المادة ٤٩٥ - ١٢ أ ج فرنسي إذ تنص على أنه «حينما يصرح الشخص بعدم قبوله للعقوبة أو العقوبات المقترحة...»

فلها كما سبق القول سلطة المبادرة من تلقاء نفسها بأن تقترح على المتهم الإقرار بجرمه مقابل عقوبة مخففة على النحو الوارد في المادة ١٣٢ - ١٤ من قانون العقوبات الفرنسي، ولها أن توافق على طلب المتهم إذا كان هو صاحب المبادرة؛ يستوي أن يكون هذا الطلب مقدماً من المتهم نفسه أو من المدافع عنه؛ وحتى في هذه الحالة الأخيرة يحق للنيابة العامة أن ترفض طلب المتهم بتطبيق إجراءات الإقرار بالجرم دون أن تكون ملزمة بإخطار المتهم أو محاميه، وتمضي بالتالي في مباشرة إجراءات الإتهام والملاحقة وفقاً للإجراءات العادية^(١).

ولئن كانت سلطة النيابة العامة تبدو مطلقة في إتخاذ إجراءات الإقرار بالجرم أو عدم إتخاذها فإن هذه السلطة تخضع رغم ذلك لشرطين: أولهما مفترض ومفاده أن تكون الجريمة المنسوبة إلى المتهم جنحة يعاقب عليها بالغرامة أو بالسجن الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات^(٢). أما الشرط الثاني وهو سلبي فمؤداه ألا يكون المتهم قد أحيل أمام محكمة الجنح بواسطة قاض التحقيق، وهو الشرط الذي يستخلص من الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩٥ - ١٥ أ ج فرنسي. ففي مثل هذا الفرض يكون الإختصاص بنظر الدعوى قد أنعقد لمحكمة الجنح^(٣). وهو ما يعني بطبيعة الحال غل يد النيابة العامة عن التصرف في الدعوى وذلك إعمالاً للقواعد العامة في هذا الشأن.

٨٢ - دور النيابة العامة في النماذج الأخرى للإقرار بالجرم

وفقاً للنموذج الأمريكي للإقرار بالجرم يحق للمتهم أو لمحاميه إتخاذ مبادرة الإقرار الأولي بالجرم. ومع ذلك فالغالب أن يكون المدعي العام هو الذي يطلق «المفاوضات» مع محامي المتهم؛ وهو ما

(١) وهذا هو ما تنص عليه صراحة للفقرة الثانية من المادة ٤٩٥ - ١٥ أ ج فرنسي بقولها «وحيثما يقرر مدعي الجمهورية عدم تطبيق أحكام المولدات ٤٩٥ - ٨ وما بعدها (الخاصة بالعقوبة المقترحة مقابل الإقرار) فلا يكون ملزماً بإخطار المتهم أو محاميه».

(٢) راجع ما سبق فقرة ٧٣

(3) V. F. MOLINS, op. cit. N° 15

يفسر بأن المدعي العام يجمع في النموذج الأمريكي بين سلطة مباشرة الدعوى العمومية وبين ممارسة وظائف قاضي التحقيق^(١). أما في النموذج الكندي فإن القاضي هو الذي يقترح التدابير البديلة Les mesures de rechange مقابل الإقرار بالجرم وذلك متى قدر أنها ملائمة بالنظر لإحتياجات المتهم ومصصلحة المجتمع والمجني عليه^(٢).

ولكن يختلف الوضع في النظام الإنجليزي حيث يكون للمتهم في كافة الأحوال الإقرار بجرمه على النحو الذي ينص عليه القانون وذلك بعد تحريك الإتهام ضده^(٣).

وفي القانون الإيطالي يحق لكل من المتهم والنيابة العامة تحريك إجراءات الإقرار بالجرم وفق ما يعرف بنظام le patteggiamento ويجوز للطرف الذي بادر بطلب تحريك هذه الإجراءات أن يقرن ذلك بطلب وقف تنفيذ العقوبة^(٤). أما في القانون الإسباني فإن المحامي بناء على الإتفاق مع موكله المتهم هو الذي يطلب من القاضي أن يطبق العقوبة المقترحة من النيابة العامة. ويقدم هذا الطلب كتابة أو شفاهة^(٥). وبذلك يأخذ القانون البرتغالي الذي يخول للمتهم وحده إتخاذ مبادرة الإقرار بالجرم المنسوب إليه؛ وفي ظل عدم وجود نص تشريعي صريح حول الشكل الذي تتخذه هذه المبادرة فإن الفقه يرى أنه مثل كل تصريح من المتهم فإن الإقرار الصادر منه يجب أن يبدي شفاهة^(٦).

٨٢ - الإجراءات الواجب إتخاذها أمام النيابة العامة وفقاً للقانون الفرنسي

تهيمن النيابة العامة كما سبق القول على تطبيق آلية الإقرار بالجرم في ظل كفالة حقوق الدفاع المقررة للمتهم. ويبين القانون الفرنسي الإجراءات الواجب إتخاذها في هذا الشأن. فتتص المادة ٤٩٥ - ٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه «ولمدعي الجمهورية أن

(1) [www, senat fr/lc /lc 122/ lc 1227. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1227.html)

(2) [www, senat fr/ lc/ lc 122/ lc 1226. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1226.html)

(3) [www, senat fr/ lc/ lc 122/ lc 1222. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1222.html)

(4) [www, senat fr/ lc/ lc 122/ lc 1224. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1224.html)

(5) [www, senat fr/ lc/ lc 122/ lc 1223. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1223.html)

(6) [www, senat fr/ lc/ lc 122/ lc 1225. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1225.html)

يقترح على الشخص تنفيذ إحدى أو بعض العقوبات الأصلية أو التكميلية المقررة... ويتم تجميع أقوال الشخص التي تمثل إقراره بالأفعال المنسوبة إليه وإقتراح العقوبة من قبل مدعي الجمهورية وذلك في حضور المحامي الذي إختاره الشخص المعني (المتهم) أو الذي عين بناء على طلبه من قبل نقيب المحامين، ويخطر الشخص المعني بأنه سيتحمل بالنفقات ما لم يستوف شروط إستفادته بالمساعدة القضائية. ولا يجوز للشخص العدول عن حقه في الإستعانة بمحام. ويجب تمكين المحامي من الإطلاع على الملف في الحال. ويحق للشخص أن يجتمع في حرية مع محاميه في غير حضور مدعي الجمهورية قبل أن يصدر قراره. ويتم إخطاره من قبل مدعي الجمهورية أن من حقه الإستفادة بمهلة عشرة أيام قبل أن يقرر قبوله أو رفضه للعقوبة أو العقوبات المقترحة».

ويستفاد من مجمل النصوص القانونية المنظمة لآلية الإقرار بالجرم في التشريع الفرنسي أن ثمة خطوات يتعين إتخاذها منذ لحظة تحريك إجراءات هذه الآلية، وتتمثل فيما يلي:

١ - إقتراح العقوبة أو العقوبات المخففة على المتهم مقابل الإقرار بالأفعال المنسوبة إليه سواء كان الإقتراح بناء على مبادرة النيابة العامة أو المتهم أو محاميه؛ فإذا وافق المتهم على ذلك يحرر محضر بأقواله التي تتضمن إقراره بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه. ويترتب على عدم تحرير مثل هذا المحضر بطلان الإجراءات التي تم إتخاذها في إطار آلية الإقرار بالجرم^(١). ٢ - إحالة المتهم الذي أقر بجرمه فوراً من قبل النيابة العامة لكي يمثل أمام القاضي لنظر دعوى الإقرار بالجرم حيث يكون على القاضي إما التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة أو رفض التصديق وذلك على النحو الوارد في

(١) ويستخلص ذلك مما تنص عليه المادة ٤٩٥ - ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من أنه «يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير محضر بالإجراءات التي إتخذت تطبيقاً للمواد ٤٩٥ - ٨ إلى ٤٩٥ - ١٣...»

القانون^(١). ٣ - إذا كان المتهم قد طلب قبل أن يبت في الإقرار بجرمه الإستفادة من مهلة العشرة أيام التي منحها إياه القانون فإن للنيابة العامة أن تحيله أمام قاضي الحريات والحبس لكي يأمر هذا الأخير بوضعه تحت المراقبة القضائية، كما يحق للنيابة العامة أن تأمر بحبسه إحتياطياً بصفة إستثنائية إذا كانت العقوبات المقترحة لا تقل عن الحبس لمدة شهرين مع النفاذ وكانت النيابة العامة قد إقترحت التنفيذ الفوري لهذه العقوبات، وذلك حتى يمثل مرة أخرى أمام النيابة العامة^(٢). ولكن يتصور أن يبقى المتهم حراً خلال مهلة العشرة أيام التي طلبها ليتدبر أمره قبل أن يقر بارتكابه الجرم المنسوب إليه، والأمر مرجعه على أي حال إلى النيابة العامة التي تقدر مدى ملائمة حبسه إحتياطياً أو طلب وضعه تحت المراقبة القضائية وفقاً للإعتبارات التي تراها. ٤ - مثول المتهم مرة أخرى أمام النيابة العامة بعد تمتعه بمهلة العشرة أيام، ويكون مثوله مجدداً في هذه الحالة خلال مهلة تتراوح بين عشرة أيام وعشرين يوماً؛ وتحسب هذه المهلة من تاريخ صدور قرار قاضي الحريات والحبس^(٣).

٨٤ - الضوابط التي ترد على سلطة النيابة العامة

يستفاد من نصوص القانون الفرنسي المنظمة لآلية الإقرار بالجرم عدد من الضوابط التي يجب على النيابة العامة مراعاتها حال مباشرتها إجراءات الإقرار بالجرم. ويمكن إجمال هذه الضوابط في ثلاثة: أولهما يتعلق بوجود كفالة حق الدفاع للمتهم الذي يقر بجرمه؛ وثانيهما بتقييد سلطتها في الأمر بالحبس الإحتياطي؛ وثالثها كفالة حقوق المجني عليه.

(١) أنظر ما سيلي فقرة ١٠١.

(٢) وهو ما يستخلص من المادة ٤٩٥ - ١٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٣) المادة ٤٩٥ - ١٠ أج فرنسي السابق الإشارة إليها.

لا يقل إحتياج المتهم المقر بجرمه إلى كفالة حقه في الدفاع عن حاجة المتهم الذي ينكر التهمة الموجهة إليه ويحاكم وفقاً للإجراءات العادية. وقد حرص المشرع الفرنسي على كفالة وتأكيد هذا الحق في الدفاع من خلال مظاهر شتى. وهو الأمر الذي يكن تفسيره وفهمه بأن المتهم الذي يقر بجرمه يبدو في موقف ضعيف بحكم ما يتعرض له من إغراء تخفيف عقوبته مقابل إترافه؛ ولا شك أنه يحتاج في مثل هذا الموقف إلى دفاع يحميه من أن يغرر به بل ويحميه من نفسه لعله يفضل عقوبة مخففة مؤكدة عن عقوبة قاسية يحتمل الحكم بها عليه حتى ولو تمسك بإنكار ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه.

ويمكن إجمال كفالة حق الدفاع للمتم الذي يقر بجرمه في المظاهر التالية:
- وجوب حضور المحامي عن المتهم عند إقراره بارتكاب الأفعال المنسوبة إليه، فإذا لم يكن المتهم قد إختار بنفسه محامياً للدفاع عنه يعين له محام من قبل نقيب المحامين. ويتحمل المتهم بنفقات هذا المحامي إلا إذا توافرت في حقه شروط الإستفادة بالمساعدة القضائية^(١).

وقد ارتقى المشرع الفرنسي بحق الإستعانة بمحام حال اللجوء لإجراءات الإقرار بالجرم إلى حد أنه قد نص صراحة على أنه لا يجوز للمتهم الذي أقر بجرمه العدول عن حقه في الإستعانة بمحام^(٢).

- تمكين المحامي عن المتهم المقر بجرمه من الإطلاع على ملف القضية في الحال. ويعتبر ذلك في الواقع تفعيلاً وتأكيداً لحق الإستعانة بمحام، إذ أن الأعمال الحقيقي لهذا الحق وتحقيق الغاية المتوخاة منه إنما يتوقف على تمكين المحامي من الإطلاع على ملف القضية والتعرف على مختلف عناصرها وأدلتها وذلك في الوقت المناسب.

(١) وهذا هو حكم الفقرة الرابعة من المادة ٤٩٥ - ٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

(٢) وقد ورد هذا الحكم في الفقرة الرابعة من المادة ٤٩٥ - ٨ أ ج فرنسي السابق

الإشارة إليها.

- إتاحة الوقت الكافي للمتهم لتدبير قراره بشأن الإقرار بالجرم المنسوب إليه وذلك بإخطاره من قبل النيابة العامة (مدعي الجمهورية) بأن من حقه الإستفادة بمهلة عشرة أيام قبل أن يقرر قبوله أو رفضه للعقوبة أو العقوبات المقترحة^(١).

- تبصير المتهم بما يمكن أن يترتب على الإقرار بالجرم بشأن التنفيذ الفوري للعقوبة المقترحة. فعلى النيابة العامة إذا اقترحت على المتهم عقوبة السجن المشمول بالنفاذ أن تحدد له ما إذا كانت هذه العقوبة ستنفذ على الفور أو سيتم إستدعاؤه أمام قاضي تنفيذ العقوبات لكي يتم تحديد طرق تنفيذ العقوبة^(٢).

- التأكيد على حق المتهم في الإختلاء بمحاميه للتساور معه، وقد كرس المشرع الفرنسي صراحة هذا الحق على الرغم من أن القواعد الإجرائية العامة تسمح به؛ وهو أمر محمود نظراً لخصوصية نظام الإقرار بالجرم وما يترتب على قبول المتهم لإقتراح النيابة العامة من العدول عن إجراء محاكمة جنائية عادية وفق ما تمليه قرينة البراءة. وفي هذا المعنى تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩٥ - ٨ أ ج فرنسي من أنه «ويحق للشخص (المتهم) أن يجتمع في حرية مع محاميه في غير حضور مدعي الجمهورية قبل أن يصدر قراره...»

٨٦ (٢) تقييد سلطة النيابة العامة في الأمر بالحبس الإحتياطي

يحق للنيابة العامة كما سبق القول متى طلب المتهم الإستفادة بمهلة العشرة أيام قبل أن يبيت في قراره بشأن الإقرار بالجرم والموافقة على العقوبة المقترحة منها أن تقوم بعرضه على قاضي الحريات والحبس لكي يأمر الأخير بوضعه تحت المراقبة القضائية أو في الحبس الإحتياطي. وقد أوجب المشرع الفرنسي في حالة طلب النيابة العامة الأمر بحبس المتهم إحتياطياً أن يكون ذلك خاضعاً لشرطين:

(١) وهو ما تنص عليه صراحة الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩٥ - ٨ أ ج فرنسي

(٢) وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٩٥ - ٨ أ ج فرنسي

الشرط الأول - أن تقوم النيابة العامة بواسطة جهة أو شخص مخولين بإجراء تحقيق إجتماعي بهدف فحص الحالة المادية والأسرية والإجتماعية للمتهم بصرف النظر عن عمره أو عن العقوبة المقررة^(١). ولا شك أن إلزام النيابة العامة بهذا الإجراء أمر يتسق مع ما يفضي إليه نظام الإقرار بالجرم من توقيع حكم جنائي بالإدانة في فترة قياسية على المتهم الذي يقر بجرمه^(٢).

الشرط الثاني - أن يقتصر طلب النيابة العامة بحبس المتهم إحتياطياً على الحالات التي لا تقل فيها العقوبة التي تقترحها عن الحبس لمدة شهرين من ناحية أولى؛ وأن تكون قد إقترحت التنفيذ الفوري لهذه العقوبة من ناحية أخرى.

والواقع أن تقييد سلطة النيابة العامة في طلب الأمر بحبس المتهم إحتياطياً على النحو السابق إيضاحه يمثل إستصحاباً لموقف المشرع الفرنسي في الآونة الأخيرة؛ حيث يميل إلى تقييد سلطة الحبس الإحتياطي بصفة عامة إلى حد يجعل منها الإستثناء والوضع تحت المراقبة القضائية هو الأصل، فضلاً عما يورده من قيود وشروط أخرى للحد من سلطة الحبس الإحتياطي في مرحلة ما قبل المحاكمة^(٣).

٨٧ (٢) كفالة حقوق المجني عليه

أولى المشرع الفرنسي إهتماماً واضحاً ومستحقاً بحقوق المجني عليه في ظل تطبيق إجراءات الإقرار بالجرم؛ فقد كرس حق المجني عليه في حضور المحاكمة وطلب التعويض عن الأضرار التي حاقت به بسبب

(١) وهو ما يستفاد من نص المادة ٤١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بالمادة ١٢٨ من قانون ٩ مارس ٢٠٠٤

(2) V. E. MOLINS, op. cit. N° 22

(٣) وهذا هو ما تنص عليه صراحة المادة ١٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (والتي أضيفت بموجب القانون الصادر في ١٥ يونيو سنة ٢٠٠٠) إذ تنص هذه المادة على أن يبقى الشخص محل للفحص والمفترض براءته حراً، ومع ذلك يجوز إخضاعه لضرورات التحقيق أو على سبيل التدبير الأمني، لوأحد أو أكثر من إلتزامات المراقبة القضائية. وعندما تبدو هذه الإلتزامات غير كافية بالنظر لأهدافها، يمكن بصفة إستثنائية حبسه إحتياطياً.

الجريمة وحقه في الطعن في الأمر الصادر من القاضي. وقد أجملت هذه الحقوق المادة ٤٩٥ - ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^(١). وتتمثل هذه الحقوق المقررة للمجني عليه فيما يلي:

- وجوب إعلان المجني عليه حال التعرف عليه بإجراءات الإقرار بالجرم التي تتخذ مع المتهم ودعوته للحضور مع محاميه لكي يتسنى له الإدعاء بالحق المدني وطلب تعويض عن الأضرار التي حاقت به. وقد أوجب المشرع الفرنسي أن يتم هذا الإعلان في الحال وبكافة الوسائل دون أن يحصر ذلك في شكليات معينة، الأمر الذي تفرضه سرعة إجراءات الإقرار بالجرم. وتأكيداً لحق المجني عليه في طلب التعويض فإنه على القاضي الذي ينظر «دعوى» الإقرار بالجرم أن يبيت في طلبه بالتعويض حتى ولو لم يحضر المدعي المدني في الجلسة^(٢).

- حق المدعي المدني (سواء كان هو المجني عليه شخصياً في الجريمة أم شخصاً مضروراً غيره) في أن يطعن بالإستئناف في الأمر الصادر من القاضي، فإذا لم يتمكن من استخدام هذا الحق يجب على النيابة العامة إخطاره بحقه في أن يطلب إستدعاء فاعل الجريمة في جلسة لمحكمة الجench يتاح له فيها الإدعاء المدني، ولا تبت المحكمة في هذه الحالة إلا في الشق المدني المتعلق بالتعويضات التي يطلبها المدعي المدني.

(١) وتنص المادة ٤٩٥ - ١٣ أ ج فرنسي على أنه «حينما يتم التعرف على المجني عليه في الجريمة يجب إعلانه في الحال وبكافة الوسائل بهذه الإجراءات. ويدعى للحضور في ذات الوقت مثل فاعل الجريمة وبصحبة محاميه في حال الإقتضاء أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المخول من قبله لكي يدعي مدنياً ويطلب تعويضاً عن الأضرار. ويبيت رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المخول من قبله في هذا الطلب ولو لم يحضر المدعي المدني في الجلسة تطبيقاً للمادة ٤٢٠ - ١. ويحق للمدعي المدني أن يطعن بالإستئناف في الأمر الصادر طبقاً لأحكام المادتين ٤٩٨ و ٥٠٠ إذا لم يتمكن المجني عليه من استخدام الحق المقرر في الفقرة السابقة يجب على مدعي الجمهورية أن يخطره بحقه في أن يطلب منه إستدعاء فاعل الجريمة في جلسة لمحكمة الجench لكي تبت وفقاً لأحكام الفقرة الرابعة من المادة ٤٦٤، ويخطر بميعاد الجلسة لكي يتاح له أن يدعي مدنياً. وتبت المحكمة عندئذ في الشق المدني فقط في ضوء ملف الإجراءات الذي يقدم إلى المحكمة».

(٢) وذلك تطبيقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٢٠ - ١ أ ج فرنسي.

ثانياً - نظر دعوى الإقرار بالجرم أمام القضاء

٨٨ - كيفية إنعقاد الدعوى أمام القضاء

لا يتصور الحديث عن إنعقاد دعوى الإقرار بالجرم أمام القضاء إلا إذا كان المتهم قد قبل أمام النيابة العامة العقوبة أو العقوبات المقترحة منها. فإذا قبل بذلك تقوم النيابة العامة بإحالته فوراً أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المفوض من قبله وذلك بموجب عريضة أو إلتماس بطلب التصديق على العقوبة التي وافق عليها بعد سبق إقراره بالجرم المنسوب إليه.

وقد نظم المشرع الفرنسي إجراءات نظر دعوى الإقرار بالجرم في المادة ٤٩٥ - ٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي تنص على أنه «حينما يقبل الشخص في حضور محاميه العقوبة أو العقوبات المقترحة يمثل على الفور أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو أمام القاضي المفوض من قبله وذلك بناء على طلب مدعي الجمهورية بالتصديق. يستمع رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المفوض من قبله إلى الشخص ومحاميه. وبعد أن يتحقق من صحة الأفعال وتكييفها القانوني له أن يقرر التصديق على العقوبات المقترحة من قبل مدعي الجمهورية ويفصل في الدعوى في نفس اليوم بموجب أمر مسبب. وتتخذ الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الحالية في جلسة علنية. ولا يكون حضور مدعي الجمهورية في هذه الجلسة إلزامياً.

ويتضح من النص السابق أن حق المتهم المقر بجرمه في الدفاع من خلال اشتراط حضور محاميه هو حق مكفول سواء في مرحلة تفاوض المتهم مع النيابة العامة أو في مرحلة مثوله أمام القاضي الذي ينظر دعوى الإقرار بالجرم. وإتساقاً مع فلسفة آلية الإقرار بالجرم في تبسيط وتسريع إجراءات العدالة الجنائية فقد أوجب القانون «المثول الفوري» للمتهم الذي اعترف بجرمه أمام القضاء.

لا يقتصر دور القاضي على مجرد قبول أو رفض إقتراح النيابة العامة في مواجهة المتهم؛ بل يجب عليه التحقق من صحة الأفعال المنسوبة إلى المتهم المقر بجرمه من ناحية؛ والتكليف القانوني الجدير بها من ناحية أخرى^(١). وهو الأمر الذي يعني وجوب فحص ملف الدعوى في شقه الواقعي والقانوني؛ فالقاضي مطالب في الشق الواقعي للدعوى بفحص الأفعال المنسوبة إلى المتهم وكيف قام هذا الأخير بارتكابها، ومكان وزمان وقوعها، والملابس التي أحاطت بذلك، وما إذا كانت ثمة أدلة أخرى على إرتكاب المتهم الجريمة بخلاف الإعتراف الصادر منه. كما أن القاضي مدعو أيضاً في الشق القانوني للدعوى لفحص التكليف القانوني للأفعال المنسوبة إلى المتهم مثلما خلصت إليه النيابة العامة. وله بطبيعة الحال تصحيح التكليف القانوني الذي سبق للنيابة العامة أن أسبغته على الوقائع فيما لو إرتأى ذلك إعمالاً للقواعد العامة المستقرة في هذا الخصوص^(٢).

ولعل هذا الدور النشط للقاضي في نظر دعوى الإقرار بالجرم هو ما دعا الفقه الفرنسي لأن يرفض النظر إليه كقاضي ذي دور سلبي يكتفي بوضع خاتمه على إقتراح النيابة العامة^(٣)، وقد أكد المجلس الدستوري في قراره الصادر في معرض فحصه لقانون ٩ مارس ٢٠٠٤ معتبراً أنه «إذا إقترحَت النيابة العامة العقوبة ووافق عليها الشخص المعني، فإن القاضي وحده هو الذي يمكنه التصديق على العقوبة المقترحة؛ وأن عليه لأجل ذلك أن يفحص التكليف القانوني للأفعال، وأن يقدّر مدى ملاءمة العقوبة المقترحة بالنظر لظروف الجريمة وشخصية

(١) وهو ما يستفاد من الفقرة الثانية من المادة ٤٩٥ - ٩ أ ج فرنسي

(٢) تبو محكمة النقض المصرية مستقرة في تواتر ودونما انقطاع على تأكيد سلطة المحكمة في تعديل الوصف القانوني للواقعة على سبيل المثال نقض جنائي ١٣ مارس ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣٦، ق ٦٤، ص ٣٧١؛ مارس ١٩٨٨، س ٣٩، ق ٥٥، ص ٣٧٧؛ ١٩ ديسمبر ١٩٨٩، س ٤٠، ق ٢٠١، ص ١٢٤٦؛ ١٦ فبراير ٢٠٠٠، س ٥١، ق ٣٨، ص ١٩٨.

(3) E. VERNY, op. cit. N° 15

الفاعل، ويكون للقاضي أن يرفض التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة في الحالة التي يقدّر فيها أنه من الأفضل نظر الدعوى في جلسة محاكمة عادية في ضوء ما تقتضيه شخصية الفاعل أو طبيعة الأفعال المنسوبة إليه أو موقف المجني عليه أو مصلحة المجتمع⁽¹⁾.

ولا يتضح من النصوص القانونية المنظمة لدور القاضي في نظر دعوى الإقرار بالجرم في التشريع الفرنسي ما إذا كان يحق للقاضي (أو يجب عليه) في معرض تحققه أو فحصه للأفعال المنسوبة إلى المتهم أن يبحث في الأدلة المقامة ضده بخلاف الإقرار الصادر منه. وفي عبارة أخرى هل يقتصر دور القاضي على التأكد من وقوع الجريمة والتحقق من صحة التكييف القانوني لها أم أن عليه إستخلاص وتقييم أدلة الثبوت ضد المتهم سواء كانت هذه الأدلة هي شهادة الشهود أو القرائن أو الإقرار؟ وفي الحالة الأخيرة هل يجب على القاضي فحص إقرار المتهم؟ الواقع أن التشريع الفرنسي لا يعرض لشيء من ذلك، حتى فيما يتعلق بإقرار المتهم وإن كانت الحكمة من نظر دعوى الإقرار بالجرم أمام القضاء لا تتحقق إلا بقيام القاضي بالتأكد من أن إقرار المتهم كان صادراً عن وعي وإرادة حرة، وأنه لم يتعرض لحظة إقراره لأي مؤثر يمكن أن ينتقص من وعيه أو حرية إرادته كما لو كان نتيجة إغراء أو تهديد. وهو ما ينظمه، على العكس من ذلك، التشريع الفيدرالي الأمريكي حيث تحدد قواعد الإجراءات الجنائية على الصعيد الفيدرالي الإلتزامات التي يضطلع بها القاضي كأن يتحقق من أن إقرار المتهم كان مبنياً على أسباب معقولة؛ وأن يتأكد من أن المتهم يدرك كافة الآثار المترتبة على إقراره بالجرم، وأنه لم يعترف تحت تأثير التهديد، أو العنف، أو الوعد بخلاف ما يتضمنه إتفاق الإقرار بالجرم⁽²⁾.

(1) Cons. Const., N° 2004 - 492 DC, op. cit.

(2) [www, senat fr/ lc/ lc 122 / lc 1227. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1227.html)

وفي هذا الإطار أيضاً ينص القانون الأسباني رقم ٧ الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٨٨ بموجب التعديل الذي حدث بقانون ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٢ على أنه يجب على القاضي التحقق من عدم وجود أي إكراه يمكن أن يشوب إقرار المتهم، ومن أن هذا الأخير يدرك النتائج المترتبة على قراره بالإقرار

[www, senat fr/lc/ lc 122/ lc 1223. html.](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1223.html)

ولعل التشريع الفرنسي يتسم بالقصور إذ لم يحدد على وجه مفصل ودقيق دور القاضي فيما يتعلق بفحص ملف دعوى الإقرار بالجرم، سواء على صعيد استخلاص حد أدنى من إبتداء الإتهام على أسباب معقولة، أو على صعيد التحقق من عدم تعرض المتهم لأي مؤثر يكون قد انتقص من وعيه وإراته. صحيح أن القاضي يمكنه بل يجب عليه القيام بذلك فعلياً دون حاجة إلى نص؛ وصحيح أيضاً أن فلسفة دعوى الإقرار بالجرم المرتكزة على إعتبرات السرعة والتبسيط لا تستقيم مع إلزام القاضي بفحص ملف الدعوى وتقييم أدلة الثبوت كما في المحاكمات العادية؛ لكن ذلك لا يحول، فيما نعتقد، دون وجوب النص على فحص القاضي لملف الدعوى بما يتيح له التأكد من جدية الإتهام وصحة إسناده قانوناً إلى المتهم؛ وكذلك بما يتيح الإستيثاق من كون إقرار المتهم صادراً عن وعي كامل وإزادة حرة، لا سيما للتأكد من عدم وقوعه لإجراءات ما من قبل سلطة الإتهام.

٩٠ - مدى خضوع دعوى الإقرار بالجرم للمبادئ المهيمنة على المحاكمات الجنائية

يجب نظر الدعاوى الجنائية، كما هو مسلم به، في محاكمة تتوافر فيها مبادئ العلانية والشفوية والمواجهة وكفالة حقوق الدفاع. والسؤال هو ما إذا كانت دعوى الإقرار بالجرم يجب أن تخضع بدورها لهذه المبادئ القانونية أم أن خصوصيتها وفلسفتها لا توجبان ذلك؟ ربما كان مبدأ كفالة حق الدفاع هو الأكثر تكريساً في كل النظم القانونية تقريباً التي تأخذ بألية الإقرار بالجرم، فهو منصوص عليه صراحة، ولا يثير تطبيقه أدنى إشكالية. ولعل ذلك يرجع إلى أن «الإتفاق» بين النيابة العامة والمتهم على العقوبة المقترحة مقبول، إقراره بالجرم لا يتصور إلا في حضور المدافع عن المتهم^(١)؛ بل إن هذا الإتفاق يتم في ظل القانون الأمريكي بين المتهم ومحاميه بصورة غير رسمية من خلال مفاوضات ثنائية بينهما بشرط موافقة النيابة العامة عليها أو القاضي الذي ينظر الدعوى بحسب الأحوال^(٢).

(١) راجع ما سبق فقرة ٨٧

(2) www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1227.html.

أما فيما يتعلق بالمبادئ الأخرى للمحاكمة الجنائية فإن التشريعات المقارنة تتفاوت فيما بينها من حيث النص صراحة عليها. ويعتبر مبدأ علانية إجراءات المحاكمة الجنائية أحد المبادئ الهامة التي تقوم عليها نظم العدالة الجنائية في العالم كله^(١). وقد أتيح إختبار مدى وجوب نظر دعوى الإقرار بالجرم في محاكمة علنية في النظام القانوني الفرنسي وانتهى الأمر إلى نص تشريعي صريح يوجب أن تتخذ إجراءات دعوى الإقرار بالجرم في جلسة علنية^(٢). لكن هذا النص الصريح قد جاء بمخاض عسير حيث كان القانون المنظم لآلية الإقرار بالجرم يكتفي بأن تتظر دعوى الإقرار بالجرم أمام القاضي في غرفة مشورة en chambre du conseil وحينما دفع أمام المجلس الدستوري الفرنسي بمخالفة ذلك النص لأحكام الدستور لم يتردد المجلس في تكريس مبدأ علانية المحاكمات الجنائية وإضفاء الصفة الدستورية عليه للمرة الأولى. وهكذا تعدل النص حيث حلت عبارة في جلسة علنية en audience publique محل عبارة في غرفة مشورة en chambre du conseil

لكن الملاحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي إذ أوجب خضوع دعوى الإقرار بالجرم لمبدأ علانية الجلسات فقد إنطلق من فكرة « أن الحكم الذي يمكن أن يفضي في دعوى جنائية إلى النطق بعقوبة سالبة للحرية يجب أن يصدر في جلسة علنية، ما لم توجد ظروف خاصة

(١) وينص المشرع المصري على مبدأ علانية المحاكمة في المادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية، وفي المادة ١٦١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما يكرسه الدستور المصري في المادة ١٦٩ التي تنص على أن «جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب. وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية». وقد أكدت محكمة النقض المصرية منذ زمن بعيد على أن الخروج من أصل العلانية إلى إستثناء السرية لا يكون إلا بحكم صادر عن المحكمة يتضمن موجبات هذه السرية (نقض جنائي ١٧ أكتوبر ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ج أ، ق ٢٩٩، ض ٣٥٢). وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا إنتهت جلسات المحاكمة السرية وصدر قرار بإقفال باب المرافعة في الدعوى فإن باقي الإجراءات يجب أن تتم علنية راجع Cass, crim. 19 mars 1986: 13. c. N° 111

(٢) وهو ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٤٩٥ - ٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

تقتضي عقد جلسة سرية^(١). ومؤدى ذلك أن المجلس الدستوري الفرنسي يربط بين وجوب علانية جلسة دعوى الإقرار بالجرم وبين صدور حكم سالب للحرية في أعقاب هذه الجلسة. ويترتب على ذلك أنه لا حاجة للتفديد بعلانية جلسة دعوى الإقرار بالجرم متى كانت النيابة العامة لم تقترح عقوبة السجن مع النفاذ أو عقوبة السجن مع وقف التنفيذ في فترة الإختبار^(٢). لكن الجدير بالانتباه مع ذلك أن قرار المجلس الدستوري الفرنسي يوحي في قراءته بأن المقصود بالعلانية هو علانية جلسة إصدار الحكم وليس علانية الجلسة التي تتخذ فيها إجراءات نظر الدعوى. وفي هذا المعنى يقول المجلس الدستوري «الحكم الذي يمكن أن يفضي إلى عقوبة سالبة للحرية يجب أن يصدر في جلسة علنية..» ولربما كان المجلس الدستوري الفرنسي ينطلق في هذه العبارة من واقع أن نظر دعوى الإقرار بالجرم يتم في جلسة واحدة يفحص فيها القاضي الأفعال المنسوبة إلى المتهم وتكييفها القانوني ثم يصدر أمره إما بالتصديق أو عدم التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة. ولكن ليس ثمة ما يمنع فيما نعتقد أن تستغرق إجراء الدعوى الإقرار بالجرم أمام القاضي جلسيتين أو ثلاث. وبالتالي فإن الفهم الصحيح لعبارة المجلس الدستوري ينصرف إلى إشتراط ليس فقط علانية جلسة إصدار الحكم (الأمر بالتصديق أو عدمه على إقتراح النيابة العامة)، بل أيضاً علانية الجلسة أو الجلسات التي يمكن أن تتخذ فيها إجراءات دعوى الإقرار بالجرم.

أما فيما يتعلق بخضوع دعوى الإقرار بالجرم لمبدأي الشفوية والمواجهة فأمر لا يمكن إنكاره حتى ولو لم يكن منصوصاً عليه في التشريعات المنظمة لآلية الإقرار بالجرم، وذلك إعمالاً للمبادئ القانونية العامة التي تهيمن على المحاكمات الجنائية^(٣). وبالإضافة لذلك فمبدأ الشفوية

(1) V. Cons, const. N° 2004 - 492 DC, op. cit.

(2) MOLINS, op. cit. N° 25

(٣) وقد استطاعت محكمة النقض المصرية منذ أكثر من قرن من الزمن أن ترس مبدأ الشفوية وترسم نطاقه (راجع نقض جنائي ٣ مايو ١٩٠٣، المجموعة الرسمية، س، ٤، ق، ٣٥، ٩ يناير ١٩٠٤، س، ٥، ق، ٩٦)

Cass. Crim. 9 Avril 1986, B. C. N° 120. 11 mai 1989, J. C. P. 1989, IV, P. 278

يكاد يكون مكفولاً بحكم الواقع إذ لا يتصور أن يتحقق القاضي من «إرادية» إقرار المتهم بجرمه إلا إذا كان شفافاً. أما بالنسبة لمبدأ المواجهة الذي يوجب مباشرة إجراءات المحاكمة في مواجهة أطراف الدعوى وتمكين الخصوم من الإطلاع المتبادل على ما يقدم من أوراق وأدلة فهو يمثل ضرورة لا سيما في حال الإدعاء المدني من قبل المجني عليه أو المضرور في الجريمة التي يقر بها المتهم. وقد كفل القانون الألماني مبدأ المواجهة في دعوى الإقرار بالجرم حيث يوجب إخطار كافة الفرقاء أثناء جلسة الحكم «بالمفاوضات» التي تمت مع المتهم وأن يتم إيداعها كتابة^(١).

٩١ - مدى وجوب حضور النيابة العامة أمام القاضي

توجب المبادئ العامة المنظمة للإجراءات الجنائية حضور النيابة العامة جلسات المحاكمة الجنائية كجهة إدعاء تتوب عن المجتمع في مباشرة الدعوى الجنائية^(٢). وقد بلغت أهمية تمثيل النيابة العامة أمام

== وإعمالاً لموجب مبدأ الشفوية قضى ببطان إجراءات المحاكمة إذ تقوم المحكمة بإبعاد المتهم ثم تسأل المدعي بالحق المدني في غيابه متى لم يكن إبعاد المتهم لسبب ما ينص عليه القانون (نقض جنائي ٢٧ ديسمبر ١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، ق ١٧٧، ص ٢٢٩) كما قضى أيضاً بأن الحكم الصادر مستنداً لشهادة شاهد يكون حكماً معيباً متى كانت هذه الشهادة قد تمت في غيبة المتهم (نقض جنائي ٣ يونيو ١٩٥٢، مجموعة أحكام النقض، س ٣، ق ٣٨٦، ص ١٠٣٤)

أما فيما يتعلق بمبدأ المواجهة بين الخصوم فهو يوجب تمكين سائر الأطراف في الدعوى من الإطلاع على ما يقدمه الخصم من حجج وأدلة، وعلى كافة ما تتخذه المحكمة من إجراءات متى كان لذلك دور في الحكم الصادر، وهو مبدأ مكمل ومعزز لمبدأ الشفوية. وفي هذا المعنى تؤكد محكمة النقض المصرية أنه قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى لا يجوز للمحكمة أن تعدد بدليل ما وتتخذ أساساً لحكمها إذا كان الخصوم لم يطلعوا على هذا الدليل ولم يعلموا به (نقض جنائي ٢٨ ديسمبر ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، ق ٥٣، ص ٧٥، ٢٦ فبراير ١٩٤٥، ج ٦، ق ٥١٥، ص ٦٥٤. وفي نفس المعنى تذهب محكمة النقض الفرنسية، راجع

Cass. Crim. 22 Juin 1988, B. C. N° 286

(1) www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1221.html.

(٢) راجع د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦، فقرة ٣٨٥، ص ٧٠٦ والأحكام المشار إليها لديه في هامش (٣).

القضاء الجنائي حد إعتبار حضورها شرطاً لصحة المحاكمة الجنائية بحيث تصبح الإجراءات التي تتم في غيابها جديرة بالبطلان إن لم يكن الإنعدام^(١). ويثور التساؤل في شأن آلية الإقرار بالجرم حول ما إذا كان يتعين حضور النيابة العامة في جلسة نظر دعوى الإقرار بالجرم أم أن حضورها غير إلزامي. وقد إحتكم الجدل في فرنسا حول مدى وجوب حضور النيابة العامة (مدعي الجمهورية) في جلسة تصديق القاضي على العقوبة المقترحة^(٢). وبقي هذا الجدل دائراً ما بين مرسوم وزاري يجعل حضور النيابة العامة إختيارياً^(٣)؛ ورأى لمجلس الدولة الفرنسي يؤكد أن حضور النيابة العامة ليس إلزامياً^(٤)؛ ثم رأى إستشاري لمحكمة النقض الفرنسية حضور النيابة العامة^(٥) إلى أن إنتهى الأمر بإصدار قانون جديد يعدل المادة ٤٩٥ - ٩ أ ج فرنسي بحيث أصبحت تنص صراحة على علانية جلسة دعوى الإقرار بالجرم ... ولا يكون حضور مدعي الجمهورية في هذه الجلسة إلزامياً.

والواقع أن حضور النيابة العامة في جلسة نظر دعوى الإقرار بالجرم، كما في سائر جلسات المحاكمات الجنائية عموماً يبدو جويماً. فحضورها من ناحية أولى يعتبر إعمالاً لا يمكن التوصل منه للمبادئ

(١) أنظر: نقض جنائي ٢٧ يناير ١٩٩٩، مجموعة أحكام النقض، س ٥٠، ق ١٣، ص ٧٢.

(2) V. E. VERNY, op. cit. N° 23 et s. F. MOLINS, op. cit. N° 26

(٣) وهو المرسوم الصادر عن وزير العدل الفرنسي في ٢ سبتمبر ٢٠٠٤

(4) V. C. E, ordonnance du Juge des référés du 11 mai 2005, N° 279834, www.conseil-état.fr/ce/Jurispd/index-ac-ido525.shtml
V. C. Cass. civ N° 0050004 P du 18 avril 2005, [www. Cour de cassation, fr/Jurisprudence - publication - documentation 2/avis.html](http://www.Cour-de-cassation.fr/Jurisprudence-publication-documentation/2/avis.html).

(٥) وكانت محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت بناء على طلب محكمة نانتير الابتدائية رأياً إستشارياً يوجب حضور النيابة العامة (مدعي الجمهورية) في جلسة نظر دعوى الإقرار بالجرم وذلك تطبيقاً للمادة ٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

القانونية العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية^(١). كما أن في حضورها جلسة المحاكمة تأكيداً لمبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى الجنائية؛ فالنيابة العامة هي هيئة الإدعاء التي تباشر باسم المجتمع حق إقتضاء العقاب في مواجهة الجاني. وهي بهذه الصفة يجب أن تحضر كل جلسة تتخذ فيها إجراءات المحاكمة^(٢). ولا يبدو مفهوماً في واقع الأمر كيف إنتهى الجدل بشأن حضور النيابة العامة جلسة نظر دعوى الإقرار بالجرم بتدخل تشريعي يجعل هذا الحضور غير إلزامي!

ولعل التردد التشريعي والجدل القضائي حول مسألة حضور النيابة العامة في جلسة نظر دعوى الإقرار بالجرم مردهما النظر إلى جلسة التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة كما لو أنه لا يصدق عليها وصف «جلسة لمباشرة إجراءات المحاكمة الجنائية؛ وهو أمر غير دقيق فيما نعتقد. فجلسة نظر دعوى الإقرار بالجرم تظل دائماً جلسة يتخذ فيها إجراءات المحاكمة الجنائية كما يحدث في كافة الجلسات الأخرى. ولا يغير من هذا الوضع أن المشرع الفرنسي يطلق عليها جلسة التصديق l'audience d'homologation؛ فليس ثمة ما يحول من الناحية النظرية أو الواقعية أن يناقش القاضي المتهم فيما إذا كان إقراره صادراً عن إرادة حرة أم أنه تعرض لإغراء ما يهدف دفعه إلى الإقرار بالجرم مقابل تخفيف العقوبة ضده، ولا يتصور أن تغيب النيابة العامة عن جلسة كذلك وهي معنية بهذه الأمور باعتبارها جهة لإدعاء التي «تفاوضت» مع المتهم!

(١) وهو ما تنص عليه صراحة المادة ٢٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ٣٢ من قانون الإجراءات الفرنسي.

(٢) راجع التعليق على الرأي الإستشاري لمحكمة النقض الفرنسية الذي يوجب حضور النيابة العامة في جلسة للنطق بالحكم في دعوى الإقرار بالجرم:

J. PRADEL, Note sous Cass. Avis. 18 avril 2005, D. 2005, 1200; GIUDICELLI, R.S.C. 2005, 592.

تؤول دعوى الإقرار بالجرم أمام القاضي وبعد مباشرة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً إلى أحد فرضين أولهما أن يصدر القاضي أمراً بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة. ويفترض هذا الأمر قبول المتهم للعقوبة أو العقوبات المقترحة من ناحية، وأن يتأكد القاضي من صحة الأفعال المنسوبة إليه وتكييفها القانوني من ناحية أخرى. يضاف إلى ذلك أن يضطلع القاضي بواجبه في التحقق من أن إقرار المتهم كان صادراً عن وعي وإرادة حرة.

أما الفرض الثاني فيثور في حالة عدم موافقة المتهم على العقوبة المقترحة من النيابة العامة أو في حال رفض القاضي نفسه التصديق على هذه العقوبة المقترحة لأسباب قد تتعلق بجسامة الفعل المنسوب للمتهم أو بشخصية هذا الأخير أو مصلحة المجتمع وفي الحالتين يتم التوقف عن إجراءات نظر دعوى الإقرار بالجرم. وينتهي هذا الفرض إلى أحد خيارين: إما أن تحال الدعوى إلى المحكمة المختصة؛ وإما للتحقيق فيها بناء على طلب النيابة العامة. وقد نظم التشريع الفرنسي هذه الفروض بموجب المادة ٥٩٤ - ١٢ أج فرنسي التي تنص على أنه «حينما يصرح الشخص بعدم قبوله للعقوبة أو العقوبات المقترحة أو يصدر رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المخول منه أمراً برفض التصديق، يقوم مدعي الجمهورية ما لم يطرأ جديد، بعرض الأمر على محكمة الجرح وفقاً لأحد الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٨٨ أو يلتزم فتح تحقيق. عندما يحال الشخص تطبيقاً لأحكام المادة ٣٩٣ أمام مدعي الجمهورية فلهذا الأخير إحتجازه حتى مثوله أمام محكمة الجرح أو قاضي التحقيق وذلك في اليوم نفسه طبقاً لأحكام المادة ٣٩٥؛ فإذا لم يكن إنعقاد المحكمة ممكناً في نفس اليوم تطبق أحكام المادة ٣٩٦. وتطبق أحكام الفقرة الحالية بما في ذلك إذا كان الشخص قد طلب الإستفادة بمهلة وكان قد وضع قيد الحبس الإحتياطي تطبيقاً لأحكام المادتين ٤٩٥ - ٨ و ٤٩٥ - ١٠».

المطلب الثاني

الحكم الصادر في دعوى الإقرار بالجرم

أولاً - طبيعة الحكم الصادر في دعوى الإقرار بالجرم

٩٢ - الأمر بالتصديق على اقتراح النيابة العامة

يطلق المشرع الفرنسي على الحكم الصادر في دعوى الإقرار بالجرم الأمر بالتصديق على العقوبة *l'ordonnance d'homologation*، ويفترض ذلك بطبيعة الحال موافقة المتهم على العقوبة أو العقوبات المقترحة من النيابة العامة وإضطلاع القاضي بفحص ملف الدعوى على النحو السابق إيضاحه^(١). ويقتصر دور القاضي على التصديق أو رفض التصديق ولكن لا يحق له تعديل العقوبة التي أقرحتها النيابة العامة أو إحلال عقوبة أخرى محلها^(٢). وهو ما يستفاد من المادة ٥٩٤ - ١١ أ ج فرنسي التي تنص على أن «الأمر الذي بموجبه يقرر رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المخول من قبله التصديق على العقوبة أو العقوبات المقترحة....» وكذلك ما تنص عليه المادة ٥٩٤ - ٩ أ ج فرنسي في فقرتها الثانية من أنه «...وبعد أن يتحقق من صحة الأفعال وتكييفها القانوني له أن يقرر التصديق على العقوبة أو العقوبات المقترحة من قبل مدعي الجمهورية...».

ويلاحظ أن التشريع الفرنسي إذ يقيد القاضي بحدود العقوبة المقترحة من النيابة العامة يختلف عن تشريعات أخرى. ففي التشريع الألماني يكون للقاضي الذي ينظر دعوى الإقرار بالجرم سلطة تقدير العقوبة في ضوء ما يتوافر له من معطيات أثناء الجلسة. وهو في ذلك لا يكون مقيداً بما تقترحه النيابة العامة التي لا يكون لها سوى وضع حد أقصى للعقوبة يتعين على المحكمة عدم تجاوزها^(٣). أما في القانون الأمريكي فإن سلطة القاضي في تقدير العقوبة التي يتضمنها الأمر الصادر منه بالتصديق

(١) راجع ما سبق فقرة ٨٩

(2) V. E. VERNY, op. cit. N° 17

(3) www.senat.fr/le/le122/le1221.html.

تتفاوت من ولاية لأخرى، ففي بعض القوانين المحلية ليس للقاضي أن يتدخل في المفاوضات بين المتهم والإدعاء، وبالتالي لا يجوز له تعديل العقوبة التي إتفقا عليها؛ أما في قوانين ولايات أخرى فإن للقاضي (بل يجب عليه أحياناً) أن يشترك في المفاوضات بين الدفاع والإدعاء⁽¹⁾؛ الأمر الذي ينعكس بطبيعة الحال على سلطته في تعديل العقوبة.

والواقع أنه يصعب، سواء من حيث المبدأ أو المبرر، قبول تجريد القاضي الذي ينظر دعوى الإقرار بالجرم من سلطة تقدير العقوبة في مواجهة المتهم المقر بجرمه.

فمن حيث المبدأ لا يبدو منطقياً تخويل «قاضي الحكم» سلطة فحص عناصر الدعوى والإختيار ما بين التصديق على العقوبة أو رفض التصديق، بل وتخويله تقدير «مقدار» العقوبة المناسبة لاسيما بالنظر لشخصية الجاني وموقفه في مواجهة المجني عليه أو المضرور من الجريمة. أما من حيث المبرر فإنه لا يبدو متوافراً؛ فليس ثمة ما يخشى منه حال تخويل القاضي سلطة تعديل العقوبة المقترحة لا سيما إذا ظهر من معطيات الجلسة وعناصر الدعوى ما يبرر ذلك من ناحية؛ ومتى كان الأمر في النهاية منوطاً بموافقة الشخص المعني الذي إعترف بجرمه من ناحية أخرى. بل إن في تخويل القاضي عند الإقتضاء سلطة تعديل العقوبة المقترحة من النيابة العامة ما يعزز كفالة مبدأ الفصل بين سلطتي الإدعاء والحكم. فقد كان، ولربما ما زال، الهاجس الأساسي في آلية الإقرار بالجرم هو الخشية من التداخل المحتمل بين وظيفتي الإدعاء والحكم ووضعهما في يد النيابة العامة. وهو الهاجس الذي سوف يتبدد بالضرورة حينما يصبح لقاضي الحكم سلطة تعديل العقوبة المقترحة من النيابة العامة إذا ما توافرت مبررات ذلك.

(1) www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1227.html.

يعتبر تسبیب الأمر الصادر من القاضي التصديق على العقوبة ضماناً هامة للشخص المحكوم عليه؛ ولا شك في ارتباط ذلك بإمكانية الطعن في هذا الأمر بطريق الإستئناف حيث لم يكن متصوراً إجازة الطعن في الأمر بدون إشتراط تسبیبه. ولا يختلف تسبیب الأمر بالتصديق في آلية الإقرار بالجرم عن مفهوم تسبیب الأحكام الجنائية بصفة عامة^(١). وبالتالي يلزم أن يشتمل الأمر بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة على تحديد الواقعة المنسوبة إلى المتهم والظروف التي أحاطت بوقوعها وإضفاء التكييف القانوني السليم عليها، وذكر النص القانوني الصالح للإلتطابق عليها. كما يلزم بطبيعة الحال إيراد إقرار المتهم باعتباره أساس ومبرر الأمر بالتصديق كآلية بديلة عن الحكم الجنائي بالإدانة في مفهومه التقليدي.

وقد أوجب المشرع الفرنسي تسبیب الأمر بالتصديق على العقوبة على النحو الذي تفرضه خصوصية آلية الإقرار بالجرم. وفي هذا المعنى تنص المادة ٥٩٤ - ١١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن «الأمر الذي بموجبه يقرر رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المخول من قبله التصديق على العقوبة أو العقوبات المقترحة يجب أن يكون مسبباً، وذلك باستخلاص إقرار الشخص بالأفعال المنسوبة إليه والعقوبات المقترحة من قبل مدعي الجمهورية من ناحية، وأن هذه العقوبات مبررة بالنظر لظروف الجريمة وشخصية فاعلها من ناحية أخرى...»

٩٥ - العقوبة المخففة التي يشتمل عليها الأمر بالتصديق

يكن مغزى ومبرر قبول المتهم الإقرار الأولي بالجرم في ما سوف يحصل عليه من معاملة عقابية مخففة؛ فالإقرار مقابل التخفيف. وتتفاوت التشريعات المقارنة من حيث مظهر التخفيف في العقوبة المقترحة، بل وفي فلسفة التخفيف عموماً والتي قد تصل أحياناً إلى حد الإعفاء من التهمة أو النزول بها إلى تهمة ذات وصف أخف على نحو ما

(1) V. M - L RASSAT, Traité de procédure pénale, PUF, 2001, P. 768

يأخذ به القانون الأمريكي. بينما يقتصر الأمر في قوانين أخرى كالقانون الفرنسي على مجرد النزول بمقدار العقوبة إلى حد معين.

٩٦ - العقوبة المخففة في القانون الفرنسي

يتمثل مظهر التخفيف في القانون الفرنسي في تنفيذ إحدى العقوبات الأصلية أو التكميلية المنصوص عليها قانوناً والتي سبق للنيابة العامة إقتراحها والتي يراعى في إختيارها ضابطان أولهما عام والثاني خاص.

من ناحية أولى ثمة ضابط عام مُوداه أن يكون تحديد طبيعة العقوبة ومقدارها في ضوء المعايير التي تنص عليها المادة ١٣٢ - ٢٤ من قانون العقوبات الفرنسي، ووفقاً لهذه المعايير يكون النطق بالعقوبة وإختيار نظام تنفيذها بما يتناسب مع ظروف الجريمة وشخصية فاعلها. فإذا كانت العقوبة المقررة هي الغرامة يجب أن يؤخذ في الإعتبار عند تحديد مقدارها موارد المحكوم عليه وأعبائه. وفي كافة الأحوال فإنه يجب تحديد طبيعة العقوبة ومقدارها وأسلوب تنفيذها على نحو يوفق بين الحماية الفعالة للمجتمع وعقاب الجاني، وبين مصالح المجني عليه وضرورة تأهيل أو إعادة تأهيل الجاني وتوقي وقوع جرائم جديدة.

ومن ناحية ثانية ثمة ضابط خاص يتعين التقيد به عند إقتراح العقوبة والتصديق عليها حيث لا يجوز أن تزيد مدة عقوبة السجن المحكوم بها عن عام ولا أن تتجاوز نصف عقوبة السجن المقررة في كافة الأحوال^(١).

وقد أجاز المشرع الفرنسي كمظهر للتخفيف مقابل إعتراف المتهم شمول العقوبة المحكوم بها بوقف التنفيذ، بما في ذلك عقوبة الغرامة. ويجوز أيضاً الحكم بأحد التدابير التأهيلية مثل إخضاع الشخص للمراقبة الإلكترونية أو الإفراج الشرطي^(٢).

(١) راجع ما سبق فقرة ٧٧

(٢) راجع ما سبق فقرة ٧٧

لا تقتصر المعاملة العقابية المخففة مقابل إقرار المتهم بجرمه في التشريعات الأنجلوسكسونية على مجرد خفض مقدار العقوبة كما في القانون الفرنسي بل تصل إلى حد إسقاط التهمة المنسوبة للشخص المقر بجرمه. ويتمثل ذلك في القانون الأمريكي في إمكانية إسقاط أحد أوجه الإتهام الموجهة ضد الشخص المعني؛ وكذلك تعديل التهمة بحيث يتم الإتفاق على إقرار المتهم بإرتكاب جريمة ذات وصف قانوني أخف من تلك التي نسبت إليه ابتداءً. ويمكن للمدعي العام أن يقترح على القاضي صوراً أخرى للتخفيف كوقف تنفيذ العقوبة أو النطق بالحد الأدنى للعقوبة أو إلزام المتهم بالعمل التطوعي لمدة معينة. ولكن مقترحات المدعي العام غير ملزمة للقاضي^(١).

ويبدو دور المدعي العام على الصعيد الفيدرالي بالغ الأهمية لا سيما منذ منتصف عقد الثمانينات حيث فقد القاضي الجنائي سلطته شبه التقديرية في إختيار العقوبة. وكان القانون ينص على الحد الأقصى للعقوبة دون أن يكون القاضي ملزماً بتسبب إختياره لمقدار العقوبة. وإزاء ما كان يتسم به هذا الوضع من عدم المساواة أصدر الكونجرس الأمريكي قانوناً ينص على حد أدنى للعقوبة في العديد من الجرائم وينشئ لجنة مكلفة باقتراح التوصيات المتعلقة بأحكام الإدانة. وتحدد هذه التوصيات العقوبة التي يمكن النطق بها لكل جريمة في ضوء السوابق القضائية للجاني، ولا يكون للقاضي أن يتجاوز مقدار العقوبة إلا في حدود ٢٥% من العقوبة المنصوص عليها. وفي أعقاب هذا التعديل أصبحت العقوبة التي ينطق بها القاضي تتوقف بصفة أساسية على أوجه الإتهام التي يخلص إليها المدعي العام^(٢).

ولا يكون تخفيف العقوبة ناشئاً بالضرورة عن المفاوضات مع المتهم، ولكن قد يكون نتيجة للإقرار الأولي للمتهم بجرمه. وفي بعض الولايات الأمريكية يتيح المشرع أو يوجب أحياناً عقوبات تختلف بحسب

(1) V. www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1227.html.

(2) V. www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1227.html.

ما إذا كانت الإدانة (التهمة) قد تم إستخلاصها بواسطة هيئة المحلفين أو بناء على إقرار المتهم. وكقاعدة عامة فإن تخفيف العقوبة إثر إقرار المتهم أمام المحاكم الفيدرالية يصل إلى ٣٠ % من مقدار العقوبة المنصوص عليها^(١).

وفي ظل القانون الكندي يحدد القاضي الجزاء واجب التطبيق بعد سماع المدعي العام والمتهم المقر بجرمه. ويجب أن تكون التدابير المقترحة ضمن برنامج التدابير البديلة الذي يسمح به المدعي العام أو الحكومة المحلية. وقد تتمثل هذه التدابير في خطاب إعتذار من المتهم! أو تقديم تبرع لإحدى المؤسسات الخيرية، أو إعادة الأموال إلى المجني عليه، أو القيام بأعمال تطوعية لخدمة المجتمع المحلي، أو أداء خدمات شخصية للمجني عليه! أو الإلتزام بمتابعة برنامج علاجي^(٢).

وتأخذ التدابير البديلة التي يجوز تطبيقها مقابل إقرار المتهم بجرمه في القانون الكندي العديد من الصور الأخرى مثل الخضوع لبرامج علاج الإدمان بالنسبة لمرتكبي الجرائم البسيطة بالمخالفة لقانون المخدرات، والإشتراك في حملات التوعية ضد السرقة من المحلات بالنسبة للنساء اللاتي يرتكبن مثل هذه السرقات^(٣).

ثانياً - الآثار المترتبة على الحكم الصادر في دعوى الإقرار بالجرم

٩٨ - اختلاف الآثار بحسب الأمر الصادر من القاضي

تختلف الآثار المترتبة على الحكم الصادر في دعوى الإقرار بالجرم (والذي يطلق عليه في القانون الفرنسي الأمر بالتصديق) بحسب ما إذا خلص القاضي إلى التصديق على العقوبة أو العقوبات المقترحة من النيابة العامة أم عدم التصديق عليها. ففي الحالة الأولى يكتسب الأمر صفة الحكم الجنائي بالإدانة ويرتب الآثار القانونية للصيقة بكل حكم جنائي. أما في الحالة الثانية فإن رفض التصديق على إقرار النيابة العامة

(1) V. [www, senat fr/ lc / lc 122 / lc 1227. html](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1227.html).

(2) V. [www, senat fr/lc / lc 122/ lc 1226. html](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1226.html).

(3) V. [www, senat fr/ lc/ lc 122 /lc 1226 html](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1226.html).

(في النظام الفرنسي)، أو على إتفاق التفاوض مع المتهم (كما في النظام الأنجلوسكسوني) يصبح مؤداه نظر الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة بالطرق العادية أمام محكمة أخرى. ويستوي في هذه الحالة الأخيرة أن يكون رفض التصديق على العقوبة راجعاً إلى القاضي لعدم توافر شروط التصديق، أو إلى المتهم لرفضه العقوبة المقترحة من النيابة العامة.

ويمكن القول أن للقاضي أن يرفض التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة في ثلاث حالات: أولها - إذا لم تسغه أوراق وعناصر الدعوى في التحقق من صحة الأفعال المنسوبة إلى المتهم كأن يتطرق إليه الشك حول إعتبار هذه الأفعال مكونة لجريمة يعاقب عليها بموجب نص جنائي. وليس ذلك إلا محض تطبيق للقواعد العامة في هذا الشأن. أما فيما يتعلق بصحة التكييف القانوني الذي أسبغته النيابة العامة على الوقائع فلا أثر له على رفض التصديق بحكم ما يتوافر للقاضي دائماً من سلطة تعديل وتصحيح التكييف القانوني للفعل المنسوب إلى المتهم^(١). ثانيها - إذا قدر أن العقوبة أو العقوبات المقترحة من قبل النيابة العامة غير مبررة بالنظر لظروف الجريمة وشخصية فاعلها. فقد يرى القاضي أن جسامة الجريمة (كالإغتصاب مثلاً أو السرقة بالإكراه) لا تتناسب مع ضآلة العقوبة التي

(١) فمن الثابت تشريعاً وقضاً وفقهاً أن للمحكمة سلطة تعديل الوصف القانوني للواقعة التي تنظرها، وكذلك تصحيح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الإتهام. راجع في أحكام القضاء: نقض جنائي ١٣ مارس ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣٦، ف ٦٤، ص ٣٧١؛ س ٤٠، ق ٢٠١، ص ١٢٤٦. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن سلطة المحكمة في تعديل الوصف القانوني لا تناقض المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان.

(V. Cass. Crim. 25 mai 1992, B. C. N° 207)

ولكن ثمة ضوابط يتعين التقيد بها بطبيعة الحال عند استخدام المحكمة لسلطتها في تعديل الوصف القانوني كان تنبئ المتهم لهذا التعديل وتعطيه أجلاً لتحضير دفاعه، وألا ينطوي تعديل الوصف على إضافة واقعة جديدة، أو يترتب عليه تشديد العقوبة أو تجاوز قواعد الإختصاص (راجع تفصيلاً: سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١ فقرة ١٣٤، ص ٢٣٥)

اقترحتها النيابة العامة . وقد يرى القاضي أيضاً أن الخطورة الإجرامية للمتهم مثلما تستخلص من سوابقه الإجرامية لا تتناسب مع العقوبة المقترحة. وثالثها - ألا يطمئن القاضي للإعتراف الصادر من المتهم.

فللقاضي، مثلما سبق الإشارة، أن يرفض التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة^(١). ويكون رفض القاضي لأسباب شتى كما لو لم يتبين له بما فيه الكفاية صحة الأفعال المنسوبة إلى المتهم مثلما تستخلص من ملف الدعوى؛ أو إذا تطرق إليه الشك حول «صدق» الإعتراف الصادر من المتهم كان يتضح له من مجمل الظروف والملابسات والقرائن تعرض المتهم لوعد أو إغراء من النيابة العامة بتخفيف العقوبة مقابل إعترافه. وعلى الرغم من أن التشريع الفرنسي لم يتضمن نصوصاً واضحة صريحة «توجب» على القاضي رفض التصديق في مثل هذه الفروض فإن المؤكد أن النصوص الحالية «تسمح بها». ويبدو موقف القانون الألماني ذا دلالة في هذا الخصوص والذي أقرت فيه المحكمة الدستورية التطبيقات القضائية لنظم التصالح القائمة على تخفيف العقوبة مقابل إعتراف المتهم، فالقضاء الألماني لا يسمح بهذه الإتفاقات التصالحية إلا إذا كانت إدانة المتهم لا تتأثر أدنى شك^(٢).

وكما يكون للقاضي رفض التصديق على إقتراح النيابة العامة مما يوجب السير في الدعوى بالطرق العادية، فإنه يحق للمتهم أن يرفض العقوبة أو العقوبات المقترحة حتى في المرحلة القضائية أمام القاضي. ويحق للمتهم هذا الرفض على الرغم من سبق قبوله لإقتراح النيابة العامة قبل إحالته أمام القاضي^(٣).

(١) راجع ما سبق فقرة ٨٩

(2) v.www, senat fr/ lc/ lc 122/ lc 1221. html.

(٣) وهو المعنى الذي تؤكدته المادة ٤٩٥ - ١٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي السابق الإشارة إليه

٩٩ - تنفيذ العقوبة الصادر بها أمر التصديق

يكون للأمر الصادر بالتصديق على العقوبة نفس القوة القانونية التي تتمتع بها سائر الأحكام الجنائية بالإدانة. ويكون له في القانون الفرنسي «... آثار الحكم بالإدانة، ويقبل التنفيذ فوراً...»^(١).

ويتوقف أسلوب تنفيذ العقوبة المشمولة بالنفاذ على ما إذا كانت النيابة العامة في إقترحها قد أوضحت للمتهم الذي أقر بجرمه أن العقوبة ستنفذ فوراً بحقه أم ستتم إحالته أولاً أمام قاضي تنفيذ العقوبات. في الحالة الأولى يوضع الشخص قيد الحبس فوراً لكي يبدأ في تنفيذ مدة العقوبة المحكوم بها عليه؛ وفي الحالة الثانية يحال إلى قاضي تنفيذ العقوبات فوراً حيث يقوم هذا الأخير بتحديد طرق تنفيذ العقوبة. ويضطلع قاضي تنفيذ العقوبات باختيار أسلوب تنفيذ العقوبة التي إقترحتها النيابة العامة وصدق عليها القاضي سواء كانت واجبة التنفيذ داخل المؤسسة العقابية أم خارجها.

١٠٠ - إجازة الطعن في الأمر الصادر بالتصديق

تجيز معظم التشريعات التي تأخذ بألية الإقرار بالجرم إمكانية الطعن في الأمر الصادر بالتصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة مع تفاوت في حدود هذا الحق. ففي القانون الفرنسي يكون الأمر الصادر من القاضي بالعقوبة المقترحة قابلاً للطعن بالإستئناف من جانب المحكوم عليه وذلك وفقاً للقواعد العامة المنظمة لحق الطعن بالإستئناف في الأحكام الجنائية^(٢). كما يجوز للنيابة العامة في القانون الفرنسي أن تقدم إستئنافاً

(١) وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٩٥ - ١١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٢) نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩٥ - ١١ أ ج فرنسي والتي تحيل في شأن القواعد العامة المنظمة للإستئناف إلى المواد ٤٩٨، ٥٠٠، ٥٠٢ و ٥٠٥ أ ج فرنسي. وعلى خلاف ذلك ينص القانون الإيطالي على عدم جواز الطعن بالإستئناف في الحكم الصادر بالعقوبة بناء على الإقرار بالجرم إلا إذا كان هذا الحكم صادراً بالمخالفة لرأي النيابة العامة حيث تملك الأخيرة في هذه الحالة الطعن بالإستئناف. وعلى العكس من ذلك يجوز في القانون الإيطالي الطعن في الحكم الصادر بطريق النقض www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1224.html.

فرعياً في الأمر الصادر بالتصديق على العقوبة. ويجوز للمدعي بالحق المدني أيضاً أن يطعن بالإستئناف في الأمر الصادر بالعقوبة. ويقتصر حق المدعي المدني على نحو ما تقضي به القواعد العامة على الطعن في الشق المدني من الحكم (الأمر بالتصديق) دون الشق الجنائي^(١).

ولربما يبدو إجازة حق الطعن بالإستئناف في الحكم الصادر بعقوبة سبق أن وافق عليها الشخص للوهلة الأولى مثيراً للتساؤل؛ كما أن تقرير مثل هذا الطعن لا يبدو متسقاً مع القاعدة التي تقضي بأنه لا طعن بدون مصلحة؛ إذ أن مصلحة الشخص المحكوم عليه قد تحققت، أو هكذا يفترض، من خلال موافقته على العقوبة المقترحة مقابل إقراره بالجرم. ولا يمكن تفسير إجازة إستئناف مثل هذا الأمر القضائي إلا على أنه يمثل ضماناً للشخص المحكوم عليه تسعفه عند الحاجة فيما لو كان قد تسرع ووافق على العقوبة المقترحة بتأثير إغرائه حتى ولو تم ذلك في حضور المدافع عنه^(٢).

وفي حالة إستخدام الشخص لحقه في الطعن بالإستئناف فإنه يجب التقيد بالأحكام العامة المنظمة لهذا الحق وأبرزها نظر محكمة الإستئناف لموضوع الدعوى للمرة الثانية. ولكن التساؤل ينور في مثل هذا الفرض حول ما إذا كانت المحكمة تنتظر «موضوع» الدعوى في نفس إطار آلية الإقرار بالجرم. وهل سيقصر دورها على إعادة التصديق على العقوبة السابق إقرارها والتصديق عليها من قبل وفقاً لذات الشروط التي كان يلتزم بها قاضي محكمة الدرجة الأولى؟ أم أن لها سلطة تعديل العقوبة؟ الواقع أن الحكمة من إجازة الطعن لا تستقيم إلا إذا كان للمحكمة الإستئنافية حق تعديل العقوبة المحكوم بها بشرط أن تنقيد في ذلك بمبدأ «لا يضار الطاعن بطعنه»^(٣)، فليس لها تشديد العقوبة إلا إذا كان الطعن مقدماً من النيابة العامة، إذ في هذه الحالة وحدها تملك المحكمة الإستئنافية تشديد العقوبة وفقاً لما تسمح به المبادئ الإجرائية العامة^(٤).

(١) وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٩٥-١٣ أ.ج. فرنسي.

(2) V. E. VERNY, op. cit. no. 19; F. MOLINS. op. cit. no. 35.

(٣) أنظر في إعمال القضاء لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه: نقض جنائي ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، س ١١، ص ١٦٢، ص ٨٤١.

(4) V. M - L RASSAT, Traité de procédure pénale, op. cit. N° 791

ولعل المشكلة التي تكمن في الفرض الخاص باستئناف الأمر بالتصديق على العقوبة هي ما إذا كانت سلطة محكمة الاستئناف في تعديل العقوبة، على النحو السابق إيضاحه، تعني بحث كامل ملف الدعوى بما في ذلك التحقق من توافر أركان الجريمة، وقيام المسؤولية الجنائية للفاعل، وربما أيضاً تقدير ما قد يوجد من أدلة الإثبات؟ أم أن النظر في العقوبة سيتم فقط وفقاً لظروف الجريمة وشخصية فاعلها، وهما الاعتباران اللذان في ضونهما يكون تقييم قاضي أول درجة للعقوبة المقترحة من النيابة العامة؟

ربما كان مطلوباً، فيما نعتقد، إفراد نص قانوني خاص يحسم مثل هذه التساؤلات، لا سيما وأن الإحتكام إلى القواعد العامة لا يكفي في هذا الخصوص. ولدينا أنه، حتى في ظل عدم وجود نص قانوني، لا يمكن للمحكمة الاستئنافية أن تبحث في العقوبة المحكوم بها (أو بالأحرى المصدق عليها) إلا إذا كان لها كامل السلطة في إستخلاص ثبوت أركان الجريمة، ومدى توافر المسؤولية الجنائية للفاعل.

١٠١ - حظر التعويل لاحقاً على إقرار المتهم أو أوراق الدعوى حالة عدم التصديق

في الحالة التي تنتهي فيها جلسة نظر دعوى الإقرار بالجرم بعدم التصديق على العقوبة المقترحة سواء لرفض المتهم العقوبة المقترحة أم لإمتناع القاضي فإنه يحظر التعويل فيما بعد على ما صدر عن المتهم من إقرار أو ما تضمنه ملف الدعوى من أوراق ومستندات^(١). ولا شك أن هذا الحظر الذي نص عليه القانون الفرنسي يمثل حماية للمتهم عند السير في الدعوى بالطرق العادية بالإضافة لكونه تعزيزاً لقرينة البراءة التي كرسها المشرع لصالح المتهم^(٢).

(١) وفي هذا المعنى تنص المادة ٤٩٥ - ١٤ أ ج فرنسي في فقرتها الثانية على أنه «إذا لم يقبل الشخص العقوبة أو العقوبات أو إذا لم يقم رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المخوّل بالتصديق على إقتراح مدعي الجمهورية فلا يجوز إحالة المحضر على قضاء التحقيق أو الحكم، ولا يكون للنيابة العامة أو الخصوم الإطلاع على الأقوال التي تم إيدؤها أو الأوراق التي تم تسليمها خلال الإجراءات.

(2) V. F. MOLINS, op. cit. N° 3

وينصرف حظر التعويل على أوراق مستندات الدعوى بما فيها إقرار المتهم إلى الجهات المتصور أن تعرض عليها الدعوى الجنائية الناشئة عن ذات الجريمة فيما بعد سواء كانت هي النيابة العامة أم قضاة التحقيق أم المحاكم. كما ينصرف الحظر أيضاً إلى الخصوم في الدعوى كالمدعي بالحق المدني.

وفي القانون الكندي فإن الإطلاع على ملف الدعوى التي صدر فيها حكم بناء على الإقرار بالجرم يتاح فقط للمحاكم، ولرجال الشرطة، وللأشخاص المكلفين بإدارة التدابير البديلة التي تحل محل العقوبات مقابل الإقرار بالجرم. ولا يحق لأي شخص آخر الإطلاع على ملف الدعوى إلا إذا ثبت لدى المحكمة أن لديه مصلحة مشروعة في ذلك⁽¹⁾.

ولا يعني حظر الإطلاع على محضر إجراءات الإقرار بالجرم من قبل المحكمة أو قاضي التحقيق حال نظرهما الدعوى بعد إخفاق إجراءات الإقرار بالجرم منع أيهما من معرفة سبق إتخاذ مثل هذه الإجراءات، فهو أمر غير ممكن. ولكن تكمن الحكمة الحقيقية في مثل هذا الحظر في عدم الإضرار بالمتهم الذي سبق له الإقرار بجرمه حين يتم التحقيق معه أو يحاكم بالطرق العادية مرة أخرى عن ذات الجريمة. ذلك من أنه من المتوقع أن يبني هذا المتهم دفاعه على إنكار التهمة المنسوبة إليه، وهو إنكار يتعارض بطبيعة الحال مع ما سبق أن قدمه من إقرار. ولكن أعمال هذا الحظر لن يخلو في التطبيق من إثارة بعض الصعوبات والتساؤلات؛ ولا شك أن حداثة نظام الإقرار بالجرم بالإضافة إلى ندرة إن لم يكن إنعدام السوابق التي تتيح تقييم مثل هذا الحظر تزيد من هذه الصعوبات والتساؤلات. إذ كيف يمكن حرمان المدعي بالحق المدني حينما تنتظر الدعوى مرة أخرى بالطرق العادية من إثارة سبق إقرار المتهم بجرمه أثناء مباشرة إجراءات الإقرار بالجرم؟⁽²⁾ وهل

(1) V. [www, senat fr/lc/ lc 122/ lc 1226. html](http://www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1226.html).

(2) ولربما تتضح الإجابة على مثل هذا التساؤل نسبياً من خلال ما يتضمنه مرسوم وزير العدل الفرنسي الصادر في ٢ سبتمبر ٢٠٠٤ إذ يقرر أنه لا يترتب البطلان في الواقع حينما يشير المدعي المدني أمام المحكمة التي سوف تنتظر الدعوى فيما بعد إقرار المتهم بجرمه أثناء مباشرة إجراءات الإقرار بالجرم، ولكن ما هو محظور هو أن تشير المحكمة إلى الإقرار السابق للمتهم في تسيبها للحكم الذي قد تصدره بالإدانة (Cirulaire CRIM 04 M E 8 DU 2 septembre 2004)

ينصرف الحظر أيضاً إلى الإطلاع على ما يكون قد توافر من أدلة ضد المتهم في مرحلة التحقيق الأولي الذي يجريه مأمور الضبط القضائي.

يبدو أن الحكمة من هذا الحظر تكاد تنحصر، فيما نعتقد، في حظر الإطلاع على إقرار المتهم وهو أهم ما يتضمنه «محضر» إجراءات جلسة الإقرار بالجرم لكي لا يكون هذا الإقرار دليلاً ضده في المحاكمة اللاحقة. يستوي أن يكون هذا الإقرار قد ورد أمام النيابة العامة في مرحلة إقرار العقوبة على المتهم (أو بالأحرى التفاوض معه) أو في مرحلة التصديق على هذه العقوبة المقترحة أمام القاضي. ولكن ربما كان الأمر يحتاج رغم ذلك إلى إيضاح تشريعي أكبر، يحدد فيه المشرع حدود ما يجوز وما يمتنع الاستناد إليه في أي محاكمة لاحقة فيما لو أخفقت إجراءات الإقرار بالجرم عن بلوغ غايتها.

١٠٢ - مدى «قانونية» نظر الدعوى مرة أخرى في ضوء قاعدة حظر محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين؟

لئن كان القانون الفرنسي كما الحال في تشريعات أخرى يجيز في حالة عدم التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة نظر الدعوى مرة أخرى وفقاً للإجراءات العادية التي تحكم سائر الدعاوى الجنائية فهل يعني ذلك الخروج على القاعدة التي تحظر إعادة محاكمة نفس الشخص عن ذات الفعل مرتين؟ تبدو الإجابة على هذا السؤال محكومة بالشروط الواجب توافرها لإعمال هذه القاعدة لا سيما الشرط الخاص بسبق صدور حكم بات في الدعوى، وتحديد المقصود بهذا «الحكم»^(١).

والواقع أن عدم تصديق القاضي على العقوبة المقترحة من النيابة العامة لأحد الأسباب السابق عرضها لا يرقى بطبيعة الحال إلى إعتبره من قبيل الحكم القضائي الجنائي الذي لا يتصور أن يكون صادراً إلا بالبراءة أو الإدانة. وربما لهذا كان المشرع الفرنسي حريصاً على إطلاق تسمية «أمر التصديق» *L'ordonnance en homologation* وليس

(١) راجع في ذلك: د. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، مجلة القانون والإقتصاد، السنة الثالثة والثلاثون، العددان ٣، ٤، فقرة ٧، ص ٤٣١.

«الحكم» على خلاصة إجراءات الإقرار بالجرم. وبالتالي فثمة فرضان في هذا الخصوص: أولهما عدم التصديق على العقوبة المقترحة لسبب أو لآخر، وفي هذا الفرض لا نكون بصدد حكم ولا حتى أمر قضائي أو حسم لموضوع النزاع الجنائي، فلا يتوافر عندئذ سابقة الفصل في الدعوى أو الحكم الحائز لحجية الأمر المقضى به؛ وبالتالي ليس ثمة ما يحول دون نظر (أو متابعة) نظر الدعوى الجنائية ضد نفس الشخص عن ذات الفعل مرة أخرى. أما الفرض الثاني والذي تنتهي فيه إجراءات الإقرار بالجرم بصدور أمر قضائي بالتصديق على العقوبة المقترحة فهو في جوهره، وبصرف النظر عن تسميته، من قبيل الحكم القضائي الذي يحسم موضوع النزاع الجنائي بإدانة المتهم، وهو بهذه المثابة ومن لحظة صيرورته حكماً باتاً غير قابل للطعن فيه يكتسب حجية تحول دون جواز إعادة نظر الدعوى ضد نفس الشخص عن ذات الفعل مرة أخرى^(١).

ولكن يراعى أنه في الحالة التي يتم فيها نظر الدعوى مرة أخرى بعد إخفاق إجراءات الإقرار بالجرم فلا يجوز أن يشترك في نظر هذه الدعوى القاضي الذي سبق له رفض التصديق على العقوبة في جلسة نظر إجراءات الإقرار بالجرم. وذلك محض تطبيق للقواعد الإجرائية العامة.

١٠٢- مدى اعتبار الإدانة بناء على الإقرار بالجرم سابقة تسجل في صحيفة الحالة الجنائية

تتفاوت التشريعات الأجنبية من حيث اعتبار الأمر بالتصديق على العقوبة والذي يتضمن إدانة الشخص المقر بجرمه سابقة تسجل في صحيفة الحالة الجنائية. ففي القانون الفرنسي يعتبر الأمر القضائي بالتصديق على العقوبة سابقة يجب تسجيلها في صحيفة الحالة الجنائية إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٩٥ - ١١ على أن «للأمر الصادر آثار الحكم بالإدانة». وهو ما

(١) وينص القانون الكندي على أن المتهم الذي اعترف بجرمه وقام بتنفيذ كامل التدابير البديلة لا يجوز ملاحقته مرة أخرى عن ذات الأفعال التي اعترف بها لا أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية

يعني بطبيعة الحال ترتيب كافة هذه الآثار بما فيها وجوب تسجيله في الصحيفة الجنائية⁽¹⁾. وبذلك أيضاً يأخذ القانون الأمريكي⁽²⁾. ولكن على خلاف ذلك لا يجيز القانون الإيطالي نشر الحكم الصادر بناء على آلية الإقرار بالجرم ولا تسجيله في صحيفة الحالة الجنائية⁽³⁾.

والواقع أنه ابتداء من الإقرار بما للإدانة الصادرة بناء على الإقرار بالجرم أياً كانت التسمية التي تطلق عليها من آثار الحكم الجنائي، وهي في جوهرها حكم جنائي، ولا يمكن أن تكون غير ذلك، فإنه لا مناص من وجوب تسجيلها في صحيفة الحالة الجنائية. أما فيما يتعلق لاحقاً بإمكانية إخضاع الشخص الذي سبق إدانته بناء على إقراره بالجرم لأحكام نظام العود وإعتباره عائداً تشدد عقوبته فيما لو ارتكب جريمة جديدة فالأمر هنا خاضع للأحكام العامة التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية.

بالجرم يكاد يؤذن بنظام إجرائي «تفاوضي» للدعوى الجنائية. وهو نظام يستعير من النظامين التقليديين الإتهامي والتتقبي بعضاً من خصائصهما لكنه يتفرد عنهما من حيث أنه يجعل من «التفاوض» مع المتهم والذي يصل إلى حد تسميته في بعض التشريعات «بالمساومة» عنصراً هاماً في عملية الإثبات الجنائي، إختيار العقوبة، بل وسقوط حق العاقب ذاته. ولربما سيمقضى وقت طويل قبل أن تتبلور بما فيه الكفاية الآثار التي سيخلفها نظام الإقرار بالجرم على مفاهيم الإثبات والتفريد الجزائي وحق العقاب.

ثانيهما - أنسنة النزاع الجنائي بين المتهم والمجنى عليه، أو بين المتهم والدولة، من خلال إعلاء قيم التصالح والصفح والسلام الإجتماعي بدلاً عن مفاهيم الإنتقام والردع وسلب الحرية التي إرتبطت تقليدياً بالعقوبة، كرر فعل إجتماعي على إرتكاب الجريمة.

(1) V. E. VERNY, op. cit. N° 18

(2) V. www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1227.htm.

(3) V. www.senat.fr/lc/lc_122/lc_1224.html.

أما على صعيد عملية إدارة العدالة الجنائية فإن نظام الإقرار بالجرم يطرح دالتين أخريين:

الدلالة الأولى- أنه يقدم إدارة سريعة ونشيطة وذكية للعدالة الجنائية قد لا تستغرق جلسة أو جلسيتين، وذلك بديلاً عن دعوى جنائية تقليدية طويلة، وبطيئة، ومرهقة بفعل مقتضيات مبدأ الشرعية الإجرائية، وهي دعوى كانت تمر بمراحل الإدعاء والتحقيق والإحالة والمحاكمة وصولاً إلى إصدار الحكم ثم إتاحة إختبار صحته من خلال طرق الطعن المقررة قانوناً. وهكذا يقدم الإقرار بالجرم في زمن جد وجيز وإدارة سريعة للعدالة الجنائية تحل محل ست مراحل متعاقبة تمر بها معظم الدعاوى الجنائية.

الدلالة الثانية - أن نظام الإقرار بالجرم يطرح للنزاع الجنائي حلاً واقعياً ومجدية لكل من الدولة والمجتمع والمجنى عليه والمتهم. فالدولة، من ناحية أولى، توفر نفقات مرفق العدالة في مختلف مراحلها ومتطلباتها. وهو مرفق أصبح ينوء بكم هائل من القضايا يضطلع بها عدد محدود من المحققين والقضاة. والمجتمع، من ناحية ثانية، تسوده روح السلام الإجتماعي الناشئ عن حسم النزاع الجنائي بوسائل رضائية تصالحية، بل ويستفيد المجتمع من نظم العمل التطوعي التي يلزم بها المتهم لخدمة المجتمع المحلي. هذا العمل التطوعي الذي يمثل في العديد من التشريعات مقابل الإعتراف الطوعي من جانب المتهم. أما المجنى عليه، من ناحية ثالثة، فهو يحصل على ترضية مادية ونفسية من خلال مبلغ التعويض الذي يؤديه المتهم، وإزالة أو تدارك آثار الجريمة اللتين تمثلان في ظل العديد من التشريعات، لا سيما في النظام الأنجلو سكسوني شرطاً للإستفادة من المعاملة المحققة أو الإعفاء من العقوبة في إطار الإقرار بالجرم. والمتهم، من ناحية رابعة وأخيرة، يتفادى عقوبة السجن بكل تبعاتها المادية والنفسية والإجتماعية حال إعفائه منها، أو تكون إستفادته بقدر ما تخفف هذه العقوبة في مواجهته.

خاتمة

يتضح من خلال هذه الدراسة أن نظام الإقرار بالجرم الذي تنتمي أهميته ويزداد عدد التشريعات التي تأخذ به يمثل مرحلة جديدة أخرى، وربما لن تكون الأخيرة في سياق نظم العدالة التصالحية. وبصرف النظر عن تعدد وتنوع تطبيقات العدالة التصالحية بما فيها نظام الإقرار بالجرم فإن تقييمها ما زال يبدو مزدوج الدلالة. فهي قبل أن تمثل من الناحية النظرية خروجاً على المفهوم التقليدي للعدالة الجنائية، فهي تطرح من الناحية العملية حلاً لمشاكل إدارة العدالة. ولئن كانت التشريعات الجنائية حتى في أكثر البلدان تقدماً قد أعطت الأولوية «لإدارة» العدالة على حساب «مفهوم» العدالة، فإن السؤال يبدو ملحاً في البلدان الأقل تقدماً حول الاختيار بين «مقتضيات» مفهوم العدالة الجنائية، وبين «ضرورات» إدارة هذه العدالة.

وإنطلاقاً من هذا الطرح فإن تقييم نظام الإقرار بالجرم ما زال يحتاج - فيما نعتقد - لفترة معقولة من الدراسة النظرية، والممارسة التطبيقية، قبل إصدار حكم لصالحه أو عليه. ولكن يمكن القول - وفي حدود ما أتاحتها هذه الدراسة المتواضعة - أن نظام الإقرار بالجرم يقدم أكثر من دلالة سواء على صعيد مفهوم العدالة الجنائية أم على صعيد عملية إدارة هذه العدالة.

فعلى صعيد مفهوم العدالة الجنائية يثير نظام الإقرار بالجرم داللتين هامتين: أولهما - تكريس نظام إجرائي جديد يصعب إدراجه تماماً تحت واحد من النظام الإجرائية السائدة في الفكر القانوني اليوم وهي النظام الاتهامي أو التتقبيي أو المختلط. فالإقرار بالجرم يكاد يؤنن بنظام إجرائي «تفاوضي» للدعوى الجنائية. وهو نظام يستعير من النظامين التقليديين الاتهامي والتتقبيي بعضاً من خصائصهما لكنه يتفرد عنهما من حيث أنه يجعل من «التفاوض» مع المتهم والذي يصل إلى حد تسميته في بعض التشريعات «بالمساومة» عنصراً هاماً في عملية الإثبات الجنائي، واختيار العقوبة، بل وسقوط حق العقاب ذاته. ولربما سيمضى وقت طويل قبل أن تتبلور بما فيه الكفاية الآثار التي سيخلفها نظام الإقرار بالجرم على مفاهيم الإثبات والتفريد الجزائي وحق العقاب.

ثانيهما - أنسنة النزاع الجنائي بين المتهم والمجنى عليه، أو بين المتهم والدولة، من خلال إعلاء قيم التصالح والصفح والسلام الإجتماعي بدلاً عن مفاهيم الإنتقام والردع وسلب الحرية التي إرتبطت تقليدياً بالعقوبة، كرد فعل إجتماعي على إرتكاب الجريمة.

أما على صعيد عملية إدارة العدالة الجنائية فإن نظام الإقرار بالجرم يطرح دالتين أخريين:

الدالة الأولى - أنه يقدم إدارة سريعة ونشيطة وذكية للعدالة الجنائية قد لا تستغرق جلسة أو جلسيتين، وذلك بدلاً عن دعوى جنائية تقليدية طويلة، وبطيئة، ومرهقة بفعل مقتضيات مبدأ الشرعية الإجرائية، وهي دعوى كانت تمر بمراحل الإدعاء والتحقيق والإحالة والمحكمة وصولاً إلى إصدار الحكم ثم إتاحة إختبار صحته من خلال طرق الطعن المقررة قانوناً. وهكذا يقدم الإقرار بالجرم في زمن جد وجيز إدارة سريعة للعدالة الجنائية تحل محل ست مراحل متعاقبة تمر بها معظم الدعاوى الجنائية.

الدالة الثانية - أن نظام الإقرار بالجرم يطرح للنزاع الجنائي حلاً واقعياً ومجدية لكل من الدولة والمجتمع والمجنى عليه والمتهم. فالدولة، من ناحية أولى، توفر نفقات مرفق العدالة في مختلف مراحلها ومتطلباتها. وهو مرفق أصبح ينوء بكم هائل من القضايا يضطلع بها عدد محدود من المحققين والقضاة. والمجتمع، من ناحية ثانية، تسوده روح السلام الإجتماعي الناشيء عن حسم النزاع الجنائي بوسائل رضائية تصالحية، بل ويستفيد المجتمع من نظم العمل التطوعي التي يلزم بها المتهم لخدمة المجتمع المحلي. هذا العمل التطوعي الذي يمثل في العديد من التشريعات مقابل الإعتراف الطوعي من جانب المتهم. أما المجنى عليه، من ناحية ثالثة، فهو يحصل على ترضية مادية ونفسية من خلال مبلغ التعويض الذي يؤديه المتهم، وإزالة أو تدارك أثار الجريمة اللتين تمثلان في ظل العديد من التشريعات، لا سيما في النظام الأنجلو سكسوني شرطاً للإستفادة من المعاملة المخففة أو الإعفاء من العقوبة في إطار

الإقرار بالجرم. والمتهم، من ناحية رابعة وأخيرة، يتفادى عقوبة السجن بكل تبعاتها المادية والنفسية والاجتماعية حال إعفائه منها، أو تكون إستفادته بقدر ما تخفف هذه العقوبة في مواجهته.

وعلى الرغم مما يكشف عنه نظام الإقرار بالجرم من دلالات إيجابية فإنه لا يخلو رغم ذلك من العديد من الإشكاليات التي يتطلب بعضها تدخلاً تشريعياً لتحقيق أكبر قدر من الموازنة بين خصوصية هذا النظام الجديد وبين المبادئ القانونية والدستورية.

ولكي تتحقق هذه الموازنة المنشودة فإن ثمة جوانب أربعة ما زالت تحتاج على صعيد المعالجة التشريعية لنظام الإقرار إلى مزيد من التنظيم والوضوح، وهي تتعلق على التوالي بإعتراف المتهم؛ وسلطة القاضي في نظر دعوى الإقرار بالجرم؛ والحكم الصادر بالتصديق على العقوبة المقترحة؛ وأخيراً الطبيعة القانونية لإجراءات الإقرار بالجرم.

فمن ناحية أولى ما زال نظام الإقرار بالجرم مسكوناً بهاجس أن يؤدي التلويح بمعاملة عقابية مخففة من خلال التفاوض مع المتهم إلى إنتزاع إقرار كاذب أو مستثار من جانبه. ويترتب على ذلك إمكانية أن يقدم متهم بريء على إقرار بجرم لم يرتكبه تحت إغراء العقوبة المخففة المقترحة، وفي ذات الوقت خشية تضيق أقصى عقوبة بحقه، أو مخافة الأمر بحبسه إحتياطياً قبل إحالته إلى المحكمة فيما لو أصر على إنكار التهمة. وقد أحاطت النظم القانونية التي تأخذ بنظام الإقرار بالجرم إقرار المتهم بمجموعة من الضمانات والضوابط التي تقلل إلى حد بعيد إحتمال التغيرير بالأبرياء مثل ما ينص عليه التشريع الفرنسي من وجوب حضور محام مع المتهم لحظة إقراره أمام النيابة، ثم أمام القاضي المنوط به التصديق على العقوبة، وحق هذا المحامي في الإجتماع مع المتهم في غير حضور النيابة العامة، وكذلك حق المتهم في أن يطلب مهلة عشرة أيام قبل إعلانه قبول أو رفض العقوبة المقترحة عليه. لكن هذه الضمانات على الرغم من أهميتها وجواها لا تبدد كلية هذه الهواجس. ولربما ما زال الأمر يحتاج إلى إعطاء القاضي المنوط به نظر

الملف في المرحلة القضائية دوراً أكبر لكي يتأكد من توافر حد أدنى لصدقية إقرار المتهم وذلك في ضوء تقييمه لجدية الأدلة أو القرائن الأخرى المقدمة ضد المتهم.

ومن ناحية ثانية ما يزال دور القاضي الذي ينظر دعوى الإقرار بالجرم يفترق إلى التنظيم والوضوح ، وهو ما يتطلب تخويل هذا القاضي سلطات أوسع لا سيما وأن هذه الدعوى تحمل شبهة الخروج على مبدأ الفصل بين سلطتي الإدعاء والحكم. ولئن كان المجلس الدستوري في فرنسا قد رفض، في معرض بحثه لمدى دستورية نظام الإقرار بالجرم الدفع بانتهاك مبدأ الفصل بين سلطتي الإدعاء والحكم، فإنه يصعب إنكار ما تتمتع به النيابة العامة كجهة إدعاء من سلطات في تطبيق إجراءات الإقرار بالجرم تفوق، فعلياً، ما يتمتع به القاضي.

والملاحظ أن التشريع الفرنسي - المرجعية الأساسية لهذه الدراسة - يبدو مفتقراً إلى التحديد والوضوح فيما يتعلق بثلاث سلطات هامة كان يجدر تخويلها لقاضي دعوى الإقرار بالجرم وهي:

١ - سلطة تقييم أدلة إثبات الجريمة بخلاف الإقرار الصادر عن المتهم

فمن الصعب فيما نعتقد التعويل فقط على إقرار المتهم، مهما قيل بطوعيته وإراديته، دون اشتراط توافر حد أدنى من الأدلة أو القرائن الأخرى. والنص الفرنسي (م ٤٩٥ - ٩ أ.ج.فرنسي) لا يبدو واضحاً بما فيه الكفاية في هذا الخصوص؛

ولعل التشريع الفرنسي يتسم بالقصور إذ لم يحدد بالتفصيل والدقة اللازمين دور القاضي فيما يتعلق بفحص ملف دعوى الإقرار بالجرم، سواء على صعيد إستخلاص حد أدنى من إبتناء الإتهام على أسباب معقولة، أو على صعيد التحقق من عدم تعرض المتهم لأي مؤثر من شأنه الإنتقاص من وعيه أو إرادته. ولئن قيل أن القاضي يمكنه وربما يجب عليه الإضطلاع بذلك دون حاجة إلى نص، إضافة لكون فلسفة الإقرار بالجرم التي تستمد من إعتبرات السرعة والتبسيط لا تستقيم مع إلزام القاضي بفحص ملف الدعوى وتقييم أدلة الثبوت كما في المحاكمات

العادية، فذلك لا يحول، فيما نعتقد، دون وجوب النص على فحص القاضي لملف الدعوى بما يتيح له الإستيثاق من جدية الإتهام وصحة إسناده قانوناً إلى المتهم، والتحقق أيضاً من عدم خضوعه لإجراءات ما من قبل سلطة الإدعاء.

٢ - سلطة القاضي في تعديل العقوبة المقترحة من النيابة العامة

تقتصر سلطة القاضي المنوط به نظر دعوى الإقرار بالجرم في التشريع الفرنسي على التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة أو رفض هذا التصديق. والملاحظ أن التشريع الفرنسي لا يخول القاضي سلطة تعديل العقوبة السابق إقتراحها من النيابة العامة، وذلك بخلاف ما تأخذ به تشريعات أخرى مثل التشريع الألماني والتشريع الأميركي. ولربما يبدو صعباً فيما نعتقد قبول تجريد القاضي الذي ينظر دعوى الإقرار بالجرم من سلطة تقدير العقوبة في مواجهة المتهم الذي إعترف بجرمه سواء من حيث المبدأ أو المبرر العملي. فمن حيث المبدأ لا يبدو منطقياً تخويل «قاضي الحكم» سلطة فحص عناصر الدعوى والإختيار ما بين التصديق أو عدم التصديق على العقوبة وإنكار حقه في تعديل هذه العقوبة! فمن يملك الأكثر يملك الأقل! أما من حيث المبرر العملي فليس ثمة ما يخشى منه حال تخويل القاضي سلطة تعديل العقوبة المقترحة لا سيما إذا ظهر من معطيات الجلسة وعناصر الدعوى ما يبرر ذلك؛ ثم أن الأمر في النهاية منوط بموافقة المتهم الذي إعترف بجرمه حيث يملك دائماً وفي كافة الأحوال أن يرفض العقوبة المقترحة من قبل النيابة العامة ولو لأول مرة أمام القاضي المنوط به نظر دعوى الإقرار بالجرم.

٢ - سلطة التصدي بشأن ما قد يكتشف في ملف الدعوى من مساهميه أو أفعال

مرتبطة بالجريمة محل الإعتراف

وهو فرض لم يتطرق إليه التشريع الفرنسي وهو بصدد تنظيم إجراءات الإقرار بالجرم. فمن الوارد أن تكون الجريمة التي إعترف المتهم بإرتكابها قد أسهم آخرون في إرتكابها بفعل ما من أفعال المساهمة الجرمية (الأصلية أو التبعية) أو يكتشف القاضي أثناء نظر الإقرار

بالجرم أن هناك أفعالاً أخرى مرتبطة بالفعل الذي إعترف المتهم بإرتكابه. وفي مثل هذه الأحوال يثور تساؤلان على درجة من الأهمية: أولهما ما إذا كان يحق للقاضي أن يتصدى لجرائم المساهمة أو الجرائم المترتبة بالجريمة محل الإقرار أم لا؟ وثانيهما وفي حال عدم ممارسة القاضي لحقه في التصدي ما هو الأثر المترتب على الأمر القضائي بالتصديق على العقوبة بناء على الإقرار بالجرم على أفعال المساهمة أو الأفعال الجرمية الأخرى المترتبة بالجريمة محل الإقرار؟

في ظل عدم وجود حكم تشريعي يتعرض لمثل هذه الفروض فإنه ليس ثمة ما يحول، فيما نعتقد، دون إستخدام القاضي لحقه في التصدي متى كان ذلك وفقاً للمبادئ والقواعد القانونية العامة المقررة في هذا الخصوص، لا سيما التقييد بالضوابط والشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. أما فيما يتعلّق بأثر الحكم أو الأمر القضائي بالتصديق على العقوبة على أفعال المساهمة أو الأفعال المترتبة بالجريمة محل الإقرار فإنه يمكن التفرقة بين فرضين، الأول أن تنتهي الدعوى بالتصديق على العقوبة، وهنا يمتنع نظر الدعوى مجدداً ضد ذات الشخص وفقاً لمبدأ عدم جواز معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين، أما الأشخاص الآخرون من المساهمين في ذات الجريمة محل الإقرار أو المتهمون بجرائم أخرى مرتبطة بها فليس هناك ما يمنع من رفع الدعوى في مواجهتهم وفقاً للقواعد العامة المقررة قانوناً. الفرض الثاني أن تنتهي الدعوى بعدم التصديق على العقوبة لسبب أو لآخر، وفي هذا الفرض الأقل تعقيداً لا تثار أدنى مشكلة، حيث يجوز بطبيعة الحال رفع الدعوى عن أفعال مساهمة أو أفعال أصلية مرتبطة بالجريمة التي إعترف المتهم بإرتكابها حتى وإن لم يترتب على الإقرار بلوغ الإقرار بالجرم غايته.

لكن وفي كافة الفروض فإن «إعتراف المتهم» بإرتكابه الجريمة لا ينبغي - فيما نعتقد - أن يؤخذ دليلاً ضد غيره. وإن كان ذلك لا يمنع من ضرورة أن يتصدى المشرع بنفسه من خلال نص يكرس مثل هذه الحلول، أو أخرى غيرها، تكون أكثر إتساقاً مع المبادئ والقواعد القانونية.

ومن ناحية ثالثة، فإن النصوص المنظمة للحكم أو الأمر الصادر بناء على الإقرار بالجرم في التشريعات التي تأخذ بهذا النظام تفتقر إلى الإتساق والوضوح. ويتجلى ذلك على أكثر من صعيد: فعلى صعيد قابلية الحكم أو الأمر الصادر للطعن فيه أمام محكمة أخرى تبدو التشريعات المقارنة على قدر من التباين. ففي التشريع الفرنسي على سبيل المثال لا يجوز الطعن في مثل هذا الحكم أو الأمر إلا بطريق الإستئناف بينما ينفرد التشريع الإيطالي بإتاحة الطعن بطريق النقض فقط. ولكن لا يتضح من نصوص هذه التشريعات ما إذا كانت المحكمة الإستئنافية، ستنظر «موضوع» الدعوى في نفس إطار آلية الإقرار بالجرم، أم سيقصر دورها على تأييد التصديق على العقوبة السابق إقترانها أو إلغاء التصديق عليها وفقاً لذات الشروط التي كان يلتزم بها قاضي محكمة الدرجة الأولى؟ أم أن للمحكمة الإستئنافية سلطة تعديل العقوبة؟ وفي هذه الحالة الأخيرة هل يحق للمحكمة أن تفحص ملف الدعوى بما في ذلك التحقق من توافر أركان الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية للفاعل، وتقييم أدلة الإثبات؟

لعل حسم هذه التساؤلات وأخرى غيرها يتطلب وضوحاً تشريعياً على مستوى النصوص المنظمة لحق الطعن بالإستئناف ومداه والإجراءات الخاصة به.

وعلى صعيد الأثر المترتب على الحكم أو الأمر بالتصديق على العقوبة المقترحة تتفاوت التشريعات التي تأخذ بنظام الإقرار بالجرم من حيث مدى إعتبار مثل هذا الحكم أو الأمر سابقة تسجل في صحيفة الحالة الجنائية. فهناك تشريعات توجب تسجيل الحكم أو الأمر في صحيفة الحالة الجنائية، بينما لا تجيز تشريعات أخرى ذلك. وهو الأمر الذي ينتقص من وحدة النظام القانوني للإقرار بالجرم وما ينبغي أن يتوافر لأحكامه من إتساق.

والواقع أن مسألة إختلاف وتباين أحكام الإقرار بالجرم من تشريع لآخر إنما تتفاوت أهميتها بحسب مجال هذا الإختلاف أو التباين. فهناك من ناحية أولى مجال للإختلاف أو التباين ضئيل الأهمية بما لا يؤثر على

وحدة وإنسجام النظام القانوني للإقرار بالجرم؛ ومثال ذلك العقوبات المخففة أو التدابير البديلة التي يحظى بها المتهم مقابل الإقرار بجرمه. فالقانون الأمريكي يصل إلى حد إمكان إعفاء المتهم من تهمة، أو إسناد تهمة ذات وصف أخف، أو التوسع في أعمال نظام العمل التطوعي لخدمة المجتمع المحلي بدلاً لعقوبة الحبس المنصوص عليها. أما التشريع الفرنسي فهو يتيح فقط تخفيف العقوبة السالبة للحرية وفقاً لحدود وضوابط معينة، أو الحكم بتدابير تأهيلية غير عقابية. كما تختلف التشريعات أيضاً على صعيد الجرائم التي يجوز إستفادة المتهمين بإرتكابها من نظام الإقرار بالجرم، فالقانون الفرنسي ما زال يقصر ذلك على الجرائم البسيطة ومتوسطة الجسامة التي لا تتجاوز عقوبة الحبس المقررة لها خمس سنوات، وتتبع معظم التشريعات الأوروبية الأخرى نهجاً قريباً من هذا، بينما يجوز - وفقاً للتشريع الأمريكي - تطبيق نظام الإقرار بالجرم على كافة الجرائم تقريباً. ولا يؤثر مثل هذا الإختلاف أو التباين على وحدة النظام القانوني للإقرار بالجرم.

ولكن، ومن ناحية ثانية، ثمة مجال آخر للإختلاف والتباين بين التشريعات التي تأخذ بنظام الإقرار بالجرم ينتقص من وحدة هذا النظام وما ينبغي أن يتوافر لأحكامه من إنسجام تمليه ضرورة التوافق مع المبادئ القانونية العامة المعمول بها في النظم القانونية المعاصرة. ومن أمثلة هذا الإختلاف ما سبق الإشارة إليه على أصدده: حدود سلطة القاضي في نظر دعوى الإقرار بالجرم؛ وقابلية الحكم أو الأمر الصادر في هذه الدعوى للطعن فيه؛ والأثر المترتب على صدور مثل هذا الحكم أو الأمر سواء من حيث إعتباره سابقة للعود، أو من حيث إكتسابه حجية تحول دون نظر الدعوى مجدداً ضد ذات الشخص. بل إن عدم وفاء الشخص المحكوم عليه بأداء الغرامة أو تعويض المجنى عليه، أو أداء ساعات العمل التي حكم بها عليه في إطار برنامج العمل التطوعي، وكلها بدائل للعقوبة السالبة للحرية مقابل إقرار المتهم... إن هذه الفروض تثير تساؤلاً حول ما إذا كان عدم الوفاء بالتدبير المحكوم به يجيز رفع الدعوى مرة أخرى ضد المحكوم عليه بالطرق العادية؟ أم يمكن الدفع في

هذه الحالة بعدم جواز قبول الدعوى لسبق الفصل فيها؟ تلك ، وربما غيرها، تساؤلات ما زالت تحتاج إلى تدخل تشريعي، ولعلها تساؤلات تبدو مطروحة منذ الآن على المشرع المصري حال إستعارته لنظام الإقرار بالجرم؛ وهي تساؤلات جديرة بأن تؤخذ في الإعتبار.

ولئن قيل بأن في المبادئ والأحكام العامة ما يقدم إجابة على التساؤلات السابقة، فإن خصوصية نظام الإقرار بالجرم تستدعي حلاً تساير هذه الخصوصية بقدر ما تتواءم مع المبادئ الدستورية والأحكام القانونية العامة المهيمنة على الإجراءات الجنائية.

ولربما كانت ملاحظة الخاتمة وإشكالياتها الأخيرة التي تعكس كل، أو بالأقل معظم التساؤلات السابقة هي ما إذا كانت إجراءات الإقرار بالجرم سواء أمام النيابة العامة أو في مرحلة التصديق القضائي على العقوبة تكون ما يمكن تسميته «دعوى الإقرار بالجرم» أم أن الأمر لا يعدو أن يكون «أمرأ جنائياً» تحت مسمى آخر؟

لو كنا بصدد «دعوى الإقرار بالجرم» فنحن في الواقع أمام دعوى جنائية يجب أن يطبق عليها كل ما يطبق على الدعاوى الجنائية من مبادئ وأحكام. أما لو كنا إزاء أمر جنائي أو تصديق قضائي على إقتراح النيابة العامة فإنه من الصعب الزعم بخضوع كافة إجراءات الإقرار بالجرم لسائر المبادئ والقواعد القانونية العامة. لأي تكييف إجرائي يكون الإنحياز إذن؟ لعل الإجابة تتوقف على مزيد من التنظيم والتدقيق التشريعيين من ناحية، وعلى جهد فقهي يعتمد على ما تقدمه التطبيقات القضائية من ناحية أخرى، وهي ما زالت بعد، لا سيما في الحالة الفرنسية، جد محدودة، إن لم تكن منعدمة.

قائمة المراجع

- المراجع باللغة العربية:

د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢ - ١٩٩٣

د. أحمد فتحي سرور:

- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية

- القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠٢

د. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

د. أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

د. آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الإقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

د. أمين مصطفى، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، وفقاً للقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨. مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، ١٩٨٨.

د. سر الختم عثمان، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٩.

د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢

د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦.

د. محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج١، ط٣، ١٩٧٩

د. محمود نجيب حسني

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

- قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، مجلة القانون والإقتصاد،
السنة الثالثة والثلاثون، العددان ٣، ٤.

د. مدحت رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء
تعديلات الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)؛ دار النهضة
العربية.

د. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى
قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،
٢٠٠١.

محمد حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية،
دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

مجموعة أحكام محكمة النقض.

مجموعة القواعد القانونية

مجموعة المكتب الفني، المحكمة الدستورية العليا.

- المراجع باللغة الفرنسية:

BERG R., Rep. pén, Dalloz, Médiation pénale

BLANC G., La médiation pénale (Commentaire de
l'article 6 de la loi N° 93 - 2 du 4 Janvier 1993
portant réforme de la procédure pénale, J. C. P.
1944, N° 3760

LE BLOIS J. La médiation pénale comme mode de
réponse à la petite délinquance, R.S.C. 1994

CÉRÉ J. - P., MOLINS Fr «vers une peine négociée»,
dr. pen. 2003

CHARVET D. , Réflexions autour du plaider - coupable,
D. 2004.

DONNEDIEU DE VABRES, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3e éd., Sirey.

GRAVEN, organisation et fonction du ministère public en Suisse, R.S.C. 1964

MERLE et VITU, Traité de droit criminel, Tome II procédure pénale, CUJAS, 1979

MOLINS F. , Rép. pén. Dalloz comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

LE PEGE. B. Les transactions en droit pénal, thèse de doctorat, Paris, X. Nanterre, 1995.

PRADEL J.

- Défense du plaidoyer de culpabilité à propos du projet de loi sur les évolutions de la criminalité. 2004, éd. gén.

- Droit pénal comparé ,Précis Dalloz, 1995

- note sous Cass. Avis. 18 avril 2005, D. 2005, 1200

R. BERG, Rép. pén. Dalloz, {Médiation pénale}

R. MERLE et A. VITU. Procédure pénale, CUJAS, 4e éd.

RASSAT M - L. , Traité de procédure pénale, PUF, 1er éd. 2001.

STEFANI, LEVASSEUR, et BOULOC

- Droit pénal général, Dalloz, 17e éd.

- Procédure pénale, 16è éd., Dalloz.

VARAUT J., La médiation ou la Justice non violente, G.P. 1994

VERNY E. Juris. class. procédure pénale art. 495 - 7 à 495 - 16 fasc. 20 De la comparution préalable de culpabilité.

[www.Cour de cassation, fr/Jurisprudence-publication-documentation/2/avis.html](http://www.Cour.de.cassation.fr/Jurisprudence-publication-documentation/2/avis.html)

[www.conseil-constitutionnel fr/décision/2004/2004492/doc.html.](http://www.conseil-constitutionnel.fr/décision/2004/2004492/doc.html)

[www.conseil-état.fr/ ce/Jurisprd/ index-ac-ido 525. html](http://www.conseil-état.fr/ce/Jurisprd/index-ac-ido525.html)

[www. senat fr/lc/ lc 122/lc 1220 html](http://www.senat.fr/lc/lc122/lc1220.html)

[www. senat fr/lc/ lc 122/lc 1221 html.](http://www.senat.fr/lc/lc122/lc1221.html)

[www. senat fr/lc/ lc 122/lc 1222 html.](http://www.senat.fr/lc/lc122/lc1222.html)

[www. senat fr/lc/ lc 122/lc 1223 html.](http://www.senat.fr/lc/lc122/lc1223.html)

[www. senat fr/lc/ lc 122/lc 1224 html.](http://www.senat.fr/lc/lc122/lc1224.html)

[www. senat fr/lc/ lc 122/lc 1225 html.](http://www.senat.fr/lc/lc122/lc1225.html)

[www. senat fr/lc/ lc 122/lc 1226 html.](http://www.senat.fr/lc/lc122/lc1226.html)

[www. senat fr/lc/ lc 122/lc 1227 html.](http://www.senat.fr/lc/lc122/lc1227.html)

[www.conseil-constitutionnel fr/décision/2004/2004-492doc.html](http://www.conseil-constitutionnel.fr/décision/2004/2004-492doc.html)

قائمة الاختصارات المستخدمة

باللغة العربية

قاعدة	ق
صفحة	ص
سنة	س
قانون الإجراءات الجنائية المصري	أ.ج.مصري
قانون العقوبات المصري	ع.م.
قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي	أ.ج.ف. أو أ.ج. فرنسي
مادة	م

باللغة الفرنسية

P.	Page
N°	Numéro
S.	Suivant
Cass. Crim.	Cassation criminelle
R.S.C. ou Rev. S. crim.	Revue de Sciences criminelles et de droit penal comparé:
J.C.P.	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)
C.E.	Conseil d'Etat
Cir. Crim	Circulaire criminelle
Chron.	Chronique
B.C. ou Bull. Crim	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation.
D.	Dalloz
D.P.	Dalloz périodique
S.	Recueil Sirey
V.	voir
Obs.	Observations
Op. cit.	ouvrage précité
G.P.	Gazette de Palais

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٧	مقدمة
٧	١ - ماهية الإقرار بالجرم
٨	٢ - الإقرار بالجرم في سياق نظم العدالة التصالحية
٩	٣ - أهمية التعرف على نظام الإقرار بالجرم
١١	٤ - الإشكاليات التي يثيرها إعمال نظام الإقرار بالجرم
١١	٥ - إشكالية تغليب الجدوى على مقتضيات العدالة الجنائية
١١	٦ - إشكالية توافق نظام الإقرار بالجرم مع المبادئ القانونية... ..
١٣	٧ - إشكالية عدم وضوح دور القاضي وسلطاته في «دعوى الإقرار بالجرم»
١٤	٨ - إشكالية التباين التشريعي وأثره على إبتناء نظرية عامة لإجراءات الإقرار بالجرم
١٥	٩ - نطاق الدراسة ومنهج بحثها
الفصل الأول	
١٧	العدالة التصالحية في ظل النظم الاجرائية للدعوى الجنائية
١٧	١٠ - تمهيد وتقسيم
١٧	المبحث الأول :- النظم الاجرائية للدعوى الجنائية
١٧	١١ - تقسيم
١٨	المطلب الأول :- الملاح العامة للنظم الاجرائية الجنائية
١٨	١٢ - تقسيم

الصفحة	الموضوع
١٨	١٣ - تمهيد
١٩	أولاً - النظام التحقيقي Le système inquisitoire
١٩	١٤ - خصائص النظام التحقيقي
١٩	١٥ - الجهة التي تملك مبادرة الإدعاء الجنائي
٢٠	١٦ - الجهة التي يتم أمامها مباشرة إجراءات الدعوى الجنائية
٢١	١٧ - طبيعة إجراءات الدعوى الجنائية
٢٢	١٨ - تقييم النظام التحقيقي
٢٥	ثانياً- النظام الإتهامي Le système accusatoire
٢٥	١٩ - طبيعة الدعوى الجنائية في ظل النظام الإتهامي.....
٢٦	٢٠ - السمات الأساسية للنظام الإتهامي.....
٢٧	٢١ - تقييم النظام الإتهامي
٢٩	ثالثاً - النظام المختلط في التشريعات الحديثة
٢٩	٢٢ - سمات النظام المختلط
٣٠	٢٣ - تقييم النظام المختلط
٣٣	المطلب الثاني :- دور النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية
٣٣	٢٤ - تقسيم
٣٣	أولاً - نظام وجوب الإدعاء الجنائي
٣٣	٢٥ - المقصود به
٣٤	٢٦ - مزاياه
٣٤	٢٧ - سلبياته

- ثانياً- نظام تقدير ملاءمة الإدعاء الجنائي ٣٥
- ٢٨ - المقصود به ٣٥
- ٢٩ - مزاياه ٣٦
- ٣٠ - سلبياته ٣٧
- ثالثاً - خطة المشرع المصري في شأن تحريك الدعوى ٣٨
- ٣١ - صعوبة الأخذ بأحد النظامين على إطلاقه ٣٨
- ٣٢ - الأخذ في التشريع المصري بنظام الملاءمة المقيد ٣٨
- ٣٣ - (١) في مرحلة تحريك الدعوى ٣٨
- ٣٤ - الإستثناءات الواردة على الأصل ٤٠
- ٣٥ - (٢) في مرحلة مباشرة الدعوى ٤٢
- المبحث الثاني :- مفهوم العدالة التصالحية ٤٣
- ٣٦ - تقسيم ٤٣
- المطلب الاول :- ماهية العدالة التصالحية ٤٤
- ٣٧ - جوهر العدالة التصالحية ٤٤
- ٣٨ - التطور التاريخي للعدالة التصالحية ٤٥
- ٣٩ - مزايا العدالة التصالحية ٤٧
- ٤٠ - (١) العدالة التصالحية حل لمشكلات إدارة العدالة الجنائية ٤٧
- ٤١ - (٢) تلبية المطالب المادية والنفسية للمجنى عليه ٤٨
- ٤٢ - (٣) تقادي الآثار السلبية للعقوبة بالنسبة للجاني ٤٩

- ٤٣ - (٤) وسيلة واقعية لعلاج أوجه قصور العدالة الجنائية
 ٥٠التقليدية.....
- ٤٤ - الإنتقادات التي توجه إلى نظم العدالة التصالحية.....
 ٥١
- ٤٥ (١) الإخلال بمبدأ المساواة
 ٥١
- ٤٦ (٢) تجردها من الطابع القضائي.....
 ٥٣
- ٤٧ (٣) إهدار حقوق الدفاع المقررة للمتهم.....
 ٥٤
- المطلب الثاني :- الطبيعة القانونية للعدالة التصالحية.....
 ٥٩
- ٤٨ - وضع المشكلة
 ٥٩
- ٤٩ - (١) الطبيعة العقابية
 ٦٠
- ٥٠ - (٢) الطبيعة الإدارية.....
 ٦٥
- ٥١ - نظم العدالة التصالحية ذات طبيعة خاصة جوهرها التصالح
 ٦٦
- الفصل الثاني**
المثول بناء على الإقرار بالجرم
- ٦٩
- ٥٢ - تقسيم
 ٦٩
- المبحث الأول :- ماهية الإقرار بالجرم
 ٦٩
- ٥٣ - تقسيم
 ٦٩
- المطلب الأول :- مفهوم الإقرار بالجرم
 ٦٩
- ٥٤ - تمهيد وتقسيم
 ٦٩
- أولا - التعريف بنظام الإقرار بالجرم
 ٧٠
- ٥٥ - جوهر نظام الإقرار بالجرم.....
 ٧٠

الصفحة	الموضوع
٧١	٥٦ - الخصائص الأساسية لنظام الإقرار بالجرم
٧٤	٥٧ - الإقرار بالجرم في التشريع الفرنسي
٧٦	٥٨ - نظام الإقرار بالجرم في سياق النظم الأخرى للعدالة التصالحية
٧٨	٥٩ - نظام الإقرار بالجرم في التشريعات الأنجلو سكونية.....
٧٩	٦٠ - نظام الإقرار بالجرم في التشريعات اللاتينية
٨١	ثانياً - تقييم نظام الإقرار بالجرم.....
٨١	٦١ - إشكالية التقييم
٨١	١- انعكاسات نظام الإقرار بالجرم على صعيد إدارة العدالة الجنائية
٨١	٦٢ - تبسيط الإجراءات وتسريع إدارة العدالة
٨٢	٦٣ - أنسنة العدالة الجنائية
٨٣	٦٤ - تفعيل دور المتهم والمجني عليه في إدارة النزاع الجنائي
٨٤	٦٥ - خشية الزج بأبرياء تحت إغراء الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها
٨٥	٢ - مدى توافق نظام الإقرار بالجرم مع المبادئ القانونية.....
٨٥	٦٦ - الإقرار بالجرم ومبدأ قضائية العقوبة
٨٨	٦٧ - الإقرار بالجرم ومبدأ الفصل بين سلطتي الإدعاء والحكم
٨٩	٦٨ - نظام الإقرار بالجرم وقرينة البراءة
٩٢	٦٩ - هل يتعارض نظام الإقرار بالجرم مع مبدأ المساواة أمام العدالة

- المطلب الثاني :- نطاق تطبيق آلية الإقرار بالجرم ٩٣
- ٧٠ - تقسيم ٩٣
- أولا - الجرائم التي يجوز فيها إعمال آلية الإقرار بالجرم ٩٣
- ٧١ - في النظام القانوني الأنجلو سكوني ٩٣
- ٧٢ - في تشريعات النظام اللاتيني ٩٤
- ٧٣ - النموذج الفرنسي ٩٤
- ٧٤ - الجرائم المستبعدة من نطاق إعمال آلية الإقرار بالجرم
لإعتبارات إجرائية ٩٥
- ثانياً - العقوبات أو التدابير الجائز إقتراحها من النيابة العامة ٩٧
- ٧٥ - فلسفة المعاملة المخففة مقابل الإقرار بالجرم ٩٧
- ٧٦ - في النظام الأنجلو سكسوني ٩٨
- ٧٧ - في النظام الفرنسي ٩٩
- المبحث الثاني :- إجراءات تطبيق آلية الإقرار بالجرم ١٠١
- ٧٨ - تقسيم ١٠١
- المطلب الأول :- المراحل التي تمر بها آلية الإقرار بالجرم ١٠١
- ٧٩ - تمهيد وتقسيم ١٠١
- أولا - إقتراح النيابة العامة بالتحقيق مقابل الإقرار ١٠٢
- ٨٠ - دور النيابة العامة في النموذج الفرنسي ١٠٢
- ٨١ - حدود سلطة النيابة العامة في النموذج الفرنسي ١٠٣

الصفحة	الموضوع
١٠٤	٨٢ - دور النيابة العامة في النماذج الأخرى للإقرار بالجرم... ..
١٠٥	٨٣ - الإجراءات الواجب إتخاذها أمام النيابة العامة وفقاً للقانون الفرنسي
١٠٧	٨٤ - الضوابط التي ترد على سلطة النيابة العامة.....
١٠٨	٨٥ (١) كفالة حق الدفاع للمتهم
١٠٩	٨٦ (٢) تقييد سلطة النيابة العامة في الأمر بالحبس الاحتياطي
١١٠	٨٧ (٣) كفالة حقوق المجني عليه
١١٢	ثانياً - نظر دعوى الإقرار بالجرم أمام القضاء
١١٢	٨٨ - كيفية إنعقاد الدعوى أمام القضاء
١١٣	٨٩ - دور القاضي في دعوى الإقرار بالجرم
٩٠	- مدى خضوع دعوى الإقرار بالجرم للمبادئ المهيمنة على المحاكمات الجنائية
١١٥	٩١ - مدى وجوب حضور النيابة العامة أمام القاضي.....
١٢١	٩٢ - مآل دعوى الإقرار بالجرم أمام القاضي.....
١٢٢	المطلب الثاني :- الحكم الصادر في دعوى الإقرار بالجرم
١٢٢	أولاً - طبيعة الحكم الصادر في دعوى الإقرار بالجرم
١٢٢	٩٣ - الأمر بالتصديق على إقتراح النيابة العامة
١٢٤	٩٤ - وجوب تسييب الأمر بالتصديق على العقوبة
١٢٤	٩٥ - العقوبة المخففة التي يشتمل عليها الأمر بالتصديق
١٢٥	٩٦ - العقوبة المخففة في القانون الفرنسي

الصفحة	الموضوع
١٢٦	٩٧- المعاملة العقابية المخففة في النظام القانوني الأنجلوسكسوني
١٢٧	ثانياً- الآثار المترتبة على الحكم الصادر في دعوى الإقرار بالجرم
١٢٧	٩٨ - إختلاف الآثار بحسب الأمر الصادر من القاضي.....
١٣٠	٩٩ - تنفيذ العقوبة الصادر بها أمر التصديق.....
١٣٠	١٠٠ - إجازة الطعن في الأمر الصادر بالتصديق.....
١٣٢	١٠١ - حظر التعويل لاحقاً على إعتراف المتهم أو أوراق الدعوى حالة عدم التصديق.....
١٣٤	١٠٢ - مدى «قانونية» نظر الدعوى مرة أخرى في ضوء قاعدة حظر محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين؟.....
١٣٥	١٠٣ - مدى إعتبار الإدانة بناء على الإقرار بالجرم سابقة تسجل في صحيفة الحالة الجنائية.....
١٣٨	خاتمة.....
١٤٧	قائمة المراجع.....
١٥١	قائمة الاختصارات المستخدمة.....
١٥٢	الفهرس.....

مقال حول

التعاون الدولي في مجال حماية المساحات و
المواقع المحمية
(دراسة حالة الجزائر)

إعداد

حسن حميدة

أستاذ مكلف بالدروس

كلية الحقوق جامعة سعد نخلب البليدة - الجزائر

ديسمبر 2006

مقدمة:

يتنوع التراث الطبيعي و التاريخي بتنوع الطبيعة، و بتنوع المراحل التاريخية التي مرت بها المجتمعات و الدول عبر الحضارات القديمة، مما جعل بيئة الانسان تحتوي على مناطق خاصة و بارزة، تتسم بطابع جمالي و فني و تاريخي فريد، تؤدي وظيفة اجتماعية و اقتصادية و علمية تربوية و ثقافية سياحية.

و بتعدد الوظائف التي تؤديها هذه المناطق، تعددت التحديات و المخاطر التي أصبحت تهدد وجودها واستمرارها، هذا ما جعل الكثير من الخبراء و المهتمين يسعون للمحافظة على هذا الموروث الطبيعي و التاريخي بالوسائل العلمية و القانونية و السياسية، فأحدثوا نظاما خاصا بهذه المناطق، وأطلقوا عليها تسمية "المساحات و المواقع المحمية"، و هي تتضمن اجابيات ميدانية عديدة منها:

1- المحافظة على المواقع التي تتمتع بجمال و معنى ثقافي

استثنائيين.

2- إيواء السكان ذوي الثقافات التقليدية.

3- حماية المناظر التي تعكس تاريخ تطور الإنسان و البيئة.

4- هي مناطق حيوية للسياحة و البحث و التربية.

و بهدف حماية هذه المناطق، أحدثت التشريعات الوطنية و الدولية نصوصا تشريعية و تنظيمية خاصة بها ، تضبط تسييرها و كيفية استغلالها بما يضمن إحداث توازن بين المحافظة عليها من جهة و تميمتها من جهة أخرى.

لكن نظرا لاختلاف الأنظمة القانونية التي تنظم هذه المناطق من دولة لأخرى، اختلفت بالتبعية الأصناف القانونية لهذه المناطق من بلد الى آخر، كما اختلف معها مفهومها و تسميتها وقواعد تسييرها، هذا ما

صعب عملية التنسيق بين الدول على نحو يضمن وجود قواعد واجراءات حماية مشتركة بينها، خاصة بعدما أخذت هذه المناطق بعدا دوليا و قيمة عالمية وصنف بعضها ضمن التراث العالمي المشترك بين الأمم.

نظرا لهذه الأسباب تقوم اليوم المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية بجهود معتبرة لتدعيم الحماية الوطنية لهذه المناطق، و فرض حماية دولية عليها، ابتداء من تصنيفها تصنيفا قانونيا دوليا موحدا، يستجيب لأهداف إنشائها وتسييرها و المتمثلة في المساهمة في التنمية المستدامة و المحافظة على التنوع البيولوجي الموجود بهذه المناطق، و على هذا الأساس قُسمت هذه المناطق الى مناطق محمية طبيعية و مناطق محمية تاريخية، و عليه نجد أن المنظمات الدولية تتدخل في صنف معين من هذه المساحات، منها المهمة بصفة خاصة بالتراث الطبيعي كالاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة (UICN) ¹، والصندوق العالمي للطبيعة le Fonds mondial pour la nature (WWF) ²، و برنامج الأمم المتحدة للبيئة (PNUE) ³. بالإضافة الى المركز العالمي للمراقبة

¹ - لقد تم تأسيس الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة في 5 أكتوبر 1948 من طرف الحكومات و المؤسسات العمومية و المنظمات غير الحكومية و الجمعيات المهمة بالطبيعة. و يعمل الأعضاء في شراكة عالمية موحدة، من اجل توحيد الرؤى للحركة العالمية للمحافظة بهدف رعاية تنوع عالم الطبيعة و السهر على أن يكون استعمال الإنسان للموارد الطبيعية مبنية بصفة مستمرة و صحيحة راجع في ذلك . UICN des parcs pour la vie, des actions pour les aires protégées d'Europe, 1995

² يعتبر من أكبر المنظمات العالمية غير الحكومية للمحافظة على الطبيعة، حيث من مهامه الأساسية حماية و إنشاء و تسيير المساحات المحمية و المناطق الرطبة و المناطق الساحلية و الغابات راجع في ذلك . UICN des parcs pour la vie, des actions pour les aires protégées d'Europe, 1995

³ لقد أنشئ هذا البرنامج بناء على توصيات مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة الانسانية المنعقد في استكهولم في شهر يونيو 1972 و لقد تم اتخاذ القرار بأن يكون برنامجا بدلا من منظمة ليس للتقليل من شأنه و لكن لكون البيئة ترتبط بأنشطة جميع منظمات الأمم المتحدة لذا استوجب أن يكون هناك برنامج يعمل

المستمرة للمحافظة على الطبيعة le centre mondial de surveillance continue de la nature (WCMC)⁴ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نجد منظمات تهتم فقط بالتراث الثقافي على وجه الخصوص ، كالمنظمة العالمية للتربية والثقافة والعلوم (UNESCO)⁵، التي تهتم بتدعيم حماية المواقع والمعالم التاريخية والثقافية. بالإضافة الى الصندوق العربي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية (FADES).

و من أشهر التصنيفات الدولية للمناطق المحمية، التصنيف الموضوع من طرف الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة (UICN) و الذي صنفها الى عشرة (10) أصناف⁶ و هي:

على التنسيق فيما بينها و يقوم مقام العامل الحافز لدعم الجوانب البيئية لبرنامج منظمات الأمم المتحدة ومن وظائفه

- ترقية التعاون الدولي في مجال البيئة و تقديم التوصيات المناسبة لهذا الغرض.
- متابعة تنفيذ البرامج البيئية و جعل الوضع البيئي الدولي تحت البحث و المراجعة المستمرة.
- تمويل برنامج البيئة و تقديم المساعدات.

⁴ هو منظمة مستقلة غير حكومية تديرها المحافظة و التنمية المستدامة و منح المعلومات و الخدمات التقنية من أجل تحسين تسيير المعلومات، و يعمل المركز العالمي للمراقبة المستمرة في المحافظة على الطبيعة تحت رعاية الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة (UICN) و برنامج الأمم المتحدة للبيئة (PNUME) و الصندوق العالمي للطبيعة (WWF). و برنامجه المتعلق بالمساحات المحمية يسمح بإيجاد قاعدة معلوماتية هامة حول هذه المناطق في العالم و التي تتضمن نصوص و معلومات رقمية و خرائط، و بهذا يشكل مكتبة كبيرة للمراجع حول المساحات المحمية. راجع في ذلك Des parcs pour la vie مرجع سابق ص2

⁵ تعتبر المنظمة العالمية للتربية و الثقافة و العلوم (UNESCO) من أهم المنظمات الدولية المهتمة بحماية التراث الثقافي حيث تتمثل مساهمتها في حماية التراث الثقافي في التكوين و التربية البيئية و اعداد البرامج، و كان لها الدور الأساسي في إنشاء نوعين من المساحات المحمية الاستثنائية على المستوى العالمي و هي المحميات الحيوية و مواقع للتراث العالمي. - Henry Augier Les zones marines protégées L'exemple français : bilan et prospective. Conseil de l'Europe ; Strasbourg 1985.p123

⁶ Adrian Philips Président, CPNAP/UICN. La liste des nations Unies 1996 des Aires Protégées et le système de catégories de gestion de L'UICN P 01.

- 1 - محمية علمية /محمية طبيعية. Réserve scientifique/réserve naturelle stricte
- 2 - حظيرة وطنية. Parc national.
- 3 - معلم طبيعي /عنصر طبيعي ملاحظ. Monument naturel/ élément naturel marquant
- 4 - محمية لحفظ الطبيعة/ محمية طبيعية موجهة. Réserve de conservation de la nature/réserve naturelle dirigée
- 5 - منظر أرضي محمي. Paysage terrestre protégé.
- 6 - محمية للثروات الطبيعية. Réserve de ressources naturelles
- 7 - منطقة بيولوجية طبيعية/ محمية انثروبولوجية. Région biologique naturelle/réserve anthropologique
- 8 - منطقة طبيعية مهيئة بهدف الاستعمال المتعدد/ منطقة لتسيير
- الثروات الطبيعية. Région naturelle aménagée à des fins d'utilisation multiple/zone de gestion des ressources naturelles
- 9 - احتياط حيوي للإنسان. Réserve de la biosphère.
- 10 - ملك للتراث العالمي (الطبيعي). bien du patrimoine mondial (naturel)

طبق هذا التصنيف بصفة واسعة و ادمج في بعض التشريعات الوطنية، غير أن هذا النظام المتبنى في سنة 1978 عرف تداخلا بين بعض الأصناف لذا كان يستحق المراجعة حتى يستجيب مع المستجدات⁷.

⁷ قامت لجنة الحفاظ و المناطق المحمية (CPNAP) بتكوين مجموعة مكلفة بمراجعة و إعادة النظر في تقسيم المناطق المحمية ، حيث قدمت المجموعة تقريرها في اجتماع الجمعية العامة للاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة ببارت PERTH بأستراليا في نوفمبر 1990 ، والذي يقضي بالإبقاء على الأصناف الخمسة الأولى الموضوعة سنة 1978 كقاعدة لنظام جديد مع حذف الأصناف الأخرى المتبقية من 6 إلى 10 .

لهذا توصل الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة الى وضع مفاهيم قاعدية مستقاة من التوجيهات الجديدة المنبثقة عن المؤتمر العالمي الرابع للحظائر الوطنية و المناطق المحمية المنظم في سنة 1992 براكاس، والتمثلة في:

1- الالتزام بالمبادئ المحررة سنة 1978 و المؤكدة ثانية في تقرير المجموعة سنة 1990.

2- تحديث الخطوط التوجيهية لسنة 1978 على ضوء التجربة المكتسبة من خلال سنوات استعمال نظام تصنيف المناطق المحمية.

3- الاحتفاظ بالأصناف الخمسة الأولى مع تسهيل المصطلحات و العرض.

4- الاعتراف بان النظام يجب أن يكون مرنا بصفة كافية لتسهيل الواقع المعقد.

5- دراسة حالة حول تطبيق كل صنف من الأصناف عبر أنحاء العالم.

إن الجزائر باعتبارها تتمتع بأماكن تاريخية و طبيعية ذات قيمة ثقافية وطنية و عالمية بارزة، وجدت نفسها مضطرة الى مواكبة التطورات الجارية على المستوى العالمي فيما يتعلق بحماية المساحات و المواقع المحمية، لذا فهي تسعى مع المنظمات الدولية في إطار التعاون و الدعم بهدف التضامن الدولي، مقابل خضوعها إلى السياسات الدولية و تنفيذ الالتزامات المفروضة عليها تحت الرقابة الدولية. و بالتالي أصبحت هذه

و بعد ما بلغ هذا التقرير المؤتمر العالمي الرابع للحظائر الوطنية و المناطق المحمية المنظم في فبراير 1992 براكاس (فنزويلا) قامت ورشة المؤتمر بتوصية نشر الخطوط التوجيهية لاستخلاف تلك التي كانت سنة 1978، حيث إن هذه التوصية رسمت في التوصية رقم 17 للمؤتمر. و طبقا لهذه التوصية وضعت الخطوط التوجيهية للمراجعة بين يدي اللجنة المديرة ل (CPNAP) و مجلس الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة (IUCN) للفحص و الدراسة.

المناطق بحاجة الى تعاون دولي يضمن حماية جادة و فعالة، هذا ما سنتطرق اليه من خلال هذه الدراسة لإبراز دور التعاون الدولي في مجال حماية المساحات و المواقع المحمية بالجزائر و على غراره قسمنا الدراسة الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التضامن الدولي من أجل حماية المساحات و المواقع المحمية بالجزائر.

المطلب الثاني: الالتزامات المفروضة على الجزائر مقابل التعاون الدولي في مجال حماية المساحات و المواقع المحمية.

المطلب الأول

التضامن الدولي من أجل حماية المساحات و المواقع المحمية بالجزائر

يعتمد التضامن الدولي في مجال حماية المساحات و المواقع المحمية بالجزائر على الاتفاقيات الدولية الموقعة عليها، كإطار قانوني لهذا التضامن و التعاون الدوليين و هذا ما سنراه من خلال (الفرع الأولي)، أما (الفرع الثاني) فسنتناول فيه مضمون التضامن و المتمثل في تقديم المساعدات التقنية و المالية من طرف المؤسسات الدولية المعنية في مجال التعاون مع دولة الجزائر.

الفرع الأول

الإطار القانوني للتعاون الدولي في مجال تدعيم الحماية الوطنية للمساحات و المواقع المحمية

تشكل الاتفاقيات الدولية مرجعا و إطارا قانونيا للتعاون الدولي، فهي تتضمن البنود و الشروط و الإجراءات التي ينبغي أن تتبعها الدول الأطراف في إطار التعاون و التضامن الدوليين من اجل المحافظة على المناطق المحمية.

و لهذا عرفت السنوات الأخيرة نشاطا دوليا هاما في هذا المجال، حيث قامت المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية بمبادرات من أجل إعداد و إبرام الاتفاقيات الخاصة بالبيئة عموما، و كذلك تلك المتعلقة بحماية التراث الثقافي أو التراث الطبيعي بصفة خاصة، حيث من خلال هذه الاتفاقيات تلزم الدول الموقعة، بتنفيذ قواعدها و المساهمة في حماية المساحات و المواقع المحمية، مقابل التدعيم التقني و المالي الدوليين.

و بهدف تعزيز هذا التعاون الدولي و القاري و الجهوي، و الاستفادة بأكبر قدر ممكن من دعم الدول المجاورة، ماديا و تقنيا و ماليا في مجال حماية المساحات و المواقع المحمية، صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات الدولية و البروتوكولات الخاصة بمنطقة إفريقيا و اتفاقيات بروتوكولات خاصة بدول أرومتوسطية. و الانضمام إلى المنظمات الدولية العاملة في مجال البيئة عموما و المساحات و المواقع المحمية خصوصا، حيث صادقت على ما يزيد عن عشرين (20) اتفاقية متعلقة بحماية البيئة. منها ما يدخل في إطار التعاون العالمي كالاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي و الطبيعي المبرمة بباريس سنة 1972⁸، وهي تشكل إطارا قانونيا دوليا، من خلاله يتم إنقاذ الممتلكات الثقافية و الطبيعية الفريدة التي باتت مهددة بتدمير متزايد، ناتج عن التغيرات الاجتماعية و الاقتصادية التي تزيد من خطورة الموقف بما تحمله من عوامل الإلتلاف و التدمير الأشد خطرا. ثم أن حماية هذه المواقع على المستوى المحلي، هي تفتقد إلى الإمكانيات المادية و المالية و التقنية، مقارنة مع ما تتطلبه حماية هذه الممتلكات من موارد ضخمة و تقنيات عالية.

⁸ Adrian Phillips Président, CPNAP/UICN. La liste des nations Unies 1996 des Aires Protégées et le système des catégories de gestion de L'UICN.

و هناك الاتفاقية حول التنوع البيولوجي⁹ الموقع عليها بريو دي جانيرو عام 1992.¹⁰ و التي دعمت حماية المساحات و المواقع المحمية، بتأكيدهما على صيانة التنوع البيولوجي داخل محيطه الطبيعي، إذ تعتبر هذه المناطق الوسط الطبيعي الملائم للمحافظة و الصيانة¹¹ لما تتميز به من وسائل حمائية قانونية و إدارية تؤهلها لتأدية الغرض.

و من الاتفاقيات الدولية ذات الطابع العالمي، الاتفاقية الخاصة بالتجارة الدولية في أنواع الحيوانات و النباتات البرية المهددة بالانقراض المبرمة بواشنطن سنة 1973¹². و اتفاقية رامسار للمناطق الرطبة المبرمة بايران سنة 1971، هذا على المستوى العالمي.

أما على المستوى الإفريقي، فلقد عرفت هذه المنطقة نشاطا معتبرا في مجال حماية المساحات و المواقع المحمية خاصة للطبيعية منها، من خلال إبرام الاتفاقيات و البروتوكولات على اعتبار أن إفريقيا تضم أكبر الحظائر الوطنية و أهمها عالميا، بما تحتويه من تراث طبيعي و ثقافي هام.

⁹ لقد عرقت اتفاقية ريو دي جانيرو التنوع البيولوجي: بأنه تباين الكائنات العضوية لحيية المستمدة من كافة المصادر بما فيها ، ضمن أمور أخرى لتنظيم الأيكولوجية الأرضية و البحرية و الأحياء المائية و المركبات الأيكولوجية التي تعد جزءا منها هو ذلك يتضمن التنوع داخل الأنواع و بين الأنواع و السنظم الأيكولوجية . راجع في ذلك المادة رقم 2 من الاتفاقية .

¹⁰ صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-163 المؤرخ في 6 يونيو 1995 ج ر رقم 32 سنة 1995

¹¹ جاء في الاتفاقية تعريف معنى المنطقة المحمية كما يلي: تعني منطقة محددة جغرافيا يجري تصنيفها أو تنظيمها و ادارتها لتحقيق أهداف محددة تتعلق بالصيانة . راجع المادة 2 من الاتفاقية.

¹² صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 82-498 المؤرخ في 25 ديسمبر 1982 ج ر رقم 55 سنة 1982 المجلد رقم 4 ص 3526.

و تعتبر الاتفاقية الإفريقية حول المحافظة على الطبيعة و الموارد الطبيعية المنعقدة بالجزائر سنة 1968¹³ أهم الاتفاقيات التي جاءت تأكيدا لميثاق منظمة الوحدة الإفريقية، حيث حددت الدول الإفريقية المفاهيم و التعاريف المتعلقة بالمساحات و المواقع المحمية الطبيعية¹⁴ و وضعت المبادئ الأساسية التي من خلالها تتخذ الدول الإجراءات التشريعية اللازمة لتجعل قوانينها منسجمة مع أحكام الاتفاقية.

و في مجال مقاومة الزحف الصحراوي قامت الدول الإفريقية بإبرام بروتوكول بالقاهرة في 5 فبراير 1977.¹⁵ و اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني الجفاف الشديد و /أو التصحر و خاصة في إفريقيا الموافق عليها في باريس سنة 1994.¹⁶

أما متوسطيا¹⁷ فمن خلال اللقاءات الرسمية المتعددة التي جمعت الدول المتوسطية من الضفتين الشمالية و الجنوبية ، كان من المحاور الكبرى التي أولتها الدول المتوسطية محور البيئة ، حيث احتوى التعاون بالخصوص على تشكيل اقتراحات لإعداد برنامج عمل أولي عاجل و متوسط المدى ، في مجال البيئة بالتنسيق من طرف اللجنة الأوروبية و يكمل بنشاطات طويلة المدى ، مع إقامة حوار منظم لمتابعة تنفيذ برنامج

¹³ صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 82-440 المؤرخ في 11 ديسمبر 1982 ج ر رقم 51 سنة 1982 المجلد رقم 4 ص 3260.

¹⁴ لقد حددت المادة الثالثة من الاتفاقية المصطلحات المتعلقة بالمساحات المحمية و اعطت لهم تعريفا كالحظائر الوطنية حيث منحت لها تسمية زربية وطنية،

¹⁵ صادقت الجزائر على هذا البروتوكول بموجب المرسوم رقم 82-439 في 11 ديسمبر 1982. ج.ر. رقم 51 ص 3253 من المجلد رقم 4 لسنة 1984.

¹⁶ صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-52 المؤرخ في 22 جانفي 1996.

¹⁷ تأسست الشراكة الأوروبية متوسطية من قبل المؤتمر الأوروبي المتوسطي لوزراء الخارجية المنعقد في برشلونة يومي 27 و 28 نوفمبر عام 1995 و هي أول محاولة لإقامة علاقات وطيدة و متضامنة بين بلدان البحر الأبيض المتوسط.

العمل، و من بين الميادين الأساسية لنشاط هذا البرنامج تسيير الثروة الطبيعية و المواقع و المساحات المحمية .

و كانت من الاقتراحات أيضا تعزيز التعاون الجهوي و الإقليمي، و تدعيم التنسيق مع خطة عمل البحر الأبيض المتوسط، و تشجيع أفضل لتنسيق الاستثمارات الأصلية المختلفة و وضع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالموضوع حيز التنفيذ، مع ترقية و البدء في تنفيذ الإجراءات التشريعية و التنظيمية و بالأخص الإجراءات الوقائية ذات مقاييس مناسبة و في مستوى عال.¹⁸

لقد سبقت هذه المبادرات التوقيع على عدة اتفاقيات و بروتوكولات، تهدف إلى حماية حوض البحر الأبيض المتوسط من التلوث و الأخطار الطبيعية.¹⁹

أما عربيا فنسجل غياب المبادرات الجادة في إیرام الاتفاقيات الخاصة بهذه المناطق بصفة مباشرة، إذ مازالت الدول العربية بعيدة عن التفكير الجاد من أجل إحداث تعاون عربي جهوي أو حتى ثنائي في هذا المجال ماعدا تلك المتعلقة بتطبيق برنامج شمال إفريقيا تحت إشراف الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة، أو في إطار الصندوق العربي للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية.

و يتم تسيير و متابعة هذه الاتفاقيات بالجزائر من طرف الإدارات العمومية المتخصصة تحت المراقبة الدولية، كالمديرية العامة للغابات التي تسيير على سبيل المثال ثلاث اتفاقيات وهي: اتفاقية رامسار و اتفاقية

¹⁸ أحمد ملحة الرهانات البيئية في الجزائر المديرية العامة لغابات الجزائر ص 11.

¹⁹ من الاتفاقيات: اتفاقية برشلونة سنة 1976 المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم رقم 80-14 في 1980/1/16 و بروتوكول أثينا سنة 1980 المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم رقم 82-441 في 1982/12/11 . و بروتوكول جنيف سنة 1982 للموقع عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم رقم 85-01 في 1985/1/5

مكافحة التصحر و الاتفاقية الخاصة بالتجارة الدولية في الأنواع الحيوانية و النباتية المهددة بالانقراض.

أما الاتفاقية الإفريقية و الاتفاقية الخاصة بالتنوع البيولوجي و تغيير المناخ فهي مسيرة من طرف المديرية العامة للبيئة. أما الاتفاقية الخاصة بالتراث العالمي فهي تتابع من طرف وزارة الثقافة.

الفرع الثاني مجال التعاون الدولي من أجل حماية المساحات و المواقع المحمية بالجزائر

لقد كان الغرض من الاتفاقيات، إقامة نظام للتعاون الدولي المالي و الفني و التقني و العلمي، يستهدف مؤازرة الدول الأطراف في الاتفاقيات مقابل الجهود التي تبذلها للمحافظة على المساحات و المواقع المحمية. و في هذا الإطار استفادت الجزائر من تصنيف عدة مساحات و مواقع محمية من طرف منظمة اليونسكو ضمن التراث العالمي²⁰ ، تطبيقا للاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية التراث العالمي الطبيعي و الثقافي الموقع عليها بباريس في 23 نوفمبر 1972 و المصادق عليها من طرف الجزائر سنة 1973²¹. و صنفت بعض المناطق ضمن قائمة رامسار للمناطق الرطبة كما هو الحال في حظيرة القالة²².

²⁰لقد تم تسجيل المواقع التالية من طرف لجنة التراث العالمي التابعة ليونسكو ضمن قائمة التراث العالمي: طاسيلي ناجر تم تسجيله في 16/06/1981، تيبازة تم تسجيله في 30/12/1981 جميلة، تيمقاد تم تسجيلهما في 23/10/1981، قلعة بني حماد تم تسجيلها في 05/09/1980، وادي ميزاب، قصبة الجزائر تم تسجيلهما في 14/12/1992.

²¹لقد تمت المصادقة على الاتفاقية الخاصة بحماية التراث العالمي الثقافي و الطبيعي بموجب الأمر رقم 73-38 المؤرخ في 25 يوليو سنة 1973. ج.ر. رقم 69 لسنة 1973 ص 1032

²²راجع برنامج الأمم المتحدة للتنمية - الصندوق العالمي للبيئة- ملف المشروع ص 10.

كما استفادت بعض المناطق من تصنيفها إلى محميات لمحيط حيوي تطبيقاً لبرنامج الإنسان و المحيط الحيوي (MAB)²³، و بهذا أُنمجت حظيرة التاسيلي سنة 1986 في الشبكة الدولية للمحميات الحيوية و هو أول محمية لمحيط حيوي صحراوي في العالم²⁴. كما تم تصنيف جزء من حظيرتي جرجرة و القالة كمحميات لمحيط حيوي عن طريق برنامج (MAB)²⁵. و نشير إلى إمكانية دمج محمية حيوية ضمن مواقع التراث العالمي كما هو الشأن بالنسبة لحظيرة التاسيلي حيث يعتبر محمية حيوية و موقع للتراث العالمي²⁶.

²³ فيالنسبة لهذا الصنف فقد برزت فكرته سنة 1970 كوسيلة متطورة من وسائل صيانة المحيط الحيوي (الأحياء النباتية و الحيوانية)، من خلال برنامج الإنسان و المحيط الحيوي (MAB) - Man and biosphere ، و الذي أعلنت عنه منظمة اليونسكو في دورتها السادسة سنة 1970 . و يقوم بتوجيه البرنامج مجلس دولي للتنسيق و هو مجلس مشترك بين الحكومات و مجلس تمثيلي و يعتمد للبرنامج على اللجان الوطنية المؤسسة في 95 بلد حيث تعتبر هذه اللجان مسؤولة عن التخطيط و التمويل و وضع تشغيل البرنامج حيز التنفيذ راجع في ذلك UICN La Réserve de la biosphère et ses Rapports avec les autres zones protégées .p1

²⁴ منشور منجز من طرف الحظيرة الوطنية للتاسيلي بمساهمة شركة سوناطراك ديسمبر 1993 ص8

²⁵ يعتبر برنامج الإنسان و المحيط الحيوي قبل كل شيء برنامج للبحث و التكوين و ليس برنامج تسيير و هو يبحث للتزويد بمعلومات علمية موضوعية . و بهذا فهو يهدف إلى تحديد القواعد الأساسية للاهتمام العقلاني، و المحافظة على الثروات، و تحسين العلاقات بين الإنسان و البيئة، و جعل الإنسان يسير بطريقة حسنة و فعالة للموارد الطبيعية. فهو لا يعوض الجهود الأخرى للمحافظة بل هو بالعكس يكملها، و لا يغير من الإطار القانوني للمساحات المحمية. و لا يغير أيضاً من الأحكام الإدارية المنظمة لتسيير المنطقة. راجع في ذلك:

UICN La Réserve de la biosphère et ses Rapports avec les autres zones protégées .p 1 et p 17

²⁶ يصادق على هذه المواقع من طرف لجنة التراث العالمي، و هي لجنة دولية حكومية نشأت لدى الأمم المتحدة للتربية و العلوم و الثقافة بموجب الاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي و الطبيعي، حيث ترفع كل دولة طرف في الاتفاقية المذكورة إلى لجنة التراث العالمي بقدر الإمكان، جرداً بامتلاك التراث الثقافي و الطبيعي الواقعة في إقليمها، و التي تستجيب لمعايير مواقع التراث العالمي المحددة في الاتفاقية. و تنشر لجنة التراث العالمي قائمة الممتلكات للتراث الثقافي و الطبيعي العالمي بعد تطبيق المعايير، بحيث يجب توزيع القائمة المنقحة مرة كل سنتين على الأقل، و لا يدرج بند في القائمة

و لقد سمح هذا التصنيف بالاستفادة من حماية و مساعدات دولية تمنحها لجنة التراث العالمي²⁷ في أشكال مختلفة و بشروط محددة لتدعيم جهود الجزائر في المحافظة على هذه المواقع و ترميمها ، و من بين هذه المساعدات :

-إجراء دراسات للمسائل الفنية و العلمية و التقنية التي تتطلبها حماية التراث الثقافي و الطبيعي.

- جلب الخبراء و التقنيين و اليد العاملة للسهر على تنفيذ المشروع الموافق عليه.

- تدريب الاختصاصيين على كل المستويات في مجال تعيين التراث الثقافي و الطبيعي و حمايته و المحافظة عليه.

- تقديم المعدات التي لا تملكها الدولة أو التي يتعذر عليها حيازتها.

- منح القروض ذات الفوائد المنخفضة أو بدون فوائد، و التي قد تسدد على آجال طويلة.

- تقديم المنح، و ذلك في الحالات الاستثنائية التي تبررها أسباب خاصة²⁸.

و في هذا السياق استفادت الجزائر من منظمة اليونسكو من مساعدات مالية و مادية من أجل التكوين و الدعم التقني و الدعم

إلا بموافقة الدولة المعنية.راجع في ذلك La Réserve de la biosphère et ses rapports avec les autres zones protégées , 1979 p17

²⁷لابد أن توضع طلبات المساعدة الدولية لدى لجنة التراث العالمي لفحصها و تقدير النفقات المتوقعة و الأعمال اللازمة و درجة الاستعمال و الأسباب التي تحول دون الدولة الطالبة و تحمل كل النفقات كما لا يمكن منح مساعدة دولية كبيرة الا بعد اجراء دراسة علمية و اقتصادية و تقنية مفصلة كما يجب أن تعتمد هذه الدراسة على التقنيات الحديثة في حماية التراث الثقافي و الطبيعي ، كما تغطي الدراسات المذكورة وسائل استخدام الموارد المتوفرة في الدولة المعنية استخداما رشيدا . راجع في ذلك المواد 19 لى 24 من الاتفاقية حول التراث العالمي الثقافي و الطبيعي .

²⁸نظر المادة 22 من الاتفاقية حول التراث العالمي الثقافي و الطبيعي.

الاستعجالي لمناطق مختلفة، لاسيما المواقع المسجلة في قائمة التراث العالمي ما بين سنة 1987 و 2001. حيث استفادت هذه المواقع من مبالغ مالية من أجل تجهيز المخابر و الإدارات و إعداد مخططات التوجيهية للحماية و الترميم²⁹.

ورغم هذا الدعم و المساعدات الممنوحة من طرف لليونيسكو، الا أن الفترة الممتدة بين سنة 1990 و 2000 عرفت ضعفا في الطلب الجزائري للمساعدات تجاه اليونيسكو. و هذا راجع الى الظروف السياسية و الأمنية التي مرت بها الجزائر خلال تلك الفترة .

و في مجال صيانة التنوع البيولوجي، الذي يتطلب استثمارات كبيرة، بات من الضروري توفير موارد مالية إضافية و الحصول على التكنولوجيا، من أجل الصيانة و استخدام التنوع البيولوجي على نحو يضمن بقاءه داخل محيطها الطبيعي. مع تدعيم التشريع الوطني بما يضمن حماية فعالة و مستمرة، و تشجيع التنمية السليمة بيئيا داخل المساحات المحمية مع احترام المعارف و الابتكارات و ممارسات المجتمعات

²⁹ لقد بلغ المبلغ الشامل للتعاون لمواقع التراث العالمي في الجزائر 235542 دولار أمريكي.

حيث تلقت الوكالة الوطنية للآثار و حماية المعالم التاريخية دعم مادي يتمثل في اجهزة الاعلام الالي لموقع تيبازة و أدوات و مواد الصيانة لترميم الفسيفساء لموقع الجميلة و شرشال. و تلقى الديوان الحظيرة الوطنية للتاسيلي بين الفترة 1986 و 1989 مساعدة مالية تقدر ب 130300 دولار أمريكي لتجهيز وادي اهرير بتجهيزات متعلقة بالطاقة الشمسية.

و تلقى موقع تيبازة منذ سنة 1998 مبلغ 53731 دولار استعمل هذا المبلغ في وضع مخطط توجيهي للموقع و للززال الذي هز المنطقة سنة 1990 و للتوبوغرافيا و للتكوين. أما قصبه الجزائر فلقد منحت لها 37600 دولار من اجل المحافظة و تكوين المهندسين ابتداء من سنة 1992. أما الملتقيات فلقد خصص 5000 دولار سنة 1989 و مبلغ 2340 دولار سنة 1996. و حسب المساعدات المصادق عليها من طرف صندوق التراث العالمي فهذه هي فقط المواقع المستفيدة. راجع في ذلك تقرير حول التعاون بين اليونيسكو و وزارة الثقافة. -وثائق من وزارة الثقافة-

الأصلية و المحلية التي تجسد أساليب الحياة التقليدية بهدف زيادة الحماية³⁰.

ولتحقيق هذه التدابير العامة للصيانة تقوم المنظمات الدولية بتدابير تحفيزية اقتصادية و اجتماعية حيث تتخذ هذه التدابير أشكالا متعددة، منها تقديم المساعدات المادية و المالية للسكان المحليين من أجل وضع و تنفيذ إجراءات علاجية في المناطق المتدهورة، كما يتخذ التعاون في شكل تدريب العلميين و التقنيين، و تشجيع البحوث و تنفيذ و توعية الجمهور من خلال وسائل الإعلام و البرامج التعليمية، و نقل التكنولوجيا و تبادل المعلومات المتعلقة بنتائج البحوث العلمية و التقنية و الاجتماعية و الاقتصادية و المعلومات المتعلقة ببرامج البحث و التدريب و المعرفة المتخصصة و المعرفة المحلية و التقليدية.³¹

و في هذا الإطار استفادت الجزائر انطلاقا من سنة 1993 من عدة مشاريع، كلها في شكل هبات، منها الهبة الممنوحة من الصندوق العالمي للبيئة و كان ذلك من أجل :

- إعداد الاستراتيجية الوطنية حول التنوع البيولوجي.
- إعداد مخطط عمل وطني من أجل المحافظة و استعمال دائم للتنوع البيولوجي.

- إعداد تقرير وطني حول التنوع البيولوجي.
و كان المبلغ المستفاد منه بقيمة 230.500 دولار، و حددت مدة المشروع بأثني عشرة شهرا من تاريخ التوقيع و هو 21 جويلية 1997. و من أجل حسن سير العملية، تضمن ملف المشروع مجموعة أهداف

³⁰انظر مضمون الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي . ج ر رقم 32 لسنة 1995 و راجع أيضا دليل اتفاقية التنوع البيولوجي -الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة - سلسلة دراسات السياسات و القوانين البيئية

رقم 30

³¹راجع في ذلك المواد 16 و 17 و 18 من الاتفاقية.

أهمها: وضع هيكل مؤسساتي يكلف بتنفيذ العملية، و وضع لجنة متابعة المشروع و تكوين 20 مهندسا و 40 تقنيا في ميادين معينة و تنظيم لقاءات تشاورية و ملتقيين وطنيين مع تحسين و توعية اكبر عدد من الجمهور العام عن طريق وسائل الإعلام³².

و في إطار هذا المشروع دائما، استطاعت وزارة تهيئة الإقليم و البيئة أن تعد استراتيجية وطنية للحفاظ على التنوع البيولوجي، و إعداد جردا للتنوع البيولوجي في الجزائر و ذلك بمشاركة كافة القطاعات المعنية، و بمساعدة خبراء و جامعيين وطنيين.

للإشارة فإن هناك مشاريع أخرى متعلقة بالحفاظ على التنوع البيولوجي في طور التنفيذ نذكر منها الجرد الوطني للحيوانات و النباتات، و إنشاء وحدات متخصصة في الحفاظ على الحيوانات و النباتات و التهيئة الغابية و الصيدية، و الجرد الوطني للمناطق الرطبة مع إعادة اعمارها³³. و إعداد مخطط تسيير الحظيرة الوطنية للقال، و مركب للمناطق الرطبة ممول من طرف هيئة دولية بالتنسيق مع الوكالة الوطنية لحفظ الطبيعة³⁴.

و في نفس الإطار قامت دول شمال إفريقيا بتسطير برنامج استعجالي تحت إشراف الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة (UICN)، حيث خلال سلسلة من اللقاءات التي عقدت بالتناوب في المغرب و مصر و تونس، تم اعتماد برنامج عمل بالنسبة للفترة الممتدة بين 1995-1996 يهدف إلى حفظ التنوع البيولوجي و استعمال مكوناته بصفة عقلانية و دائمة، و

³² Point de situation sur les projets à financement international - secrétariat d'Etat à l'environnement- Janvier 1999

³³ تقرير حول حالة و مستقبل البيئة في الجزائر إعداد وزارة تهيئة الإقليم و البيئة سنة 2000 ص 99.

³⁴ programme des nations Unies pour le développement Fond pour l'environnement mondial Document de projet

يسمح هذا البرنامج بوضع أسس و ميكانزمات التعاون بين مختلف الدول المعنية، و ذلك بتطوير أفضل لمعلوماتها حول النباتات و الحيوان، و تشجيع استعمالها في التنمية اجتماعية و الاقتصادية لفائدة شعوب المنطقة، و يقوم الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة بدور متميز في تحديد هذا البرنامج من حيث الانطلاق و الأهداف و المدة، و مناهج تقييمه، و هو برنامج يجمع المؤسسات الحكومية و غير الحكومية. و بناء على ذلك فان الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة و الدول المعنية قد اتفقوا على إدراج النشاطات التالية خلال سنتي 1995 و 1996:

- حفظ التنوع البيولوجي.

- النباتات الطبية.

- الفهد.

- التربية البيئية لحفظ التنوع البيولوجي³⁵.

و تقوم الوكالة الوطنية لحفظ الطبيعة بالجزائر بتنفيذ و متابعة هذه البرامج.

أما متوسطيا و على غرار بلدان الحوض المتوسطي، بادرت الجزائر بمساعدة برنامج عمل البحر الأبيض المتوسط بإعداد مخطط للتهيئة الشاطئية³⁶.

و يشتمل المخطط على عمليات مكافحة التلوث و إعادة تأهيل المواقع الطبيعية الاستراتيجية و إقامة آليات و أدوات للتسيير المتكامل مع البرامج السنوية للتنمية.

³⁵ تقرير رقم 1 التنوع البيولوجي يتحرك في شمال إفريقيا - الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة. الطبعة الأولى تحت إشراف الوكالة الوطنية لحفظ الطبيعة. الجزائر. سنة 1996

³⁶ يتعلق الأمر ببرامج أعمال بيئية على الساحل تشمل الجزء الممتد من جبل شنوة الى رأس جينات و يغطي كل المنطقة الشاطئية التابعة للمساحات الحضرية للجزائر العاصمة. راجع تقرير حول حالة و مستقبل البيئة في الجزائر مرجع سابق ص 99.

و تقوم الدولة و الجماعات المحلية بإنجاز المشاريع المحددة بالمساعدة التقنية لخبراء برنامج عمل البحر الأبيض المتوسط.

و كقاعدة عامة فان المجتمع الدولي لا يساهم إلا جزئيا في تمويل الأعمال اللازمة، حيث يجب أن تكون مساهمة الدولة المستفيدة من المساعدة الدولية، جانبا هاما من الموارد المخصصة لكل برنامج أو مشروع، إلا إذا كانت موارد هذه الدولة لا تسمح لها بذلك.

و في هذا السياق تكلف الدول بتنفيذ التزامات على عاتقها مقابل الاستفادة من التعاون الدولي.

على هذا الأساس ما هي لنن الالتزامات المفروضة على الجزائر مقابل هذا التعاون الدولي؟

المطلب الثاني

الالتزامات المفروضة على الجزائر مقابل التعاون الدولي لحماية المساحات و المواقع المحمية

مقابل ما نتحصل عليه للدولة الجزائرية من مساعدات مالية و مادية في إطار تدعيم الحماية الوطنية، تفرض على هذه الأخيرة التزامات و واجبات تحدد في الاتفاقيات الموقع عليها، كما تحدد الالتزامات في شكل عقد بين الهيئة الدولية المختصة و الدولة كشرط لتنفيذ برامج و مشاريع الدعم³⁷، حيث تكون الدولة مسؤولة عن المواظبة على حماية الممتلكات، و المحافظة عليها وفقا للشرط التي تضمنها العقد، كما تكون مسؤولة عن تنفيذ الالتزامات تحت مراقبة المنظمات الدولية المشرفة على تنفيذ هذه الاتفاقيات.

³⁷ انظر المواد 25 و 26 من الاتفاقية حول التراث العالمي الثقافي و الطبيعي.

ولهذا فإن هذه المنظمات تقوم بالتدخل في السياسة الداخلية لسونة في تسيير وحماية هذه المناطق لاسيما في مراقبة التشريعات الوطنية المتعلقة بحماية المساحات و المواقع المحمية و تقويمها وتدعيمها و المطالبة بتعديلها وفقا للمستجدات الدولية خاصة فيما يتعلق بتوحيد المصطلحات و المفاهيم³⁸ وتصنيف المساحات المحمية كما هو الشأن بالنسبة للاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة، حيث يتدخل عن طريق لجنة الحظائر الوطنية و المساحات المحمية la commission des parcs nationaux et des aires protégées (CPNAP).

وهي من اللجان الستة الدائمة للاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة، والتي تعتبر شبكة أساسية، و محترفة دوليا في اختيار و إنشاء و تسيير الحظائر الوطنية و المساحات المحمية الأخرى. لاسيما إعطاء التوجيهات في العالم كله حول طريقة تصنيف المساحات المحمية³⁹.

³⁸ لقد توصل الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة لوضع مفاهيم قاعدية في تقسيم و تصنيف المساحات المحمية، حيث أن أكثر من 9000 مساحة محمية تستجيب اليوم إلى معايير التسجيل بقاتمة الأمم المتحدة التي تشكل جزءا من الأصناف الموضوعة من طرف الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة .
³⁹ يتخذ الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة المعايير الضرورية لتحقيق الأهداف المسطرة للحماية لاسيما:

- دعم النشاطات الحكومية و غير الحكومية .
- تكوين لجان و مجموعات عمل و مجموعات دراسة .
- القيام بندوات و اجتماعات و نشر محاضر للجلسات الناتجة عنها.
- التعاون مع المنظمات الأخرى .
- جمع و تحليل و ترجمة و نشر المعلومات .
- تحضير و نشر و توزيع الوثائق و النصوص التشريعية و الدراسات العلمية و معلومات أخرى.

-التدخل تجاه الحكومات و المنظمات غير الحكومية. راجع في ذلك للفقرة الثالثة من المادة

رقم 1 من القانون الأساسي للاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة. راجع أيضا

Des parcs pour la vie -Des actions pour les aires protégées d'Europe préparer par la commission des parcs nationaux et des aires protégées (CPNAP) de L'UICN 1995 P n°= 2

والجزائر كعضو في الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة تتبنى اليوم هذه المفاهيم و التوجيهات في إطار تعاون دولي، تحت إشراف الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة، من خلال تقييم التشريع و مراقبة تطبيق الاتفاقيات الدولية في مجال حماية و تسيير المساحات المحمية.

و من هذا المنطلق سنرى من خلال (فرع أول) الالتزامات الخاصة بتنظيم و تصنيف المساحات و المواقع المحمية في التشريع الجزائري و مدى استجابتها مع الاتفاقيات الدولية . أما (الفرع الثاني) فسنرى من خلاله ما الذي تلتزم به الدولة الجزائرية مقابل التدعيم المالي و التقني .

الفرع الأول

الالتزامات المفروضة على الجزائر في مجال تنظيم و تصنيف المساحات و المواقع المحمية

تنفيذا للسياسات الدولية أصدر المشرع الجزائري عدة تشريعات تتعلق بالمناطق المحمية، حيث تعددت النصوص القانونية المنظمة لهذه المناطق و بالتالي تعددت تسمياتها و اختلفت من نص إلى آخر، حيث أن أول قانون نظم المساحات و المواقع المحمية بعد استقلال الجزائر سنة 1962 ، هو الأمر رقم 281/67 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 المتعلق بالحفريات و حماية الآثار و الأماكن التاريخية و الطبيعية، حيث قسم المساحات و المواقع المحمية إلى قسمين:

1- الأماكن و الآثار التاريخية.

2- الأماكن و الآثار الطبيعية.

كما أطلق على هذه المناطق تسمية " المناطق المحمية " في المراسيم المنظمة لحظريتي التاسيلي الوطنية و الأهقار الوطنية، و يتعلق

الأمر بالمرسوم رقم 89/87 المؤرخ في 21 ابريل 1987 و المرسوم رقم 231/87 المؤرخ في 03 نوفمبر 1987.

كما جاءت هذه المناطق تحت تسمية "المساحات و المواقع المحمية" بموجب قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري حيث عرفت المادة 22 منه: " نظرا إلى اعتبارات تاريخية أو ثقافية أو علمية أو أثرية أو معمارية أو سياحية أو بغرض المحافظة على الحيوانات و النباتات و حمايتها يمكن أن توجد أو تكون مساحات أو مواقع ضمن الأصناف التقنية السالفة الذكر و ذلك بموجب أحكام تشريعية خاصة."

و في قانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير أطلق على هذه المناطق تسمية "الأقاليم ذات الميزة الطبيعية و الثقافية البارزة". حيث جاء في نص المادة 46 منه: "تحدد و تصنف الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة و التاريخية و الثقافية و إما على مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي و المناخي و الجيولوجي مثل المياه المعدنية أو الاستحمامية طبقا للأحكام التشريعية التي تطبق عليها"، كما جاءت تسميتها في قانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة "المجالات المحمية".

من خلال هذه التسميات المختلفة التي ذكرناها، نقول أن المناطق المحمية لم تستقر على تسمية واحدة شاملة في التشريع الجزائري، و إنما كانت تتنوع بتنوع الجهة التي أنشأتها، لكن يمكن أن نقول أن هذه المناطق تشتمل على صنفين من الأماكن، الأماكن الطبيعية و الأماكن التاريخية، حيث نجد أن المشرع الجزائري خص كل صنف من الصنفين المذكورين بتشريع خاص به ينظمه، فالأماكن الطبيعية تخضع لقانون 10/03، أما

الأماكن التاريخية فهي تخضع للقانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، و للتذكير فان هذه المناطق كانت منظمة في نص واحد و هو الأمر رقم 281/67 الملغى.

بعد دراستنا لمجمل النصوص المنظمة للأماكن الطبيعية نستطيع القول أن المشرع الجزائري أخذ بالأصناف القانونية المستعملة في تشريعات دول إفريقيا و أوروبا، والمتمثلة في المحميات الطبيعية و الحظائر الوطنية و المعالم الطبيعية⁴⁰، و هي الأصناف الثلاثة الأولى الموضوعة من طرف الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة .

و للإشارة فان القانون السابق المتعلق بحماية البيئة و هو قانون رقم 03/83 لكتفى بتقسيم المناطق الطبيعية إلى محميات طبيعية و حظائر وطنية دون الأخرى. حيث أهمل حينها المعالم الطبيعية، و لكن ليس معنى هذا أنها كانت غير منظمة بنصوص قانونية، فبعد دراستنا لمجمل النصوص القانونية المنظمة للمناطق المحمية، نقول أن للمعالم الطبيعية عرفت تسميات مختلفة، ففي أمر 281/67 كانت تسمى بأثار طبيعية⁴¹.

⁴⁰ نص قانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة في مادته 31 ما يلي:

كون المجالات المحمية من:

- المحمية الطبيعية التامة.
- الحدائق الوطنية.
- المعالم الطبيعية.
- مجالات تسيير المواضع و السلاطات.
- المناظر الأرضية و البحرية المحمية.
- المجالات المحمية للمصادر الطبيعية المسيرة.

⁴¹ نصت المادة 78 من أمر 281/67 " يمكن أن يعتبر مكانا أو أثرا طبيعيا كل منظر أو مكان طبيعي يكتسي طابعا فنيا أو تاريخيا أو علميا أو أسطوريا أو جماليا يستوجب حمايته و حفظه للصالح الوطني "

ثم جاءت تحت تسمية حظائر وطنية، (حظيرتي التاسيلي و الأهقار) ، وكانت تخضع للقانون الأساسي النموذجي للحظائر الوطنية و قانون 03/83 المتعلق بحماية البيئة⁴² .

ثم سميت المعالم الطبيعية في قانون 04/98 المتعلق بالتراث الثقافي بالحظائر الثقافية، حيث علل المشرع إنشاء هذه المناطق من خلال عرض الأسباب بقوله " إن الحظائر الوطنية المتعلقة بالمساحات التي لا يمكن أن تفصل فيها بين حماية الحيوانات و النباتات و حماية الآثار الموجودة بها، و التي تتطلب الحماية و المحافظة، تسري عليها نصوص تنظيمية لا تجد أسسا قانونية لها في الأمر 281/67، إلا أن وجودها يجد تبرير في واقع مرتبط بتصنيف المواقع التاريخية التي لا يمكن فصلها عن إطارها الطبيعي و التي تمتد على مساحات جد شاسعة (التاسيلي و الأهقار) ". لهذه الأسباب أراد المشرع أن يضع الفرق بين الحظائر الوطنية الذي يغلب عليها الطابع الطبيعي ، و بين الحظائر الثقافية التي يغلب عليها الطابع التاريخي الثقافي .

لكن كما أشرنا سابقا فان أهداف إنشاء الحظيرة الثقافية هي نفسها أهداف إنشاء المعالم الطبيعية، و عليه فان التسمية المطابقة لهذا الصنف من المناطق هو "المعالم الطبيعية" تجسيدا لنظام للتصنيف العالمي الموحد الموضوع من طرف الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة.

أما بالنسبة للأماكن التاريخية، فبعد ما رأى المشرع أن تصنيف الأماكن التاريخية في الأمر رقم 281/67 لم يعد كافيا لتغطية كل الأماكن التاريخية من أجل حمايتها و صيانتها، و أن الإطار القانوني الذي ينظمه قد تجاوزته الأحداث، و أصبح لا يواكب الحقائق الحالية و الرؤى الحديثة

⁴² تنص المادة 30 من القانون رقم 03/83 " تخضع المواقع و الآثار الطبيعية لأثار التصنيف التي تخضع لها الحظائر الوطنية "

المعاصرة، لا سيما في مجال المباني و المواقع و المراكز التاريخية، و عدم التطابق الموجود بين التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية التي وقعتها الجزائر حيث جعل من تنفيذ العمليات اللازمة لحفظ التراث أمرا صعبا، و لهذه الأسباب أحدث المشرع تغييرا في النظام القانوني الذي يحكم التراث الثقافي جسده في قانون 04/98 و حصر الأملاك الثقافية العقارية حسب نص المادة 8 منه كالآتي:

1- المعالم التاريخية.

2- المواقع الأثرية.

3- المجموعات الحضرية أو الريفية.

و نلخص التعريف القانوني لهذه الأصناف كالآتي:

المعالم التاريخية: أي إنشاء هندسي معماري منفرد أو مجموع، يقوم شاهدا على حضارة معينة أو على تطور هام أو حادثة تاريخية. (الرسم و النقش و الفن الزخرفي و المباني المعلمية ذات الطابع الديني أو العسكري أو المدني أو الصناعي....)⁴³

المواقع الأثرية: هي مساحات مبنية أو غير مبنية تشهد بأعمال الإنسان أو بتفاعله مع الطبيعة لها قيمة تاريخية أو أثرية أو دينية أو فنية أو علمية أو انثروبولوجية.⁴⁴ و يقصد بها على وجه الخصوص المحميات الأثرية و الحظائر الثقافية.

و تعرف المحميات الأثرية بأنها المساحات التي لم يسبق أن أجريت عليها عمليات استكشاف و تنقيب و لم تخضع لإحصاء أو جرد، وقد تختزن في باطنها آثارا و تحتوي على هياكل أثرية مكشوفة.⁴⁵

⁴³ أنظر المادة 17 من القانون رقم 04/98 للمورخ في 15 يونيو سنة 1998 الجريدة الرسمية رقم

44 لسنة 1998

⁴⁴ أنظر المادة 28 من نفس القانون السابق.

⁴⁵ أنظر المادة 32 من نفس القانون السابق.

أما الحضائر الثقافية فهي المساحات التي تتسم بغلبة الممتلكات الثقافية الموجودة عليها والتي لا تنفصل عن محيطها الطبيعي.⁴⁶

المجموعات العقارية الحضرية أو الريفية: وهي القصبات والمدن والقصور والقرى والمجمعات السكنية التقليدية المتميزة بغلبة المنطقة السكنية فيها والتي تكتسي بتجانسها و وحدتها المعمارية والجمالية أهمية تاريخية أو معمارية أو فنية أو تقليدية من شأنها أن تبرر حمايتها وإصلاحها وإعادة تأهيلها و تثمينها.⁴⁷

إذا قارنا بين هذه الأصناف و بين الأصناف التي جاءت بها الاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي و الطبيعي المبرمة بباريس في 23 نوفمبر 1972 و المصادق عليها بموجب الأمر رقم 38/73 المؤرخ في 25 يوليو 1973، نجد أن ثمة تشابه و تطابق في تصنيف و تعريف هذه المناطق بين القانون الوطني و الاتفاقية، و نبين ذلك كمايلي:

1- استعمل القانون الوطني مصطلح التراث الثقافي الوارد في الاتفاقية، بحيث لم يكن مستعملا في القانون القديم.

2- صنفت الاتفاقية التراث الثقافي إلى ثلاثة أقسام و عرفت كما يلي:
الآثار: و هي الأعمال المعمارية، و أعمال النحت و التصوير على المباني و العناصر أو التكاوين ذات الصفة الأثرية و النقوش و الكهوف و مجموعات المعالم التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم.

المجمعات: وهي مجموعات المباني المنعزلة أو المتصلة التي لها بسبب عمارتها أو تناسقها أو اندماجها في منظر طبيعي له قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم.

⁴⁶ انظر المادة 38 من نفس القانون السابق.

⁴⁷ انظر المادة 41 من نفس القانون السابق.

المواقع: و هي أعمال الإنسان أو الأعمال المشتركة بين الإنسان و الطبيعة ، و كذلك المناطق بما فيها المواقع الأثرية التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر التاريخية أو الجمالية أو الأنثروبولوجية.

نلاحظ من خلال هذه التعريفات، التطابق الموجود على مستوى التصنيف و التعريف لهذه المناطق، فالمعالم التاريخية المنصوص عليها في قانون 04/98 تتوافق مع تسمية الآثار في الاتفاقية، و المواقع الأثرية تتوافق مع المواقع، و المجموعات الحضرية أو الريفية مع المجمعات .

و للإشارة فان بعض هذه المواقع المصنفة في الجزائر، استفادت من تصنيف دولي كمواقع لها قيمة عالمية استثنائية ، و بالتالي فهي تخضع لقواعد الاتفاقية الخاصة بالتراث الثقافي و الطبيعي .

كما نشير إلى أن التصنيف القانوني للمناطق التاريخية بالجزائر، يتوافق أيضا مع التصنيف المعمول به في التشريع الفرنسي لا سيما قانون 1913 بالنسبة للمعالم التاريخية، و قانون 1930 بالنسبة للمواقع و الآثار الطبيعية، و قانون 1962 بالنسبة للقطاعات المحفوظة.

الفرع الثاني

الالتزامات المفروضة على الجزائر في مجال تسيير المساحات و المواقع المحمية

إن أول التزام يقع على عاتق الدولة الجزائرية كطرف في الاتفاقيات واجب حماية المساحات و المواقع المحمية الموجودة بإقليمها و المحافظة عليها و إصلاحها⁴⁸.

في هذا الإطار تتدخل المنظمات الدولية من أجل فرض إنشاء مؤسسات و إدارات وطنية عمومية متخصصة، تتكفل بمتابعة مشاريع

⁴⁸انظر للمادة رقم 4 و المادة رقم 7 من الاتفاقية الإفريقية.

الدعم الدولي ، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ مشروع الدعم الدولي الخاص بإعداد مخطط تسيير حظيرة القالة ، حيث أنشئت وحدة تسيير مشروع القالة و مركب المناطق الرطبة تحت تسمية UPEK، و التي تعمل تحت إشراف الوكالة الوطنية لحفظ الطبيعة و تحت رقابة لجنة دولية⁴⁹.

كما تلتزم الدولة الجزائرية وفقا للاتفاقيات حسب ظروفها و في حدود إمكانياتها، في اتخاذ تدابير فعالة و نشطة لحماية المساحات و المواقع المحمية⁵⁰، عن طريق وضع استراتيجيات أو خطط أو برامج وطنية للصيانة، أو تعديل الاستراتيجيات القائمة، كما عليها أن تنشئ نظاما للمساحات المحمية لاتخاذ تدابير خاصة، مع وضع مبادئ توجيهية لانقضاء هذه المساحات و تحديدها و إدارتها⁵¹، كما على الدولة الجزائرية أن تسهر على تشجيع و ترقية البحوث حول المحافظة على الموارد الطبيعية، و إدراج التربية البيئية في برامج التعليم في جميع المستويات و القيام بالحملات الإعلامية و ذلك باستغلال القيمة التربوية و الثقافية لهذه المناطق لاسيما⁵²:

- اتخاذ سياسة عامة تستهدف جعل هذه المناطق تؤدي وظيفة في حياة الجماعة، مع إدماج حماية هذه الأملاك في مناهج التخطيط العام.
- تأسيس دائرة أو عدة دوائر، حيث لا توجد مثل هذه الدائرة في إقليمها لحماية المساحات و المواقع المحمية و المحافظة عليها و عرضها

⁴⁹ لقد تم انشاء هذه الوحدة بموجب قرار من الوزير المكلف بالطبيعة بتاريخ 18 جوان 1995 تطبيقا لاتفاق الهيئة رقم TF028641 المؤرخ في 06 ماي 1994 و الموقع بواشنطن بين الجزائر و البنك العالمي باسم الصندوق العالمي للبيئة و المتعلق بمشروع تسيير حظيرة القالة و مركب المناطق الرطبة.

⁵⁰ أنظر المواد 6، 8، 9، 10، 11، 12، 13 من الاتفاقية الامريقية.

⁵¹ أنظر المواد 6، 8، 9، 10 من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي .

⁵² أنظر المادة رقم 5 و المادة رقم 27 من الاتفاقية الخاصة بالتراث العالمي.

و تزويد هذه الدوائر بالموظفين الأكفاء و تمكينها من الوسائل التي تسمح لها بأداء الواجبات المترتبة عليها.

- تنمية الدراسات و الأبحاث العلمية و التقنية، و وضع وسائل العمل التي تسمح بمواجهة الأخطار المهددة لهذه المناطق.

- اتخاذ التدابير القانونية و العلمية و التقنية و الإدارية و المالية المناسبة لتعيين التراث و حمايته و المحافظة عليه.

- دعم إنشاء أو تنمية مراكز التدريب الوطنية و الإقليمية في مجال حماية التراث و تشجيع البحث العلمي.

- تعزيز احترام و تعلق شعوبها بالتراث الثقافي و الطبيعي بكل الوسائل المناسبة خاصة بمناهج التربية و الإعلام، عن طريق إعلام الجمهور بالأخطار التي تهدد التراث.

و من بين ما تلتزم به الدولة الجزائرية أيضا هو تقديم المعلومات، ضمن تقارير تقدمها إلى المنظمات المعنية حول الأحكام التشريعية و التنظيمية، و الاجراءات الإدارية الأخرى المتخذة لتنفيذ الاتفاقية⁵³ قصد المتابعة و المراقبة و تفعيل تطبيق قواعدها⁵⁴.

و في إطار التضامن الدولي دائما تلتزم الجزائر من جهتها بتقديم المساهمات المالية الإجبارية للمنظمات الدولية التي هي طرف فيها، كما تتعهد بأن تقدم وفقا لقدراتها الدعم المالي، و الحوافز للأنشطة الرامية إلى تحقيق أهداف الاتفاقيات، و بما يتفق مع خططها و أولياتها و برامجها الوطنية⁵⁵.

خاتمة:

⁵³ أنظر المادة 29 / 1 من الاتفاقية الخاصة بالتراث العالمي.

⁵⁴ أنظر المادة 16 من الاتفاقية الإفريقية و المادة 29 من الاتفاقية حول التراث العالمي .

⁵⁵ أنظر المواد 8 / م، و المادة 20 من الاتفاقية الخاصة بالتنوع البيولوجي و المادة 15، 16 من الاتفاقية حول التراث العالمي .

لقد رأينا من خلال دراستنا هذه، أن المساحات و المواقع المحمية تؤدي وظائف اجتماعية اقتصادية و ثقافية سياحية و تربوية و علمية، لهذا فهي لم تصبح ملكا للدولة فقط، بل أصبحت تراثا له قيمة عالمية مشتركة، يشارك الجميع في المحافظة عليه، ولهذا لم تعد الحماية المحلية كافية لها، و إنما تحتاج اليوم الى تدعيم دولي بوسائل تقنية وقواعد قانونية دولية تستجيب لمعايير الحماية الفعالة و الجادة تقوم على أساس تضامن دولي، إطاره القانوني الاتفاقيات الدولية التي تحدد قواعد إنشاء و تسيير هذه المناطق، و سبل التعاون بين الدول فيما بينها وبين الدول و المنظمات الدولية، و يجسد هذا التعاون في الدعم المالي و التقني مقابل التزام الدول بإنشاء و وضع قواعد حماية تستجيب للقواعد المنصوص عنها في الاتفاقيات الدولية، كما تلزم بإنشاء هيئات و مؤسسات تكلف بتسيير هذه المناطق و متابعة المشاريع و البرامج المسطرة بين المنظمات الدولية و الدول المعنية.

والجزائر كبلد يزخر بهذه المناطق بأنواعها المختلفة، فلقد أصدرت العديد من النصوص التشريعية و التنظيمية المنظمة لهذه المناطق، و التي تستجيب للتصنيف القانوني الدولي كما رأينا، إلا أنها تعرف اليوم تأخرا في تنفيذ بعض مشاريع الحماية في إطار التعاون الدولي التقني و المالي، نتيجة الظروف العامة التي عرفتها البلاد من جهة، و من جهة أخرى نتيجة عدم استقرار المؤسسات المكلفة بهذه المشاريع، مع غياب التنسيق فيما بينها و تداخل الصلاحيات، و نقص في الخبرات والكفاءات العلمية المتخصصة، فضلا عن التأخر في تحديث التشريعات الوطنية لا سيما النصوص التنظيمية و التطبيقية للقوانين المحورية المنظمة لهذه المناطق، كما نسجل على المستوى الإقليمي ضعف الشراكة مع الدول العربية و الأوروبية و الافريقية، و عدم فعاليتها أحيانا.

هذه الأسباب أدت في كثير من الأحيان إلى عدم إتمام المشاريع في مواعيدها، مما يؤثر سلبا على حماية المواقع المعنية التي هي اليوم محل تهديد مستمر.

ولهذا نوصي في الأخير على ضرورة إعطاء اهتمام أكبر لهذه المناطق، بإحداث توازن بين استغلالها و ترميمها من جهة و بين المحافظة على قيمتها التاريخية و وظائفها الاجتماعية و الاقتصادية من جهة أخرى، و ذلك من خلال الاستفادة من التعاون الدولي المالي و التقني بصفة جادة، بهدف تحقيق حماية المساحات و المواقع المحمية في إطار التنمية المستدامة التي أصبحت تشكل الاتجاه العام الذي تتجه نحوه الدولة الجزائرية اليوم، وهذا حتى نضمن للأجيال القادمة إرثا تاريخيا و ثقافيا و علميا ينتفع به.

المراجع:

النصوص القانونية:

- 1- الأمر رقم 73-38 المؤرخ في 25 يوليو 1973 يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بحماية التراث العالمي الثقافي و الطبيعي والمبرمة بباريس في نوفمبر 1972 ج ر رقم 69 لسنة 1973.
- 2- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 و المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم.
- 3- قانون رقم 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل والمتمم.
- 4- قانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي.
- 5- قانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. ج ر رقم 2003/43.
- 6- مرسوم رقم 82-440 المؤرخ في 11 ديسمبر 1982. يتضمن المصادقة على الإتفاقية الإفريقية حول المحافظة على الطبيعة و الموارد الموقعة في 15 سبتمبر 1968 بمدينة الجزائر. ص 3260 المجلد 4 عام 1982.
- 7- مرسوم رقم 82-498 المؤرخ في 25 ديسمبر 1982. يتضمن المصادقة على الإتفاقية الخاصة بالتجارة الدولية في أنواع الحيوانات و النباتات البرية المهدة بالانقراض المبرمة بواشنطن سنة 1973. ج ر رقم 55 سنة 1982.

8- مرسوم تنفيذي رقم 95-163 المؤرخ في 06 يوليو 1995 يتضمن المصادقة على الإتفاقية بشأن التنوع البيولوجي الموقع عليها في ريو دي جانيرو. في 05 يوليو 1992. ج ر رقم 32. لسنة 1995

الكتب و المجلات:

- 9- وزارة تهيئة الإقليم و البيئة، تقرير حول حالة و مستقبل البيئة في الجزائر 2000
- 10- الوكالة الوطنية للآثار و حماية المعالم و النصب التاريخية، نصوص و نظم تشريعية في علم الآثار و حماية المتاحف و الأماكن و الآثار التاريخية- الجزائر 1991.
- 11- الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة، دليل اتفاقية التنوع البيولوجي، سلسلة دراسات السياسات و القوانين البيئية رقم 30 سنة 2000.
- 12- الاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة -تقرير رقم 1 تمت هذه الطبعة الأولى تحت إشراف الوكالة الوطنية لحفظ الطبيعة سنة 1996.
- 13- أحمد ملحة الرهانات البيئية في الجزائر المديرية العامة للغابات الجزائر.

المراجع باللغة الفرنسية:

- 14- Agence nationale pour la conservation de la nature : Les aires protégées en Algérie, Algérie, 1994
- 15- Association des amis du Tassili, Tassili, Algérie, N° : 01 mars 1993
- 16- Adrian Philips Président, CPNAP/UICN. La liste des nations Unies 1996 des Aires Protégées et le système des catégories de gestion de L'UICN
- 17-
- 18- Bernard Bousquet, Guide des parcs nationaux d'AFRIQUE, CEE Paris 1992

19- Congrès national de la nature, Principaux thèmes de la conservation dans les années 90 –Résultats des ateliers du congrès – Octobre 1996

20- Conseil de l'Europe, Cyrille de Klemm et Claire Shine, Mesures juridiques pour la conservation des espaces naturels, Sauvegarde de la nature, n°82 Année 1996

21- Conseil de l'Europe, Les obstacles juridiques à l'application des législations concernant la protection de la nature, par Lothar Gundling, Sauvegarde de la nature n° 89 -1997

22- Cyrille de Klemm – les aires protégées en méditerranée essai d'étude analytique de la législation pertinente. UICN centre du droit de l'environnement BONN mars 1993. MAP Technical reports séries N°: 83.

23- Office du Parc National du Tassili : Bulletin des travaux, Algérie, N° : 00, 1994.

24- Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture, LA LEGISLATION SUR LA FAUNE ET LES AIRES PROTEGEES EN AFRIQUE. Études législatives N 25.

25- Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture, La législation sur la faune, la chasse et les aires protégées dans certains pays Européens, par Christian du Saussay - Étude législative n°20 – 1980

26- UICN, La Réserve de la biosphère et ses rapports avec les autres zones protégées- 1979

27- UICN Des Parcs pour la vie, des actions pour les aires protégées d'Europe-1995

28- programme des Nations Unies pour le développement Fond pour l'environnement mondial Document de projet

29- Point de situation sur les projets à financement international - secrétariat d'Etat à l'environnement- Janvier 1999

30- Henry Augier les zones marines protégées l'exemple français : bilan et prospective .conseil de l'Europe 1985 p 123

القواعد الوقائية المنطبقة على الأدوية المستعملة في الطب البشري لضمان سلامتها في ظل القانون الجزائري

الباحث الدكتور علي فتاك

جامعة ابن خلدون - تيارت الجزائر

ملخص

تحتل الأدوية المستعملة في الطب البشري أهمية خاصة مما دفع المشرع الجزائري إلى إيراد قواعد وقائية خاصة بها لضمان سلامتها من العيوب التي قد تلحق بمستهلكيها إضرار بصحتهم و/أو أمنهم. وتوزعت هذه القواعد بين قواعد إجرائية، تقضي بأنه يجب أن يكون الدواء مسجلا حتى يمكن أن يكون محلا وصف من قبل الطبيب، بناء على طلب من المؤسسة المعنية بإنتاجه و/أو تسويقه، المرخص لها بالإنتاج و/أو للتوزيع، وقواعد مؤسساتية، تقضي باختصاص هيئات صومية بأعمال تفتيش الصيدليات، ومراقبة نوعية المنتوجات الصيدلانية. وعلى الرغم من وجود هذه القواعد فإن هذه الأدوية ما زالت تلحق بمستهلكيها أضرارا قد تصل إلى منزلة الجسامة مما يستدعي اللجوء إلى القواعد الجزائية.

Resume

Les médicaments a utilisation humaine ont une importance spécifique, la chose qui a obliger le legislateur algerien a legifier des regles preventives spécifique pour assurer sa securite de vices qui peuvent causes des dommages pour leurs consommateurs.

Ces regles se devisent en deux types, la premiere est procedurale qui stipule que le medicament prescrit doit etre enregistres avant leus production et/ou commercialization.

Le deuxieme sorte de regle ceux sont des regles institutionnelles qui visent a charger des institutions publiques de faire des inspections aux pharmacies et de controler la qualite des produits pharmaceutiques.

Malgrer ces regles les médicaments continuent a faire mal a leurs consommateurs , ce qui invite les regles senctionnelles a s.plliquer.

القواعد الوقائية المنطبقة على الأدوية للمستعملة في الطب البشري لضمان سلامتها في ظل القانون الجزائري

الالتزام بضمان سلامة المنتج يعد من أهم الالتزامات المنقولة لئمة المتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، بالإضافة إلى الالتزام بالإعلام والالتزام بالمطابقة والالتزام بضمان صلاحية الاستعمال⁽¹⁾، وذلك وفقا لتشريع الاستهلاك الجزائري⁽²⁾ والمقارن⁽³⁾.

- 1- بصطلح على المنتج (بفتح التاء) في التشريع الجزائري المنتج تمييزا له عن القام بالإنتاج أي المنتج (بكسر التاء)
- 2- يشكل تشريع الاستهلاك الجزائري من مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية الآتية:

* النصوص التشريعية:

- القوانين:

- قانون الصحة رقم ٥/٨٥ المؤرخ في ١٦/٠٢/١٩٨٥ يتلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتم.
 - قانون رقم ٨٩-٠٢ المؤرخ في ٠٧/٠٢/١٩٨٩ المتعلق بقواعد العملة لحماية المستهلك، النافذ.
 - القانون رقم ٠٢-٠٣ المؤرخ في ١٩/٠٧/٢٠٠٣ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، النافذ.
 - قانون رقم ٠٢-٠٤ المؤرخ في ٢٣-٠٦-٢٠٠٤ لمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية النافذ.
 - قانون رقم ٠٤-٠٤ المؤرخ في ٢٣/٠٦/٢٠٠٤ المتعلق بالتقييس، النافذ.
 - القانون رقم ٠٥-٠١ المؤرخ في ٢٠-٠٦-٢٠٠٥ المعدل والمتم للأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦-٠٩-١٩٧٥ المتضمن لقانون المدني، المعدل والمتم.
 - القانون رقم ٠٤-٠٦ المؤرخ في ٢٠/٠٢/٢٠٠٦ المعدل والمتم للأمر رقم ٩٥-٠٧ المؤرخ في ٢٥ يناير ١٩٩٥ المتعلق بالتأمينات.
- الأوامر
- الأمر رقم ٦٦-١٥٤ المؤرخ في ٠٨-٠٦-١٩٦٦ المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتم.
 - الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨/٠٦/١٩٦٦ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتم.
 - الأمر رقم ٦٦-١٥٦ المؤرخ في ٠٨-٠٦-١٩٦٦ المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتم،
 - الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦-٠٩-١٩٧٥ المتضمن القانون المدني المعدل والمتم.
 - الأمر رقم ٧٥-٥٩ المؤرخ في ٢٦-٠٩-١٩٧٥ المتضمن لقانون تجاري المعدل والمتم.
 - الأمر رقم ٧٦-٦٥ المؤرخ في ١٦/٠٧/١٩٧٦ المتعلق بتسمية المنشأ النافذ.
 - الأمر رقم ٩٥-٠٧ المؤرخ في ٢٥ يناير ١٩٩٥ المتعلق بالتأمينات المعدل والمتم.
 - الأمر رقم ٩٦-٠١ المؤرخ في ٠٦-٠١-١٩٩٦ المتعلق بالمناطق التطبيقية والحدود النافذ.

* النصوص التنظيمية:

- المراسيم والمراسيم التنفيذية

- المرسوم رقم ٨٠-٣٧ المؤرخ في ١٦/٠٢/١٩٨٠ المتضمن شروط تطبيق المادتين ٣٢-٣٤ من الأمر رقم ٧٤-١٥ المؤرخ في ٣٠/٠١/١٩٧٤ المتعلقين بقواعد سير قصندوق لخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله

- المرسوم رقم ٨٧-١٩٣ المؤرخ في ٢٥/٠٨/١٩٨٧ المتضمن إنشاء مركز جزائري للتوضيب واللف، وتنظيمه، والملقى.
- المرسوم رقم ٨٨-١٤٩ المؤرخ في ٢٦/٠٧/١٩٨٨ الذي يضبط التنظيم بالذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٨٩-١٤٧ بإنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية، والرزم وتنظيمه وعمله، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٨٩-٢٠٧ المؤرخ في ١٤/١١/١٩٨٩ المتضمن لقانون الأساسي الخاص لمطابق على المسال المنتمين إلى الأملاك الخاصة في الإدارة المكلفة بالتجارة، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٠-٢٩ المؤرخ في ٣٠/٠١/١٩٩٠ المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٠-٢٦٦ المؤرخ في ١٥/٠٩/١٩٩٠ والمتعلق بضمان المتوجات والخدمات النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٠-٣٦٧ المؤرخ في ١٠/١١/١٩٩٠ المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها النافذ
- المرسوم التنفيذي رقم ٩١-٠٤ المؤرخ في ١٩/٠١/١٩٩١ المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد، النافذ
- المرسوم التنفيذي رقم ٩١-٥٣ المؤرخ في ٢٣/٠٢/١٩٩١ المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند صلوبة عرض الأغذية للاستهلاك، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩١-٥٧٢ المؤرخ في ٣١/١٢/١٩٩١ المتعلق بتفريق الخبازة والخبز، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٥ المؤرخ في ١٣/٠١/١٩٩٢ المتعلق بشروط استحصال المواد المضادة إلى المتوجات الغذائية وكيفيات ذلك، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٣٠ المؤرخ في ٢٠/٠١/١٩٩٢ المتعلق بخصائص أنواع البن وعرضها، النافذ
- ملاحق المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٤٢ المؤرخ في ٠٤/٠٢/١٩٩٢ المتعلق بالرخيص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا خاص، الملحق.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٦٥ المؤرخ في ١٢/٠٢/١٩٩٢ المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة مطابا أو المستوردة، والمعدل والمتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم ٩٣-٤٧ المؤرخ في ٠٦/٠٢/١٩٩٣.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٧٢ المؤرخ في ٠٦/٠٧/١٩٩٢ المحدد لتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين ولختصاصه، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٤ المؤرخ في ٠٦/٠٧/١٩٩٢ المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٥ المؤرخ في ٠٦/٠٧/١٩٩٢، المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٣-١٤٠ المؤرخ في ١٤/٠٦/١٩٩٣ المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المتوجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٦-٤٨ المؤرخ في ١٧/٠١/١٩٩٦ المحدد لشروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المتوجات، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٦-٣٥٥ المؤرخ في ١٩/٠١/١٩٩٦ المتضمن إنشاء شبكة مخبر تجارب وتحليل النوعية وتنظيمها وسيرها، النافذ

- المرسوم التنفيذي رقم ٩٧-٢٥٤ المؤرخ في ٠٨/٠٧/١٩٩٧ المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص ولستيرادها النافذ،
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٧-٤٩٤ المؤرخ في ٢١/١٢/١٩٩٧ المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن جميع استعمال اللب، النافذ،
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٩-١٥٨ المؤرخ في ٢٠/٠٧/١٩٩٩ المحدد بتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند صياغة عرض منتجات الصيد البحري للاستهلاك، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٢٠٠٠-١٢٩ المؤرخ في ١١/٠٦/٢٠٠٠ المحدد لشروط ممارسة تفتيش الصيدلانية وكيفيات ذلك، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٠٢-٤٥٤ المؤرخ في ٢١/١٢/٢٠٠٢ المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة النافذ،
- المرسوم التنفيذي رقم ٠٣-٤٠٩ المؤرخ في ٠٥/١١/٢٠٠٣ المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها النافذ،
- المرسوم التنفيذي رقم ٠٤-١٠٣ المؤرخ في ٠٥/٠٤/٢٠٠٤ المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٠٥-٦٧ المؤرخ في ٣٠/٠١/٢٠٠٥ المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية وتحديد مهامها وتنظيمها، النافذ.
- المرسوم التنفيذي رقم ٠٥-٤٦٧ المؤرخ في ١٠/١٢/٢٠٠٥ المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، النافذ.
- **القرارات:**
- القرار المؤرخ في ١٠/٠٥/١٩٩٤ المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم ٩٠-٢٦٦ المؤرخ في ١٥/٠٩/١٩٩٠ والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، النافذ،
- القرار الوزاري المؤرخ في ٢٣/٠٧/١٩٩٤ المحدد للمواصفات الميكروبيولوجية المطبقة على بعض المواد الغذائية المعدل والمتمم،
- القرار المؤرخ في ٢٣/٠٧/١٩٩٥ المحدد في إطار قمع الفس كمية المنتوجات التي تحول إلى المخبر قصد التحليل الفيزيائي-الكيميائي وشروط حفظها، النافذ،
- القرار المؤرخ في ٢٤-٠٥-١٩٩٧ الذي يحدد مخابر مراقبة الجودة وقمع الغش النافذ،
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في ٢٠/٠٣/١٩٩٩ المتضمن إنشاء وتنظيم وسير اللجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق ما بين القطاعات في مجال حماية صحة المستهلك من الأخطار الغذائية، النافذ،
- القرار المؤرخ في ٢٤/١٢/٢٠٠٠ الذي يمنع استيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق واستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا، النافذ،
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في ٠٥/٠٥/٢٠٠٢ المحدد لقائمة المواد المضافة المرخص بها في المواد الغذائية، النافذ،
- القرار مؤرخ في ٢٤/٠٥/٢٠٠٤ يجعل منهج إحصاء الكوليفورم المحضر إجباريا، النافذ،
- القرار مؤرخ في ٢٤/٠٥/٢٠٠٤ يجعل منهج البحث عن ستافيلوكوك ذلت الكولولا من الإيجابي في مسحوق الحليب إجباريا، النافذ،

وتتوزع قواعد الائتزام بضمان سلامة المنتوج على نوعين، قواعد وقتية تستهدف توفير منتوجات آمنة في السوق، وقواعد جزائية تستهدف جبر الضرر و/أو الزجر بعد لحوق الأذى بالمستهلك جراء استهلاكه أو استعماله للمنتوج.

وقام منهج المشرع الجزائري في معالجته للقواعد الوقائية لضمان سلامة المنتوج على التمييز بين القواعد المنطبقة على جميع المنتوجات وبين تلك المنطبقة على منتوجات بشكل فرادي.

-
- القرار مؤرخ في ٢٠٠٤/٠٥/٢٤ يجعل منهج إحصاء الأحياء الضوية المجهرية المميزة بتقنية حساب المستمرات في درجة ٣٧° م في الياهورت إيجباريا، النافذ،
 - القرار مؤرخ في ٢٠٠٤/٠٩/١١ يجعل منهج المراقبة الميكروبيولوجية للحليب المبستر إيجباريا، النافذ،
 - القرار مؤرخ في ٢٠٠٤/٠٩/١١ يجعل منهج إحصاء الكوليفورم في القشدة المتلجة والمثلجات بالحليب إيجباريا، النافذ،
 - القرار مؤرخ في ٢٠٠٥/٠٩/٢٥ يجعل منهج البحث عن ليستيريا موتوسيوجيتاس في الحليب ومنتجات الحليب إيجباريا، النافذ،
 - القرار المؤرخ في ٢٠٠٥/١٠/١٩ يجعل منهج تحديد الرطوبة في اللحم والمنتجات للحمية إيجباريا، النافذ،
 - القرار المؤرخ في ٢٠٠٥/١٢/٢٩ يجعل منهج تحديد نسبة الصفور الإجمالي في اللحم والمنتجات للحمية إيجباريا، النافذ،
 - القرار المؤرخ في ٢٠٠٦/٠١/١٥ يجعل منهج قياس العامل الهيدروجيني للحم والمنتجات للحمية إيجباريا، النافذ،
 - القرار المؤرخ في ٢٠٠٦/٠٣/٢٩ يجعل منهج تحديد نسبة النترات في اللحم والمنتجات للحمية إيجباريا، النافذ،
 - القرار المؤرخ في ٢٠٠٦/٠٣/٢٩ يجعل منهج تحديد نسبة النتريت في اللحم والمنتجات للحمية إيجباريا، النافذ،
 - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في ٢٠٠٦/٠٤/٠٤ المتضمن وقف استيراد الطيور والمخللات ومنتجات الدواجن المشتقة ذات المنشأ والمستعملة من البلدان التي أعلن فيها تفشي مرض أنفلونزا الطيور، النافذ.
 - القرار المؤرخ في ٢٠٠٦/٠٤/٢٦ يجعل منهج تحديد نسبة الأزوت الإجمالي في اللحم والمنتجات للحمية إيجباريا، النافذ،
 - القرار المؤرخ في ٢٠٠٦/٠٤/٢٦ يجعل منهج تحديد نسبة المادة لخمسة الإجمالية في اللحم والمنتجات للحمية إيجباريا، النافذ،
 - القرار المؤرخ في ٢٠٠٦/٠٧/٠٨ يجعل منهج تحديد نسبة الأزوت القاعدي المتبخر الإجمالي في منتجات الصيد البحري إيجباريا، النافذ،
 - القرار المؤرخ في ٢٠٠٦/٠٧/٠٨ يجعل منهج تحديد الهيستامين في منتجات الصيد البحري بواسطة كروماتوغرافيا في طور سائل ذات دقة عالية إيجباريا، النافذ،
 - القرار المؤرخ في ٢٠٠٦/٠٧/٠٨ يجعل منهج البحث والتعرف على المواد المنشطة في اللحم والمنتجات للحمية إيجباريا، النافذ.
- 3- ينظر مثلا القانون المدني الفرنسي المعدل والمنتم ولاسيما التحليل الذي تم بموجب القانون رقم ٩٨- ٢٨٩ المؤرخ في ١٤/٠٥/١٩٩٨ المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، النافذ، الذي أدرجت بموجبه المواد ١٣٨٦-١ إلى ١٨-١٣٨٦ إليه المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن المنتوجات المعيبة، كما ينظر القانون رقم ٩٣-٩٤٩ للمؤرخ في ٢٦/٠٧/١٩٩٣ المتضمن قانون الاستهلاك، الجزء التشريعي، النافذ.

ويأتي هذا التمييز نتيجة تمتع بعض المنتوجات بأهمية خاصة، وفي هذا الإطار نجد الأهمية التي تحتلها المنتوجات الطبية أو الصيدلانية بوجه عام، والأدوية^(١) المستعملة في الطب البشري بوجه خاص، مما دفع بالمشروع الجزائري إلى أن يفرد لها قواعد خاصة، وتستمد هذه الأخيرة أهميتها من استعمالها الواسع كما ونوعا، مما يترتب عليها ازدياد مخاطر استعمالها ومن ثم الأضرار الناتجة عنها في حالة تضمنها عيب في السلامة.

وتتلخص القواعد الوقائية المنطبقة على الأدوية في نوعين من القواعد:

- الأولى إجرائية، تقضي بأنه يجب أن يكون الدواء مسجلا حتى يمكن أن يكون محلا وصف من قبل الطبيب، بناء على طلب من المؤسسة المعنية بإنتاجه و/أو تسويقه، المرخص لها بالإنتاج و/أو التوزيع (أولا)،
- الثانية مؤسسية، تقضي باختصاص هيئات عمومية بأعمال تفتيش الصيدليات، ومراقبة نوعية المنتوجات الصيدلانية (ثانيا)،

وسنتولى بيان ذلك كما يأتي:

أولا- تسجيل الدواء والترخيص بإنتاجه و/أو توزيعه

يتم تسجيل الدواء (أ) والترخيص بإنتاجه و/أو توزيعه (ب) كما يأتي:

أ- تسجيل الدواء

- لا يجوز للأطباء أن يصفوا أو يستعملوا إلا الأدوية الواردة في المدونات الوطنية التي تعدها لجنة المدونة الوطنية، قصد حماية صحة المواطنين أو استعادتها وضمن تنفيذ الحملات الوقائية وتشخيص الأمراض ومعالجة المرض، وحماية السكان من استعمال الأدوية غير المرخص بها^(٢).
- كما لا يجوز أن توزع على الجمهور في التراب الوطني إلا الأدوية المستعملة في الطب البشري الواردة في المدونة الوطنية التي يعتمدها الوزير المكلف بالصحة بناء على موافقة لجنة المدونة الطبية^(٣).
- عليه ما هي إجراءات التسجيل وكيف يتم تعديل قرار التسجيل ووقف العمل به وسحبها؟

4- ويقصد بالدواء، كل مادة أو تركيب يمرض لكونه يحتوي على خصائص علاجية وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية، قصد القيام بالتشخيص الطبي أو استعادة وظائفها العضوية أو تصحيحها أو تعديلها (المادة ١٧٠ من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم)،

كما يدخل في حكم الدواء أيضا ما يأتي:

- مواد النظافة ومنتجات التجميل التي تشمل على مواد سامة بمقادير وكثافة تفرق ما يحدده بقرار الوزير المكلف بالصحة،
- المواد الغذائية الحيوية أو المخصصة لتغذية الحيوان، التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خصائص مفيدة للصحة البشرية (المادة ١٧١ من نفس القانون).

5- المادة ١٧٤ من نفس القانون، وينظر الفقرة ١ من المادة ٢ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٤ للنافذ.

6- المادة ١٧٦ من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

١- إجراءات التسجيل

لا يجوز للأطباء أن يصفوا أو يستعملوا إلا الأدوية الواردة في المدونات الوطنية التي تعدها لجنة المدونة الوطنية، قصد حماية المواطنين أو استعادتها وضمان تنفيذ الحملات الوقائية وتشخيص الأمراض ومعالجة المرضى، وحماية السكان من استعمال الأدوية غير المرخص بها^(٩٨).
كما لا يجوز أن توزع على الجمهور أو تصنع على التراب الوطني إلا الأدوية المستعملة في الطب البشري الواردة في مدونة المواد الصيدلانية التي يعتمدها الوزير المكلف بالصحة بناء على موافقة لجنة المدونة الطبية^(٩٩).

عليه، فإنه يخضع الدواء وفقا لمفهوم المادتين (١٧٠-١٧١) من قانون الصحة المعدل والمتمم للتسجيل، غير أن مستحضرات وصفية للأدوية في الصيدليات أو مستحضرات جاهزة، ذات الاستعمال البشري، والتي يتولى الصيدلي تحضيرها في صيدليته ويتم تسليمها في صيدليته بالتجزئة ودونما إشعار لا تخضع للتسجيل^(١٠٠).

ويمكن كل شخص طبيعى أو معنوي له مصلحة في العمل، أن يثبت أن منتجاً معيناً غير معروض كدواء ذي خصائص طبيعية أو وقائية حيال أمراض بشرية، وحينئذ يخضع هذا المنتج لأحكام قانون الصحة المعدل والمتمم^(١٠١).

ويقصد بالمدونة الوطنية للمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، مصنف المنتجات الصيدلانية المسجلة وفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٤ الناقد^(١٠٢)، يتم ضبطها باستمرار عن طريق ما يأتي^(١٠٣):

- تسجيل منتوجات جديدة،
 - عدم تجديد التسجيل،
 - سحب منتوجات منها.
- وتنص المدونة بالنسبة إلى جميع المنتوجات على ما يأتي^(١٠٣):
- التسمية الخاصة للمنتوج،
 - شكل الصيدلاني ومعايير عناصره الفاعلة،
 - قيود استعماله عند الضرورة.

-
- ٧ - المادة ١٧٤ من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، وينظر المادة ٢ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٤ الناقد.
 - ٨ - المادة ١٧٦ من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.
 - ٩ - الفقرة ٢ من المادة ٢ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٤ الناقد.
 - ١٠ - الفقرة ٣ من المادة ٢ من نص المرسوم.
 - ١١ - الفقرة ١ من المادة ٥ من نص المرسوم.
 - ١٢ - الفقرة ٢ من نص المادة.
 - ١٣ - الفقرة ٤ من نص المادة.

وبغية تسجيل الدواء في المدونة يلتزم المعنى بتقديم طلب(١)، يتم دراسته(٢)، ليتم اتخاذ القرار بشأنه(٣) كما يأتي:

١-١- الطلب

يجب أن يوجه كل طلب تسجيل إلى الوزير المكلف بالصحة في مطبوع معد لهذا الغرض، مصحوب بملف تلخيصي، تذكر فيه المعطيات الفيزيائية الكيمائية العقاقيرية، كما تذكر فيه عند الاقتضاء معطيات المنتج الجرثومية المجهرية والسامة والطبية العلاجية، ومرفوقا بمذكرة اقتصادية علاجية تبرز، على الخصوص، مدى تحسين ما قدمه المنتج من خدمة طبية، وبمشر عينات من النموذج المعروض للبيع، ويسلم وصل للطلب^(١٤).

١-٢- دراسة الطلب

يدرس ملف طلب التسجيل فور استلامه قصد إثبات مدى مقبوليته، وتخضع المنتوجات المأخوذة طلباتها بعين الاعتبار للخبرة، على أساس ملف علمي وتقني^(١٥) يتكون من الآتي^(١٦):

- المعطيات المتعلقة بصنع المنتج وتوضيحه ومراقبته للفيزيائية الكيمائية البيولوجية عند الاقتضاء،
- المعطيات الجرثومية المجهرية، عند الاقتضاء،
- المعطيات العقاقيرية والسامة،
- المعطيات الطبية العلاجية.

ويقصد بالخبرة إجراء دراسات واختبارات قصد التحقق من أن لهذا الدواء حقا ما نذكر من مركبات وخصائص في الملف التقني والعلمي المقدم للتسجيل^(١٧)، ويشمل إجراء الخبرة على أي منتج صيدلاني أربع مراحل^(١٨):

- دراسة الملف العلمي والتقني وتقييمه،
- اختبارات فيزيائية كيميائية وجرثومية مجهرية وبيولوجية عند الاقتضاء،
- اختبار عقاقيرية وسامة،
- اختبارات طبية علاجية.

وتعنى المنتوجات الصيدلانية النوعية من الاختبارات العقاقيرية والسامة والطبية العلاجية المذكورة أعلاه^(١٩)، ويقصد بالمنتوج الصيدلاني النوعي كل مستحضر طبي يماثل تركيبه في الأساس منتوجا صيدلانيا سبق تسويقه في التراب الوطني وتم تسجيل معايرة من الشكل الصيدلاني نفسه على الأقل وفقا لأحكام

14 - الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٩ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٤ الناخذ.

15 - المادة ١٠ من نفس المرسوم.

16 - الفقرة ١ من المادة ١١ من نفس المرسوم.

17 - الفقرة ١ من المادة ١٢ من نفس المرسوم.

18 - الفقرة ٢ من نفس المادة.

19 - الفقرة ١ من المادة ١٣ من نفس المرسوم.

المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٤ النافذ، ولم يشر إلى تحسين علاجي بالقياس إلى الدواء المرجعي^(٢٠)، ويعد أي منتج صيدلاني نوعي مماثلاً في الأساس للمنتج الصيدلاني الأصلي إذا كان له نفس التركيب النوعي والكمي من حيث العناصر الفاعلة، وكان معروفاً تحت الشكل الصيدلاني نفسه ويرهنت دراسات ملائمة لقابلية تجهيزه البيولوجي عند الضرورة على مكافئة البيولوجي مع المنتج الأول^(٢١).

وتكون الاختبارات الفيزيائية الكيماوية وكذلك الجرثومية المجهرية أو البيولوجية عند الاقتضاء، واختبارات الخلو من الضرر إجبارية، في جميع الحالات بالنسبة إلى هذا الصنف من المنتجات^(٢٢).

غير أن اللجنة الوطنية للمدونة يمكنها أن تطلب فيما يخص المنتجات ذات الفهرس العلاجي الضيق أو التي تطرح مشاكل عويصة من حيث قابلية تجهيزها البيولوجي أو ذات خصائص عقاقيرية حركية متميزة إقامة الدليل على مدى تكافئ المستحضر موضوع طلب التسجيل في الجسم الحي مع المستحضر المعروض في السوق^(٢٣).

تبين اللجنة الوطنية للمدونة بالنسبة لكل حالة، عقب دراسة الملف التلخيصي، مراحل الخبرة التي يجب القيام بها عندما يعرض عليها^(٢٤):

- شكل صيدلاني أو معايرة تختلف عن منتج سبق تسجيله،
- ترابط عناصر فاعلة سبق تسجيلها كلا على حدة في المدونة ولكنها جمعت للمرة الأولى في شكل صيدلاني واحد لأسباب طبية علاجية أو اقتصادية،
- تعديل لبيانات طبية علاجية تختص منتجاً سبق تسجيله أو توسيع له.

وتسند عمليات إجراء الخبرة أو التقييم، المذكورة أعلاه، إلى خبراء أو هيئات يعتمدها الوزير المكلف بالصحة^(٢٥)، بعد تقديم الخبراء لترشيحاتهم لدى الوزير المكلف بالصحة^(٢٦)، حيث يعتمد الخبراء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بناء على طلبهم^(٢٧).

ويلاحظ أنه يجب ألا تكون للخبراء أية منفعة مباشرة أو غير مباشرة ولو عن طريق شخص وسيط في إنتاج الأدوية موضوع خبراتهم أو تقييماتهم أو في تسويقها وعليهم أن يوقعوا لهذا الغرض تعهداً بالشرف عند كل عملية إجراء خبرة أو تقييم^(٢٨).

20 - الفقرة ١ من المادة ٤ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٤ النافذ.

21 - الفقرة ٢ من نفس المادة.

22 - الفقرة ٢ من المادة ١٣ من نفس المرسوم.

23 - الفقرة ٣ من نفس المادة.

24 - المادة ١٤ من نفس المرسوم.

25 - المادة ١٥ من نفس المرسوم.

26 - المادة ١٦ من نفس المرسوم.

27 - المادة ١٧ من نفس المرسوم.

28 - المادة ١٨ من نفس المرسوم.

١-٣-٣- القرارات المتخذة

تتولى اللجنة الوطنية للمدونة، عقب مراقبة الملفات المقدمة ومحاضر عمليات إجراء الخبرة وتنفيذها الفعلي، عند الاقتضاء، تقييم للنتائج والتقارير وتتقدم باقتراح تعرضه على الوزير المكلف بالصحة لاتخاذ مقرر بالتسجيل إذا توافرت الشروط^(٢٩)، أو مقرر بالرفض في خلاف ذلك.

ويصدر الوزير مقرره خلال مهلة قدرها مائة وعشرون يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف العلمي والتقني، ويمكن هذه المهلة أن تمتد في الحالات الاستثنائية بفترة قدرها تسعون يوما، ويبلغ الطالب بذلك قبل انقضاء المهلة المذكورة، ويعلق العمل بهذه المهلة إذا ما صدر أمر بإجراء الخبرة أو طلب من المعني استيفاء ملف أو تقديم توضيحات شفوية أو كتابية^(٣٠).

١-٣-١- مقرر التسجيل

لا يمنح قرار التسجيل إلا إذا أثبت للصانع أو المستورد، ما يأتي^(٣١):

- أنه قام بفحص مدى سلامة المنتج في ظروف استعماله العادي ومدى أهميته الطبية، وقام كذلك بتحليله للنوعي والكمي،

- إنه يملك فعلا محلات ومنشآت وأساليب الصنع والرقابة من شأنها أن تضمن جودة المنتج في طور صنعه الصناعي، وفقا لمقاييس حسن قواعد الصنع والتوضيب والتخزين والرقابة وفقا لمقتضيات المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٥ للنافذ،

غير أنه بخصوص المنتجات الصيدلانية المستوردة، يجب أن يكون مقرر التسجيل مشفوعا بوجود إثبات صاحبه تنفيذ المراقبة الفيزيائية الكيماوية لكل حصة مستوردة والمراقبة المجهريّة الجرثومية أو البيولوجية، عند الاقتضاء، حسب المقاييس والطرق المطلوبة لرخصة عرض المنتج في السوق^(٣٢).

١-٣-٢- مقرر رفض التسجيل

يرفض تسجيل المنتج الصيدلاني إذا تبين^(٣٣):

- أنه ضار في ظروف استعماله العادية المبينة عند طلب تسجيله،
- أن الأثر العلاجي المرجو غائب أو أنه لم يثبت الطالب بما فيه الكفاية،
- أنه لا يشمل على التركيب النوعي والكمي المصرح به،
- أن أساليب الإنتاج و/أو المراقبة لا تسمح بضمان جودة الدواء المنتج،
- أن الوثائق والمعلومات المقدمة دعما لطلب التسجيل لا تستجيب لأحكام المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٤ للنافذ.

29- المادة ٢١ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٤ للنافذ.

30 - المادة ٢٢ من نفس المرسوم.

31 - المادة ٧ من نفس المرسوم.

32- المادة ٣٦ من نفس المرسوم.

33 - الفقرة ١ من المادة ٢٣ من نفس المرسوم.

ولا يرفض طلب التسجيل إلا بعد تمكين الطالب من تقديم توضيحات، وكل مقرر يرفض طلب.

٢- تعديل التسجيل ووقف العمل به وسحبه وبيعه وتجديده

يمكن للوزير المكلف بالصحة أن يعدل قرار التسجيل أو يوقف العمل به أو يسحبه، كما يمكن تجديده تسجيله^(٣٤)، أو بيعه^(٣٥)، حسب الشروط الآتية:

١-٢- تعديل قرار التسجيل

يجب أن يقدم المسؤول عن تسويق الدواء إلى الوزير المكلف بالصحة، قصد الحصول على ترخيص محتمل، كل تعديل ينوي إدخاله على المنتج المسجل، ولاسيما التعديلات المتعلقة بالتوضيب والوسم، والمسوغات، وحدة استقرار الدواء، وتوسيع البيانات العلاجية الطبية أو تعييدها، والتعديلات الخاصة ببيان جوانب الضرر في الدواء أو الاحتياطات الواجب اتخاذها عند استعماله^(٣٦).

يجب أن يرسل المسؤول عن تسويق الدواء إلى الوزير المكلف بالصحة فوراً كل عنصر جديد يمكن أن ينجز عنه أثر على المقرر أو أي تكملة بيانية وفيما يخص المنتجات المستوردة خاصة، كل حظر و/أو تقييد تعرضهما للماطات الصحية في البلد الذي صدر منه المنتج^(٣٧).

يمكن للجنة الوطنية للمدونة أن تقترح في أية لحظة أي إجراء لتغيير مقرر التسجيل، لا سيما لإرجاع المواد السامة في أحد الجداول ونقلها إلى جدول آخر و/أو حصر استعمالها في المؤسسات الاستشفائية وحدها^(٣٨).

يمكن أن يكون مقرر التسجيل مشفوعاً بالنسبة إلى المنتجات الصيدلانية الجديدة بوجوب إيراد كل البيانات الجوهرية لحماية الصحة، والتي قد تنتج بعد تسويق المنتج عن التجربة المكتسبة أثناء استعماله، وذلك في غلاف التوضيب وفي المذكرة الإيضاحية^(٣٩).

٢-٢- التوقيف

يمكن للوزير المكلف بالصحة أن يتخذ على سبيل الاحتفظ، أي إجراء بتوقيف تسويق منتج ما أو حصة منتجات، يراه ضرورياً لفائدة الصحة العمومية، على أنه لا يجوز أن تفوق مدة التوقيف سنةً لشهر، وأن تبلغ هذه التدابير التحفظية فوراً إلى اللجنة الوطنية للمدونة لإصدار رأي نهائي فيها^(٤٠).

34- الفقرة ٢ من المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٥ النافذ.

35- الفقرة ١ من المادة ٣٦ من نفس المرسوم.

36- المادة ٢٤ من نفس المرسوم.

37- المادة ٢٥ من نفس المرسوم.

38- المادة ٢٦ من نفس المرسوم.

39- المادة ٢٧ من نفس المرسوم.

40- المادة ٣٥ من نفس المرسوم.

٢-٣- سحب قرار التسجيل

ترسل طلبات سحب مقرر التسجيل وكذلك للمعلومات الكفيلة بأن تكون سببا في أسباب السحب، إلى الوزير المكلف بالصحة^(٤١).

ويمكن أن تصدر طلبات السحب هذه وتلك المعلومات عن الجهات الآتية، على الخصوص^(٤٢):

- الهيئات الوطنية أو الدولية للسهر واليقظة في مجال استعمال العقاقير الطبية،
- الهيئات الوطنية للصحة العمومية،
- مؤسسات استيراد الأدوية و/أو توزيعها،
- مؤسسات صنع المنتجات الصيدلانية المحلية أو الأجنبية، لاسيما المؤسسات صانعة المنتج موضع طلب السحب،
- الجمعيات ذات الطابع العلمي وجمعيات المستهلكين.

ويلاحظ أنه يمكن أن يقترح سحب التسجيل، عندما يتبين على الخصوص^(٤٣):

- أن المستحضر ضار في ظروف استعماله العادية،
- أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية والكمية المبينة في مقرر التسجيل، وهذا دون المماس بتطبيق المنتج الصيدلاني.

وإذا تم السحب فإنه يمكن أن يكون شاملا لجميع مقررات التسجيل التي قد تكون استقلالتها

المستحضرات المطابقة لتسمية مشتركة دولية أو علمية واحدة، كما يمكن أن يكون السحب جزئيا لا يشمل إلا مستحضرات تتناسب تسمية مشتركة دولية أو علمية واحدة أو أشكالاً أو معايير خاصة^(٤٤).

ومتى تم السحب فإنه يتعين على الصانع أو المستورد وفي حالة سحب تسجيل منتج ماء، أن يسحب من السوق فوراً المنتج الصيدلاني أو الحصة المشوهة منه، وأن يحترم جميع الترتيبات التي يتخذها الوزير المكلف بالصحة في هذا الصدد، وسحب الأدوية غير المطابقة أو إتلافها، لا ينجز عنه أي تعويض مهما يكن نوعه^(٤٥).

أخيراً يلاحظ أنه يمكن أن يكون مقرر السحب موضوع أية تدابير شهرية يراها الوزير المكلف بالصحة مفيدة^(٤٦).

41- للفقرة ١ من المادة ٢٩ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٥ النافذ.

42- للفقرة ٢ من نفس المادة.

43- المادة ٣١ من نفس المرسوم.

44- المادة ٣٢ من نفس المرسوم.

45- المادة ٣٣ من نفس المرسوم.

46- المادة ٣٤ من نفس المرسوم.

٢-٤- تجديد التسجيل

يسلم قرار التسجيل لمدة خمس سنوات، قابلة للتجديد كل خمس سنوات^(٤٧) ويتم التجديد بناء على طلب من المسؤول على المؤسسة ويقدم هذا الطلب قبل تسعين بوحا على الأكثر من تاريخ انقضاء مدة صلاحية المقرر المذكور^(٤٨).

ولا يجدد التسجيل إلا إذا قدم المسؤول عن التسويق شهادة بعدم حصول أي تعديل في عناصر المنتج بدعم بها طلب التسجيل ولاسيما فيما يخص البيانات الطبية والمعايير والبيانات المعاكسة، وما يجب الاحتراس منه عند الاستعمال، والآثار الجانبية غير المرغوب فيها^(٤٩)، ويمكن عند الاقتضاء أن يطلب من المسؤول عن المؤسسة تقديم تبريرات تكميلية^(٥٠).

يجب على المسؤول عن المؤسسة، في حالة المنتجات المستوردة أن يحدد تقديم رخصة عرض المنتج في السوق أو ما يعادلها في بلد الأصلي وكذلك شهادة التسويق في البلد الأصلي وكذلك شهادة التسويق في البلد الأصلي^(٥١).

٢-٥- بيع قرار التسجيل

يخضع كل تخذل أو تغيير لقرار تسجيل منتج ما لمقرر يصدره الوزير المكلف بالصحة، ولا يتم إلا لفائدة مؤسسة مرخص لها قانونا^(٥٢).

ويشتمل الطلب الواجب تقديمه للحصول على التخلي أو التغيير على ما يأتي^(٥٣):

- نسخة مقرر التسجيل للمنتج المذكور،
- موافقة صاحب مقرر التسجيل ونسخة من الرخصة الممنوحة عند الاقتضاء.
- تعهد المؤسسة الطالبة بامتثال جميع الشروط التي خضع لها تسجيل المنتج المقصود.
- تجديد رخصة التسويق، بالنسبة إلى المنتجات المستوردة في البلد الذي صدر فيه رخصة التسويق مؤشرة من السلطات الصحية في البلد الأصلي، كذلك شهادة المنتج الصيدلاني التي تنص عليها المنظمة العالمية للصحة.

يمكن للشركات المعنية، في حالة وقوع انصهار أو إسهام جزئي بأسهم مالية، أن تودع طلبا بتحويل مقررات التسجيل قبل أن يتحقق الانصهار أو الإسهام نهائيا، وعليها أن تدعم طلبها بجميع الوثائق القانونية و/أو المالية التي تسهم العملية المزعم القيام بها^(٥٤).

47 - الفقرة ١ من المادة ٨ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٥ النافذ.

48 - الفقرة ١ من المادة ٣٧ من نص المرسوم.

49 - الفقرة ٢ من نص المادة.

50 - الفقرة ٣ من نص المادة.

51 - الفقرة ٤ من نص المادة.

52 - الفقرة ١ من المادة ٣٦ من نص المرسوم.

53 - الفقرة ٢ من نص المادة.

ب- لترخيص لإنتاج الأدوية وتوزيعها

على خلاف الوضع السائد قبل ١٩٩٢، الذي كان يقضي باختصاص المؤسسات الوطنية العمومية بصنع الأدوية^(٥٥)، واستيرادها وتوزيعها بالجملة على الصيدليات^(٥٦)، فإن الوضع قد تغير بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٥ الناقد، حيث أنه يمكن لمؤسسات من القطاع الخاص أن تقوم بذلك، ولكن يشترط حصولها على الترخيص بقصد القيام بهكذا نشاط^(٥٧).

فما هي إجراءات الحصول على الرخصة وما هي أحكام تعديلها أو تمديدتها أو بطلانها؟

١- إجراءات الحصول على رخصة الاستغلال

يخضع فتح مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها واستغلالها، لرخصة قبلية من والي ولاية مقر المؤسسة، تمنح بعد رأي المطابقة من لجنة ولائية يحدد الوزير المكلف بالصحة تكوينها وشروط عملها^(٥٨).

ويجب أن يرسل كل طلب لرخصة استغلال كل مؤسسة لإنتاج المؤسسات الصيدلانية و/أو توزيعها، إلى والي ولاية مقر المؤسسة^(٥٩).

وينبغي أن يشتمل ملف طلب رخصة استغلال مؤسسة إنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، على

الوثائق الآتية^(٦٠):

- نسخة من القانون الأساسي للمؤسسة الصيدلانية المعنية،
- عنوان المؤسسة الصيدلانية موضوع الطلب،
- تصميم لكامل المحل على سلم ١/١٠٠ مع بيان تخصيص كل محل،
- اسم المدير التقني وعنوانه والوثائق الثبوتية لتأهوله وخبرته المهنية،
- كشف بتعداد الموظفين حسب فئاتهم الاجتماعية والمهنية وأسماء الإطارات الرئيسية ومؤهلات،
- بالنسبة لمؤسسات التوزيع، قائمة المواد المقرر توزيعها وقائمة الولايات التي توزع فيها،
- بالنسبة لمؤسسات التوزيع، قائمة مختلف الأنواع الصيدلانية المقرر إنتاجها وقائمة تجهيزات الإنتاج والمراقبة المقررة،
- نسخة من القسم التقني من الاتفاقات المحتملة في مجال نقل التكنولوجيا أو امتياز الرخصة.

54 - الفقرة ٣ من المادة ٣٦ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٥ الناقد.

55 - الفقرة ١ من المادة ١٨٤ من قانون حماية لصحة وترقيتها المحل والمتمم.

56 - المادة ١٨٦ من نفس القانون.

57 - الفقرة ١ من المادة ٢ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٥ الناقد.

58 - الفقرتين ١ و ٢ من نفس المادة.

59 - الفقرة ١ من المادة ١٢ من نفس المرسوم.

60 - نفس الفقرة.

ويجب أن تفصل اللجنة الولائية في الطلب خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إخطارها^(١١)، وتقدم نتيجة ذلك في شكل اقتراح للوالي بعد دراسة الملف وتقدد المحلات أن تمنح رخصة استغلال المؤسسة المعنية^(١٢)، عندما تتحقق من أن الصانع أو بائع الجملة الموزع يمتلك على الخصوص ما يأتي^(١٣):

- محلات مهياة ومرتبطة ومنظمة تبعا لعمليات الصيدلية التي ننجز فيها،
- تجهيزات الإنتاج المباشرة والملحقة والتوضيب والتفريغ ومراقبة النوعية الضرورية للعمليات الصيدلية المنجزة،
- عمال بالعدد والتأهيل الكافيين.

ويلاحظ أنه يجب أن تكون جميع المحلات والطرق والمناهج والتنظيم مطابقة لقواعد توضيب النوعية وتخزينها ومراقبتها، ويحدد الوزير المكلف بالصحة هذه القواعد بقرار^(١٤).

وعندما يثير الملف تحفظات تحول دون تسليم رخصة الاستغلال يبلغ صاحب الطلب بذلك فوراً وحينما يعتقد هذا الأخير أنه قدر رفع جميع هذه التحفظات ، فيمكنه أن يخطر للجنة من جديد، التي يتعين عليها أن تفصل في الموضوع خلال مهلة أقصاها شهرا واحدا ، ابتداء من تاريخ الأخطار^(١٥).

٢- تعديل الرخصة وبطلانها وتوقيفها وسحبها

يجب أن يبلغ الوالي بكل تعديل أو توسيع للأصناف الصيدلية المصنوعة في مؤسسة صيدلية، وتعديل رخصة الاستغلال عندئذ بعد الإطلاع على رأي اللجنة الولائية^(١٦).

غير أنه تصبح رخصة الاستغلال باطلة بعد سنتين من تاريخ منحها، إذا لم تشمل المؤسسة، إلا أنه يمكن تمديد الرخصة مرة واحدة بسنة واحدة، عند تقديم صاحب الطلب مبررات قبل انقضاء المهلة المذكورة أعلاه^(١٧)، كما أن رخصة الاستغلال تعد باطلة أيضا عندما يشعر مسؤول المؤسسة الولائي بتوقفها عن العمل^(١٨).

كما يجوز أن توقيف الرخصة لمدة أقصاها سنة واحدة، أو تسحب نهائيا حسب الأشكال نفسها في حالة الإخلال الخطير بأحكام المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٥ للنفاذ^(١٩).

61 - المادة ١٤ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٥ لنفاذ.

62 - الفقرة ١ من المادة ١٣ من نفس المرسوم.

63 - الفقرة ١ من المادة ٣ من نفس المرسوم.

64 - الفقرة ٢ من نفس المادة.

65 - المادة ١٥ من نفس المرسوم.

66 - المادة ١٦ من نفس المرسوم.

67 - المادة ١٧ من نفس المرسوم.

68 - المادة ١٨ من نفس المرسوم.

69 - الفقرة ٢ من المادة ٢ من نفس المرسوم.

ب- مفتشية الصيدليات و المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية

زيادة في الضمان ويقصد توخي المخاطر التي قد تتجر عن الأدوية أخضع المشرع الصيدليات للتفتيش (I) من جهة، ومن جهة أخرى أنشأ المخبر الوطني لمراقبة نوعية المنتوجات الصيدلانية (II)، وذلك كما يأتي:

I- التفتيش

تتولى عملية التفتيش على الأدوية، صيادلة مفتشون تحت سلطة الوزير المكلف بالصحة^(٧٠)، ويمارس الصيدلة المفتشون مهامهم عبر التراب الوطني ويلزم هؤلاء بالسر المهني وقفا للشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به^(٧١).

وتتمثل مهمة الصيدلة المفتشون، من بين مهماتها^(٧٢)، في البحث ومعالجة المخالفات فيما يخص الأدوية والمنتوجات الشبيهة بالأدوية^(٧٣)، وذلك وفقا لإجراءات التفتيش التي حددها لهم القانون (1) والتي قد تستيعب تحولا تبعلت لإدارية (2)، وذلك كما يأتي:

١- إجراءات التفتيش

عند بدء كل عملية مراقبة أو تفتيش فإن على الصيدلة المفتشين أن يكتفروا عن وضعيتهم، باستظهار البطاقة المهنية^(٧٤)، ويشمل عملية المراقبة أو التفتيش الصيدليات وملحقاتها ومستودعات الأدوية ومؤسسات إنتاجها أو تسويقها، وأماكن الاستيراد والشحن والتخزين وكذا مخابر التحاليل الطبية مهما كانت صفة أصحابها، وتطبيق كل الترتيبات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها والمتعلقة بممارسة الصيدلية، ويتم ذلك ولو في غياب الصيدلي المعني أو الصيدلة المعنيين^(٧٥)، ويكون للصيدلة المفتشين حرية الدخول إلى هذه الأماكن، باستثناء أماكن السكن^(٧٦).

70- المادة 1-194 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

71- الفقرة 1 من المادة 194-2 من نص القانون.

72- حيث نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 نافذ على أنه: "تهدف مفتشية الصيدلة إلى ما يأتي:

- تسهر على احترام المؤسسات الصيدلانية للتشريع والتنظيم.

- شارك في تنفيذ السياسة الصيدلانية الوطنية وترقب تطبيق برامجها.

- كتحريك تدابير تنظيمية ترمي إلى تحسين نتائج النشاط الصيدلاني والبيولوجي وضمان الأمن الصحي.

- تخزين المخالفات وتعاملها فيما يخص المنتوجات الصيدلانية والأدوية والمنتوجات الشبيهة بالأدوية"

73- حيث نصت المادة 3-194 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم على أنه: "بالإضافة إلى الموظفين

وأعاون الشرطة القضائية المنصوص عليهم في التشريع المعمول به، فإن الصيدلة المفتشين مؤهلون للبحث ومعالجة مخالفات

القوانين والتنظيمات التي تحكم ممارسة الصيدلة طبقا لأحكام هذا القانون والتشريع المعمول به"

74- المادة 4-194 من نص القانون.

75- الفقرة 1 من المادة 194-5 من نص القانون.

76- الفقرة 3 من نص المادة.

ويفتح الصيدالة المفتشون ملفا للتفتيش لكل مؤسسة صناعية أو تجارية^(٧٧)، يتحدد محتواه كما يأتي^(٧٨):

• فيما يخص المؤسسة الصناعية، فيشمل الملف على ما يأتي:

- نسخة من رخصة استغلال مؤسسة الإنتاج بتسليمها وزارة الصحة والسكان،
- نسخة من زيادة حسن ممارسة الصنع،
- نسخة من رخصة ممارسة مهنة الصيدلي المدير التقني تسلمها وزارة الصحة والسكان،
- محضر التفتيش،
- استمارة عن حالة الأمكنة.

• فيما يخص المؤسسة التجارية، فيشمل الملف على ما يأتي:

- نسخة من رخصة استغلال مؤسسة التوزيع بالجملة تسلمها مديرية الصحة والسكان المختصة إقليميا،
- نسخة من رخصة ممارسة مهنة الصيدلي المدير التقني تسلمها وزارة الصحة والسكان،
- محضر تفتيش،
- استمارة عن حالة الأمكنة،

- جميع الوثائق الأخرى المتعلقة بتفتيش المؤسسة.

ويتعين على الصيدالو والنقلين وكل حائزي الأدوية والمنتجات الشبيهة بالأدوية، أن يضعوا تحت تصرف الصيدالو المفتشين عناصر المعلومات والوثائق الضرورية لتأدية مهامهم^(٧٩)، ولهم أثناء تأدية مهامهم أن يطلبوا مساعدة الشرطة القضائية، وعند الضرورة للجوء إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا^(٨٠).
في حالة التفتيش، للصيدالو المفتشين أخذ عينات للفحص مباشرة^(٨١) لأجل أن يتم تحليلها كما يأتي:

١-١- أخذ العينات

يتضمن كل أخذ العينات أربع عينات^(٨٢)، باستثناء حالة استحالة تقسيم العينات إلى أربع نظرا لنوعية أو كمية منتج أو مستحضر^(٨٣).

في حالة أخذ أربع عينات، يجب أن يجري القيام بأخذ العينات بصفة تكون فيها العينات الأربع مماثلة إلى أقصى حد ممكن^(٨٤)، وتختم كل عينة مأخوذة وترفق هذه الأختام ببطاقة تعيين مطابقة للنموذج، وتتكون من قسمين يمكن فصلها ثم ضمهما إلى بعضهما فيما بعد، ويتمثلان فيما يأتي^(٨٥):

77- الفقرة ٢ من المادة ١٩٤-٥ من قانون حماية الصحة وترقيتها للمحل والمتمم.

78- المادة ٤ من المرسوم التنفيذي رقم ٢٠٠٠-١٢٩ النافذ.

79- المادة ٥ من نفس المرسوم.

80- المادة ١٩٤-٨ من قانون حماية الصحة وترقيتها للمحل والمتمم.

81- المادة ١٩٤-٦ من نفس القانون.

82- الفقرة ١ من المادة ٦ من المرسوم التنفيذي رقم ٢٠٠٠-١٢٩ النافذ.

83- الفقرة ١ من المادة ١١ من نفس المرسوم.

- ١- أرومة لا ينبغي تزعمها إلا في المخبر بعد التحقق من الختم، وتتضمن البيانات الآتية:
 - التسمية التي تمت بها حيازة المنتج قصد بيعه والتي عرض للبيع أو بيع بها وتاريخ وساعة ومكان أخذ العينة،
 - الرقم الذي سجل به اخذ العينة وقت استلامها من قبل المصلحة الإدارية،
 - الرقم الترتيبي للصيدلي المفتش.
- ٢- ورقة ترخص بالمحضر تحتوي على ما يأتي:
 - نص رقم التسجيل الذي تحتوي عليه الأرومة،
 - لقب الشخص الذي تم عنده اخذ العينة واسمه أو لاسمه التجاري وعنوانه أو في حالة اخذ العينة أثناء السير، أو في البناء أو في المطار، ألقاب المرسلين والمرسل عليهم، أو في المطار، ألقاب المرسلين والمرسل إليهم، وأسمائهم التجارية وعناوينهم،
 - إحصاء الصيدلي المفتش،
 - الرقم الترتيبي للصيدلي المفتش.

يبين الصيدلي المفتش مباشرة بعد ختم العينات قيمة العينات المأخوذة والمصرح بها من قبل حائز السلمة، ويسهم حائز السلمة وصلا يرفق لنموذج، يقطع من دفتر ذي قسيمات تذكر فيه طبيعة العينات المأخوذة وكمياتها وكذا القيمة المصرح بها، ويسلم الناقل لمخالصته في حالة أخذ عينة أثناء السير، وصلا تذكر فيه طبيعة السلع المأخوذة وكميتها^(٨٦).

تترك عينة من العينات تحت رعاية حائزها، وإذا رفض المعني الاحتفاظ بالعينة المذكورة المودعة لديه، يبين هذا الرفض في المحضر، لا يمكن المعني بالأمر، مهما كانت الأعذار، تغيير حالة العينة التي سلمت له، ويتعين عليه في كل الحالات اتخاذ جميع التدابير الضرورية لحفظها بصفة حسنة. ويرسل مدير الصحة المختصة إقليميا عينة ثانية فوراً إلى المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية^(٨٧).

ويترتب على أخذ كل عينة تحرير فوري لمحضر^(٨٨)، ويجب أن يتضمن المحضر، زيادة على ذلك عرضاً مختصراً يصف الظروف التي جرى فيها أخذ العينة وأهمية حصة المنتجات المعايير، وهوية المنتج والتسمية الدقيقة التي تمت بها حيازة هذا الأخير أو عرضه للبيع، يمكن حائز المنتج أو ممثله، عند الاقتضاء، أن يدرج في المحضر زيادة على ذلك، كل التصريحات التي يراها ضرورية ويطلب منه التوقيع على المحضر، وإذا رفض التوقيع يسجل الصيدلي المفتش ذلك في المحضر^(٨٩).

84- الفقرة ١ من المادة ٨ من المرسوم لتنفيذي رقم ٢٠٠٠-١٢٩ لتفقد.

85- المادة ٩ من نص المرسوم.

86- المادة ١٠ من نص المرسوم.

87- الفقرات ٢، ٣، و ٤ من المادة ٦ من نص المرسوم.

88- الفقرة ١ من المادة ٧ من نص المرسوم.

89- الفقرة ٣ من نص المادة.

وتعتبر محاضر الصيدالة المفتشين فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها، حجة قانونية حتى يثبت العكس^(٩٠).

وتحفظ العينات الأخيرتان والمحضر على مستوى الإدارة الوصية للاستعمال خلال خبرات قضائية محتملة^(٩١).

أما في حالة العينة الواحدة، فإنه يختم العون الذي يقوم بأخذ العينة كل المنتج أو المستحضر في شكل عينة وحيدة^(٩٢)، ويرسل المدير المكلف بالصحة المختص إقليمياً فوراً العينة وكذا المحضر إلى وكيل الجمهورية^(٩٣).

ويلاحظ أن الصيدالة المفتشين أثناء تأدية مهامهم، إذا اقتضت الضرورة اتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي يرونها مناسبة^(٩٤)، ويجوز للصيدالة المفتشين أن يحجزوا كل وثيقة مهما كانت طبيعتها ومن شأنها أن تسهل لهم تأدية مهمتهم^(٩٥).

٢-١- تحليل العينات

يسند تحليل العينة المأخوذة إلى المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية، وتكون للتحليل ذلك طابع نوعي وكمي في آن واحد، ويتضمن للفحص على الخصوص أبحاثاً تخص النوعية من حيث الطعم والرائحة وأبحاثاً فيزيائية وكيميائية وجراثومية أو أخرى من شأنها إعطاء بيانات حول نقاء المنتج وهويته وتركيبه ومطابقته^(٩٦).

تسجل نتائج هذه التحاليل في تقرير، ويرسل هذا التقرير إلى الوزير المكلف بالصحة وإلى الوالي وإلى المدير المكلف بالصحة في الولاية التي أخذت فيها العينة^(٩٧).

٢- التبعات الإدارية

بعد التحليل إذا أثبت التقرير مطابقة العينة، يخبر المعني بذلك دون تأخير ويمكن حينئذ تقديم المخالصة، إلى الإدارة الجبائية قصد تخفيف الضرائب^(٩٨). أما في حالة إثبات عدم مطابقة المنتج، يرسل المدير المكلف بالصحة نتائج التحليل الذي قام به المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية، مرفقة

90- المادة 194-11 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

91- الفقرة 4 من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 للنافذ.

92- الفقرة 1 من المادة 11 من نفس المرسوم.

93- الفقرة 2 من نفس المادة.

94- الفقرة 1 من المادة 194-6 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

95- الفقرة 2 من نفس المادة.

96- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 للنافذ.

97- المادة 13 من نفس المرسوم.

98- المادة 14 من نفس المرسوم.

بمحضر أخذ العينات إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً^(١٩٩)، يخير بذلك رئيس (رؤساء) مكتب (مكاتب) مجلس (مجالس) الأخلاقيات الطبية المعنى (المعنية)^(١٠٠).

في حالة التلبس بالتزوير أو الغش أو عرض منتجات فاسدة للبيع، يتعين على الصيدلي المفتش للقيام بمعاينة فورية بتحرير محضر مطابق للنموذج، يسجل فيه زيادة على البيانات المذكورة أعلاه، كل الظروف التي من شأنها أن تبين أمام السلطة القضائية قيمة المعائنات المنجزة^(١٠١)، وعلاوة على ذلك، يمكن الصيدلي المفتش أن يأخذ كل الإجراءات للحفاظية الضرورية، ويمكنه لاسيما ختم المنتجات الفاسدة وإيداعها لدى المعنى، عند الاقتضاء، يحزر الصيدلي المفتش محضراً يرسله المدير للمكلف بالصحة للمختص إقليمياً في أجل لا يتجاوز أربعاً وعشرين ساعة إلى وكيل الجمهورية^(١٠٢).

II- المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية

المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية مؤسسة عسومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويوضح تحت وصاية الوزير للمكلف بالصحة^(١٠٣). ويمكن أن تنشأ ملحقات له في كل مكان من التراب الوطني بقرار من الوزير للمكلف بالصحة^(١٠٤).

تتمثل مهمة المخبر من مراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية وخبرتها مثلما هو محدد في المواد (١٦٩ و ١٧٠ و ١٧١) من قانون الصحة المعدل والمتمم^(١٠٥)، ويتولى المخبر في إطار مهمته العامة ما يأتي^(١٠٦):

- يدرس الملفات العلمية والتقنية للمنتجات الصيدلانية المعروضة للتسجيل،
- يعد المناهج والتقنيات المرجعية على الصعيد الوطني،
- يمسك المواد المعيارية والمنتجات المرجعية على الصعيد الوطني،
- يمسك بنكا للمعطيات التقنية التي تتعلق بالمقاييس وطرق أخذ العينات ومراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية ويضبطه باستمرار،
- يراقب انعكاس الضرر في المنتجات الصيدلانية المسوقة وفعاليتها ونوعيتها،
- يهتم بالبحث التقني والعلمي المرتبط بهدفه،
- ينجز كل دراسة لها علاقة بمهمته.

99- لفقرة ١ من المادة ١٥ من المرسوم التنفيذي رقم ٢٠٠٠-١٢٩ لتنافذ.

100- لفقرة ٢ من نفس المادة.

101- لفقرة ١ من المادة ١٧ من نفس المرسوم، وينظر المادتين ٩-١٩٤ و ٩-١٩٤ من قانون حملة الصحة وترقيتها

المعدل والمتمم.

102- لفقرة ٢ من المرسوم التنفيذي رقم ٢٠٠٠-١٢٩ لتنافذ.

103- المادة ١ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٣-١٤٠ لتنافذ.

104- لفقرة ٣ من المادة ٢ من نفس المرسوم.

105- المادة ٣ من نفس المرسوم.

106- المادة ٤ من نفس المرسوم

ويؤهل المخبر لأداء خدمات الخبرة ولإبرام كل العقود والاتفاقيات لهذا الغرض مع كل مؤسسة أو إدارة أو هيئة، كما يؤهل لتقديم خدمات في مجال التكوين لاسيما بتنظيم تدابير تطبيقية فسي مناهج مراقبة المنتجات الصيدلانية وتقنياتها^(١٠٧)، كما يؤهل المخبر لإبرام اتفاقيات تعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة ومع المنظمات الدولية^(١٠٨).

يدير المخبر مجلس إدارة ويسيره مدير عام^(١٠٩)، كما يزود بمجلس علمي وتقني^(١١٠)، وذلك كما

يأتي:

١ - مجلس الإدارة والمدير العام

يشكل مجلس الإدارة من المدير المكلف بالصيدلية في الوزارة المكلفة بالصحة، رئيسا، ممثل عين الوزير المكلف بالدفاع الوطني، ممثل عن الوزير المكلف بالاقتصاد، ممثل عن الوزير المكلف بالجامعات، ممثل عن الوزير المكلف بالفلاحة، ممثل عن الوزير المكلف بالصناعة، ممثل عن فرع النقابة الوطنية للصيدلة في المجلس الوطني لأخلاقية المهنة الطبية، ممثل عن اللجنة الوطنية لقائمة الأدوية، ثلاثة خبراء يختارون نظرا لصفاتهم من بين رجال العلم الذين يتمتعون بشهرة معترف بها في ميدان مراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية، ويعينون بمقرر من الوزير المكلف بالصحة^(١١١).

يعين أعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد يقرر من الوزير المكلف بالصحة، وتنتهي وكالة الأعضاء المعينين نظرا لوظائفهم بانتهاء هذه الوظائف، وإذا حدث انقطاع في وكالة أحد الأعضاء يخلفه عضو جديد يعين حسب الأشكال نفسها لإتمام الوكالة^(١١٢).

يجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية مرتين في السنة بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه أو يطلب ثلثي أعضائه، وترسل الاستدعاءات مصحوبة بجدول الأعمال إلى أعضاء مجلس الإدارة، عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الاجتماع، ويحضر المدير العام أشغال مجلس الإدارة بصوت استشاري ويقوم بكتابة المجلس^(١١٣).

ويلاحظ أنه لا تصح مداوات مجلس الإدارة إلا إذا حضرها ثلثا أعضائه، وإذا لم يبلغ النصاب تصح مداواته بعد استدعاء ثان في الأسبوع الذي يلي الاجتماع الأول مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، وفي

107 - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 93-140 النافذ.

108 - المادة 6 من نفس المرسوم.

109 - الفقرة 1 من المادة 7 من نفس المرسوم.

110 - الفقرة 2 من نفس المادة.

111 - المادة 8 من نفس المرسوم.

112 - المادة 9 من نفس المرسوم.

113 - المادة 11 من نفس المرسوم.

حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، وتكون المداولات في محاضر مرقمة وتتسخ في سجل خاص يوقعه الرئيس^(١١٤).

يتداول مجلس الإدارة ويتخذ قرارات بشأن كل المسائل التي لها علاقة بنشاط المخبر لاسيما ما يأتي^(١١٥):

- مشاريع التنظيم الداخلي والنظام الداخلي،
 - مشاريع برامج العمل السنوية والمتعددة السنوات، وكذا حصيله عمل السنة المنصرمة،
 - تعداد المستخدمين،
 - الشروط العامة لإبرام العقود والاتفاقات والاتفاقيات،
 - الشروط العامة لعرض الخبرة الداخلية والخارجية،
 - مشروع ميزانية التسيير والاستثمار،
 - الحساب الإداري وحساب التسيير،
 - قبول الهبات والوصايا،
 - كفاءات استعمال الموارد الخاصة الناجمة عن عمل المخبر، لاسيما مشاريع استغلال كل براءة ومهارة مهنية،
 - كل اقتناء أو تنازل أو تبادل للعقارات.
- أما بخصوص المدير العام، فإنه يعين بمرسوم تنفيذي يصدر بناء على اقتراح الوزير المكلف بالصحة، ويجب أن يختار حتما من بين الموظفين الذين لهم تكوين علمي يناسب النمط التخصصي للمنصب وخمس سنوات على الأقل من التجربة في ميدان مراقبة الأدوية، وتنتهي مهامه حسب الطريقة نفسها^(١١٦).
- ويمثل المدير العام المخبر أمام العدالة وفي كل أعمال الحياة المدنية، ويقوم بكل العمليات التي تدخل في إطار صلاحياته ويتخذ في هذا الصدد كل القرارات، ويقوم لهذا الغرض بما يأتي^(١١٧):
- ينفذ قرارات مجلس الإدارة،
 - يعد مشروع التنظيم الداخلي والنظام الداخلي للمخبر،
 - يوظف المستخدمين الدائمين والمؤقتين بما فيهم الخبراء، باستثناء المستخدمين الذين خصص لهم نوع آخر من التعيين،
 - يحضر مشروع الميزانية التقديرية ويعد حسابات المخبر ويأمر بصرف النفقات،
 - يمارس السلطة السليمة على جميع مستخدمي المخبر،
 - يوقع اتفاقيات أو اتفاق أو عقد،

114 - المادة ١٢ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٣-١٤٠ للنافذ.

115 - المادة ١٣ من نفس المرسوم.

116 - المادة ١٤ من نفس المرسوم.

117 - المادة ١٥ من نفس المرسوم.

- يمكنه أن يخوض إمضاه إلى مساعديه تحت مسؤوليته.

٢- المجلس العلمي والتقني

يتولى المجلس العلمي والتقني ما يأتي^(١١٨):

- يدرس ويبت في مشاريع برامج الأعمال العلمية والتقنية للمخبر،
- يساهم مع المصالح المعنية في تقدير الاعتمادات المتعلقة بالأنشطة العلمية والتقنية وتوزيعها،
- يسعى إلى إثراء الصندوق الوثائقي للمخبر وإلى ضبطه،
- يعد برامج مشاركة المستخدمين العلميين للمخبر في مؤتمرات وملتقيات وطنية أو دولية،
- يقيم أعمال المخبر في مجال التكوين والبحث،
- يبيد رأيه في كل المسائل التي يطرحها عليه المدير العام.

ويشكل المجلس العلمي والتقني للمخبر من المدير العام للمخبر، رئيساً، مسؤولو مختلف الأقسام التقنية والعلمية للمخبر، أربعة أعضاء، يختارون من بين المجموعة العلمية الوطنية أو الدولية نظراً لكفاءاتهم في ميدان مراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية، ويعينهم الوزير المكلف بالصحة بناء على اقتراح المدير العام للمخبر^(١١٩).

يعين أعضاء المجلس العلمي لوكالة تدوم ثلاثة سنوات قابلة للتجديد، وفي حالة انقطاع وكالة أحد الأعضاء، يعين عضو جديد حسب الأشكال نفسها ليكون خلفاً له حتى نهاية الوكالة^(١٢٠)، وينتهي ائتماء الأعضاء إلى المجلس العلمي والتقني عندما يفقدون الصفة التي أدت إلى اختيارهم، وتنتهي مهامهم حسب طريقة تعيينهم^(١٢١).

يجتمع المجلس العلمي والتقني في دورة عادية مرة على الأقل في كل ثلاثة أشهر بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية كلما اقتضت الضرورة ذلك بناء على استدعاء من رئيسه أو بطلب من أغلبية أعضائه^(١٢٢).

118 - المادة ١٦ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٣-١٤٠ لـ ١٤٠٠.

119 - المادة ١٧ من نفس المرسوم.

120 - المادة ١٨ من نفس المرسوم.

121 - المادة ١٩ من نفس المرسوم.

122 - المادة ٢٠ من نفس المرسوم.

الخاتمة:

استوجب المشرع بخصوص الأدوية المستعملة في الطب البشري قواعد وقائية سواء من حيث وجوب تسجيل الدواء، أو طلب الترخيص بإنتاجه و/أو توزيعه، ولم يكتف المشرع بذلك بل نص على إخضاع الصيدليات للتفتيش من قبل مفتشين، وإنشاء المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية كهيئة استشارية.

ويلاحظ الباحث على الرغم من وجود هذه القواعد فإن الأدوية ما زالت تلحق أضرارا بمستهلكيها مما يستوجب استدعاء القواعد الجزائية.

المراجع:

أولاً- النصوص التشريعية

- قانون الصحة رقم ٥/٨٥ المؤرخ في ١٦/٠٢/١٩٨٥ يتطابق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

ثانياً- النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٤ المؤرخ في ٠٦/٠٧/١٩٩٢ المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري النافذ.

- المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٨٥ المؤرخ في ٠٦/٠٧/١٩٩٢، المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها. للنافذ.

- المرسوم التنفيذي رقم ٩٣-١٤٠ المؤرخ في ١٤/٠٦/١٩٩٣ المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله للنافذ.

- المرسوم التنفيذي رقم ٢٠٠٠-١٢٩ المؤرخ في ١١/٠٦/٢٠٠٠ المحدد لشروط ممارسة تفتيش الصيدلانية وكيفية ذلك، للنافذ.

**حدود حرية المواطن في التظاهر
في مصر وفي النظام الفرنسي
وفي بعض المواثيق الدولية**

إعداد

د . محمد سيد أحمد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حدود حرية المواطن في التظاهر

في مصر وفي فرنسا وفي بعض المواثيق الدولية

مقدمة

تعد حرية المواطن في التعبير عن رأيه من الحقوق الأساسية التي تحتل منزلة رفيعة في قلوب البشر .

ولكلمة الحرية وقعاً مؤثراً ورنيناً أحياناً في النفوس فالحرية هي أعز ما يملك الإنسان بوصفها واحدة من أروع للقيم الإنسانية إن لم تكن أسماها على الإطلاق^(١) وتقاس حضارة الأمم ومدى تقدم شعوبها بقدر صيانة حرية الفرد وتوفير الضمانات اللازمة لوجودها واستمرارها وممارسة مختلف صورها .

ولما كان الإنسان هو المحور الذي تدور حوله معنى كلمة الحرية فإن كفالة هذه الحرية وصيانتها يعد الهدف الأسمى لكل ما يسن من نظم وما يوضع من قوانين .

ومن أهم صور حرية الإنسان حريته في التعبير عن رأيه فهي من أعلى أنواع الحرية ولأجلها وفي سبيل نبيلها جاهد الإنسان طويلاً عبر مختلف العصور .

(١) د. ثروت عبدالعال احمد " الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق " دار النهضة العربية ١٩٩٨ .

أهمية البحث :

يعد حق المواطن في الاجتماعات العامة والخروج إلى الطريق العام في شكل تجمعات بشرية سلمية للتعبير عن مواقف سياسية معينة أو ما يطلق عليه " حق التظاهر السلمى" . يعد هذا الحق من صور حرية التعبير عن الرأى ووسيلة من وسائل تبادل الآراء والاتصال الذهنى والتواصل الفكرى بين الأفراد .

وتحرص مختلف المسانير على تنظيم ووضع الضوابط الكفيلة بممارسة الأفراد لحق الاجتماع العام أو التظاهر وبالتالي إقامة التوازن بين ممارسة الأفراد لهذا الحق بما لا يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة .

وتتضح أهمية هذا الموضوع بالنظر إلى حالة الحراك السياسى التى يشهدها الواقع السياسى فى مصر مؤخراً والذي صاحب التعديل الأخير للمستور وتنامى الوعى الفكرى لدى الشعب مع تخلص النظام الحاكم من القيود التى كان يكبل بها حرية الرأى وزوال مشاعر الوجل التى كانت تحول بين المواطن وبين إطلاق لحيته فى التعبير عن رأيه وتوجيه الانتقال للنظام والقائمين عليه لياً كان الموقع الذى يشغلونه .

فى ضوء ما سبق نتجلى قيمة وأهمية التعرف على مدى حق المواطنين فى التعبير عن رأيهم بهذه الوسيلة وهى وسيلة التظاهر .

خطة البحث

تتكون خطة البحث من أربعة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم الحق والحرية .

المبحث الثانى : حق التظاهر فى المساتير المصرية ومن خلال القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣

المبحث الثالث : حرية التظاهر فى النظام الفرنسى .

المبحث الرابع : حرية التظاهر فى بعض المواثيق الدولية المنضمة لها مصر .

المبحث الأول

مفهوم الحق والحرية

إذا كان الربط بين لفظى الحقوق والحريات هو السائد بحيث لا نكاد نسمع لفظ الحق إلا واقتترنت به عبارة الحرية بيد أن الأمر يتطلب تحديد مفهوم الحق وتحديد مفهوم الحرية للتعرف عن مدى التطابق أو الاختلاف بين الكلمتين وذلك كمدخل لدراسة أحد أهم الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها الإنسان وهو حق أو حرية التظاهر .

فى ضوء ما تقدم ستكون الدراسة فى هذا المبحث :

أولاً : مفهوم الحرية :

تعد كلمة الحرية أحد أشد للكلمات غموضاً وأكثرها تناقضاً^(١) وأوسعها نيوحاً وانتشاراً . ولذلك كان الوصول إلى تعريف دقيق ومحكم للفظ الحرية من الصعوبة بمكان ، غير أن الأمر الذى لا يقبل الجدل هو أن حرية الإنسان هى أتمن وأعز ما يملكه فى قول حياة البشر ووجوده . ولقد عبرت عن هذا المعنى محكمة القضاء الإدارى فى باكورة أحكامها إذ تقول " أن الحرية الشخصية هى ملك الحياة الإنسانية كلها لا تخلقها الشرائع بل تنظمها ولا توجد للقوانين بل توفى بين شتى مناحيها ومختلف توجهاتها للخير المشترك للجماعة ورعاية الصالح العام " (٢).

ولقد عرفت الحرية بأنها " تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة وهو ما يعنى الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية مما يعنى الاتجاه إلى تدعيم هذه الإرادة وتقويمها بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره " (٣).

وبالنسبة للمفهوم القانونى للحرية " فهى الرخص والإباحات للقيام بكل ما لا يحظره القانون فهى مكنة الحصول على الحق فحرية التملك رخصة أما الملكية ذاتها فحق " (٤) .

(١) د. محمد عصفور . الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى . طبعة أولى . دار الفكر العربى . ١٩٦١ ، ص ٧ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى ، ١٩٥١/٣/٨ " الدعوى رقم ١٧ لسنة ٤ ق بجموعة السنة الخامسة ص ١٠٩٦ .

(٣) د. طيمية الحرف " نظرية الدولة " الكتاب الثانى ص ٢٠٢ .

(٤) د. عبدالحكيم حسن العيلى " الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الإسلام " رسالة دكتوراه ، ١٩٨٣ ص

فالحرية إذن هي مكنات أو رخص يعترف بها القانون للناس كافة ولا يختص بها شخص على سبيل الاستثناء والتسلط" كما هو الأمر في مفهوم الحق ، وهنا يظهر للخيال الرفيع الذي يفرق الحق عن الحرية .

فالحرية تعنى الاشتراك وعدم الاستثناء بينما الحق - كما سيرد- يفيد الاستثناء والتسلط على شيء.

غير أن هذا الاختلاف يزول حينما يقع اعتداء على الحق فحينئذ يثور عامل الاستثناء والتسلط في حق من وقع اعتداء على حق من حقوقه في أن يقتضى حقه وإلزام الغير "المعتدى" باحترام استثناء الغير وتسلطه على حقه .

فلن تكون هناك حرية للمعتدى وهو يعتدى على استثناء غيره على أى قيمة تقع محلاً للحقوق. وبذلك لن يحدث تناقض بين مفهوم الحرية مع مفهوم الحق (١).

ولقد أكد الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر فى بداية عصر الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ على هذا المفهوم للحرية حيث جاء فيه " أن الحرية قولها القدرة على عمل كل شئ لا يضر بالآخرين" وهكذا لا تحد ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التى تؤمن للأعضاء الآخرين فى المجتمع التمتع بنفس هذه الحقوق وهى حدود لا تتحدد إلا بقانون

ثانياً : مفهوم الحق :

الحق فى الفقه الإسلامى هو ما ثبت بإقرار الشارع أو أضيف عليه حمايته ، أو هو ما كان مصلحة لها اختصاص بصاحبها شرعاً (٢). أما الحق فى الفقه القانونى : فهو تلك الرابطة التى يخول بمؤداها القانون إلى شخص معين مكنة للتسلط على شئ أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر على وجه الاستثناء أو الانفراد (٣).

(١) د. على الباز . الحقوق والحريات والواجبات العامة . دار الجامعات المصرية . ص ١٣

(٢) الشيخ على الخفيف " الملكية الفكرية فى الشريعة الإسلامية " دار النهضة العربية ، بيروت . ١٩٦٧ ص ٨ ، ٩

(٣) د. محمد عبدالظاهر حسين " حق التأليف من الناحية الشرعية والقانونية " دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ١١

كما عرف الحق بعض الفقهاء^(١) بأنه تلك الرابطة للقانونية التي بمقتضاها يخول لشخص على سبيل الأفراد والاستثنائ التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر .

وإذا كان الاستثنائ يعنى اختصاص الشخص بقيمة محددة ينفرد بها دون مشاركة من غيره بحيث تنسب إليه وتتبعه فإن التسلط وهو النتيجة المترتبة على الاستثنائ تعنى هيمنة وسيطرة صاحب الحق على القيمة محل الحق ويبرز من خلال هذا المعنى للحق مدى الارتباط بين لفظى الحق والحرية .

فاستثنائ الشخص وانفراده بقيمة ما " هو صميم جوهر الحق" وينبغى أن يستند إلى القانون .

وحرية التصرف فى القيمة محل الحق " وهى تلك الحرية الناتجة عن الاستثنائ والسيطرة " مقيدة بعدم التعدى على الآخر أو الإضرار بالغير فالقانون لا يعطى تلك الحرية إلا وهى مشروطة بهذا القيد^(٢) .

فالحق إذن يتميز عن الحرية بأنه سيطرة شخص واختصاصه بقيمة معينة ، أما الحرية فهى رخصة ومكنة معترف بها للناس كافة دون استثنائ أو اختصاص لشخص معين .

إلا إن هذا الاختلاف يخفى كما سبق وأن ذكرنا عند حدوث اعتداء على هذا الحق فى هذه الحالة تزول حرية المعتدى ويلتزم باحترام سيطرة واستثنائ غيره على حقه ورد الاعتداء الذى وقع عليه .

وفى ضوء هذا للفهم لكلمة الحق والحرية يمكن أن نقر بأن حرية التظاهر وإن كانت مكفولة للناس جميعاً كأسلوب من أساليب التعبير عن الرأى إلا أن هذه الرخصة وتلك الحرية مقيدة بعدم مجاوزة الضوابط التى ينظمها القانون لممارسة هذه الحرية حتى لا يقع ثمة اعتداء على الآخرين .

ولقد جاء إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى فرنسا عام ١٧٨٩ ليؤكد التطابق بين كلمتى الحرية والحق حيث عرف الحرية بقوله أنها " حق الفرد أو القدرة على أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين " .

(١) د. على الباز . المرجع السابق ص ٢٢ .

(٢) د. عبدالحكيم حسن العيلى - الحريات العامة فى الفكر و النظام السياسى فى الإسلام - رسالة ١٩٧٤ ص ١٧٦ وما بعدها .

المبحث الثاني

حرية التظاهر في الدساتير المصرية

ومن خلال القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣

إذا كانت قيمة الحرية من الحقائق التي اجمعت للبشرية في أطوارها المختلفة على الإيمان بها واعتبارها ضرورة حيوية لا يتحقق للإنسان بغيرها كرامة أو عزة ، فهي من مقومات الإنسان ولا يمكن أن تكون ترفاً .

فمما لا شك فيه أنه يوجد تلازم بين فكرتي الحرية والديمقراطية ، فالحرية هدف الديمقراطية .

وتعد حرية التعبير عن الرأي أحد أهم الروافد والمظاهر للحرية المنشودة ومن وسائل التعبير عن الرأي حرية التظاهر والذي أقرت به دساتير مصر المختلفة.

غير أن الاعتراف بحرية التظاهر لا يعنى أنها حرية مطلقة وحق مطلق وإنما ينبغي عند ممارسة أى حرية الحفاظ على النظام الذى يمثل للضمان الأول لممارسة أى حرية وذلك وصولاً لتحقيق الحرية المتساوية لجميع المواطنين .

فى ضوء هذا الفهم حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على النص على مبدأ حرية التظاهر فى إطار مايرسمه القانون من ضوابط تكفل تحقيق هذا الحق لثمرته المرجوة .

ولهذا لم يكن غريباً أن يفرد المشرع قانوناً لحق التظاهر عقب صدور أول دستور مصرى يتضمن بياناً شاملاً وتفصيلياً للحقوق والحريات وهو للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ .

ولقد أدرك المشرع الدستورى أهمية هذا الحق فنصت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة ، إلا أن حياة الفرد وممارسة حقوقه خلالها تستدعى ممارسة أنواع متعددة من التجمعات التي قد يتبادر إلى الذهن أنها متشابهة .

ومن هذه التجمعات حق الاجتماع العام الذى قد يستخدم أحياناً هو وحق التظاهر للتعبير عن معنى واحد .

والسؤال الذى ينبغى طرحه على بساط البحث قبل الخوض فى تفاصيل حق التظاهر هو : هل الاجتماع العام والمظاهرة مترادفان ومتطابقان أم أنه يوجد ثمة فرق واختلاف بينهما .

وبناء على ما سبق سيكون منهج البحث من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : التمييز بين الاجتماع العام والمظاهرة .

المطلب الثاني : حرية المواطن في التظاهر في النساتير المصرية المتعاقبة .

المطلب الثالث : حرية المواطن في التظاهر من خلال القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣

المطلب الأول

التمييز بين الاجتماع العام والمظاهرة

المظاهرة هي " اجتماع عدة أشخاص في الطريق العام للتعبير عن إرادة جماعية أو مشاعر مشتركة" وذلك أخذاً بالمعنى الواسع لمفهوم المظاهرة^(١). فإن كان الاجتماع ثابتاً سمي تجمعاً وإن كان متنقلاً سمي موكباً ويطلق على المظاهرة في حالة الحركة صفة للمسيرة^(٢).

أما الاجتماع العام : فهو تجمع عدة أفراد دون حاجة لدعوى لتبادل المناقشة وتبادل الآراء وطرح الأفكار بين المجتمعين .

وإذا كان المشرع الفرنسي قد فرّق بين المظاهرة والاجتماع العام من خلال القيود التي نصت عليها التشريعات الصادرة في هذا الشأن إلا أن المشرع المصري سوى بين الاجتماعات العامة والمظاهرات وتتمثل مظاهر هذه التسوية في :

- مساواة المشرع بين المظاهرة والاجتماع العام من حيث إخضاعهما لقيد الإخطار السابق.

ومن الملاحظ أن المشرع قد أخضع المظاهرات للمنظمة لأغراض سياسية لقيد الإخطار السابق دون غيرها من المظاهرات التي قد تعقد لأغراض غير سياسية . ولنا على مسلك المشرع المصري في هذا الشأن الملاحظات الآتية :

* **الملاحظة الأولى :** أن المشرع المصري قد تعامل مع الاجتماع العام والمظاهرة على أنهما يمثلان شيئاً واحداً على الرغم من أن المظاهرة بطبيعتها وجودها في الطريق العام تكون أكثر تهديداً للأمن العام وتعريضاً لحياة المواطنين اليومية وحرية في الانتقال والمرور للتعطيل الأمر الذي كان يستدعي إخضاع المظاهرة لتنظيم تشريعي أكثر صرامة لتحقيق الحماية الأوفر لدواعي للنظام العام .

* **الملاحظة الثانية :** هو أن المشرع قد قصر المظاهرات لأغراض سياسية فحسب لقيد الإخطار السابق بينما أن الاعتبارات التي أملت على المشرع فرض هذا القيد كانت تتطلب سحبه على المظاهرات أيضاً كان الغرض منها.

ونسرى أن المادة التاسعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ جاءت لتؤكد تبني المشرع المصري للمسلك الذي يسوى بين المظاهرة والاجتماع حيث نص في هذه المادة على "أن

(١) د. عمرو أحمد حسبو " حرية الاجتماع " دراسة مقارنة ، ١٩٩٩ ص ١٢١ .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في ١٥/٦/١٩٨٥ في الدعوى رقم ٤٥٢٥ س ٣٩ ق غير منشور.

كل الاجتماعات والمواكب والمظاهرات التي تقام أو تدير في الطرق أو الميادين العامة التي يكون الغرض منها سياسياً تخضع للأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة

ونؤكد أن معنى هذا الفهم لمعنى المظاهرة والاجتماع العام يتعارض مع طبيعة كل منهما ووسائل التعبير عن الرأي التي تمارس من خلال كل منهما .

المطلب الثانى

حرية النظار فى الدساتير المصرية المتعاقبة

يعد الدستور القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ، كما أنه المقرر للحريات والحقوق العامة وضماناتها .

• وقد حرصت الدساتير المصرية على أن تفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية ما ترتأيه من قيود تكفل ضمان صون الحقوق والحريات العامة على اختلافها .

وانطلاقاً من هذا الفهم لحرية التعبير وما يتغياها الدستور فى هذا المجال كفلت الدساتير المصرية المتعاقبة على حق المواطن فى تسيير مظاهرة فى حدود القانون باعتبار هذا الحق أحد وسائل التعبير عن الرأى .

وباستعراض ما ورد بدستور ١٩٢٣ فى هذا الشأن حيث جاء فيه ما نصه " للمصريين حق الاجتماع فى هدوء وسكينة غير حاملين للسلاح وليس لأحد من رجال البوليس أن يحضر اجتماعاتهم ولا حاجة لهم إلى إشعاره ، لكن هذا الحكم لا يجرى على الاجتماعات العامة فإنها خاضعة لأحكام القانون ، كما أنه لا يقيد ولا يمنع أى تدبير يتخذ لوقاية النظام الاجتماعى (١) .

وبذلك أحال الدستور للقانون بشأن الضوابط اللازمة لعقد الاجتماع العام واتخاذ التدبير اللازمة لحماية ووقاية النظام الاجتماعى .

وجاء دستور ١٩٥٦ ليؤكد على حق للمواطن فى الاجتماع بقوله (٢) " للمصريين حق الاجتماع فى هدوء غير حاملين سلاحاً دون حاجة إلى إخطار سابق ولا يجوز للبوليس أن يحضر اجتماعاتهم .

وسار دستور ١٩٦٤ (٣) على ذات النهج السابق ليؤكد على حق المصريين فى الاجتماع بهدوء غير حاملين السلاح دون الحاجة إلى إخطار سابق والاجتماعات والمولكب والتجمعات مباحة فى حدود القانون .

(١) المادة ٢٠ من دستور ١٩٢٣ .

(٢) المادة ٤٦ من دستور ١٩٥٦ .

(٣) المادة ٣٧ من دستور عام ١٩٦٤ .

وجاء دستور ١٩٧١ ليرسخ حق المواطنين في التعبير عن رأيهم من خلال التظاهر حيث ورد به " أن للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين السلاح دون الحاجة إلى إخطار سابق ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون (١).

وبمدرسة ما ورد بدساتير مصر المتعاقبة بالنسبة لحق التظاهر تخلص إلى النتائج

الآتية :

- أن الدستور المصري الصادر عام ١٩٢٣ و عام ١٩٥٦ نص على حق المصريين في الاجتماع الخاص والعام دون أن يشير إلى كلمة التظاهر .

- أن الدستور المصري الصادر عام ١٩٦٤ و ١٩٧١ قد استخدم كلمات الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات كمترادفات والمواكب والتجمعات من صور المظاهرة *

وإذا كان المشرع الدستوري قد نص على حق التظاهر في دستوري ١٩٦٤ و

١٩٧١ إلا أنه أحال تنظيم ممارسة هذا الحق إلى نصوص القانون .

- أن النظام القانوني المصري يقوم على أن الدستور باعتباره القانون الأعلى الذي يحدد هيكل الدولة ونظام الحكم فيها وحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية والضمانات الأساسية لهذه الحقوق ولذا كان من الطبيعي أن يضع القائمون على إعداد الدستور المصري نصب أعينهم كافة المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته ومن أهمها حرية في التعبير عن رأيه بوسيلة التظاهر .

وانطلاقاً من هذا الفهم تبلورت الرؤية المصرية لمبادئ حقوق الإنسان وحرياته في الحرص على أن يكون النص عليها بالقانون الأسمى وهو الدستور ومنح بذلك هذه الحقوق ضمانات خاصة في حالة المساس بها حيث صارت نصوصاً دستورية بما تتمتع به هذه النصوص من حصانات و ضمانات تعلقو على النصوص القانونية (٢) الأمر الذي يكشف وبوضوح مدى المكانة التي حظيت بها مبادئ حقوق الإنسان وحقه وحرية في التعبير عن رأيه بشئى الوسائل المشروعة ومنها التظاهر السلمى ، بل أن المحكمة الدستورية العليا تصدت للدفاع والنود عن هذا الحق ، وحرية التظاهر السلمى والاجتماع من خلال بعض أحكامها (٣).

(١) المادة ٥٤ من الدستور المصري الدائم الصادر عام ١٩٧١ .

(٢) بحسب عوض ، المعايير الدولية وضمانات حقوق الإنسان في الدستور والتشريعات المصرية. الناشر برنامج الأمم المتحدة

الإثنائى ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦ ص ٢٠٩ ، ٢١٠

(٣) المحكمة الدستورية العليا ، الحكم الصادر في القضية رقم ٦ لسنة ١٥ ق دستورية جلسة ١٥/٤/١٩٩٥ ، منشور

بالجريدة الرسمية رقم ١٧ لسنة ١٩٩٥ بتاريخ ٢٤/٤/١٩٩٥ .

المطلب الثالث

حرية المواطن في التظاهر من خلال القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣

من الحقائق المسلم بها إن إقرار الدستور للمواطنين بحق التظاهر لا ينفى وجوب إخضاع هذا التظاهر لقدر من التنظيم بهدف كفالة الأمن واستتباب النظام . ذلك أن الدستور وإن كان نص على هذا الحق إلا أنه يورده في عبارات عامة نون بيان لكنها وشروط مزاولتها تاركاً ذلك كله للقوانين (١).

ومما يؤكد هذا الفهم ما ورد بعجز المادة ٥٤ من الدستور الحالي والصادر عام ١٩٧١ والتي جاء فيها " الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون " . والملاحظ في نص هذه المادة أن المشرع الدستوري قد أحال بموجب نص هذه المادة إلى القانون بشأن تنظيم ممارسة المواكب والتجمعات والتي تعد من صور التظاهر " محل الدراسة " .

وكلمة التظاهر تعني " التعاون ، والمظاهرة "المعاونة " استظهر به "استعان به" (٢).

وقد تولى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ مهمة تحديد الضوابط اللازمة لأداء وممارسة حق التظاهر وأوجب توافر الشروط الآتية (٣).

- وجوب إخطار الجهة الإدارية المختصة سلفاً قبل تسيير المظاهرة بثلاثة أيام على الأقل .
- ضرورة أن يكون الإخطار شاملاً زمان ومكان المظاهرة والهدف من تسييرها .
- اشترط القانون تشكيل لجنة مسئولة عن تنظيم المظاهرة وتوليفة من رئيس واثنين من الأعضاء يعهد إليها المحافظة على النظام .
- وقرر القانون توقيع عقوبات جنائية في حال مخالفة هذه الضوابط وتتمثل في العقوبات الآتية :

- يعاقب بالحبس أو الغرامة كل من يخالف هذه الضوابط أو في حالة الاشتراك أو الشروع في الاشتراك في المظاهرة غير مخطر عنها أو صدر الأمر بمنعها .
- وبمطالعة الشروط التي فرضها القانون لعقد أو تسيير مظاهرة نستخلص الحقائق الآتية :

(١) انظر د. احمد جلال حماد " حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية " دون سنة طبع ، ص: ٣٠٤ .

(٢) مختار الصحاح للإمام محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي ص ٤٠٧ .

(٣) المواد ٢ ، ٣ ، ٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ .

- أن المشرع قد أوجب إخطار الإدارة قبل تسيير مظاهرة إلا أنه لم يتطلب الحصول على موافقة منها .

- أن القانون أوجب أن يتضمن الإخطار بتسيير المظاهرة تحديد مكان وزمان عقدها والهدف من وراء تسييرها بل وخول الإدارة المتمثلة في الشرطة الحق في حضور المظاهرة وأجاز لها تفريق المظاهرة أو فضها إذا حدث ثمة ما يعكر صفو الأمن أو الإخلال بالنظام العام .

- إن اشتراط القانون تشكيل لجنة مؤلفة من ثلاثة أعضاء من الموقعين على الإخطار بتسيير مظاهرة تتولى الحفاظ على النظام ومنع الإخلال بالقانون أثناء المظاهرة تجعل من أعضاء هذه اللجنة مسؤولين عن أى خرق للقانون أو مخالفة للأداب العامة .

- أن ظاهراً للنصوص السابقة يفهم منه حظر إعاقة المظاهرة لحركة المرور أو التلويح باستخدام العنف أو ترديد هتافات تحض على إثارة الاضطراب أو ترزع بنور الفتنة .

وقد لخص موقف الفقه إزاء الضوابط التي فرضها القانون بالنسبة لحرية التظاهر فمنهم من أيد وأقر الضوابط التي نص عليها القانون ومنهم من اتخذ موقف المعارضة والمنتقد لهذه الضوابط .

وسنعرض لرأى كل جانب والأسانيد التي ارتكن إليها

* لرأى المؤيد للضوابط الخاصة لشروط تسيير مظاهرة :-

أيد بعض الفقه الشروط التي نص عليها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بشأن حق التظاهر واستند في ذلك إلى المبررات الآتية^(١):

- أن الهدف من وضع هذه الضوابط هو المحافظة على الأمن العام وكفالة السكينة العامة وتجنب خطر الشغب والاستغلال والاستفزاز .

- حماية الأقلية المتظاهرة وسائر أفراد الشعب .

- صون للممتلكات العامة وضمان عدم العبث بها .

- منع للفوضى والعبث أثناء تسيير المظاهرة دون لتعمس أفراد قد يستغلون هذا التجمع للمساس بالأمن والنظام والنسيج الوطني .

(١) د. اسماعيل إبراهيم البلوى ، د. صبحي المحمصان " أركان حقوق الإنسان ودعمهم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم

الدستورية المعاصرة - الحقوق والحريات العامة: ١٩٩٤ دار النهضة العربية ، دار النهضة العربية، ص ١٧١-١٧٤ .

- أن المشرع قد خول الجهة الإدارية حظر تسيير المظاهرة أو فضها إذا لتست بالثغب أو استغلال القائمين بها لهدم النظام والمؤسسات القائمة بغير الطريق للديمقراطى المشروع أو إذا ثبت وجود أصابع أجنبية حاقدة أو مغرضة أو كانت المظاهرة من قبل الأقلية الهانجة على الأكثرية الهاندة .

ومما لا شك فيه أن فرض قيود لمنع إقامة المظاهرة أو فضها أثناء تسييرها إذا كان للأسباب المتقدمة فهو أمر محمود ومرجح على الأقاويل المنادية بإطلاق حرية التظاهر دون قيد أو شرط أو ضابط .

* الرأى المعارض للشروط الخاصة بتسيير مظاهرة :

اتخذ جانب من الفقذ موقف المعارض والمنقذ للشروط التى فرضها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بشأن حرية التظاهر واستند فى ذلك للأسباب الآتية^(١):

- أن الدستور وقد نص على حرية المواطن فى التظاهر فى حدود القانون لا يبرر فرض قيود تعد مانعة من ممارسة هذا الحق للدستورى الأصيل باعتبار "حرية التظاهر السلمى" أحد الحريات العامة التى كفلها الدستور .

- أن تخويل القانون جهة الإدارة سلطة منع عقد مظاهرة بل حق الحضور فيها ومكنة فضها أيضاً يعد تدخلاً صارخاً فى شأن يعد من صميم حقوق المواطن للأمر لذى يقوض هذا الحق الدستورى المكفول للمواطنين بنص الدستور .

- أن النص فى القانون على وجوب تحديد زمان ومكان تسيير المظاهرة ومنح الإدارة ممثلة فى الشرطة حق تحديد مكان وزمان المظاهرة تجعل من الإدارة رقيباً على كيفية مباشرة المواطنين لحقوقهم ووسائل تمتعهم وممارستهم لحرياتهم المصونة دستورياً .

- أن النص فى القانون على انسحاب العقوبات الجنائية على مجرد الشروع فى الاشتراك فى المظاهرة على النحو المخالف للضوابط المنصوص عليها فى القانون يمثل انتهاكاً مبالغاً فيه للحرية ومتنافياً مع الهدف من وضع هذه الشروط ، فلا يمكن أن يترتب على الشروع فى الاشتراك فى مظاهرة تهديد للنظام العام أو الإخلال بالأمن .

أن النصوص الدستورية تصطدم وتتعارض مع نصوص هذا القانون بما يوجب القضاء بعدم دستوريته لما فيه من إساءة استخدام الوظيفة التشريعية .

(١) د. وحدى ثابت غويال "حماية الحرية فى مواجهة التشريع" دار النهضة العربية ١٩٨٩-١٩٩٠ ص ٥٧، ٥٨.

رأى الباحث :

إن الحرية مطلب عزيز المنال وهدف يسعى الإنسان إلى الحصول عليه والظفر به. وفى سبيل هذا المطلب ولأجل هذا الهدف جاهد الإنسان وسيظل يجاهد عبر مختلف العصور حتى ينال حريته حرية غير منقوصة . والسؤال الذى يفرض نفسه على بساط البحث هو : هل الاعتراف للإنسان بالحرية الكاملة المطلقة يوفر له السعادة المرجوة ويحقق له الأمل المنشود فى حياة كريمة لا قيود فيها ولا أغلال تكبل إرادته فى التعبير عن رأيه ؟.

إن أعمال الفكر السليم وتحرى صحيح المنطق ينتهى إلى حقيقة لا مرأى فيها ولا شك بأن الحرية المطلقة هى قمة للفوضى وأن مجتمعاً تسوده الحرية المجردة من الضوابط والقواعد التى تكفل احترام كل فرد لحرية غيره هو مجتمع غير منضبط .

فالحرية ليست غاية تستباح باسمها كل وسيلة ، كذلك ليست وسيلة فى حد ذاتها لتحقيق غايات بعيدة " ولكن الحرية كما يقول بعض الفقه (١) وبحق " غاية ووسيلة فى آن واحد .

فالإعتراف بالحرية كغاية ووسيلة فى وقت واحد لا يعنى أنها حرية مطلقة بل يتعين تنظيم هذه الحرية بغير هذا التنظيم يتعذر ممارسة الحرية ، وبدون فرض نوع من القيود على حريات الأفراد يستحيل ضمان الحرية المتساوية لجميع أفراد المجتمع . واستهداء بهذا الفهم لمعنى الحرية نستطيع تكوين رأى حيال إحدى وسائل التعبير عن الرأى وهى حرية التظاهر فى ضوء تنظيم القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ لهذه الحرية .

فإذا كانت الأنظمة القانونية يقاس نجاحها بقدر ما يتوافر فيها من نصوص تعلق من قيم الحرية والمساواة والتعبير عن الرأى بشكل حضارى وهادئ فإن ذلك ينبغى أن يكون بقدر متوازن ومتناسب مع اعتبارات الحفاظ على النظام العام والسكينة والأمن القومى .

والأمر الذى لا خلاف عليه أن عملية خروج المواطنين إلى الطريق العام فى شكل تجمعات للمطالبة بحقوق من الحقوق أو التعبير عن رفض أو الموافقة على موقف للقيادة السياسية هو أمر ينبغى أن تحرص الأنظمة الحاكمة والنصوص الدستورية والتشريعية الحكيمة والمتزنة على توفيره للمواطنين . فمن الخطورة بمكان كبت مشاعر الغضب وتكليم الأفواه الراضية أو المنتقدة فذلك سبيل للخروج على القانون بشكل عنيف لنيل الحق الضائع أو الهجوم على النظام المستبد .

(١) انظر فى نفس المعنى د. سعاد الشراوى " نسبية الحريات العامة وانعكاسها على التنظيم القانونى " دار النهضة العربية ،

وخير لى نظام حاكم عاقل أن يتم التعبير عن الرفض أو إظهار الانتقاد علناً وتحت إبصار ورقابة الدولة من أن يتم الإقصاح عن رفض النظام بوسائل دموية فى جنح الظلام مما يؤثر على الاستقرار والنظام والأمن بصورة أخطر من المظاهرة فى الطريق العام.

ويقضى المنطق وإعمال الفكر السليم أن يتم التعبير عن الرأى فى شكل تظاهرة سواء برفع لافتات أو الصياح بهتافات بشكل منظم مع ضرورة وجود رقابة وتنظيم من خارج المظاهرة لمراقبة سير المظاهرة وذلك للتحقق من عدم اندساس غوغاء والبدء فى تخريب ممتلكات الدولة أو الأفراد ، ففى هذه الحالة لا بد من تدخل الأمن لكى يعيد الأمور إلى نصابها وسياقها السليم .

وبمدرسة الضوابط التى مارسها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ نجد أن الشروط التى وردت به تنفق ولا تتعارض مع حرية التظاهر وتحقق فى ذات الوقت الرقابة الرشيدة للدولة على هذه المظاهرة.

وإذا كان لنا مأخذ على هذه الضوابط فهى مأخذين :

أولهما أن المشرع قصر هذه الضوابط ومن أهمها الإخطار السابق على المظاهرات التى يكون الباعث عليها سياسياً . ففى حين أن هذه الضوابط التى فرضها القانون تهدف إلى المحافظة على النظام والأمن والسكينة الأمر الذى كان يستدعى إخضاع المظاهرة أيضاً كان الغرض منها لهذه الضوابط ، فضلاً عن أن تحديد الهدف من المظاهرة والحكم عليها بأن غايتها سياسية أو غير ذلك هو أمر يتطلب معيار دقيق وبدون هذا المعيار فإن للتطبيق العملى لوضع هذه الضوابط موضع التنفيذ سيثوبه الغموض والتحكم (١) .

أما للمأخذ الثانى : فهو ما نص عليه القانون من انسحاب العقوبات الجنائية المقررة على مخالفة ضوابط تسيير مظاهرة فى حالة للشروع فى الاشتراك فى مظاهرة غير مخطر عنها أو صدر أمر بمنعها . فمن العسير فهم الحكمة التى ابتغاها المشرع من توحيد العقوبة بالنسبة للاشتراك الفعلى مع الشروع .

(١) فى نفس المعنى . د. عمرو أحمد حسب المرجع السابق ص ١٢٤ .

المبحث الثالث

حرية التظاهر في فرنسا

تعد الديمقراطية الفرنسية من أكثر الديمقراطيات الغربية تمسكاً بحرية المواطن بشكل عام وحرية في التعبير عن رأيه على وجه الخصوص ، وتعد وسيلة التظاهر من وسائل التعبير عن الرأي .

فهل أطلق المشرع الفرنسي للمواطن حرية في التظاهر دون قيود أو ضوابط أم أخضع هذا الحق لمعايير وحدود ، هذا ما سوف نلقى عليه الضوء في السطور القادمة .
أولاً تعريف المظاهرة :

لا يختلف تعريف المظاهرة في التشريع الفرنسي عنه في التشريع المصري وبالتالي فالمظاهرة Manifestation " هي لاجتماع عدة أشخاص في الطريق العام للتعبير عن ليرة جماعية أو مشاعر مشتركة فإذا كان هذا الاجتماع ثابتاً سمي تجمعاً وإن كان متقلداً سمي موكباً (١) .

ثانياً : التمييز بين المظاهرة و الاجتماع العام (٢) :-

نكرنا تعريف المظاهرة أما الاجتماع العام فيعرف بأنه " يجمع عدة أشخاص لتبادل الآراء وإجراء حوار بين المجتمعين "

ولذلك فإن المظاهرة تتميز عن الاجتماع العام من النواحي الآتية :

الأولى : أن المظاهرة تعقد في الطريق العام .

الثانية : أن التعبير عن الرأي من خلال المظاهرة يكون بالهتاف أو الاكتفاء برفع الشعارات واللافتات المعبرة عن رأى أو توجه أو مطالب للمشاركين في المظاهرة .

الثالثة : أخضع المشرع المظاهرة لتقيد الإخطار السابق كإجراء وقائي غير أن المرسوم بقانون الصادر في ١٠/٢٣/١٩٣٥ خول الإدارة مكنة منع المظاهرة إذا قدرت أن هذه المظاهرة من شأنها أن تحدث اضطراباً في الأمن العام وذلك بقرار تطله للموقعين على إخطار القيام بالمظاهرة (٣) .

(١) Burdeau Georges) La democratie , la Baconniere, ١٩٥٦ p ٢٢٥

(٢) Terinet (Marcel – Rene) La liberte de manifetsations on France R.D.P. ١٩٧٩. p. ١٠١٠ ets.

(٣) Burdedu : Les libertes publiques ٣ ed. P. ١٨٨-١٩٠

ويعتبر منشور وزير الداخلية Pagamon نموذجاً لتدخل الإدارة لمنع المواكب في الطريق العام وتطبيقاً للمرسوم بقانون ١٠/٢٣/١٩٣٥

ولا شك أن هذا المسلك من المشرع الفرنسي يعد معيباً من حيث أنه لم يضع ضوابط محددة لسلطة الإدارة في منع المظاهرة وكتفى بعبارة إذا كان من شأن هذه المظاهرة أن تحدث اضطراباً في الأمن أو النظام العام من حق الإدارة منعها وكان من الأولى أن يقيد سلطة الإدارة في اللجوء للمنع في حالات الضرورة القصوى بعد استنفاد كافة الوسائل اللازمة للسيطرة والحفاظ على النظام العام وذلك اتباعاً للقضاء المضطرد لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن . ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي تؤيد هذا الاتجاه الحكم في قضية Rene Benjamin حيث منع محافظ مدينة Nevers الكاتب Rene Benjamin من إقامة مظاهرة يدعوى احتمال حدوث اضطراب في الأمن العام وورد في حكم مجلس الدولة " أن على المحافظ أن يوفق بين ممارسته سلطاته وبين احترام عقد مظاهرة معتبراً أن احتمال وقوع اضطرابات مزعومة لا يمثل أى درجة خطيرة طالما حافظ الحاكم على النظام عن طريق إجراءات البوليس الواجب اتخاذها (١) .

إلا أن المشرع الفرنسي عاد وقرر في القانون الصادر في ١٣/٧/١٩٨٣ بشأن حقوق وواجبات المواطنين على حق الموظف في التظاهر بصورة معينة بحيث لا تمثل ولا تؤثر في سير العمل للمطالبة بحقوقه وحقه في إيداء رأيه (٢) .

وبذلك يعود المشرع الفرنسي لإطلاق حرية للموظف وبالتالي للمواطن العادي من باب أولى للتعبير عن رأيه بواسطة التظاهر مع وضع قيوداً لا يؤثر هذا التظاهر على سير العمل وإذا كان المشرع الفرنسي قد أخضع للمظاهرة لقيود الإخطار السابق وعدم الإخلال بالنظام العام "وهو أمر يتفق مع المنطق" إلا أنه أعفى الاجتماع العام من هذا القيد وهو بذلك يتميز عن المشرع المصري في إدراك الفرق بين المظاهرة و الاجتماع العام وهو الأمر الذي غاب عن فطنة المشرع المصري وينبغي تداركه .

(1) C.E 7 Janvier 1981. Benjamin R.D.P. 1981. p. 723.

(2) G. Peiser. Droit administratif 1977. p. 16-23.

المبحث الرابع

حرية التظاهر فى المواثيق الدولية المنضمة لها مصر

إيماناً منها بحقوق الإنسان والى مناع من تمسكها بالحريات الأساسية للفرد حرصت مصر على التوقيع على الاتفاقيات الدولية التى ترسخ الحق فى هذه الحريات الأمر الذى يعكس توحد فكر المجتمع الدولى حول مبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وإقرار عالمية هذه الحقوق والحريات والعمل على توافرها وتميمتها وحمايتها وصونها من أى شكل من أشكال الاعتداء عليها^(١).

وإذا كانت الأسرة الدولية قد أجمعت على القيم والمبادئ التى ينبغى أن تتوافر للإنسان بوصفها أحد الصفات اللصيقة بكيونونه البشرية إلا أن الطرق لإرساء وتعزيز واحترام هذه الحقوق والحريات وإقرارها والالتزام بها من قبل الدول لم يكن ممهداً أو يسيراً فقد تطلب الأمر بذل جهود مضمينة ومخلصة للوصول إلى تحقيق هذه الحريات وكفالتها وتوفير الآليات المناسبة لضمان عدم انتهاكها أو التعدى عليها .

وإذا كان الدستور المصرى الدائم الصادر فى عام ١٩٧١ قد تضمن حق المواطن فى عقد الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات فى حدود القانون فإنه بذلك قد وُكِّب وسائر ما نصت عليه بعض المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بالنسبة للحق فى التجمعات العامة والمواكب أو حق التظاهر .

- فقد جاءت المادة ٢٠ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والصادر فى ١٠/١٢/١٩٤٨ فى باريس متوافقة مع نص المادة ٥٤ من الدستور المصرى والسابق الإشارة إليها وقد أيدت مصر هذا الإعلان عند التصويت عليه ولم تصوت أى دولة ضده رغم أن هذا الإعلان لم يفرغ نى شكل اتفاقية دولية وبالتالي لا يعد معاهدة ملزمة وفقاً للقانون الدولى ولا يتطلب إجراءات تصديق أو انضمام إلا أن هذا الإعلان قد حظى بقيمة أدبية بالغة وتقدير عالمى استلهمت منه دساتير العالم ما فيه من مبادئ لحقوق الإنسان لتعيد صياغتها فى دساتيرها الوطنية ومنها الدستور المصرى.

- كذلك جاءت المادة ٢١ من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية التى وقعت عليها مصر فى ٤/٨/١٩٦٧ وصدرت عليها فى ١٤/١/١٩٨٢ مقابلة للمادة ٥٤ من الدستور المصرى فيما يتعلق بحق الاجتماع والتجمعات والمواكب .

(١) مستشار سناء سيد خليل " دراسة النظام القانونى المصرى ومبادئ حقوق الإنسان الناشر مشروع بناء القدرات فى مجال

حقوق الإنسان التابع لبرنامج الأمم للتحدة الإنمائى ٢٠٠٣، ص ١٤

- ثم انضمت مصر فى ٢٧/٢/١٩٨٤ للميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان وللشعوب وجاءت المادة ١١ منه مقابلة للمادة ٥٤ من الدستور المصرى .

- وأخيراً جاء الميثاق العربى لحقوق الإنسان حيث تولى فريق من الخبراء صياغة مشروع إعلان عربى لحقوق الإنسان عام ١٩٧١ إلا أن هذا المشروع لم يؤخذ بالجدية الواجبة ، وكان مجلس الجامعة العربية قد كلف اللجنة الدائمة لحقوق الإنسان والمنشأة بتاريخ ١٩٦٧/٩/٣ برقم ٢٤٤٣ بإعداد مشروع ميثاق عربى لحقوق الإنسان وتم صياغة المشروع وإحالته إلى الدول الأعضاء ولم تتمكن الجامعة من إقرار المشروع لتحتفظ بعض الدول عليه إلا أن الميثاق تضمن النص على الحقوق المدنية والسياسية ومنها حرية الاجتماع والتجمع السلمى وذلك فى المادة ٢٨ .

ونخلص من جماع ما سبق أن انضمام مصر لهذه الاتفاقيات والمواثيق جاء متسقاً مع النصوص المقابلة لها بالدستور المصرى فيما يتعلق بحقوق الإنسان لا سيما حق فى التعبير عن رأيه بوسيلة التجمع أو التظاهر السلمى .

بل إن الواقع يؤكد أن هذه الاتفاقيات كانت وراء التعديل الدستورى الحاصل فى ١٩٨٠/٥/٢٢ .

وبانضمام مصر لهذه الاتفاقيات والتصديق عليها ونشرها بالجريدة الرسمية صارت قانوناً من القوانين المصرية بنص المادة ١٥١ من الدستور وبالتالي تعد صالحة للتطبيق الفورى وتلغى أى نصوص قانونية مخالفة لها .

وهكذا فإن حرص المشرع الدستورى على إدراج حق المواطن فى التعبير عن رأيه بوسيلة التظاهر أو التجمع ضمن نصوصه مستهدياً فى ذلك بالنصوص الواردة بشأن هذا الحق فى المواثيق الدولية والاتفاقيات المنضمة لها مصر يؤكد حقيقة اتجاه المشرع إلى إضفاء قدر من الرسوخ والثبات والاستقرار لهذه النصوص بحيث لا يمكن المساس بها إلا طبقاً للإجراءات اللازمة لتعديل الدستور . وهى بذلك تسمو فى مرتبتها على النصوص القانونية الأخرى الصادرة من السلطة التشريعية وبالتالي يتعين على كافة الجهات حين ممارسة مهامها التشريعية أو مباشرة اختصاصها أن تلتزم باحترام هذا الحق وعدم المساس به أو مخالفته من خلال نصوص قانونية أدنى مرتبة من النصوص الدستورية التى كفلت صياغة هذا الحق وإقراره .

خاتمة

تعد كلمة الحرية من الكلمات التي تتلقاها النفس البشرية بالإقبال والبشر فقد خلق الله الإنسان حراً وذلك من مظاهر تكريمه على سائر المخلوقات ، والأمر الذي لا يقبل الجدل أنه بقدر رقى الدول حضارياً ومستورياً بقدر ما يتوافر لمواطنيها قيمة الحرية بكل أشكالها وكافة صورها .

وإذا كان للحرية عدة أنواع وأشكال فإن حرية التعبير عن الرأي تحتل موقعاً متمماً بين كافة صور الحرية .

وتعد حرية التظاهر أحد أهم مظاهر التعبير عن الرأي ولتأثيراً في تشكيل الرأي العام وقياس المدى الذي يكون الإنسان فيه مؤمناً على حقه في التعبير عن رأيه في الدول الديمقراطية.

ومع تزايد الوعي السياسى ونشوء جيل جديد يدفع عن حقه في الاختيار وحقه في الرفض من خلال القنوات الشرعية تزداد قيمة وأهمية تسليط الضوء على حدود الحرية التي كفلها الدستور وفصلها للقانون بالنسبة للتظاهر .

وتأسيساً على ما سبق تناولنا في هذا البحث الحدود التي رسمها القانون لممارسة حرية التظاهر في مصر بالمقارنة بالنظام الفرنسى وإلقاء الضوء على هذه الحرية في بعض المواثيق الدولية وأسئله البحث بالتمييز بين مفهوم الحق ومفهوم كلمة الحرية ورأينا أن الحرية هي مكنة ورخصة يعترف بها القانون للناس كافة ولا يستأثر بها شخصاً معيناً بخلاف الحق الذي يخول لصاحبه أو الشخص على سبيل الاستثناء والافتراء للتسلط على شئ أو اقتضائه من شخص آخر .

وانتهينا إلى أن حرية التظاهر وإن كانت بوصفها حرية مكفولة للناس جميعاً إلا أن هذه الرخصة وتلك الحرية مقيدة بعدة ضوابط نظمها ونص عليها القانون حتى لا يحدث ثمة اعتداء على الآخرين فإذا وقع هذا الاعتداء يبرز على الفور عامل التسلط الذي يخول من وقع عليه الاعتداء الحق في أن يطالب ويقضى هذا الحق من المعتدى .

ثم استعرضنا لحزبياً التظاهر في الدساتير المصرية المتعاقبة وتبين أن المشرع الدستوري نص على حق المواطن في الاجتماع العام دون أن يشير إلى كلمة التظاهر وذلك بدستورى ٢٣ ، ٥٦ .

ثم استخدم دستوراً ١٩٦٤ ، ١٩٧١ كلمات الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات " وهى من أشكال التظاهر " . وأحال تنظيم هذه الاجتماعات العامة أو المواكب والتجمعات للقانون مع إقراره بإباحتها للمواطنين بشكل عام ولذا أصبح من اللازم التفرقة بين الاجتماع العام وبين المظاهرة .

فالمظاهرة هى " اجتماع عدة أشخاص فى الطريق العام للتعبير عن إرادة جماعية أو رغبات مشتركة أو مشاعر متوحدة بصور مختلفة إما بالهتاف أو بتعليق اللافتات التى تعبر عن الرأى المشترك للمتظاهرين ، أما الاجتماع العام فهو تجمع عدة أفراد دون حاجة لدعوة لتبادل الآراء والمناقشة بطرح الأفكار بين المجتمعين .

وإذا كان المشرع الفرنسى قد ميز بين الاجتماع العام والتظاهر من خلال قيد الإخطار السابق الذى اشترطه بالنسبة لتسيير المظاهرة.

إلا أن المشرع المصرى قد ساوى بين المظاهرة والاجتماع العام من حيث إخضاعهما لقيد الإخطار السابق وهذا الأمر الذى نرى أنه يؤخذ على المشرع المصرى.

فالاجتماع العام أقل تهديداً للأمن والنظام العام من المظاهرة التى تعقد فى الطريق العام وبالتالي كان من المقبول أن يخضع تسيير المظاهرة لقيد الإخطار لسابق لعدة ضوابط حددها وبينها القانون المنظم لحرية التظاهر رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ . وتتخص فى ضرورة الإخطار للجهة الإدارية قبل المظاهرة بثلاثة أيام وتشكيل لجنة مسئولة عن تنظيم المظاهرة للحفاظ على النظام العام . وبعد استعراضنا لهذه الضوابط خلصنا إلى وجود فريقين من الفقهاء اتخذ أحدهما موقف المؤيد لهذه الضوابط بينما عارض الإتيان الآخر هذا المعايير التى نص عليها القانون ، وانتهى الباحث إلى أن ما يؤخذ على هذه الضوابط هو لقتصارها على المظاهرة السياسية فحسب الأمر الذى يتعارض مع الهدف المعن فى نصوص القانون من فرض هذه الضوابط وهو المحافظة على النظام والأمن العام فضلاً عن صعوبة وضع معيار وحاسم للتمييز بين المظاهرة الساسية والمظاهرة غير الساسية .

أما المأخذ الثانى فيتمثل فيما نص عليه القانون من انسحاب العقوبات الجنائية المقررة على مخالفة هذه الضوابط على حالة الشروع فى تسيير مظاهرة بالمخالفة لهذه الضوابط والشروط ، وذلك لغموض الغاية التى ابتغاها المشرع بتوحيد العقوبة فى حالة الفعل أو الشروع فى الفعل فيما يخص تسيير المظاهرة .

وتجدر الإشارة إلى أنه من المنتظر صدور تشريع يحظر إقامة المظاهرات فى المساجد صوناً لحرمتها بحيث تكون العقوبة لمخالفة هذا التشريع غرامة مالية ضخمة وقد

تصل إلى عقوبة الحبس (١) . وهو أمر إن كان يقصد تكميم الأفواه فهو مرفوض وإن كان يهدف تجنيب المساجد أى شكل من أشكال الصراعات الدينية فهو أمر محمود ومطلوب.

كما أشرنا إلى أن المجتمع الدولي إيماناً منه بحرية المواطن فى التعبير عن رأيه من خلال مختلف الأساليب ومنها التظاهر فقد تضافرت جهود الأسرة الدولية لصياغة اتفاقيات ومواثيق دولية لصيانة حقوق الإنسان ومنها حقّه فى التعبير عن رأيه ورأينا أن المشرع الدستورى المصرى قد استلهم نصوصه المتعلقة بحقوق الإنسان لا سيما حقّه فى التعبير عن رأيه بوسيلة التجمع من المواثيق الدولية التى انضمت إليها مصر الأمر الذى أضفى على هذه الحقوق طابع السمو على ما عداها من نصوص قانونية أخرى مما يضعها على قمة السلم التشريعى (٢) وبما يؤكد حرص المشرع الدستورى المصرى على صيانة وحماية وإقرار هذا الحق وتوفير أقصى حماية لهذا الحق .

(١) جريدة الأهرام لسنة ١٣١ العدد ٤٣٧٨٩ فى ٢٧/١٠/٢٠٠٦ صـ .

(٢) الاستاذ محسن عوض ، المرجع السابق صـ ٢١٠ ، ٢١١ .

التوصيات

انتهى البحث إلى عدة توصيات منها :

- ضرورة الفصل بين حرية الاجتماع العام وحرية للتظاهر فى نصوص القانون نظراً للاختلاف الواضح بينهما من حيث التعريف والأسلوب المتبع للتعبير عن الرأى خلاهما والنتائج التى قد تترتب على كل منهما .

- ضرورة إزالة للقيد الذى ينص عليه القانون لفرض ضوابط لتسيير المظاهرة والذى يشترط فيه أن تكون المظاهرة سياسية أى أن يكون الباحث على إقامتها دافعاً سياسياً حتى يمكن إخضاعها للضوابط التى نص عليها القانون وذلك لكون هذه للضوابط غايتها والهدف المرجو منها هو المحافظة على النظام العام وعدم العبث بالممتلكات العامة والخاصة وهو الهدف الذى يُرجى تحقيقه عنوتسيير مظاهرة سياسية أو غير سياسية فضلاً عن أن إقامة معيار للتمييز بين ما هو سياسى وغير سياسى متعذر .

- أن القضاء على المخاطر التى قد تنجم عن حرية إقامة المظاهرات لا يتحقق بتقييد هذه الحرية والتضييق على الراغبين فى تسييرها بل إن المعالجة السديدة لتنظيم هذه الحرية هو أن يهتم أولو الأمر وأرباب الحكم بمواضع التثمر والشكوى التى دفعت البعض للتعبير عن رأيهم من خلال المظاهرة وذلك بالحوار والبنقاش الهادئ المستتير وتوجيه طاقات المتظاهرين نحو المشاركة فى القضاء على أسباب استيائهم وتبرمهم من بعض الأوضاع المسائدة ، فاستعمال العنف والقسوة والكبت يؤدى حتماً إلى عواقب وخيمة على الاستقرار والنظام والسكينة وهى الأهداف المتوخاه من وضع أى ضوابط على ممارسة ومباشرة أى حرية لا سيما حرية للتعبير عن الرأى من خلال المظاهرة فى الطريق العام .

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

مؤلفات عامة

- ١- أحمد جلال حماد " حرية الرأي فى الميدان السياسى فى ظل مبدأ المشروعية ". دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٢- د. اسماعيل إبراهيم البديوى " دعائم الحكم فى الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة . للحقوق والحريات العامة" . دار النهضة العربية . ١٩٩٤
- ٣- ثروت عبدالعال أحمد " الحماية للقانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق " دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .
- ٤- د. سعاد الشرفاوى " نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانونى " دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ .
- ٥- مستشار / سناء خليل " دراسة عن النظام القانونى المصرية ومبادئ حقوق الإنسان " ، الناشر برنامج الأمم المتحدة الإنمائى ٢٠٠٣ .
- ٦- صبحى المحمصانى " أركان حقوق الإنسان ودعائم الحكم فى الشريعة الإسلامية " دار النهضة العربية ١٩٩٤ .
- ٧- د. طهيمة الجرف " نظرية الدولة" للكتاب الثانى . دار النهضة العربية .
- ٨- د. على الباز " الحقوق والحريات والواجبات العامة " دار الجامعات المصرية.
- ٩- الشيخ على الخفيف " الملكية الفكرية فى الشريعة الإسلامية " دار النهضة العربية ١٩٦٧.
- ١٠- د. عمر أحمد حسبو " حرية الاجتماع" دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ .
- ١١- د. محسن عوض " المعايير الدولية وضمانات حماية حقوق الإنسان فى الدستور والتشريعات المصرية " ، الناشر برنامج الأمم المتحدة الإنمائى ٢٠٠٠ .
- ١٢- د. محمد عبدالظاهر حسين " حق التأليف من الناحية الشرعية والقانونية" دار النهضة العربية ٢٠٠٢ .
- ١٣- د. محمد عصفور " الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشترلكى " دار الفكر العربى . ١٩٦١ .
- ١٤- د. وجدى ثابت غبريال " حماية الحرية فى مواجهة التشريع " دار النهضة العربية . ١٩٨٩ - ١٩٩٠ .

الرسائل :

- د. عبد الحكيم حسن العبيلى " الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الإسلام " ،
جامعة عين شمس ١٩٧٤ .

المعاجم .

- مختار الصحاح للإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى . دار القلم طبعة حديثة
دون ناشر .

ثانياً : باللغة الأجنبية :

١- Burdeau " Geoerges : Kadenicratie, La Baconnière ١٩٥٦ .

٢- G. Peiser : Drot administratif ١٩٧٧.

٣- Terinet " Marcel - Rene , La Liberté de manifetsation en France.
R.D.P.١٩٧.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
١	مقدمة
٢	أهمية البحث
٣	خطة البحث
٤	البحث الأول : مفهوم الحق والحرية
٧	البحث الثانى : حق التظاهر فى الدساتير المصرية ومن خلال القانون رقم ١٤ لسنة ٢٣ ..
١٨	البحث الثالث : حرية التظاهر فى فرنسا
٢٠	البحث الرابع : حرية التظاهر فى الموثيق الدولية المنضمة لها مصر
٢٢	خاتمة
٢٥	التوصيات
٢٦	المراجع
٢٨	الفهرس

النطاق القانوني لمبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية المتعلقة
بالأوراق المالية المتداولة في السوق المالية السعودية

تأليف : د . محمد بن ناصر البجاد
أستاذ القانون التجاري المساعد بمعهد الإدارة العامة

العنوان :

المملكة العربية السعودية

الرياض : ١١٦٢٢

ص . ب : ٨٦١٠٠

هاتف جوال : ٩٦٦٥٠٣٤٥٥٤٠٠

فاكس : ٩٦٦١٤٦٢١٩٠٧

مقدمة :

تعتبر المعلومات الداخلية للشركات المساهمة المتعلقة بالأوراق المالية التي تصدرها تلك الشركات بمثابة العمود الفقري لسوق الأوراق المالية . فهي تلعب دورا رئيسيا ومباشرا في اتخاذ قرارات الشراء أو البيع من قبل المتداولين في السوق . كما أن كفاءة واستقرار سوق الأوراق المالية في أي دولة تقدر بمدى مصداقية المعلومات وتوافرها للكافة على قدم المساواة والعدالة بين المتداولين في السوق . لذلك حرصت تشريعات الدول المختلفة على سن الأنظمة التي تركز مبدأ الشفافية والإفصاح وتحدد مضمونه ونطاق تطبيقه ، وتلزم الشركات بتطبيقه وتزويد المساهمين والمتداولين في السوق بالمعلومات الداخلية للشركات ، وتتيح الفرصة لهم على قدم المساواة بالحصول عليها دون تفرقة بين كبار أو صغار المساهمين في الشركة نفسها ، وكذلك دون تفرقة بين المساهمين في الشركة وغير المساهمين فيها .

ويقصد بالشفافية قيام الشركة المطروحة أسهمها للتداول في السوق المالية بتوفير البيانات والمعلومات التي تنص عليها الأنظمة عادة والمتعلقة في الغالب بنشاط الشركة ، وإتاحة الفرصة للمساهمين والسماح لهم بالإطلاع عليها على قدم المساواة من حيث نوعية المعلومات وتوقيت توفيرها لهم . وتعتبر الشفافية حق للمساهمين ومن يأخذون حكمهم مثل دائني الشركة ومموليها والمتعاملين معها . وبناء عليه لا يحق للشركة أن تحجب أي بيانات ما عدا تلك التي من شأنها الإضرار بنشاطها أو بمصالحها مثل أسرار تجارتها أو صناعاتها أو علاقتها مع العملاء أو الموردين أو الدائنين .

أما الإفصاح فيقصد به التزام الشركة بالقيام بتقديم هذه المعلومات وتوصيلها بصفة دورية أو في الحالات الاستثنائية ، إلى الجهات المختصة مثل هيئة السوق المالية أو وزارة التجارة والصناعة أو غير ذلك من الجهات التي يلزمها النظام بإيصال تلك المعلومات إليها ، وكذلك إلى المساهمين وعمامة الجمهور لكي يستفيد منها الكافة ويتخذوا في ضوءها ما يرونه مناسبا .

ومتى تم الإخلال بمبدأ الشفافية والإفصاح عن طريق تسريب بعض المعلومات لأشخاص معينين قبل إعلانها للكافة ، أو الامتناع عن الإفصاح عن طريق حجب بعض المعلومات المهمة التي تؤثر على وضع الشركة المالي وبالتالي على قيمة الورقة المالية ، فإن ذلك يؤدي إلى عواقب وخيمة أهمها الإخلال بمبدأ العرض والطلب على الورقة المالية ، عن طريق استئثار فئة معينة بالمعلومة دون غيرها من فئات المستثمرين في السوق ، وتحقيقها من وراء ذلك أرباحا طائلة غير مشروعة لا يحقها الآخرون بسبب عدم مساواتها مع الفئات الأخرى بالحصول على

المعلومة . وهذا بدوره يؤدي إلى زعزعة الثقة بالسوق لعدم مصداقية التعاملات فيه ، مما يؤدي إلى ارتفاع عنصر المخاطرة فيه ويعرض رؤوس الأموال المستثمرة في السوق المالية إلى خطر التآكل والتناقص وهذا يشكل عامل طرد لهذه الأموال ويخل بالثقة في السوق .

وانطلاقاً من حرص المنظم السعودي على حماية السوق المالية ، وحرصه على تحقيق مبدأ المساواة والعدالة بين المستثمرين فيه وتدعيم الثقة في السوق حظر المنظم التداول غير المشروع للمعلومات . وللتأكيد على الالتزام بمبدأ الشفافية والإفصاح فيما يتعلق بالمعلومات الداخلية المتعلقة بالشركات المتداولة في السوق من قبل المتعاملين في السوق بمختلف فئاتهم وشركاتهم ، ولضمان أن يتساوى المتداولون في السوق في الحصول على المعلومات الداخلية الخاصة بأي من الشركات المتداولة فيه ، ولإسباغ أكبر قدر من الحمالية لهذا النوع من المعلومات ، لكل ذلك فقد حظر نظام السوق المالية ولائحة سلوكيات السوق على الشخص المطلع الإفصاح عن المعلومات الداخلية المتعلقة بالشركات المدرجة في السوق المالية والأزمه بكتمان هذه المعلومات وقرر العقوبات للراعاة بحق كل من يخالف هذا الحظر .

أهمية البحث وأهدافه

وبناء على ما تقدم تكمن أهمية هذا البحث وتبرز أهدافه في تحديد النطاق القانوني لمبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية وفقاً لنظام السوق المالية السعودية ولائحة سلوكيات السوق ، وذلك من خلال تحديد عناصر هذا النطاق ، مما يسهم في إيضاح التكليف القانوني لهذا المبدأ بشكل يوضح أي لبس أو غموض قد يكتنف تحديد نطاقه القانوني .

صعوبات البحث :

تتمثل أهم الصعوبات التي واجهتنا عند القيام بعمل هذا البحث في عدم توفر مؤلفات أو مصادر فقهية تتناول موضوعه في النظام السعودي ويمكن أن يعزى ذلك إلى حداثة نظام السوق المالية ولائحة سلوكيات السوق . أما بالنسبة لقرارات لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية فلم يصدر عنها إلى تاريخ القيام بهذا البحث سوى عدد محدود من القرارات لا يسهل الرجوع إليها لعدم نشرها ومنع الإطلاع عليها . وإزاء ذلك لجئنا في هذا البحث إلى أسلوب التحليل القانوني المقارن معتمدين ما أمكن على بعض المراجع العلمية العامة المتعلقة ببعض القوانين العربية .

خطة ومنهج البحث :

حظر المنظم على الشخص المطلع الإفصاح عن المعلومات الداخلية ويرتكز النطاق القانوني لهذا الحظر على توافر ثلاث عناصر رئيسية هي حظر الإفصاح ، الذي ينصب بدوره على المعلومات الداخلية ، وهذا الحظر مقصور على فئة معينة من الأشخاص حددها النظام بفئة الشخص المطلع . وعليه فإن تحديد النطاق القانوني لمبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية في نظام السوق المالية السعودي ولائحة سلوكيات السوق سيتم من خلال تحديد عناصر هذا النطاق في نهج تحليلي مقارنة . ويقتضي ذلك تقسيم هذا البحث ثلاثة مباحث نعرض في المبحث الأول لـ (حظر الإفصاح) ، ثم نتناول في المبحث الثاني (المعلومات الداخلية) ، وفي المبحث الثالث سنحدد المقصود بـ (الشخص المطلع) .

المبحث الأول

حظر الإفصاح

حظرت الفقرة (أ) من المادة الخمسين من نظام السوق المالية على كل شخص مطلع على المعلومات الداخلية أن يفصح لشخص آخر عن هذه المعلومات متى ما كان من المتوقع أن يقوم هذا الشخص الآخر بتداول تلك الورقة . وقد خولت الفقرة (ج) من المادة الخمسين هيئة سوق المال صلاحية وضع القواعد اللازمة لتحديد وتعريف المصطلحات الواردة في الفقرتين (أ) و (ب) من المادة الخمسين وكذلك تحديد الأعمال والممارسات التي ترى الهيئة استثنائها من تطبيق أحكامها استنادا لما تقتضيه سلامة السوق وحماية المستثمرين . وبناء عليه أضافت اللائحة حظرا آخر لم ينص عليه في المادة الخمسين من النظام . فقد حظرت المادة الخامسة من الباب الثالث من لائحة سلوكيات السوق على أي شخص غير مطلع أن يقوم بالإفصاح لأي شخص آخر عن أي معلومات داخلية حصل عليها من شخص مطلع ، وكان يعلم أو يجدر به أن يعلم أن هذا الشخص الآخر من الممكن أن يقوم بالتداول في الورقة المالية ذات العلاقة بالمعلومات الداخلية .

ولم يضع نظام السوق المالية ولا لائحة سلوكيات السوق تعريفا محددًا لحظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية يمكن من خلاله تحديد ماهية هذا الحظر ونطاقه . كما لم يضع تعريفا للإفصاح عن المعلومات الداخلية يمكن من خلاله تحديد مفهوم حظر التصريح بهذا النوع من المعلومات . ولأهمية تحديد تعريف خاص بالحظر تتحدد من خلاله طبيعته القانونية ، فإن ذلك يتطلب تحديد تعريف للإفصاح عن المعلومات الداخلية يتم من خلاله تحديد تعريف حظر الإفصاح عن هذه المعلومات وبالرجوع إلى النصوص السابقة يمكن تعريف الإفصاح بأنه : كشف المعلومات الداخلية وإطلاع الغير عليها من قبل الشخص المطلع الذي يحصل على المعلومات الداخلية والذي ألزمه النظام بكتمتانها وعدم كشفها إلا في الحالات التي يحددها النظام . وبما إن الإفصاح هو كشف المعلومات الداخلية بالكيفية السابقة فيمكن تعريف حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية بأنه : التزام الشخص المطلع بعدم كشف هذه المعلومات لأي شخص آخر وهو يعلم أو يجدر به أن يعلم أن هذا الشخص الآخر من الممكن أن يقوم بالتداول في الورقة المالية ذات العلاقة بالمعلومات الداخلية .

وعليه فإن الطبيعة القانونية لحظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية تتمثل بكونه التزام يقع على عاتق من يحوز معلومات داخلية بعدم الكشف عن هذه

المعلومات . وهذا الالتزام هو التزام بالامتناع عن القيام بعمل وهو الكشف عن المعلومات الداخلية وفقا للكيفية التي رأيناها سابقا . ومضمون هذا النوع من الالتزامات يكون سلبيا بمعنى أن الشخص يعتبر قد أوفى بالتزامه إذا لم يقم بالعمل الذي فرض عليه النظام عدم القيام به ، حيث تتمثل مخالفة الشخص في هذا النوع من الالتزامات في إتيانه للفعل الإيجابي الذي حظر عليه النظام القيام به ^١ .

وبجانب كونه التزام بالامتناع عن عمل يعتبر الالتزام بعدم الإفصاح عن المعلومات الداخلية التزاما بنتيجة ، حيث يلتزم الشخص المطلع بتحقيق النتيجة التي يتطلبها النظام ، وهي عدم الإفصاح عن المعلومات الداخلية وبغض النظر عن الوسيلة أو الوسائل التي يستعملها لتحقيق هذه النتيجة . وتبرز أهمية التكييف القانوني للالتزام بعدم الإفصاح عن المعلومات الداخلية بأنه التزام بنتيجة في أن معيار أداء المدين لهذا الالتزام مرتبط بتحقيق النتيجة التي يهدف النظام إلى تحقيقها وهي عدم الإفصاح عن المعلومات الداخلية للغير . ويترتب على ذلك أنه يكفي لقيام مسؤولية الشخص المطلع على المعلومات الداخلية أن يثبت كل ذي مصلحة عدم تحقق النتيجة وقيامه بالإفصاح وانصراف نيته إلى القيام بالإفصاح ، حيث يعتبر الإفصاح عن المعلومات الداخلية قرينة على عدم التزامه بما أوجبه عليهم النظام من عدم الإفصاح عن المعلومات الداخلية ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس ، حيث أنه بوسع الشخص المطلع أن ينفي عن نفسه هذه القرينة وما يترتب عليها من مسؤولية مدنية أو جنائية ، إذا ثبت عدم توافر القصد الجنائي لديه ، أو إذا ثبت أن الإفصاح عن المعلومات راجع لسبب خارج عن إرادته ، كالقوة القاهرة أو خطأ الغير . أو الحادث للفجائي ^٢ .

والشخص المطلع قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ويعتبر الشخص المعنوي مخالفا لمبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية ، إذا أفصح أي شخص يعمل لحسابه عن المعلومات الداخلية بغية تحقيق فائدة تعود على الشخص المعنوي الذي يعتبر مسئولاً في هذه الحالة عن النشاط المرتكب لصالحه . وهذه المسؤولية تستمد أساها القانوني من القاعدة القانونية التي نصت عليها المادة السابعة والخمسين من نظام السوق المالية التي قررت مسؤولية الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين عن أفعال التابعين لهم ، متى ما كانت هذه الأفعال مخالفة لنظام السوق المالية واللوائح والقواعد الصادرة بناء عليه ، وبغض النظر عن مدى علمهم أو عدم علمهم بما قام به التابعين لهم .

ويمكن تبرير هذه القاعدة بحرص المنظم على توفير أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية للسوق والمتعاملين فيه من التصرفات التي تتضمن كذبا وتضليلا والتي من شأنها إلحاق الضرر بالسوق والمتعاملين فيه وهز الثقة بالاقتصاد الوطني . وهذا ما نرى أنه دفع المنظم إلى أبعد من ذلك من خلال

^١ - فيما يتعلق بالالتزام بالامتناع عن عمل أنظر د . أحمد سعد ، (مصادر الالتزام) ، الجزء الأول ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، القاهرة ، ١٩٩٩م ، ص ٣٣ .

^٢ - فيما يتعلق بالالتزام بنتيجة أنظر : د . أحمد سعد ، للمرجع السابق ، ص ٣٦ .

وعليه ، فمتى ما تم الإفصاح عن المعلومات الداخلية فإن الشخص المطلع يكون قد خالف الالتزام المفروض عليه بعدم الإفصاح . لم تحدد المادة الخمسين من نظام السوق المالية وكذلك المادة الخامسة من لائحة سلوكيات السوق الشكل الذي يجب أن يتخذه الإفصاح عن المعلومات الداخلية المكون لهذه المخالفة . لذلك تستوي لدى المنظم الطريقة التي يتم بها فعل الإفصاح ، فقد يكون مباشرا أو غير مباشر ، وقد يكون بناء على طلب من أحد الأشخاص أو تلقائيا ، كما قد يكون الإفشاء لشخص واحد أو لعدة أشخاص . ومن الممكن أن يتخذ أي شكل من الأشكال التي تصل بواسطتها المعلومات للغير وتنتهك به سريتها ، ولا يؤثر الشكل الذي تم به الإفصاح على مخالفة الشخص المطلع لمبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية التي حظرها النظام .

وبناء عليه ، فإن الإفصاح يتحقق بأي وسيلة من وسائل البوح أو الكشف عما استتر ، وسواء كان البوح أو الكشف عن المعلومة صريحا أو ضمنيا . فقد يكون كشف المعلومات شفويا كالبوح المباشر عن المعلومات للغير ، كما قد يكون البوح مكتوبا في ورقة أو في رسالة بريدية أو هاتفية أو تقرير أو شهادة أو غير ذلك من أشكال البوح المكتوبة ، ككشف المعلومة في مقالة بإحدى الصحف أو المجلات أو إحدى مواقع الإنترنت . كما قد يكون البوح بالإشارة أو بإداعته بين الناس عن طريق التصريح به في وسائل الإعلام المرئية أو المسموعة أو في محاضرة أو التحدث به بين الناس .

ويتضح من ذلك أن علانية المعلومة ونشرها للكافة ليست شرطا لتحقيق مخالفة مبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية ، فيكفي لتحقيقها أن يتم الكشف عن المعلومات حتى لشخص واحد ، وحتى لو طلب منه المفتح عدم الإفصاح عن المعلومة التي كشفها له وأطلعته عليها ، ما دام هذا الشخص لم يقرر له النظام صفة حيازة هذه المعلومة . وبناء عليه فإن قيام مدير عام الشركة بإطلاع رئيس مجلس إدارتها على معلومات داخلية من شأنها أن تؤثر على وضع الورقة المالية المصدرة من قبل الشركة في السوق المالية ، لا يعتبر إفصاحا معاقبا عليه نظرا لأن رئيس مجلس الإدارة من الأشخاص الذين منحهم النظام صفة حيازة مثل هذه المعلومات .

ولم يشترط النظام وكذلك لائحة سلوكيات السوق أن يكون الإفصاح كليا بحيث يتم الكشف عن كامل المعلومة لكي يعتبر الشخص المطلع مخالفا لمبدأ الحظر . وبناء عليه فإن هذه المخالفة تتحقق بالإفصاح الجزئي عن المعلومة . ويكون الإفصاح عن المعلومة جزئيا متى ما تم إفشاء جزء من المعلومة من قبل المفتح . كما يكون الإفصاح جزئيا أيضا في حالة كون المعلومة المفتح عنها غير مطابقة للحقيقة مطابقة تامة حيث يكفي لتحقيق مخالفة مبدأ الحظر أن يكون جزءا من المعلومة صحيحا . ويمكن تبرير قيام مخالفة مبدأ الحظر بالنسبة للإفصاح الجزئي بأنه من الممكن للمفتح له بناء على خبرته ودرايته بطبيعة المعلومة أن يتبين مدى

حقيقة المعلومة الناقصة ، وكذلك مدى صحة المعلومة التي تتضمن جزء غير صحيح ، وبالتالي يمكنه أن يتوقع ما قد يترتب على هذه النوع من المعلومات من نتائج قد يستغلها في تحقيق مصالح غير مشروعة. وهذا ما يبرر إسباغ أكبر قدر ممكن من الحماية على سرية المعلومات الداخلية .

المبحث الثاني

المعلومات الداخلية

لكي يعتبر فعل الإفصاح الذي قام به الشخص مخالف لمبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية وفقا لما نصت عليه المادة الخمسين من النظام والمادة الخامسة من لائحة سلوكيات السوق ، لابد أن ينصب هذا الإفصاح على المعلومات الداخلية . وبناء عليه إذا لم ينصب الإفصاح على مثل هذا النوع من المعلومات فلا يعد الشخص المطلع مخالفا لمبدأ الحظر . ومن هنا تبرز أهمية تحديد المقصود بالمعلومات الداخلية فليست كل معلومة داخلية محلا لمخالفة مبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية .

وحرصا من المنظم على تحديد المقصود بالمعلومات الداخلية المحظور الإفصاح عنها نصت المادة الخمسين من نظام السوق المالية على أنها (المعلومات التي يحصل عليها الشخص المطلع ، والتي لا تكون متوافرة لعموم الجمهور ، ولم يتم الإعلان عنها ، والتي يدرك الشخص العادي ، بالنظر إلى طبيعة ومحتوى تلك المعلومات ، أن إعلانها وتوافرها سيؤثر تأثيرا جوهريا في سعر الورقة المالية أو قيمتها التي تتعلق بها هذه المعلومات ، ويعلم الشخص المطلع أنها غير متوافرة عموما وأنها لو توافرت لأثرت على سعر الورقة المالية أو قيمتها تأثيرا جوهريا) . كما نصت الفقرة (ج) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق على أن المعلومات الداخلية تعني (على وجه التحديد المعلومات التي يتحقق فيها الآتي :

- ١ - أن تتعلق بورقة مالية .
- ٢ - ألا يكون قد تم الإعلان عنها لعموم الجمهور ، ولم تكن متوافرة لهم بأي شكل آخر .
- ٣ - أن يدرك الشخص العادي بالنظر إلى طبيعتها ومحتواها ، أن إعلانها أو توافرها للجمهور يؤثر تأثيرا جوهريا على سعر الورقة المالية أو قيمتها) .

ويلحظ على هذا التعريف أنه مجرد تكراراً للتعريف الذي أورده المادة الخمسين من النظام وهذا لا يتسق مع أساليب الصياغة الصحيحة التي تفترض أن تفصل اللائحة ما ورد مجملا في النظام . ويؤخذ عليه أنه اشترط أن تتعلق المعلومات بورقة مالية وهذا شرط بديهي لا داع للنص عليه صراحة لسبب بسيط

وواضح وهو أن نظام السوق المالية واللوائح والقواعد الصادرة بناء عليه تنصب جميعها على تنظيم التعامل بالأوراق المالية من مختلف الجوانب ، وهذا هو الاتجاه الذي سلكته المادة الخمسين من النظام . كما يؤخذ على هذا الشرط أنه جاء عاماً بحيث يمكن تفسيره بأنه يشمل جميع أنواع الأوراق المالية سواء المدرجة في السوق المالية أو تلك التي لم يتم إدراجها فيه . بينما حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية لا يقع إلا بالنسبة للأوراق المالية المدرجة في السوق المالية وفقاً لما سنراه لاحقاً

ومن التعريفات السابقة للمعلومات الداخلية يتبين أن هناك شروطاً لا بد من توافرها في المعلومة لاعتبارها من المعلومات الداخلية التي تكون محللاً لمخافة مبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية . وتمثل هذه الشروط في أن تتعلق هذه المعلومات بورقة مالية مدرجة في السوق المالية ، وأن تكون المعلومة متميزة .

أولاً : أن تتعلق المعلومة بورقة مالية مدرجة في السوق المالية :

نصت الفقرة (ج) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق على أن تتعلق المعلومات الداخلية للمحظور الإفصاح عنها بورقة مالية . ونرى عدم ضرورة النص على مثل هذا الشرط لبديهيته وفقاً لما أوضحناه سابقاً . ويعاب على صياغة هذا الشرط أن نصه جاء عاماً بحيث يشمل تفسيره جميع الأوراق المالية ، بينما المقصود به الأوراق المالية المدرجة بالسوق المالية فقط لكونها المقصودة نظراً لاقتصار نطاق تطبيق نصوص نظام السوق المالية واللوائح والقواعد الصادرة بناء عليه على تنظيم وحماية الأوراق المالية المدرجة في السوق المالية . لذا أوردنا الشرط بالصيغة الصحيحة التي تتوافق مع ما يقتضيه النظام ولوائحه .

والورقة المالية التي يجب أن تتعلق بها المعلومات الداخلية المحظور الإفصاح عنها هي : صك أو سند يتضمن حقوقاً مالية لمالكة ويثبت بشكل قاطع ومؤكد ما يتضمنه من حقوق ويمكن تقويمه وإدراجه بسهولة في سوق الأوراق المالية ، وهو السلعة التي يتم تبادلها بالبيع أو الشراء في سوق الأوراق المالية من خلال نظام التداول في السوق .
وتتعدد أنواع الأوراق المالية التي يتم إدراجها في السوق المالية السعودية وقد حددت المادة الثانية من نظام السوق المالية أنواع الأوراق المالية التي يتم إدراجها في السوق المالية وفقاً للتالي :

١ - أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول .

١ د . محمد البجاد (جريمة الاحتيال في السوق المالية وفقاً للنظام السعودي) ، دورية الإدارة العامة ، معهد الإدارة العامة ، المجلد السادس والأربعون ، العدد الثالث ، رجب ١٤٢٧ هـ ، ص ٤٠١ .

- ٢ - أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدرها الشركات أو الحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة .
- ٣ - الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق الاستثمار .
- ٤ - أي أدوات تمثل حقوق أرباح المساهمة وأي حقوق في توزيع الأصول أو أحدهما .

هذا وقد منح نظام السوق المالية مجلس هيئة السوق المالية صلاحية إضافة أية أوراق مالية أخرى لهذه الأنواع ، وكذلك صلاحية حذف أية أوراق مالية من الأوراق المحددة حالياً في النظام ، إذا رأى في ذلك تحقيقاً لحمية المستثمرين وسلامة السوق .

وبناء عليه ، فإن الأوراق المدرجة في السوق المالية هي التي تكون المعلومات الداخلية المتعلقة بها محلاً لمخالفة حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية . وتكون الأوراق المالية مُدرجة في السوق في حالتين . الحالة الأولى عندما تكون الورقة المالية مطروحة للاكتتاب العام للجمهور . والحالة الثانية عندما تكون الورقة مطروحة للتداول في سوق الأوراق المالية من خلال نظام التداول . وتعتبر أسهم الشركات هي الورقة المالية الوحيدة المطروحة في السوق المالية السعودية في الوقت الحالي .

ثانياً : أن تكون المعلومة متميزة

من حيث المبدأ لا يعتبر الإفصاح عن أي معلومة متعلقة بإحدى الشركات المتداولة أوراقها المالية في السوق المالية محظوراً ، إلا إذا تعلق الإفصاح بمعلومات متميزة كان من شأنها أن تسمح لمن تلقاها أو وصلت إليه قبل المتعاملين الآخرين في السوق بأن يستخدمها لتحقيق أرباح أو تحاشي خسائر مادية . وفي هذه الحالة تعتبر المعلومة أداة هامة للممارسة غير المشروعة التي تمت بناء عليها ، والتي سمحت لمن تلقاها أن يحقق أرباحاً أو يتحاشي خسائر ما كان يستطيع أن يحققها أو يتحاشاها لولا حصوله على هذه المعلومة قبل أن تصل إلى الآخرين .

ونظراً لتعدد واتساع نطاق المعلومات الداخلية المتعلقة بالشركات المصدرة للأوراق المالية أو تلك المتداولة أوراقها المالية في السوق ، فقد وضعت المادة الخمسين من النظام والفقرة (ج) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق ، تحديداً للمقصود بالمعلومات الداخلية يتضمن المعايير التي يتم بناء عليها التفرقة بين المعلومات المتميزة المحظور الإفصاح عنها وغيرها من المعلومات الأخرى . وبناء على ما نصت عليه هذه المواد فإن المعلومة تعتبر متميزة ومحظور الإفصاح عنها متى ما كانت سرية ومحددة ومؤثرة في سعر الورقة المالية في السوق . وسنحدد فيما يلي النطاق القانوني لهذه المعايير .

١ - أن تكون المعلومة سرية

يجب أن تكون المعلومة ذات طابع سري لكي تعتبر معلومة متميزة وتتمتع بالتالي بالحماية التي قررها النظام . فالمعلومة التي لا يكون لها هذا الطابع لا تكون متميزة بمفهوم النظام حتى لو تضمنت بيانات مميزة ، وبالتالي لا يتصور حمايتها نظرا لكونها أصبحت معلومة عامة مشاعة ومتاح للجميع الإطلاع عليها .

وشرط سرية المعلومة الداخلية نصت عليه المادة الخمسين من النظام وكذلك الفقرة (ج) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق ، اللتان قررتا بأن المعلومات الداخلية هي التي لم يتم الإعلان عنها لعموم الجمهور ولم تكن متوفرة لهم بأي شكل آخر . وتعتبر المعلومة سرية حتى لو علم بها أشخاص آخريين غير المطلعين طالما أنها تظل في حوزة عدد محدود من الأشخاص لا يمكن مقارنته من حيث العدد بنسبة للمتعاملين في السوق المالية . فالذي يحدد معيار السرية هو التناسب بين عدد الذين حصلوا على المعلومة وبين عدد من لم يحصلوا عليها . وهذه السرية هي ما يبرر حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية وهو عدم إتاحة الفرصة لقلّة من الأشخاص بالحصول على ميزة غير مبررة لتحقيق فوائد غير مشروعة على حساب بقية المتعاملين بالسوق .

وينجلي طابع السرية عن المعلومة الداخلية متى ما تم الإعلان عنها للجمهور ، ولم يحدد نص المادة الخمسين من النظام وكذلك نص الفقرة (ج) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق الطريقة التي يتم من خلالها الإعلان عن المعلومة السرية للجمهور . إلا أنه بالرجوع إلى نص الفقرة (ج) من المادة الخامسة والأربعين من نظام السوق المالية يتبين أنها حظرت على الشركات المصدرة للأوراق المالية أو تلك التي لها أوراق مالية متداولة في السوق المالية ، إفشاء بعض أنواع المعلومات والبيانات إلى جهات لا يقع على عاتقها التزام بالمحافظة على سرية المعلومات وحمايتها ، وذلك قبل تزويد هيئة السوق المالية بتلك المعلومات والبيانات وإعلانها . ويستفاد من هذا النص أن الشركات ملزمة بإبلاغ الهيئة بتلك البيانات التي تقوم الهيئة بالإعلان عنها قبل إبلاغها لأي جهة أخرى كالصحف على سبيل المثال .

كما أن نص المادة السادسة والأربعون من نظام السوق المالية حدد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الجهات المصدرة للأوراق المالية أو تلك التي لها أوراق مالية متداولة في السوق عند علمها بحدوث تطورات جوهرية قد تؤثر على سعر هذه الأوراق . فالزم هذه الجهات بإبلاغ السوق بهذه التطورات خطيا وخورل مجلس الهيئة أو السوق صلاحية الطلب من الجهة المصدرة الإعلان عن أية معلومات أو بيانات خاصة بها ، كما منحهما الحق في نشر تلك المعلومات أو البيانات على نفقة الجهة المصدرة . ونشير أخيرا إلى نص المادة الثالثة والعشرين من النظام الذي خول مجلس إدارة السوق صلاحية اقتراح القواعد والتعليمات اللازمة لـ (النشر الفوري المنتظم للمعلومات المتعلقة بالصفقات المنفذة للأوراق المالية المتداولة في السوق ،

وكذلك التزامات مصدري الأوراق المالية ، والمساهمين ، والأعضاء ، بالإفصاح للسوق عن المعلومات التي تعتقد السوق أنها ضرورية) ورفع هذا الاقتراح للهيئة لإقراره من قبل مجلس هيئة السوق . وبالرغم من أننا لم نجد ما يشير صراحة إلى وجود مثل هذه القواعد إلا أنه حسب ما جرى عليه التعامل فإن الهيئة تعلن عن المعلومات المتميزة للشركات المصدرة للأوراق المالية أو لتلك التي لها أوراق مالية متداولة فيه من خلال موقعها الإلكتروني على الإنترنت ومن خلال موقع السوق المالية الإلكتروني (تداول) . ويمكن تبرير اللجوء إلى هذه الوسيلة بناء على ما تضمنته النصوص السابقة ، بالإضافة إلى كون هذه الوسيلة تتضمن قدراً مرضياً من العدالة في الحصول على المعلومات بين المتعاملين في السوق ، فهي موجهة إلى كافة جمهور المتعاملين في السوق بدون استثناء وبغض النظر عن النطاق المكاني لكل منهم . حيث يستطيع أي منهم الإطلاع على المعلومة المنشورة من أي مكان يتواجد فيه . كما أنها ليست مقصورة على ملاك ورقة مالية معينة ، أو فئة معينة من المتعاملين بالسوق . إضافة إلى كونها تتم تحت إشراف وتوجيه وحماية الجهة المسؤولة عن إدارة السوق المالية وتنظيمها .

وأخيراً تبرز أهمية تحديد طريقة نشر المعلومات المتميزة في كونه يحدد المدى الزمني لانتهاه سرية المعلومة واعتبارها معلومة عامة متاحة للجميع ، حيث تبقى المعلومة سرية حتى في بداية انتشارها . حيث تبقى المعلومة سرية من تاريخ خروجها من الجهة ذات العلاقة حتى نشرها في موقع الهيئة أو موقع التداول على شبكة الإنترنت ، وخلال تلك الفترة سيطلع عليها العديد من فئات الأشخاص الذين اعتبرهم النظام أشخاصاً مطلعين ، والذين قد يفصحون عن هذه المعلومة لأشخاص قد يستغلونها بطريقة غير مشروعة قبل إتاحتها للعامة . ومتى ما أفصح هؤلاء عن المعلومة فإنهم يعتبرون بدون أدنى شك مخالفين لمبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية نظراً لأنها لا زالت تتمتع بالسرية لعدم نشرها للجمهور .

٢ - أن تكون المعلومة محددة

بجانب كون المعلومة يجب أن تكون سرية يجب أيضاً لاعتبار المعلومة متميزة أن تكون المعلومة محددة^١ . ولم ينص نظام السوق المالية ولا لائحة سلوكيات السوق على هذا الشرط صراحة ، ولكنه شرط تقتضيه طبيعة المعلومات الداخلية المجمية . ويقصد بكون المعلومة محددة أن تنصب على واقعة معينة وتنتج أثراً يتمثل في جعل حائزها يقوم باستغلالها أو إطلاع من يتوقع من يقوم باستغلالها وتعرض بالتالي مستعملها للمسئولية الجنائية^٢ . ونشير هنا إلى أن قيام حائز المعلومة باستغلالها يجعل هذه المعلومة ذات طبيعة مؤكدة نظراً لطبيعة عمل المطلع التي

١ د . عمر سالم (الحماية الجنائية لمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية) ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٥٩ .

٢ - حول هذا المعنى انظر : د . بلال بدوي ، (الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية - دراسة مقارنة في القانونين المصري والإماراتي) ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ م ، ص ١٠٩ .

سمحت له بالحصول عليها والتأكد من مدى صحتها ، وبالتالي استغلالها من قبله مباشرة أو الإفشاء بها لشخص آخر يتوقع منه أن يقوم باستغلالها . ومن أمثلة هذا النوع من المعلومات العلم بأن الشركة حققت أرباحا كبيرة وأنها ستوزع نسبة كبيرة منها على المساهمين ، أو أن الشركة ستوزع أسهم إضافية على المساهمين بقدر معين ، أو أن الشركة ستحصل على مشروع معين بذاته أو ستندمج مع شركة أخرى ، أو ستحقق خسائر بقدر معين .

وبناء على ما سبق ، فإن المعلومة التي لا تكون محددة وفقا للشكل السابق تكون معلومة عامة وهي ليست سوى مجرد فرضية عامة لا تستند إلى تحديد و تأكيد يجعلها محلا للاستغلال . فالقول مثلا بأن الشركة تواجه بعض المصاعب ، أو أن هناك تغيير كبير في الهيكل الإداري سيترتب عليه تغيير في المناصب الكبيرة في الشركة ، كل هذه الأقاويل لا يمكن اعتبارها معلومات متميزة لعموميتها .

٣ - أن تكون المعلومة مؤثرة في سعر الورقة المالية

لا يكفي لكي تكون المعلومة متميزة أن تكون سرية ومحددة إذ لو سلمنا بهذا المبدأ لدخل العديد من أنواع المعلومات الداخلية في نطاق الحظر ، ولاتسعت شريحة العاملين بالشركة الذين يقعون تحت طائلته من إداريين وموظفين عاديين وحتى الحراس والمراسلين وذلك لحيازتهم دائما معلومات سرية لا يعلم بها الجمهور ، مما سيسبب لهم عواقب غير مبررة فبجانب خطر إدانتهم في أي لحظة بمخافة مبدأ الحظر سيترتب على ذلك منعهم من تداول أسهم الشركة التي يعملون بها لحيازتهم معلومات داخلية سرية ومحددة .

فالقاعدة إذن هي أنه ليست كل معلومة يجهلها الجمهور تعتبر معلومة متميزة وذلك لتعدد وتفاوت أهمية وقوة المعلومات الخاصة بالشركات المصدرة للأوراق المالية وتلك التي تتداول أوراقها المالية فيه . وبناء عليه يشترط لكي تكون المعلومة متميزة أن يكون لها أثر على سعر الورقة المالية بالارتفاع أو الانخفاض وذلك في حال وصولها للجمهور^١ . ونشير هنا إلى ملاحظة مهمة يجب أخذها بعين الاعتبار وهي أن اعتبار المعلومة مؤثرة لا يتطلب بالضرورة أن يحدث هذا التأثير فعليا بمجرد علم الجمهور بها ، إذا يكفي لاعتبار المعلومة مؤثرة في سعر الورقة توافر احتمال حدوث هذا التأثير حتى ولو لم يحدث .

ولتقدير ما إذا كانت المعلومة مؤثرة أم غير مؤثرة في سعر الورقة المالية في حال وصولها للجمهور ، فقد وضعت المادة الخمسين من النظام وكذلك الفقرة (ج)

^١ اشترطت أنظمة أغلب الدول أن تكون المعلومة ذات أثر على سعر الورقة المالية ، انظر : د. صالح البربري ، (الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية) ، الطبعة الأولى ، مركز المساندة للقانونية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٢٢٠ .

من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق المعيار الذي يتم بناء عليه تصنيف المعلومات التي حصل عليها الشخص المطلع بأنها مؤثرة أو غير مؤثرة على سعر الورقة المالية . وبناء على هذا المعيار تعتبر المعلومات الداخلية مؤثرة متى ما أدرك الشخص العادي بناء على طبيعة ومحتوى تلك المعلومات ، أن إعلانها وتوافرها سيؤثر تأثيراً جوهرياً على سعر الورقة المالية أو قيمتها التي تتعلق بهذه المعلومات . ويلحظ على هذه القاعدة أن المنظم أخذ صراحة بمعيار إدراك الرجل العادي في تقدير مدى تأثير المعلومات على سعر الورقة بناء على طبيعة ومحتوى تلك المعلومات .

ويقصد بمعيار الرجل العادي الرجل متوسط المعرفة والخبرة بالتعامل في السوق المالية . فإذا كانت المعلومة بإدراك ومفهوم هذا النوع من المتعاملين في السوق تعتبر ذات تأثير على سعر الورقة فيجب اعتبار المعلومات متميزة وبالتالي تجب حمايتها وعدم الإفصاح عنها . ومن ذلك المعلومات التي تتعلق بتحديد مبلغ أرباح الشركة أو خسائرها المتوقعة ، أو أن الشركة ستوزع أسهم مجانية بنسبة محددة ، أو غير ذلك من المعلومات التي لا يصعب على المتعامل العادي في السوق تقدير أهميتها بناء على إدراكه ، الذي قد يدفعه إلى اتخاذ قرار فيما يتعلق بالورقة التي يملكها أو التي ينوي شرائها . وقد أحسن المنظم بالأخذ بهذا المعيار نظراً لأن غالبية شريحة المتعاملين في السوق هم من هذا النوع متوسط المعرفة ، وبالتالي يوفر لهم المنظم أكبر قدر ممكن من الحماية .

ويلحظ أن المنظم أشار إلى إدراك الرجل العادي أي إلى ما قد يفهمه ويستنتج من المعلومات ، ولم يشر إلى علمه لأن العلم يقتضي القطع باليقين أو شبه اليقين بالنتيجة التي ستترتب على المعلومات وهذا لا يكون إلا بالنسبة للشخص المطلع الذي يملك العلم والخبرة اللازمين لتقدير نتائج توافر هذه المعلومات للجمهور ، بينما الإدراك قد يجعل تحقق هذه النتائج محتملاً وليس يقينياً وهذا ما يقتضيه معيار الرجل العادي . ويلحظ كذلك على هذا المعيار تكرار النص عليه في النظام واللائحة بنفس الألفاظ تقريباً وهذا التكرار لا داع له وغير محبذ فهو من عيوب صياغة الأنظمة واللوائح .

المبحث الثالث

الشخص المطلع

يلزم لقيام مخالفة حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية توافر صفة خاصة في الجاني فليس كل شخص مهياً لمخالفة مبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية . فقد حظرت المادة الخمسين من النظام والفقرة (أ) من المادة الخامسة من لائحة سلوكيات السوق على أي شخص يحصل بحكم علاقة عائلية أو علاقة عمل أو علاقة

تعاقدية على معلومات داخلية أن يفصح عن هذه المعلومات لشخص آخر . وقد أطلقت هذه المادة على هذا الشخص صفة (الشخص المطلع) . وقد حددت الفقرة (ب) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق تحديدا قاطعا فئات الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم في حكم الشخص المطلع .

وبجانب الشخص المطلع أضافت المادة الخمسين من النظام والفقرة (ب) من المادة الخامسة من لائحة سلوكيات السوق لفئة الأشخاص الذين يقومون بهذا النوع من الجرائم فئة أخرى من الأشخاص وهم الأشخاص الذين يفصحون عن معلومات داخلية حصلوا عليها من شخص مطلع ، وبذلك تأخذ هذه الفئة صفة وحكم الشخص المطلع .

وبناء على ما سبق فإن صفة الشخص المطلع تشمل هذين النوعين من الأشخاص . والذين متى ما قاموا بالإفصاح عن المعلومات الداخلية فيعتبرون مخالفين لمبدأ الحظر . ونظرا لأن فئة الشخص غير المطلع وهو الشخص الذي يحصل على المعلومات من شخص مطلع ويفصح عنها لشخص آخر لا تثير أية صعوبات في تحديدها فسنقصر بحثنا في هذه المسألة على تحديد الشخص المطلع .

١ - تعريف الشخص المطلع

استنادا إلى نص المادة الخمسين من النظام يمكن تعريف الشخص المطلع بأنه الشخص الذي يحصل على المعلومات الداخلية بحكم علاقة عائلية أو علاقة عمل أو علاقة تعاقدية . ويلاحظ على نص المادة الخمسين أنه لم يضع تعريفا محدد للمقصود بالإفصاح الذي اعتبرته المادة الخمسين صفة للشخص الذي يرتكب هذا النوع من الجرائم . كما أن الفقرة (ب) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق حددت فئات الأشخاص الذين يعتبرون من المطلعين ولم تضع تعريفا للمقصود بالإفصاح وكان من الأولى وضع مثل هذا التعريف منعا لأية لبس أو خلط قد يثور حول المعنى القانوني للإفصاح وفقا لنظام السوق المالية واللوائح والقواعد الصادرة بناء عليه .

وعليه يمكن تعريف الإفصاح وفقا لنظام السوق المالية بأنه معرفة الشخص بمعلومة مميزة وصحيحة تتعلق بإحدى الشركات المدرجة في سوق الأوراق المالية وأخذ العلم بها والحصول عليها بسبب علاقة عائلية أو علاقة عمل أو علاقة تعاقدية تربطه بالشركة ذات العلاقة بالمعلومة .

وعليه لا يعتبر الشخص مطالعا - حتى ولو كان بإمكانه الحصول على المعلومة بحكم علاقة عمل أو علاقة تعاقدية تربطه بالشركة ذات العلاقة بالمعلومة - إذا وصلت إليه المعلومة المميزة من شخص آخر سواء كان شخصا مطالعا أو شخصا حصل على المعلومة من شخص مطلع . فإذا قام بمخالفة مبدأ حظر الإفصاح بالنسبة لهذه المعلومة التي وصلت إليه بهذه الطريقة قبل إطلاعه عليها بحكم ما يربطه

بالشركة من علاقة فإنه يعتبر بالنسبة لهذه المخالفة شخص غير مطلع ويعامل على هذا الأساس في هذه الحالة .
كما أن المعلومة المميزة التي يحميها النظام لا بد أن تكون معلومة صحيحة لأن المعلومات الصحيحة هي التي تؤثر على وضع الأوراق المالية المصدرة من الشركة في سوق التداول أما المعلومة الخاطئة التي يفصح عنها الشخص المطلع وهو يعلم بأنها خاطئة فلا يمكن اعتبارها محلاً لمخالفة مبدأ حظر الإفصاح وبالتالي لا تقع المخالفة في هذه الحالة ، حيث أن المعلومة الخاطئة لا تعدوا أن تكون مجرد معلومة مضللة يمكن اعتبارها من قبيل المعلومات أو البيانات أو الإشاعات المضللة التي يستغل فيها الشخص المطلع علاقته بالشركة لتأكيد احتمالية صحتها لدى المفصح له ، والتصريح بالبيانات الكاذبة والترويج لها عن طريق نشر الإشاعات تعتبر جرائم أخرى يعاقب عليها النظام .

أما إذا كان الشخص المطلع قد أفصح عن المعلومة الخاطئة وهو يعتقد بصحتها فيعتبر في هذه الحالة مخالفاً لمبدأ الإفصاح عن المعلومات الداخلية حتى ولو كانت المعلومة خاطئة . ويمكن تبرير ذلك بضرورة معاقبته بناء على قصده ونيته فهو قد قصد بعمله هذا مخالفة النظام عن طريق قيامه بالإفصاح عن معلومة يفترض صحتها من وجهة نظره ، في حين أنه كان من الواجب عليه عدم الإفصاح عنها بحكم العلاقة التي تربطه بالشركة ذات العلاقة بالمعلومة . ولا يعتبر خطأ المعلومة وعدم صحتها عنصراً نافياً لمخالفة مبدأ حظر الإفصاح في هذه الحالة نظراً لكون هذا الخطأ قد يكون ناتجاً عن وصول المعلومة إليه بصورة خاطئة ، أو لكون هذا الخطأ ناتجاً عن سوء فهم أو تقديره لمضمون المعلومة .

وفيما يتعلق بتحديد الأشخاص الذين يعتبرون أشخاصاً مطلعين وفقاً لنظام السوق المالية واللوائح والقواعد الصادرة بناء عليه ، فقد حددت المادة الخمسين من نظام السوق المالية ثلاث فئات من الأشخاص يعتبر من يندرج ضمنها شخصاً مطلعاً على المعلومات الداخلية للشركة وبالتالي تثبت له صفة الشخص المطلع . ويلحظ على هذا التحديد أنه جاء على سبيل المثال وليس الحصر . ويستدل على ذلك بأن المنظم لم يقصر هذه الصفة على الأشخاص الذين تشملهم الفئات التي حددها صراحة ، كما يستدل على ذلك أيضاً من نص البند (١) من الفقرة (ب) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق التي أضافت فئة رابعة لم تشر إليها المادة الخمسين من النظام .

ويمكن تبرير ورود تعداد هذه الفئات على سبيل المثال بما يفرضه الواقع العملي من تطورات اقتصادية أو إدارية أو اجتماعية قد تنشئ فئة جديدة من الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة الشخص المطلع على المعلومات الداخلية ، وذلك إما بحكم أوصافهم الشخصية أو بحكم مهام أعمالهم المستجدة مستقبلاً والتي تفرض عليهم الاطلاع على المعلومات الداخلية للشركة أو لغير ذلك من الأسباب . وبناء

عليه يمكن اعتبارهم أشخاصا مطلعين على المعلومات الداخلية للشركة من خلال تطبيق المعايير الخاصة بتحديد فئات الأشخاص الذين يعتبرون أشخاصا مطلعين على المعلومات الداخلية للشركة ، التي نصت عليها المادة الخمسين من النظام والمادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق وذلك دون الحاجة إلى تعديل النظام . وإن كنا نرى أنه كان من الأحرى بالمنظم لغلق المجال أي تفسيرات الأيلجا لهذا التعداد ويترك باب الحظر مشرعا بصيغة عامة ليشمل كل من يفشي سرا اطلع عليه لأي سبب من الأسباب وذلك على غرار ما فعله المنظم المصري .

وبناء على نص المادة الخمسين من النظام والمادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق هناك ثلاث فئات من الأشخاص تنطبق على من يدخل ضمن أية فئة منها صفة الشخص المطلع على المعلومات الداخلية للشركة والمحظور عليه الإفصاح عنها . وتشمل هذه الفئات من يحصل على المعلومات الداخلية من خلال علاقة تعاقدية مع الشركة ذات العلاقة بالمعلومة ، أو من خلال علاقة عائلية ، أو من يحصل عليها من خلال عمل مع الشركة ذات العلاقة بالمعلومة ، وسنتناول بالإيضاح فيما يلي النطاق القانوني لهذه الفئات .

أولا : الحاصلون على المعلومات بناء على علاقة تعاقدية

اعتبرت المادة الخمسين من النظام وكذلك البند رقم (٤) من الفقرة (ب) من لائحة سلوكيات السوق الشخص الذي يحصل على معلومات داخلية من خلال علاقة تعاقدية شخصا مطلعا ، وبالتالي يعد مخالفا لمبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية إذا ما قام بالإفصاح عنها .

وما تجدر الإشارة إليه أن النظام ولائحة سلوكيات السوق لم يحدد المقصود بالعلاقة التعاقدية ، وكذلك لم يحدد فئات الأشخاص الذين من الممكن أن ترتبط فئات أعمالهم بمثل هذا النوع من العلاقات مع الشركة . وإزاء ذلك يرجع في تحديد مدى ارتباط الشخص بعلاقة تعاقدية مع الشركة من عدمه إلى القواعد العامة التي بناء عليها يعتبر أي شخص مرتبطا بعلاقة تعاقدية مع الشركة وذلك إذا أبرم عقدا بينه وبينها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسواء كانت الشركة هي من يلتزم بتنفيذ هذا العقد أو كان الشخص الآخر المتعاقد معها هو الملتزم بتنفيذه .

ومن خلال هذا المفهوم تتعدد فئات الأشخاص الذين من الممكن أن يتعاقدوا مع الشركة أو تتعاقد هي معهم . ويمكن تقسيمهم بناء على طبيعة تعاقدهم مع الشركة إلى فئتين رئيسيين . تتمثل الفئة الأولى في موظفي الشركة الذين يعملون لحسابها وتحت إدارتها وتربطهم بها رابطة التبعية بناء على عقد العمل المبرم بينهم وبين الشركة . أما الفئة الثانية فتتمثل فيمن تتعاقد معهم الشركة لإنجاز أعمال يستلزمها

قيام الشركة بمهامها وهؤلاء لا يخضعون لتبعيةها الإدارية ، ويضاف لهم من يتعاقدون مع الشركة لتنفيذ لهم الأعمال التي يتفقون على أن تقوم الشركة بإجازها لحسابهم .

١ - موظفو الشركة

يعتبر موظفو الشركة بحكم عملهم فيها من الأشخاص المطلعين على المعلومات الداخلية . ولم تنص المادة الخمسين من النظام صراحة على هذه الفئة . وقد نص عليها صراحة البند (١) من الفقرة (ب) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق ، والذي اعتبر عضو مجلس الإدارة والمسئول التنفيذي وأي موظف لدى الشركة المصدرة للورقة المالية شخصا مطلعاً على المعلومات الداخلية .

ولا نرى مبرراً لعدم النص صراحة على هذه الفئة في نظام السوق المالية . فهذه الفئة لا يمكن اعتبار أفرادها من فئة الذين تربطهم بالشركة علاقة عمل . كما أن عدم تحديدهم قد يثير بعض الإشكاليات فيما يتعلق بتحديد النطاق الموضوعي للأشخاص الذين يعملون في الشركة من حيث اعتبار أو عدم اعتبار جميع من يعملون بالشركة أشخاصاً مطلعين على معلوماتها الداخلية ، علماً بأن المادة (٧٢) من نظام الشركات نصت صراحة على حظر قيام أعضاء مجلس الإدارة في الشركة بإذاعة أسرار الشركة التي وقفوا عليها بسبب مباشرتهم لإدارتها وعاقبتهم بعزلهم وقررت مسئوليتهم عن التعويض عما ينتج من ذلك من أضرار . ومثل هذا النص قد يثير بعض اللبس حول تحديد الفئة التي يشملها الحظر عن الإفصاح عن المعلومات الداخلية للشركة .

وقد أحسنت اللائحة صنعا بنصها صراحة على اعتبار الموظفين لدى الشركة من فئة الأشخاص المطلعين على المعلومات الداخلية المتعلقة بها ، وبالتالي تقوم مخالفة مبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية بالنسبة لهم متى ما أفصحوا عن المعلومات الداخلية التي يجوزونها . ونرى أن في تقرير هذه القاعدة إسباغ أكبر قدر ممكن من الحماية للمعلومات الداخلية المتعلقة بالشركة .

وعليه فإن موظفي الشركة بدون استثناء يعتبرون أشخاصاً مطلعين على المعلومات الداخلية للشركة . وهذه الصفة تثبت لموظفي الشركة بقوة النظام وبناء عليه ليس هناك سلطة تقديرية لأي جهة كانت في عدم اعتبار أي من موظفي الشركة شخصاً غير مطلع .

ويترتب على اعتبار جميع موظفي الشركة أشخاصاً مطلعين افتراض قيامهم بمخافة مبدأ الحظر إذا تم الإفصاح عن المعلومات الداخلية . وذلك لأنهم يعملون في الشركة ويعلمون أو بإمكانهم العلم بالمعلومات الداخلية للشركة نظراً لإمكانية وسهولة معرفتهم بها أو إطلاعهم عليها دون غيرهم ممن لا يعملون بالشركة . وعليه فإنه يمكن القول بأن إسباغ صفة المطلع على جميع موظفي الشركة يعتبر قرينة

قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على اطلاعهم على المعلومات الداخلية. فإذا ما قام أحد موظفي الشركة بعقد صفقة في الأوراق المالية المصدرة من الشركة التي يعمل بها، فإنه لا يستطيع لأي سبب من الأسباب الدفع بأنه عندما قام بعقد الصفقة لم تكن لديه معلومات مميزة تتعلق بالشركة دفعته إلى عقد هذه الصفقة.

وموظف الشركة هو كل من يعمل في الشركة ولحسابها ويكون تابع لها بحيث تكون الشركة هي رب العمل بالنسبة له. سواء كان هذا العمل دائما أم مؤقتا، وسواء كان هذا العمل بمقابل أو بدون مقابل كما في حالة أن يكون القيام بالعمل لحساب الشركة من باب التبرع.

وتشمل هذه الطائفة جميع العاملين في الشركة بغض النظر عن فئات ووظائفهم وبغض النظر عن مستوياتهم الإدارية. فهي تشمل رئيس مجلس الإدارة وأعضاء المجلس والمدير التنفيذي والعضو المنتدب والمدير العام ومدراء الإدارات والأقسام والشعب والموظفين العاملين فيها. كما تشمل السكرتارية والعمال وحراس الأمن وغيرهم ممن يعملون في الشركة.

٢ - المتعاقدون مع الشركة من غير موظفيها

بجانب موظفي الشركة هناك فئة أخرى من الأشخاص تتعاقد معها الشركة لإنجاز أعمال تتعلق بنشاطات الشركة المختلفة مثل المحامي والمستشار القانوني والمهندس والمحاسب القانوني وغير ذلك من الأعمال الأخرى التي لا ينجزها موظفي الشركة عادة وتحتاج الشركة إلى التعاقد مع الغير لإنجازها. ولم يحدد المنظم فئة معينة من فئات المتعاقدين مع الشركة، وقد جاء النص مطلقا مما يترتب عليه عدم جواز استثناء أي شخص متعاقد مع الشركة من اعتباره شخصا مطلعاً حصل على المعلومات من خلال علاقته التعاقدية مع الشركة من نطاق مخالفة مبدأ الحظر مت ما أفصح عن معلومات داخلية حصل عليها بحكم علاقته مع الشركة.

وإمعانا في إسباغ أكبر قدر ممكن من الحماية الجنائية لعدم الإفصاح عن المعلومات الداخلية، أضاف المنظم في البند رقم (٤) من الفقرة (ب) من لائحة سلوكيات السوق فئة أخرى اعتبر أنها حصلت على المعلومات الداخلية بناء على العلاقات التعاقدية. هذه الفئة هي فئة من يحصلون على المعلومات الداخلية بناء على علاقتهم مع شخص له علاقة تعاقدية مع الشركة وحصل على المعلومات بمناسبة هذه العلاقة. ولم يحدد البند (٤) نوعية هذه العلاقة مما يعني أنه قد ترك المجال مفتوحا لأي نوع من أنواع العلاقات التي قد تربط المفصح له بالمفصح الذي حصل على المعلومات بناء على علاقته التعاقدية مع الشركة. وبناء عليه قد تكون هذه العلاقة عائلية أو علاقة صداقة أو معرفة أو علاقة عمل. ومثال هذه الحالة أن يقوم

١ - وهذا هو نفس الموقف الذي اتخذته الفقه الفرنسي، د. عمر سالم، المرجع السابق، ص ٤٩.

المستشار القانوني الذي حصل على المعلومات الداخلية بمناسبة تعاقد مع الشركة على تقديم الاستشارات القانونية لها ، بالإفصاح عن المعلومات الداخلية التي اطلع عليها لزوجته أو لصديقه أو لأحد أقاربه .

وبجانب من يتعاقد مع الشركة لإنجاز مهام تتعلق بأدائها لنشاطها يعتبر من يتعاقد مع الشركة لتتجز له مهاماً معينة شخصاً مطلعاً على معلومات هذه الشركة . وبناء عليه يعتبر مخالفاً لمبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية متى ما أفصح عنها لأنه اطلع على هذه المعلومات من خلال العلاقة التعاقدية مع الشركة . ولا يؤثر كون الشركة هي الملتزمة أمامه وكذلك كونها هي من تعاقدت معه ، على انتفاء صفة العلاقة التعاقدية مع الشركة عنه .

وبناء عليه إذا قامت الشركة ذات العلاقة بالمعلومات الداخلية المفصح عنها بالاتفاق مع إحدى الشركات أو المؤسسات أو الأشخاص على تنفيذ عقد معين لحساب أحدهم ، وحصل أحد العاملين في هذه الشركة أو المؤسسة أو الشخص المتعاقد معه على معلومات داخلية تتعلق بالشركة المتعاقد معها من خلال تعاملهم معها أو من خلال أي شخص فيها ، فإنه في هذه الحالة يعتبر شخصاً مطلعاً مخالفاً لمبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية .

ثانياً : الحاصلون على المعلومات من خلال علاقة عمل

يعتبر من يحصل على المعلومات الداخلية من خلال علاقة عمل مع الشركة شخصاً مطلعاً يحظر عليه الإفصاح عن المعلومات الداخلية التي حصل عليها بمناسبة هذا العمل . ولم يحدد النظام وكذلك لائحة سلوكيات السوق المقصود بعلاقة العمل ، وكان الأحرى بالمنظم تحديد ذلك منعاً لأي لبس أو غموض قد يكتنف تفسير النصوص خصوصاً وأن البند (٣) من الفقرة (ب) من المادة الرابعة ليس واضحاً بدرجة كافية لرفع أية غموض قد يشوب تفسير هذا النص .

ونرى أن المقصود بعلاقة العمل التي من شأنها أن تسمح لمن يقوم بعمل معين أو بمهام وظيفة معينة أن يطلع على المعلومات الداخلية للشركة . وأمام إطلاق النص وعموميته فإن كل من يقوم بعمل أو وظيفة مهما كان نوعها يعتبر مطلعاً على المعلومات الداخلية للشركة ، متى ما كانت مهام عمله أو وظيفته تسمح له بالإطلاع على مثل هذا النوع من المعلومات المتعلقة بالشركة وبغض النظر عن موافقة أو عدم موافقة الشركة ذات العلاقة بالمعلومات على إطلاعه على تلك المعلومات ، وسواء تعلق العمل أو مهام الوظيفة بممارسة الشركة لنشاطها الذي أنشئت من أجله ، أو تعلق بنشاطها في السوق المالية أو في أية جهة أخرى .

ويقع على عاتق من يقومون بهذا العمل أو يشغلون هذه الوظائف الالتزام بعدم الإفصاح عن المعلومات التي يطلعون عليها ويعتبرون مخالفين لمبدأ حظر

الإفصاح عن المعلومات الداخلية متى ما أفصحوا عن تلك المعلومات . وبناء على ذلك يعتبر موظفي الجهات الحكومية الذين يطلعون بحكم أعمالهم على معلومات تعتبر من المعلومات الداخلية للشركة ، من الأشخاص المطلعين الذين يجب أن يلتزموا بعدم الإفصاح عن هذه المعلومات ، مثل موظفي هيئة السوق المالية الذين يطلعون على المعلومات الداخلية المتعلقة بالشركات المدرجة بالسوق قبل غيرهم والذين حظر عليهم النظام التعامل في الأوراق المالية المدرجة بالسوق المالية لتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية . كذلك موظفي وزارة التجارة والصناعة المسؤولين عن الشركات المساهمة وغير ذلك من الجهات الحكومية الأخرى كالجهاز القضائي التي تنظر في قضايا الشركات .

كذلك يعتبر موظفو بعض الجهات غير الحكومية من الأشخاص المطلعين الذين تفرض عليهم أعمالهم الالتزام بعدم الإفصاح عما يطلعون عليه من معلومات . من ذلك موظفي البنوك الذين تسمح لهم وظائفهم بمعرفة أسرار الشركة المالية مثل أرصدها المالية وقروضها والتمويل الذي تحصل عليه لتنفيذ الصفقات التي تعقدتها وتحويلاتها المالية وغير ذلك .

وبجانب هذه الفئة اعتبر البند (٣) من الفقرة (ب) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق كل شخص يحصل على المعلومات الداخلية من أحد هؤلاء المطلعين على المعلومات الداخلية ، شخصا مطلعاً متى ما حصل على المعلومات من خلال شراكة عمل مع المطلع وتقوم المخالفة بالنسبة له متى ما توافرت أركانها .

ثالثاً : الحاصلون على المعلومات من خلال علاقة عائلية

نصت المادة الخمسون من النظام وكذلك البند رقم (٢) من الفقرة (ب) من لائحة سلوكيات السوق على أن الشخص الذي يحصل على معلومات داخلية من خلال علاقة عائلية شخصاً مطلعاً يعتبر مخالفاً لمبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية متى ما أفصح هذه المعلومات .

ويلاحظ على النصوص السابقة أنها لم تحدد نوع العلاقة العائلية ولا درجتها . فقد وردت عبارة " علاقة عائلية " مطلقة دون تحديد وبناء على هذا الإطلاق وعدم التحديد فإنه لا يمكن تفسير هذه العبارة إلا على أساس أنها تشمل جميع فئات القرابة كالأبوة والبنوة والمصاهرة ، كما تشمل جميع درجات هذه القرابة بدون تحديدها بدرجة معينة منها . ولا يمكن أن تفسر هذه العبارة على خلاف ذلك نظراً لورودها بصيغة مطلقة . ووفقاً لقواعد تفسير النصوص النظامية فإن المطلق يبقى على إطلاقه والعام يبقى على عمومه ما لم يرد دليل بالتحديد أو التخصيص . ونظراً لأن النص لم يخصص وجاء عاماً ومطلقاً فليس هناك مجال لتخصيص أو تحديد درجة القرابة .

ونشير هنا إلى أن نص البند (٢) من الفقرة (ب) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق أضافت فئة أخرى من الأشخاص المطلعين بحكم العلاقة العائلية لم تنص عليها المادة الخمسين من النظام . وهذه الفئة هم الأشخاص الذين يحصلون على المعلومات الداخلية من خلال أي علاقة مهما كان نوعها مع الشخص الذي يحصل على المعلومات بناء على علاقة عائلية . فعلى سبيل المثال لو أفصح مدير الشركة لزوجته عن معلومة وقامت بدورها بالإفصاح عنها لصديقتها ، فتعتبر هذه الأخيرة وفقا لنص البند (٢) من الفقرة (ب) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق شخصا مطلعاً بحكم كونها تلقت المعلومة من شخص حصل على المعلومة بناء على علاقة عائلية ، وتعتبر بالتالي مخالفة لمبدأ حظر التصريح عن المعلومات الداخلية .

تتلخص المادة الرابعة من لائحة

بمعلوماً من شخصاً له فيه بعضاً من يد تملكها من جهة واحدة من جهة أخرى
 تلكه بلعه من جهاد من جهاد من جهة واحدة من جهة أخرى
 بأنه تملكها من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة
 له جهاد من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة
 تلكه بلعه من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة

من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة
 تلكه بلعه من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة
 له جهاد من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة
 تلكه بلعه من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة

تلكه بلعه من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة : تلكه

من جهة واحدة
 تلكه بلعه من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة
 له جهاد من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة
 تلكه بلعه من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة

لوتجرباً لا تملكها تلكه بلعه من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة
 تلكه بلعه من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة
 له جهاد من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة
 تلكه بلعه من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة
 له جهاد من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة
 تلكه بلعه من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة من جهة واحدة

الخاتمة

يعتبر مبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في السوق المالية من أهم المبادئ التي تحرص أنظمة السوق المالية على تكريسها وحمايتها ، وذلك انطلاقاً من دوره في تدعيم الثقة في السوق وإتاحة استغلال المعلومة على قدم المساواة للمتعاملين في السوق . ومما لا شك فيه أن الإخلال بهذا المبدأ ينتج عنه العديد من السلبيات التي تنعكس بدورها على الاقتصاد الوطني وتهز الثقة فيه على المستويين المحلي والدولي . ويزيد من هذه الخطورة أنها تتعلق بالمعلومات الداخلية للشركات المتداولة في السوق والتي تعتبر بدورها عصب التعامل في السوق والركيزة الأساسية التي يقوم عليها التداول ، مما يؤثر على توفر الشفافية في السوق المالية ويخل مبدأ المساواة في الحصول على المعلومات بين المتعاملين فيه . كما يزيد من هذه الخطورة تطور تقنية وسائل الاتصال الحديثة ونقل المعلومات ، بالإضافة إلى اتساع شريحة المتعاملين في السوق واختلاف مشاربهم ومستوياتهم العلمية والعملية وخبراتهم في مثل هذا النوع من المعاملات . لذلك حرص نظام السوق المالية السعودي على النص على مبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية واعتبر مخالفته جريمة من جرائم السوق المالية ، وإمعانا في حماية السوق المالية والمتعاملين فيها نص النظام على العقوبات الرادعة في حق من يرتكب هذا النوع من الجرائم .

وقد استهدف هذا البحث تحديد النطاق القانوني لمبدأ حظر الإفصاح عن المعلومات الداخلية المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في السوق المالية السعودية . وقد جاءت النتائج والتوصيات التي نراها في ثنايا هذا البحث ، وشمل ذلك تحديد العديد من الجوانب المتعلقة بهذا المبدأ وإيضاح مفاهيمها ومدلولاتها خصوصا تلك الجوانب التي لم يتطرق لها النظام صراحة . وقد تناول هذا البحث تحديد مفهوم الإفصاح في السوق المالية وأركان جريمة الاحتيال وصورها والعقوبات الرادعة التي نص عليه النظام .

المراجع :

أولا : الكتب والمقالات في العلوم القانونية :

١ - البجاد، محمد (جريمة الاحتيال في السوق المالية وفقا للنظام السعودي) ،
دورية الإدارة العامة ، معهد الإدارة العامة ، المجلد السادس والأربعون ، العدد
الثالث ، رجب ١٤٢٧هـ .

٢ - البربري، صالح ، (الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية)
، الطبعة الأولى ، مركز المساندة القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .

٣ - بدوي ، بلال (الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية -
دراسة مقارنة في القانونين المصري والإماراتي) ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦م .

٤ - سالم ، عمر (الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق
الأوراق المالية) ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

٥ - سعد، أحمد (مصادر الالتزام) ، الجزء الأول ، مركز جامعة القاهرة للتعليم
المفتوح ، القاهرة ، ١٩٩٩م .

ثانيا : الأنظمة واللوائح

١ - نظام السوق المالية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٠ وتاريخ
١٤٢٤/٦/٢هـ .

٢ - لائحة سلوكيات السوق الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار
رقم ١- ١١- ٢٠٠٤ وتاريخ ٢٠/٨/٢٠١٤هـ .

محددات المطلوب الاستهلاكي السماكي في جمهورية مصر العربية

أ.د. أحمد محمد الفيل

أ.د. منيرة الحانق

قسم الاقتصاد الزراعي - كلية الزراعة (بالشاطبي) - جامعة الإسكندرية

* ملخص

تمتع جمهورية مصر العربية بموارد أرضية مائية يقدر إجمالي مساحتها بحوالي ١١,٤ مليون فدان (بدون قناة السويس) تمثل الرقعة المائية لبحرية منها حوالي ٨١% وتمثل الرقعة المائية للبحرية منها حوالي ١٥,٦% وتمثل الرقعة المائية للمياه العذبة منها حوالي ١,٦% وتمثل الرقعة المائية للمزارع السمكية منها حوالي ١,٨%. ومع ذلك فإن الإنتاج السماكي المصري لا يفي بالاحتياجات الاستهلاكية الضرورية إذ توجد فجوة غذائية سماكية تتزايد بمعدل سنوي يبلغ حوالي ٩,٩ ألف طن ترتب عليها ازدياد قيمة الواردات من حوالي ٩٧,٧ مليون جنيه عام ١٩٩٣ إلى حوالي ٧٥٥ مليون جنيه عام ٢٠٠٤. الأمر الذي كان من شأنه تحميل الميزان التجاري المصري الذي يعاني من مشكلة العجز المستديم أعباء ثقيلة أخرى إضافية. ويستهدف هذا البحث: (١) دراسة اقتصاديات استهلاك الأسماك في جمهورية مصر العربية، (٢) قياس وتحليل المحددات الاقتصادية الرئيسية للطاقة الاستهلاكية السماكية، (٣) التعرف على طبيعة الدالات الاستهلاكية السماكية الريفية والحضرية المصرية. وذلك بهدف الاستعانة بنتائج هذه الدراسة في رسم السياسات الاستهلاكية والإنتاجية والاستيرادية والتصديرية السماكية على أسس سليمة. وقد توصل الباحثان إلى أن أهم المتغيرات التفسيرية المحددة للمطلوب الاستهلاكي السماكي القومي بالألف طن وباستخدام الأسعار الجارية في التحليل هي مقدار الاستهلاك القومي من اللحوم البيضاء غير السماكية وسعر التجزئة لأسماك البلطي وعدد السكان، إذ تقدر هذه المتغيرات حوالي ٩٧,٨% من التباين في المطلوب الاستهلاكي القومي من سنة لأخرى. هذا في حين يتبين أن أهم المتغيرات التفسيرية المحددة للمطلوب الاستهلاكي السماكي الفردي بالكيلو جرام وباستخدام الأسعار الجارية في التحليل هي إجمالي الإنفاق الاستهلاكي الفردي ومقدار الاستهلاك الفردي من اللحوم الحمراء، إذ يفسر هذان المتغيران حوالي ٩١,١% من التباين في المطلوب الاستهلاكي الفردي. كما يتبين نتائج الدراسة أن النمط الاستهلاكي السماكي والنمط الإنفاقي السماكي يختلف في كل من حضر وريف جمهورية مصر العربية فقد تبين أن: (١) متوسط الاستهلاك الفردي السنوي من الأسماك أعلى في الحضر بزيادة تبلغ حوالي ٣٥% للقراء وحوالي ٣٢% لمتوسطي الدخل وحوالي ٤١% للأغنياء عن نظيره في الريف، (٢) نسبة الإنفاق على البروتينات السماكية أعلى في الحضر إذ تقدر بحوالي ٨,٣٥% للقراء وحوالي ١٠,٨٢% لمتوسطي الدخل وحوالي ١٠,٢٧% للأغنياء في حين تقدر نظيرتها في الريف بحوالي ٦,١٩% و ٨,٠٩% و ٧,٤١% على الترتيب، (٣) الأسماك سلعة ضرورية في حضر وريف جمهورية مصر العربية حيث قدرت مرونة الطلب الدخلية للأسماك الطازجة بحوالي ٠,٦٠ في الحضر وحوالي ٠,٦٣ في الريف.

الكلمات الدالة للبحث

الإنفاق الاستهلاكي، المستهلك من اللحوم الحمراء، المستهلك من اللحوم البيضاء غير السماكية، سعر التجزئة لأسماك البلطي، عدد السكان، عدد السكان غير الأميين، المرونات الاستهلاكية، الفجوة الغذائية السماكية، النمط الاستهلاكي السماكي، النمط الإنفاقي السماكي.

١. المشكلة البحثية

تعتبر الأسماك من الأغذية مرتفعة القيمة الغذائية لسهولة هضمها وارتفاع معامل الاستفادة منها، فهي من المصادر الغنية بالكثير من المركبات الغذائية الأساسية مثل البروتينات الحيوانية والدهون والفيتامينات والأملاح المعدنية. وتبين من جدول رقم (١) وجدول رقم (٢) أن الأسماك تحتوي على حوالي ٢٠% من وزنها بروتين حيواني مماثل في تركيبه من ناحية الأحماض الأمينية لبروتين الدجاج ويمتاز عن بروتين اللحم البقري بارتفاع معامل الاستفادة منه. ويساعد البروتين السماكي على تنشيط النمو بنسبة تفوق تلك الخاصة

بالبروتين الحيواني إذ تتراوح هذه النسبة بين حوالي ٨٠ - ١٠٠% في البروتين السماكي في حين لا تتجاوز ٦٣% من البروتين الحيواني. كذلك تحتوى الأسماك على نسبة من الدهون تتباين باختلاف أنواعها وفصول صيدها ونوع غذائها إلا أن نسبة الدهون ترتفع في المصادر الحيوانية عن الأسماك ما عدا بعض الأسماك ذات الدهن المرتفع مثل السردين. ويمتاز دهن الأسماك بسهولة الهضم حيث يتراوح معامل الهضم فيه من ١٥ - ١٠٠%. كما تعتبر الأسماك مصدراً غنياً لفيتامين د بالإضافة إلى نسبة لا بأس بها من الفيتامينات الأخرى التي تتسم بأن نسبة الفقد فيها أثناء الطهي تعتبر منخفضة. إذ تتراوح من ١٠ - ١٨%، كما تحتوى الأسماك على نسبة من الأملاح المعدنية تتراوح في مجموعها من ٣ - ٧% من الوزن الجاف.

وتتمتع جمهورية مصر العربية بموارد أرضية مائية كثيرة تقدر إجمالي مساحتها حوالي ١١,٤ مليون فدان (بدون قناة السويس) تمثل الرقعة المائية البحرية منها حوالي ٩,٢ مليون فدان أي حوالي ٨١% منه وتمثل الرقعة المائية البحرية منها حوالي ١,٨ مليون فدان أي حوالي ١٥,٨% منه وتمثل الرقعة المائية للمياه العذبة حوالي ١٧٨ ألف فدان أي حوالي ١,٦% منه. وتمثل الرقعة المائية من المزارع السماكية حوالي ٢٠٧,٥ ألف فدان أي حوالي ١,٨% منه. ومع ذلك فإن الإنتاج السماكي لا يفي بالاحتياجات الاستهلاكية الضرورية منه. وتوجد فجوة غذائية متزايدة منه تتمثل في عجز الطاقة الإنتاجية من الأسماك عن تلبية الاحتياجات الاستهلاكية المحلية منه. وقد ترتب على ذلك ازدياد الواردات السماكية المصرية إذ ازدادت الواردات السماكية من حوالي ٥٧,٦٤ ألف طن عام ١٩٩٣ تقدر بحوالي ٩٧,٧ مليون جنيه إلى حوالي ٢٢٠,٨٢ ألف طن عام ٢٠٠٤ تقدر بحوالي ٧٥٥,١ مليون جنيه الأمر الذي كان من شأنه تحميل الميزان التجاري المصري الذي يعاني من مشكلة العجز المستديم أعباء ثقيلة أخرى إضافية - (جدول ٣)

وتعتبر أزمة الغذاء بصفة عامة والغذاء البروتيني بصفة خاصة أحد المشاكل الاقتصادية الزراعية المصرية الملحة التي تحتاج إلى تضافر جهود الباحثين والمتخصصين في محاولة للتوصل إلى حلول عاجلة لها في ظل ارتفاع معدلات الزيادة السكانية وازدياد الدخول الفردية للمستهلكين وما يتبع كل ذلك من ازدياد في الطلب على السلع الغذائية ومن ثم تتجه أسعارها نحو الارتفاع.

ويبلغ متوسط الاستهلاك الفردي المصري من البروتين الحيواني ٢٤,٦ جرام فقط في اليوم تساهم اللحوم الحمراء فيه بحوالي ٢٤,٨% واللحوم البيضاء بحوالي ١٦,٧% والألبان بحوالي ٤٠,٤% والأسماك بحوالي ١٣,٨% والبيض بحوالي ٤,٣% منه وفقاً لأرقام عام

جدول (١): - متوسط نصيب الفرد في اليوم من السرعات الحرارية والبروتين والدهون في مصادر البروتين الحيواني في الفترة ١٩٩٩-٢٠٠٤

مصادر البروتين الحيواني	سرعات حرارية	بروتين (جرام)	دهون (جرام)
الأسماك	٢٥,١	٣,٦	١,٣
للحوم الحمراء	٦٨,٤	٦,١	٤,٧
للحوم البيضاء	٤٠,٢	٤,١	٢,٦
الألبان ومنتجاتها	١٩٦,٥	٩,٩٤	١٢,٩٥
البيض	١٤,٠٤	١,٠٧	٠,٩٩٦

المصدر:

الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - استهلاك السلع في جمهورية مصر العربية - مرجع رقم ٧١ - ١٢٥٢٤ - أعداد متفرقة - القاهرة.

جدول (٢): - نسبة البروتين والدهون في بعض أصناف الأسماك والحيوانات والطيور

أصناف الأسماك	نسبة بروتين %	نسبة الدهون %	أصناف الحيوانات والطيور	نسبة بروتين %	نسبة الدهون %
المرجان	٢١,١	٠,٩	لحوم الأبقار الكبيرة	١٧,٥	٢٢,٠
البوري	٢١,٠	٢,٦	لحوم لعجول البقرى الكبيرة	١٩,١	١٢,٠
القاروص	٢٠,٦	١,٢	لحوم الضأن	١٥,٧	٢٧,٧
البربونى	٢٠,١	٠,٥	لحوم الدجاج	١٩,٨	١٤,٠
السردين	١٨,١	٢٠,٣	بيض الدجاج	١٣,٤	١٠,٥

المصدر:

الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - إحصاءات عامة ودراسات تحليلية - السنة التاسعة سنة ١٩٧٠.

٢٠٠٤. ويعتبر هذا المتوسط دون المستويات الصحية العالمية^١. ويبدو مدى ضآلة النصيب الفردي من البروتين الحيواني في جمهورية مصر العربية بمقارنته بنظيره من مختلف دول العالم حيث تبين أنه بترتيب هذه الدول ترتيباً تنازلياً وفقاً لنصيب الفرد من البروتين الحيواني في الفترة ٢٠٠١ - ٢٠٠٣ أن جمهورية مصر العربية تشغل المرتبة الثالثة والثلاثون بين مختلف دول العالم بدلاً من المرتبة السادسة والعشرين التي كانت تشغلها في الفترة ١٩٥٧ - ١٩٦٠.

ويعتبر البروتين السماكي أفضل البدائل لتعويض النقص في البروتين الحيواني نظراً لندرة المراعى الطبيعية وقلة الأعلاف الخضراء بسبب ضآلة الرقعة المزروعة وندرة الموارد المائية وارتفاع أسعار الأعلاف الجافة والمصنعة والحاجة إلى استيرادها بالعملة الأجنبية. يضاف إلى ذلك عدم وجود سلالات لحم جيدة وصعوبة أقلمة واستجابة سلالات اللحم الجيدة للظروف البيئية والمعيشية المصرية ، هذا في حين تتوافر الموارد الزراعية السماكية الضرورية لزيادة الإنتاج السماكي لمواجهة الاحتياجات المتزايدة من البروتين الحيواني كبديل للحوم الحيوانية مما يضع على عاتق المقتصد السماكي مسئولية توفير الغذاء البروتيني من الأسماك للأعداد المتزايدة من السكان.

٢. هدف البحث

يستهدف هذا البحث: (١) دراسة اقتصاديات استهلاك الأسماك في جمهورية مصر العربية ، (٢) وقياس وتحليل المحددات الاقتصادية الرئيسية للطاقة الاستهلاكية السماكية، (٣) التعرف على طبيعة الدالات الاستهلاكية السماكية الريفية والحضرية المصرية. ذلك بهدف الاستعانة بنتائج مثل هذه الدراسة في تخطيط التنمية الاقتصادية الزراعية السماكية وفي التنبؤ بالطاقة الاستهلاكية السماكية المتوقعة وبالتالي رسم السياسات الاستهلاكية والإنتاجية والاستيرادية والتصديرية السماكية على أسس سليمة والعمل على موازنة المعروض والمطلوب منها.

٣. مصادر البيانات والأسلوب البحثي

اعتمد البحث على البيانات الإحصائية المنشورة في: (١) الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء بما في ذلك نشرات إحصاءات الإنتاج السماكي ونشرات تقديرات الدخل من القطاع الزراعي ونشرة استهلاك السلع الزراعية في مصر والنشرة الشهرية

١- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - استهلاك السلع في جمهورية مصر العربية- مرجع رقم ١٢٥٢٤/٧١ - أعداد متفرقة - القاهرة.

لمتوسطات أسعار السلع الغذائية، (٢) الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية التابعة لوزارة الزراعة بالقاهرة.

وقد استخدم في هذا البحث أسلوب التحليل الإحصائي القياسي للانحدار المرهلي الذي يعتمد على مدى مساهمة المتغيرات المستقلة في معامل التحديد (R^2) وكذلك التغير في معنوية التحليل (باستخدام تحليل التباين) للتوصل إلى أفضل شكل لنموذج التقدير لمعالم العلاقات الاقتصادية القياسية بالدراسة، كما استخدم أيضا الانحدار المتعدد* وقد تم قياس هذه العلاقات بالصورة الخطية واللوغاريتمية المزدوجة والنصف لوغاريتمية باعتبارها أشهر أشكال تلك العلاقات.

٤. الفروض والتوقعات البحثية

يتأثر الاستهلاك النعمى السلعي والخدمي وبعده متغيرات بعضها قابل للقياس الكمي ومتغيرات غير قابلة له. والمتغيرات التي تؤثر في مقدار الاستهلاك النعمى السلعي والخدمي ويمكن قياسها كميًا هي دخل المستهلك والسعر الاستهلاكي لنعمة سلعية أو خدمة وأسعار السلع البديلة والمكملة. والمتغيرات التي تؤثر في الاستهلاك ولا يمكن قياسها كميًا هي التفاؤل والتشاؤم والدخل المستقبلي المتوقع والبيع النسيطي والهجرة الريفية والأذواق المستقبلية والمستوى التعليمي للمستهلكين.

ويتوقف الطلب على الأسماك شأنها في ذلك شأن أي سلعة أخرى على عدة عوامل بعضها قابل للقياس مثل الأسعار والدخول وبعضها غير قابل للقياس مثل أذواق المستهلكين ومعتقداتهم واتجاهاتهم والعادات والتقاليد والتعليم. ومن الطبيعي أن تؤثر تلك العوامل مجتمعة في سلوك الأفراد المستهلكين. والاستهلاك السماكي لا يفصل عن استهلاك السلع الغذائية بل أنه مرتبط بها سواء كانت سلعا بديلة كاللحوم والدواجن أو سلعا مكملة كالزيت والأرز. لذلك أخذ في الاعتبار عند دراسة العوامل المحددة للمطلوب الاستهلاكي السماكي القسومي (ص) ستة متغيرات تفسيرية هي: (١) الإنفاق الاستهلاكي القومي مقدرا بالمليون جنيه (س١)، (٢) مقدار إجمالي المستهلك من اللحوم الحمراء مقدرا بالآلف طن (س٢)، (٣) مقدار إجمالي المستهلك من اللحوم البيضاء غير السماكية مقدرة بالآلف طن (س٣)، (٤) سعر التجزئة للطن من أسماك البلطي مقدراً بالجنيه /طن (س٤)، (٥) عدد السكان مقدرا بالمليون نسمة (س٥)، (٦) عدد السكان غير الأميين** مقدراً بالمليون نسمة (س٦).

* Stepwise Regression and Multiple Regression Analysis

** تشمل خريجي فصول محو الأمية وخريجي المدارس الابتدائية وما فوقها.

وقد تضمنت النماذج التحليلية على المستوى الفردي أربعة متغيرات تفسيرية ومتغير تابع يمثل النصيب الفردي السنوي من الأسماك مقدراً كجم / سنة (ص) وتشمل المتغيرات التفسيرية أي المستقلة: (١) الإنفاق الاستهلاكي الفردي السنوي مقدراً بالجنيه (س١)، (٢) النصيب الفردي من اللحوم الحمراء مقدراً كجم / سنة (س٢)، (٣) النصيب الفردي من اللحوم البيضاء غير السماكية مقدراً كجم / سنة (س٣)، (٤) سعر التجزئة لأسماك البلطي مقدراً بالجنيه/ كجم (س٤).

يفترض في هذا البحث أنه: (١) بازدياد الإنفاق الاستهلاكي القومي وبافتراض تحقيق قدر من العدالة الاجتماعية يترتب عليه ازدياد الميل الحدي للاستهلاك وبالتالي تزداد الكميات المستهلكة من الأسماك. وهذا يعنى أنه بافتراض ثبات تأثير المتغيرات المستقلة الأخرى فيما عدا الإنفاق الاستهلاكي القومي تزداد الكميات المستهلكة من الأسماك (ص) بازدياد الإنفاق الاستهلاكي القومي. (س١)، (٢) اللحوم الحمراء وهى سلعة بديلة للأسماك، ويتوقع بافتراض ثبات تأثير باقي المتغيرات التفسيرية الأخرى ازدياد الكميات المستهلكة من الأسماك (ص) بانخفاض مقدار إجمالي الكميات المستهلكة من اللحوم الحمراء (س٢)، (٣) اللحوم البيضاء غير السماكية وهى أحد السلع البديلة للأسماك، ويتوقع بافتراض ثبات تأثير المتغيرات التفسيرية الأخرى أن ازدياد مقدار المستهلك من اللحوم البيضاء غير السماكية (س٣)، يترتب عليه انخفاض مقدار المستهلك من الأسماك (ص)، (٤) سعر التجزئة من أسماك البلطي (س٤) ، وهو من أهم المحددات للطاقة الاستهلاكية السماكية نظراً لأن أسماك البلطي تعتبر من أهم أنواع الأسماك في جمهورية مصر العربية حيث تمثل حوالي ٥٠% من إجمالي الناتج والمستهلك المصري، ويتوقع أنه يؤثر تأثيراً عكسياً على الكميات المستهلكة من الأسماك (ص) وذلك وفقاً لقانون الطلب وفى ظل ثبات تأثير باقي المتغيرات التفسيرية الأخرى ، (٥) عدد السكان ويتوقع بافتراض ثبات تأثير باقي المتغيرات التفسيرية الأخرى فإن ازدياد عدد السكان (س٥) يترتب عليه ازدياد الكميات المستهلكة من الأسماك (ص)، (٦) عدد السكان غير الأميين ، وهو من أهم المحددات للطاقة الاستهلاكية السماكية لأن الارتقاء بالمستوى التعليمي والثقافي للمستهلك يؤدي إلى الارتقاء بالوعي الغذائي له وإدراكه بأهمية السلع الغذائية السماكية وغيرها، ويتوقع بافتراض ثبات تأثير باقي المتغيرات التفسيرية الأخرى فإن ازدياد عدد هؤلاء السكان غير الأميين (س٦) يترتب عليه ازدياد الكميات المستهلكة من الأسماك (ص).

٥. النتائج البحثية

٥-١. الأهمية النسبية لإجمالي الدخل السماكي

إجمالي الدخل السماكي إن هو إلا القيمة النقدية لإجمالي الدخل السماكي محتسبة على مستوى المقتصد السماكي على مستوى جميع المسامك مجتمعة فهو بذلك يمثل القيمة النقدية للأسماك بمختلف أنواعها التي يغلها المقتصد السماكي.

ويبلغ المتوسط السنوي لإجمالي الدخل السماكي القومي المصري وفقا لأرقام الفترة ٢٠٠١ - ٢٠٠٤ حوالي ٦٥٨٠ مليون جنيه أي حوالي ٧,٢% من المتوسط السنوي لإجمالي الدخل الزراعي النباتي والحيواني والسماكي القومي المصري. (جدول ٤)

٥-٢. الطاقة الإنتاجية والاستهلاكية والفجوة الغذائية

تبين من استعراض البيانات الواردة في الجدول رقم (٥) أن المتوسط السنوي لمقدار إجمالي الطاقة الإنتاجية السماكية القومية وفقا لأرقام الفترة ١٩٩٣ - ١٩٩٨ تبلغ حوالي ٤٢٨ ألف طن. كما يبلغ المتوسط السنوي لمقدار إجمالي الطاقة الإنتاجية السماكية وفقا لأرقام الفترة ١٩٩٩ - ٢٠٠٤ حوالي ٧٨١ ألف طن بزيادة عن نظيره في الفترة السابقة تبلغ حوالي ٣٥٣ ألف طن أي حوالي ٨٢,٥% منه. وبحساب معادلة الاتجاه العام الزمني للطاقة الإنتاجية السماكية خلال الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤ يتبين أن أفضل النماذج الرياضية هو النموذج الخطي ومنه يتضح أنها تتخذ اتجاهها عاما صعوديا بمعدل سنوي يبلغ حوالي ٥٤ ألف طن أي حوالي ٨,٩% من المتوسط السنوي لإجمالي الطاقة الإنتاجية السماكية البالغة حوالي ٦٠٤,٧ ألف طن خلال فترة الدراسة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤ - (جدول ٩).

واستناداً إلى معادلة الاتجاه العام فإنه يتوقع أن تبلغ الطاقة الإنتاجية السماكية القومية حوالي ١,٢٢٨ مليون طن في عام ٢٠١٠ وحوالي ١,٤٩٩ مليون طن في عام ٢٠١٥. وقد ثبت مغزوية هذا التقدير عند المستوى ٠,٠١.

كما تبين من استعراض البيانات الواردة في الجدول رقم (٥) أن المتوسط السنوي لمقدار إجمالي الطاقة الاستهلاكية السماكية القومية وفقا لأرقام الفترة ١٩٩٣ - ١٩٩٨ تبلغ حوالي ٥٦٨ ألف طن. كما يبلغ المتوسط السنوي لإجمالي الطاقة الاستهلاكية السماكية وفقا لأرقام الفترة ١٩٩٩ - ٢٠٠٤ حوالي ٩٨١ ألف طن بزيادة عن نظيره في الفترة السابقة تبلغ حوالي ٤١٣ ألف طن أي حوالي ٧٢,٧% منه. وبحساب معادلة الاتجاه العام الزمني للطاقة

الاستهلاكية السمكية خلال الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤ تبين أن أفضل النماذج الرياضية هو النموذج الخطى ومنه يتضح أنها تتخذ اتجاهًا عاماً صعودياً بمعدل سنوي يبلغ حوالي ٦٤ ألف طن أي حوالي ٨,٣% من المتوسط السنوي لإجمالي الطاقة الاستهلاكية السمكية البالغ حوالي ٧٧٤,٣ ألف طن خلال فترة الدراسة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤ - (جدول ٩).

واستناداً إلى معادلة الاتجاه العام فإنه يتوقع أن تبلغ الطاقة الاستهلاكية السمكية القومية حوالي ١,٥١٢ مليون طن في عام ٢٠١٠ وحوالي ١,٨٣٣ مليون طن في عام ٢٠١٥. وقد ثبت مغزوية هذا التقدير عند المستوى ٠,٠١.

كما تبين من استعراض البيانات الواردة في الجدول رقم (٥) أن المتوسط السنوي للفجوة الغذائية السمكية القومية وفقاً لأرقام الفترة ١٩٩٣ - ١٩٩٨ يبلغ حوالي ١٤٠ ألف طن. وأن المتوسط السنوي للفجوة الغذائية السمكية القومية وفقاً لأرقام الفترة ١٩٩٩ - ٢٠٠٤ يبلغ حوالي ١٩٩,٣ ألف طن بزيادة عن نظيره في الفترة السابقة بتبلغ حوالي ٥٩,٣ ألف طن أي حوالي ٤٢,٣%. وبحساب معادلة الاتجاه العام الزمني للفجوة الغذائية السمكية خلال الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤ تبين أن أفضل النماذج الرياضية الممثلة له هو النموذج اللوغاريتمي المزوج ومنه يتضح أنها تتخذ اتجاهاً عاماً صعودياً بمعدل سنوي يبلغ حوالي ٩,٩ ألف طن أي حوالي ٥,٨% من المتوسط السنوي للفجوة الغذائية السمكية البالغ حوالي ١٦٩,٥ ألف طن خلال فترة الدراسة - (جدول ٩).

واستناداً إلى معادلة الاتجاه العام فإنه يتوقع أن تبلغ الفجوة الغذائية السمكية القومية حوالي ٢٨٢,٩ ألف طن في عام ٢٠١٠ وحوالي ٣٣٢,٤ ألف طن في عام ٢٠١٥ وقد ثبت مغزوية هذا التقدير عند المستوى ٠,٠١.

٣-٥. النصيب الفردي السنوي من الأسماك

ويتضح من استعراض جدول رقم (٧) أن المتوسط السنوي للنصيب الفردي من الأسماك خلال الفترة ١٩٩٣ - ١٩٩٨ يبلغ حوالي ١٠ كجم، كما يبلغ المتوسط السنوي للنصيب الفردي السنوي من الأسماك وفقاً لأرقام الفترة ١٩٩٩ - ٢٠٠٤ حوالي ١٤,٨ كجم عن أي بزيادة تبلغ حوالي ٤,٨ كجم أي حوالي ٤٨% عن نظيره في الفترة السابقة. وبحساب معادلة الاتجاه العام الزمني للنصيب الفردي السنوي من الأسماك وفقاً لأرقام الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤ تبين أن أفضل النماذج الرياضية التي تمثلها هو النموذج الخطى ومنه يتضح أنه يتخذ

جدول (٣): - تطور إجمالي كمية وقيمة الواردات والصادرات السماكية بجمهورية مصر العربية خلال الفترة (١٩٩٣-٢٠٠٤)

صادرات الأسماك		واردات الأسماك		السنوات
القيمة ألف جنيه	الكمية ألف طن	القيمة ألف جنيه	الكمية ألف طن	
١٧١٨٦	٠,٨٤	٩٧٧٠٢	٥٧,٦٤	١٩٩٣
١٣٦٩٩	٠,٦٥	٢٢٢١٣٤	١١٩,٢٥	١٩٩٤
١٩٠٢٨	٠,٩٣	٢٤٠٢٥٦	١٤١,٧٤	١٩٩٥
١١٧٧٥	٠,٥٨	٤٨٩٩٧٢	١٤٤,١١	١٩٩٦
٤٥٥٥٣	٢,٢٣	٤١٤٧١٢	٢٠٧,٣٦	١٩٩٧
٤١٠٤٠	٢,١٤	٣١٠٠٣٦	١٧٦,٣٠	١٩٩٨
٤١٣٠	٠,٦٩	٣٣٤٠٩٢	١٩٣,١٦	١٩٩٩
٤١٥٩	٠,٩٦	٤٧٦٠٤٦	٢١٣,٦٣	٢٠٠٠
٥١١٤	١,٢٢	٥٣٣٩١٥	٢٦١,٤٣	٢٠٠١
١٠١٣٨	٢,٥٦	٤٣٣٩٧٣	١٥٤,٣٩	٢٠٠٢
١٨٢١٦	٣,١٣	٥٤٣٥٦٤	١٦٣,٠١	٢٠٠٣
٥٦٠٩	١,٩١	٧٥٥١٢٤	٢٢٠,٨٢	٢٠٠٤

المصدر:

- ١- الجهاز المركزي للتعينة العامة والإحصاء - الكتاب الإحصائي السنوي - أعداد متفرقة - القاهرة.
- ٢- الجهاز المركزي للتعينة العامة والإحصاء - نشرة استهلاك السلع الغذائية - أعداد متفرقة - القاهرة.

جدول (٤): - الأهمية النسبية لإجمالي الدخل السمكي القومي في الفترة ٢٠٠١ - ٢٠٠٤

البيان	٢٠٠١	٢٠٠٢	٢٠٠٣	٢٠٠٤	المتوسط	%
الدخل الزراعي النباتي	٤٤٧٤٤	٤٨٥١٦	٥٥٥٣٧	٦٥٠٩٩	٥٣٤٧٤	٥٨,٢
الدخل الزراعي الحيواني	٤٠٠٣	٢٩٥٥٦	٣٤٦٠٦	٣٩٣٠٨	٣١٨٦٨	٣٤,٦
الدخل السمكي	٥٩٩٣	٦١٨٨	٦٧١٠	٧٤٢٨	٦٥٨٠	٧,٢
الإجمالي	٧٤٧٤٠	٨٤٢٦٠	٩٦٨٥٣	١١١٨٣٥	٩١٩٢٢	١٠٠

المصدر:

- ١- وزارة الزراعة واستصلاح الأراضي - قطاع الشؤون الاقتصادية - دراسة لأهم مؤشرات الإحصاءات الزراعية - الإدارة المركزية للاقتصاد الزراعي - أعداد متفرقة - القاهرة.
- ٢- وزارة الزراعة واستصلاح الأراضي - قطاع الشؤون الاقتصادية - دراسة لتقدير الدخل الزراعي القومي - الإدارة المركزية للاقتصاد الزراعي - أعداد متفرقة - القاهرة.

اتجاهاً عاماً صعودياً بمعدل سنوي يبلغ حوالي ٠,٧٣ كجم أي حوالي ٥,٨٩% من المتوسط السنوي للنصيب الفردي من الأسماك البالغ حوالي ١٢,٤ كجم خلال فترة الدراسة السابقة - (جدول ٩).

واستناداً إلى معادلة الاتجاه العام فإنه يتوقع أن يبلغ النصيب الفردي السنوي من الأسماك حوالي ٢٠,٨ كجم في عام ٢٠١٠ وحوالي ٢٤,٥ كجم في عام ٢٠١٥. وقد ثبت مغزوية هذا التقدير عند مستوى ٠,٠٠١ .

٤-٥. العوامل المحددة للمطلوب الاستهلاكي السمكي

١-٤-٥. الأسعار السمكية

يعتبر السعر من أهم العوامل المؤثرة في الكمية المطلوبة من الأسماك في سوق معين وفي وقت معين. ووفقاً لقانون العرض والطلب كلما زاد السعر قلت الكمية المشتراه والعكس صحيح. ويترتب على ارتفاع أسعار الأسماك مع بقاء كافة المتغيرات الأخرى دون تغيير أن يتحول المستهلك إلى شراء المزيد من السلع البديلة كاللحوم والدواجن. ويتحدد سعر السوق في فترة معينة عند تقابل منحنى العرض مع منحنى الطلب ويطلق على هذا السعر بسعر التعادل أو التوازن.

ويتضح من بيانات جدول رقم (٧) أن أسعار التجزئة النقدية لأسماك البلطي مقدرًا بالجنيه / كجم قد ارتفعت خلال الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤ ويعزى ذلك إلى زيادة الطلب الاستهلاكي السمكي بمعدلات أكبر من معدلات إزدياد الطاقة الإنتاجية السمكية نتيجة إزدياد عدد السكان. وإزدياد الدخول النقدية الفردية وارتفاع مستوى الوعي الغذائي، وفضلاً عن ذلك تؤدي موسمية الناتج السمكي إلى موسمية الأسعار السمكية. وتؤدي مشكلة نقص الناتج الحيواني من لحوم الماشية والأغنام وارتفاع أسعارها من سنة إلى أخرى إلى زيادة الطلب على الأسماك وارتفاع أسعارها. باستعراض أسعار التجزئة النقدية لمختلف أنواع الأسماك في الفترة ١٩٩٥ - ٢٠٠٤ يتضح أنها إزدادت من حوالي ١٥ إلى ٢٥ جنيه / كجم لأسماك القاروس بزيادة تبلغ حوالي ٦٧%، ومن حوالي ١١ إلى ١٨,٣ جنيه / كجم لسماك اللوقار بزيادة تبلغ حوالي ٦٧%، ومن حوالي ٧ إلى ١٥,٩٥ جنيه / كجم لسماك موسى بزيادة تبلغ حوالي ١٢٨%، ومن حوالي ١٥ إلى ٢٣,١٠ جنيه / كجم لسماك دنيس بزيادة تبلغ حوالي ٥٤%، ومن حوالي ٣ إلى ٤,٨٤ جنيه / كجم لسماك القراميط بزيادة تبلغ حوالي ٦١%، ومن حوالي ٢٠ إلى ٣٤,٥٩ جنيه / كجم لسماك الشعابين بزيادة تبلغ حوالي ٧٣%، ومن

حوالي ٣ إلى ٥,٨٨ جنيه / كجم لسماك البياض بزيادة تبلغ حوالي ٩٦ %، ومن حوالي ١٠,٦ إلى ١١,٠٧ جنيه / كجم لسماك البربون بزيادة تبلغ حوالي ٤,٤ %، ومن حوالي ١١,١٥ إلى ١١,١٧ جنيه / كجم لسماك البوري بزيادة تبلغ حوالي ٠,١٨ %، ومن حوالي ٧,٦ إلى ١٠,٢ جنيه / كجم لسماك البلطي بزيادة تبلغ حوالي ٣٤ % ومن حوالي ٣ إلى ٣,٧٢ جنيه / كجم لسماك السردين بزيادة تبلغ حوالي ٢٤ %- (جدول ٦).

هذا في حين تبين من استعراض أسعار التجزئة الحقيقية للأسماك في الفترة ١٩٩٥ - ٢٠٠٤ أنها انخفضت من حوالي ٢,٣٤ إلى ١,٨٥ جنيه / كجم لسماك البلطي أي بانخفاض يبلغ حوالي ٢٠,٩ % ، ومن حوالي ٣,٤٤ إلى ٢,٠٦ جنيه / كجم لسماك البوري أي بانخفاض يبلغ حوالي ٤٠,١ % ، ومن حوالي ٣,٢٦ إلى ٢,٠٥ جنيه / كجم لسماك البربون أي بانخفاض يبلغ حوالي ٣٧,١ % ، ومن حوالي ٤,٦٢ إلى ٤,٢٧ جنيه / كجم لسماك الدنيس أي بانخفاض يبلغ حوالي ٧,٦ % ، ومن حوالي ٤,٦٢ إلى ٤,٥٨ جنيه / كجم لسماك القاروس أي بانخفاض يبلغ حوالي ٠,٨٧ % ، ومن حوالي ٠,٩٢ إلى ٠,٨٩ جنيه / كجم لسماك القراميط أي بانخفاض يبلغ حوالي ٣,٣ % ، ومن حوالي ٠,٩٢ إلى ٠,٦٩ جنيه / كجم لسماك السردين أي بانخفاض يبلغ حوالي ٢٥ % ، ويعزى ذلك الانخفاض في الأسعار الحقيقية نتيجة الازدياد المتواصل في الأرقام القياسية لأسعار الجملة حيث ازدادت من حوالي ٣٢٤,٥ رقماً قياسياً عام ١٩٩٥ إلى حوالي ٥٤١ رقماً قياسياً عام ٢٠٠٤ أي تضاعفت حوالي مرتين خلال الفترة ١٩٩٥ - ٢٠٠٤ - (جدول ٦).

هذا في حين تبين من جدول رقم (٦) أن أسعار التجزئة الحقيقية خلال الفترة ١٩٩٥ - ٢٠٠٤ قد ارتفعت من حوالي ٠,٩٢ إلى ١,٠٩ جنيه/ كجم لسماك البياض بزيادة تبلغ حوالي ١٨,٥ %، ومن حوالي ٦,١٦ إلى ٦,٣٩ جنيه/ كجم لسماك الثعابين بزيادة تبلغ حوالي ٣,٧ %، ومن حوالي ٢,١٦ إلى ٢,٩٥ جنيه/ كجم لسماك موسى بزيادة تبلغ حوالي ٣٦,٦ % . وهذا يعكس الارتفاع الشديد في الأسعار النقدية لهذه المجموعة من الأسماك بمقارنتها بنظيرتها الأخرى التي حدث بها انخفاض طفيف في أسعارها الحقيقية. ونظراً لأن أسماك البلطي تعتبر أهم أنواع الأسماك في جمهورية مصر العربية حيث تمثل حوالي ٥٠ % من إجمالي الناتج والمستهلك المصري فإن سعر التجزئة لأسماك البلطي تعتبر من أهم المحددات للطاقة الاستهلاكية السمكية المصرية.

٥-٤-٢. الإنفاق الاستهلاكي

يعتبر الإنفاق الاستهلاكي من أهم العوامل التي تؤثر على المطلوب الاستهلاكي من مختلف السلع والخدمات. ويرتبط الإنفاق الاستهلاكي بالدورات الاقتصادية إذ يزداد في فترات

جدول (٥): تطور الطاقة الإنتاجية والاستهلاكية والفجوة الغذائية السملكية المصرية خلال الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤

السنوات	طاقة الإنتاجية السملكية ألف طن	طاقة الاستهلاكية السملكية ألف طن	الفجوة الغذائية السملكية ألف طن	نسبة الاكتفاء الذاتي السملكي %
١٩٩٣	٣٥٨,٢	٤١٥	٥٦,٨	٨٦
١٩٩٤	٣٦٨,٤	٤٨٧	١١٨,٦-	٧٦
١٩٩٥	٤٠٧,١	٥٤٨	١٤٠,٩-	٧٤
١٩٩٦	٤٣٢,٠	٥٧٦	١٤٤-	٧٥
١٩٩٧	٤٥٧,٢	٦٦٢	٢٠٤,٨-	٦٩
١٩٩٨	٥٤٥,٦	٧٢٠	١٧٤,٤-	٧٦
١٩٩٩	٦٤٩,٠	٨٤١	١٩٢-	٧٧
٢٠٠٠	٧٢٤,٤	٩٣٧	٢١٢,٦-	٧٧
٢٠٠١	٧٧١,٥	١٠٣٢	٢٦٠,٥-	٧٥
٢٠٠٢	٨٠١,٥	٩٥٣	١٥١,٥-	٨٤
٢٠٠٣	٨٧٦	١٠٣٦	١٦٠-	٨٥
٢٠٠٤	٨٦٥	١٠٨٤	٢١٩-	٨٠

المصدر:

- ١- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - إحصاءات الإنتاج السملكي - أعداد متفرقة - القاهرة.
- ٢- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - نشرة استهلاك السلع الغذائية - أعداد متفرقة - القاهرة.

جدول (٦): - أسعار التجزئة النقدية والحقيقية للأسماك خلال الفترة ١٩٩٥ - ٢٠٠٤ بالجنيه

أنواع الأسماك	الأسعار النقدية للأسماك		الأسعار الحقيقية للأسماك		معدل التغير %
	عام ١٩٩٥	عام ٢٠٠٤	معدل الزيادة %	عام ١٩٩٥	
قاروس	١٥	٢٤,٧٩	٦٦,٧	٤,٥٨	٠,٨٧-
وقار	١١	١٨,٣٤	٦٦,٧	٣,٣٩	صفر
موسى	٧	١٥,٩٥	١٢٨	٢,٩٥	٣٦,٦
ننيس	١٥	٢٣,١٠	٥٤	٤,٢٧	٧,٦-
قراميط	٣	٤,٨٤	٦١,٣	٠,٨٩	٣,٣-
شعابين	٢٠	٣٤,٥٩	٧٣	٦,٣٩	٣,٧
بياض	٣	٥,٨٨	٩٦	١,٠٩	١٨,٥
بربون	١٠,٦	١١,٠٧	٤,٤	٢,٠٥	٣٧,١-
بورى	١١,١٥	١١,١٧	٠,١٨	٢,٥٦	٤٠,١-
بلطى	٧,٦	١,٠٢	٣٤	١,٨٥	٢٠,٩-
سردين	٣,٠٠	٣,٧٢	٢٤	٠,٦٩	٢٥,٠-

المصدر:

وزارة الزراعة - الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية - أعداد متفرقة - القاهرة.

فرواج الاقتصادي ويقل في فترات الكساد الاقتصادي. كما يرتبط الإنفاق الاستهلاكي بمدى التغيير الذي يحدث في مستوى الأجور والأسعار حيث تتوقف القوة الشرائية على الإنفاق الاستهلاكي وهي تتناسب عكسياً مع المستوى العام للأسعار. وكلما ارتفع الإنفاق الاستهلاكي النقدي بمعدل أعلى من ارتفاع الأسعار كلما دل ذلك على ارتفاع مستوى الإنفاق الاستهلاكي الحقيقي والعكس. وتفترض النظرية الاقتصادية وجود علاقة طردية بين مقدار المطلوب الاستهلاكي والإنفاق الاستهلاكي. ويتأثر مقدار المطلوب الاستهلاكي السامى بمقدار الإنفاق الاستهلاكي المتاح من جهة والتغيرات المتوقعة في هذا الإنفاق الاستهلاكي من جهة أخرى.

والدالة الاستهلاكية الفردية أو الأسرية دالة متزايدة بتزايد مستوى الإنفاق الاستهلاكي ولكنها تزداد بمعدل متناقص أي أن الميل الحدي للاستهلاك يتناقص بارتفاع مستوى الإنفاق الاستهلاكي الفردي أو الأسري. أما الدالة الاستهلاكية القومية أي مجموع الاستهلاك الأسرى على المستوى القومي فإنها تتسم بثبات الميل الحدي للاستهلاك. ويصعب تقدير الدالة الاستهلاكية القومية من الدالة الاستهلاكية الفردية وذلك لتأثرها بدالة توزيع الإنفاق الاستهلاكي والنمط الاستهلاكي والتغيير في مستوى التعليم والثقافة بالمجتمع.

ويتضح من استعراض جدول رقم (٧) أن المتوسط السنوي للإنفاق الاستهلاكي الفردي وفقاً لأرقام الفترة ١٩٩٣ - ١٩٩٨ بلغ حوالي ٢٦٨٨ جنيه، كما بلغ المتوسط السنوي للإنفاق الاستهلاكي الفردي وفقاً لأرقام الفترة ١٩٩٩ - ٢٠٠٤ حوالي ٤٤٦٤ جنيه أي بزيادة تبلغ حوالي ١٥٧٦ أي حوالي ٦٦,١ % منه. وبحساب معادلة الاتجاه العام تبين من جدول رقم (٩) أن النموذج الخطى هو أفضل للنماذج ومنه يتضح أنه يتخذ اتجاهها عاماً صعودياً بمعدل صعود سنوي يبلغ حوالي ٣,٢ جنيه أي ما يعادل حوالي ٨,٥ % من المتوسط السنوي للإنفاق الاستهلاكي الفردي البالغ حوالي ٣٥٧٦ جنيه خلال الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤.

واستناداً إلى معادلة الاتجاه العام فإنه يتوقع أن يبلغ الإنفاق الاستهلاكي الفردي السنوي حوالي ٧٠٥٠ جنيه في عام ٢٠١٠ وحوالي ٨٥٦٠ جنيه في عام ٢٠١٥. وقد ثبت مغزوية هذا التقدير عند المستوى ٠,٠١.

٥-٤-٣. كميات السلع البديلة والمكملة للسك

الأسماك كسلعة غذائية تعتبر من السلع التي لها بدائل كثيرة وأهمها اللحوم الحمراء ولحوم الدواجن. ووفقاً للنظرية الاقتصادية فإنه لا بد من وجود علاقة طردية بين أسعار اللحوم والدواجن والكميات المستهلكة من الأسماك أي أن ارتفاع أسعار اللحوم والدواجن يؤدي إلى زيادة الطلب على الأسماك، وبالتالي فإن أي ارتفاع في تكاليف الوجبة اللحمية أو

لداجنية يدفع المستهلك إلى التحول منها إلى الوجبة السمكية مع افتراض ثبات العوامل الأخرى المؤثرة على الطلب. وبعبارة أخرى فإن انخفاض الكميات المستهلكة من السلع الغذائية البديلة للأسماك كاللحوم والدواجن يصاحبه ازدياد في الكميات المستهلكة من الأسماك والعكس بالنسبة للسلع الغذائية المكملة للأسماك كالأرز والدقيق حيث يؤدي زيادة الطلب على الأسماك إلى زيادة الطلب على السلع المكملة لها هذا مع افتراض ثبات العوامل الأخرى المؤثرة على الطلب. وهذا يعنى أيضا أن للتغلب على مشكلة الارتفاع المستمر في أسعار اللحوم الحمراء ولحوم الدواجن في مصر يمكن أن يتم عن طريق زيادة كمية المعروض من الأسماك في الأسواق بأسعار مناسبة.

ويتضح من استعراض جدول رقم (٧) أن المتوسط السنوي للنصيب الفردي السنوي من اللحوم الحمراء وفقا لأرقام الفترة ١٩٩٣ - ١٩٩٨ يبلغ حوالي ١٣,٣ كجم، كما يبلغ نظيره وفقا لأرقام الفترة ١٩٩٩ - ٢٠٠٤ حوالي ١١,٧ كجم أي بنقص عن نظيره في الفترة السابقة يبلغ حوالي ١,٦ كجم أي حوالي ١٢% منه. وبحساب معادلة الاتجاه للعام الزمني للنصيب الفردي السنوي من اللحوم الحمراء خلال الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤ يتبين من جدول رقم (٩) أن أفضل النماذج الرياضية الممثلة له هو النموذج الخطي ومنه يتضح أنها تتخذ اتجاهها عاما هبوطيا بمعدل سنوي يبلغ حوالي ٠,٣١ كجم أي حوالي ٢,٥% من المتوسط السنوي للنصيب الفردي من اللحوم الحمراء البالغ حوالي ١٢,٥ كجم خلال فترة الدراسة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤ .

ولاستنادا إلى معادلة الاتجاه العام فإنه يتوقع أن يبلغ النصيب الفردي السنوي من اللحوم الحمراء حوالي ٩ كجم في عام ٢٠١٠ وحوالي ٧,٤ كجم في عام ٢٠١٥ وهذا النتائج مغزوية إحصائيا عند المستوى ٠,٠٥ .

كما يتضح من استعراض جدول رقم (٧) أن المتوسط السنوي للنصيب الفردي من اللحوم البيضاء غير السمكية وفقا لأرقام الفترة ١٩٩٣ - ١٩٩٨ يبلغ حوالي ٩,٧ كجم كما يبلغ نظيره وفقا لأرقام الفترة ١٩٩٩ - ٢٠٠٤ حوالي ١١,٢ كجم أي بزيادة عن نظيره في الفترة السابقة تبلغ حوالي ١,٥ كجم أي حوالي ١٥,٥% منه. ونظراً للتذبذبات الشديدة في استهلاك اللحوم البيضاء غير السمكية من سنة إلى أخرى تعذر تقدير الاتجاه العام لهذا المتغير بالرغم من استخدام كل الصور الرياضية - (جدول ٩).

٥-٤-٤. عدد السكان

يعتبر ارتفاع مستوى الاستهلاك من البروتين الحيواني السمكي والغير سماكي أحد المعايير الهامة لقياس تقدم الدول اقتصادياً إذ أنه يدل على ارتفاع المستوى المعيشي للسكان.

ولما كانت الأسماك أحد المصادر الأساسية للبروتين الحيواني، فإن ارتفاع الاستهلاك منها يدل على ارتفاع المستوى المعيشي وارتفاع مستوى الوعي الصحي. وتتأثر كميات المستهلك من الأسماك بعدد السكان أي أنه كلما ارتفع معدل الزيادة السكانية كلما ارتفع معدل زيادة الطلب على الأسماك.

ويتضح من استعراض جدول رقم (٨) أن عدد السكان المصريين* وفقا لمتوسط أرقام الفترة ١٩٩٣ - ١٩٩٨ يبلغ حوالي ٥٨,٧ مليون نسمة. كما يبلغ عدد السكان المصريين وفقا لمتوسط أرقام الفترة ١٩٩٩ - ٢٠٠٤ حوالي ٦٥,٣ مليون نسمة أي بزيادة تبلغ حوالي ٦,٦ مليون نسمة أي حوالي ١١,٢% منه. وبحساب معادلة الاتجاه العام الزمني لعدد السكان المصريين خلال الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤ تبين من جدول رقم (٩) أن أفضل النماذج الرياضية الممثلة له هو النموذج الخطي ومنه يتضح أن عدد السكان المصريين يتخذ اتجاهًا عامًا صعوديًا بمعدل سنوي يبلغ حوالي ١,١ مليون نسمة أي حوالي ١,٨% من المتوسط السنوي لعدد السكان البالغ ٦٢ مليون نسمة خلال فترة الدراسة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤.

استنادا إلى معادلة الاتجاه العام فإنه يتوقع أن يبلغ عدد السكان المصريين المقيمين في الداخل حوالي ٧٤,٤ مليون نسمة في عام ٢٠١٠ وحوالي ٧٩,٨ مليون نسمة في عام ٢٠١٥ وهذه النتائج مغزوية إحصائية عند المستوى ٠,٠١.

٥-٤-٥. عدد السكان غير الأميين

تؤثر العوامل الاجتماعية كالمعتقدات والاتجاهات السلوكية والعادات والتقاليد والأذواق ومستوى التعليم والثقافة بالمقتصد على استهلاك الأسماك وذلك لأن هذه العوامل تؤثر على الجزء من الدخل الذي يقرر المستهلك إنفاقه على شراء الأسماك. ومما يؤكد ذلك زيادة الطلب الراهن على اللحوم والدواجن والأسماك المستوردة المجمدة نتيجة التغير في أنواق المستهلكين. فالمستهلك المصري يميل إلى استهلاك الأسماك المملحة في أعياد شم النسيم ولا يميل إلى استهلاك الأسماك عامة عند الإصابة بالبرد. كذلك فإن الارتقاء بالمستوى التعليمي والثقافي للمستهلك يؤدي إلى الارتقاء بمستوى الوعي الغذائي له وإدراكه بأهمية السلع الغذائية السامة وغيرها. وفي دراسة لأثر التعليم في النمط الاستهلاكي الغذائي أتضح وجود فروق جوهرية في مقدار إجمالي النفقات الاستهلاكية بين مختلف المستويات التعليمية لأربع فئات

* تتضمن أعداد المصريين العاملين في الخارج.

جدول (٧): المتغير التابع والمتغيرات التفسيرية في الدالة الاستهلاكية الفردية المسائية خلال ١٩٩٣-٢٠٠٤

سعر التجزئة لأسماك البلطي (س) / جنيه/ كجم	النصيب الفردي من اللحوم البيضاء غير المسائية (س) / كجم/سنة	النصيب الفردي من اللحوم الحمراء (س) / كجم/سنة	الإطلاق الاستهلاكي الفردي بالجنين (س) / كجم/سنة	النصيب الفردي من الأسماك (س) / كجم/سنة	لسنوات
٧,٥٥	٨,٩	١٦,١	٢١٢١	٨,٧	١٩٩٣
٧,٥٦	١٠,٠	١٣,٧	٢١٥٤	٩,٤	١٩٩٤
٧,٦٠	١٠,٢	١١	٢١٩٤	٩,٧	١٩٩٥
٧,٦١	١١,٠	١٣,٥	٢٢٧٣	٩,٨	١٩٩٦
٧,٦٦	١١,٣	١٣,٧	٣٦٠٤	١١,٠٢	١٩٩٧
٧,٧٣	٧,٠١	١١,٧	٦٧٧٩	١١,٧٤	١٩٩٨
٧,٢٢	٨,٣٨	١٣,٧	٣٨٢٥	١٣,٤٣	١٩٩٩
٧,٢٦	٨,٧٥	١١,١٩	٣٩٤٢	١٤,٦٤	٢٠٠٠
٧,٣٨	١١,٠٤	١٠,٣٢	٤٠٧٦	١٥,٧٩	٢٠٠١
٧,٤٧	١٤,٥١	١٢,٤٢	٤٩٦٥	١٤,٣٠	٢٠٠٢
٨,٣٨	١٢,٩١	١٧,٢	٤٩٧٨	١٥,٢٤	٢٠٠٣
١٠,٠٢	١١,٩	١٠,٤	٤٩٥٨	١٥,٦٣	٢٠٠٤

المصدر: جمعت وحسبت من:

- ١- البنك الأهلي المصري - النشرة الاقتصادية - أعداد متفرقة - القاهرة
- ٢- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - للكتاب الإحصائي السنوي - أعداد متفرقة - القاهرة
- ٣- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - نشرة استهلاك السلع في جمهورية مصر العربية - أعداد متفرقة - القاهرة
- ٤- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - النشرة الشهرية لأسعار المواد الغذائية - أسعار البيع للمستهلك (تجزئة) - أعداد متفرقة - القاهرة

جدول (٨): المتغير التابع والمتغيرات التفسيرية في الآلة الاستيعابية القومية المستعملة خلال ١٩٩٣-٢٠٠٤

عدد السكان غير الأسيين (١٠س)	عدد السكان (١٠س)	مصر التوزيعية بـنسبة المليون (١٠س)	المستعمل من اللوم المبنية غير المسماة (١٠س)	المستعمل من اللوم المبراه (١٠س)	الانفاق الاستيعابي القومي (١٠س)	الكميات المستهلكة من الأسماك (١٠س)	المتغيرات
٣,٠٩	٥١,٤	٧٥٥٢	٥٤٩	٩٧٦	١١٩٦١٠	٤١٥	١٩٩٣
٣١,٨	٥٧,٦	٧٥٥٨	٥٧٩	٧٨٠	١٢٤٠٦٠	٤٨٧	١٩٩٤
٣٣,٠	٥٨,٩	٧٦٠٤	٦٠٦	٦٥٣	١٢٩٢٣٧	٥٤٨	١٩٩٥
٣٤,١	٥٩,٣	٧٦٠٨	٦٥٧	٨٠٢	١٣٤٨٠٣	٥٧٦	١٩٩٦
٣٤,٩	٥٩,٨	٧٦٥٩	٦٨٥	٨٣٢	١٤٥٠٠٠	٦٦٢	١٩٩٧
٣٥,٢	٦٠,٢	٧٧٢٨	٤٣٠	٧١٦	٢٢٧٤٩٠	٧٢٠	١٩٩٨
٣٧,٨	٦٢,٠	٧٧٢١	٥٢٤	٥٥٧	٢٣٧٧٩٠	٨٤١	١٩٩٩
٣٩,٦	٦٣,٣	٧٧٥٧	٥٥٩	٧١٦	٢٤٨٥٠٠	٩٣٧	٢٠٠٠
٤١,٢	٦٤,٥	٧٣٨١	٧٢٢	٦٧٤	٢٦٢٩٢٠	١٠٣٢	٢٠٠١
٤٣,١	٦٥,٩	٧٤٧٢	٩٦٦	٨٢٩	٣٢٧٢٠٠	٩٥٣	٢٠٠٢
٤٥,٤	٦٧,٣	٨٣٨٣	٨٧٨	٨٣٠	٣٣٥٠٠٠	١٠٣٦	٢٠٠٣
٤٧,٥	٦٨,٦	١٠٠٢٠	٨٢٥	٧٢١	٣٤٢٠٠٠	١٠٨٤	٢٠٠٤

المصدر:

- ١- البنك الأهلي المصري - النشرة الاقتصادية - العدد الثالث - أعداد مقترقة - القاهرة
- ٢- الجهاز المركزي للخدمة العامة والإحصاء - نشرة استهلاك السلع في جمهورية مصر العربية - أعداد مقترقة- القاهرة
- ٣- الجهاز المركزي للخدمة العامة والإحصاء - النشرة الشهرية لأسعار المواد الغذائية-أسعار البيع للمستهلك (تجزئة) - أعداد مقترقة- القاهرة

جدول (٩) - أفضل للنماذج الرياضية للاجتهادات العامة للمتغيرات البحثية

ف	ر	النموذج الرياضي	المتغيرات البحثية
٢٨٨,٨	٠,٩٦٧	ص = ٢٥٢,٢ + ٥٤,٢١٩ من (١٠,٧٣) (١٦,٩٩٦)	الإنتاج السمكي
٢٦٧,٧	٠,٩٨٢	ص = ٣٥٦,٩ + ٦٤,١٩٩ من (١٢,٣٦١) (١٦,٣٦٢)	الاستهلاك السمكي
٢٤,٦١	٠,٧١١	لوص = ٤,٣٤١ + ٠,٤٤٠ لوص (٢٦,٩٤٧) (٤,٩٦٠)	الفجوة السمكية
٢٠١,٥٧	٠,٩٥٣	ص = ٧٨٠,٧٦,٣٨ + ٢٢٦٦٩,١٥ من (٦,٦٤٤) (١٤,١٩٨)	الإفناق الاستهلاكي القومي
١٢٢,١	٠,٩٢٤	ص = ١٦١١,٨٢ + ٣٠٢,١ من (٨,٠١١) (١١,٠٥٠)	الإفناق الاستهلاكي الفردي
٤٤٠,١	٠,٩٨٩	ص = ٥٤,٩٦٥ + ١,٠٨٠ من (١٤٥,١٢) (٢٠,٩٧)	عدد السكان
٣١٧,٠	٠,٩٦٩	ص = ٢٨,١٥٠ + ١,٤٩٦ من (٤٥,٥٦) (١٧,٨٢٠)	عدد السكان غير الأميين
١٢٠,٢	٠,٩٦١	ص = ٧,٦٥٨ + ٠,٧٣١ من (١٥,٦٢) (١٠,٩٧)	الاستهلاك الفردي من الأسماك
٧,١٩	٠,٦٤٧	ص = ١٤,٤٨٧ - ٠,٣٠٧ من (١٧,٢١) (٢,٦٨-)	الاستهلاك الفردي من اللحوم الحمراء
٣,٤١	٠,٢٥٤	ص = ٨,٥٩٩ + ٠,٢٩١ من (٧,٤١١) (١,٨٤٧)	الاستهلاك الفردي من اللحوم البيضاء
٣,٤٩٤	٠,٢٥٩	ص = ٧,٠٨٧ + ٠,١٠٨ من (١٦,٧٢٥) (١,٩٦٨)	سعر التجزئة النقدي لأسماك البلطي

المصدر:

- ١- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - الكتاب الإحصائي السنوي - أعداد متفرقة - القاهرة.
- ٢- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - استهلاك السلع الغذائية - أعداد متفرقة - القاهرة.
- ٣- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - نشرة الأسعار منتج/جملة/تجزئة - أعداد متفرقة - القاهرة.

وهم الأميون والذين يقرأون ويكتبون والمتعلمون تعليماً متوسطاً والمتعلمون تعليماً عالياً. كما اتضح أن نسبة مقدار النفقات الاستهلاكية الشهرية تهبط بارتفاع المستوى التعليمي وأن نسبة مقدار النفقات الاستهلاكية البروتينية لمن يقرأون ويكتبون أعلى من نظيرتها للأميون وكذلك للمتعلمين تعليماً عالياً أعلى من نظيرتها للمتعلمين تعليماً متوسطاً ، وأن نسبة مقدار النفقات الاستهلاكية السكرية للأميون أعلى من نظيرتها للمتعلمين تعليماً متوسطاً والمتعلمين تعليماً متوسطاً أعلى من نظيرتها للمتعلمين تعليماً عالياً.^١

وينتضح من استعراض جدول رقم (٨) أن عدد السكان غير الأميين وفقاً لمتوسط أرقام الفترة ١٩٩٣ - ١٩٩٨ يبلغ حوالي ٣٣,٣ مليون نسمة، كما يبلغ عددهم وفقاً لمتوسط أرقام الفترة ١٩٩٩ - ٢٠٠٤ حوالي ٤٢,٤ مليون نسمة أي بزيادة تبلغ حوالي ٩,١ مليون نسمة أي حوالي ٢٧,٣%. وبحساب معادلة الاتجاه العام الزمني لعدد السكان غير الأميين خلال الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤ تبين من جدول رقم (٩) أن أفضل النماذج الرياضية هو النموذج الخطي ومنه يتضح أنه يتخذ اتجاهها عاماً صعودياً بمعدل سنوي يبلغ حوالي ١,٥٠ مليون نسمة أي حوالي ٤% من المتوسط السنوي لعدد السكان غير الأميين البالغ حوالي ٣٧,٩ مليون نسمة خلال فترة الدراسة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤.

واستناداً إلى معادلة الاتجاه العام فإنه يتوقع أن يبلغ عدد السكان غير الأميين حوالي ٥٥,١ مليون نسمة في عام ٢٠١٠ وحوالي ٦٢,٦ مليون نسمة في عام ٢٠١٥ وهذه النتائج مغزوية إحصائياً عند المستوى ٠,٠١.

٥-٥. التقدير الإحصائي للدالات الاستهلاكية السماعية

٥-٥-١. التقدير الإحصائي للدالات الاستهلاكية القومية

لقد تم التقدير الإحصائي للدالات الاستهلاكية السماعية القومية بالأسعار الجارية وباستخدام أسلوب الانحدار المتعدد المرحلي الذي يعتمد على مدى مساهمة المتغيرات التفسيرية في معامل التحديد (R^2) للتوصل إلى أفضل شكل لنموذج التقدير لمعالم العلاقات الاقتصادية بالدراسة وكذلك تم استخدام أسلوب الانحدار المتعدد. وقد تم قياس هذه العلاقات في كل من الصيغة الرياضية الخطية واللوغارتمية المزدوجة والنصف لوغارتمية باعتبارهما أشهر تلك للعلاقات استخداماً.

١ هاء على أحمد - دراسة العوامل المؤثرة على استهلاك ونمط ميزانية الأسرة من منطقة زراعية وأخرى صناعية - قسم اقتصاد منزلي - كلية الزراعة - جامعة الإسكندرية - الإسكندرية - ١٩٧٩، وكذلك انظر:
الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - بحث ميزانية الأسرة بالعينة - جمهورية مصر العربية - أعداد مقرقة - القاهرة.

ويتبين من استعراض النماذج المقدره بالجدول رقم (١٠) أن أهم المتغيرات التفسيرية المحددة للمطلوب الاستهلاكى السماكى القومى هى الاستهلاك القومى من اللحوم البيضاء غير السماكية مقدرا بالكلف طن (س) وسعر للتجزئة لأسماك البلطى مقدرا بالجنيه /طن (س)؛ وعدد السكان مقدرا بالمليون نسمة (س). ثم باستخدام أسلوب الانحدار المتعدد تبين من جدول رقم (١٢) أن أفضل النماذج الاقتصادية للقياسية المقدره هى للنموذج اللوغارتمى المزوج الذى توضحه المعادلة التالية:

$$\text{لوص} = - 10,512 - 0,338 \text{ لوص} - 0,803 \text{ لوس} + 6,425 \text{ لوس}$$

$$(0,739-) \quad (3,321-) \quad (3,469-) \quad (15,828)$$

$$R^2 = 0,978 \quad F = 117,45$$

وباستعراض تقديرات معاملات الارتداد الجزئى يتضح أن: (١) هناك علاقة طردية بين عدد السكان والمطلوب الاستهلاكى السماكى القومى، (٢) هناك علاقة عكسية بين المطلوب الاستهلاكى السماكى القومى والاستهلاك القومى من اللحوم البيضاء غير السماكية ، (٣) هناك علاقة عكسية بين المطلوب الاستهلاكى السماكى القومى وسعر للتجزئة لأسماك البلطى. كما يتضح من نفس المعادلة أن: (١) معامل المرونة لمتغير مقدار المستهلك القومى من اللحوم البيضاء غير السماكية (س) يبلغ حوالى -٠,٣٣٨ مما يعنى أن تغيراً مقداره ١% فى الاستهلاك القومى من اللحوم البيضاء غير السماكية يؤدي إلى تغير عكسى فى المطلوب الاستهلاكى السماكى القومى يبلغ حوالى ٠,٣٣٨% ، (٢) معامل المرونة لمتغير سعر التجزئة لأسماك البلطى (س)؛ يبلغ حوالى -٠,٨٠٣ مما يعنى أن تغيراً مقداره ١% فى سعر التجزئة لأسماك البلطى يؤدي إلى تغير عكسى فى المطلوب الاستهلاكى السماكى القومى يبلغ حوالى ٠,٨٠٣% ، (٣) معامل المرونة لمتغير عدد السكان (س)؛ يبلغ حوالى ٦,٤٢٥ مما يعنى أن تغيراً مقداره ١% فى عدد السكان يؤدي إلى تغير مماثل فى المطلوب الاستهلاكى السماكى القومى يبلغ حوالى ٦,٤٢٥%

وهذه النتائج مغزوية إحصائياً حيث يتضح أن: (١) قيمة (ت) المحسبة للمتغير (س) تبلغ حوالى ٣,٣٢ وهى مغزوية التأثير عند المستوى ٠,٠١. (٢) قيمة (ت) المحسبة للمتغير (س)؛ تبلغ حوالى ٣,٤٦٩ وهى مغزوية التأثير عند المستوى ٠,٠١ ، (٣) قيمة (ت) المحسبة للمتغير (س)؛ تبلغ حوالى ١٥,٨ وهى مغزوية التأثير عند المستوى ٠,٠١ أيضاً.

وقد بلغ معامل التحديد r^2 حوالي ٠,٩٧٨ الأمر الذي يعنى أن المتغيرات التفسيرية للنموذج السابق تعتبر مسئولة عن تفسير حوالي ٩٧,٨% من التباين فى المطلوب الاستهلاكى السمكى القومى من سنة إلى أخرى فى جمهورية مصر العربية. كما بلغت قيمة (ف) حوالى ١١٧,٤٥ مما يعنى مغزوية تأثير تلك المتغيرات للتفسيرية فى النموذج السابق مجتمعة على المتغير التابع أى على المطلوب الاستهلاكى السمكى القومى عند المستوى ٠,٠١.

٥-٥-٢. التقدير الإحصائى للدالات الاستهلاكية السمكية الفردية

لقد تم التقدير الإحصائى للدالات الاستهلاكية السمكية الفردية بالأسعار الجارية وباستخدام أسلوب الانحدار المتعدد المرحلي الذى يعتمد على مدى مساهمة المتغيرات التفسيرية فى معامل التحديد (r^2) للتوصل إلى أهم هذه المتغيرات وإلى أفضل شكل لنموذج التقدير لمعامل العلاقات الاقتصادية بالدراسة ، وكذلك تم الاستعانة بأسلوب الانحدار المتعدد وقد تم قياس هذه العلاقات فى كل من الصيغة الرياضية الخطية وللوغاريتمية المزدوجة والنصف لوغاريتمية باعتبارهما أشهر تلك العلاقات مستخدماً.

وتبين من استعراض النماذج المقرة بالجدول رقم (١١) أن أهم المتغيرات التفسيرية المحددة للمطلوب الاستهلاكى السمكى الفردى هى الإنفاق الاستهلاكى الفردى مقدراً بالجنيه (س١) ومقدار الاستهلاك الفردى من اللحوم الحمراء مقدراً كجم (س٢). وتبين من جدول رقم (١٢) أن أفضل النماذج الاقتصادية القياسية المقرة هى للنموذج للنصف لوغاريتمى فى (ص) الذى توضحه المعادلة التالية:

$$\text{لوص} = ٢,٤٢٩ + ٠,٠٠٠١٦ \text{س}١ - ٠,٠٣٩٥ \text{س}٢$$

$$(٩,٦٩٧) \quad (٦,٦٣٠) \quad (٢,٥٢٦-)$$

$$r^2 = ٠,٩١١ \quad \text{ف} = ٤٦,٣٢$$

وباستعراض تقديرات معاملات الارتداد الجزئى يتضح أن: (١) الإنفاق الاستهلاكى الفردى يؤدي إلى زياده إلى ازدياد المطلوب الاستهلاكى السمكى الفردى، (٢) هناك علاقة عكسية بين المطلوب الاستهلاكى السمكى للفردى والاستهلاك الفردى من اللحوم الحمراء. ويتضح من نفس المعادلة أن: (١) معامل المرونة لمتغير الإنفاق الاستهلاكى الفردى (س١) يبلغ حوالى ٠,٥٦١ مما يعنى أن تغيراً مقداره ١% فى الإنفاق الاستهلاكى الفردى يؤدي إلى تغير مماثل فى الاتجاه فى المطلوب الاستهلاكى السمكى الفردى يبلغ حوالى ٠,٥٦١%، (٢) معامل المرونة لمتغير الاستهلاك الفردى من اللحوم الحمراء (س٢) يبلغ حوالى -٠,٥٠١ مما

يعنى أن تغيراً مقداره ١% فى الاستهلاك الفردى من اللحوم الحمراء يودى إلى تغير عكسى فى المطلوب الاستهلاكى السماكى الفردى يبلغ حوالى ٠,٥٠١%.

وهذه النتائج مغزوية إحصائياً حيث يتضح أن: (١) قيمة (ت) المحتسبة للمتغير (س) تبلغ حوالى ٦,٦٣ وهى مغزوية التأثير عند المستوى ٠,٠١. (٢) قيمة (ت) المحتسبة للمتغير (س) تبلغ حوالى -٢,٥٢٦ وهى مغزوية التأثير عند المستوى ٠,٠٥.

وقد بلغ معامل التحديد R^2 حوالى ٠,٩١١ الأمر الذى يعنى أن المتغيرات التفسيرية للنموذج السابق تعتبر مسئولة عن تفسير حوالى ٩١,١% من التباين فى المطلوب الاستهلاكى السماكى للفردى من سنة إلى أخرى فى جمهورية مصر العربية. كما بلغت قيمة (ف) حوالى ٤٦,٣٢ مما يعنى مغزوية تأثير تلك المتغيرات التفسيرية فى النموذج السابق مجمعة على المتغير التابع أى على المطلوب الاستهلاكى السماكى الفردى عند المستوى ٠,٠١.

٦-٥. النمط الاستهلاكى والنمط الإنفاقى السماكى فى كل من حضر وريف جمهورية مصر العربية

قد أوضحت نتائج الدراسة أن للنمط الاستهلاكى السماكى يختلف فى كل من حضر وريف جمهورية مصر العربية حيث تبين من جدول رقم (١٣) أن متوسط الاستهلاك السنوي من الأسماك أعلى فى الحضر عن نظيره فى الريف للفقراء ومتوسطى الدخل والأغنياء. حيث بلغ متوسط الاستهلاك الفردى السماكى للفقراء فى الحضر حوالى ٧,٨٥ كجم/سنة أى بزيادة تبلغ حوالى ٢,٧٢ كجم/سنة عن نظيره فى الريف أى حوالى ٣٤,٦%، ولمتوسطى الدخل فى الحضر بلغ حوالى ٨,٩٤ كجم/سنة أى بزيادة تبلغ حوالى ٢,٨٤ كجم/سنة عن نظيره فى الريف أى بحوالى ٣١,٧% منه، وللأغنياء فى الحضر بلغ حوالى ١٢,٠٥ كجم/سنة أى بزيادة تبلغ حوالى ٤,٩٧ كجم/سنة عن نظيره فى الريف أى بحوالى ٤١,٢% منه. وربما يعزى ذلك إلى ارتفاع المستويات الدخلية والتعليمية للسكان الحضريين. يضاف إلى ذلك زيادة المعروض من الأسماك فى الحضر عن الريف.

كما أوضحت نتائج الدراسة أن نمط الإنفاق السماكى يختلف فى كل من حضر وريف جمهورية مصر العربية، إذ تبين من جدول رقم (١٤) أن نسبة إنفاق الفقراء فى الحضر على البروتينات السماكية تقدر بحوالى ٨,٣٥% من إجمالى الإنفاق السنوي على مجموعة البروتين الحيوانى وهى أعلى من نسبة إنفاق فقراء الريف التى تقدر بحوالى ٦,١٩%. كما تبين أن نسبة إنفاق متوسطى الدخل فى الحضر على البروتينات السماكية تقدر بحوالى ١٠,٨٢% من إجمالى الإنفاق السنوي على مجموعة البروتين الحيوانى وهى أعلى من إنفاق متوسطى الدخل فى الريف التى تقدر بحوالى ٨,٠٩%. كما تبين أن نسبة إنفاق

جدول (١٠) :- نتائج التحليل الاقتصادي القياسي للاحدار المرحلي لأهم العوامل المؤثرة
في المطلوب الاستهلاكي السمكي القومي بالأسعار الجارية خلال الفترة
١٩٩٣ - ٢٠٠٤ :

ف	ر	النموذج	
١٣١,١٩	٠,٩٦٤	ص - = ٢٨٠٣,٦٤ + ٥٧,٧٢٣ س٠ (٨,٩٥٩-) (١١,٤٥٤)	النموذج الخطي
١٠٣,٢٧	٠,٩٧٩	ص - = ٣٢٢٥,٢٣ + ٦٨,٤٨٠ س٠ - ٠,٣٦٩ س٢ (١٠,٦٠٣-) (١١,٥٥٨) (٢,٥٠٣)	
١٦٩,٣٨	٠,٩٩٢	ص - = ٥١٥١,٦٦ + ٧٤,٨٠٤ س٠ - ٠,٣٥٦ س٢ - ٠,٦١ س٣؛ (١٥,٩٥١-) (١٧,٨٢٥) (٣,٧٤٣-) (٣,٦٨١-)	
١٥٧,٥٥	٠,٩٤٠	ص - = ٥٠٤٧,٥٤٦ + ١٦٠٦,٠٥ لوس١ (١٠,٨٧٥-) (١٢,٥٢٢)	النموذج نصف لوغاريتمي في (س)
١٢٧,٤٥	٠,٩٦٦	ص - = ١١٤٨,٠٩ + ١٧٧٩,٠ لوس١ - ٥٠٥,٣٨ لوس٢؛ (٠,٧٤٣-) (١٤,٦١١) (٢,٥٩٨-)	
١٧٢,٥٤	٠,٩٨٥	ص - = ١٠١٦,٣٤ + ٩٧٨,٩٣ لوس١ - ٤٦٣,٤٩ لوس٢؛ (٠,٩٢٧-) (١٨,٤٧٧) (٣٣٤٧-)	
١٠٢,٠٦	٠,٩١١	لوس - = ٢,٩١٩ + ٠,٧٧٧ لوس١ (٣,٠٩٥-) (١٠,١٠٣)	النموذج للوغاريتمي المزيج
٨٣,٣٢	٠,٩٤٩	لوس - = ١,١١٤ + ٠,٧٥٣ لوس١ - ٠,٥٦٢ لوس٢ (٠,٦٤٣-) (١٢,١٢٤) (٢,٥٨٣-)	
٨٣,٢٣	٠,٨٩٣	لوس - = ١,٧٣٠ - ٠,٧٨٧ س٠ (٣,٢٣٢) (٩,١٢٣)	
٦٨,٦٧	٠,٩٣٩	لوس - = ١,٨٣٩ + ٠,٩٠٩ س٠ - ٠,٠٠٠١١ س٢؛ (٤,٢٨٤) (١٠,٨٨٣) (٢,٥٨٨-)	النموذج نصف لوغاريتمي في (ص)
١١٠,٦٣	٠,٩٧٦	لوس - = ١,١٦٦ + ١,٠٨ س٠ - ٠,٠٠٠١١ س٢ - ٠,٠٠٠٥٩ س٣ (٣,٤٤٥) (١٤,٩٧٠) (٣,٨١٦-) (٣,٥٩٢-)	

المصدر:

جمعت واحتسبت من جدول رقم (٨)

جدول (١١) - نتائج التحليل الاقتصادي القياسي للاتحاد المرحلي لأهم العوامل المؤثرة على المطلوب الاستهلاكي السمكي الفردي بالأسعار الجارية خلال الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤:

ف	ر	النموذج	
٥١,٦٠	٠,٨٣٨	ص = ٤,٤٨٧ + ٠,٠٢٢ س _١ (٧,١٨٣) (٣,٨٩٥)	النموذج الخطي
٣٩,٤٤	٠,٨٩٨	ص = ١١,٥١٢ + ٠,٠١٩ س _١ - ٠,٤٤٩ س _٢ (٣,٥٨٧) (٦,١٤٤) (٢,٢٩٥-)	
٦٣,٣٤	٠,٨٦٤	لوص = ٢,٥٥٧ + ٠,٦٢١ لوس _١ (٧,٩٥٩) (٤,٠٢٥-)	النموذج اللوغاريتمي
٥٣,٢٨	٠,٩٢٢	لوص = ٠,٥٦٠ + ٠,٥٢٥ لوس _١ - ٠,٤٨٢ لوس _٢ (٠,٦٠٩-) (٧,٢٥٥) (٢,٥٩٩-)	المزدوج
٥٦,٠٩	٠,٨٤٩	لوص = ١,٨٢٥ + ٠,٠٠٠١٨٧ س _١ (٧,٤٨٩) (١٩,٥٥٠)	النموذج نصف لوغاريتمي
١٦,٣٢	٠,٩١١	لوص = ٢,٤٢٩ + ٠,٠٠٠١٦ س _١ - ٠,٠٣٩٥ س _٢ (٩,٦٩٧) (٦,٦٣٠) (٢,٥٢٦-)	في (ص)
٥٣,٩٨	٠,٨٤٤	ص = ٤٧,٠٦٨ + ٧,٣١٥ لوس _١ (٧,٣٤٧) (٥,٨٠٩٠-)	النموذج نصف لوغاريتمي
٤٢,٠٦	٠,٩٠٣	ص = ٢٣,٠٤٨ + ٦,١٥٧ لوس _١ - ٥,٨٠٣ لوس _٢ (١,٨٨٨-) (٦,٤١٠) (٢,٣٥٧-)	في (س)

المصدر:

جمعت واحتسبت من جدول رقم (٧)

جدول (١٢): - أفضل النماذج الاقتصادية القياسية المقدرة باستخدام أسلوب الانحدار المتعدد لأهم المتغيرات المؤثرة في المطلوب الاستهلاكي السمكي القومي والفردى خلال الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٤

البيان	النماذج	ر ^٢	ف
على المستوى القومي	لوص = - ١٠,٥١٢ - ١٠,٣٢٨ لوص _٣ - ٠,٨٠٣ لوص _٥ + ٦,٤٢٥ لوص _٥ (٥,٧٣٩-) (٣,٣٢١-) (٣,٤٦٩-) (١٥,٨٢٨)	٠,٩٧٨	١١٧,٤٥
على المستوى الفردي	لوص = ٢,٤٢٩ + ١٠,٠٠٠ لوص _١ - ٠,٠٣٩٥ لوص _٢ (٩,٦٩٧) (٦,٦٣٠) (٢,٥٢٦-)	٠,٩١١	٤٦,٣٢

المصدر:

جدول رقم (٧، ٨، ٩، ١٠، ١١)

جدول (١٣): - النمط الاستهلاكي السمكي لمختلف الفئات الدخلية في مصر وريف جمهورية مصر العربية ١٩٩٩ - ٢٠٠٠ (كجم /سنة)

النصيب الفردي من الأسماك		الفئات الدخلية
الريف	الحضر	
٥,١٣	٧,٨٥	الفقراء
٦,١٠	٨,٩٤	متوسطى الدخل
٧,٠٨	١٢,٠٥	أغنياء

المصدر:

دعاء إبراهيم عبد الحميد هاشم - الأنماط الإنفاقية والاستهلاكية الغذائية للفقراء في مصر - رسالة ماجستير في العلوم الزراعية - قسم الاقتصاد الزراعي - كلية الزراعة - جامعة الإسكندرية - الإسكندرية ٢٠٠٦

جدول (١٤): - الأهمية النسبية للإفلاق الفردي السنوي على مجموعات البروتين الحيواني السمكي وغير السمكي وفقا لمصادره المختلفة والفئات الدخالية في حضر وريف جمهورية مصر العربية ١٩٩٩ - ٢٠٠٠

الإفلاق الفردي السنوي على البروتين الحيواني						مجموعة البروتين الحيواني
الأغنياء		متوسطي الدخل		الفقراء		
%	جنيه/سنة	%	جنيه/سنة	%	جنيه/سنة	
						المناطق الحضرية:
١٠,٢٧	١٣٤,٦٦	١٠,٨٢	٥١,٧٨	٨,٣٥	٢٨,٧٥	بروتينات سمكية
٨٩,٧٣	١١٧٦,٠٢	٨٩,١٧	٤٢٦,٥٢	٩١,٦٥	٣١٥,٥٨	بروتينات غير سمكية
١٠٠	١٣١٠,٦٨	١٠٠	٤٧٨,٣٠	١٠٠	٣٤٤,٣٣	الإجمالي
						المناطق الريفية:
٧,٤١	٥٨,٢٩	٨,٠٩	٢٣,٤٦	٦,١٩	١٧,٥١	بروتينات سمكية
٩٢,٥٩	٧٢٨,٥٧	٩١,٩١	٢٦٦,٥٤	٩٣,٨١	٢٦٥,٣	بروتينات غير سمكية
١٠٠	٧٨٦,٨٦	١٠٠	٢٩٠,٠٠	١٠٠	٢٨٢,٨١	الإجمالي

المصدر:

دعاء إبراهيم عبد الحميد هاشم - الأنماط الإفلاقية والاستهلاكية الغذائية للفقراء في مصر - دراسة ماجستير في العلوم الزراعية - قسم اقتصاد زراعي - كلية الزراعة - جامعة الإسكندرية ٢٠٠٦.

جدول (١٥): - المرونة الإفلاقية والدخالية على مجموعة البروتين الحيواني السمكية وغير سمكية في حضر وريف جمهورية مصر العربية عام ١٩٩٩ - ٢٠٠٠

المرونة الدخالية		المرونة الإفلاقية		مجموعة البروتين الحيواني
ريف	حضر	ريف	حضر	
٠,٦٣	٠,٦٠	٠,٧٢	٠,٦٨	أسماك طازجة
٠,٦٠	٠,٥٠	٠,٦٨	٠,٥٧	لحوم طازجة
٠,٨٥	٠,٣٦	٠,٩٧	٠,٤١	تولاجن
٠,٤٧	٠,١٧	٠,٥٣	٠,١٩	بيض
٠,٥٤	٠,٤٥	٠,٦١	٠,٥١	لبن حليب

المصدر:

دعاء إبراهيم عبد الحميد هاشم - الأنماط الإفلاقية والاستهلاكية الغذائية للفقراء في مصر - دراسة ماجستير في العلوم الزراعية - قسم اقتصاد زراعي - كلية الزراعة - جامعة الإسكندرية ٢٠٠٦.

الأغنياء في الحضر على البروتينات السمكية تقدر بحوالي ١٠,٢٧ % من إجمالي الإنفاق السنوي على مجموعة البروتين الحيواني وهي أعلى من نسبة إنفاق أغنياء الريف التي تقدر بحوالي ٧,٤١%. وربما يعزى ذلك إلى ارتفاع المستويات الدخلية للسكان الحضريين وارتفاع مستوى الوعي الغذائي بينهم بصفة عامة وتوافر المعروض من الأسماك طوال العام.

كما تبين أن هناك تقارب بين المرونة الدخلية على مجموعة البروتين الحيواني السمكية وغير السمكية وفقا لمصادره المختلفة في حضر وريف جمهورية مصر العربية عام ١٩٩٩-٢٠٠٠

٦. الخلاصة والنتائج

تعتبر الأسماك من الأغذية المرتفعة القيمة الغذائية لسهولة هضمها وارتفاع معدل الاستفادة منها فهي من المصادر الغنية بالكثير من المركبات الغذائية الأساسية مثل البروتينات الحيوانية والدهون والفيتامينات والأملاح المعدنية.

تتمتع جمهورية مصر العربية بموارد أرضية مائية يقدر إجمالي مساحتها بحوالي ١١,٤ مليون فدان (بدون قناة السويس) تمثل الرقعة المائية البحرية منها حوالي ٨١% وتمثل الرقعة المائية البحرية منها حوالي ١٥,٦% وتمثل الرقعة المائية للمياه العذبة منها حوالي ١,٦% وتمثل الرقعة المائية للمزارع السمكية منها حوالي ١,٨%. ومع ذلك فإن الإنتاج السمكي لا يفي بالاحتياجات الاستهلاكية من الأسماك، وتوجد فجوة غذائية متزايدة منه تتمثل في عجز الطاقة الإنتاجية من الأسماك عن تلبية الاحتياجات الاستهلاكية منها. الأمر الذي ترتب عليه وجود فجوة غذائية سمكية يقدر المتوسط السنوي لها بحوالي ١٤٠ ألف طن خلال الفترة ١٩٩٣ - ١٩٩٨ وحوالي ١٩٩,٣ ألف طن خلال الفترة ١٩٩٩ - ٢٠٠٤ بزيادة عن نظيرتها في الفترة السابقة تبلغ حوالي ٥٩,٣ ألف طن أي حوالي ٤٢,٣% منها وأنها تتخذ اتجاهها عاماً صعودياً بمعدل سنوي يبلغ حوالي ٩,٩ ألف طن. وقد ترتب على ذلك ازدياد الواردات السمكية المصرية إذ ازدادت الواردات السمكية من حوالي ٥٧,٦٤ ألف طن عام ١٩٩٣ تقدر بحوالي ٩٧,٧ مليون جنيه إلى حوالي ٢٢٠,٨ ألف طن عام ٢٠٠٤ تقدر بحوالي ٧٥٥ مليون جنيه، الأمر الذي كان من شأنه تحميل الميزان التجاري المصري للذي يعاني من مشكلة العجز المستديم أعباء ثقيلة أخرى إضافية.

يستهدف هذا البحث : (١) دراسة إقتصاديات استهلاك الأسماك في جمهورية مصر العربية، (٢) وقياس وتحليل المحددات الاقتصادية الرئيسية للطاقة الاستهلاكية السمكية، (٣) التعرف على طبيعة الدالات الاستهلاكية السمكية الريفية والحضرية المصرية وذلك بهدف

الاستعانة بنتائج هذه الدراسة في رسم السياسات الاستهلاكية والإنتاجية والإستيرادية والتصديرية للسماكية على أسس سليمة.

وقد أسفرت النتائج البحثية أن أهم المتغيرات التفسيرية المحددة للمطلوب الاستهلاكي السماكي القومي مقدرا بالآلاف طن وباستخدام الأسعار الجارية هي الاستهلاك القومي من اللحوم البيضاء غير السماكية وسعر التجزئة لأسماك البلطي وعدد السكان. وقد تبين أن: (١) عدد السكان يؤدي إلى زياده إلى ازدياد المطلوب الاستهلاكي السماكي القومي ، (٢) هناك علاقة عكسية بين المطلوب الاستهلاكي السماكي القومي والاستهلاك القومي من اللحوم البيضاء غير السماكية ، (٣) هناك علاقة عكسية بين المطلوب الاستهلاكي السماكي القومي وسعر التجزئة لأسماك البلطي، (٤) معامل المرونة للحوم البيضاء غير السماكية تبلغ حوالي -٠,٣٣٨، وسعر التجزئة لأسماك البلطي يبلغ حوالي -٠,٨٠٣، ولعدد السكان يبلغ حوالي ٦,٤٢٥. هذا وقد بلغ معامل التجديد (ر^١) حوالي ٠,٩٧٨ كما بلغت قيمة (ف) حوالي ١١٧,٥ الأمر الذي يعني أن هذه النتائج مغزوية إحصائيا عند مستوى ٠,٠١.

كما أسفرت النتائج البحثية أن أهم المتغيرات التفسيرية المحددة للمطلوب الاستهلاكي السماكي الفردي مقدرا كجم وباستخدام الأسعار الجارية هي الإنفاق الاستهلاكي الفردي والاستهلاك الفردي على اللحوم الحمراء. وقد تبين أن: (١) الإنفاق الاستهلاكي الفردي يؤدي إلى زياده إلى ازدياد المطلوب الاستهلاكي السماكي الفردي، (٢) هناك علاقة عكسية بين المطلوب الاستهلاكي السماكي الفردي والاستهلاك الفردي من اللحوم الحمراء، (٣) معامل المرونة للإنفاق الاستهلاكي الفردي يبلغ حوالي ٠,٥٦١ وللإستهلاك الفردي من اللحوم الحمراء يبلغ حوالي -٠,٥٠١. هذا وقد بلغ معامل التحديد (ر^٢) حوالي ٠,٩١١ كما بلغت قيمة (ف) حوالي ٤٦,٣٢ الأمر الذي يعني أن هذه النتائج مغزوية إحصائيا عند مستوى ٠,٠١.

كما أوضحت نتائج الدراسة أن النمط الاستهلاكي والنمط الإنفاقي السماكي يختلف في كل من حضر وريف جمهورية مصر العربية عند كل مستويات الفئات الدخلية فقد تبين أن: (١) متوسط الاستهلاك السنوي من الأسماك أعلى في الحضر بزيادة تبلغ حوالي ٣٥% للفقراء وحوالي ٣٢% لمتوسطي الدخل وحوالي ٤١% للأغنياء عن نظيره في الريف. وربما يعزى ذلك إلى ارتفاع المستويات النخيلية والتعليمية للسكان الحضريين يضاف إلى ذلك زيادة المعروض من الأسماك في الحضر عن الريف، (٢) نسبة الإنفاق على البروتينات السماكية تقدر في الحضر بحوالي ٨,٣٥% للفقراء وحوالي ١٠,٨٢% لمتوسطي الدخل وحوالي ١٠,٢٧% للأغنياء وهي أعلى من نظيرتها في الريف التي تقدر بحوالي ٦,١٩% للأغنياء

وحوالي ٨,٠٩% لمتوسطي الدخل وحوالي ٧,٤١% للأغنياء، (٣) الأسماك سلعة ضرورية في كل من حضر وريف جمهورية مصر العربية حيث قدرت مرونة الطلب الدخلية للأسماك الطازجة بحوالي ٠,٦٠ في الحضر بحوالي ٠,٦٣ في الريف.

المراجع

- ١- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - إحصاءات عامة ودراسة تحليلية - العدد ٧ - السنة التاسعة - ١٩٧٠.
- ٢- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - استهلاك السلع في جمهورية مصر العربية - مرجع رقم ٧١ - ١٢٥٢٤ - أعداد متفرقة - القاهرة.
- ٣- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - الكتاب الإحصائي السنوي - أعداد متفرقة - القاهرة.
- ٤- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - إحصاءات الإنتاج السمكي - أعداد متفرقة - القاهرة.
- ٥- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - النشرة الشهرية لأسعار المواد الغذائية - أسعار البيع للمستهلك (تجزئة) - أعداد متفرقة - القاهرة.
- ٦- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء - بحث ميزانية الأسرة بالعينة - جمهورية مصر العربية - أعداد متفرقة - القاهرة.
- ٧- البنك الأهلي المصري - النشرة الاقتصادية - أعداد متفرقة - القاهرة.
- ٨- حسن محمد عبد العزيز هندي وآخرون - إنتاج واستهلاك الثروة السمكية في مصر وكيفية تميمتها - بحث مقدم من معهد التخطيط القومي - القاهرة - ١٩٨٢
- ٩- دعاء إبراهيم عبد الحميد هاشم - الأنماط الإنفاقية والاستهلاكية الغذائية للفقراء في مصر - رسالة ماجستير في العلوم الزراعية - قسم الاقتصاد الزراعي - كلية الزراعة - جامعة الإسكندرية - الإسكندرية ٢٠٠٦.
- ١٠- هناء على أحمد - دراسة العوامل المؤثرة على الاستهلاك ونمط ميزانية الأسرة من منطقة زراعية وأخرى صناعية - قسم الاقتصاد المنزلي - كلية الزراعة - جامعة الإسكندرية.

١١- وزارة الزراعة واستصلاح الأراضي - قطاع الشؤون الاقتصادية - دراسة لأهم مؤشرات الإحصاءات الزراعية - الإدارة المركزية للاقتصاد الزراعي - أعداد متفرقة - القاهرة.

١٢- وزارة الزراعة واستصلاح الأراضي - قطاع الشؤون الاقتصادية - دراسة لتقدير الدخل الزراعي القومي- الإدارة المركزية للاقتصاد الزراعي - أعداد متفرقة - القاهرة.

١٣- وزارة الزراعة - الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية - أعداد متفرقة - القاهرة.

14- F.A.O Statistical Yearbook - Vol 2 - 2005/2006 - Rome - Italy.

Summary

The research problem lies in the fact that per capita consumption of fish in A.R.E is too low and the fish food gap is increasing at a rate amounting to 9.9 thousand tons annually. However, fish production from the Egyptian fisheries which amounts to 11.4 million feddans is also too low to satisfy fish consumption and consequently fish prices and imports are rising. Such a matter is due to the many obstacles which stood against the development of Egyptian fisheries.

The objectives of the present investigation are:

- 1- Analysis of the elements of the fish problem in the period 1993-2004.
- 2- Statistical estimation of fish consumption functions at both the individual and national levels.

Major finding of the study are:

- 1- The main determinant of the national fish consumption capacity using current prices in the analysis are the national consumption capacity of non fish white meat , price of Bully fish per ton and population numbers. These factors explain 97.8% of the annual variation in the quantity consumed of fish nationally.
- 2- The main determinant of the per capita fish consumption capacity using current prices in the analysis are the per capita consumption expenditures and the per capita consumption capacity of red meat. These factors explain 91.1% of the annual variation in the per capita consumption of fish.
- 3- The average annual per capita consumption of fish in urban areas is higher than for in rural areas and also the per capita fish expenditures in urban areas are higher than in rural areas.

4- The income elasticity of demand for fresh fish amounts to 0.60 in urban areas and to 0.63 in rural areas. This implies that fish is a necessary food commodity in both urban and rural areas.

هل يجوز لدائى الحكومة الحجز على أموال

شركات القطاع العام استيفاء لديونهم ؟

تعليق على حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية)

الصادر فى ٢٠٠٧/٣/١

(الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٧٤ ق وغير منشور)

دكتور هشام صادق

أستاذ القانون الدولى الخاص - جامعة الاسكندرية

* الأهمية الخاصة للتعليق على الحكم محل الدراسة

١- أصدرت محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) حكماً حديثاً فى ٢٠٠٧/٣/١ أكدت فيه حق دائنى الدولة الليبية فى الحجز على أموال أحد المصارف المملوكة للمصرف المركزى الليبى ، والكائنة فى مصر ، رغم تمتع المصرف المحجوز على أمواله بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن الدولة وعن المصرف المركزى الذى يملك رأسماله بحكم قانون انشائه فى شكل شركة مساهمة ليبية تباشر نشاطها المصرفى أسوة بغيرها من المصارف الخاصة .

ولا تتمثل أهمية التعليق على حكم محكمة النقض المصرية محل هذه الدراسة لكونه قد جاء مخالفاً لأحكام القانون الليبى الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع المصرية فقط، وإنما أيضاً لأنه قد خالف قضائها السابق فى إطار القانون المصرى ، المطابق للقانون

الليبي، والذي استقرت بمقتضاه على تمتع شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال المملوكة للدولة أو التي تساهم هذه الأخيرة بنصيب في رأسمالها بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن الدولة أو الشركة القابضة المالكة لرأسمالها على حسب الأحوال ، وهو ما يعنى المفرد هذه الشركات بنمة مالية مستقلة ضامنة فقط لديون دائئها دون غيرهم من دائئى الدولة (راجع على سبيل المثال نقض ٢٧/٢/٢٠٠٠، الطعن رقم ٧٣ لسنة ٦٩ق ونقض ٣٠/٥/١٩٧٧ للطعن رقم ١١١ لسنة ٤٤ق . ونقض ٢١/١١/١٩٦٧ ، الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٤ق وفى نفس المعنى أحكامها فى الطعون أرقام ٣٠٦ و ١٥١ لسنة ٣٨ق و٣٧٣ لسنة ٣٧ق . و٤١٥ لسنة ٣٦ق . والطعن رقم ١٥٨ لسنة ٤٣ق . ورقم ٣٢ لسنة ٤٣ق.)

بل أن حكم محكمة النقض محل التعليق قد جاء مخالفاً كذلك لما استقر عليه القضاء المقارن فى دول العالم المتقدم على نحو ما سنرى فيما بعد ، والذي أكد دائما اعترافه بالشخصية الاعتبارية المستقلة لشركات القطاع العام الاقتصادى والتي منحت لها بمقتضى قانون الدولة التى نشأت هذه الشركات فى اطار نظامها القانونى ، وذلك استجابة للمبادئ العامة فى القانون وحرصاً على الأصول المتعارف عليها فى مجال التجارة الدولية .

٢- وتزداد أهمية التعليق على هذه السابقة القضائية ، التى نرجو أن تتراجع عنها محكمتنا العليا فى أحكامها المستقبلية ، إذا عرفنا الآثار السلبية التى يمكن أن تترتب عليها فى أسواق الاستثمار المصرية . إذ سيؤدى مبدأ إجازة الحجز على أموال بنوك القطاع العام الأجنبى فى مصر وفاء لحقوق دائئى الحكومات الأجنبية إلى احجام هذه البنوك

عن الاستثمار فى الأسواق المحلية ، خاصة وان القوانين الأجنبية التى نشأت البنوك المذكورة فى إطارها لا تجيز الحجز على أموالها إلا بمعرفة دائنى هذه البنوك سواء كانوا مصريين أو أجانب ، باعتبار أن أموالها ضامنة فقط لديون هؤلاء دون غيرهم .

فهذا هو مؤدى استقلالها بذمتها المالية المنفصلة عن الدولة التى أنشأتها رغم خضوعها لرقابة وإشراف هذه الأخيرة بوصفها مالكة رأس المال وفقا للمبادئ القانونية العامة .

٣- بل أن المبدأ الذى أقره الحكم محل التعليق قد يؤدى بينوك القطاع العام الاجنبى إلى الدفع بعدم ولاية القضاء المصرى فى شأن الأمر بالحجز على أموالها استنادا إلى فكرة الحصانة القضائية التى تتمتع بها الدول الأجنبية المالكة لرأسمال هذه البنوك فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الدولى هذا الدفع ، مادامت محكمة النقض المصرية قد اعتبرت اموال البنوك المذكورة بمقتضى الحكم محل هذا التعليق امتدادا لأموال الدول الأجنبية المالكة لرأسمالها بعد أن أهدرت شخصيتها الاعتبارية المستقلة ، وهو ما سيصيب مصالح دائنى هذه البنوك بأشد الأضرار فى مصر ، خاصة وأن غالبيتهم من المصريين . وقد كان هذا بالتحديد هو الاعتبار الجوهرى الذى دفع القضاء فى كافة الأنظمة القانونية المعاصرة ، بما فى ذلك قضاء محكمة النقض المصرية السابق على الحكم محل هذا التعليق ، إلى الاعتراف بالشخصية القانونية المستقلة لشركات القطاع العام الاقتصادى بما فيها الشركات الأجنبية ، وهو ما يحول بين هذه الأخيرة وبين الاستفادة من الحصانة القضائية التى تتمتع بها الدول الأجنبية المالكة لرأسمالها فى مواجهة إجراءات الحجز على أموالها بمعرفة دائنى هذه الشركات

على نحو ما سنرى عند التعليق على حكم محكمة النقض محل الدراسة
والذى يشكل سابقة منفردة فى تاريخ القضاء المصرى .
على أنه يحسن فى البداية أن نعرض لوقائع النزاع كما طرحت أمام
محاكم الموضوع .

* النزاع أمام محاكم الموضوع

٤- تتلخص الوقائع التى صدر الحكم فى مناسبتها فى أن جماعه
المهندسين الاستشاريين قد حصلت من محكمة استئناف طرابلس على
حكم بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٩ ضد أمين اللجنة الشعبية العامة بالجماهيرية
العربية الشعبية الليبية بصفته (رئيس مجلس الوزراء) والسيد أمين
اللجنة الشعبية العامة للاستصلاح الزراعى وتعمير الأراضى بصفته
(وزير الزراعة واستصلاح الأراضى) ملزما لهما بأداء مبلغ من
المال أتعابا عن أعمال هندسية قامت بها الجماعة لصالح الحكومة
الليبية .

وفى ١٩٩٥/١/١٨ صدر حكم محكمة استئناف القاهرة بتذييل حكم
استئناف طرابلس بالصيغة التنفيذية .

وفى شهر ابريل ٢٠٠٠ أوقع الممثل القانونى للشركة المصرية
التي صدر الحكم لصالحها (جماعة المهندسين الاستشاريين) حجزاً
تحفيظاً على ما للمصرف العربى الليبى الخارجى من أسهم فى بنك
قناة السويس (حجز ما للمدين لدى الغير) ، على سند من القول بأن
المصرف المذكور يمثل الحكومة الليبية كما أن أمواله تعد امتداداً
لأموال هذه الحكومة بوصفه من مصارف القطاع العام ويمتلك البنك
المركزى الليبى رأسماله بالكامل ، وهو ما يجعل أموال المصرف

المحجوز عليه ضامنة للوفاء بدين الحكومة الليبية التي ألزمتها حكم محكمة استئناف طرابلس السابق الاشارة إليه ، والذي أصبح واجب التنفيذ في مصر ، بدفع مبلغه المحكوم به للشركة المصرية التي أوقعت الحجز .

٥- ولما كان المصرف العربي الليبي الخارجى (المحجوز عليه) ، وبحكم قانون إنشائه ، يعد شركة مساهمة ليبية تتمتع وفقا لهذا القانون بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن الدولة ، وتباشر نشاطها المصرفى على هذا الأساسى أسوة بغيرها من البنوك ، فقد رفع المصرف المذكور الدعوى رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٠ جزئى أول الاسماعيلية مطالباً فيها برفع الحجز الموقع على أسهمه فى بنك قناة السويس لعدم تحقق أهم شروط حجز ما للمدين لدى الغير ، وهو شرط أن يكون المحجوز عليه مديناً للدائن الحاجز .

وقد استجابت محكمة أول درجة لطلبات المصرف العربي الليبي الخارجى وقضت فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٠ مدنى جزئى الاسماعيلية بجلسة ٢٤/٤/٢٠٠٠ بالحكم التالى منطوقه "حكمت المحكمة فى مادة تنفيذ موضوعية برفع الحجز المؤرخ فى ١٢/٤/٢٠٠٠ على أموال وأسهم المدعى (المصرف العربي الليبي الخارجى) والمحجوز عليها لدى المدعى عليه الرابع (بنك قناة السويس) وألزمت المدعى عليه (جماعة المهندسين الاستشاريين) بالمصروفات وعشرة جنيهاً مقابل اتعاب المحاماة ."

واستندت محكمة أول درجة فى حكمها على هذا النحو ، وبحق ، على ما تأكد لها من "مطالعة أحكام القانون رقم ١٨ لسنة ٧٢ الصادر بالإنزى فى إنشاء المصرف العربي الليبي الخارجى والمقدم صورة

ضوائية منه بحافظة المستندات أن المصرف (المذكور) شركة
مساهمة ليبية لها شخصية اعتبارية مستقلة عن البنك المركزي وعن
الحكومة الليبية ، ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون لهذه الشركة
وجود قانوني مستقل عن الحكومة الليبية ، ومن ثم تكون أموالها
مستقلة عن أموالها وتعتبر ضمانا عاما لدائتيها وحدهم .. لما كان
ذلك وكان يشترط أن يكون المحجوز عليه مدينا مباشرا للحاجز ..
وكانت الأوراق قد جاءت خالية مما يفيد أن للمصرف العربي الليبي
للخارجي هو فرع أو جهاز من أجهزة الحكومة الليبية ولا بعد
امتدادا لها ولا يمثلها في استثماراتها . وإذا كان ما تقدم وكان
للمصرف المدعى ليس طرفا في الحكم المنفذ به ولا مدينا للحاجز ...
فإن الحجز يكون قد وقع على مال غير مملوك للمدين ويضحي باطلا
ومن ثم تكون الدعوى قد جاءت على سند صحيح من الواقع
والقانون جديره بالقبول وهو ما تقضى به المحكمة برفع الحجز على
النحو الذي سيرد بالمنطوق " .

٦- وإذا لم يلق هذا الحكم قبولا من جماعة المهندسين الاستشاريين فقد
بادرت باستئنافه أمام محكمة استئناف الاسماعيلية (الاستئناف رقم
٨٩٩ لسنة ٢٦ق) التي قضت بجلسة ٢٠٠٤/١/٥ بالحكم التالي
منطوقه "أولا : بقبول الاستئناف شكلاً . ثانياً : في الموضوع برفضه
وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بصفته بالمصاريف ومائة
جنيه أتعاب محاماة " .

واستندت محكمة الاستئناف في حكمها الصحيح بتأييد الحكم
للمستأنف إلى ما ثبت لديها "من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها
من أن المصرف العربي الليبي الخارجي طبقاً لقانون اتشائه رقم ١٨

لسنة ١٩٧٢ شركة مساهمة ليبية لها شخصية اعتبارية مستقلة عن البنك المركزى والحكومة الليبية ، ومن ثم لا تعتبر أموال هذا المصرف ضامنة لأى طرف من الحكومة الليبية ، ومن ثم لا تعتبر أموال هذا المصرف ضامنة لأى طرف من الحكومة الليبية بل أنها ضامنة لدائنى المصرف وحدهم ، ومن ثم يكون الحجز الذى وقع على أموال المصرف لدى بنك قناة السويس لصالح جماعة المهندسين الاستشاريين حجز باطل ، حيث أن المال غير مملوك للمدعين الأمر الذى تقضى معه المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف " .

٧- وإذ لم يلق هذا الحكم بدوره قبولاً من جماعة المهندسين الاستشاريين فقد طعنت عليه أمام محكمة النقض (الدائرة المدنية) بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٩ بمقتضى صحيفة الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ١٤٠٤ . ضد المصرف العربى الليبى الخارجى بصفته (المطعون ضده الأول) ، بالإضافة إلى كل من السيد / أمين اللجنة الشعبية العامة بدولة الجماهيرية العربية الليبية بصفته (المطعون ضده الثانى) ، والسيد / أمين اللجنة الشعبية العامة للاستصلاح الزراعى وتعمير الأراضى بالجماهيرية بصفته (المطعون ضده الرابع) .

* حكم محكمة النقض وأسبابه

٨- بجلسة ٢٠٠٦/٣/٢ عرض الطعن على محكمة النقض فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر . وكانت نيابة النقض قد أودعت مذكرتها وطلبت فيها الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه، ثم قدمت مذكرة تكميلية عدلت فيها عن رأيها السابق وطلبت

نقض الحكم المطعون فيه .

وبجلسة ٢٠٠٧/٣/١ أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض
المؤلفة من : السيد المستشار محمود رضا الخضيرى نائب رئيس
المحكمة رئيساً ، وعضوية كل من السادة المستشارين نواب رئيس
محكمة النقض / محمود سعيد محمود وحامد نكي ورفعت أحمد فهمى
ويدوى عبد الوهاب (المستشار المقرر) ، حكمها بنقض الحكم
المطعون فيه وألزمت المحكوم ضدهما الأول والثانى بصفتيهما
بالمصاريف ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

٩- واستندت محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر على القول بأن الطعن
قد "أقيم على سببين يعنى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون
فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أن الحكم
المطعون فيه أيد الحكم الصادر برفع الحجز قولاً منه بأن المصرف
العربى الليبى شركة لها شخصية اعتبارية مستقلة وإن أموالها غير
مملوكة للحكومة الليبية فى حين أن البنك المركزى الليبى هو
المساهم الوحيد فيه بالاستثمار والأموال المصرفية خارج ليبيا وأنه
المهيمن على شئونه ومن ثم يكون الحجز الموقع على أسهم بنك
قناة السويس هو حجز على أموال مصرف ليبيا المركزى باعتبار أن
أمواله مملوكة للحكومة الليبية الأمر الذى يعنيه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك اتى لما كان المشرع الليبى قد
نص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٢ بالإذن فى
إنشاء المصرف العربى الليبى الخارجى (يوذن لمصرف ليبيا
المركزى فى تأسيس شركة مساهمة ليبية تسمى المصرف العربى
الليبى الخارجى مركزها مدينة طرابلس) ونص فى المادة الرابعة

على أن (يكون تعيين رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة وتحديد مكافآتهم بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الخزانة) ونصت المادة ٢٢ من النظام الأساسى للمصرف العربى الليبى الخارجى على أن (قرارات مجلس الادارة بشأن إنشاء أو المساهمة فى المؤسسات والشركات المالية والمصرفية فى الخارج ... يجب لنفاذها جميعا أن تعتمد من وزير الخزانة بعد أخذ رأى مجلس ادارة مصرف ليبيا المركزى) ، مما مفاده أن المصرف العربى الليبى الخارجى مملوك لمصرف ليبيا المركزى وهو مصرف الحكومة الليبية المساهم الوحيد فى هذا البنك وتعتبر أمواله ضامنة لأى طرف تابع لهذه الحكومة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الصادر برفع الحجز الموقع على أموال المصرف العربى الليبى بينك قناة السويس على أساس عدم ملكية البنك المركزى الليبى له فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " .

١٠- وهكذا اعتبرت محكمة النقض المصرية أموال المصرف العربى الليبى الخارجى امتداداً لأموال البنك المركزى الليبى المساهم الوحيد فى رأسماله والذى يعد بنك الحكومة الليبية، وبالتالي فإن أموال هذا البنك بدورها تعد امتداداً لأموال الحكومة المذكورة المدينة للشركة الطاعنة ، ومن ثم يحق لهذه الأخيرة توقيع الحجز على أموال المصرف المطعون ضده الأول بينك قناة السويس وفاء لدينها فى ذمة الحكومة الليبية . والحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفع الحجز الموقع على أموال المصرف العربى الليبى الخارجى بينك قناة السويس على أساس

عدم ملكية البنك المركزي الليبي أو الدولة الليبية لهذه الأموال فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .
ورغم أن محكمة النقض قد استجابت على هذا النحو لطلبات الشركة الطاعنة المدرجة بصحيفة الطعن إلا أنها لم تتبنى في حكمها أهم الحجج القانونية التي تمسكت بها هذه الأخيرة في مذكرات دفاعها حينما قررت أن التشريع الليبي وأن خول للمصرف المطعون ضده الأول شخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة وبنكها المركزي إلا أن القضاء الليبي الذي يتعين الرجوع إلى أحكامه عند تفسير تشريعه الوطني " لم يعتد بالشخصية المعنوية التي أقرها التشريع الليبي لشركات القطاع العام وغاص داخلها للتأكد من صحتها وأنها ليست واجهة أو حاجزا لإساءة استعمال الشخصية المعنوية " (راجع الدكتور فتحى والى فى مذكرة الدفاع عن الطاعنة المقدمة لعدالة محكمة النقض ص ٢) .

وبدلاً من أن تتصدى محكمة النقض المصرية لمدى سلامة هذه الحجة القانونية التي تمسكت بها الطاعنة ، اكتفت بمجرد نقض الحكم المطعون فيه بمقولة مخالفته للقانون ، والمقصود هنا بطبيعة الحال القانون الليبي الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع المصرية (راجع فى استقرار محكمة النقض المصرية على فرض رقابتها على تفسير القانون الأجنبى الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع المصرية ، مؤلفنا المطول فى تنازع القوانين ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ١٩٧٤ ، فقرة رقم ٨٠ وما بعدها) . وحتى تتوصل محكمة النقض المصرية إلى هذه النتيجة تصدت مباشرة لتفسير النصوص التشريعية الليبية دون اعتداد بالتفسير الذى انتهت إليه المحكمة العليا

الليبية ، وهو ما يتعارض مع المبادئ المستقرة فى القانون الدولى الخاص المعاصر .

وعلى هذا النحو اهدرت محكمة النقض المصرية فى حكمها محل التعليق الشخصية القانونية المستقلة التى منحها التشريع الليبى لشركات القطاع العام ما دامت هذه الشركات تخضع للهيمنة الادارية للدولة أو بنكها المركزى بوصفه المساهم الوحيد فى رأسمالها تحت ستار تفسيرها للنصوص الليبية رغم استقرار القضاء الليبى على عكس هذا الرأى تماما .

بل أن ما انتهت إليه محكمة النقض المصرية فى هذا الصدد لا يخالف فقط المبادئ القانونية العامة التى استقر عليها كل من الفقه والقضاء المقارن فى مجال التجارة الدولية، وإنما يخالف أيضا ما تواترت عليه أحكامها السابقة تفسيراً لنصوص القانون المصرى الذى نقلت عنه التشريعات الليبية أحكامها فى شأن شركات القطاع العام على نحو ما سنرى خلال التعليق على حكمها محل هذه الدراسة .

التعليق

* القانون الليبى هو الواجب التطبيق على مدى تمتع المصرف

المطعون ضده الأول بالشخصية الاعتبارية المستقلة

١١- لم يكن هناك أى خلاف بين طرفى النزاع حول ضرورة الرجوع إلى القانون المصرى فى شأن إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير الذى أوقعته الشركة الطاعنة على أموال المصرف المطعون ضده الأول لدى بنك قناة السويس عملاً بالمادة ٢٢/مدنى والتى تقضى بخضوع الاجراءات لقانون القاضى المطلوب منه اتخاذ هذه

الاجراءات .

ولهذا فقد كان طبيعياً أن يتمسك المصرف المحجوز على أمواله
ببنك قناة السويس أمام محكمة أول درجة ببطلان الحجز الذي اوقعته
الشركة الطاعنة عملاً بالمادة ٣٢٥/مرافعات والتي تستلزم لصحة هذا
الحجز ألا يكون المال المحجوز عليه مملوكاً لغير المدين .

١٢- على أن توصل المصرف المحجوز عليه (المطعون ضده الأول)
لهذه النتيجة قد اقتضى أن يثبت أمام محكمة أول درجة انه ليس مديناً
للدائن الحاجز (الشركة الطاعنة) حتى يقوم هذا الأخير بالحجز على
أمواله .

ولما كان المدين في الدعوى المطروحة هو الحكومة الليبية التي
صدر حكم محكمة استئناف طرابلس الواجب التنفيذ في مصر ضدها
ممثلته في كل من أمين اللجنة الشعبية العامة بالجماهيرية الليبية (رئيس
مجلس الوزراء) وأمين اللجنة الشعبية للاستصلاح الزراعي وتعمير
الأراضي (وزير الزراعة) ، فقد كان على المصرف المحجوز على
أمواله (المصرف المطعون ضده الأول) أن يرد على ما تمسك به
الدائن الحاجز (الشركة الطاعنة) من القول أمام محكمة أول درجة من
أن المصرف المحجوز على أمواله يعد ممثلاً للدولة الليبية لكون
رأسماله مملوك بالكامل للبنك المركزي الليبي بوصفه بنك الحكومة
الليبية ، ومن ثم تعد أموال المصرف المذكور امتداداً لأموال البنك
المركزي والحكومة الليبية .

ومن هنا كان تمسك المصرف المحجوز على أمواله (المصرف
المطعون ضده الأول) بشخصيته المعنوية المستقلة وذمته المالية
المنفصلة عن البنك المركزي والدولة الليبية بما يؤدي إليه ذلك من

بطلان الحجز لانتفاء أهم شروط صحته وفقاً للمادة ٣٢٥/مرافعات وهو أن تكون الأموال المحجوز عليها مملوكة للمدين ، وهو في حالتنا الحكومة الليبية وليس المصرف المذكور الذي يستقل كما رأينا بنمته المالية المنفصلة.

ولما كان الفصل في هذه المسألة المتعلقة بمدى تمتع المصرف العربي الليبي الخارجى بالشخصية الاعتبارية المستقلة من عدمه منوط بقانون الدولة التى يوجد بها مركز إدارته الرئيسى عملاً بالمادة ٢/١١ من القانون المدنى المصرى (راجع مؤلفنا فى تنازع القوانين ، السابق الإشارة إليه ص ٤٠٩ وما بعدها) ، فقد اتفق كل من طرفى النزاع من البداية على ضرورة الرجوع فى هذا الصدد إلى نصوص القانون الليبي .

وإذ تبين أن القانون الليبي قد منح المصرف المذكور شخصية اعتبارية مستقلة على نحو ما سنرى ، فإنه يتعين الاعتراف بها فى مصر بقوة القانون ودون حاجة إلى الحصول على إذن خاص . وهذا هو الاعتراف التلقائى بالشخصية القانونية المستقلة للأشخاص الاعتبارية الأجنبية الذى انتهى إليه كل من الفقه والقضاء فى مصر ، كما أكدته الأعراف الدولية المستقرة (راجع مؤلفنا فى الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلد الثانى فى مركز الأجانب ، منشأة المعارف ١٩٧٧ ص ٤٦٧ وما بعدها وبصفة خاصة ص ٤٧٢) .

١٣- وبالرجوع إلى القانون الليبي عملاً بقاعدة التنازع المقررة فى المادة ٢/١١ من القانون المدنى المصرى يتضح أن المصرف المطعون ضده الأول قد أنشأ بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الإذن بإنشاء المصرف العربي الليبي الخارجى شركة مساهمة ليبية .

ونصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه "يؤذن لمصرف ليبيا المركزي في تأسيس شركة مساهمة ليبية تسمى المصرف العربي الليبي الخارجى مركزها مدينة طرابلس". ونصت المادة الثالثة على أن "غرض الشركة هو مزاوله الأعمال المالية والمصرفية المختلفة وعمليات التمويل الانمائى خارج الجمهورية العربية الليبية . ومع ذلك يجوز للشركة أن تؤدى بعض الأعمال المصرفية داخل الجمهورية".

وتضع المادة الأولى من النظام الأساسى للمصرف العربي الليبي الخارجى تعريفاً له حيث أكدت أنه "شركة مساهمة ليبية تخضع لأحكام القانون التجارى الليبي فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذا النظام".

وحددت المادة الثالثة من النظام الأساسى للمصرف أغراضه بأنه "يقوم بجميع الأعمال المصرفية وعمليات التمويل الانمائى بما فى ذلك الأعمال المكتملة أو المرتبطة أو التى يستلزمها النشاط المصرفى أو المالى أو الانمائى". وتشير المادة الخامسة من النظام إلى أن رأسمال المصرف مدفوع بالكامل ومملوك لمصرف ليبيا المركزي .

وتنص المادة ٢٥ من النظام الأساسى على أن من يملك حق التوقيع عن المصرف العربي الليبي الخارجى هو "رئيس مجلس الادارة والمدير العام وكل عضو آخر ينتدبه مجلس الادارة لهذا الغرض ... ويشترط فى جميع الأحوال إذا تعلق الأمر بمعاملة تتضمن التزامات مالية على المصرف أن يوقع عليها اثنان من المخولين حق التوقيع عن المصرف".

ويتضح من السرد السابق لمواد القانون الليبي الصادر بإنشاء المصرف المطعون ضده الأول وكذلك لمواد نظامه الأساسى انه يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن البنك المركزي الليبي الذى يملك كامل

رأسماله وعن الدولة الليبية ذاتها . ومن مقتضى ذلك ، كما سنرى ، انه يتمتع بذمة مالية منفصلة عن الدولة التي انشأته وعن مصرفها المركزى وذلك وفقا للقانون الصادر بالإذن بإنشائه فى شكل شركة مساهمة ليبية تخضع لأحكام القانون التجارى الليبى وتتم ادارتها بمعرفة مجلس ادارة معين من قبل أصحاب رأس المال وفقا للقواعد العامة ، وانه لا يلتزم إلا بالديون التى نشأت فى ذمته ، ومن ثم تعد أموال المصرف ضمانا عاما لدائنيه وحدهم دون غيرهم من دائنى الحكومة الليبية أو مصرفها المركزى وفقا للمبادئ القانونية العامة ، كما انتهى إلى ذلك وبحق حكم محكمة أول درجة المؤيد استئنافيا بمقتضى الحكم المطعون فيه ، وهو ما استدعى بالتبعية القضاء ببطلان الحجز الموقع على أموال المصرف المطعون ضده الأول بينك قناة السويس وفاء لمستحقات الشركة الطاعنة لكون هذه الأخيرة دائنة للحكومة الليبية وليس للمصرف المذكور .

١٤- ولا يقدح فى ذلك ما قررته محكمة النقض المصرية فى حكمها محل هذا التعليق ، ورددته الطاعنة فى دفاعها ، من أن المادة الرابعة من قانون انشاء المصرف المطعون ضده الأول تنص على أن "يكون تعيين رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة وتحديد مكافآتهم بقرار من مجلس الوزراء أو بناء على اقتراح وزير الخزانة " . وان المادة ٢٢ من نظامه الأساسى تنص على أن قرارات مجلس ادارة المصرف بشأن المساهمة فى رأسمال المؤسسات المالية بالخارج يجب اعتمادها من وزير الخزانة بعد أخذ رأى المصرف المركزى الليبى ، كما تنص المادة ٣١ من النظام الأساسى على أن "تؤول ارباح المصرف المصافية... إلى مصرف ليبيا المركزى " ، فهذه النصوص جميعها

تتفق تماما مع المبادئ القانونية العامة في شأن شركات القطاع العام ولا تتال من شخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة التي تتمتع بها وفقا لقانون إنشائها .

وأساس ذلك أن أيلولة الأرباح الصافية للمصرف المطعون ضده الأول إلى مصرف ليبيا المركزي هي النتيجة الطبيعية لملكية هذا الأخير لكامل رأس المال ، فأرباح الشركات تؤول بداهة للمساهمين في رأسمالها . كما أن تعيين رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة وتحديد مكافآتهم هو أمر موكول وفقا للمبادئ العامة لأصحاب رأس المال الذين يشكلون جمعيتها العمومية ، وهم في حالتنا المصرف المركزي الليبي بوصفه مصرف الحكومة الليبية . بل ويجوز وفقا للمبادئ العامة كذلك أن ينص النظام الأساسي للشركة على حق الجمعية العمومية المشكلة من أصحاب رأس المال في اعتماد بعض قرارات مجلس الادارة ذات الأهمية الخاصة مثل القرارات المتعلقة بالمساهمة في رأسمال بعض المؤسسات المالية بالخارج .

١٥- ولعل الخروج الوحيد على المبادئ القانونية العامة في هذا المجال هو أن شركات القطاع العام التي تتخذ شكل الشركة المساهمة لا تلتزم بحد أدنى لعدد الشركاء على نحو يتصور معه أن تتأسس الشركة قانونا رغم ملكية الدولة لكامل رأسمالها على خلاف المبادئ العامة التي تفترض تعدد الشركاء المؤسسين للشركة .

وهذا الوضع الخاص لشركات القطاع العام لا ينكر عليها شخصيتها القانونية المستقلة أو ذمتها المالية المنفصلة عن الدولة أو الهيئة العامة التي تمتلك رأسمالها بالكامل . ولا يعد اعتناق القانون

الليبي لهذا النظر موقفاً تشريعياً استثنائياً ، بل انه يستجيب إلى قاعدة مستقرة في كافة الأنظمة القانونية المعاصرة سواء في الدول الاشتراكية أو الرأسمالية ، بما في ذلك النظام القانوني المصري (راجع الدكتور على حسن يونس ، النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات أو المؤسسات ، دار الفكر العربي ، ص ٦٤١ وما بعدها) .

بل أن القانون الليبي قد نقل أحكامه في هذا الصدد عن القانون المصري . ولهذا فقد حرص المشرع الليبي اسوة بالمشرع المصري على منح شركات القطاع العام التي تمتلك الدولة رأسمالها بالكامل شخصية اعتبارية مستقلة . ومساهمة الدولة في كامل رأسمال شركة القطاع العام على هذا النحو لا يعدو أن يكون اقتطاعاً لجزء من الذمة المالية للدولة وتخصيصه لتكوين ذمة مالية للشركة كما هو شأن المصرف المطعون ضده الأول في حالتنا والذي أنشأته الدولة الليبية لأهداف اقتصادية تتمثل بصفة خاصة في ادارة بعض استثماراتها الخارجية وفقاً لقواعد القانون الخاص ، بالإضافة إلى المهام المصرفية الموكولة إليه .

ومن المسلم أن تمتع المصرف المطعون ضده الأول بالشخصية الاعتبارية بوصفه قد انشأ في شكل شركة مساهمة ليبية يستلزم منحه ذمة مالية مستقلة عملاً بالمادة ٥٣ من القانون المدني الليبي المقابلة للمادة ٥٣ من القانون المدني المصري .

ويترتب على ذلك أن يصبح رأسماله وأمواله ضامنة لتعهداته في مواجهة دائنيه ممن تعاملوا معه في مناسبة نشاطه الاقتصادي الذي يحدده الغرض من انشائه دون أن يكون مسؤولاً في مواجهة دائني

الدولة التى أنشأته .

وبالمثل فإنه لا يجوز لدائنى المصرف المطعون ضده الأول لذات السبب أن يستوفوا حقوقهم من أموال الدولة التى ينتمى إليها رغم أنها المساهم الوحيد فى رأسماله .

وهذا بالتحديد هو ما قررته أحكام القضاء الليبى الذى يتعين الرجوع إليه فى حالتنا لتفسير نصوص القانون الليبى الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع المصرية .

*** القضاء الليبى يقرر عدم مسئولية الدولة عن ديون شركات القطاع العام وعدم مسئولية هذه الأخيرة فى مواجهة دائنى الدولة أسوة بالقضاء المصرى**

١٦- لم يكن هناك محلاً للخلاف بين طرفى النزاع فى خصوص الدعوى التى صدر الحكم محل التعليق فى شأنها حول وجوب الرجوع إلى أحكام القضاء الليبى عند التصدى لتفسير القانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الاسناد المصرية ، وهو القانون الليبى فى حالتنا (راجع مؤلفنا فى تنازع القوانين ، المرجع السابق ، فقرة ٧٥ ص ٢٥٢ وما بعدها) .

وقد اتجهت محكمة النقض الليبية فى أحكامها إلى تأكيد عدم مسئولية الدولة عن ديون شركات القطاع العام كنتيجة طبيعية لتمتع هذه الأخيرة بالشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة عن الدولة المالكة لكامل رأسمالها .

وفى هذا المعنى حكمت محكمة النقض الليبية (الدائرة المدنية) بتاريخ ١٢/٢/١٩٩٤ (الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٩ق) بأنه "ولما كانت

للشركة المطعون ضدها الثانية ذمة مالية مستقلة عن ذمة أمانة الصناعة (وزارة الصناعة) الطاعنة وفق ما تقدم ، وكانت تبعيتها للأمانة (أى للوزارة) قاصرة على مجرد الاشراف الذى لا تفقد معه الشركة التابعة شخصيتها الاعتبارية ، فإن الأمانة (الوزارة) لا تكون مسنولة عن الدين (أى لا تكون وزارة الصناعة مسنولة فى مواجهة دائنى الشركة التى تمتلك الوزارة كامل رأسمالها). وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فإنه يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون والخطأ فى تأويله ، مما يتعين نقضه " .

١٧- وإذا كان مفاد الحكم السابق هو انه لا يجوز استيفاء الديون الثابتة فى ذمة الشركات العامة من أموال الدولة التى انشأتها ، فإنه لا يجوز أيضاً وبالمثل استيفاء الديون الثابتة فى ذمة الدولة من أموال الشركات التابعة لها ، مادامت هذه الشركات تتمتع كما بينا بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة عن الدولة (وانظر كذلك فى تأكيد الشخصية الاعتبارية المستقلة عن الدولة لشركات القطاع العام فى ليبيا : نقض لىبي الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٤ق . ورقم ٥٣٠ لسنة ٤٨ق . ورقم ٢٩٢ لسنة ٤٣ق . ورقم ٦٠٦ لسنة ٤٧ق .) .

وهذا المبدأ الذى ارسته محكمة النقض الليبية نقلاً عن محكمة النقض المصرية فى أحكامها السابق الاشارة إليها (راجع ما تقدم فقرة رقم ١) ، والمترتب على استقلال الشركات العامة بشخصيتها القانونية ودمتها المالية المنفصلة عن الدولة التى تساهم فى كامل رأسمالها ، هو مبدأ مقرر فى كل من القانونين الليبى والمصرى ، بل وكافة الأنظمة القانونية المقارنة على نحو ما سنرى فيما بعد .

ولهذا فقد كان من غير المفهوم أن تتجاهل محكمة النقض

المصرية فى حكمها محل هذا التعليق مناقشة قضاء محكمة النقض الليبية بوصفها جهة الاختصاص فى تفسير القانون الأجنبى الذى أمرت قواعد التنازع المصرية بتطبيقه على النزاع المطروح ، بل وتنتهى إلى نتيجة مخالفة تماما لهذا القضاء ، بل ولقضاؤها هى السابق على صدور الحكم محل هذه الدراسة فى مناسبة تطبيق القانون المصرى الذى تتفق أحكامه مع أحكام القانون الليبى الواجب التطبيق . ويؤكد سلامة هذه الملاحظة أن القضاء المقارن قد انتهى بدوره إلى ذات النتيجة .

* القضاء المقارن يؤكد مبدأ عدم مسئولية شركات القطاع العام عن ديون الدولة التى تتبعها

١٨- لأن المبادئ العامة فى كل من القانونين المصرى والليبى لا تختلف عن تلك المقررة فى القانون المقارن فيما نحن بصدده ، فلم يكن غريبا أن تؤكد محكمة النقض الفرنسية عدم مسئولية شركات القطاع العام عن الديون الثابتة فى حق الدولة التى انشأت هذه الشركات وتتملك كامل رأسمالها (راجع على سبيل المثال نقض فرنسى ٢١ يوليو ١٩٨٧ ، المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ، ١٩٨٨ ، ص ٣٤٧) .

وتتلخص وقائع هذا الحكم فى أن هيئة التحكم التى شكلت تحت مظلة المركز الدولى لحل المنازعات الناجمة عن الاستثمار قد أصدرت حكما بإلزام الحكومة الشعبية للكونجو بدفع مبلغ من النقود إلى إحدى الشركات الإيطالية . ولما تأخرت حكومة دولة الكونجو عن الوفاء ، قامت الشركة الإيطالية بالحجز على أموال البنك التجارى

الذى تتملك هذه الدولة رأسماله والتي كانت مودعة لدى أحد البنوك الفرنسية .

وعند عرض النزاع على محكمة استئناف باريس قامت هذه الأخيرة بإلغاء الحجز مما دفع الشركة الإيطالية إلى الطعن بالنقض . وقد ايدت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها سالف الذكر ما ذهب إليه حكم الاستئناف من إلغاء للحجز مستندة فى ذلك إلى أن البنك التابع لدولة الكونجو "والذى يعد وفقا لنظامه القانونى شركة مساهمة ، يمتد نشاطه لممارسة العمليات التجارية المعتادة للبنوك لصالحه ولصالح الغير ، ولا يمكن اعتباره جهازا يتبع الدولة إذ انه شخص مستقل عنها . وبناء على ذلك فإن الشركة الإيطالية لا تعتبر دائنة للبنك التجارى لدولة الكونجو ، وذلك على الرغم من أن دولة الكونجو مدينه للشركة " .

وهكذا اشترطت محكمة النقض الفرنسية لتقرير مبدأ عدم مسئولية شركات القطاع العام عن ديون الدولة التى تتملك رأسمالها شرطان . أولهما هو أن تكون الشركة متمتعة بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة وفقا لقانون انشائها على نحو ما أكدنا من البداية .

أما الشرط الثانى الذى إضافته المحكمة العليا الفرنسية مؤيدة من جانب من الشراح وعلى خلاف جانب آخر منهم كما سنرى فيما بعد ، فهو أن يمتد نشاط الشركة لممارسة العمليات التجارية المعتادة (راجع ما بعده فقرة رقم ٣٧ وما بعدها) .

١٩- وحتى هذا الشرط الثانى الذى إضافته محكمة النقض الفرنسية مع بعض الشراح فهو متحقق فى خصوص المصرف المطعون ضده الأول وفقا لما أكدته نصوص قانون إنشائه والتي تسمح له بممارسة

العمليات التجارية أسوة بغيره من المصارف الخاصة (راجع ما تقدم
فقرة رقم ١٣) .

ولهذا السبب لم تتردد محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر
فى ١٨ يناير ١٩٩٤، وفى مناسبة نزاع طرح عليها أجد أطرافه
المصرف العربى الليبى الخارجى (المطعون ضده الأول) ، فى تأكيد
عدم مسئولية المصرف عن ديون الحكومة الليبية التى أنشأتها .
وقررت المحكمة فى حكمها سالف الذكر إلغاء الحجز التحفظى الموقع
من قبل شركة تشيكية دائنة للحكومة الليبية على أموال المصرف
العربى الليبى الخارجى والمودعة لدى فرع البنك العربى بين القارات
بفرنسا ، لأن "الشركة التشيكية المدعية لم تثبت عكس ما هو ثابت
وظاهر من أن البنك العربى الليبى الخارجى لا يعد مجرد امتداد
للدولة الليبية وأنه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عنها وله ذمة
مالية منفصلة عن ذمة هذه الدولة " .

٢٠- وإذا كان القضاء المقارن ، أسوة بكل من القضاة المصرى والليبى
، قد أكد على عدم مسئولية شركات القطاع العام عن ديون الدولة التى
أنشأتها ، كما رأينا ، فقد حاولت الشركة الطاعنة عند طرح النزاع
محل هذه الدراسة أمام محكمة استئناف الاسماعيلية أن تفسر حكم
محكمة النقض الليبية السابق الاشارة إليه والصادر فى ١٢/٢/١٩٩٤
على نحو يتفق مع وجهة نظرها بزعم أنه قد فرق بين فكرة رقابة
الدولة وإشرافها على شركات القطاع العام ، والتى لا تحول دون
تمتعها بالشخصية الاعتبارية ، وبين الهيمنة الادارية للدولة على هذه
الشركات والتى تؤدى إلى اهدار هذه الشخصية المستقلة وتجعل من
أموالها امتدادا لأموال الدولة التى أنشأتها كما هو شأن المصرف

المطعون ضده الأول من وجهة نظرها ، وهو ما يبدو أن محكمة النقض المصرية قد تأثرت به في حكمها محل هذا التعليق .

فهل تستجيب هذه التفرقة إلى حقيقة ما قررته محكمة النقض الليبية في حكمها الصادر في ١٢/٢/١٩٩٤ ؟ أم أن هذا الحكم ، الذي تمسك به كل من طرفي النزاع أمام محكمة النقض المصرية ، لا يعدو أن يكون تعبيراً صادقا عن المبادئ العامة التي تؤكد أن الهيمنة الإدارية من مقومات فكرة الرقابة والإشراف ؟

* الهيمنة الإدارية من مقومات فكرة الرقابة والإشراف التي لا تفقد الشركة معها شخصيتها الاعتبارية

٢١- رغم وضوح حكم محكمة النقض الليبية الصادر في ١٢/٢/١٩٩٤ في ضوء المبادئ القانونية العامة وكذلك في ضوء المفهوم المستقر عليه فقها وقضاء لمعيار الرقابة والإشراف في القانون المقارن إلا أن دفاع الطاعنة قد حاول أمام محكمة الاستئناف أن يستخلص من هذا الحكم ، وبمفهوم المخالفة على حد تعبيره ، أنه لو كانت تبعية شركات القطاع العام للدولة لا تقتصر على مجرد الإشراف وإنما تؤدي إلى هيمنة الدولة وسيطرتها الإدارية عليها فإن الشركة تفقد شخصيتها القانونية ودمتها المالية المستقلة .

ومثل هذا الاستخلاص الخاطئ يخالف المبادئ العامة بالإضافة إلى مناهضته لمعنى الرقابة والإشراف والذي يترادف مفهومه مع فكرة الهيمنة الإدارية المترتبة على ملكية شريك واحد لكل أو غالبية رأسمال الشركة . فنظرية الرقابة والإشراف في كل من الفقه والقضاء الليبي والمصري قد أخذت عن كل من القضاة الفرنسيين

والانجلوأمريكي الذي يستخدم في هذا الموضوع تعبير Control ، وهو ما يعنى فى كل من المفهومين اللغوى والاصطلاحى الخضوع للرقابة والإشراف والسيطرة والهيمنة .. وكلها مترادفات تعبر عن نفس المعنى .

ومفهوم الرقابة والإشراف فى المبادئ العامة على هذا النحو هو نتيجة طبيعية لملكية الدولة أو أحد المساهمين لكل أو غالبية رأسمال الشركة التى تخضع لهذه الرقابة أو هذا الإشراف من قبل من يملك كل أو غالبية رأسمالها . وهذا الخضوع للهيمنة الادارية لمن يملك كامل رأسمال الشركة أو غالبيته والمترتب على سيطرته على جمعيتها العمومية لا يهدر مع ذلك شخصيتها الاعتبارية المستقلة وفقا للمبادئ العامة ولما انتهى إليه كل من القضائيين الليبي والمصرى كما بينا .

وبهذه المثابة فرقت الطاعنة دون سند من القانون بين فكرة الرقابة والإشراف كما يعرفها الفقه والقضاء وبين الهيمنة أو السيطرة الادارية رغم انها وجهان لعملة واحدة، بعد أن نسبت هذه التفرقة التى لم يقل بها أحد إلى المحكمة العليا الليبية رغم أنها لم تقر ذلك صراحة أو ضمنا ، بزعم أن هذا هو مؤدى الأخذ بمفهوم المخالفة لعباراتها الواردة فى سياق التسبيب كما تصورتها الطاعنة أو كما أرادت لها أن تكون .

٢٢- ولا أدل على خطأ هذا الاستخلاص من كون العبارات التى قررتها المحكمة العليا الليبية فى حيثياتها ، واستندت إليها الطاعنة فيما انتهت إليه ، منقولة دون اجتهاد عن العبارات التى تستخدمها محكمة النقض المصرية فى هذا الموضوع ، ولم يجرؤ أحد من الشراح المصريين مع ذلك على استخلاص مماثل لما تقول به الطاعنة . فما قرره محكمة

النقض الليبية فى حكمها سالف الذكر هو أنه "لما كانت للشركة المطعون ضدها ذمة مالية مستقلة عن ذمة أمانة الصناعة (وزارة الصناعة) الطاعنة وفق ما تقدم ، وكانت تتبعها للأمانة (الوزارة) قاصرة على مجرد الاشراف الذى لا تفقد معه الشركة التابعة شخصيتها الاعتبارية" ، وهو استخدام لنفس عبارات محكمة النقض المصرية فى شأن شركات القطاع العام ، حيث تقول محكمتنا العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٥/٣٠ على سبيل المثال (الطن رقم ١١١ لسنة ٤٤٤ق) ، أنه "إذا كانت المنشأة المؤممة قد تحولت إلى شركة مساهمة .. هى المطعون ضدها الأولى وكان لهذه الشركة شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة عن ذمة المؤسسة المطعون ضدها الثانية ، وكانت تتبع المنشأة المؤممة والشركة التى تحولت إليها المؤسسة قاصرة ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، على مجرد الاشراف الذى لا تفقد معه الشركة التابعة شخصيتها الاعتبارية فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية لأنها لا تمثل المطعون ضدها الأولى ولا تسأل عن التزاماتها لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " .

وعلى هذا النحو فإن ما قرره محكمة النقض الليبية فى حكمها سالف الذكر هو نفس ما تردده محكمة النقض المصرية فى أحكامها المتواترة من أن رقابة الدولة وإشرافها ، وما يقتضيه ذلك كما رأينا من هيمنة ادارية على شركة القطاع العام ، لا يفقد مع ذلك هذه الأخيرة شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة .

فمن أين أتت الطاعنة إذن بالتفرقة المصطنعة التى تتسببها لمحكمة

النقض الليبية بين فكرة الرقابة والإشراف من ناحية وفكرة السيطرة والهيمنة الادارية من ناحية أخرى، لتنتهي إلى الزعم بأنه إذا كانت الفكرة الأولى لا تفقد الشركة شخصيتها الاعتبارية فإن الفكرة الثانية على حد قولها تؤدي إلى اهدار هذه الشخصية أخذاً بمفهوم المخالفة ، والحال أن كل من الفكرتين السابقتين تعبير عن حقيقة واحدة مترتبة على ملكية مساهم واحد لكامل رأسمال الشركة أو غالبيته .

ويؤكد هذه النتيجة التي نخلص إليها أن الطاعنة قد عجزت عن تقديم حكم قضائي واحد صادر عن القضاء الليبي أو المصرى انتهى إلى اهدار الشخصية الاعتبارية لإحدى شركات القطاع العام الاقتصادى استناداً لفكرة سيطرة الدولة أو هيمنتها على شئونها كنتيجة لمليكتها لكامل رأسمال هذه الشركة ، باستثناء حكم محكمة النقض المصرية محل هذا التعليق والذي صدر لصالح الطاعنة مشكلاً سابقة منعزلة فى تاريخ القضاء المصرى والمقارن .

٢٣- ومن جهة أخرى فإن هذا الذى تصوره الطاعنة على انه استخلاص بمفهوم المخالفة من حكم محكمة النقض الليبية ، والذي لم يقل به أحد من الشراح فى أى من مصر أو ليبيا أو غيرهما من دول العالم المعاصر ، يتنافى تماماً مع وجود نصوص تشريعية صريحة فى القانون الليبي تؤكد تمتع المصرف المطعون ضده الأول بالشخصية القانونية المستقلة رغم خضوعه لرقابة وإشراف الدولة ومصرفها المركزى ، وبالتالي لسيطرتها الادارية كنتيجة لمليكتها لكامل رأسماله . فالتسليم بما تقول به الطاعنة فى دفاعها يعنى ببساطة أن التشريع الليبي يعترف للمصرف المطعون ضده الأول بالشخصية القانونية المستقلة بينما يحجب القضاء الليبي عن المصرف المذكور

هذه الشخصية المستقلة وهو أمر غير وارد في نظام قانونى واحد .
٢٤- وإعمال معيار الرقابة والإشراف كما تعرفه المبادئ العامة ، وكما أكدته محكمة النقض الليبية نقلاً عن قضاء محكمة النقض المصرية السابق على الحكم محل التعليق ، فى خصوص النزاع المطروح ، يؤدى إلى القول بأنه حتى لو كانت الدولة الليبية أو المصرف المركزى الليبى هو المساهم الوحيد فى المصرف العربى الخارجى ، وهو ما يتحقق به معيار الرقابة قانونا ، فإن المصرف المذكور يظل محتفظاً بشخصيته المستقلة وذمته المالية المنفصلة عن الدولة ومصرفها المركزى رغم خضوعه لإشراف وهيمنة هذين الأخيرين .
ومن الطبيعى والحال هذه أن تؤدى ارباح المصرف المطعون ضده الأول إلى المصرف المركزى الليبى بوصفه مصرف الحكومة الليبية المساهم الوحيد فى رأسماله ، كما أن من الطبيعى كذلك أن يكون تعيين أعضاء مجلس ادارة المصرف المطعون ضده الأول من قبل المالك الوحيد لرأسماله وهو المصرف المركزى الليبى أو الدولة الليبية . فكل ذلك لا يؤثر على استقلاله بذمته المالية نتيجة تمتعه بالشخصية الاعتبارية المستقلة وفقا لقانون إنشائه .

ومن هنا يبدو لنا أن محكمة النقض المصرية قد جانبها الصواب فى حكمها محل هذا التعليق حينما أقرت وجهة نظر الطاعنة فى اجازة الحجز على أموال المصرف المطعون ضده الأول وفاء لمستحقات دائنى الحكومة الليبية لمجرد أن بنك ليبيا المركزى يهيمن على شئون المصرف على حد قولها كنتيجة لملكيته لكامل رأسماله ، أى نتيجة لخضوع المصرف المطعون ضده الأول لرقابة وإشراف بنك الحكومة الليبية .

فهذا الذى انتهت إليه محكمة النقض المصرية فى حكمها محل هذا التعليق يخالف أحكام القانون الليبى الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع المصرية ، كما يخالف التفسير الصحيح لهذا القانون كما انتهت إليه محكمة النقض الليبية التى يتعين الرجوع إلى أحكامها عند تفسير القانون الواجب التطبيق ، بل ويخالف أيضا أحكام القانون المصرى وقضاء محكمة النقض المصرية السابق على حكمها محل الدراسة ، بالإضافة إلى مخالفته للمبادئ القانونية العامة السائدة فى كافة الأنظمة المعاصرة .

بل أن مساندة قضاء محكمة النقض المصرية فى حكمها محل هذا التعليق سيفضى إلى انكار الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة لكافة شركات القطاع العام الوطنية أو الأجنبية التى تمتلك الدولة كامل رأسمالها وهو ما لم يقل به أحد فى عالمنا المعاصر ، بالإضافة إلى ما سبؤدى إليه هذا النظر من نتائج بالغة الخطورة فى مجال التجارة الدولية من بينها اضطرار شركات القطاع العام الأجنبى فى مصر إلى التمسك بالحصانة القضائية للدول الأجنبية التى تمتلك رأسمالها ما دامت محكمة النقض قد اعتبرت أموالها امتدادا لأموال هذه الدول ، مما سيصيب دائئها بأشد الأضرار ، بالإضافة إلى ما سياترب على ذلك فى النهاية من الأضرار بهذه الشركات ذاتها نتيجة لفقدان قدرتها الائتمانية فى أسواق الاستثمار المصرية مما سيدفعها إلى الانسحاب من هذه الأسواق على نحو ما سنرى فيما بعد .

٢٥- ويبقى أن نتساءل عن الأسباب التى دعت كل من الفقه والقضاء إلى استخدام اصطلاح الرقابة والإشراف Control الذى يترادف مع مفهوم الهيمنة الادارية فيما نحن بصددده وهجر استخدام فكرة ملكية كل

أو غالبية حصص الشخص الاعتبارى لشريك واحد والتي كانت سائدة
فى القديم ؟

وتتلخص هذه الأسباب فيما تبينه القضاء للمقارن بحق من امكان
تحقق فكرة الرقابة ، وما تؤدى إليه من سيطرة ادارية واقتصادية على
الشخص الاعتبارى رغم أن الشريك الذى يمارس هذه السيطرة لا
يمتلك كل أو غالبية رأسمال هذا الشخص . ويحدث ذلك فيما لو كان
الشريك يمتلك ٢٥% أو ٣٠% فقط من رأسمال الشخص الاعتبارى
بينما يمتلك باقى رأس المال وهو ٧٥% أو ٧٠% شركاء متعددين لا
يخص أى منهم أكثر من ٥% مثلا من رأسمال الشركة . فقد رأى
القضاء الفرنسى والأمريكى بحق أن فكرة السيطرة والإشراف قد
تحققت فى هذا الفرض بدوره للشريك المالك لنسبة الـ ٢٥% من رأس
المال الذى أصبح والحال هذه مسيطراً على ادارة الشركة .

وعلى هذا النحو يصبح من المتصور عملاً تحقق فكرة السيطرة
الادارية والإشراف على الشخص الاعتبارى من جانب شريك واحد لا
يمتلك فى الواقع غالبية حصصه وأسهمه وإنما يمتلك فقط نصيباً
"جوهرياً" من رأس المال على حد تعبير القضاء الانجلوأمريكى.

أما لو كانت غالبية حصص وأسهم الشخص الاعتبارى مملوكة
لشخص واحد (٥١% من رأس المال) أو كان هذا الشخص مالكا لكل
حصص وأسهم الشركة كما هو الشأن فى الشركات العامة ، فإن فكرة
السيطرة والإشراف تتحقق بدهاءة ومن باب أولى (راجع فى شرح
فكرة الرقابة والإشراف فى القانون المقارن وتشريعات الدول العربية،
مؤلفنا : النظام العربى لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ،
الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٧ ص ٩٤ وما بعدها) .

٢٦- وفي ضوء ما قدمناه تبدو عبارات محكمة النقض الليبية ، المطابقة لعبارات محكمة النقض المصرية في قضائها المتواتر والسابق الاشارة إليه ، متسقة تماما مع المبادئ العامة التي تؤكد على أن الرقابة والإشراف بهذا المعنى الذى بيناه ، والذى يترادف مع معنى السيطرة الادارية على الشخص الاعتبارى ، لا يناهض استقلال الشخص الاعتبارى بذمته المالية المستقلة والتي تهدف فى حاله شركات القطاع العام إلى ادارة هذه الشركات على نحو أفضل تحقيقاً للأهداف التي تسعى إليها .

على أن القضاء المقارن قد درج مع ذلك على اهدار الشخصية الاعتبارية للشركات بصفة عامة فى اوقات الحروب والعداء وصولاً إلى فرض الحراسة على اموالها إذا كانت حصصها وأسهمها مملوكة لرعايا الأعداء مستخدماً فى هذا الصدد فكرة الرقابة والإشراف .
وقد استندت الطاعنة على هذا المسلك القضائى أمام محاكم الموضوع تأييداً لوجهة نظرها فى اهدار الشخصية الاعتبارية للمصرف المطعون ضده الاول متناسية اننا بصدد استثناء لم يستخدمه القضاء المقارن إلا وقت الحروب .

* اهدار القضاء المقارن للشخصية الاعتبارية عملاً بمعيار الرقابة و الاشراف وقت الحروب

٢٧ - تمسكت الطاعنة فى دفاعها امام محكمة الاستئناف بالقول بأن القضاء لم يعد يهتم منذ بدايات القرن العشرين بالشخصية الاعتبارية المستقلة للشركات مفضلاً النفاذ فيما وراء هذه الشخصية من حقائق اقتصادية واجتماعية ليصل مثلاً إلى فرض الحراسة على اموال

الشركات الوطنية خلال الحربين العالميتين الاولى والثانية ما دام انه قد تبين أن غالبية حصص واسهم الشركة مملوكة لرعايا الاعداء الذين تخضع هذه الشركة بالتالى لرقابتهم وإشرافهم مهدرا على هذا النحو شخصيتها القانونية ودمتها المالية المستقلة .

وهذا الذى قررته الطاعنة يناهض المبادئ العامة فى القانون الدولى الخاص لأنه يتضمن من ناحية خلطا بين استقلال الشركة بشخصيتها الاعتبارية وبين تحديد جنسيتها أو انتمائها السياسى . ومن ناحية أخرى فما قررته الطاعنة فى هذا الشأن يتجاهل الطابع الاستثنائى لهذا القضاء والذى انحصر اعماله كما سنرى فى اوقات الحروب والعداء .

٢٨- أما عن الخلط بين فكره استقلال الشخصية الاعتبارية للشركة وبين تحديد جنسيتها فيرجع إلى حقيقة أن كل من التشريعين المصرى واللىبى ، وأسوة بالتشريع الفرنسى ، قد انتهىا إلى تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية أو تبعيتها السياسية فى ضوء كل من معيار التأسيس ومركز الادارة الرئيسى .

ففى فرنسا مثلاً تعد الشركة فرنسية إذا تم تأسيسها وفقا للقانون الفرنسى وكان مركز ادارتها الرئيسى كائن فى فرنسا . أما الشركة التى يجرى تأسيسها فى الخارج ويكون مركز ادارتها الرئيسى فى دولة أجنبية فهى لا تتمتع بالجنسية الفرنسية (راجع مؤلفنا المطول فى الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلد الثانى فى مركز الأجانب، منشأة المعارف ١٩٧٧ فقرة ٤١٩ وما بعدها) .

وعلى هذا النحو تتمتع الشركة بالجنسية الفرنسية ما دام أن مركز ادارتها الرئيسى فى فرنسا ولو كانت حصصها وأسهمها مملوكة لغير

الفرنسيين ، كما تعد الشركة أجنبية إذا كان مركز ادارتها الرئيسي في الخارج ولو كان رأسمالها مملوكا للفرنسيين .

وحيثما قامت الحرب العالمية الأولى فى الفترة من ١٩١٤ - ١٩١٨ اتخذت فرنسا اسوة بغيرها من الدول إجراءات استثنائية فى مواجهة رعايا الأعداء من الألمان ، من بينها وضع أموالهم تحت الحراسة . ولم يكن من المستطاع قانونا أن تتخذ هذه الاجراءات ضد أموال الأشخاص الاعتبارية الفرنسية التى يوجد مركز ادارتها فى فرنسا رغم أن رأسمال بعض هذه الأشخاص الاعتبارية من شركات أو غيرها من المؤسسات كان مملوكا لرعايا الأعداء من الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بالجنسية الألمانية . ومن هنا اضطر القضاء الفرنسى إلى تجاهل معيار مركز الادارة الرئيسى كمعيار لجنسية الأشخاص الاعتبارية وقت الحروب واعتق معيار الرقابة والإشراف، وهو من المعايير التى تأخذ بها تشريعات بعض الدول الأخرى كمعيار عام لتحديد جنسية الشركات حتى فى غير أوقات الحروب . وتعد الشركة وطنية وفقا لهذا المعيار إذا كانت خاضعة لسيطرة وإشراف الوطنيين ، أى إذا كانت غالبية حصصها وأسهمها مملوكة لرعايا الدولة من الأشخاص الطبيعية مما يجعل هؤلاء الأخيرين هم المسيطرون على ادارة الشركة (المرجع السابق ص ٤٢٧ وما بعدها). وإذا اعتق القضاء الفرنسى معيار الرقابة والإشراف كمعيار لجنسية الأشخاص الاعتبارية وقت الحروب ، وهو ما فعله أيضا خلال الحرب العالمية الثانية ، فقد اعتبر هذا القضاء أن الشركة التى تأسست فى فرنسا حيث يوجد بها أيضا مركز ادارتها الرئيسى لا تعد مع ذلك فرنسية الجنسية إذا تبين له أن غالبية حصصها وأسهمها مملوكة

للرعايا الألمان ، أى رعايا الأعداء ، وإنما يعتبر الشخص الاعتبارى فى هذه الحالة ألمانى الجنسية مما يسمح للقضاء بوضع أمواله (أى أموال الشركة) تحت الحراسة (المرجع السابق ص ٤١٨ وما بعدها) .
٢٩- وعلى هذا النحو فإن اقرار القضاء الفرنسى لإجراءات فرض الحراسة على أموال الشركات الخاضعة لرقابة وإشراف الرعايا الألمان لم يتم نتيجة تجاهل أو اهدار الشخصية الاعتبارية لهذه الشركات كما ترى الطاعنة فى مذكرات دفاعها ، وإنما تم ذلك على العكس كنتيجة لتمتع الشركات المذكورة بالجنسية الألمانية ، أى جنسية رعايا الأعداء، وفقا لمعيار الرقابة الذى تعترف به بعض التشريعات كمعيار لجنسية الأشخاص الاعتبارية ، وهو المعيار الذى اعتقه القضاء الفرنسى فى الظروف الاستثنائية للحروب .

٣٠- وهذا المسلك الذى اتبعه القضاء الفرنسى ازاء جنسية الأشخاص الاعتبارية اتبعه أيضا المشرع المصرى . فرغم أن التشريع المصرى يعتقد بدوره نفس المعيار العام المتبع فى فرنسا لتحديد جنسية الشركات ، حيث تعد الشركة مصرية فيما لو تم تأسيسها وفقا للقانون المصرى واتخذت مركز ادارتها الرئيسى فى مصر (المرجع السابق ص ٤٢٣) ، إلا أن المشرع المصرى قد تخلى عن هذا المعيار أثناء الحروب مفضلاً اعتناق معيار الرقابة .

وبهذه المثابة أجاز المشرع المصرى فرض الحراسة على أموال الأشخاص الاعتبارية التى يملك رأسمالها رعايا الأعداء وتخضع على هذا النحو لرقابتهم وإشرافهم رغم تأسيسها وفقا للقانون المصرى ووجود مركز ادارتها الرئيسى فى مصر (راجع الأمرين العسكريين أرقام ٦ ، ٨ الصادرين فى ١٤ ، ١٩ سبتمبر ١٩٣٩ بعد اعلان مصر

الحرب على الرايخ الألماني ، وكذلك الأمر رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٠ في شأن الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لرقابة الايطاليين في الحرب العالمية الثانية . وانظر أيضا الأمر رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ الصادر أثناء حرب فلسطين والذي ينطبق على الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لإشراف الصهيونيين وكذلك الأمر رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الصادر في مناسبة الاجراءات الاستثنائية التي تتخذ في مواجهة أموال الشركات الخاضعة لإشراف رعايا فرنسا وإنجلترا خلال العدوان الثلاثي على مصر) .

وعلى هذا النحو تخلى المشرع المصري في أوقات الحروب والعداء عن المعيار الذي يعتقه في شأن جنسية الأشخاص الاعتبارية وهو معيار مركز الادارة الرئيسي ليتبنى معيار الرقابة حتى يتمكن من وضع أموال الشركات الوطنية تحت الحراسة مادام أنها تخضع لرقابة وإشراف رعايا الأعداء ، حيث تعتبر هذه الشركات أجنبية في هذا الفرض .

والمشرع المصري بهذا المسلك لم يتجاهل الشخصية الاعتبارية للشركات التي فرض الحراسة على أموالها ، وإنما هو قد اعتبرها متمتعة بجنسية معادية وفقا لمعيار الرقابة ، مما يسمح له بأن يتخذ في مواجهتها الاجراءات الاستثنائية التي تبررها ظروف الحرب والتي اتخذت على هذا النحو في مواجهة الأعداء سواء كانوا من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية .

٣١- علي أن جانبا من الشراح الفرنسيين والمصريين قد فسر المواقف التشريعية والقضائية سالفة الذكر تفسيراً مختلفاً . ويرى هذا النظر أن المواقف السابقة لا تعنى اعتناق المشرع المصري أو القضاء الفرنسي

لمعيار الرقابة والإشراف كمعيار لجنسية الشخص الاعتبارى نى
أوقات الحروب والعداء ، وإنما ظل كل من المشرع أو القضاء
متمسكا فى هذه الأوقات بالمعيار العام وهو معيار مركز الإدارة
الرئيسى . كل ما فى الأمر أن القضاء الفرنسى وكذلك المشرع
المصرى قد أهدر الشخصية الاعتبارية للشركات الوطنية التى يوجد
مركزها الرئيسى فى أى من فرنسا أو مصر إذا ثبت أنها تخضع
لرقابة وإشراف رعايا الأعداء من الأشخاص الطبيعيين ، وذلك
وصولاً إلى فرض الحراسة على أموال هذه الشركات وحتى لا تكون
شخصيتها الاعتبارية سائرا يحول دون اتخاذ هذا الاجراء فى مواجهة
الشركاء المسيطرين على الشركة من رعايا الدول المعادية نزولاً على
اعتبارات الأمن القومى (راجع مؤلفنا السابق الاشارة إليه ص ٤٢٣
وما بعدها) .

ويبدو أن الطاعنة قد استندت إلى هذا النظر لتتمسك بإهدار
الشخصية الاعتبارية للمصرف المطعون ضده الأول وصولاً إلى
أهدافها فى الحجز على أمواله بزعم أنها امتداد لأموال الدولة الليبية
المدينة أو مصرفها المركزى بوصفه المساهم الوحيد فى رأسمال
المصرف المطعون ضده الأول الذى يخضع لإشرافه ورقابته .

٣٢- على انه قد فات الطاعنة أن كل من القضاء والتشريعات المقارنة لم
تقر هذا المسلك إلا فى مواجهة رعايا الأعداء فى أوقات الحروب وفى
الظروف الاستثنائية التى تبرر وضع أموالهم تحت الحراسة نزولاً
على اعتبارات الأمن القومى .

ولم يقل أحد فى حالتنا أن هناك حرباً معلنة بين مصر وليبيا تبرر
اتخاذ هذه الاجراءات الاستثنائية المخالفة للمبادئ العامة فى القانون .

ومن هنا فقد حاولت الطاعنة أن تستند إلى بعض أحكام القضاء الفرنسي الصادرة في غير اوقات الحروب والتي اهدرت الشخصية الاعتبارية في العلاقة بين الشركة الام والشركة التابعة عملاً بنظرية الغلط في القانون المدنى ، وهو قضاء استثنائى بدوره لا تتوافر شروط اعماله في خصوص الدعوى المطروحة على نحو ما سنرى فى الفقرات التالية .

* إهدار القضاء الفرنسي للشخصية الاعتبارية فى غير اوقات الحروب وحدوده - اعمال نظرية الغلط فى العلاقة بين الشركة الام والشركة التابعة

٣٣- رغم أن القانون الفرنسي غير مختص بحكم النزاع المطروح إلا أن احكامه الموضوعية لا تختلف فيما نحن بصدده عن المبادئ المقررة فى كل من التشريعين المصرى واللىبى .

وإذا تركنا جانبا إقرار القانون الفرنسي للمبدأ العام وهو ضرورة تعدد الشركاء فى الشركة باستثناء حالات محددة من بينها بصفة خاصة حاله الشركات العامة التى تنشؤها الدولة ، فليس صحيحا ما حاولت الطاعنة ابرازه فى مذكرات دفاعها من أن القضاء الفرنسى قد انتهى إلى السماح للغير الذى تعامل مع شركة تابعة بالرجوع على الشركة الام فى حالة مجموعة الشركات ، كما أجاز للدائن الذى تعامل مع الشركة الأم أن يرجع على الشركة التابعة ، وهو ما قد يفيد اهدار الشخصية الاعتبارية للشركات الوليدة الخاضعة لرقابة وإشراف الشركة الام ، أى الخاضعة على هذا النحو لسيطرتها الاقتصادية والإدارية .

بل أن العكس تماما هو الصحيح ، فقد حرص القضاء الفرنسي في أحكامه المتواترة على تأكيد الاستقلال القانوني لكل من الشركة الام والشركة التابعة ، وهو ما حرص عليه أيضا كل من القضاة المصريين واللبيين (راجع ما تقدم فقرة رقم ٢٢) .

٣٤- على أن قضاء محكمة " السين " في فرنسا قد وضع استثناء على هذه القاعدة استنادا إلى فكرة الغلط في القانون المدني وأخذاً بالأوضاع الظاهرة .

ولبيان هذا الاستثناء وحدوده كما رسمها قضاء محكمة " السين " ، فقد حكم بأنه إذا كان لكل من الشركة الام والشركة التابعة مقر واحد في فرنسا وعنوان واحد وهاتف واحد وتتولى الاولى الاولى صناعة منتج معين بينما تقوم الاخرى بتوزيع نفس هذا المنتج في الاسواق الفرنسية فإن من حق الغير (الدائن) الذي وقع في الغلط أن يحتج في مواجهة الشركة الام بالعملية التي ابرمها مع الشركة التابعة (راجع حكم محكمة السين - الدائرة المدنية - الصادر في ١٧/١٢/١٩٥٤ منشور في J.C.P ١٩٥٥ ، فقره رقم ٥٤٩٠٦) .

ومؤدى هذا القضاء انه لو لم يكن الغير قد وقع في هذا الغلط ، أو لم يكن هناك غش من جانب الشركة المتعاقدة ، ما استطاع الدائن الرجوع على الشركة الاخرى بحجة انها التي تسيطر اداريا واقتصاديا على الشركة التي تعامل معها . اى أنه في خارج هذه الاوضاع الاستثنائية التي تبررها نظرية الغلط في القانون المدني يبقى الاصل لدى القضاء الفرنسي هو الاستقلال القانوني للشركة الوليدة في مواجهة الشركة الام رغم سيطرة هذه الاخيرة عليها وهيمنتها على شئونها .

٣٥- وعلى ذلك فإذا افترضنا جدلاً أن القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق فإنه لا يجوز مع ذلك إعمال هذا الاستثناء الذي قرره القضاء الفرنسي على مبدأ الاستقلال القانوني للشركة الوليدة في مواجهة الشركة الأم . ذلك أن الطاعة لم تثبت في حالتنا أن هناك غشاً قد ارتكب في حقها من قبل المدين في السند التنفيذي أو أنها وقعت في غلط أثناء تعاملها معه، ومن ثم لا يحق لها والحال هذه أن ترجع على المصرف المطعون ضده الأول (على افتراض انه مجرد شركة وليدة أو تابعة) بدينها المستحق لها في مواجهة الشركة الأم (المصرف المركزي الليبي) .

بل أن واقع الحال يشير إلى أن المدين في النزاع القائم هو الحكومة الليبية وليس المصرف المركزي الليبي والذي يتمتع بدوره وفقاً لقانون انشائه بشخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة كما سنرى فيما بعد .

ومبدأ الاستقلال القانوني للشركة الوليدة في مواجهة الشركة الأم التي تسيطر عليها والذي يؤدي ، في خارج اطار الاستثناء السابق ، إلى عدم جواز رجوع دائن احدهما بمديونيته على الأخرى ، هو مبدأ مستقر في القضاء الفرنسي والذي لم يتردد أيضاً في الحكم بعدم جواز الاحتجاج بشرط التحكيم الذي توقعه الشركة الوليدة في مواجهة الشركة الأم أو العكس ، وبالتالي اعتبار الشركة التي لم تلتزم بالشرط في حكم الغير الذي لا يجوز الاحتجاج عليه باتفاق التحكيم الذي أبرمته الشركة الأخرى (راجع الدكتوراة حفيظة الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠١ ، ص ١٣٥ وما بعدها) .

٣٦- وإذا كان هذا هو الوضع في فرنسا وعلى خلاف ما أرادت الطاعنة تصويره في دفاعها، فيبقى الأصل إذن هو مبدأ الاستقلال القانوني للشركات الوليدة في مواجهة الشركة الام التي تسيطر عليها اقتصاديا وإداريا بمقتضى معيار الرقابة والإشراف ، وهو نفس المبدأ الذي اقره كل من القضاة المصريين والليبي والذى يؤدي فيما نحن بصدده إلى عدم مسئولية المصرف المطعون ضده الأول في مواجهة دائئى الحكومة الليبية أو مصرفها المركزى نتيجة لتمتعه بشخصيته الاعتبارية المستقلة التي لم تتوافر مبررات اهدارها وفقا للقضاء الفرنسى حماية للغير وعملاً بنظرية الغلط فى القانون المدنى .

ويؤكد سلامة هذا الاستخلاص أن المصرف المطعون ضده الأول، والذى أنشأ وفقا للقانون الليبى فى شكل شركة مساهمة ، يمارس نشاطا مصرفيا عاديا أسوة بغيره من المصارف التى تخضع للقانون التجارى . فهل كان الأمر يختلف لو كان المصرف المذكور يمارس نشاطا توجيهيا أسوة ببعض الهيئات العامة التى تتمتع بسلطات غير مألوفة أسوة بالدولة ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه فى الفقرات التالية .

*** طبيعة نشاط هيئات القطاع العام وأثرها على استقلالها
بشخصيتها القانونية عن الدولة**

٣٧- إذا كان خضوع الشركة لرقابة وإشراف الدولة لا ينال من استقلال شخصيتها الاعتبارية ونمتها المالية المنفصلة ، فإن جانبنا من الشراح قد استلزم لهذا الاستقلال شرطا آخر مستمد من طبيعة النشاط الذى يمارسه الشخص الاعتبارى العام .

فإن كان الشخص الاعتباري العام الذي إنشأته الدولة يضطلع بمرفق من مراقفها العامة ، مثل المحافظات أو الوحدات الادارية العامة أو بعض الهيئات العامة ذات النشاط التوجيهي التي تتمتع بشخصية مستقلة عن الدولة لأسباب فنية تتعلق بحسن ادارة المرافق العامة ، فإن استقلال الشخص الاعتباري بشخصيته القانونية المنفصلة في هذا الفرض لا يمنع مثلا من تمتعه بالحصانة القضائية أمام قضاء الدول الأخرى أسوة بالدول الأجنبية التي أنشأته وبوصفه امتدادا لها (راجع بحثنا حول طبيعة الدفع بالحصانة منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ، س ١ ، يناير ١٩٦٩ ص ٣٢٢ وما بعدها).

وعلى هذا النحو فإن الشخصية الاعتبارية المنفصلة التي تتمتع بها الشركة أو الهيئة العامة في هذا الفرض لأسباب فنية تتعلق بحسن ادارة المرافق العامة لا تمنع من اعتبار أموالها امتدادا لأموال الدولة التي أنشأتها وتتملك كامل رأسمالها وفقا لهذا الرأي ، وهو ما يخولها الحق في الدفع بالحصانة القضائية أمام قضاء الدولة الأخرى فيما لو أراد دائني الدولة الأجنبية أو دائني الشركة أو الهيئة العامة التي تتبعها اتخاذ اجراء قضائي في مواجهتها مثل توقيع الحجز على أموالها .

٣٨- أما إذا كان الشخص الاعتباري الذي أنشأته الدولة يهدف إلى القيام بأنشطة القانون الخاص مثل التصدي للنشاط التجاري أو الصناعي الذي يهدف إلى الربح ، أو القيام بأعمال البنوك التجارية أو ادارة الاستثمارات كما هو شأن المصرف المطعون ضده الاول وفقا لقانون انشائه ، وكما هو الحال أيضا بالنسبة لكافة شركات القطاع العام التجاري والصناعي والمالي بصفة عامة ، فإنه لا يجوز الحجز على

امواله أصلاً استيفاء لديون الدولة التي انشأته وتتملك كامل رأسماله
لكون امواله لا تعد امتداداً لأموالها وإنما هي ضامنة فقط لديون دائنيه
ممن تعاملوا معه بوصفة شخصاً اعتبارياً مستقلاً على نحو ما رأينا
من قبل . ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز للشخص الاعتباري الاجنبي
في هذا الغرض الاخير أن يدفع بالحصانة القضائية في مواجهة دائنيه
امام قضاء الدول الاخرى (راجع بحثنا السابق الاشارة إليه ص
٣٢٤).

بل أن القضاء الحديث قد انكر على الدولة الاجنبية ذاتها الحق في
الدفع بالحصانة القضائية امام القضاء الوطني إذا تعلق النزاع بنشاطها
التجاري أو الخاص (راجع في موقف القضاء المقارن على هذا
النحو، بحثنا السابق الاشارة إليه ص ٣١٩ وما بعدها ، وهذا ما
استقرت عليه ايضاً أحكام محكمة النقض المصرية ، راجع على سبيل
المثال نقض ١٩٩١/٤/٢٨ - الطعن رقم ٦٤١ ، ٦٦٨ لسنة ٦٠ ق
مجموعة القواعد الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض س ٤٢ ،
ج ١ يناير / مايو ١٩٩١ ص ٩٣٩ وما بعدها، وانظر كذلك نقض
١٩٨٦/٤/٢٩ ، المجموعة السابقة س ٣٧ ، ج ١ يناير / مايو ١٩٨٦
ص ٤٩٥ وما بعدها) .

٣٩- وهكذا فإن كان بعض الشراح قد اعتد بالشمسية القانونية المستقلة
للأشخاص الاعتبارية العامة التي تنشؤها الدولة على نحو مطلق ، فإن
البعض الآخر قد اشترط للقول باستقلال الشخص الاعتباري العام عن
الدولة ألا يكون قائماً على ادارة مرفق عام أو مخولاً لبعض السلطات
العامة ، أي أن يكون نشاطه متسماً بالطابع التجاري أو الخاص . ففي
هذا الفرض الأخير وحده يمكن الاعتداد بالشمسية القانونية المستقلة

للشخص الاعتبارى العام وبذمته المالية المنفصلة عن الدولة حتى لو كانت هذه الأخيرة هي التي تمتلك كامل رأسماله على نحو يؤدي إلى خضوعه لرقابتها وإشرافها وفقاً للمعنى الذي حددناه .

وقد سبقت الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد انتصرت لهذا الرأي الأخير في حكمها الصادر في ٢١ يوليو ١٩٨٧ (راجع ما تقدم فقرة رقم ١٨) .

وبهذه المثابة لا يكفي وفقاً لهذا النظر أن يكون الشخص الاعتبارى العام متمتعاً بالشخصية القانونية المستقلة حتى يعامل معاملة أشخاص القانون الخاص من حيث حرمانه من التمسك بأى حصانة قضائية أمام قضاء الدول الأخرى أو عدم مسؤوليته عن ديون الدولة التي يتبعها ، وإنما يجب أيضاً أن يكون نشاطه غير مرتبط بإدارة المرافق العامة ، أى ألا يكون قائماً بنشاط يدخل في دائرة أنشطة الدولة بوصفها كذلك ، أى بوصفها سلطة عامة .

٤٠- ولعل دقة تكييف نشاط المصرف المركزى الليبى ، أسوة بباقى المصارف المركزية فى الدول المختلفة ، والذي يختلف عن نشاط البنوك التجارية لما تخوله الدولة للمصارف المركزية عادة من سلطات التوجيه الاقتصادى لنشاط البنوك الأخرى ، هو الذى دعى محكمة استئناف القاهرة فى حكمها الصادر فى ١٨/١/١٩٩٥ إلى القضاء بجواز الحجز على أموال المصرف المركزى الليبى المودعة لدى البنك المركزى المصرى وفاء لمستحقات دائنى الحكومة الليبية فى الوقت الذى قضت فيه المحكمة ببطلان الحجز الموقع على أموال المصرف المطعون ضده الأول وفاء لنفس الدين الثابت على الحكومة الليبية.

فهذه التفرقة التي أقامتها المحكمة بين حالة المصرف المطعون ضده الأول والمصرف المركزي الليبي الذي يمتلك كامل رأسماله رغم تمتع كل منهما بشخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة الليبية لا يمكن فهمها إلا على أساس اختلاف طبيعة نشاط كل من المصرفين . فإذا كان أحدا لم يختلف حول وضع المصرف المطعون ضده الأول والذي يباشر نشاطا تجاريا أو خاصا بالإضافة إلى تمتعه بالشخصية المستقلة عن الدولة الليبية ومصرفها المركزي ، فيبدو أن هناك خلافا بين الشراح حول وضع البنوك المركزية بالنظر للطبيعة المختلطة لنشاطها ، ولأن قانون انشائها يخولها عادة سلطات توجيهية عامة لا تعرفها البنوك الأخرى رغم تمتعها بالشخصية الاعتبارية المستقلة .

ومع ذلك فيبدو لنا انه كان يتعين على محكمة استئناف القاهرة الرجوع في شأن هذه المسألة للقانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الاسناد المصرية وهو القانون الليبي وفقا لتفسيره المعتمد من القضاء هناك . وقد قضت محكمة النقض الليبية في حكمها الصادر في ١٨/١٢/١٩٦٥ (منشور في مجلة المحكمة العليا الليبية ، س ٢ ، العدد الأول ، اكتوبر ١٩٦٦) بأن أموال المصرف المركزي الليبي ضامنة فقط لدائنيه دون دائني الدولة الليبية لتمتعه بالشخصية القانونية المستقلة وفقا لقانون انشاؤه . ومن هنا كان يجب على محكمة استئناف القاهرة أن تأخذ بهذا النظر في حكمها سالف الذكر وتقضى ببطلان الحجز الموقع على أموال المصرف المركزي الليبي المودعة لدى البنك المركزي المصري أسوة بما فعلته بالنسبة للمصرف المطعون ضده الأول (المصرف العربي الليبي الخارجي) نزولاً على أحكام القانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الاسناد المصرية.

وهذا بالتحديد هو ما اتجهت إليه بحق المحكمة العليا في زيورخ بسويسرا في حكمها الصادر في ١٩٩٠/٩/٢٨ ، حيث قضت بإلغاء الحجز القضائي الموقع على أموال المصرف المركزي الليبي لدى أحد البنوك السويسرية وفاء لمستحقات دائتي الدولة الليبية. واستندت المحكمة العليا السويسرية في قضائها على حكم محكمة النقض الليبية سالف الذكر والذي يتعين الرجوع إليه عند تفسير القانون الليبي الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع السويسرية .

٤١- وخلاصة ما قدمناه أنه لا يجوز الحجز على أموال المصرف المطعون ضده الأول وفاء لحقوق دائتي الدولة الليبية لأنه حتى لو سلمنا جدلاً بما ذهب إليه الطاعنة من القول بملكية رأسمال المصرف المذكور لبنك ليبيا المركزي وهو بنك الحكومة الليبية ، فإن هذا البنك الأخير يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة وفقاً للمادة الأولى من القانون الليبي رقم ٨ لسنة ١٩٩٥ المنشئ للبنك والتي تنص على أن يكون "مصرف ليبيا مؤسسة عامة مستقلة يتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ويتخذ لنفسه خاتماً خاصاً يتضمن شعار الدولة " .

ومن جهة أخرى فقد سبق أن أكدنا أن التشريع الليبي المنشئ للمصرف المطعون ضده الأول قد أكد بدوره على نشأته في شكل شركة مساهمة تخضع لأحكام القانون التجاري وتباشر نشاطاً مصرفياً خاصاً أسوة بغيرها من المصارف التجارية وتتمتع بشخصية قانونية مستقلة وذمة مالية منفصلة عن كل من الدولة الليبية ومصرفها المركزي.

٤٢- ومن هنا فقد جانب محكمة النقض المصرية للصواب في حكمها

محل هذا التعليق حينما تبنت وجهة نظر الطاعنة في اعتبار أموال المصرف المطعون ضده الأول امتدادا لأموال الدولة الليبية ومصرفها المركزي استنادا على خضوعه لرقابة وإشراف هذا الأخير بوصفه المساهم الوحيد في رأس المال ، رغم استقرار قضاء محكمة النقض الليبية وكذلك قضاء محكمة النقض المصرية السابق على أن تبعية شركات القطاع العام للدولة وخضوعها لرقابتها وإشرافها ، وبالتالي لسيطرتها الادارية والاقتصادية ، لا يفقد هذه الشركات مع ذلك شخصيتها الاعتبارية أو نمتها المالية المنفصلة عن الدولة ، وهو ما يؤدي إلى عدم مسئوليتها عن الوفاء بحقوق دائني الحكومة ، وبحيث تصبح أموال شركات القطاع العام ضامنة فقط لحقوق دائنيها وفقا للمبادئ القانونية العامة .

ولو كان صحيحا أن أموال شركات القطاع العام هي امتداد لأموال الدولة أو الهيئة العامة التي انشأتها والمساهم الوحيد في رأسمالها كما هو مؤدى حكم محكمة النقض محل هذا التعليق ، لأصبح من حق الدولة الأجنبية مالكة رأس المال أن تدفع بالحصانة القضائية فيما لو ثار النزاع أمام محاكم دولة أخرى وتوافرت شروط هذا الدفع .

بل أن للمحكمة المطروح عليها النزاع في هذا الفرض أن تقضى من تلقاء نفسها ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى ، بعدم قبول الدعوى مادامت الدولة الأجنبية لم تتنازل عن حصانتها (راجع حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٩١/٤/٢٨ والسابق الإشارة إليه . والدفع بالحصانة في حالتنا هو دفع بانتفاء الولاية الإقليمية للقضاء الوطنى ويتعلق بالنظام العام استنادا لفكرة تجاوز السلطة وتعدى السلطة القضائية على السلطة التنفيذية التي يجب عليها احترام

سيادة الدول الأخرى - راجع نقض فرنسي ١٩٨٦/٢/٤ منشور فى Rev.Crit ١٩٨٦ ص ٧١٨ مع تعليق Mayer - وانظر فى اعتبار الدفع بالحصانة دفع بانتفاء الولاية القضائية ، للدكتور فتحى والى ، الوسيط ، طبعة ٧٢ ص ٣٧٧ بند ١٦٣ ، ولهذا يتجه للفقہ الحديث إلى اعتبار هذا الدفع دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها على شخص لا يخضع لولاية القضاء الوطنى أصلاً وليس مجرد دفع بعدم الاختصاص الدولى ، راجع بحثنا فى طبيعة الدفع بالحصانة والسابق للإشارة إليه ص ٣٤٨ وما بعدها - وانظر فى نفس المعنى الدكتور احمد عبد الكريم سلامة ، فقه المرافعات المدنية للدولية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٧٣ وما بعدها والدكتور عكاشة عبد العال ، القانون الدولى الخاص ، ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة - ص ٥٣٦ وما بعدها) .

٤٣- ويؤيد هذا النظر أن المبالغ التى تطالب بها للطاعة قد استحققت نتيجة لتعاملها مع الدولة الليبية فى مناسبة الدراسات الهندسية الخاصة بمشروعها المرفقى الضخم المسمى بمشروع "النهر العظيم" ، وهو نشاط يدخل فى اطار اعمال المرافق العامة التى تتمتع الدولة ازاءها بالحصانة القضائية فيما لو طرح النزاع بشأنها أمام محاكم دولة أخرى، وعلى خلاف المنازعات المتعلقة بنشاط الدولة الذى يتسم بطابعه التجارى أو الخاص والذى لا تتمتع الدولة الأجنبية فى شأنه بالحصانة القضائية أو الحصانة فى مواجهة اجراءات التنفيذ على أموالها الخاصة على نحو ما رأينا من قبل .

ولا يقدح فى تمتع الدولة الليبية بحصانتها للدولية أمام القضاء المصرى على هذا النحو القول بأنها قد تنازلت عن هذه الحصانة

ضمنيا حينما لجأت إلى هذا القضاء بوصفها مدعية مطالبة ببطلان الحجز الذى اوقعته الشركة الطاعنة على اموالها لدى بنك قناة السويس استيفاء لدينها . ذلك أن الدولة الليبية لم تكن هى التى رفعت دعوى بطلان الحجز أمام المحاكم المصرية ، وإنما من رفع هذه الدعوى هو المصرف المطعون ضده الأول بوصفه شخص اعتبارى مستقل عن هذه الدولة بحكم نصوص قانون انشائه على نحو ما بينا من قبل ، بالإضافة إلى انه يمكن اعتبار طلب رفع الحجز الموقع على أموال الدولة الأجنبية - على فرض أن أموال المصرف المذكور تعد امتدادا لها - اعمالاً لفكرة حصانتها الدولية لدى الدول الأخرى .

ورغم انه كان يجب على محكمة النقض المصرية أن تثير من تلقاء نفسها فى حكمها محل هذا التعليق فكرة الحصانة الدولية للدولة الليبية باعتبارها مسألة قانونية تتعلق بصميم النظام العام لكونها لا ترتبط بفكرة الاختصاص الدولى للقضاء المصرى وإنما تعبر كما رأينا عن انتفاء الولاية الإقليمية لهذا القضاء احتراماً لسيادة الدولة الأجنبية ، خاصة وان المصرف المطعون ضده الأول قد نهبها فى دفاعه إلى أهمية هذه المسألة فيما لو رأت المحكمة اعتبار أموال المصرف امتداداً لأموال الدولة الليبية ، إلا أن المحكمة قد فضلت فيما يبدو أن تترك الفصل فى مسألة الحصانة للدائرة الاستئنافية التى احالت إليها النزاع بعد نقض الحكم المطعون فيه بناء على الأسباب التى اوردتها فى حكمها سالف الذكر .

٤٤- وإذا تركنا جانبا مسألة الحصانة الدولية التى تتمتع بها الدولة الليبية فى مصر فيما لو كانت الأموال المطلوب الحجز عليها مملوكة لهذه الدولة ، فإن حقائق الواقع والقانون كما تؤكد المبادئ العامة تكشف

على العكس عن أن هذه الأموال غير مملوكة للدولة الليبية، وإنما هي أموال المصرف العربي الليبي الخارجى (المطعون ضده الأول) والذي يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وذمة مالية منفصلة رغم خضوعه لرقابة وإشراف هذه الدولة ومصرفها المركزى ، خاصة وان المصرف المطعون ضده الأول يمارس نشاطا مصرفيا واقتصاديا خاصا لا يتمتع ازاءه بسلطات غير مألوفة ، وهو ما كان يستوجب رفض الطعن بالنقض وتأييد الحكم المطعون فيه الذى أحسن تطبيق وتفسير القانون الأجنبى المختص بموجب قواعد التنازع المصرية .

وهكذا نأتى إلى خاتمة هذه الدراسة لنؤكد فى النهاية أن حكم محكمة النقض المصرية محل هذا التعليق إذ قضى على خلاف المبادئ القانونية العامة سالفه الذكر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأهدر متطلبات التجارة الدولية بالإضافة إلى مناهضته للمصالح الاقتصادية الوطنية .

*** خاتمة : حكم محكمة النقض محل التعليق خالف القانون وأهدر متطلبات التجارة الدولية بالإضافة إلى مناهضته للمصالح الاقتصادية الوطنية**

٤٥- نخلص مما قدمناه إلى أن فكرة رقابة الدولة وإشرافها على المصرف العربى الليبي الخارجى من خلال مصرفها المركزى الذى يمتلك كامل رأسماله ، وبالتالي هيمنتها على شئون المصرف المطعون ضده الأول، لا تحول دون تمتعه بالشخصية الاعتبارية المستقلة والذمة المالية المنفصلة ، لاسيما وانه يمارس نشاطا اقتصاديا ومصرفيا

خاصاً أسوة بغيره من المصارف التجارية .

فهذا هو مؤدى التفسير الصحيح لنصوص القانون الليبي الواجب التطبيق على النظام القانونى لهذا المصرف وفقاً لقاعدة التنازع المصرية المنصوص عليها فى المادة ٢/١١ من قانوننا الندى .

وقد أكدت محكمة النقض الليبية ، التى يتعين الرجوع إلى قضائها عند تفسير القانون المختص بمقتضى قواعد الاسناد ، هذا المعنى الذى يتفق تماماً مع ما سبق أن انتهى إليه قضاء محكمة النقض المصرية فى شأن شركات القطاع العام فى مصر ، وهو ما يتفق أيضاً مع ما أستقر عليه القضاء الفرنسى والمقارن فى خصوص المصرف المطعون ضده الاول اسوه بغيره من شركات القطاع العام الأجنبية .

ويترتب على ذلك بالضرورة عدم جواز الحجز على أموال المصرف المطعون ضده الاول وفاء لمستحقات دائنى الحكومة الليبية، وهو ما انتهت اليه بحق محكمة اول درجة فى خصوص الدعوى المطروحة ، وأيدتها محكمة استئناف الاسماعيلية بمقتضى الحكم المطعون فيه .

ومن هنا يثار التساؤل حول الاسباب التى دعت محكمة النقض المصرية فى حكمها محل هذا التعليق لمخالفة القانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع المصرية فى سابقة منفردة خرجت بمقتضاها عن قضائها المستقر تفسيراً للقانون المصرى الذى تتطابق مبادئه العامة مع احكام القانون الليبي ؟

٤٦- يبدو لنا أن السبب الحقيقى الذى دفع محكمة النقض المصرية فى حكمها محل الدراسة إلى القضاء بجواز الحجز على أموال المصرف المطعون ضده الاول وفاء لمستحقات دائنى الحكومة الليبية (الشركة

الطاعنة) بمقوله أن اموال المصرف المذكور تعد امتدادا لأموال الدولة الليبية التي يمتلك مصرفها المركزي كامل رأسماله ، هو مجرد ما رأته المحكمة من أن قضائها على هذا النحو هو الذى يحقق العدالة فى خصوص الدعوى المطروحة عليها .

فقد تأكد للمحكمة أن الشركة الطاعنة دائنة بمبلغ من المال للحكومة الليبية ، وان دينها ثابت بحكم قضائى نهائى اصدرته محكمة استئناف طرابلس بإلزام الحكومة الليبية بدفع هذا المبلغ للشركة الطاعنة . وإذ تقاعست الحكومة الليبية فى تنفيذ هذا الحكم الصادر عن قضائها الوطنى ، فقد لجأت الطاعنة إلى القضاء المصرى الذى أصدر الأمر بتنفيذ الحكم الليبى فى مصر . ولما كانت الطاعنة تترك صعوبة استخدام الحكم الصادر لصالحها للتنفيذ على ما عس أن يكون للدولة الليبية من أموال فى مصر بالنظر لتمتع الدولة الاجنبية بالحصانة وفقاً للأعراف الدولية ، بما يودى كما بينا لانتفاء الولاية الاقليمية للقضاء المصرى فى هذا الصدد ، فقد لجأت الشركة الدائنة إلى الحجز على اموال المصرف المطعون ضده الاول فى مصر رغم استقلاله بشخصيته القانونية ودمته المالية المنفصلة وفقاً لإحكام القانون الليبى الواجب التطبيق على زعم من القول بأن هذه الاموال تعد امتدادا لأموال الدولة الليبية ومصرفها المركزى .

وبهذه المثابة استجابت محكمة النقض لوجهه نظرا الشركة الطاعنة نزولاً على ما رأته محققاً للعدالة من وجهه نظرها فى خصوص الدعوى المطروحة ، وهو حصول هذه الشركة على مستحقاتها الثابتة فى حق الحكومة الليبية .

٤٧- ومع ذلك فقد فات محكمة النقض انها محكمة قانون ، وانه لا يجوز

لها أن تحكم فى خصوص الدعوى المطروحة بما تراه العدل فى ذاته، وإنما يجب عليها بحكم وظيفتها أن تتنطق بالعدالة كما يراها القانون .
ومن ناحية أخرى فإذا كانت محكمة النقض قد استجابت فى حكمها محل هذا التعليق إلى مصلحة رأتها معتبره ، إلا انها قد ضحت فى سبيل ذلك بمصالح اولى بالاعتبار . فهى قد اتخذت مسلكا اشبه بتصرف القاضى الذى يقضى بمستحقات الدائن رغم تمسك المدين بسقوط المطالبة بالتقادم استجابة لمصلحه معتبره واستنادا إلى دواعى الاخلاق والعدالة التى تستلزم رد الديون إلى اصحابها فى اى وقت من الاوقات ، مضحيا على هذا النحو بما يستهدفه القانون من فكره التقادم المسقط من استقرار للمعاملات ، وهى مصلحة اولى بالاعتبار .

وبهذه المثابة فقد فات محكمة النقض على سبيل المثال أن القضاء بأهدار الشخصية الاعتبارية لشركات القطاع العام التى تمارس نشاطاً تجارياً أو خاصاً سيجعل هذه الشركات مسئولة عن ديون الدولة التى تتبعها ، وهو ما يخول لدائنى هذه الاخيرة الحجز على اموالها ، فيزاحمون على هذا النحو دائنى هذه الشركات والتى متعها القانون بالشخصية القانونية المستقلة اساساً حماية لهم ، وحتى تكون اموالها ضامنة لمستحقاتهم دون غيرهم . وهذا المسلك القضائى سيفقد هذه الشركات قدرتها الائتمانية التى يستحيل بغيرها أن تستجيب لمتطلبات التجاره الداخلية والدولية .

وتزداد اهمية هذه الملاحظه اذا عرفنا أن غالبية دائنى شركات القطاع العام الاجنبية التى تعمل فى مصر من المصريين ، ومن هنا كان الاعتراف بشخصيتها القانونية المستقلة ضمانا لهؤلاء . اما دائنى الدولة الاجنبية التى تتبعها الشركة من المصريين فهم يشكلون عادة

استثناء لا يقاس عليه في مجال التجارة الدولية ، بالإضافة إلى أن القانون قد رسم لهم طريقا آخر لاستيفاء مستحقاتهم من الدولة المدينه .
٤٨- بل أن قضاء محكمة النقض المصرية في حكمها محل هذا التعليق ، والذي انتهى إلى اعتبار اموال شركة القطاع العام الاجنبى امتدادا لأموال الدولة الاجنبية التي تتبعها ، سيؤدى بهذه الاخيرة إلى الدفع امام القضاء المصرى بحصانيتها القضائية الدولية سواء في مواجهة دائتى الدولة الاجنبية أو دائتى هذه الشركات من المتعاملين معها ، وهو ما سيزترتب عليه اضرار بالغ بهؤلاء الاخيرين ، بل وإضرار مماثل لهذه الشركات ذاتها والتي ستفقد نتيجة لذلك قدرتها الائتمانية نتيجة لتخوف الغير من التعامل معها .

وقد كان هذا للسبب بالتحديد هو الذى دفع حكومة الاتحاد السوفيتى السابق منذ ما يقرب من قرن من الزمان إلى مطالبه حكومة المملكة المتحدة في اعقاب الثورة البلشفية بالإيعاز إلى قضائها بتغيير مسلكه التقليدى ازاء شركات القطاع العام الروسى التى تمارس التجارة الدولية مع الشركات البريطانية . فقد جرى القضاء الانجليزي على الحكم من تلقاء نفسه بعدم قبول الدعاوى المرفوعة امامه من الشركات البريطانية الدائنة على شركات القطاع العام الروسية بدعوى تمتع هذه الاخيرة بالحصانة القضائية الدولية، باعتبار أن اموالها تعد امتدادا لأموال الدولة الاجنبية التي تتبعها . وطالبت الحكومة الروسية على العكس بخضوع شركاتها لولاية القضاء الاجنبى لتمتعها بالشخصية المستقلة عن الدولة وحتى لا تفتقد هذه الشركات قدرتها الائتمانية في مجال التجارة الدولية ، وهو ما أصبح عرفا دوليا مستقرا في العالم بأسره حتى الان (راجع بحثنا في طبيعة الدفع بالحصانة ، والسابق

الإشارة إليه ص ٣٢٠ وما بعدها) .

٤٩- وإذا كان قضاء محكمة النقض المصرية في حكمها محل هذا التعليق يناهض متطلبات التجارة الدولية على هذا النحو ، فهو سيؤدى أيضا إلى اضرار بالغ بالمصالح الوطنية المصرية خاصة اذا استقرت عليه المحكمة في احكامها اللاحقة . إذ سيتدرب على هذا الوضع ارساء قاعدة قضائية في القانون المصرى تتيح اهدار الشخصية الاعتبارية لشركات القطاع العام الاجنبى على خلاف القانون الحاكم لنظامها القانونى ، مما يسمح لدائتى الدولة الاجنبية التى تتبعها هذه الشركات بالحجز على اموالها الكائنه فى مصر .

وغنى عن البيان أن مثل هذا الوضع سيؤدى بالضرورة إلى احجام هذه الشركات عن التعامل فى اسواق الاستثمار المصرية ، وهو ما يناهض السياسات الاقتصادية الوطنية المعلنه فى شأن تشجيع الاستثمارات الاجنبية على القدوم إلى مصر .

٥٠- ولا شك أن كافه النتائج سالفه البيان والتى ستترتب بالضرورة على قضاء محكمة النقض المصرية فى حكمها محل هذا التعليق ، سواء ما تعلق منها بإهدار متطلبات التجارة الدولية أو مناهضة المصالح الاقتصادية الوطنية ، هى نتائج كان يتعين على المحكمة أن تتوقعها قبل أن تقضى بما رأته محققا لمصلحة معتبره فى خصوص الدعوى ضحت فى سبيلها بمصالح أخرى اولى بالاعتبار .

ومن جهة اخرى فان قضاء محكمة النقض فى خصوص الدعوى المطروحة لا يعد فقط خروجا على قضائها المستقر فى شأن شركات القطاع العام ، وإنما ايضا خروج على تقاليد العريقة فى مجال القانون الدولى الخاص والتى حرصت بمقتضاها على احترام احكام

القانون الأجنبي المختص بمقتضى قواعد التنازع المصرية باستثناء ما يتعارض منها مع النظام العام في مصر ، بل والتقيد عند تفسير هذا القانون بما استقرت عليه المحكمة العليا في الدولة الأجنبية ، وذلك نزولاً على اعتبارات التعاون القضائي الدولي المتطلب لتنظيم العلاقات الخاصة الدولية ، وحتى لا ينتهي بنا الأمر إلى تطبيق قانون أجنبي من صنع الوهم والخيال ، وهو ما يخالف الحكمة التشريعية التي تتوخاها قواعد الاسناد الوطنية .

٥١- ولهذه الاسباب مجتمعه فنحن نأمل أن نعتبر محكمة النقض المصرية حكمها محل هذا التعليق مجرد سابقه منعزلة يتعين التراجع عنها حينما تسنح الفرصة في المستقبل القريب، لتواصل دورها في ارساء تقاليدها القضائية التي كانت دائماً ، وستكون بإذن الله ، نموذجاً فريداً يعكس ما يجب أن يكون عليه دور المحاكم العليا في العمل على استقرار المبادئ القانونية العامة وتوحيد تفسيرها ، والإسهام في تطويرها بما يتفق مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة .

(تم بحمد الله)

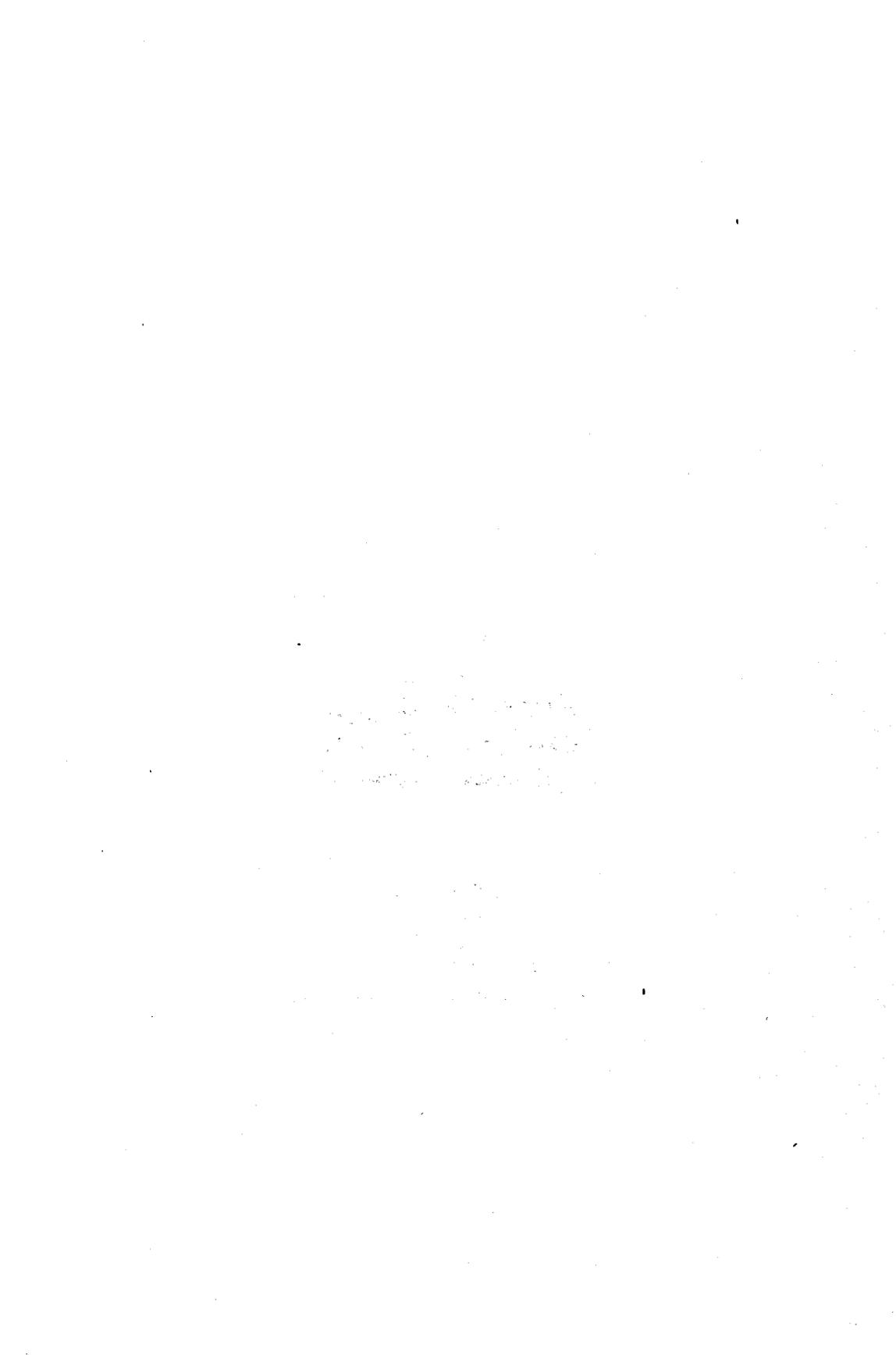
الدفع بإطاعة الأوامر العليا بين القانون الداخلي والقانون الدولي

بحث مقدم للنشر في

مجلة الحقوق
للبحوث القانونية والاقتصادية
(كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية)

الباحث الأول
د. ثقل سعد العجمي
مدرس بقسم القانون الدولي
كلية الحقوق – جامعة الكويت

الباحث الثاني
د. علي سيف النامي
أستاذ مساعد بقسم القانون الدولي
كلية الحقوق – جامعة الكويت



الدفع بإطاعة الأوامر العليا بين القاتون الداخلي والقانون الدولي

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت النزاعات المسلحة أو الحرب إنما تحصل تنفيذاً لأمر من مجموعة قليلة من الأفراد - وفي بعض الحالات قد يكون فرداً واحداً مثل رئيس الدولة - فإن من يتحمل تبعه هذا الأمر هم مئات الآلاف إن لم نقل الملايين من الجنود، إضافة إلى ضحايا النزاعات المسلحة الأخرى من مدنيين وأعيان وبيئة.... إلخ. المهم أن هؤلاء الجنود، الذين هم وقود الحرب، يبدوون ويستمررون بالاعتقال، وقد ينجم عن ذلك ارتكاب أفعال غير مشروعة بمقتضى القانون الدولي الإنساني. لذلك قد يحصل أن تتم معاملة هؤلاء الجنود عن هذه الأعمال غير المشروعة، فيكون جوابهم: نحن قمنا بهذه الأعمال لأن رؤسائنا أمرونا بذلك. لذا فالتساؤل في هذه الدراسة سوف يكون حول كيفية تعامل القاتون الدولي مع هذا الدفع، فهل يُعد القاتون الدولي هؤلاء الجنود غير مسئولين على الرغم من فداحة بعض الأعمال التي ارتكبوها وفضاعتها، أو يُعدهم مسئولين عن هذه الأعمال ولا يُعَدُّ بالدفع بإطاعة الأوامر العليا.

كذلك تحاول هذه الدراسة أن تبين موقف قواعد القاتون الدولي من هذه المسألة، وذلك أولاً بمناقشة موقف الفقه الدولي ثم ثانياً ببيان الكيفية التي تعامل بها القضاء مع هذا الدفع. وفي هذا الشأن سوف يتم الرجوع إلى محاكمات ليبزغ في تعاملها مع الدفع بإطاعة الأوامر العليا، وهذه المحاكمات هي التي تلت الحرب العالمية الأولى، ولعل السبب في اختيار هذه المحاكمات واضح، ذلك أنها جاءت في أعقاب أكبر حرب دمدمرة لم يشهدها العالم قبل ذلك من حيث عدد ضحاياها ومساحتها الجغرافية. ثم بعد ذلك سوف تتم مناقشة القواعد التي أقرتها محاكمات نورمبرغ بعد الحرب العالمية الثانية في هذا الصدد. كذلك سوف تتم مناقشة هذه المسألة على ضوء النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا بحسبتهما تُعدان مرجعاً مهماً من مراجع القانون الدولي الجنائي.

ويقصد بالقانون الدولي الجنائي "مجموعة القواعد القانونية المعترف بها في نطاق العلاقات الدولية، والتي تهدف إلى حماية النظام القانوني أو الاجتماعي الدولي، عن طريق العقاب على صور السلوك التي تشكل عدواناً على هذا النظام"، أو "مجموعة القواعد القانونية الموضوعية للعقاب على مخالفة أحكام ومبادئ القانون الدولي العام".^(١) وبناءً على ذلك فإن هذا الفرع الجديد من فروع القانون الدولي يهتم بوضع القواعد الخاصة بتجريم بعض الأفعال التي يكيفها هذا القانون على أنها جرائم دولية، وذلك دون النظر إلى صفة مرتكب هذه الجرائم.

والسؤال عن كيفية التعامل مع هذا الدفع في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي تعتبر وبحق أهم تطور حصل للقانون الدولي الجنائي في العقد الماضي. أخيراً سوف نتناول هذه الدراسة وضع الدفع بإطاعة الأوامر العليا في قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية العليا، وهي محكمة قائمة الآن وما زالت تنتظر في كثير من القضايا التي أتهم فيها بعض أفراد النظام العراقي السابق.

ولكن قبل أن نشرع في الحديث عن كيفية التعامل مع الدفع بإطاعة الأوامر العليا في هذه الأنظمة القضائية المختصة بالجرائم الدولية، سوف نحاول أن نبين القواعد القانونية التي بمقتضاها نظم القانون الداخلي هذه المسألة باعتبارها أيضاً من المسائل المهمة التي كثيراً ما يلجأ إليها المرؤوسين بهدف درء أي نوع من المسؤولية عن الأعمال التي يقومون بها تنفيذاً لأوامر عليا صادرة إليهم من رؤسائهم سواء كانت هذه المسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية. كذلك فإن إبراز هذه المسألة في ضوء قواعد القانون الداخلي يؤكد - بما لا يدع مجالاً للشك -

(١) للمزيد من الشرح والتفصيل حول تعريف القانون الدولي الجنائي، انظر كل من:

- د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، ١٩٦٦، ص ١٩١.
- د. محمد بهاء الدين بلشات، المعاملة بالمثالي في القانون الدولي الجنائي: الأصول الانتقالية وفكرة العقاب الدولي، الهيئة العامة للطابع الأميرية (١٩٧٤)، ص ٤.
- د. محمد عبدالمنعم عبدالخالق، الجرائم الدولية - دراسة تأسيسية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب، الطبعة الأولى (١٩٨٩)، ص ١١٦-١٢٠.
- د. منى مصطفى محمود، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية (القاهرة - ١٩٨٩)، ص ٦٦-٧١.
- د. فتوح عبدالله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية (الإسكندرية - ٢٠٠٢)، ص ١٨-٤٢.
- د. سعيد عبداللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية (القاهرة - ٢٠٠٤)، ص ٢٩-٣٤.

أهمية هذه المسألة من جهة القانون الداخلي ومن جهة القانون الدولي كما سوف نشرح لاحقاً. كما أن مناقشة هذه المسألة من وجهة نظر القانون الداخلي سوف يساهم في تأصيل هذه المسألة على مستوى القانون الدولي ويفيد في إعطاء صورة كاملة وشاملة لهذا الدفع من كل وجوهه وذلك قبل الولوج في الحديث عن هذا الدفع على مستوى قواعد القانون الدولي.

كذلك، فإنه وعند مناقشة قواعد القانون الداخلي ذات الصلة، سوف نحاول أن نسلط بعض الضوء على الشريعة الإسلامية ببيان الكيفية التي تعاملت بها الشريعة الإسلامية الغراء مع مسألة طاعة الأوامر العليا (طاعة ولي الأمر). والسبب في ذلك هو أن الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى شموليتها، تُعد مصدراً مهماً لكثير من قواعد القانون الداخلي، كما أن الشريعة الإسلامية تجد لها تطبيقاً مباشراً في بعض الدول.

وبناءً على ذلك فإن هذه الدراسة سوف يتم تقسيمها على النحو التالي:

- المبحث الأول: الدفع بإطاعة الأوامر العليا في القانون الداخلي.
 - المطلب الأول: الدفع بإطاعة الأوامر العليا في الشريعة الإسلامية.
 - المطلب الثاني: الدفع بإطاعة الأوامر العليا في القانون الوضعي.
 - أولاً: القانون الإداري.
 - ثانياً: القانون المدني.
 - ثالثاً: القانون الجنائي.
- المبحث الثاني: الدفع بإطاعة الأوامر العليا في القانون الدولي الجنائي.
 - المطلب الأول: موقف الفقه من الدفع بإطاعة الأوامر العليا
 - المطلب الثاني: موقف القضاء من الدفع بإطاعة الأوامر العليا
 - أولاً: محاكمات ليبزغ
 - ثانياً: محاكمات نورمبرغ.
 - ثالثاً: المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا.
 - رابعاً: المحكمة الجنائية الدولية
 - خامساً: المحكمة الجنائية العراقية العليا.

المبحث الأول

الدفع بإطاعة الأوامر العليا في القانون الداخلي

في هذا المبحث سوف نحاول أن نسلط بعض الضوء على هذه المسألة في الشريعة الإسلامية على اعتبار أنها نظمت كثيراً من المسائل التي يتعامل كثير من الناس حولها الآن، لذلك لا بد أن تكون مسألة الأوامر هي من بين تلك المسائل التي قالت الشريعة الإسلامية فيها كلمتها. هذا بالإضافة إلى كون الشريعة الإسلامية هي مصدر أصيل لكثير من قواعد القانون الداخلي. كذلك سوف تتم مناقشة هذه القضية في إطار قواعد القانون الوضعي، حيث سوف يتم بيان فروع القانون الوضعي التي تناولتها وكيفية تناول هذه.

المطلب الأول

الدفع بإطاعة الأوامر العليا في الشريعة الإسلامية

إذا كان الفقه الدولي لم يتعرف أو يتعرض للدفع بإطاعة الأوامر العليا بحسبانه سبباً من أسباب الإباحة من المسؤولية الجزائية أو مانعاً من موانع هذه المسؤولية إلا في عام ١٤٧٤ وذلك في قضية (Breisach)^(٢)، فإن الشرع الإسلامي - وكما هو الحال في كثير من المسائل الأخرى - قد احتاط لهذه المسألة ونظمها، وذلك ببيان مفهومها وحدودها على النحو الآتي:

١ - مفهوم طاعة ولي الأمر

إن الأصل العام في الشريعة الإسلامية هو وجوب طاعة ولي الأمر على المسلم، وذلك لقوله عز وجل في سورة النساء: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم"^(٣). وبناء عليه فقد ربط الله تعالى طاعته وطاعة رسوله الكريم (ص) بطاعة ولي الأمر وهذا دليل على أهمية هذه المسألة ومنزلتها عند الله عز وجل. والقول بعدم وجوب

(٢) Leslie C. Green, Superior Orders in National and International Law: A. W. Sijthhof (Leyden - 1976), at 263.

(٣) سورة النساء، آية ٥٩.

طاعة ولي الأمر يعني - بطبيعة الحال- عدم الاعتراف لهذا الشخص باعتباره وليا للأمر، لأن الولاية لا يتحقق لها أي معنى ما لم يتوافر فيها واجب الطاعة على الرعية.

٢- حدود طاعة ولي الأمر: التقيد بالمشروعية

إذا كان الأصل العام في الشريعة الإسلامية هو، كما ذكرنا أعلاه، وجوب طاعة ولي الأمر، فإن هذه الطاعة مقيدة بالمشروعية والتي تعني عدم وجوب الطاعة فيما يخالف شرع الله عز وجل، والدلائل على هذا التقيد كثيرة منها:

أولاً: إن الله تعالى في الآية السابق ذكرها قال: "وأولي الأمر منكم" و"منكم" هنا عائدة على قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا" التي بدأ بها الرحمن هذه الآية. وهذا يفيد بأن أولي الأمر يجب أن يكونوا من الذين آمنوا وهؤلاء لا يفترض فيهم أن يأمرُوا بما فيه مخالفة لشريعة الله التي بها آمنوا والتي لولا إيمانهم بها لما توافرت بهم أهم شروط الولاية، وهي الإيمان بالله عز وجل كما يفهم من هذه الآية.

ثانياً: إن الله عز وجل قد أرفد الآية السابقة بما يفيد أيضاً بوجوب طاعة ولي الأمر فيما ليس فيه مخالفة لشرع الله، حيث يقول تعالى "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً".

وإذا كانت طاعة الله وطاعة الرسول لا يتصور فيها أن تثير التنازع والاختلاف فيما بين المؤمنين، فإن طاعة أولي الأمر في بعض الحالات التي قد تشوبها شبهة مخالفة لشرع الله هي التي قد يتنازع بشأنها المؤمنون. وإذا ما حصل ذلك وجب على المؤمنين في هذه الحالة أن يردوا هذا التنازع إلى الله والرسول لتقرير مدى شرعية هذا الأمر، ومن ثم الامتثال له إن كان مشروعاً أو عدم الامتثال إذا كان خلاف ذلك.

ثالثاً: إن هناك كثيراً من الأحاديث النبوية الشريفة، والتي تُعد مكملة للأحكام الشرعية الواردة في القرآن الكريم ومفسرة لها، قد بينت على نحو واضح عدم وجوب طاعة ولي الأمر فيما فيه مخالفة للشريعة الإسلامية. من ذلك قول الرسول (ص):

- "الطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية"^(٤).

- "السمع والطاعة فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"^(٥).

- "الطاعة في المعروف"^(٦).

- "لا طاعة لمن لم يطع الله"^(٧).

- "لا طاعة في معصية الله"^(٨).

- "لا طاعة لمن عصي الله"^(٩).

وإذا كان الشرع الإسلامي قد أجاز في بعض الأحوال إتيان بعض الأفعال المنهي عنها لضرورة أو لحاجة كما جاء في وصية أبي بكر رضي الله عنه لأسامة بن زيد عندما أرسله لفتح الشام، والتي تُعد وبحق موجزاً مهماً للقانون الدولي الإنساني، حيث قال له: "لا تخونوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا طفلاً صغيراً ولا شيخاً كبيراً ولا امرأة ولا تقطعوا نخلاً ولا تحرقوه ولا تقطعوا شجرة مثمرة ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيراً إلا لمأكله، وسوف تمرّون على قوم قد فرغوا أنفسهم في الصوامع فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له"^(١٠). وبناءً على ذلك فإن أمر القائد العسكري المسلم لجنوده بإتيان أي من الأفعال المنهي عنها سوف يجعل من طاعة هذا القائد غير واجبة ما لم تكن هناك أسباب مشروعة لمثل هذا الأمر، مثال على ذلك ما جاء في الوصية السابقة في أن يكون الهدف من قتل الشاة والبقرة والبعير هو سد حاجة الجوع وليس الإفساد والعبث.

(٤) صحيح البخاري.

(٥) صحيح مسلم ومسنن الترمذي.

(٦) صحيح البخاري وصحيح مسلم.

(٧) مسند أحمد.

(٨) مسند أحمد.

(٩) أحمد والطبراني.

(١٠) لمزيد من التفصيل حول قواعد الحرب في الإسلام والعلاقة فيما بينها وبين القانون الدولي، راجع على سبيل المثال: د. إحسان الهندي، الإسلام والقانون الدولي، دار طلائع للدراسات والترجمة والنشر، ط ١ (دمشق - ١٩٨٩)، د. عدنان السيد حسين، العلاقات الدولية في الإسلام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط ١ (بيروت - ٢٠٠٦).

وكذلك الحال فيما يتعلق بالنهي عن قطع الشجر المثمر وهدم البناء العامر، وذلك لأن الغرض من الحرب - كما يذكر الدكتور محمد أبو زهرة - هو "دفع أذى الحاكم الظالم لا إيذاء الرعية" أما "إذا تبين أن قطع الشجر وهدم البناء ضرورة حربية لا مناص منه، حيث يستتر العدو بها ويتخذ منه وسيلة لإيذاء الجيش الإسلامي فإنه لا مناص من قطع الشجر وهدم البناء"^(١١).

غير أن الشريعة الإسلامية قد تشددت في بعض المحرمات ولم تجز الطاعة فيها لأي سبب كان ولو كان هناك إكراه ملجئ لعدم الرضا ويفسد الاختيار. وهذه المحرمات هي القتل وقطع الطرف والضرب المهلك للنفس التي حرم الله^(١٢)، حيث اعتبرت الشريعة الإسلامية أن هذا الإكراه ولو كان ملجئاً لا يعفي المرووس (وبالطبع الرئيس) من العقوبة إذا ما ارتكب أيّاً من الأفعال السابقة. وإذا كان هذا هو الحال فيما يتعلق بالإكراه الملجئ، فإن الإكراه الأدبي لا يعفي من العقوبة من باب أولى^(١٣).

وهكذا رأينا كيف أن الشريعة الإسلامية - ومنذ القدم - قد اهتمت بمسألة طاعة الأوامر العليا فأمرت بوجوب طاعة ولي الأمر كأصل عام، غير أنها قيدت هذا الأصل - وهو وجوب الطاعة - بالمشروعية بحيث لم تجز طاعة ولي الأمر فيما فيه مخالفة للشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

الدفع بإطاعة الأوامر العليا في القانون الوضعي

كذلك اهتمت قواعد القانون الوضعي بهذه المسألة والتي تُعد من المسائل التي كثيراً ما يدور الخلاف حولها. ومما يؤكد أهمية مسألة طاعة الأوامر العليا من وجهة نظر القانون الداخلي هو أن غير من فرع من فروع هذا القانون قد وضع قواعد خاصة بهذه المسألة. فنجد أن

(١١) د. محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر (القاهرة - ١٩٦٤)، ص ١٠١ - ١٠٤.
(١٢) عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسمة الرسالة، الجزء الأول، ط ١٣ (بيروت - ١٩٩٤)، ص ٥٦١، ٥٦٨.
(١٣) المرجع السابق، ص ٥٦١.

ثلاثة فروع من فروع القانون الداخلي (القانون الإداري والقانون المدني والقانون الجنائي) قد تناولت هذه المسألة، كل فرع من الزاوية التي تعنيه، وذلك على النحو التالي:

أولاً: القانون الإداري

إذا كانت للسلطة الرئاسية التي يمارسها الرئيس الإداري الأعلى على موظفيه من مظاهر عدة، فإن سلطة الرئيس الإداري الأعلى في إصدار الأوامر - التي تتعلق بحسن سير المرفق العام - على الموظفين الأدنى في الدرجة الوظيفية في ذات الاختصاص النوعي هي من أبرز مظاهر هذه السلطة. وفي مقابل هذه السلطة الرئاسية فإن من أهم واجبات المرؤوسين هي طاعة هذه الأوامر، والقول خلاف ذلك يعني أن السلطة الرئاسية غير منتجة لآثارها وعديمة الجدوى.

لذلك نص عديد من التشريعات الداخلية على التزام المرؤوس بالطاعة أوامر رؤسائه، من ذلك مثلاً:

- المادة ٧٦ من قانون المعلمين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، حيث ألزمت العامل "أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة، وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها"^(١٤).

- المادة ٢٤ فقرة (٣) من قانون الخدمة المدنية الكويتي والتي نصت على "أن على الموظف أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة، وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها"^(١٥).

- المادة ٤ من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ (المعدل) والتي نصت على أن: "١- على كل موظف اتباع الوجائب الآتية:

أ- الأقيام بالواجبات المودعة إليه وفق القوانين والأنظمة والتعليمات وامتنثال الأوامر الصادرة إليه من رؤسائه ضمن واجبات وظيفته"^(١٦).

(١٤) المادة ٧٦ من قانون المعلمين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

(١٥) المادة ٢٤ (٣) من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية.

(١٦) المادة ٤ من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦.

غير أن هذه النظرية تنتقد بأنها تؤدي إلى إهدار مبدأ المشروعية، وخصوصا عندما تكون عدم مشروعية الأوامر ظاهرة، وهذا سوف يشجع الرؤساء على مخالفة القوانين واللوائح^(١٩). كذلك فإن هذه النظرية بإلزامها المرؤسين بالطاعة العمياء وعدم مناقشتهم لرؤسائهم حول مشروعية أوامرهم تسلب فكر المرؤسين وتلغي أي شجاعة أدبية يملكونها والتي يمكن أن يقنعون بها رؤسائهم، ومن ثم يعدلون عن الأوامر التي لا يعلمون عدم مشروعيته.

٢ - نظرية المشروعية

تذهب هذه النظرية إلى أن المشروعية يجب أن تسمو على الطاعة، فالرئيس والمرؤوس كلاهما يخضع في تصرفاته القانونية للقانون. لذا إذا كان أمر الرئيس فاقدا للمشروعية كان المرؤوس غير ملزم بطاعته، بل يجب عليه عدم الطاعة لأن الرئيس في هذه الحالة لم يعد ممثلا للسلطة العامة، حيث أصبح فردا عاديا لا موجب لطاعته^(٢٠).

وتتميز هذه النظرية بأنها تمنع أي استبداد للسلطة الإدارية، حيث يكون مبدأ المشروعية سببا مباشرا في رفض أوامر هذه السلطة وإلزامها بعدم المضي قنما في هذه النوعية من الأوامر قبل حدوث أي ضرر لأي شخص كان.

إلا أن هذه النظرية تنتقد بأنها تؤدي إلى إعاقة العمل الإداري، حيث سوف يقوم المرؤوس، الذي هو غالبا ما يكون أقل خبرة ودراية، بمناقشة كل أمر يصدر إليه من رئيسه وربما الامتناع عن تنفيذه إذا اعتقد هذا المرؤوس عدم مشروعيته. ثم إن هذه النظرية قد تعطي الموظف المهمل حجة في عدم تنفيذ الأوامر الصادرة إليه من رئيسه بحجة اعتقاده بعدم مشروعيته، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى نتائج عكسية تضر بسير المرفق العام^(٢١).

(١٩) المرجع السابق، ص ٤٥، د. عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٢٠) د. حكمت موسى سلمان، المرجع السابق، ص ٤٥، د. عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص ٣١٠، د. عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(٢١) د. حكمت موسى سلمان، المرجع السابق.

٣- نظرية الوسط

تحاول هذه النظرية التوفيق بين اعتبار سيادة القانون الذي تقوم عليه نظرية المشروعية وبين اعتبار المحافظة على حسن سير المرفق العام الذي تقوم عليه نظرية الطاعة، غير أن هذه النظرية لها وجهان:

الوجه الأول: وهو أنه إذا كانت المخالفة التي ينطوي عليها أمر الرئيس بسيطة؛ فيجب على المرؤوس التنفيذ بعد أن يقوم بتثبيته الرئيس إلى هذه المخالفة وإصرار الرئيس على أمره. أما إذا كانت المخالفة جسيمة فيجب على المرؤوس عدم التنفيذ بأي حال من الأحوال وإلا عرض نفسه للمساءلة القانونية^(٢٢).

وهذا هو ما أخذ به القانون السعودي، حيث يعفى الموظف من العقاب في المخالفات المالية والإدارية إذا كانت هذه المخالفات عادية (بسيطة) وكان ارتكابه لها بناء على أمر مكتوب صادر إليه من رئيسه، على الرغم من مكاشفة الموظف له بأن الفعل المرتكب يؤدي إلى وقوع مثل هذه المخالفات. أما إذا كانت المخالفة غير عادية (جسيمة)، فإن الموظف لا يعفى من العقوبة ولو كان تنفيذه للأمر قد تم بناء على أمر مكتوب^(٢٣).

والحقيقة أن هذا الوجه من نظرية الوسط وإن كان فيه محاولة للتوفيق بين النظريتين السابقتين، فإنه قد فتح الباب أمام بعض الموظفين للتحجج بأن هذه المخالفة أو تلك هي من المخالفات الجسيمة التي لا ينبغي تنفيذها. ذلك أنه طبقاً لهذه النظرية بوجهها السابق فإن الذي يقدر ما إذا كانت المخالفة عادية أو غير عادية، ومن ثم تنفيذ الأمر أو عدم تنفيذه هو الموظف، وهذا الموظف قد يكون - كما هو الحال في الغالب - قليل الخبرة وليس لديه الدراية اللازمة لتقدير مسائل من هذا النوع، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعويق العمل الإداري.

(٢٢) المرجع السابق، ص ٤٦، د. عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

(٢٣) عبدالله السندي، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

الوجه الثاني: وهو أنه إذا انطوى تنفيذ الأمر المكتوب الصادر من الرئيس على مخالفة تأديبية سواء كانت عادية أو غير عادية فيجب على المرؤوس التنفيذ بعد تنبيه الرئيس لهذه المخالفة سواء شفاهة أو كتابة.

وهذا هو ما أخذ به القانون الكويتي، حيث نص في المادة (٢٧) من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ على أنه " ... ويعفى الموظف من العقوبة التأديبية إذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صدر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر" (٢٤).

كذلك فإن المشرع المصري أخذ بهذا الحل مع إضافة شرط وهو أن يكون تنبيه الموظف لرئيسه بشأن المخالفة مكتوباً، وهذا من شأنه أن يساعد في إثبات صدور التنبيه من الموظف إلى الرئيس. وفي ذلك تنص المادة ٧٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه " ... ولا يعفى العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده" (٢٥).

(٢٤) المادة ٢٧ من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية.

(٢٥) وقد يحصل إلا يتمكن العامل من طلب كتابة الأمر الصادر إليه من رئيسه أو أن يقوم بتنبيه الرئيس لهذه المخالفة عن طريق الكتابة نتيجة وجود إكراه أو مانع معنوي. وفي هذه الحالة تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه إذا كان المشرع قد "أغى العامل من الجزاء بشرط أن يكون الأمر الصادر إليه مكتوباً وأن يقوم العامل بتنبيه رئيسه إلى المخالفة، إلا إذا ثبت أن ثمة إكراهاً أدبياً أو معنوياً قد شاب إرادة العامل المرؤوس وقد حرته سواء في طلب كتابة الأمر الصادر إليه، أو في التنبيه إلى المخالفة ولم يجد إزاء ذلك سوى الانصياع لما صدر إليه من أمر لم يجد فكلاً من تنفيذه - فإن من شأن ذلك إعفاء العامل من توقيع الجزاء، غير أنه قد تحيط بالمرؤوس ظروف لا تصل في مداها إلى مرتبة الإكراه الذي يبرر عدم طلب كتابة الأمر أو التنبيه إلى المخالفة، ولكن تمثل هذه الظروف قيوداً على حرية المرؤوس وتشكل صعوبة تدفعه إلى التسليم بالأمر الواقع بالامتثال لتنفيذ الأمر المخالف، ولا شك في أنه يتعين أن يكون لمثل هذه الظروف أثرها الذي يشفع تخفيف الجزاء وإلا كان الجزاء مشوباً بالغلط، والمعيار في كل ذلك يرجع فيه إلى كل حالة على حدة تبعاً لظروفها وملابساتها، وبما يقتضيه ذلك من استظهار لطبيعة العلاقة بين الرئيس والمرؤوس ومدى ما يملكه الرئيس قبل المرؤوس من سلطات". انظر: المحكمة الإدارية العليا الطعن رقمي ٥٢٤ و ٥٢٧ لسنة ٣٠ ق. جلسة ١٩٨٦/٤/٢٢. انظر كذلك: د. سمير يوسف البيه، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته حتى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤، دار الكتب القانونية (١٩٩٦)، ص ٥٩٢.

وهذا هو الحل الأسلم من وجه نظرنا، إذ إنه لا يترك الباب مفتوحاً للموظف لتقرير إذا ما كانت المخالفة بسيطة أو جسيمة، ومن ثم الامتناع عن التنفيذ إذا كانت المخالفة جسيمة بحسب تقدير هذا الموظف، وهذا من شأنه أن يخل بسير المرفق العام. أما هنا فيجب على الموظف التنفيذ إذا كان أمر الرئيس مكتوباً وكان هناك تنبيه من المرؤوس لهذه المخالفة فهنا يتحمل الرئيس مصدر الأمر المسؤولية وحده.

ثانياً: القانون المدني

تعد قواعد القانون المدني هي أيضاً من قواعد القانون الداخلي التي تعرضت لمسألة طاعة الأوامر العليا الصادرة من الرؤساء، وذلك في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار. ذلك أنه لما كانت الدولة - وعن طريق مرافقها العامة - تقوم بتقديم خدماتها أو تمارس أنشطتها عن طريق موظفيها أو العاملين لديها، فإن هذا الموظف أو العامل قد يتصرف على نحو قد يضر بالغير بحيث يكون لهذا الأخير الحق في الحصول على تعويض لجبر الضرر الذي أصابه.

ولقد احتاط عديد من القوانين المدنية لهذه الحالة بهدف تشجيع الموظف على القيام بواجباته دون خوف من المساءلة القانونية، وفي المقابل وضعت هذه القوانين بعض الشروط التي يجب توافرها لقيام حالة عدم مساءلة الموظف العام مدنياً. ومن الأمثلة على هذه القوانين:

- المادة ٢٣٧ من القانون المدني الكويتي والتي نصت على أنه "لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير، إذا أداه تنفيذاً لأمر القانون أو لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت إطاعة الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد لمبررات مقبولة أنها واجبة، وأثبت أنه كانت لديه أسباب معقولة جعلته يعتقد مشروعية العمل الذي أتاه، وأنه راعى في عمله الحيطة والحذر" (٢٦).

(٢٦) المادة ٢٣٧ من القانون المدني الكويتي.

- المادة ١٦٧ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة"^(٢٧).

- المادة ٢١٥ من القانون العراقي والتي نصت على أنه "١- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده. ٢- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة. وعلى من أحدث الضرر أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي آتاه بأن يقيم الدليل على أنه راعى في ذلك جانب الحيطة وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة"^(٢٨).

- المادة ٢٦٣ من القانون الأردني، حيث تنص على أنه "١- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده. ٢- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر"^(٢٩).

(٢٧) المادة ١٦٧ من القانون المدني المصري، أسامة أحمد شتات، القانون المدني حسب أحدث التعديلات، دار الكتب القانونية (المحلة الكبرى - ٢٠٠٦).

(٢٨) المادة ٢١٥ من القانون المدني العراقي، أحمد صفاء الدين العطيفي، القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، المجلد الثاني - مصادر الالتزام، ص ٨٥٥.

(٢٩) المادة ٢٦٣ من القانون المدني الأردني، المرجع السابق.

وبذلك، وطبقاً للنصوص السابقة، فإنه يشترط لقيام هذه الحالة وهي حالة عدم تحمل الموظف العام لأية مسؤولية مدنية بسبب تنفيذه لأمر من رئيسه أدى إلى الإضرار بالغير:

أ- أن يكون محدث الضرر هو موظفاً عاماً طبقاً لما تنص عليه القوانين الإدارية في تحديدها للموظف العام.

ب- أن يكون العمل الذي أدى إلى حدوث الضرر قد وقع منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس إداري أعلى، ولو لم يكن الرئيس المباشر. وعلى ذلك لا تنطبق النصوص السابقة على الموظف الذي يقوم بتصريف من تلقاء نفسه ودون أمر من القانون أو من رئيسه.

ج- أن تكون طاعة هذا الرئيس واجبة أو يعتقد أنها كذلك.

د- أن يعتقد مشروعية الفعل الذي أتاه وراعى في إتيانه هذا الفعل جانب الحيطة والحذر^(٣٠).

ثالثاً: القانون الجنائي

إن مناقشة قواعد القانون الجنائي المتعلقة بمسألة الدفع بإطاعة الأوامر العليا للتخلص من المسؤولية الجنائية تُعد من أهم المسائل التي يتعين معرفتها تمهيداً لدراسة هذه المسألة على صعيد القانون الدولي الجنائي. إذ إنها - وكما هو الحال في القانون الدولي الجنائي - تتعلق بارتكاب أفعال يجرمها القانون يدفع مرتكبوها بإطاعة الأوامر العليا. كما أن القانون الدولي الجنائي لا بد أن يكون قد تأثر بقواعد القانون الجنائي الداخلي بشكل أو بآخر، خصوصاً إذا علمنا أن بعض المحاكمات الدولية لبعض مجرمي الحرب - مثل لينينغ - قد استندت إلى قواعد القانون الجنائي الداخلي ذات الصلة.

وفي فقه القانون الجنائي الداخلي فإن طاعة الأوامر العليا لا تتعدى كونها سبباً من أسباب الإباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية. وتختلف القوانين الداخلية في هذه المسألة

(٣٠) راجع: محمد كمال عبدالعزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه - مصادر الالتزام - (٢٠٠٣)، ص ١٣٥٣ - ١٣٥٦، د. عبدالرسول عبدالرضا ود. جمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الأول (مصادر الالتزام والإثبات)، ص ٢٢١.

ف نجد أن بعض القوانين الداخلية يُعدها سبباً من أسباب الإباحة إذا كانت تتعلق بارتكاب فعل مشروع أصلاً، في حين يُعدها بعضها من أسباب الإباحة سواء تعلقت بارتكاب فعل مشروع أو غير مشروع، وذلك على النحو التالي:

١- الأوامر المشروعة فقط كسبب من أسباب الإباحة

يُعد بعض القوانين أن الدفع بإطاعة الأوامر العليا لا يكون سبباً من أسباب الإباحة إلا إذا تعلقت هذه الأوامر بارتكاب فعل مشروع قد أباحه القانون للموظف العام بشروط معينة. مثال على ذلك ما تنص عليه المادة ٣٧ من قانون الجزاء الكويتي من أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عام، استعمالاً لسلطة يقرها القانون له أو تنفيذاً لأمر يوجب عليه القانون طاعته، بشرط أن يلتزم في حدود السلطة والأمر"^(٣١).

وبناء على هذا النص فإن الفعل المجرّم تزول عنه الصفة التأثيمية إذا قام به الموظف العام في أي من الصورتين التاليتين:

الصورة الأولى: وهي إذا كان ارتكاب الفعل قد تم من قبل الموظف العام نتيجة لاستعمال السلطة التي قررها القانون له. وهذه الحالة قد تشتمل على فرضين: الفرض الأول وهو أن يقوم الموظف العام بتنفيذ ما يمليه عليه القانون بشكل مباشر. والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

- قيام رجل الضبط القضائي بالقبض على المتهم الحاضر^(٣٢).
- قيام مدير السجن بحبس الأفراد.
- قيام رجل الشرطة باعتقال مرتكب الجريمة المشهود^(٣٣).

(٣١) المادة ٣٧ من قانون الجزاء الكويتي.

(٣٢) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي (الإسكندرية - ٢٠٠٤)، ص ١٦٦.

(٣٣) أ. تركي سطم المطيري، الحماية القانونية للموظف العام (الحماية الجنائية والمدنية والإدارية)، منكرات مقمنة إلى موظفي العمدة، ص ٢٥.

أما الفرض الثاني فيتضمن قيام الموظف باستعمال السلطة التي أعطاها القانون له طبقاً للحالة المعروضة أمامه. ومن الأمثلة على ذلك قيام المحقق بحبس المتهم احتياطياً مدة معينة إذا رأى أن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك أو كان يخشى هربه^(٣٤).

وفي كلا الفرضين السابقين يصبح العمل مشروعاً إذا مارسه الموظف المختص، أما إذا مارسه غيره فيكون جريمة يعاقب عليها القانون. غير أن الموظف المختص ينبغي أن يلتزم بحدود السلطة التي أقرها القانون له وإلا عرّض نفسه للمساءلة القانونية.

الصورة الثانية: وهي أن يكون ارتكاب الموظف للفعل ناجماً عن قيامه بتنفيذ أمر الرئيس المطابق للقانون. والأمثلة على هذا النوع من الأوامر، بحسبائهما سبباً من أسباب الإباحة طبقاً للنص المشار إليه أعلاه، كثيرة منها:

- قيام رجل الضبط القضائي بالقبض على المتهم تنفيذاً للأوامر الصادرة إليه من النيابة العامة المختصة.
- قيام الإدارة المعنية في مصلحة السجون بتنفيذ حكم الإعدام في حق الشخص المحكوم عليه نهائياً بهذه العقوبة^(٣٥).

وتوجد مجموعة من الشروط ينبغي توافرها حتى تكون بصدد هذه الحالة:

أولاً: يجب أن يكون الأمر صادراً من رئيس مختص له الحق والسلطة في إصدار هذا الأمر. ويستوي في هذه الحالة أن يكون الرئيس ملزماً بإصدار هذا الأمر أم أنه يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الصدد.

ثانياً: أن يكون المرسوم - الذي نفذ الأمر - خاضعاً للسلطة الرئاسية للرئيس مصدر الأمر حسب قواعد التدرج الإداري والتبعية الرئاسية، وهذا يستلزم أيضاً أن يكون المرسوم مختصاً بتنفيذ هذا الأمر.

(٣٤) د. مبارك عبدالعزيز النويبي، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، ط ١ (١٩٩٧)، ص ٢٦٤.

(٣٥) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ١٦١-١٦٢.

ثالثاً: عدم تجاوز الرئيس لحدود السلطة القانونية المقررة له وعدم تجاوز المرؤوس لحدود الأمر الصادر إليه. وطبقاً لذلك لا يجوز مثلاً أن يصدر الرئيس أو امره إلى أحد مرؤوسيه بالقيام بتعذيب المتهم من أجل الحصول على اعترافه وقيام المرؤوس بذلك، فإن حصل ذلك فكلاهما يُعد مرتكباً لجريمة يعاقب عليها القانون^(٣٦). كذلك لا يجوز أن يتجاوز المرؤوس حدود أمر الرئيس المطابق للقانون أو أن يسيء تنفيذه بسوء نية كما لو صدر إليه أمر باحتجاز متهم في قضية معينة فيقوم بضربه أو تعذيبه أو إهانته دون سبب مشروع^(٣٧).

رابعاً: أن يكون الأمر قد استوفى جميع الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون لإصداره، كأن ينص القانون على صدور أمر معين عن طريق الكتابة^(٣٨).

وهكذا إذا توافرت هذه الشروط فإن أمر الرئيس يكون سبباً من أسباب الإباحة حتى ولو كان الموظف الذي نفذ الأمر يجهل أن الأمر مطابق للقانون، إذ إن الجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها^(٣٩).

وجدير بالذكر أن بعض القوانين قد وسّعت من نطاق تطبيق أسباب الإباحة لتشمل بالإضافة إلى الموظفين العموميين - كما جاء في القانون الكويتي على النحو السابق ذكره - الأفراد العاديين إذا كان القانون قد ألزمهم أو أن السلطة قد ألزمتهم بأمر معين. مثال على ذلك ما تنص عليه المادة ١٨٥ من قانون العقوبات اللبناني من أنه "لا يعد جريمة الفعل المرتكب

(٣٦) وفي ذلك تقول محكمة الاستئناف العليا - دائرة التمييز في الكويت إن "طاعة المرؤوس لرئيسه في حكم المادة (٣٧) من قانون الجزاء لا تكون في أمر من الأمور التي يجرمها القانون، ومن ثم فليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر إليه من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه...". محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز)، طعن بالتمييز رقم (٨٩/٢٨٨) جزائي، جلسة ١٩٩٠/١/١٥ (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٨٩ كتاب رقم ١٨ ص ٢٩١).

(٣٧) وفي ذلك تقول محكمة التمييز الكويتية إن المادة (٣٧) من قانون الجزاء قد "دلّت على أن الأمر الصادر من رئيس يجب طاعته تجزئاً في حدوده- ارتكاب فعل كان يعد في الأصل جريمة فيخرجه من دائرة التقييم والعقاب إلى دائرة الإباحة، ما دام الأمر قد استوفى شرائط صحته، التي تتطلبها القانون، وكان المتهم وهو يقوم بالحراسة والتفتيش في إحدى نقاط التحكم إنما يباشر عملاً له صفة عسكرية، يلتزم بمقتضاه الأوامر العسكرية الصادرة إليه، قد ارتكب فعلاً تنفيذاً لهذه الأوامر وفي حدودها، فإنه لا يكون مسئولاً إذ خرج فعله من دائرة التجريم...". طعن بالتمييز رقم (٩٢/٢٣) جزائي، جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١ (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٩٢ كتاب رقم ٢٠ ص ٣٦٢). وفي حكم آخر تقول محكمة التمييز في الكويت إن "مفاد نص المادة (٣٧) من قانون الجزاء أن الفعل الذي يرتكبه الموظف العلم أثناء مباشرة اختصاصه لا يكون مباحاً إلا إذا كان تنفيذاً لأمر يوجب عليه القانون طاعته مع التزام حدود الأمر...". الطعن رقم (٢٠٠١/٧٢) جزائي، جلسة ٢٠٠١/٩/٢٥ محكمة التمييز، س ٢٦، ج ٢، ص ٥٧٥.

(٣٨) د. حكمت موسى سلمان، مرجع سابق، ص ٢٠٦-٢٠٩، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ١٦٢.

(٣٩) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص ١٦٢.

إنفاذاً لنص قانوني أو لأمر شرعي صادر عن السلطة^(٤٠). والأمثلة التي تضمنها القانون اللبناني على حالات يكون فيها الفرد ملتزماً بالقيام بأمر معين تنفيذاً لأمر القانون مباشرة أو لأمر شرعي صادر عن السلطة، كثيرة منها مثلاً:

- التزام المواطن الذي يحضر جرماً مشهوداً أن يقوم بإلقاء القبض على الجاني ويسلمه للشرطة.

- التزام المواطن بالإبلاغ عن الجرائم والتزام الشاهد بالإدلاء بجميع المعلومات التي يمتلكها عن الجرائم التي يصل علمه إليها^(٤١).

وكون الأفعال السابقة سواء ما تعلق منها بالموظف أو الفرد العادي هي أفعال مباحة هو أمر منطقي، إذ لا يعقل أن يأمر القانون الفرد بفعل معين ثم يعاقب هذا الفرد على إتيان هذا الفعل الذي أمر به.

٢- الأوامر غير المشروعة كمتاع من موانع المسؤولية

يجعل بعض القوانين الجنائية من إطاعة الأوامر غير المشروعة - إذا توافرت شروط معينة - متاعاً من موانع المسؤولية الجزائية. ومن الأمثلة على ذلك:

- نص المادة (٣٨) من قانون الجزاء الكويتي والتي تنص على أنه "لا يسأل الموظف إذا ارتكب فعلاً استعمالاً لسلطة يعتقد أن القانون يقرها له أو تنفيذاً لأمر يعتقد أن القانون يوجب عليه طاعته، ويجب على الموظف أن يثبت أن اعتقاده بني على أسباب معقولة، وأنه قد قام بالثبوت والتحري اللازمين للتحقق من مشروعية الفعل"^(٤٢).

- نص المادة ٥١ من قانون العقوبات الإيطالي لسنة ١٩٣٠، والتي تحدثت عن مسؤولية الموظف إذا صدر إليه أمر بفعل يعد جريمة، ومن ثم وجوب معاقبته على

(٤٠) المادة ١٨٥ من قانون العقوبات اللبناني.

(٤١) د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثالث - المسؤولية التقصيرية، نوفل (بيروت - ١٩٩٢)، ص

٤٨٩-٤٩٠.

(٤٢) المادة ٣٨ من قانون الجزاء الكويتي.

هذا الفعل "إلا إذا كان يعتقد بناء على خطأ في الوقائع، أنه يقوم بتنفيذ أمر مشروع قانوناً، أو لم يكن في استطاعته تبين عدم مشروعية الأمر" (٤٣).

وهكذا طبقاً للنصين السابقين فإن الاعتقاد بمشروعية الفعل - بجميع عناصره التي تبيحه من اعتقاد بوجود سلطة أو اختصاص بالقيام بالفعل أو اختصاص للرئيس بإصدار الأمر بالقيام بهذا الفعل - وبعد إثبات حسن النية والقيام بالتثبت والتحري، هو خطأ بواقعة معينة تعد ركناً أساسياً في أي جريمة، ومن ثم تنفي الركن المعنوي الواجب توافره لقيام المسؤولية الجزائية.

والأمثلة على هذا النوع من الاعتقاد الخاطئ بمشروعية الفعل كثيرة، منها على سبيل المثال ما يلي:

- قيام رجل الشرطة عند رؤيته لجريمة مشهودة بملاحقة شخص يعتقد أنه الفاعل فيقبض عليه (٤٤).
- قيام رجل الضبط القضائي بالقبض على شخص لم يرتكب جريمة تنفيذاً لأمر النيابة العامة في هذا الشأن.
- قيام رجل الضبط القضائي بالقبض أو التفتيش تنفيذاً لأمر من النيابة العامة لم يستوف شروطه الشكلية أو الموضوعية اللازمة لصحته (٤٥).

كما يذهب الفقه الجنائي إلى أن موانع المسؤولية الجزائية تقوم إذا كان تنفيذ الأمر غير المشروع مقترناً بإكراه معنوي واقع على المرؤوس بحيث لم يدع له مجالاً للتثبت والتحري عن مشروعية الفعل الذي تضمنه أمر الرئيس (٤٦). مثال على ذلك الأمر العسكري الصادر من القائد العسكري إلى أحد جنوده في ميدان القتال، حيث يضع معظم القوانين العسكرية

(٤٣) المادة ٥١ من قانون العقوبات الإيطالي لسنة ١٩٣٠.

(٤٤) د. مبارك عبد العزيز النويبي، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

(٤٥) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٤٦) انظر: د. حسنين إبراهيم صالح عبدي، الجريمة الدولية - دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، ط ١ (القاهرة - ١٩٧٩)، ص ٨٨، د. عبدالله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر - ب.ب.س)، ص ١٦٥.

عقوبات صارمة على رفض أوامر القادة العسكريين، وخصوصا في أثناء المعركة. من هذه القوانين قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي والذي نص في المادة ٤١ منه على أن "يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد كل عسكري ارتكب جريمة من الجرائم المرتبطة بالعدو الآتية:

٣- رفضه أثناء المعركة القيام بواجب العمليات المكلف بها.

٩- وقوعه أسيرا لعدم اتخاذه عمدا ما يلزم من احتياطات أو بسبب تعمدته مخالفة الأوامر أو عدم تأديته واجباته عمدا".

وتنص المادة ٤٧ من القانون نفسه على أنه "يعاقب بالحبس لا تزيد على سبع سنوات كل عسكري رفض بإصرار إطاعة أمر متعلق بالواجبات الرسمية صادر إليه من رؤسائه، ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات كل عسكري تعمد عدم إطاعة الأوامر والتعليمات العسكرية، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تجاوز مائة دينار إذا وقعت الجريمة بطريقة الإهمال، وتضاعف العقوبة المنصوص في الحالات السابقة إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب"^(٤٧).

وللتحقق من وجود الإكراه يجب النظر في كل حالة على حدة مع الأخذ بعين الاعتبار العلاقة بين الرئيس والمرؤوس والظروف المحيطة والمستوى التعليمي والثقافي للمرؤوس ومعرفة إن كان القانون ذا الصلة يجيز للمرؤوس التحقق من شرعية الأمر الصادر إليه من رئيسه أم لا يجيز له ذلك.

وهذه الاعتبارات قد أخذ بها بعض القوانين، فها هو قانون العقوبات اللبنياني ينص في المادة ١٨٥ منه على أنه "إذا كان القانون لا يجيز للفاعل التحقق من شرعية الأمر الصادر إليه،

^(٤٧) مرسوم بالقانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية (الكويت اليوم - ملحق العدد ٧٣ - السنة الثامنة والثلاثون).

كالجندي تجاه قائده، فإن فعله يصبح مبرراً لأن عليه إطاعة رؤسائه وفقاً لنصوص القانون الذي يفرض عليه ذلك»^(٤٨).

هذا أيضاً ما أخذت به محاكمات نورمبرغ - كما سوف نرى لاحقاً - حيث كان من أبرز المبادئ التي أقرتها تلك المحاكمات وهو أن "في القانون الدولي فإن أوامر الحكومة أو السلطة لا تعفي الفاعل من المسؤولية إذا كان قادراً على الاختيار (عند صدور الأمر إليه)"^(٤٩).

واعتبار أن طاعة الأوامر غير المشروعة هي مانع من موانع المسؤولية وليست سبباً من أسباب الإباحة يعني أن الصفة التأثيمية للفعل لا تزال قائمة، ومن ثم يمكن معاقبة الشريك دون الفاعل. في حين أن قيام سبب من أسباب الإباحة يعني زوال التجريم عن الفعل، ومن ثم يصبح فعلاً مباحاً لا يستفيد منه الفاعل فقط بل كذلك الشريك.

٣- الأوامر غير المشروعة كسبب من أسباب الإباحة

يتوسع بعض القوانين الوطنية في معاملة الأوامر غير المشروعة - إذا توافرت شروط معينة - حيث يُعدها سبباً من أسباب الإباحة تزيل أي صفة تجرّيمية عن الفعل المرتكب وليس كما ذكرنا بقصر أسباب الإباحة على الأوامر المشروعة وجعل الأوامر غير المشروعة متعاً من موانع المسؤولية الجزائية على النحو السابق بيانه.

ومن الأمثلة على هذه القوانين:

- المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري، حيث تنص على أنه "لا جريمة إذا وقع

الفعل من موظف أميرى في الأحوال التالية:

^(٤٨) المادة ١٨٥ من قانون العقوبات اللبناني.

^(٤٩) مزيداً من التفاصيل سوف تكون في المبحث الثاني (المطلب الثاني).

انظر أيضاً:

- Jacques Verhaegen, " le refus d obeissance aux ordres manifestement criminels"
R.I.C.R,2002,n 845,P36.

أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجب عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة^(٥٠).

- المادة ٤٠ من قانون العقوبات اللبناني رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، حيث نصت على أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية:

أولاً: إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

ثانياً: إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة عليه.

ويجب في الحالتين أن يثبت أن اعتقاد الفاعل مشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة، ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه^(٥١).

وبناءً على ذلك فإن هذه الحالة تفترض صدور أمر من رئيس تجب طاعته أو أن المرؤوس يعتقد ذلك وأن هذا الأمر يتضمن القيام بفعل مخالف للقانون. والافتراض أيضاً أن المرؤوس يستطيع عدم تنفيذ الأمر الصادر إليه إذا ما تبين له عدم مشروعيته، أما إذا كان لا يستطيع التحقق من مشروعية الفعل أو أن عليه التنفيذ بغض النظر عن مشروعية الفعل فإتينا نكون بصدد حالة من حالات الإكراه التي لا يجوز بمقتضاها مساءلة المرؤوس على نحو ما بينا

(٥٠) المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري.

(٥١) المادة ٤٠ من قانون العقوبات اللبناني رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

سابقاً. وهذا هو ما أشارت إليه الفقرة السابقة من المادة ٤٠ من قانون العقوبات اللبناني المشار إليه أعلاه، حيث قالت: "لا عقاب في الحالة الثانية [حالة أمر الرئيس] إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه".

وهكذا وطبقاً للنصوص السابقة فإنه ينبغي توافر ثلاثة شروط حتى يمكن القول بتوافر سبب الإباحة في حق الموظف الذي قام بتنفيذ أمر مخالف للقانون من رئيس تجب طاعته أو اعتقد هذا المرؤوس أنها كذلك. وهذه الشروط هي:

١- حسن نية المرؤوس أو سلامتها: فيجب أن يكون المرؤوس قد اعتقد صحة الأمر الصادر إليه وأن ما قام به من عمل هو من صميم اختصاصاته، ولا بد أن تكون هناك أسباب معقولة تبرر هذا الاعتقاد مثل طبيعة عمله أو درجته الوظيفية... الخ.

٢- الاعتقاد بمشروعية الفعل: فيجب على المرؤوس أن يثبت أنه كان يعتقد أن ما قام به من عمل هو عمل مشروع بالنظر إلى فهمه للقانون الذي اعتقد مخطئاً أنه ألزمه بالقيام بهذا العمل عند صدور أمر من رئيسه في ذلك أو أن ما قام به من عمل يستند إلى السلطة التي اعتقد مخطئاً أن القانون أعطاه إياها. وهذه الحالة هي غلط في القانون يؤدي إلى انعدام القصد الجنائي وليست جهلاً بالقانون بالمعنى التقليدي لهذا المبدأ والذي لا يجوز الاعتذار بالجهل به^(٥٢).

٣- سبق التثبت والتحري واتخاذ الحيطة: فيجب على المرؤوس أن يكون قد قام بكل ما يمكن في سبيل التحقق من مشروعية الفعل، كأن يقوم باستقاء المعلومات وجمع البيانات المتاحة وأن يكون متبصراً فيما يقوم به من عمل.

(٥٢) وليبيان الفرق بين الجهل بالقانون والغلط بالقانون يقول الدكتور محمود نجيب حسني: إن من أهم المبادئ في التشريع الجنائي الداخلي أن العلم مفترض في حق كل إنسان فرضاً لا يقبل إثبات العكس، فلا يعد الجهل بالقانون مانعاً من موانع المسؤولية، غير أن الجهل إذا انصب على ركن من أركان الجريمة فالقصد لا يتوافر حينئذ إلا إذا كان الفاعل يعلم به. فإذا كان يجهل ذلك فلا يتوافر القصد في حقه، سواء كان الجهل راجعاً إلى الغلط في القانون عندما ينصرف اعتقاده إلى صواب تصرفه، ويلاحظ أن الجهل أو الغلط لا علاقة له بالفعل المرتكب، وإنما يتعلق بالتفسير الخاطئ الذي يطميه الفاعل للقاعدة القانونية، أي أن الفاعل يعترف بوجود القانون إلا أنه يرتكب خطأ في معناه الحقيقي، ومثاله أن الفاعل يعلم مقدماً بأن اختلاس شيء منقول يعود للخير يعد سرقة إلا أنه يجهل أن القانون يعاقب الشخص الذي يختلس شيئاً من مال مدينة تسديداً لدينه. انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الأول، دار النهضة العربية، ط ٥ (القاهرة - ١٩٨٢)، ص ٤٢٥.

رأينا فيما سبق كيف أن قواعد القانون الداخلي المتعلقة بمسألة طاعة الأوامر العليا قد اختلفت باختلاف فروع القانون التي تنظمها. ذلك إن هذه المسألة لم يقتصر تنظيمها على فرع واحد من فروع القانون الداخلي، بل اهتمت بها ثلاثة فروع من فروع هذا القانون وهذا يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أهمية هذه المسألة حتى في نطاق القانون الداخلي. وحتى في نطاق كل فرع من فروع القانون الداخلي وجدنا اختلافاً كبيراً سواء في الفقه أو في النصوص القانونية فيما يتعلق بكيفية استعمال هذا الدفع على نحو صحيح بحيث يعفى المروؤس من المسؤولية الإدارية أو المدنية أو الجزائية.

المبحث الثاني

الدفع بإطاعة الأوامر العليا في القانون الدولي الجنائي

قبل أن نلجأ إلى مناقشة الكيفية التي تعامل بها القضاء ممثلاً بالمحاكم الجنائية سواء كانت هذه المحاكم دولية أو وطنية ولكنها اضطلعت بمقاضاة بعض الجرائم الدولية كمحكمة ليزرغ والمحكمة الجنائية العراقية العليا، سوف نحاول أن نوضح موقف الفقه من هذه المسألة وإذا ما كان يعتبر هذا الدفع بمثابة دفاع كامل أو غير ذلك.

المطلب الأول

موقف الفقه من الدفع بإطاعة الأوامر العليا

إذا كانت مسألة إطاعة الأوامر العليا قد أدت إلى اختلاف فقهي كبير بين فقهاء القانون الداخلي على النحو السابق إيضاحه، على الرغم مما تتسم به عادة قواعد القانون الداخلي من دقة وتحديد واتساق بالمقارنة مع قواعد القانون الدولي وذلك بسبب اختلاف مصادر كل منهما، فإن التساؤل حول القيمة القانونية للدفع بإطاعة الأوامر العليا في القانون الدولي الجنائي يُعد من أصعب القضايا التي تتباين حولها وجهات النظر وأبرزها، حيث يوجد رأيان بارزان في هذا الشأن. فهناك رأي يرى أن هذا الدفع يجب - إذا ما توافرت شروطه - أن يكون سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجزائية بالنسبة إلى المروؤس إما بسبب كونه سبباً من أسباب الإباحة وإما بسبب كونه مانعاً من موانع المسؤولية. في حين أن الرأي

الآخر يرفض تماماً اعتبار هذا الدفع دفاعاً كاملاً يعني مرتكب الفعل غير المشروع من المسؤولية.

١ - الأوامر العليا بحسباتها دفاعاً كاملاً

يستند الرأي القائل بضرورة معاملة الدفع بإطاعة الأوامر العليا باعتباره دفاعاً كاملاً يعني المروءوس من المسؤولية الجزائية إلى ما يلي:

أولاً: إن النظام العسكري لأي دولة من الدول لا يتصور قيامه (أو أن يكون ذا فاعلية) دون أن يكون هناك طاعة تامة يدين بها المروءوس لرؤسائه في العمل. لذلك فإنه من غير المتصور - طبقاً لهذا النظام - أن يتاح المجال للمروءوسين بمناقشة رؤسائهم في العمل حول مشروعية الأوامر التي يصدرونها، خصوصاً في أثناء الأزمات والحروب التي يكون فيها عامل السرعة في تنفيذ الأوامر عنصراً حاسماً^(٥٣).

ولعل هذه الحجة هي التي دفعت بكثير من المواطنين الأمريكيين إلى الاعتقاد بمشروعية الأعمال الوحشية التي ارتكبتها الملازم وليام كالي (William Calley) فيما عرف بمجزرة (My Lai) إبّان الحرب الأمريكية - البفيتنامية، حيث قام الملازم كالي مع بعض من جنوده بقتل ما يقارب ١٠٢ من كبار السن والأطفال والنساء والمدنيين في مارس من عام ١٩٦٨. وفي استطلاع للرأي العام الأمريكي حول الحكم بإدانة كالي اعترض على إدانته ما نسبته

^(٥٣) انظر: د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية (القاهرة - ١٩٩٨)، ص ٩٩، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ١٧٣.

See also:

- Hans Kelsen, "Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals", 31 California Law Review (1943) at 556.
- Glaeser S. "droit penal international conventionnel" Bruylant, 1970.
- Huet A. et Koering-joulin R. "droit penal international" Themis, 1993.
- W. Hays Parks, "A Few Tools in the Prosecution of War Criminals", 149 Military Law Review (Summer - 1995), at 78.
- Paola Gaeta, "The Defense of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court Versus Customary International Law", in 10 European Journal of International Law (1999), at 173.
- Natalia M. Restivo, "Defense of Superior Orders in International Criminal Law as Portrayed in Three Cases: Eichmann, Calley and England", Cornell Law School -LL.M. Paper Series (2006), at 171.

٧٩% من الأمريكيين الذين تم سؤالهم، في حين قال ٦٩% إنهم سوف ينفذون مثل هذه الأوامر لو وضعوا في ذات موقف الملازم كالي ورفاقه^(٥٤).

كذلك فإن من ضمن ما يقال في سياق هذه الحجة إن القانون الدولي قد أعطى لكل دولة الحق في أن يكون لها نظام عسكري تستعين به في الدفاع عن وجودها. وبما أن الطاعة التامة هي أحد أهم مقومات هذا النظام، فإن الأفعال التي ترتكب طبقاً لهذا الطاعة يجب أن تكون أفعالاً مطابقة لما تقضي به قواعد القانون الدولي^(٥٥).

ثانياً: إن قيام المرؤوس بتنفيذ أمر الرئيس إنما يقوم به استناداً إلى قواعد قانونه الوطني التي تأمره بذلك، وهذا القانون غالباً ما يتسم بقدر كبير من الوضوح والتحديد، ومن ثم يجب منعا لأي تناقض الاعتراف لفعله بصفة المشروعية. أما قواعد القانون الدولي فيغلب عليها الغموض وعدم التحديد، ومن ثم فإن عدم المشروعية فيها لا تكون واضحة في كثير من الحالات، ذلك الفعل الواحد في القانون الدولي قد يكون مشروعاً في نظر بعض الفقهاء وغير مشروع في نظر بعضهم الآخر. ومن الأمثلة على ذلك هو مهاجمة سفن العدو التجارية المسلحة تسليحاً دفاعياً دون إنذار مسبق^(٥٦).

ثالثاً: إن القول بإعفاء المرؤوس من المساءلة الجزائية لا يعني بأي حال من الأحوال إعفاء الرئيس مصدر الأمر غير المشروع - الذي يفترض أن يكون أكثر خبرة ودراية من المرؤوس - ومن ثم فإن هناك من يتحمل تبعه هذا الأمر غير المشروع ولكن ليس المرؤوس. ثم إن عدم مساءلة المرؤوس في هذه الحالة لا يعني عدم مساءلتهم في الأحوال الأخرى، إذ يمكن مساءلة المرؤوس الذي تصرف دون إذن أو تفويض أو أمر من رؤسائه أو

^(٥٤) Matthew Lippman, "Civil Resistance: Revitalizing International Law in the Nuclear Age", in 13 Whittier Law Review (1992), at 27.

^(٥٥) د. أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص ٩٩، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ١٧٢.

^(٥٦) د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ١٠٢.

See: Anthony D'Amato, "Superior Orders v.s. Command Responsibility", in 80 American Journal of International Law (July - 1986), at 605-607; Paola Gaeta, note 53 at 173.

ذلك المرؤوس الذين تصرف بالمخالفة لهذا الأمر. كذلك فإن مساءلة المرؤوسين الذين يقومون فقط بتنفيذ الأوامر قد تؤدي إلى صعوبات عملية تتعلق بمحاكمتهم وسجنهم - إذا استلزم الأمر ذلك - حيث قد تصل أعداد هؤلاء المرؤوسين إلى أرقام كبيرة، ومن ثم فإن مثل هذه المحاكمات أو العقوبات (كالسجن) قد تكون غير متصورة في هذه الحالة^(٥٧).

٢ - الأوامر العليا لا ينبغي اعتبارها دفاعاً كاملاً

على النقيض من الرأي السابق فهناك من فقهاء القانون الدولي من يرى وجوب عدم اعتبار الدفع بإطاعة الأوامر العليا دفاعاً كاملاً يؤدي إلى إعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية، وذلك للأسباب التالية:

أولاً: إنه إذا كانت الطاعة هي أحد المقومات الرئيسية التي يقوم عليها النظام العسكري في كل الدول، فإن ذلك لا يعني أن المرؤوس يجب أن يكون كالألة الصماء التي يجب عليها أن تقوم بتنفيذ كل ما يملأ عليها من أوامر بشكل تلقائي، بل هو إنسان قبل كل شيء لديه من الوعي والإدراك ما يجعله يفكر في كل ما يقوم بتنفيذه^(٥٨). كذلك فإن المرؤوس لا يقوم بتنفيذ كل ما يأمره به رئيسه، فهو لا يقوم بقتل نفسه إذا ما أمره رئيسه بذلك، وهو حتى وإن فعل ذلك فإن ذلك لا يجيز له قتل الآخرين أو إلحاق الأذى بهم.

ثانياً: إن القول بأن قواعد القانون الداخلي قد جعلت من الفعل الذي أتاه المرؤوس تنفيذاً لأمر رئيسه هو فعل مشروع هو قول غير ملزم لقواعد القانون الدولي، والتي بوسعها - بحسب المصالح الدولية التي تحميها - أن تقرر عدم مشروعية مثل هذه الأفعال^(٥٩). ذلك أن حماية الأرواح البشرية من القتل والتعذيب هي من أبرز المصالح التي تحميها قواعد القانون

^(٥٧) Matthew R, Lippman, "Humanitarian Law: The Development and Scope of the Superior Order Defense", in 20 Pennsylvania State International Law Review (Fall - 2001), at 171.

^(٥٨) د. أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص ٩٩. كذلك انظر: حكم المحكمة العسكرية الأمريكية في نورمبرغ في قضية:

(United States v. Otto. Ohlendorf et al., in 4 Trials of War Criminals Before Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10 (1950), at 470 (Einsatzgruppen Judgment).

^(٥٩) د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ١٧٢.

الدولي، والقول بغير ذلك يعني السماح بارتكاب الجرائم الوحشية بحجة إطاعة الأوامر العليا. بل إنه بسبب أهمية هذه المصالح فإن القانون الدولي قد تجاهل أحد مصادره ألا وهي المبادئ التي تؤمن بها الشعوب المتمدنة كما نص على ذلك في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(١٠)، ذلك أن معظم القوانين الداخلية يُعدّ الدفع بإطاعة الأوامر العليا عند توافر شروط معينة سبباً من أسباب الإغفاء من المسؤولية الجزائية^(١١).

ثالثاً: إن كثيراً من القوانين الداخلية، وخصوصاً العسكرية منها، ينص على ضرورة احترام قواعد القانون الدولي في أي عمل يقوم به المخاطبون بهذه القوانين. ومن الأمثلة على ذلك:

- قانون الانضباط العسكري الفرنسي لعام ١٩٦٦، حيث تضمن في المادتين ٣٤ و ٣٥ منه تعديداً لقوانين الحرب وأعرافها تلك التي تسبب مخالفتها مسؤولية مرتكبها، من ذلك مثلاً (الإعتداء على المستشفيات، وأخذ الرهائن، وتعذيب الأسرى وقتلهم)^(١٢).
- قانون العقوبات في جمهورية ألمانيا الديمقراطية السابقة والذي نص في المادة ٢٥٨ منه على أنه "لا يعتبر العسكري مسئولاً عن عدم إطاعة أمر مخالف... لقانون الشعوب"^(١٣).

- قانون العقوبات العسكري لألمانيا الاتحادية السابقة، حيث نص في المادة ١٠ منه على أنه "يجب ألا يصدر الرئيس أوامره إلا لتحقيق غاية تتعلق بالخدمة، مع مراعاة أحكام القانون الدولي العام والقوانين والأنظمة الألمانية". كما نصت المادتان ١١ و

^(١٠) تنص المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تُعد مرجعاً مهماً في بيان مصادر القانون الدولي العام، على أن:

"١- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتعاقبة.

ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال.

ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم."

^(١١) كذلك فإن قواعد القانون الداخلي وعلى خلاف قواعد القانون الدولي إنما تطبق على العدو الذي يقبض عليه عند انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني. مثال على ذلك المادة ٨ من قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي، والتي تنص على أنه "كما يختص بنظر جرائم الحرب - المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها دولة الكويت أو في أي قوانين أخرى - التي يرتكبها العدو أياً كانت صفته". مرسوم بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية.

^(١٢) المادتان ٣٤ و ٣٥ من قانون الانضباط العسكري الفرنسي لعام ١٩٦٦. د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص

٤٩٧

^(١٣) المادة ٢٥٨ من قانون العقوبات لألمانيا الديمقراطية السابقة. د. حكمت موسى سلمان، مرجع سابق، ص ١١٥.

١٢ منه على أن "الجندي ملزم بإطاعة رؤسائه، ولا طاعة لأمر يمتن كرامة الإنسان أو يتنافى مع أغراض الخدمة"^(٦٤).

رابعاً: إن أغلب دول العالم قد أصبحت الآن دولاً أطرافاً في اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، وبذلك تكون الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات قد أصبحت جزءاً لا يتجزأ من القانون الداخلي للدول الأطراف. ومن ثم فإن مقولة إن قواعد القانون الدولي تتسم بالغموض وعدم الوضوح هو قول في غير محله عند الحديث عن الأفعال التي تجرمها هذه الاتفاقيات. بل إنه حتى بالنسبة للدول غير الأطراف في اتفاقيات جنيف فإنها تكون ملزمة بالقواعد العرفية التي تضمنتها هذه الاتفاقيات، كما نصت على ذلك المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٦٥)، بحيث لا تكون هذه الاتفاقيات منشئة لجرائم دولية وإنما كاشفة لها^(٦٦)، أو إذا كانت هذه القواعد هي قواعد أمرة حيث تكون ملزمة لجميع الدول سواء الدول الأطراف أو غير الأطراف في المعاهدات الشارعة التي تضمنت هذه القواعد^(٦٧).

كذلك فإن القائلين بعدم دقة قواعد القانون الدولي ووضوحها فيما يتعلق بعدم مشروعية بعض الأفعال قد استغلوا هذه الحقيقة على نحو مبالغ فيه، حيث إنهم لم يقولوا لنا ماذا هو الحال بشأن الأعمال التي يحظرها القانون الدولي بشكل واضح وجلي مثل قتل الأسرى أو تعذيبهم.

(٦٤) المواد ١٠، ١١، ١٢ من قانون العقوبات العسكري لألمانيا الاتحادية السابقة، المرجع السابق.

(٦٥) تنص المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ على أنه "ليس في هذه المواد ... ما يحول دون أن تصبح قاعدة واردة في معاهدة ملزمة للدولة الغير باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي معترف بها بهذه الصفة".

(٦٦) للمزيد من الشرح والتفصيل حول مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، راجع كل من:

د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص ٢٠-٢٥.

د. محمد عبدالمنعم عبدالخالق، مرجع سابق، ص ١٢٣-١٣٠.

د. محمد محمود خلف، الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية (القاهرة - ١٩٧٣)، ص ٣٤٣.

(٦٧) يقصد بالقاعدة الأمرة "القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العلمة للقانون الدولي لها ذات الطابع". انظر المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. وللزيد من الشرح والتفصيل حول الطبيعة القانونية للقواعد الأمرة في القانون الدولي، انظر:

د. منوس فلاح الرشدي، محاولة لتسليح آلية دولية لانتماء المعاهدة في القانون الوطني، مع إشارة خاصة إلى القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد ١، السنة ٣ - (الكويت - مارس ٢٠٠٦)، ص ٩٩-١٠٢.

خامسا: إن القول بأن أمر الرئيس هو سبب من أسباب الإباحة يتناقض مع طبيعة القاعدة القانونية والتي يجب أن تتسم بالتجريد بحيث تسري على كل من تنطبق عليهم دون استثناء لطائفة معينة من الأفعال بالنظر إلى أشخاص مرتكبيها. لذا فإنه لا يمكن القول بأن مشروعية الفعل أو عدم مشروعيته تعتمد على إذا ما كان مقترفه قد أتاه بناءً على أمر من رئيسه أو دون ذلك^(١٨). ولما كانت قواعد القانون الدولي هي قواعد قانونية تتسم بالعموم والتجريد، فيجب أن تتضمن التجريم لمن يرتكب أفعالا بالمخالفة لهذه القواعد وبغض النظر عما إذا كان ارتكاب هذا الفعل غير المشروع قد تم تنفيذاً لأمر الرئيس أو بغير ذلك.

سادسا: إن القول بمساءلة الرئيس فقط - باعتباره من أصدر الأمر غير المشروع - سوف يؤدي إلى نتائج غير منطقية، إذ سوف يحتج هذا الرئيس بأن ما فعله هو تنفيذ لأمر صادر إليه من رئيسه الأعلى، وهكذا حتى تصل الأمور في نهاية هذا التسلسل إلى مساءلة شخص واحد هو القائد الأعلى أو رئيس الدولة^(١٩).

سابعا: إن المرووس هو أيضا ملتزم بقواعد القانون الدولي، وخصوصا قواعد القانون الدولي الإنساني، شأنه في ذلك شأن الرئيس الذي يصدر الأوامر من حيث كونهم جميعا ملتزمين بما تفرضه عليهم هذه القواعد من التزامات.

وهذا هو الرأي الذي سارت عليه قواعد القانون الدولي الجنائي - وإن كان بدرجات مختلفة - بحسبان أن الدفع بإطاعة الأوامر العليا هو دفاع غير كامل، ومن ثم لا يعفي المرووس في حال ارتكابه لأفعال مخالفة للقانون الدولي.

(١٨) د. أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص ١١٠، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ١٧٢ - M.Aubert, " la question de l'ordres superieur et la responsabilite des commandants dans le protocole additionnel aux conventions de geneve du 12 aout 1949 relatif a la protection des victimes des conflis armes internationaux du 8 juin 1977" RICR.n 770,1988, P109.

(١٩) د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق.

المطلب الثاني

موقف القضاء من الدفع بإطاعة الأوامر العليا

بعد أن استعرضنا موقف الفقه من هذه مسألة إطاعة الأوامر العليا، نأتي إلى بيان الكيفية التي تعامل بها القضاء مع هذا الدفع. وهذا القضاء يتمثل بالمحاكم الجنائية الدولية - محكمة نورمبرغ والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا والمحكمة الجنائية الدولية - أو المحاكم الجنائية الوطنية - محكمة ليبزغ والمحكمة الجنائية العراقية العليا. ويرجع السبب في اختيار المحكمتان الأخيرتان هو أهميتهما على مستوى القاتون الدولي الجنائي نظراً لاضطلاعهما بمعاقبة مجرمي الحرب والأشخاص المتهمون بارتكاب جرائم إبادة وجرائم ضد الإنسانية. وعلى ذلك سوف نتناول تباعاً هذه المحاكم أخذين في الاعتبار التسلسل التاريخي لهذه المحاكم وذلك حتى يتسنى لنا متابعة التطور الذي لحق بقواعد القاتون الدولي الجنائي في تعامله مع الدفع بإطاعة الأوامر العليا.

أولاً: محاكمات ليبزغ

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، وما خلفته من خسائر بشرية ومادية هائلة، كانت ألمانيا (أهم دول المحور) على استعداد للتعامل مع الطلبات المتوقعة من الحلفاء بتسليم بعض مجرمي الحرب الألمان. وهذا التوقع يستند إلى معاهدة فرساي لعام ١٩١٩ التي وقعتها ألمانيا مع دول الحلفاء، حيث تنص المادة ٢٢٨ منها على أن "الحكومة الألمانية تعترف بحق دول الحلفاء وشركائهم بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال مخالفة لقوانين وعادات الحرب أمام المحاكم العسكرية. هؤلاء الأشخاص - متى تمت إدانتهم - سوف يحكم عليهم بعقوبات طبقاً للقانون. هذا النص سوف يطبق على الرغم من أي إجراء أو تحقيق يتم أمام المحاكم الألمانية أو في أراضي أي من حلفائها. الحكومة الألمانية سوف تسلم الحلفاء أو أيًا من شركائهم، متى طلب ذلك، كل الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال مخالفة لقوانين

وعادات الحرب متى تم التعريف بهم سواء بأسمائهم أو رتبهم أو مناصبهم أو وظائفهم التي كانوا يتولونها تحت السلطة الألمانية^(٧٠).

وفي الثالث من فبراير لعام ١٩٢٠، وطبقا لمعاهدة فرساي، قَم الحلفاء إلى الحكومة الألمانية قائمة تشمل (٨٩٥) شخصا يطلب الحلفاء من ألمانيا تسليمهم تمهيدا لمحاكمتهم بحسبانهم مجرمي حرب^(٧١). إلا أن الحكومية الألمانية رفضت السماح بمحاكمة أي من مواطنيها خارج أراضيها، وأمام هذا التعتن الألماني وافق الحلفاء على أن تتم محاكمة هؤلاء المتهمين في ألمانيا بشرط أنه إذا لم تتم هذه المحاكمات بصورة موضوعية؛ فإن الحلفاء يحتفظون بحقهم في إعادة المحاكمة أمام محاكمهم الوطنية^(٧٢). ولأسباب كثيرة ومتنوعة لا يتسع المقال لذكرها قامت الحكومة الألمانية بتقليص عدد هؤلاء المتهمين من ٨٩٥ إلى ٤٥، ومن بين هذا العدد الأخير فإن ١٢ فقط منهم هم الذين تمت محاكمتهم بشكل فعلي (٦ تمت تبرئتهم و٦ آخرون تم الحكم عليهم بالسجن مدد تتراوح بين سنة وثلاث سنين)^(٧٣).

Article 228 of Versailles Treaty states that "The German Government recognizes the right^(٧٠) of the Allied and Associates Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by the law. This prosecution will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Germany or in the territory of her allies. The German Government shall hand over to the Allied and Associated Powers, or to such one of them as shall be requested, all persons accused of having committed an act in violation of the laws and customs of war, who are specified either by name or by the rank, office or employment which they held under the German authorities.

The Commission on (الحرب العالمية)
يذكر أنه في فرساي تم إنشاء ما عرف بلجنة البحث عن المسؤولين عن الحرب العالمية (Responsibility)، والتي توصلت إلى اتفاق حول مسؤولية دول المحور (ألمانيا والنمسا وتركيا وبلغاريا) عن قيام الحرب وعلى ضرورة مساءلة الأفراد المتهمين بارتكاب جرائم ضد قوانين الحرب وعاداتها. غير أن مثل هذا الاتفاق لم يتوصل إليه عند مناقشة الدفاع بطاعة الأوامر العليا والقيمة القانونية لمثل هذا الدفاع، حيث قالت اللجنة إن بحث مثل هذا الأمر متروك للمحكمة التي يثار أملمها هذا الدفاع.

Matthew Lippman, note 57 at 163.

- Becker J. " les proces de leipzig, in les proces de nuremberg et tokyo" complexe, 1996. ^(٧١)

- M. Cherif Bassiouni, "World War I: 'The War to End All Wars' and the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System", 30 Denver Journal of International Law and Policy (Summer - 2002), 281.

Ibid. at 282. ^(٧٢)

Gary D. Solis, "Obedience of Orders and the Law of War: Judicial Application in ^(٧٣)
American Forums", in 15 American University International Law Review (1999), at 498-499.

ومن بين المحاكمات التي قامت بها محكمة الرايخ العليا في ليبزغ، فإن الدفع بطاعة الأوامر العليا لم يثر إلا في ثلاث قضايا هي:

- قضية قلعة دوفر (Dover Castle)

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الملازم أول في البحرية الألمانية وقائد الغواصة (U.C.67) كارل نيومان قام باستهداف السفينة البريطانية قلعة دوفر، والتي كانت تستعمل كمستشفى متحرك، مما تسبب في غرقها ومقتل ستة من جنودها. ادعى نيومان أنه كان يقوم بتنفيذ أوامر عليا صادرة إليه من البحرية الألمانية. وكنت البحرية الألمانية قد أصدرت مذكرة في ١٩١٧/٣/١٩ ذكرت فيها أن السفن التي هي مخصصة أصلاً لاستعمالها كمستشفيات، والتي تعبر البحر المتوسط قد تم تغيير استعمالها من قبل الأعداء لأغراض عسكرية على نحو مخالف للقانون الدولي، ولهذا فإن هذه السفن سوف تعامل بحسبانها سفناً حربية^(٧٤).

وفي تبرئتها لنيومان استناداً إلى الدفع بطاعة الأوامر العليا قالت المحكمة:

"إنه من المبادئ العسكرية أن يكون المرؤوس ملزماً بطاعة الأوامر الصادرة إليه من رؤسائه. هذا الالتزام بالطاعة له أهمية قصوى من وجهة نظر القانون الجنائي، ذلك أن من آثاره [أي الالتزام بالطاعة] أنه إذا كان من شأن تنفيذ هذا الأمر ارتكاب فعل بالمخالفة للقانون الجنائي، فإن من أصدر الأمر هو وحده من يتحمل المسؤولية. ولما كانت البحرية الألمانية هي السلطة العليا للمتهم، لذلك فهو ملزم بطاعة الأوامر الصادرة إليه من هذه السلطة إذا كانت متعلقة بالخدمة. ولما كان ما قام به نيومان تنفيذاً لهذا الأمر، فإنه غير مسنول جزائياً عن إغراق السفينة قلعة دوفر استناداً إلى هذا الأمر"^(٧٥).

See: Gary Solis, *ibid.* at 499-500; M. Bassiouni, *ibid.* at 283; Matthew Lippman, ^(٧٤) "Conundrums of Armed Conflict: Criminal Defense to Violation of the Humanitarian Law of War", in 15 Dickinson Journal of International Law (Fall - 1996), at 8.

Judgments of the Supreme Court of Leipzig at 4 June 1921, in 16 American Journal of ^(٧٥) International Law (1922), at 706-708.

فبمقتضى المادة ٤٧ من قانون العقوبات العسكرية الألمانية يوجد استثناءان يجوز بتحقيق أي منهما معاقبة المرووس: الاستثناء الأول يحصل عندما يتجاوز المرووس حدود الأمر الصادر إليه، وهو ما لم يحصل في هذه القضية كما تقول المحكمة. ذلك أنه من المستحيل في هذه القضية أن يقوم نيومان بإنذار السفينة قلعة نوفر قبل استهدافها، لأنها في تلك الأثناء كانت برفقة سفينتين حربيين. أما فيما يتعلق بالاستثناء الثاني فيتحقق إذا كان المرووس يقوم بتنفيذ أمر صادر من رئيس وكان هذا المرووس يعلم أن أمر الرئيس يتضمن ارتكاب جريمة عسكرية أو مدنية أو مخالفة^(٧٦).

وأي من الاستثناءين السابقين لم يحصل في هذه القضية، كما تقول المحكمة، ذلك أن المنكرة التي أصدرتها الحكومة الألمانية والمتعلقة بسوء استخدام هذا النوع من السفن كانت معلومة للكل، ومن ثم فإن المتهم نيومان كان يعتقد أن الإجراء الذي قام به ضد السفينة قلعة نوفر لا يخالف القانون الدولي وإنما هو فعل من أفعال الانتقام المشروع^(٧٧).

- قضية قلعة لاندوفيري (Llandovery Castle)

وتدور أحداث هذه القضية في أن السفينة البريطانية قلعة لاندوفيري، والتي كانت أيضا تستعمل كمستشفى متحرك، قد تعرضت في أثناء عبورها للبحر الأيرلندي لهجوم من غواصة ألمانية (U-Boat-86) بقيادة الملازم أول هلمت باتزغ مما أدى إلى غرق هذه السفينة. ومن بين طاقم هذه السفينة البالغ عددهم ٢٥٨ فرداً استطاع ٢٤ منهم فقط الصعود إلى قوارب النجاة الثلاثة قبل غرق السفينة بالكامل. قرر باتزغ إزالة كل آثار الجريمة عن طريق إغراق كل شهودها ففتحت غواصته النار على قوارب النجاة فأغرقت قاربين منها. ولأن الجهود الألمانية فشلت في جلب باتزغ إلى المحاكمة بسبب هربه إلى خارج ألمانيا

Ibid. see also: Leslie.C. Green, note 2 at 263-268.

نصت المادة ٤٧ من قانون العقوبات العسكرية الألماني على أنه "إذا كان تنفيذ الأمر العسكري في أثناء الخدمة يخل بقانون العقوبات، يتحمل الضابط الأعلى المسؤولية بأجمعها إلا أن المرووس الذي أطاع يعاقب كشريك إذا:

أ- تجاوز الأمر الصادر إليه أو

ب- كان يعلم أن أمر ضابطه الأعلى يتطابق بعمل يقصد به ارتكاب جريمة عسكرية أو مدنية أو مخالفة".

Judgments of the Supreme Court of Leipzig, note 75.

(٧٧)

ولجونه إلى دولة أخرى، تمت محاكمة كل من وتمار ويولت لأنهما خدما في الغواصة نفسها وقاما بمساعدة باتزغ بقتله للنالجين.

ادعى المتهمان في أثناء المحاكمة بأنهما كنا يطيعان الأوامر التي صدرت إليهما من باتزغ، غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع، وقالت: "إن كون الأمر قد صدر من باتزغ فإن ذلك لا يعفي المتهمين من المسؤولية. ذلك أنه وإن كان صحيحا، طبقا لنص المادة ٤٧ من قانون العقوبات العسكرية الألماني، أنه إذا كان تنفيذ الأوامر العليا المتعلقة بالخدمة الذي يتضمن مخالفة قانونية معاقب عليها فإن الضابط الأعلى الذي أصدر هذا الأمر يعتبر مسنولا وحده، فإنه طبقا لنص المادة نفسها فإن المرؤوس يقع تحت طائلة العقاب إذا كان يعلم أن أمر رئيسه يتضمن خرقا للقانون المدني أو العسكري، وهذا هو ما ينطبق على المتهمين في هذه القضية. كذلك فإنه من صالح هذين المتهمين التحجج بعدم استطاعتهما التحقق من مشروعية الأمر الصادر إليهما باعتباره سندا قانونيا. بيد أن مثل هذه الحجة لا محل لتصورها ووجودها إذا كان مثل هذا الأمر معروفا لكل فرد وبشكل عالمي أنه مخالف للقانون ودون أدنى شك بما في ذلك للمتهمين. وعلى الرغم من أن مثل هذه الحالات المعروفة عالميا بعدم مشروعيتها هي حالات نادرة جدا، فإن هذه الحالة هي واحدة منها. ذلك أن قتل أشخاص غير مسلحين في قوارب النجاة هو أمر يجب أن يكون واضحا للمتهمين بأنه خرق للقانون، لذلك كان يجب عليهما في هذه الحالة أن يرفضوا تنفيذ هذه الأوامر، وبما أنهما لم يفعلا ذلك فيجب أن يعاقبا"^(٧٨)

Judgments of the Supreme Court of Leipzig at 16 July 1921, in 16 American Journal of International Law (1922), at 721-723

يذكر أن كلا المتهمين قد تم الحكم عليه بالسجن مدة أربع سنوات، حيث عد الدفع بإطاعة الأوامر العليا سببا لتخفيف العقوبة. للمزيد من التفاصيل حول هذه القضية، انظر: د. حكمت موسى سلمان، مرجع سابق، ص ١٩٨-١٩٩

See also: - Gary Solis, note 73 at 500-501; Ilias Bantekas, 'Defences in International Criminal Law', in The Permanent International Criminal Court -Legal and Policy Issues, (Dominic McGoldrick et al eds.), Hart Publishing: Oxford, Portland (2004), at 270; Leslie Green, note 2 at 269-273; M. Bassiouni, note 71 at 284; Matthew Lippman, note 74 at 9; Matthew Lippman, note 57 at 168-169; and Natalia Restivo, note 53 at 3.

- Genevieve Dufour " la defense d ordres superieurs existe-t-elle vraiment?" revue internationale de la croix-rouge n 840,2000,P969-992.

- قضية ستينغر (Stenger Case)

تُعد هذه القضية أيضا من القضايا التي أثار فيها المتهم أن ما قام به من عمل غير مشروع هو تنفيذ لأوامر عليا صادرة إليه من رؤسائه. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الجنرال الألماني كارل ستينغر، أحد أبطال الحرب كما يُعده الشعب الألماني، قد تم إعفاؤه من أي مسؤولية جزائية بسبب إصداره لأوامر بقتل الجرحى من أسرى الحرب الفرنسيين. في هذه القضية قبلت المحكمة الإفادة التي تقدم بها ستينغر بأنه بعد وقف الأعمال العدائية سمع أصوات تطلق نار متفرقة من جهة الجرحى الفرنسيين، فقال بغضب واستفزاز إنه يجب قتل مثل هؤلاء الأشخاص. وبعد أيام وعندما كان جيش ستينغر في طريق العودة من المعارك، قال ستينغر إنه - وبشكل غير رسمي - حذر جنوده من الفرنسيين الذين يتظاهرون بالجرح والإصابة ثم يقومون بالهجوم من الخلف. وأضاف إنه قال لجنوده أنه في هذه الحالة فإن الجنود الفرنسيين يعدون محاربين مسلحين يجوز استهدافهم. عدت المحكمة أن ما قاله ستينغر من تحذير لا يشكل أمرا صريحا يتعلق بكل الجرحى من أسرى الحرب وأن مثل هذه التحذيرات متوافقة مع مقتضيات القانون.

قام كرسويس ومجموعة من جنوده بإبلاغ وتنفيذ ما اعتقدوا أنه أمر من ستينغر فقاموا بقتل مجموعة من الجرحى الفرنسيين. عدت المحكمة أن ما قام به كرسويس هو أمر غير جائز، ذلك أن صدور أمر على هذا النحو بقتل الأسرى هو أمر غير مشروع (وهو ما لم يحصل في الحقيقة)، كما أن تنفيذ مثل هذا الأمر هو شيء كان يجب ألا يحدث. وفي ذلك تقول المحكمة إنه:

"إذا كان الأمر الذي صدر يتعلق باستهداف الجرحى الذين يحملون السلاح مرة أخرى للقتال، فإن هذا الأمر هو أمر قانوني ومتوافق مع قواعد القانون الدولي المتعلقة بالقتال البري، ذلك أن الجريح الذي يحمل السلاح يكون قد تنازل عن الحماية التي أعطاه إياها

القانون الدولي، ومن ثم يجوز استهدافه. أما إذا كان الأمر هو بقتل كل الجرحى، حتى أولئك الذين لم يقوموا بأي عمل غير مشروع، فإن هذا الأمر هو غير قانوني ولا يجوز تنفيذه"^(٧٩).

وهكذا يلاحظ أن المحكمة الألمانية في ليبزغ قد أعلت نص المادة ٤٧ من قانون العقوبات العسكرية الألماني -المشار إليه سابقا- في تبرئة نيومان في قضية قلعة دوفر، حيث رأت أنه لم يتجاوز الأمر الصلار إليه ولم يعلم بعدم مشروعية الفعل الذي تضمنه الأمر. أما في قضية قلعة لاتنوفيري فإن المحكمة قد أضافت تفسيراً للعلم الشخصي الذي نصت عليه المادة ٤٧، والمتعلق بعلم المرووس بعدم مشروعية العمل الذي ينطوي عليه أمر الرئيس، حيث قالت المحكمة إن مثل هذا العلم مفترض إذا كانت عدم مشروعية الفعل مسألة عالمية وواضحة للوهلة الأولى. وفي قضية ستينغر نجد أن المحكمة عدت أن فهم المرووس الخاطئ للأمر الصلار إليه لا يعني من المسؤولية، غير أنه يغير من تكييف الفعل المرتكب بناءً عليه، فبدلاً من إدانة كرسويس بتهمة القتل العمد عدت المحكمة أن ما قام به هذا الأخير هو قتل عن طريق الإهمال.

يذكر أن القوانين الداخلية السائدة آنذاك لا تقل تشدداً في اعتبار أن طاعة الأوامر العليا - خصوصاً في تلك العسكري - هي سبب من أسباب الإغفاء من المسؤولية الجزائية لا يجوز بمقتضاها محاسبة المرووس عما أتاه من عمل تنفيذاً لهذه الطاعة. ومن الأمثلة على هذه القوانين ما يلي:

- القانون العسكري البريطاني لعام ١٩١٤ والذي ينص في المادة ٤٤٣ منه على أن "أعضاء القوات المسلحة الذين يرتكبون أعمال.... بالمخالفة للقوانين المعترف بها في

In the words of the Court "Such an order, if it were issued, would not have been contrary ^(٧٩) to international law principles, for the protection afforded by the regulations for land warfare, does not extend to such wounded who take up arms again and renew the fight. Such men have by so doing forfeited the claim for mercy granted to them by the laws of warfare. On the other hand, an order of the nature maintained by the accused would have had absolutely no justification".

يذكر أن كرسويس قد عوقب بالحبس مدة سنتين بتهمة القتل عن طريق الإهمال وليس عن تهمة القتل العمد.

See: Leslie C. Green, "Superior Orders and Command Responsibility", in 175 Military Law Review (March - 2003), at 324-325; Matthew Lippman, note 74 at 10-11; and Matthew Lippman, note 54 at 167-168.

الحروب على نحو ما أمروا به بواسطة حكوماتهم أو قاداتهم ليسوا مجرمي حرب، ولا يجب معاقبتهم بواسطة العدو" (٨٠).

- القانون العسكري الأمريكي لعام ١٩١٤ والذي ينص في المادة ٣٦٦ منه على أن "أفراد القوات المسلحة لن تتم معاقبتهم في حال أن ارتكب هذه الأفعال قد تم بناء على أوامر أو تفويض من حكوماتهم أو قاداتهم. والقادة الذين يصدرون هذه الأوامر أو الذين ترتكب هذه الأفعال تحت سلطتهم، يمكن معاقبتهم بواسطة العدو الذي يقبض عليهم" (٨١).

كذلك فإن هذا الموقف هو أيضا ما كان يتخذه بعض فقهاء القانون الدولي، ومن أبرزهم أوبنهايم، والذي يرى أن مخالفة القواعد الخاصة بشؤون الحرب لا تعد جرائم حرب إلا إذا ارتكبت دون أمر من حكومة مشتركة فعليا في الحرب. ويضيف أنه "إذا ارتكب أفراد القوات المسلحة مخالفات بأمر من حكومتهم، فإنهم لا يعتبرون مجرمي حرب، ولا مجال لمعاقبتهم من قبل العدو، ويستطيع الأخير على أي حال من الأحوال أن يلجأ إلى الانتقام، أما في حالة ارتكاب أفراد القوات المسلحة مخالفات قد أمرهم بها قاداتهم فلا تجوز معاقبتهم لأن قاداتهم هم وحدهم المسئولون، ولهذا فإن بالإمكان معاقبة الآخرين [أي القادة] كمجرمي حرب عند أسرهم من قبل العدو" (٨٢).

ثانيا: محاكمات نورمبرغ

بعد انتصار الحلفاء على ألمانيا النازية كان هناك نوعان من المحاكمات لمجرمي الحرب النازيين: النوع الأول من المحاكمات كان يتعلق بمحاكمة كبار مجرمي الحرب النازيين في محكمة نورمبرغ التي تم إنشاؤها وفقا لاتفاقية لندن لعام ١٩٤٥. أما النوع الآخر من المحاكمات فكان يتعلق بمجرمي الحرب الآخرين وذلك في محاكم عسكرية تم إنشاؤها بواسطة كل دولة من الدول الحلفاء على الأفراد المتهمون بارتكاب جرائم دولية الذين تم

Matthew Lippman, ibid at 5.

(٨٠)

Ibid.

(٨١)

Lasa Oppenheim, International Law, Vol. 2 (3 rd ed.), 1921, at 242.

(٨٢)

القبض عليهم في الأراضي التي تسيطر عليها أي من هذه الدول طبقا للقانون رقم ١٠ الصادر من مجلس الحكم. لذلك سوف نقوم بمناقشة كلا النوعان من المحاكمات وذلك ببيان الكيفية التي تم التعامل بها مع الدفع بإطاعة الأوامر العليا.

١- الأوامر العليا طبقا لميثاق نورمبرغ

إذا كانت المبادئ التي أقرتها محاكمات نورمبرغ كثيرة وبالغة الأهمية، وخصوصا تلك المتعلقة بمسؤولية القادة والرؤساء^(٨٣)، وإقرار قواعد المسؤولية الجنائية الفردية^(٨٤)، ومبدأ سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي عند التعارض^(٨٥)، فإن مبدأ رفض الاعتراف بالدفع القائل بإطاعة الأوامر العليا بحسبانه دفاعا كاملا يُعد أيضا من المبادئ التي أقرتها هذه المحاكمات ويُعد بحق أول تدخل لقواعد القانون الدولي في تنظيم هذه المسألة.

ولقد ثار الجدل في مؤتمر لندن الذي عقد في ١٩٤٥/٦/٢٦، بين كل من الولايات الأمريكية المتحدة وبريطانيا والاتحاد السوفيتي السابق وفرنسا حول كيفية تنفيذ مقررات مؤتمر

^(٨٣) تنص المادة ٤ من ميثاق محكمة نورمبرغ على أن "الوضع الرسمي للمتهمين سواء كانوا رؤساء دول أو موظفين مسؤولين في أقسام الحكومة، سوف لن يكون عذرا يعتد به لإغنائهم من المسؤولية أو تخفيف العقاب".
^(٨٤) وفي ذلك تقول محكمة نورمبرغ: "إن من يخرق قوانين الحرب لا يمكن أن يتمتع بحصانة متغية من كونه قد أتى ذلك التصرف طبقا لسلطات الدولة، إذا تجاوزت هذه الدولة نطاق اختصاصها طبقا للقانون الدولي الذي فوضها للقيام بذلك التصرف، ذلك لأن القانون الدولي يفرض واجبات ومسؤوليات على الأفراد، كما هي مفروضة على الدول، وإن الجرائم ضد القانون الدولي يرتكبها أفراد وليست ككتلت خيالية، وبمعاينة الأفراد الذين ارتكبوا تلك الجرائم يمكن فقط أن توضع قواعد القانون الدولي موضع التنفيذ".

(Trials of German Major War Criminals (1946), at 41).

^(٨٥) وفي ذلك تقول محكمة نورمبرغ إن "الواجبات الدولية المفروضة على الأفراد مقمنة على واجب الطاعة إلى الدول التي يتبعونها، وبأن نصوص القانون الدولي ملزمة للأفراد حتى ولو كان القانون الداخلي لا يلزمهم بذلك".

(Trials of German Major War Criminals (1946), at 40).

انظر: د. عبدالله سليمان سليمان، مرجع سابق، ص ١٦٧.

- Procès de grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international, nuremberg, 14 novembre-1er octobre 1946, tome I, jugement, P235- 236.

- Pierre-Henri, in *Revue de droit international et de sciences diplomatiques et politiques*, Octobre 1946, P 165 et suivantes.

موسكو ضد مجرمي الحرب^(٨٦)، حول مدى اعتبار تنفيذ أمر الرئيس أو القائد الأعلى سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجزائية. ففيما يتعلق بالموقف الأمريكي فقد عبر عنه القاضي الأمريكي روبرت جاكسون في تقريره المقدم إلى الرئيس روزفلت، حيث يقول إن مبدأ حصانة القادة والرؤساء عادة ما يكون وثيق الصلة بمبدأ الأوامر العليا. ويضيف أن الجمع بين هاتين الفكرتين يعني أن لا أحد سوف يكون مسؤلاً، وهذه النتيجة لا يمكن للمجتمعات المتمدنة أن تقبل بها. ومع ذلك، يقول جاكسون، إنه قد توجد بعض الظروف التي يكون فيها الاعتراف بدفاع الأوامر العليا هو أمر منطقي، ومن ذلك مثلاً المجند الإلزامي الذي يعين في فرق الإعدام، حيث لا ينبغي مساءلته عن الإعدامات غير المشروعة. غير أن هذا الدفاع لا ينبغي أن يتعلق بالأفراد الذين هم بسبب رتبهم العسكرية أو طبيعة الأوامر الصادرة إليهم يتمتعون بقدر كاف من الحرية في عدم التنفيذ. كما أن هذا الدفاع يجب أن لا ينطبق على الأشخاص الذين تطوعوا للعمل في بعض المنظمات الإرهابية أو الإجرامية مثل الشرطة النازية السرية. ومع ذلك يختم جاكسون تقريره بالقول إنه يجب إعطاء المحكمة الدولية سلطة تقدير مدى إمكانية قبول أمر الرئيس الأعلى دفعاً لمسؤولية المتهم، حتى لا يغدو ذا قوة مطلقة في إباحة فعله أو درء المسؤولية عنه^(٨٧).

وبهذا المعنى جاء المقترح الأمريكي لنص المادة التي تتعامل مع هذه المسألة والذي جاء فيه أن حقيقة أن المتهم قد عمل طبقاً لأوامر عليا صادرة إليه من قائده لا تشكل دفاعاً مطلقاً وإن

(٨٦) إن من أبرز مقررات مؤتمر موسكو لعام ١٩٤٣، الذي وقعه كل من روزفلت وتشورشل وستالين، الآتي:
 أ- إنهم - أي الرؤساء الثلاثة - يرفضون فكرة العفو التي كثيراً ما تتضمنها شروط الهدنة بحيث يعتبر القادة الألمان مسؤولين عن الفظائع التي ارتكبوها ويجب محاكمتهم في أسرع وقت ممكن.
 ب- وجوب القبض على هؤلاء المسؤولين أثناء قيام الهدنة مع تسليمهم إلى محاكم الدول التي ارتكبوا فيها جرائم تنتولي محاكمتهم، فإن تعذر تحديد المكان الجغرافي لجرائمهم، فإنهم يحاكمون أمام محكمة خاصة يصدر بتشكيلها قرار مشترك من الحلفاء.
 ج- التأكيد على فكرة محاكمة كبار مجرمي الحرب، مع إرجاء تشكيلها إلى وقت لاحق.

راجع: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص ٥٨، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ١٧٠.
 See also: Matthew Lippman, note 54 at 26.

(٨٧) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص ٩٠.

Matthew Lippman, note 57 at 178-179.

كان يمكن اعتبارها دفاعاً قانونياً أو عذراً مخففاً للعقاب إذا قررت المحكمة أن العدالة تتطلب ذلك، وذلك في كل حالة على حدة^(٨٨).

أما المقترح السوفيتي فينص على أن الأوامر العليا لن تحد من مسؤولية المتهم، ومع ذلك فإن للمحكمة الحق في تخفيف العقوبة عن هذا المتهم إذا رأت أن المتهم كان منساقاً لهذه الأوامر^(٨٩).

لذلك ومحاولة للتوفيق بين هذين المقترحين جاء نص المادة الثامنة من اتفاقية لندن لعام ١٩٤٥ المنشئة لمحكمة نورمبرغ، حيث نصت على أنه "لا يعد سبباً معفياً من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناء على تعليمات رئيس أعلى وإنما يعتبر هذا سبباً مخففاً للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك".

وإعمالاً لاتفاقية لندن نصت المادة الثالثة من لائحة محكمة نورمبرغ، والذي ألحق باتفاقية لندن، على أن "حقيقة أن المتهم قد عمل طبقاً لأوامر صادرة إليه من حكومته أو رئيسه سوف لن تعفيه من المسؤولية، ولكن يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار كسبب مخفف للعقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك". وهذا هو أيضاً ما نصت عليه المادة السادسة من لائحة محكمة الشرق الأقصى^(٩٠).

(٨٨)

Ibid.

(٨٩)

Ibid.

(٩٠) تنص المادة (٦) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في الشرق الأقصى على ما يلي: "لا الوضع الرسمي للمتهم ولا حقيقة كونه قد تصرف بناء على أوامر صادرة من حكومته أو رئيسه الأعلى تكون وحدها كافية لإعفائه من المسؤولية عن أي جريمة متهم بها".

ومن بين المحاكمات التي تمت لاثنتين وعشرين من كبار مجرمي الحرب النازيين المتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد السلام وجرائم ضد الإنسانية^(١١)، فقد أثير الدفع بإطاعة الأوامر العليا في أكثر من قضية من أبرزها:

- قضية جودل (Alfred Jodl)

اتهم جودل بأنه هو من بدأ وأصدر أوامر هتلر لغزو النمسا والبانيا وروسيا، وهو من قام بتدوير ما عرف بـ (Commando Order) والذي يقضي بالإعدام السريع لأي من مقاتلي الحلفاء الذين يقبض عليهم خلف الخطوط الألمانية في تشيكوسلوفاكيا وفرنسا وإيطاليا والنرويج، واتهم جودل أيضا بتوزيع أمر هتلر القاضي بإخلاء شمال النرويج وحرقتها. دفع جودل بأنه جندي من جنود هتلر وأن عليه طاعة أوامر هذا الأخير، ومع ذلك يقول جودل إنه قام بتأخير بعض هذه الأوامر والاعتراض على بعضها الآخر مثل اعتراضه على الأمر القاضي بقتل طياري التحالف الذين يقبض عليهم ودون أي محاكمة.

رفضت محكمة نورمبرغ هذا الدفع وقالت إنه "لا يوجد هنا ما يدعو إلى تخفيف العقوبة. ذلك أن الاشتراك في مثل هذه الجرائم هو أمر غير متطلب من أي عسكري، ومن ثم يجب ألا يحتمي مثل هؤلاء خلف هذه المطالب الخرافية بالطاعة العسكرية كعذر لارتكاب مثل هذه الجرائم"^(١٢).

^(١١) يذكر أنه من بين المتهمين الاثنتين والعشرين تمت تبرئة ثلاثة، في حين حكم على سبعة منهم بالسجن مدى الحياة والتي عشر متهما بالإعدام شنقا.

Matthew Lippman, note 54 at 51.

In the words of the Court that "there is nothing in mitigation. Participation in such crimes ^(١٢) as these has never been required of any soldier and he can not now shield himself behind a mythical requirement of soldierly obedience at all costs as his excuse for commission of these crimes".

ينكر أن جودل حكم عليه بالإعدام شنقا.

For more details on this case, see: Lara Leibman, "From Nuremberg to Bosnia: Consistent Application of International Law", in 42 Cleveland State Law Review (1994), at 718; Matthew Lippman, note 57 at 183; and William A. Schabas, "Sentencing by International Tribunals: A Human Rights Approach", in 7 Duke Journal of Comparative and International Law (Spring - 1997), at 487.

- قضية كايتل (Wilhem Keitel)

يُعد كايتل المتهم الأعلى رتبة عسكرية في محاكمات نورمبرغ، حيث اتهم بأمر عدة منها التحضير والإعداد لغزو النمسا وتشيكوسلوفاكيا والاتحاد السوفييتي واليونان ويوغسلافيا. كذلك ما عرف عن كايتل بإصداره أوامر إلى القادة العسكريين بقتل من ٥٠ إلى ١٠٠ من الرهائن المحتجزين في منطقة البلقان في مقابل كل جندي ألماني تقتله المقاومة في تلك المنطقة. دفع كايتل بأن ما فعله هو تنفيذ لأوامر هتلر وأنه لا يمكن في تلك الأثناء منع مثل هذه الأوامر. رفضت المحكمة هذا الدفع وقالت إن "حقيقة أن قانون الحرب قد تم انتهاكه تنفيذا لأوامر صادرة من سلطة عليا لا يعد دفاعاً مقبولاً لدى المحكمة إلا إذا كان المتهم لا يعلم أو لا يمكن - وبشكل معقول - أن يتوقع منه أن يعلم أن الأفعال التي أمر بالقيام بها هي أفعال غير مشروعة"^(١٣).

وهكذا يتضح من المحاكمات السابقة أن الدفع بإطاعة الأوامر العليا لا يُعد سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجزائية. بل إنه، وعلى الرغم من أن ميثاق نورمبرغ قد أجاز اعتبار مثل هذا الدفع سبباً لتخفيف العقوبة، فإن المحكمة لم تفعل ذلك. والسبب في ذلك ربما يعود إلى فضاة الجرائم المنسوبة إلى هؤلاء المتهمين وإلى وضوح المخالفة للقانون الدولي في هذه الأفعال.

جدير بالذكر أن محكمة الشرق الأقصى، وإن لم تتعرض بالتفصيل إلى الدفع بإطاعة الأوامر العليا، فإنها قد صرحت باتفاقها التام مع الموقف الذي تبنته محكمة نورمبرغ في هذا الصدد. وفي هذا تقول محكمة الشرق الأقصى: "إن هذه المحكمة على اتفاق تام مع أحكام نورمبرغ والأسباب التي ذكرتها هذه الأخيرة في تنيها لهذه القرارات. ذلك أنه، وبالنظر إلى التطابق

The Court stated, *inter alia*, that "the fact that the law of war been violated pursuant to an order of a superior authority ... does not constitute a defence in the trial of an accused individuals, unless he did not know and could not reasonably have been expected to know that the act required by the order was unlawful".

See: Mark S. Martins, "War Crimes During Operations Other Than War: Military Doctrine and Law Fifty Years after Nuremberg and Beyond", in 149 *Military Law Review* (Summer - 1995), at 155; and Matthew Lippman, note 57 at 183-184.

ينكر أن كايتل قد حكم عليه أيضاً بالإعدام شنقاً.

بين ميثاق هذه المحكمة وميثاق محكمة نورمبرغ، فإن هذه المحكمة تفضل أن تعبر عن تضامنها غير المشروط مع قرارات محكمة نورمبرغ ذات الصلة دون حاجة للقيام بذلك عن طريق لغة مختلفة، ومن ثم تفتح المجال للاختلاف حول تفسير هذه القرارات" (٩٤).

٢- الأوامر العليا طبقا لقانون مجلس الحكم رقم (١٠)

اهتم قانون مجلس الحكم المشكل من دول الحلفاء (الولايات الأمريكية المتحدة، وفرنسا، وبريطانيا، والاتحاد السوفيتي السابق) بمعالجة محاكمة مجرمي الحرب الآخرين، الذين لم تتم محاكمتهم بمحاكمة نورمبرغ، وذلك بهدف وضع قواعد قانونية واحدة للحلفاء في محاكمة هؤلاء المتهمين. وفيما يتعلق بالدفع بإطاعة الأوامر العليا فقد نص القانون وعلى نحو مشابه لما جاء في ميثاق نورمبرغ على أن "كون الفرد قد تصرف طبقاً لأوامر من حكومته أو رؤسائه لا تعفيه من المسؤولية في حال ارتكاب جرائم، ولكن يمكن أن يؤخذ هذا الدفع بالاعتبار من أجل تخفيف العقوبة" (٩٥).

وفيما يلي بعض المحاكمات العسكرية الأمريكية التي تمت طبقاً لهذا القانون والتي تعرضت للدفع بإطاعة الأوامر العليا، حيث تُعد هذه المحاكمات هي الأشهر مقارنة بالمحاكمات الأخرى في معالجتها لهذه المسألة:

The Court for the Far East stated that "with the forgoing opinions of the Nuremberg (٩٤) Tribunal and the reasoning to which they are reached this Tribunal is in a complete accord. In view of the fact that in all material respects the charters of the Tribunal and the Nuremberg Tribunal are identical, this Tribunal prefers to express its unqualified adherence to the relevant opinions of the Nuremberg Tribunal rather than by reasoning the matters now in somewhat different language to open the door to controversy by way of conflicting interpretations of the two statements of opinions". (Judgments of the International Military Tribunal for Far East, Part A, Ch 11). Leslie Green, note 2 at 279.

- Statut de tribunal militaire internationale de l'extreme-orient, reproduit en francais dans S.Glaser, droit international penal conventionnel, vol.I, Bruxelles, 1970, P225-230.

Control Council Law No. 10, Reprinted in VI Trials of War Criminals Before the (٩٥) Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, XVIII (1952), art. 4(b).

- قضية أيشتر غروبين (Einsatzgruppen Case)

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الأيشتر غروبين (أو فرق الموت) كانت ترافق القوات النازية عند غزوها للأراضي السوفيتية، فكانت تقوم - وبكل قسوة ودون أي محاكمة - بقتل اليهود والعجبر والمعاقين والمتشردين والمتخلفين عقليا وأنصار الحركة الشيوعية.

دفع المتهمون في هذه القضية التي كانت تنظرها المحكمة العسكرية الأمريكية بأن ما قاموا به من أعمال كان تنفيذاً لأوامر عليا وأنه ليس باستطاعتهم رفض تنفيذ مثل هذه الأوامر. وفي ردها على هذا الدفع قالت المحكمة إن الجندي وإن كان ملزماً بإطاعة أوامر رؤسائه إلا أن ذلك لا يعني أن هذا الجندي هو عبارة عن آلة ميكانيكية تقوم بتنفيذ الأوامر بشكل تلقائي، بل هو إنسان يحمل عقلاً، لذلك يجب أن يفكر في صحة العمل الذي يقوم بتنفيذه أو عدم صحته. والقول خلاف ذلك سوف يؤدي إلى نتيجة غير منطقية، ألا وهي أن يقوم كل شخص يحمل رتبة عسكرية عالية بأمر الشخص الذي يذونه رتبة بقتل من هو أقل منه رتبة وهكذا.

فالمرووس يطلب منه فقط إطاعة الأوامر المشروعة ولا يمكن له أن يتحجج بالأوامر العليا في الأحوال التي يقوم فيها - وبشكل تطوعي ومعرفة - بتنفيذ الأوامر الإجرامية. وتضيف المحكمة أنه لا يمكن للمرووس الادعاء بالجهل بعدم مشروعية الأمر إذا كانت هذه الأوامر تتجاوز حدود سلطة الرئيس على نحو ظاهر، بل يجب على المرووس أن يجد عذراً مقبولاً يثبت جهله بعدم مشروعية الأمر.

كذلك قالت المحكمة عندما تم ربط الإكراه والتهديد بإطاعة الأوامر العليا إنه من غير المقبول أن يطلب من المرووس أن يضحي بحياته أو يعرض نفسه لأذى جسيم في سبيل عدم تنفيذ الأمر غير المشروع، بل يكفي أن يثبت هذا المرووس أن تنفيذه لهذه الأوامر غير المشروعة كان من أجل تجنب ضرر وشيك وحقيقي وحال حتى يقبل اعتذاره. غير أن التهديد والإكراه لا يمكن التحجج بهما إذا كان المرووس يشترك مع رئيسه في النية الإجرامية والهدف

نفسيهما كما كان عليه الحال عند كثير من النازيين. كذلك فإنه لا يجوز الاعتذار بالتهديد والإكراه إذا كانت مثل هذه الأوامر متوقعة منذ البداية كنتيجة طبيعية لبرنامج هو غير قانوني منذ ولادته^(١١).

- قضية الرهائن (Hostage Case)

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن القوات النازية بعد احتلالها لليونان ويوغسلافيا واجهت مقاومة عنيفة في هاتين الدولتين ألحقت بها كثيراً من الخسائر البشرية. لذلك وكمحاولاً لردع المقاومة، قلمت القوات النازية بقتل مئات الألوف من المدنيين الذين كانت تحتجزهم هذه القوات على دفعات وبدون أي محاكمة، حيث كان يقتل ما بين ٥٠ إلى ١٠٠ محتجز في مقابل كل جندي ألماني يتم قتله كما جاء في قضية كايتل.

وفي رفضها المحكمة الدفع الذي تقدم به المتهمون في هذه القضية، من أن ما قاموا به لا يعدو كونه تنفيذاً لأوامر عليا صادرة إليهم من السلطات العليا، قالت إن "المبدأ القاضي بأن الأوامر العليا ليست دفاعاً كاملاً عند ارتكاب الأعمال الإجرامية هو من المبادئ الأساسية في العدالة الجنائية التي تنتهجها الدول المتقدمة". كما قالت المحكمة إن الطاعة لا تكون إلا فيما يتعلق بالأوامر المشروعة وإن النية الإجرامية للمرؤوس سوف تكون قتمة عندما يكون هذا المرؤوس يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه. وأضافت المحكمة أن من المسائل التي يمكن أخذها في الاعتبار لبيان إذا ما كان المرؤوس يعلم أو يجب أن يعلم بعدم مشروعية الأمر هي الخبرة العسكرية لهذا المرؤوس؛ فالشخص الذي عمل مدة أربعين

(١١) يذكر أن المحكمة العسكرية الأمريكية قد عدت أن الدفع بطاعة الأوامر العليا يمكن اعتباره سبباً لتخفيف العقاب إذا تبين أن المتهم لا يتفق مع هذا الأمر بأي شكل من الأشكال. لذلك حكمت المحكمة على أحد المتهمين في هذه القضية بالسجن مدى الحياة، بدل الإعدام، لأنها وجدت أن هذا المتهم كان في إحدى المرات قد رفض أمراً من رئيسه كان يتضمن القتل. كما حكمت على متهم آخر بالسجن ٢٠ سنة لأنه اعترض على تنفيذ بعض الأوامر العليا التي عدّها غير مشروعة. (United States v. Otto. Ohlendorf et al., in 4 Trials of War Criminals Before Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10 (1950), at 470-470 (Einsatzgruppen Judgment).

See: Andreas Zimmermann, 'Superior Order', in The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. 1 (Antonio Cassese et al. eds.), Oxford University Press: Oxford and New York (2002), at 964; Mathew Lippman, note 74 at 20-24; Mathew Lippman, note 57 at 188-192; and William Schabas, note 92 at 486-487.

سنة لا بد أن يكون لديه من الخبرة ما يكفي لمعرفة إذا ما كان الأمر مشروعاً أو خلاف ذلك. كذلك فإن الرتبة العسكرية هي أيضاً من المسائل التي يمكن التعويل عليها في افتراض هذه المعرفة، فالضابط الأعلى لا بد أن يكون أعلم من الشخص الذي يقل منه رتبة عسكرية كما أن قدرة الضابط الأعلى على رفض الأوامر لا بد أن تكون أكبر من الذين هم أدنى منه رتبة^(١٧).

- قضية الأوامر العليا (The High Command Case)

تتعلق هذه القضية بجرائم كثيرة اتهم فيها بعض القادة النازيين مثل إساءة استعمال أسرى الحرب، وذلك بسبب تشغيلهم في بناء بعض الحصون العسكرية. ومن بين الإضافات البارزة للمحكمة في هذه القضية - بعد تكرارها للمبادئ التي ذكرناها في القضايا السابقة - هي:

أولاً: وجوب افتراض المشروعية في أمر الرئيس بالنسبة للمرؤوس ما لم تكن عدم المشروعية واضحة.

ثانياً: وجوب عدم مساءلة المرؤوس عن أفعال تكون عدم مشروعيتها هي أصلاً غير متفق عليها وغامضة في القانون الدولي.

وفي ذلك تقول المحكمة عند تبرئتها للمتهمين باستغلال الأسرى في بناء الحصون العسكرية إن "مشروعية مثل هذا الاستعمال [للأسرى] غير واضحة، إن استعمال الأسرى في بناء الحصون العسكرية هي التهمة الموجهة إلى القادة الميدانيين في هذه القضية وإن هذه المحكمة ترى أن - وبالنظر إلى الغموض الذي هو عليه القانون الدولي في هذه المسألة - الأوامر بمثل هذا الاستعمال والصادرة من الجهات العليا، متى كانت لا تتضمن استعمال

(١٧) كما في القضية السابقة فقد عدت المحكمة أن الدفع بإطاعة الأوامر العليا قد يكون سبباً في تخفيف العقوبة إذا تبين للمحكمة أن أيّاً من المتهمين سبق له وأن أبدى عدم موافقته مع أي من الأوامر غير المشروعة. لذلك حكمت المحكمة على أحد المتهمين بالسجن مدة ١٢ سنة على ضوء الأدلة التي أثبتت أنه سبق له أن رفض أو قاوم تنفيذ بعض الأوامر الإجرامية.

(United States v. Wilhekm List, XI Trials of War Criminals Before Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10 (1950), at 1271 (Hostage Judgment). See: Andreas Zimmermann, *ibid.* at 963; Mathew Lippman, note 74 at 24-28; Matthew Lippman, note 57 at 194-195; and William Schabas, note 92 at 488.

الأسرى في مناطق خطيرة، ليست إجرامية على نحو واضح، ولكن هي مسألة يحق للقائد الميداني أن يتوقع أن مشروعيتها قد تم تقريرها من الجهات القانونية في السلطات العليا^(٩٨).

وهكذا يمكن القول إن المحكمة العسكرية في نورمبرغ رفضت الدفع بإطاعة الأوامر العليا كدفاع كامل عندما تكون عدم مشروعية الفعل واضحة أو عندما يكون المرؤوس يعلم أو يستطيع أن يعلم بعدم مشروعية الأمر. كذلك فإن هذه المحكمة تشترط لوجود التهديد المرتبط بالدفع بإطاعة الأوامر العليا أن يكون الخطر الذي ينطوي عليه هذا التهديد خطراً وشيكاً وحقيقياً وحالاً وأن تتجاوز خطورة هذا التهديد الضرر الذي سوف يسببه الفعل غير المشروع الذي يرتكبه المرؤوس. غير أن المحكمة عدت أن الدفع بإطاعة الأوامر العليا يمكن أن يعد سبباً من أسباب تخفيف العقوبة إذا ثبت أن المرؤوس قد أبدى في السابق ما يفهم منه أنه يرفض أو يعترض على مضمون الأمر غير المشروع. وأخيراً عدت المحكمة أن الدفع بإطاعة الأوامر العليا يعد دفاعاً كاملاً، ومن ثم يكون مغفياً من المسؤولية الجزائية إذا كانت عدم مشروعية الفعل التي يتضمنها الأمر هي مسألة غير واضحة وغامضة في القانون الدولي.

The Court stated that "The legality of such use was by no means clear. The use of ^(٩٨) prisoners of war in the construction of fortification is a charge directed against the field commanders on trial here. This Tribunal is of the opinion that in view of the uncertainty of international law as to this matter, orders providing of such use from superior authority, not involving the use of prisoners of war in dangerous areas, were not criminal upon their face, but a matter which a field commander had the right to assume were properly determined by the legal authority upon higher levels". (United States v. Wilhelm von Leeb, XI Trials of War Criminals Before Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10 (1950), at 560-568 (High Command Judgment).

See: Andreas Zimmermann, *ibid.* at 963; Mark J. Osiel, "Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War", in 86 *California Law Review* (October - 1998), at 970; Mathew Lippman, *ibid.* at 28-36; Matthew Lippman, *ibid.* at 197-202; Paola Gaeta, note 53 at 187; and William Schabas, *ibid.* at 488.

انظر كذلك: د. عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات (الإسكندرية - ٢٠٠٢)، ص ٣٧.

يذكر أن قرارات محاكمات نورمبرغ قد دفعت كثيراً من الدول إلى تعديل قوانينها الوطنية حتى تواكب ما استقرت عليه قواعد القانون الدولي حول مسألة الدفع بإطاعة الأوامر العليا، ومن الأمثلة على تلك القوانين:

- القانون العسكري البريطاني لعام ١٩٤٤ والذي نص في المادة ٤٤٣ منه على أن "أعضاء القوات المسلحة ملزمون فقط بإطاعة الأوامر المشروعة و... لا يستطيعون التخلص من المسؤولية إذا كانوا، عند إطاعتهم لأوامر عليا، قد ارتكبوا أفعالاً تنتهك القواعد المستقرة في الحروب وتغضب العاطفة الإنسانية"^(٩٩).
- القانون العسكري الأمريكي لعام ١٩٤٤ والذي نص على أن "الأفعال التي يرتكبها المرؤوس عند إطاعته لأوامر غير مشروعة صدرت إليه من رئيسه يعتبر مغفاة ولا تحمله أي مسؤولية جزائية، ما لم يكن أمر الرئيس هو من الأوامر التي يستطيع الرجل العادي - في نفس الظروف - أن يتبين عدم مشروعيتها أو متى كانت هذه الأوامر معلومة فعلاً بالنسبة للمتهم من حيث عدم مشروعيتها"^(١٠٠).
- القانون البلجيكي لعام ١٩٤٧ والذي نص في المادة ٣ منه على أن "الأوامر العليا لا يمكن استعمالها كدفاع... متى كانت الأفعال التي ترتكب طبقاً لهذه الأوامر تشكل انتهاكاً صارخاً للقانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان"^(١٠١).

أما على مستوى القانون الدولي فنجد أن كثيراً من التطورات الدولية اللاحقة - حتى إنشاء المحاكم الجنائية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا - قد تضمنت القواعد التي تضمنتها أحكام نورمبرغ، وذلك على النحو التالي:

Matthew Lippman, note 57 at 175.

(٩٩)

(١٠٠) يذكر أن النص الألماني الحالي مطابق لهذا النص.

Mark Osiel, note 98 at 97.

(١٠١)

- Paola Gaeta, note 53 at 179.

- J.J.Hans, principes generaux des droit penal beleg, ed 1879,n 612.

- J.verhaegens " l ordre illegal et son executant devant les juridictions penales" journal des tribunaux, Bruxelles, 1986,P449 a 454.

- إقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٤٧/١١/٢١ بالمبادئ التي تضمنها ميثاق محكمة نورمبرغ والأحكام الصادرة من هذه المحكمة واعتبار هذه القواعد القانونية الأساس لمزيد من تقنين قواعد القانون الدولي^(١٠٢).
- ما جاء في مشروع تقنين الجرائم ضد سلام البشرية وأمنها في نسخته المختلفة لأعوام ١٩٥٤، و١٩٨٧، و١٩٩١ من أن الأوامر العليا لا تعفي من المسؤولية الجزائية متى كان للمرؤوس مكنة عدم إطاعة الأمر في الظروف التي ارتكب فيها الفعل^(١٠٣).
- اتفاقية منع إبادة الجنس البشري لعام ١٩٤٨، حيث نصت في المادة ٤ منه على أنه "يعاقب الأشخاص الذين يرتكبون جريمة إبادة جنس بشري أو أي من الأفعال المنصوص عليها في المادة ٣، سواء كانوا حكاماً دستوريين أو موظفين عامين أو أفراداً"^(١٠٤).
- اتفاقية تحريم التعذيب والتي نصت في المادة ٢ (٣) على أنه "لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة من موظفين أعلى رتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب"^(١٠٥).

أخيراً وليس آخراً، فإنه وعلى مستوى الفقه الدولي فقد حصل أيضاً تعديل لبعض المواقف الفقهية السابقة حتى تتوافق مع القرارات الدولية في نورمبرغ. فنجد مثلاً الفقيه الدولي أوبنهايم في النسخة الرابعة من كتابه القانون الدولي العام لعام ١٩٢٦ كان يقول إن أفراد القوات المسلحة الذين يرتكبون جرائم حرب طبقاً لأوامر عليا صادرة إليهم ليسوا مجرمي حرب ولا يمكن معاقبتهم بواسطة العدو إذا ألقى القبض عليهم^(١٠٦). غير أن هذا الموقف قد تغير كلياً في النسخة السادسة لعام ١٩٤٤، حيث يقول أوبنهايم إن حقيقة أن قوانين الحرب قد تم انتهاكها تنفيذاً لأوامر عليا لا يعني أن هذا الفعل محل التساؤل لا يُعد جريمة حرب أو أن

^(١٠٢) راجع قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٧٧ الصادر في ١٩٤٧/١١/٢١.

-Annuaire de la commission du droit international 1985, vol II (2 eme partie) P8.

^(١٠٣) Draft Codes of Crimes Against Peace and Security of Mankind (1994), (1987), and (1991).

^(١٠٤) المادة ٤ من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨.

^(١٠٥) المادة ٢ (٣) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام

١٩٨٢.

^(١٠٦) Lasa Oppenheim, International Law, A Treatise: Disputes, War and Neutrality (4th ed. 1926), at 410.

ذلك يعطي الفاعل أي حصانة من العقوبة بواسطة الطرف المتضرر. وختم أوبنهايم قوله بأن أفراد القوات المسلحة ملزمون فقط بإطاعة الأوامر العليا المشروعة ولا يمكنهم عند ارتكابهم لأفعال تنفيذاً لأوامر عليا أن يتهربوا من المساءلة الجنائية إذا كانت هذه الأفعال تنتهك قواعد قانون الحرب المستقرة وتغضب الضمير العالمي^(١٠٧).

وكذلك فعل الفقيه الدولي لوثر باخت والذي كان يقول في عام ١٩٣٥ إن الأوامر العليا تشكل دفاعاً مشروعاً في مقابل المسؤولية الجزائية الفردية. ذلك أن انتهاك قوانين الحرب تعد جرائم حرب فقط عندما ترتكب من دون أمر صادر من الحكومة المتحاربة والرئيس مصدر الأمر هو وحده المسئول وتجاوز معاقبته بواسطة العدو الذي يقبض عليه^(١٠٨).

غير أنه بعد ذلك وفي عام ١٩٤٤ عدل عن هذا الموقف وقال - تماشياً مع ما قضت به محاكم نورمبرغ - إن أيّاً من أفراد القوات المسلحة لا يمكن أن يتهرب من المسؤولية الجزائية بحجة الأوامر العليا إذا كان الفعل المرتكب تنفيذاً لهذه الأوامر ينتهك القواعد المستقرة في قوانين الحرب ويغضب الضمير العالمي^(١٠٩).

ثالثاً: المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا

نحاول من خلال هذا الجزء أن نناقش تبعاً كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا باعتبارهما يجسدان تطوراً مهماً جداً طرأ على القانون الدولي الجنائي، حيث نحاول أن نبين كيف تعاملت هذه المحاكم مع الدفع بإطاعة الأوامر العليا وإذا ما كانت قد حذت في هذا الصدد حذو محاكمات نورمبرغ على النحو السابق بيانه.

Lasa Oppenheim, International Law, A Treatise: Disputes, War and Neutrality (6th ed. (107) Rev. 1944), at 453.

H. Lauterpacht, The Function of Law in International Community, Oxford: Clarendon (108) (1933), at 434.

H. Lauterpacht, "The Law of Nations and the Punishment of War Crimes", in 21 British (109) Yearbook of International Law (1944).

١- إطاعة الأوامر العليا في المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا

لم تختلف النصوص التي تضمنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا، والتي تم إنشاؤها بمقتضى قرار مجلس الأمن رقم ٨٠٨ الصادر في ١٩٩٣/٢/٢٢ وذلك بغرض مساءلة المتسببين عن ارتكاب جرائم إبادة وجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية إبان الحرب في البلقان، عن تلك التي تضمنها ميثاق نورمبرغ في معالجة مسألة الأوامر العليا. فمن جانب جاءت هذه النصوص مطابقة لنصوص نورمبرغ من حيث رفض اعتبار الدفع بإطاعة الأوامر العليا دفاعاً كاملاً يعفي المروءوس من أية مسؤولية جنائية. ومن جانب آخر أخذت هذه النصوص في اعتبارها متطلبات الانضباط العسكري الذي يلزم بالطاعة والظروف التي يكون فيها المروءوس، بحيث لا يعلم أو لم يكن بوسعه أن يعلم بعدم مشروعية الفعل الذي ينطوي عليه أمر الرئيس أو عندما يكون هناك إكراه واقع على المروءوس يلزمه بالطاعة أمر الرئيس، لذلك نصت على إمكانية اعتبار هذا الدفع سبباً في تخفيف العقوبة إذا كانت العدالة تقتضي ذلك^(١١٠).

لذلك نصت المادة ٧ (٤) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا على أنه "حقيقة كون الشخص المتهم قد تصرف طبقاً لأمر من حكومة أو رئيس أعلى سوف

^(١١٠) هذا يستفاد من تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم إلى مجلس الأمن حول مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا (والذي اعتمد فيه الأمين العام على ردود كثير من الدول) حيث قال: "إن ارتكاب عمل غير مشروع استناداً إلى أمر من الحكومة أو الرئيس الأعلى لا يعفي الفاعل من المسؤولية الجنائية". غير أنه أضاف أن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا يمكن أن تنظر بعين الاعتبار للدفع بإطاعة الأوامر العليا بالارتباط مع دفع أخرى كالدفع بوجود إكراه أو تهديد.

See: Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of the Security Council Resolution 802 (1993), S/2704, Corr. 1 and Add. 1, para.57.

See also:

-Andreas Zimmermann, note 96 at 961; James B. Insko, "Defense of Superior Order Before the Military Commission", in 13 Duke Journal of Comparative and International Law (Spring - 2003), at 393; Louis B. Sohn, "International War Crime Tribunal", in International Lawyer (Summer - 1999), at 450; Matthew Lippman, note 57 at 233; and Sienho Yee, "The Erdemovic Sentencing Judgment: A Questionable Milestone for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", in 26 Georgia Journal of International Comparative Law (Spring - 1997), at 286.

- Herve ascensio et Rafaele Maison, "l activite des tribunaux penaux internationaux pour l ex-yougoslavie (1995-1997) et pour le rwanda (1994-1997) A.F.D.I 1997 XLIII P 368-402.

لن تعفيه من المسؤولية الجنائية، ولكن يمكن أخذها في الاعتبار في تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تستلزم ذلك" (١١١).

يذكر أنه من المحاولات التي بذلت من أجل الحد من المسؤولية المطلقة التي تضمنها النص السابق ما قامت به السيدة أولبرايت (مندوبة الولايات الأمريكية المتحدة لدى الأمم المتحدة آنذاك)، حيث إنها كانت تدعم، وبشدة، الرأي القائل بأن الدفع بإطاعة الأوامر العليا يجب أن لا يكون محل اعتبار عندما تكون عدم مشروعية الأمر واضحة. وأن هذا الدفع يجب أن يكون دفاعاً كاملاً عندما يكون المروّوس لا يعلم بعدم مشروعية الأمر كما أن الشخص العادي لا يستطيع أن يعرف ذلك إذا ما وضع في الظروف نفسها (١١٢).

غير أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا جاء، كما في النص المشار إليه أعلاه، مؤسساً على فكرة المسؤولية المطلقة للمروّوس من حيث رفض معاملة الدفع بإطاعة الأوامر العليا كدفاع كامل، في حين تضمن ما يفيد في تخفيف العقوبة في أحوال كثيرة منها تلك التي جاءت في اقتراح السيدة أولبرايت إذا وجدت المحكمة أن العدالة تتطلب ذلك.

- قضية اردموفك (Erdemovic Case)

تعد هذه القضية أول قضية تصدر فيها المحكمة الخاصة بيوغسلافيا حكمها بالسجن ١٠ سنوات (تم تخفيفه إلى ٥ سنوات لاحقاً) على اردموفك المتهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية كما اعترف هو بذلك. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الجندي اردموفك، وهو من أصل

Article 7 (4) of the Statute of International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (١١١) states that "The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the international Tribunal determines that justice so requires".

للمزيد من الشرح والتفصيل حول المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا، راجع:

- Mohammed Bu Zubar " le tribunal penal international pour l ex-yougoslavie" These, universite de poitiers, 1999.

Paola Gaeta, note 53 at 181.

(١١٢)

كرواتيا، انضم إلى الجيش الصربي في البوسنة إبان فترة الحرب في البلقان. وفي ١٦/٧/١٩٩٥ وجد ارموفك نفسه، كما يقول، يعمل عضواً في إحدى فرق القتل الصربية، وكان ذلك في إحدى المزارع في شرق البوسنة وبالقرب من منطقة سيربينيتشا، حيث يوجد بها ما يقارب ١٢٠٠ من المدنيين المسلمين تم احتجازهم بواسطة الجيش الصربي. ادعى المتهم بأن رئيسه أمره بقتل هؤلاء المدنيين وأنه عندما رفض ذلك، قال له رئيسه: إذا كنت تشعر بالحزن والأسى لأجل هؤلاء فاذهب واصطف معهم حتى نقتلكم جميعاً. ولهذا يقول ارموفك إنه بسبب خشيته على نفسه وزوجته وأولاده اضطر إلى الاشتراك في قتل هؤلاء المدنيين الذين لم يستغرق قتلهم سوى خمس ساعات.

رفضت المحكمة سواء في الدرجة الأولى أو في الاستئناف اعتبار الدفع بالإكراه والتهديد دفاعاً كاملاً يعني من المسؤولية الجزائية في الجرائم ضد الإنسانية، في حين عدت أن هذا الدفع بسبب ارتباطه الوثيق مع الدفع بإطاعة الأوامر العليا قد يكون من أسباب تخفيف العقوبة^(١١٣).

ومما جاء في تعليق المحكمة على مسألة كون المرؤوس - وبسبب كونه أدنى رتبة من رئيسه - غالباً من يقوم بتنفيذ أوامر هذا الرئيس ولو كانت غير مشروعة بسبب خشيته من هذا الأخير، قالت المحكمة إنه يجب أن يكون لمثل هذه الأوامر تأثير في سلوك المرؤوس في

Chambre de premiere instance, jugement portant condamnation, le procureur ^(١١٣)
C./D.Erdemovic, affaire n IT-96-22-Tbis, 5 mars 1998.

جدير بالذكر أن القوانين الجزائية في الدول التي تتبع النظام اللاتيني - مع وجود بعض الاستثناءات - تعتبر إكراه أو التهديد دفاعاً كاملاً لكل الجرائم، في حين أنه في الدول التي تنتمي إلى النظام الأنجلوسكسوني لا تعامل الدفع بالإكراه والتهديد كدفاع كامل في جرائم القتل، إذ تفرق هذه القوانين بين حالة إذا ما كان التهديد هو إجبار شخص على الاختيار بين حياته وحيه الآخر أو بين حياة الآخر أو حيتها معاً.

See: Theoder Meron, "Crimes and Accountability in Shakespeare", in 92 American Journal of International Law (January - 1998), at 16.

ارتكابه الفعل غير المشروع، أما إذا كان المرؤوس مستعداً أصلاً للقيام بهذا الفعل فإنه لا يستفيد من هذا الظرف في تخفيف عقوبته^(١١٤).

٢- إطاعة الأوامر العليا في المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا

وعلى نحو مطابق للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا فيما يتعلق بالدفع بإطاعة الأوامر العليا سار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا التي تم إنشاؤها بمقتضى قرار مجلس الأمن رقم ٩٥٥ الصادر في ١١/١٨/١٩٩٤ بغرض معاقبة المسؤولين عن جرائم الإبادة البشرية التي وقعت في رواندا وراح ضحيتها أكثر من مليوني شخص في الاقتتال الداخلي بين قبائل الهوتو والتوتسي. وقد نص النظام في المادة ٦(٤) منه، وعلى نحو شبه مطابق لما نص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا، من أنه " حقيقة كون الشخص المتهم قد تصرف طبقاً لأمر من حكومة أو رئيس أعلى سوف لن تعفيه أو تعفيها من المسؤولية الجنائية، ولكن يمكن أخذها في الاعتبار في تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة الدولية الخاصة برواندا أن العدالة تستلزم ذلك"^(١١٥). لذلك وبسبب هذا التطابق بين المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا فيما يتعلق بالنص ذا الصلة بالدفع بإطاعة الأوامر العليا، سوف نكتفي بما سبق ذكره في هذا الخصوص عند مناقشة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا.

(114) (Prosecution v. Erdemovic, Case N. IT-96-22-T, Sentencing Judgment, 29 November 1996), (Prosecution v. Erdemovic, Case N. IT-96-22-A, Judgment, 7 October 1997), and (Prosecution v. Erdemovic, Case N. IT-96-22-Tbis, Sentencing Judgment, 5 March 1998). For more discussion on this case, see: Matthew Lippman, note 57 at 233; Theodor Meron, *ibid.*; Valerie Epps, "The Soldiers' Obligation to Die When Ordered to Shoot Civilians or Face Death Himself", 37 *New England Law Review* (Summer - 2003), at 991-992; and William Schabas, note 92 at 400.

(115) Article 6 (4) of the Statute of International Criminal Tribunal for Rwanda states that "The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him or her of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal for Rwanda determines that justice so requires".

رابعاً: المحكمة الجنائية الدولية

إذا كان هناك من إنجاز حقيقي حصل في القرن الماضي على صعيد القضاء الجنائي الدولي، فإن هذا الإنجاز يتمثل في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والتي - وحتى وقت قريب جداً - لم يكن متصور إنشاؤها وذلك بسبب هيمنة مجلس الأمن والذي تهيمن عليه بعض الدول على كل ما يتعلق بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية. وكما هو الحال فيما يتعلق بمعظم النصوص التي تضمنها ميثاق روما الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فقد كان هناك اختلاف بين فريقين من الدول حول مضمون المادة ٢٢ (أصبحت لاحقاً المادة ٢٣) والمتعلقة بأوامر الرؤساء. فمجموعة من الدول بقيادة الولايات الأمريكية المتحدة وكندا ترى ضرورة إعفاء أفراد القوات المسلحة الذين يتصرفون طبقاً لأوامر حكوماتهم أو رؤسائهم العسكريين من أي مسؤولية جنائية ما لم يكن هؤلاء المرؤوسين يعلمون بعدم مشروعية الأمر الصادر إليهم أو متى كانت عدم المشروعية واضحة بشكل جلي.

أما الفريق الآخر من الدول والذي كان بقيادة ألمانيا وبريطانيا ونيوزلندا فكان يرى ضرورة التشدد في معاملة هذا الدفع. فكانت هذه الدول ترى ضرورة اتباع القواعد القانونية التي سارت عليها محاكمات نورمبرغ والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا والتي تقضي بعدم معاملة الدفع بإطاعة الأوامر العليا باعتباره معفياً من المسؤولية الجزائية عند ارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، وإن كان يمكن اعتبار هذا الدفع سبباً لتخفيف العقوبة إذا كانت العدالة تقضي ذلك^(١١٦).

وكمحاولة للتوفيق بين الرأي الأول المتضمن لفكرة المسؤولية المقيدة، والتي بمقتضاها لا يكون المرؤوس مسئولاً إلا إذا كان يعلم بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه أو أن عدم مشروعية هذا الأمر هي شيء واضح، وبين الرأي الثاني المتضمن لفكرة المسؤولية المطلقة، والتي بمقتضاها يكون المرؤوس مسئولاً عند ارتكابه العمل غير المشروع دون الالتفات إلى مسألة وجود أمر صادر إليه من رئيسه يقضي بذلك، وإن كان ذلك يمكن أن يفيد

^(١١٦) Andreas Zimmermann, note 96 at 967; Ilias Bantekas, note 78 at 273; and Paola Gaeta ^(١١٦) 53 at 187-188.

في تخفيف العقوبة، جاءت المادة ٣٢ من مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالنص على أنه "لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية حقيقة أن سلوكه كان امتثالاً لأمر من الحكومة أو رئيس له سواء كان عسكرياً أو مدنياً إذا كان الأمر معلوماً أنه غير قانوني، أو يبدو غير قانوني بشكل جلي، كما لا يعفى مرتكب جريمة الإبادة الجماعية أو جريمة ضد الإنسانية أو الشريك فيها من المسؤولية الجنائية لمجرد أن سلوكه كان امتثالاً لأمر من حكومته أو من رئيس له، أو عملاً بتشريعات أو أنظمة وطنية"^(١١٧).

غير أنه في وقت لاحق تم تعديل صياغة المادة ٣٢ من مشروع النظام الأساسي لتصبح الصياغة أكثر وضوحاً وتحديداً وبالمعنى نفسه، وذلك في المادة ٣٣ من النظام الأساسي، والتي نصت على أنه:

"١- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا في الحالات التالية:

أ- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

٢- لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية"^(١١٨).

ويتضح من نص المادة ٣٣ أعلاه أنها قد أقرت في البداية فكرة المسؤولية المطلقة كأصل عام، كما في محاكمات نورمبرغ والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا، وهي أن الدفع بإطاعة الأوامر العليا يجب ألا يعتد به للتخلص من المسؤولية الجزائية. غير

^(١١٧) راجع وثيقة، مؤتمر الأمم المتحدة للدبلوماسيين المفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، تقرير اللجنة التحضيرية، الجزء الأول، مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ص ٦٢.

- Gilles Cottreau " statut en vigueur la cour penale internationale s installe" A.F.D.I 2002, P129.

^(١١٨) المادة ٣٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أن هذه المادة علنت وتحفظت ونكرت أن هذا الدفع يمكن أن يعتد به ويصبح دفاعاً كاملاً إذا توافرت شروط معينة، وهي بذلك تكون قد أخذت بفكرة المسؤولية المقيدة على نحو ما تنص عليه القوانين الجزائية الداخلية - كما بينا سابقاً - حيث يكون من شأن الدفع بإطاعة الأوامر العليا إذا توافرت شروط معينة أن يتم إعفاء المرؤوس من المسؤولية الجزائية.

غير أن إقرار مبدأ المسؤولية المقيدة على النحو السابق لا يعدو كونه استثناءً من الأصل العام، وهو مبدأ المسؤولية المطلقة، وهذا يعني وجوب التعامل مع هذا الاستثناء على هذا النحو حيث لا يجوز التوسع في تطبيقه. كذلك فإن مما يؤكد غلبة مبدأ المسؤولية المطلقة على مبدأ المسؤولية المقيدة في هذه المادة هو ما تضمنته الفقرة الأخيرة من هذا النص من أنه يجب، وفي كل الأحوال، عدم الاعتداد بالدفع بإطاعة الأوامر العليا عند ارتكاب جريمة ضد الإنسانية أو جريمة إبادة بشرية.

وهكذا فإنه، طبقاً لهذه المادة، يجب عدم الاعتداد بالدفع بإطاعة الأوامر العليا ما لم تتوافر ثلاثة شروط مجتمعة:

١- وجود التزام قانوني على الشخص (المرؤوس) بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني. وهذا يعني أن يكون للشخص مصدر الأمر، سواء كان يمثل الحكومة أو هو الرئيس الإداري الأعلى وسواء كان مدنياً أو عسكرياً، سلطة تخوله إصدار الأوامر وأن تكون مثل هذه الأوامر من صلاحياته وأن يكون الأمر متضمناً للقيام بعمل معين وليس عاماً لا تحديد فيه. ولمعرفة إذا ما كان هناك التزام قانوني يجب الرجوع إلى النظام القانوني الداخلي للدولة التي ينتمي إليها المرؤوس. وبناءً على ذلك فإن الأفعال التي ترتكب تطبيقاً لأوامر صادرة من منظمات إرهابية أو أشخاص خاصين لا يعتد بها في هذا الدفع.

٢- ألا يكون الشخص (المرؤوس) على علم بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه. وهذا معيار شخصي يتم الرجوع فيه إلى شخص المرؤوس فينظر في علمه وثقافته وخبرته

ودرجته الوظيفية أو رتبته العسكرية. والبحث فيما إذا كان الفعل مشروعاً أو خلاف ذلك يكون بالنظر إلى قواعد القانون الدولي وليس بالنظر إلى قواعد القانون الداخلي الذي ليس له أي اعتبار طبقاً لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي كما جاء في محاكمات نورمبرغ. ومع ذلك فقد يقول بعض الفقهاء إن المرؤوس قد يرتكب الفعل حتى وإن كان يعلم بأنه غير مشروع بسبب وقوعه تحت إكراه أو تهديد من قبل رئيسه. هذا الوضع قد أخذته النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في حسبانته وعده مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية إذا توافرت بعض الشروط طبقاً لنص المادة ٣١ (١) "د" من النظام الأساسي^(١١٩).

٣- ألا تكون عدم مشروعية الفعل ظاهرة. وهذا معيار موضوعي يتم الرجوع فيه إلى معيار الشخص العادي إذا وجد في الظروف نفسها من حيث معرفته، وبسهولة، بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه.

يذكر أن بعض فقهاء القانون الدولي يتعامل مع الشروط الثلاثة السابقة الواردة في المادة ٣٣ من النظام الأساسي باعتبار أن كلا منها يمثل حالة مستقلة من حالات الإعفاء من المسؤولية الجزائية، ومن ثم ينتهون إلى القول بأن هذا الشخص يستفيد من الإعفاء من المسؤولية الجزائية إذا كان هناك التزام قانوني بالطاعة حتى ولو كان هذا الشخص يعلم عدم مشروعية الأمر أو أن عدم مشروعية الفعل ظاهرة^(١٢٠).

^(١١٩) تنص المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه:

١- بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائياً:

(د)- إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت أو الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد هذا الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:

١- صادراً عن أشخاص آخرين.

٢- أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص."

- Gilles Cottureau " statut en vigueur la cour....." op. cite, P159.

^(١٢٠) د. منتصر سعيد جودة، المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية - أحكام القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة (الإسكندرية - ٢٠٠٦)، ص ٢٢٣-٢٢٤.

- Genevieve Dufour, " la defense d ordres superieurs.." op.cite, P972.

والحقيقة أن هذا الفهم وإن كان له ما يبرره بسبب الصياغة العربية لنص المادة ٣٣ من النظام الأساسي والتي استخدمت عبارة "عدا في الحالات التالية" في تعدادها للشروط التي يجب توافرها لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجزائية، فإننا نعتقد أن هذه الصياغة غير صحيحة للأسباب التالية:

أولاً: إن معرفة التطور التاريخي لنص المادة ٣٣ على نحو ما جاء في أصلها وهي المادة ٣٢ من مشروع النظام الأساسي يؤكد أن الحديث هنا هو ليس عن حالات متفرقة بل عن شروط مجتمعة.

ثانياً: إن النص باللغة الإنجليزية، والتي تمت الترجمة إلى اللغة العربية، يقول "unless" بدلاً من "عدا في الحالات التالية". و "unless" تعني في اللغة العربية "إلا إذا" أو "ما لم" ثم تبعها تعداد للشروط الثلاثة دون استعمال ما يفيد المخيرة أو المغيرة مثل "or"، بل استخدم ما يفيد الارتباط والتلازم وهي كلمة "and"^(١٢١).

ثالثاً: إن القول بأن ما جاء من تعداد في نص المادة ٣٣ لحالات مختلفة يعنى بمقتضاها الشخص من المسؤولية الجزائية يعنى الخروج على الأصل العام الذي أقرته هذه المادة في فقرتها الأولى والمتمثل في مبدأ المسؤولية المطلقة القاضي بعدم الاعتداد بالدفع بإطاعة الأوامر العليا. ذلك أن كون الشخص ملزماً قانوناً بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس سوف يكون هو الحال في الغالب من حالات انتهاك القانون الدولي الإنساني كما جاء في محاكمات نورمبرغ.

(١٢١) نص المادة ٣٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو بالشكل التالي:

"1- The fact that a crime within the jurisdiction of the court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility unless:

a- the person was under a legal obligation to obey orders of Government or the superior in question;

b- the person did not know that the order was unlawful; and

c- the order was not manifestly unlawful.

2- for the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful".

ومن المسائل التي تميز بها نص المادة ٣٣ هو التحفظ الأخير، والذي كان استدراكا لما نكر في الشرط الثالث الذي يستلزم عدم ظاهرية عدم مشروعية الأمر، حيث نصت في الفقرة الثانية منها على أنه "لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية". وبذلك لا يجوز الدفع بإطاعة الأوامر العليا في أي حال من الأحوال التي يكون الفعل المرتكب طبقا لهذه الأوامر يشكل جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية. وهذا يعني أن الدفع بإطاعة الأوامر العليا يمكن اعتباره دفاعا كاملا إذا توافرت الشروط الثلاثة المنصوص عليها في المادة ٣٣ إذا كان الفعل المرتكب طبقا لهذه الأوامر يشكل جريمة حرب أو جريمة عدوان إذا تم وضع تعريف لهذه الأخيرة في المستقبل^(١٢٢).

لذا فالتساؤل الذي يطرح هو: لماذا هذه الخصوصية في التعامل مع جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية بخلاف الجرائم الأخرى فيما يتعلق بالدفع بإطاعة الأوامر العليا؟ الحقيقة أنه لا توجد إجابة متفق عليها في هذا الخصوص، ولكننا يمكن أن ننكر الأسباب التي قد تساعد على التوصل إلى الإجابة عن هذا التساؤل المشروع.

أولا: إن المفاوضات التي سبقت تبني المادة ٣٣ قد أثبتت أن بعض الدول، وخصوصاً الولايات الأمريكية المتحدة، كانت تقف ضد الرفض الكامل للدفع بإطاعة الأوامر العليا كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجزائية. لذلك وللتخفيف من حدة موقف هذه الدول ذهب واضعو النظام الأساسي إلى القبول بهذا الدفع فيما يتعلق بجرائم الحرب - إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك - والرفض التام إذا تعلق الأمر بارتكاب جرائم إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية.

(١٢٢) تنص المادة ٥ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية على أن "تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين ١٢١ و١٢٣ يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة في ميثاق الأمم المتحدة".
- Jean-Francois Dobelle "la convention de rome portant statut de la cour penale international"
A.F.D.I., 1998, P356 a 369.

والحقيقة أن القلق الأمريكي له ما يبرره، خصوصاً في ظل الانتشار الحالي للقوات الأمريكية في كثير من الدول التي تشهد عدم استقرار وعمليات قتالية، لذلك فهي تخشى على أفراد قواتها المسلحة من تهمة ارتكاب جرائم حرب، والتي هي الأكثر شيوعاً مقارنة بغيرها من الجرائم، في حين أن الخشية من تهمة ارتكاب جرائم إبادة أو جرائم ضد الإنسانية تبقى محدودة جداً^(١٢٣).

ثانياً: بسبب الطبيعة الخاصة لجرائم الإبادة الجماعية، وهي التي تستهدف جماعة معينة لأسباب عرقية أو قومية أو دينية أو إثنية، والجرائم ضد الإنسانية، وهي التي تستلزم أن يكون الفعل قد تم ارتكابه في إطار هجوم واسع النطاق وبشكل منهجي، فإن هذه الجرائم ظاهرة بطبيعتها ومن الصعب تصور عدم العلم بمشروعيتها^(١٢٤).

ثالثاً: إن جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية لا يقتصر تأثيرها في فرد أو أفراد معينين بل تهز الضمير العالمي وتفزع البشرية جمعاء.

والواقع أن هذا التحفظ بالنسبة لجرائم الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية، باعتباره ممارسة جديدة لم تكن موجودة في السابق، عليه بعض الملاحظات التي ينبغي ذكرها. وهذه الملاحظات هي:

أولاً: إنه من المتصور أن يشكل الفعل الواحد جريمة ضد الإنسانية وجريمة حرب في آن واحد، ومن الأمثلة على ذلك مثال جريمة القتل العمد وجريمة التعذيب. لذلك فإن مدى إمكانية الاستفادة من الدفع بإطاعة الأوامر العليا سوف تعتمد على التكييف القانوني الذي تعطيه المحكمة للفعل التي هي بصده.

Andreas Zimmermann, note 96 at 971.

Paola Gaeta, note 53 at 173.

(١٢٣)

(١٢٤)

ثانياً: إنه كما لا يجوز الاعتذار بالجهل بقواعد القانون الدولي التي تحرم ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، فإنه كان يجب على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن يتعامل مع جرائم الحرب بالطريقة نفسها، وذلك لتضمن النظام الأساسي في مادته الثامنة لقائمة كاملة بكل الأفعال التي تشكل جرائم حرب.

ثالثاً: يشير هذا التحفظ إشكالية فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية. فمن جهة استلزم النظام الأساسي في المادة ٦ منه وجود نية خاصة لقيام هذه الجريمة^(١٢٥)، في حين أن المادة ٣٣ (٢) تقول إن جرائم الإبادة تعد ظاهرة في كل الأحوال مما يعني مساءلة المروّس الذي يدعي ارتكابه للفعل غير المشروع امتثالاً لأمر من حكومته أو رئيسه دون النظر إلى مسألة توافر هذه النية أو عدم توافرها.

أخيراً وليس آخراً فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يقوم على مبدأ التكاملية، والذي يعني في جوهره إعطاء الأولوية للقضاء الوطني إذا كان مختصاً، لذلك فالتساؤل هو: ماذا لو عد القضاء الوطني الدفع بإطاعة الأوامر العليا دفاعاً كاملاً فيما يتعلق بجريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية. فهل يُعد هذا الإجراء القانوني الصحيح طبقاً لقواعد القانون الداخلي بمثابة إجراء اتخذ بغرض حماية المتهم من المساءلة الجنائية وأن هذه الدولة غير راغبة (أو قادرة) على الاضطلاع بالمقاضاة في الدعوى، ومن ثم تكون المحكمة

(١٢٥) تنص المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه "بغرض هذا النظام الأساسي تعني الإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً...".

الجنائية الدولية مختصة بنظر هذه الدعوى كما تنص على ذلك المادة ١٧ من النظام الأساسي^(١٢٦).

ومن جماع ما سبق يتضح أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أتى بقواعد تعد مستحدثة فيما يتعلق بكيفية التعامل مع الدفع بإطاعة الأوامر العليا، حيث عدت هذه القواعد أن هذا الدفع لا يعتد به إلا في جرائم الحرب (أو جرائم العدوان مستقبلاً) إذا توافرت شروط معينة. غير أن هذه القواعد لم تبين لنا إذا ما كان يمكن اعتبار هذا الدفع سبباً لتخفيف العقوبة عندما يكون الفعل المرتكب يشكل جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية. والحقيقة أن هناك من يرى أنه لا يوجد ما يمنع ذلك إذا رأت المحكمة أن العدالة تتطلب ذلك^(١٢٧).

خامساً: المحكمة الجنائية العراقية العليا

تشكلت هذه المحكمة بعد غزو العراق في ١٠/١٠/٢٠٠٣ بمقتضى القانون رقم ١ من قبل مجلس الحكم في العراق الذي كان تحت سلطة الائتلاف المؤقتة وبمقتضى الأمر رقم (٤٨) الصادر من المدير الإداري لسلطة الائتلاف بول بريمر. ولقد تأسست المحكمة استناداً إلى

^(١٢٦) تنص المادة ١٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه:

- ١- مع مراعاة الفقرة ١٠ من النيباجة والمادة ١ تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة:
 - أ- إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها. ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.
 - ب- إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني. ما لم يكن القرار ناتجاً عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا في المقاضاة.
 - ج- إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى. ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقاً للفقرة ٢ من المادة ٢٠.
 - د- إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر.
- ٢- لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة، تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة، مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي:
 - أ- جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة ٥.
 - ب- حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.
 - ج- لم تباشِر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزبه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.
- ٣- لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها^(١٢٧).
- د- عيسى هشام السعدي، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

أحد بنود قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية في العراق والذي كان بمثابة دستور مؤقت للعراق وعدت المحكمة نفسها مختصة في "جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية" بما في ذلك الجرائم المرتبطة بالحرب ضد دولتي إيران والكويت. وتشمل هذه الجرائم أيضاً تلك التي ارتكبت بحق الشعب العراقي بكل أطرافه من سنة وشيعة وعرب وكرد وتركمان وأشوريين وسواء ارتكبت في نزاعات مسلحة أو غير ذلك^(١٢٨). ويكون اختصاص المحكمة مقصوداً على الجرائم التي وقعت في الفترة ما بين ١٧/٧/١٩٦٨ (وهو التاريخ الذي تولى فيه حزب البعث مقاليد الحكم في العراق) و١/٥/٢٠٠٣ (وهو اليوم الذي أعلن فيه الرئيس الأمريكي وقف العمليات العدائية). وسواء ارتكبت هذه الجرائم من قبل عراقيين أو مقيمين في العراق أو خارجها. وقد بقي قانون إنشاء المحكمة العراقية نافذاً حتى صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ والذي أقرته الجمعية الوطنية استناداً إلى أحكام المادة ٣٣ من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية والمصادق عليه من قبل مجلس الرئاسة.

وأياً كان الأساس القانوني لهذه المحكمة فإن المهم وما يعيننا في هذا البحث هو كيفية تعامل هذه المحكمة مع الدفع المتوقع للجوء إليه من قبل أفراد النظام العراقي السابق، ألا وهو التحجج بأن ما قام به هؤلاء الأفراد كان تنفيذاً لأوامر عليا صادرة إليهم من جهات عليا بما فيها الرئيس العراقي السابق.

^(١٢٨) تشمل الجرائم التي ارتكبت بحق الشعب العراقي والتي سوف تنظرها المحكمة الجنائية العراقية ما يلي:

- قضية الدجيل
- قضية الأنفال
- قمع الانتفاضة الشيعانية في الجنوب
- تصفية وقتل رجال الدين والشخصيات المستقلة
- تصفية عشيرة البار زانيين
- القتل والنقل القسري في الأهوار
- تهجير الكرد الفيليين
- هدر أموال الدولة
- قضية إعدام التجار
- تصفية الأحزاب الدينية
- انتهاكات حقوق الإنسان المتفرقة
- قضية حلبجة
- التطهير العرقي للأكراد والتركماني في كركوك.

وفي ذلك تنص المادة ١٥ من قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية العليا على أنه "خامسا: في حالة قيام أي شخص متهم بارتكاب فعل تنفيذي لأمر صادر إليه من الحكومة أو من رئيسه فإن ذلك لن يعفيه من المسؤولية الجنائية، ويجوز أن يراعى ذلك في تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن تحقيق العدالة يتطلب ذلك" (١٢٩).

وهكذا يتضح أنه وعلى خلاف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي نقل منه قانون هذه المحكمة ما يتعلق بالجرائم التي تختص هذه الأخيرة بنظرها (وهي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة)، فإن هذه المحكمة قد تبنت مبدأ المسؤولية المطلقة التي سارت عليه محكمة نورمبرغ والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا وتلك الخاصة برواندا. وهذا المبدأ يعني أنه لا يمكن الاعتداد بالدفع بإطاعة الأوامر العليا لإعفاء المروءوس من المسؤولية الجنائية وإنما يمكن، والمحكمة مخيرة في ذلك، أن يكون هذا الدفع سببا من أسباب تخفيف العقوبة. في حين أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، باعتباره آخر تطور دولي في هذا الشأن، قد أقر مبدأ المسؤولية المطلقة كأصل عام أورد عليه استثناء يجوز بتوافر شروطه إعفاء المروءوس من المسؤولية الجنائية، وذلك ما لم يكن الفعل الذي ارتكبه المروءوس يشكل جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية على النحو السابق بيانه.

وحتى كتابة هذه الدراسة لم تقض المحكمة الجنائية العراقية العليا إلا في قضية واحدة وهي قضية الدجيل وبدأت من فورها بنظر قضية أخرى هي قضية الأنفال.

- قضية الدجيل

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه في يوم ١٩٨٢/٧/٨ وفي أثناء زيارة كان يقوم بها الرئيس العراقي السابق (صدام حسين) تعرض موكبه لإطلاق النار، فقام على إثرها أفراد

(١٢٩) لمراجعة نصوص قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية الخاصة راجع: موقع المحكمة الجنائية العراقية على الإنترنت <www.iraq-ihf.org> وانظر كذلك: د. محمود شريف بسيوني ومحمد عبدالعزيز جاد الحق إبراهيم، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، دار الشروق، ط ١ (القاهرة - ٢٠٠٥).

المخابرات والجيش الشعبي باحتجاز عديد من الأفراد وتعذيبهم وتهجيرهم وقتلهم ممن اتهموا باشتراكهم في هذه المؤامرة، ونجم عن ذلك قتل ١٤٨ شخصا^(١٣٠).

وعلى الرغم من أن الحكم الصادر في هذه القضية في ٢٠٠٦/١١/٥ قد تضمن الإشارة إلى المادة ١٥ (خامسا) أنفة الذكر من قانون إنشاء المحكمة العراقية والمتعلقة بالدفع بإطاعة الأوامر العليا بالحكم بإدانة طه ياسين رمضان، حيث قضت المحكمة عليه بالسجن مدى الحياة لارتكابه القتل المتعمد كجريمة ضد الإنسانية^(١٣١)، وذلك "بدلالة المادة ١٥ / ... ، خامسا" من قانون إنشاء المحكمة^(١٣٢). وهذا ما حصل أيضا مع المدانين (عبدالله كاظم رويد وعلي دايع علي ومزهر عبدالله كاظم)، حيث حكمت عليهم المحكمة بالسجن مدة ١٥ سنة لارتكابهم القتل العمد كجريمة ضد الإنسانية^(١٣٣)، وذلك "بدلالة المادة ١٥ / ... خامسا من قانون إنشاء المحكمة^(١٣٤). فإبنا نستطيع أن نقول إنه وبعد فحص وتمحيص لكل كلمة وجملة وردت في حكم الدجيل البالغ عدد صفحاته (٢٩٨) لم نجد أي إشارة لهذا الدفع لا من قبل المتهمين أو محاميهم ولا من قبل المحكمة، وإنما اقتصر الأمر على الحديث، وفي مواقع عدة، عن مسؤولية الرئيس مصدر الأمر وليس حول مسؤولية المرووس الذي نفذ هذا الأمر باعتبارها موضوع هذه الدراسة.

^(١٣٠) لمزيد من التفصيل راجع: الموقع المشار إليه أعلاه.

^(١٣١) يذكر أن طه ياسين رمضان كان يشغل منصب نائب رئيس الوزراء والقائد العام للجيش الشعبي، حيث اتهم هذا الجيش بالقيام بأعمال القتل والتهجير والتعذيب والاحتجاز لكثير من سكان الدجيل. كما كان رئيسا للجنة دراسة أوضاع عوائل الدجيل والتي تم إنشاؤها بأمر من الرئيس صدام حسين بعد الحادثة والتي قامت بأعمال كثيرة من بينها القيام بتجريف بساتين الدجيل.

^(١٣٢) قضية الدجيل (القضية رقم ١/ج أولى/٢٠٠٥) الحكم الصادر في ٢٠٠٦/١١/٥. الحكم منشور بالكامل في الموقع الخاص بالمحكمة: <www.iraq-ihf.org>.

^(١٣٣) يذكر أن كل المدانين الثلاثة كانوا يعملون أعضاء في الفرقة الحزبية في الدجيل وأعضاء في الجيش الشعبي أيضا. ومن أبرز التهم الموجهة إليهم هي قيامهم بكتابة تقارير أمنية تضمنت أسماء كثير من ضحايا الدجيل، حيث رفعوا هذه التقارير إلى وزير الداخلية ونجم عنها احتجاز العديد من هؤلاء الأفراد وتعذيبهم وإعدامهم وقتلهم أولئك الذين وردت أسمائهم في تلك التقارير.

^(١٣٤) راجع: الحكم في الموقع المذكور أعلاه.

الخاتمة:

رأينا فيما سبق كيف تم التعامل مع مسألة الأوامر العليا في الشريعة الإسلامية والتي لا تجيز الطاعة فيما فيه مخالفة لشرع الله عز وجل. أما قواعد القانون الداخلي فقد اختلفت قواعده باختلاف فروعه التي تناولت هذه المسألة: فالقانون الإداري أوجب الطاعة على المرؤوس ولو كانت متضمنة لمخالفة تأديبية ما دام الرئيس قد أصر على طلبه بالكتابة إلى المرؤوس بعد تنبيهه هذا الأخير له بالمخالفة التي ينطوي عليها هذا الأمر؛ أما قواعد القانون المدني والقانون الجنائي فلم ترتب أي مسؤولية مدنية أو جنائية على المرؤوس إذا نفذ أمر الرئيس وتوافرت مجموعة من الشروط أهمها؛ أن يعتقد هذا المرؤوس مشروعية العمل الذي تضمنه أمر هذا الرئيس.

أما على صعيد القانون الدولي الجنائي فلقد رأينا كيف أن الفقه الدولي قد اختلف حول القيمة القانونية للدفع بإطاعة الأوامر العليا من حيث اعتباره دفاعاً كاملاً يعفي من المسؤولية الجزائية أو عكس ذلك لا يعفي تماماً من المسؤولية الجزائية وإن كان يمكن أن يساهم في تخفيف العقوبة. ومن جهة تعامل القضاء فلقد رأينا كيف أن محكمة ليزغ قد عدت أن الدفع بإطاعة الأوامر العليا هو دفاع كامل إذا كان المرؤوس لم يتجاوز حدود الأمر الصادر إليه ولم يعلم بعدم مشروعية الفعل الذي أتاه، ما لم تكن عدم المشروعية هذه أمراً واضحاً وجلياً على نحو عالمي. أما في محاكمات نورمبرغ فلم يعتد بهذا الدفع على الإطلاق باعتباره سبباً من أسباب الإغفاء من المسؤولية الجزائية، وإن كان يمكن أخذه في الاعتبار كسبب لتخفيف العقوبة. وبالنهج نفسه سارت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا وتلك الخاصة برواندا.

أما فيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية فقد جاءت بقواعد جديدة لم تكن معروفة من قبل في تنظيمها لهذه المسألة، فعدت أن هذا الدفع استثناءً - من الأصل العام القاضي بعدم الاعتداد بالدفع بإطاعة الأوامر العليا للإغفاء من المسؤولية الجزائية - قد يكون دفاعاً كاملاً، ومن ثم يكون معفياً من المساءلة الجزائية إذا كان على المرؤوس التزام قانوني بإطاعة أمر الرئيس

وكان لا يعلم بعدم مشروعية عملة ولم تكن عدم المشروعية ظاهرة. ثم عادت وذكرت ما يُعد مستحدثاً في القانون الدولي الجنائي وهو أن عدم مشروعية الفعل سوف تكون ظاهرة في حال ارتكاب جرائم ضد الإنسانية أو جرائم إبادة جماعية. أخيراً وفيما يتعلق بالمحكمة الجنائية العراقية العليا فلقد رأينا كيف أن هذه المحكمة لم تأخذ بما تضمنه نظام المحكمة الجنائية الدولية من قواعد في هذا الصدد وتبنت مسلك محكمة نورمبرغ والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا من حيث عدم اعتبار الدفع بإطاعة الأوامر العليا سبباً من أسباب الإغفاء من المسؤولية، وإن كان يمكن اعتباره من أسباب تخفيف العقوبة.

والحقيقة أن هذا المسلك هو الأسلم في نظرنا، إذ يجب ألا يكون هناك أي عذر لأي شخص يرتكب جرائم دولية كجرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية ثم يسمح له بالإفلات من العقوبة بحجة أن فعله كان تنفيذاً لأوامر عليا. ولكن لما كانت هناك بعض الظروف التي لا يكون فيها لدى المروؤس أي خيار سوى تنفيذ أمر الرئيس أو حتى لا يمكن له مناقشة هذا الأمر، فإن ترك المجال للمحكمة لا اعتبار الدفع بإطاعة الأوامر العليا سبباً من أسباب تخفيف العقوبة يتيح للمحكمة النظر في وجود مثل هذه الظروف، ومن ثم الحكم على المروؤس بما يتناسب مع هذه الظروف وبحسب ما تتطلبه العدالة الإنسانية.

الصراع العربي الإسرائيلي فى إطار قواعد القانون الدولى العام

بحث مقدم من

الدكتورة/ إيناس جابر أحمد

مدرس القانون

الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحرى

قسم النقل الدولى- فرع القاهرة

ربيع أول ١٤٢٨ هـ

مارس/ آذار ٢٠٠٧ م

القاهرة فى:

محتويات البحث

رقم الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
٤	المبحث الأول- جنود الصراع العربي الإسرائيلي.....
٤	المطلب الأول- التعصب اليهودي وجنود الصراع.....
٥	أولاً- المعتقدات الدينية اليهودية.....
٧	ثانياً- السامية والسيطرة وأحلام الوطن.....
٩	ثالثاً- للدعاوى اليهودية والناشئة.....
١١	المطلب الثاني- الحركة الصهيونية وإنهاء الصراع.....
١١	أولاً- بداية الحركة الصهيونية المعاصرة.....
١٢	ثانياً- المؤتمرات الصهيونية
١٦	ثالثاً- الدعوة للتجمع وإقامة الوطن القومي.....
١٧	المطلب الثالث- الصهيونية والدعوة للوطن القومي في فلسطين.....
١٨	أولاً- الدعم الصهيوني للهجرة اليهودية.....
١٩	ثانياً- القوى الداعمة للأهداف الصهيونية (بريطانيا، روسيا، فرنسا، أمريكا).....
٢٤	المبحث الثاني- نشأة إسرائيل والصراع العربي الإسرائيلي
٢٥	المطلب الأول- المؤسسات الصهيونية وتأسيس الدولة.....
٢٥	أولاً- موجات الهجرة والاستيطان.....
٢٨	ثانياً- الوكالة اليهودية ودور دولة الظل في عهد الانتداب البريطاني.....
٣٠	ثالثاً- إتحاد عمال اليهود في فلسطين (المستدروت).....
٣٢	المطلب الثاني- الأساس القانوني لعدم شرعية إقامة دولة إسرائيل.....
٣٢	أولاً- الادعاءات القانونية الإسرائيلية.....
٣٧	ثانياً- الأسانيد الإسرائيلية الدولية.....
٤٧	المبحث الثالث- الحروب العربية الإسرائيلية.....
٤٧	المطلب الأول- حرب عام ١٩٤٨ واتفاقيات الهدنة.....
٤٧	أولاً- حرب عام ١٩٤٨ وإقامة الدولة الإسرائيلية.....
٥١	ثانياً- القرارات الدولية واتفاقيات الهدنة العربية الإسرائيلية.....

رقم الصفحة	الموضوع
	المطلب الثاني- العدوان الثلاثي عام ١٩٥٦ والأطماع التوسعية
٥٤ الإسرائيلية
٥٤	لأولاً- دوافع العدوان الثلاثي على مصر.....
٥٦	ثانياً- دور الأمم المتحدة في إنهاء العدوان.....
٥٨	المطلب الثالث- حرب عام ١٩٦٧ والعدوان الإسرائيلي.....
٥٩	لأولاً- حرب يونيو ١٩٦٧ وخطط التوسع الإسرائيلي.....
٦١	ثانياً- الأسانيد القانونية الإسرائيلية لعدوان ١٩٦٧.....
٦٤	المطلب الرابع- حرب عام ١٩٧٣ وتحرير الأرض العربية.....
٦٥	لأولاً- الأساس القانوني للدولى لحرب أكتوبر.....
٧٢	ثانياً- شرعية قرار حرب أكتوبر.....
٧٦	المطلب الخامس- الحروب العربية الإسرائيلية القائمة.....
٧٦	لأولاً- نيمومة الصراع العربي الإسرائيلي.....
٧٧	ثانياً- الحروب اللبنانية الإسرائيلية.....
٧٧	ثالثاً- الصراع السوري الإسرائيلي.....
٧٩ ختمة الدراسة

الصراع العربي الإسرائيلي في إطار قواعد القانون الدولي*

المقدمة

أولاً - أهمية البحث

يكتسب الصراع العربي الإسرائيلي منذ أبعاداً مريرة قادت إلى صراعات إقليمية مدمرة، بدءاً من الخلاقات الإسلامية اليهودية منذ القدم، وتجلت في صراع المسلمين وعلى رأسهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في مواجهة مكائد اليهود في المدينة المنورة، ثم اخراجهم من الجزيرة العربية.

وفي مرحلة تالية كان الصراع على أشده بين العرب والمسلمين من ناحية والحركة الصهيونية واليهودية من ناحية ثانية، وفي مرحلة ثالثة معاصرة كان الصراع العربي الإسرائيلي، ومنذ عام ١٩٤٧ والعالم بصفة عامة والعرب بصفة خاصة يعانون من العدوان الصهيوني الإسرائيلي، حيث ظلت منطقة الشرق الأوسط أسيرة الصراع العربي الإسرائيلي منذ صدور وعد بلفور عام ١٩١٧ وأغرس دولة إسرائيل في ظل الانتداب البريطاني في فلسطين، واستمرت نار الصراع متأججة في منازعات مسلحة حتى قرار تقسيم فلسطين الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨١ عام ١٩٤٧ لدولتين: فلسطينية ويهودية، ثم ازداد الصراع المسلح بإعلان قيام دولة إسرائيلية عام ١٩٤٨م، لتدخل المنطقة في حروب عربية إسرائيلية دامية وشاملة، جرت معظم دول المنطقة إلى صراع عام ١٩٤٨، وعام ١٩٥٦، وعام ١٩٦٧، وعام ١٩٧٣، واستمرت المصادمات الدموية والعنف بين الأطراف المتصارعة حتى اليوم.

* الباحثة الدكتورة/ إيناس جابر أحمد حصلت على دكتوراه الحقوق من كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية في يناير ٢٠٠٥ في تخصص القانون الدولي العام، وموضوع رسالة الدكتوراه " اتفاقات السلام العربية الإسرائيلية في ضوء قواعد القانون الدولي"، وتعمل حالياً مدرسة القانون بالأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، قسم النقل الدولي بالقاهرة.

ويهدد للصراع العربي الإسرائيلي ليس فقط شعوب المنطقة، وإنما السلم والأمن الدولي، سواء لحيوية المنطقة وتوسطها قلب العالم، أو لما تحويه من ثروات ضخمة وهامة لمسيرة العالم المعاصر خاصة ثروات للنفط والغاز، بجانب الموقع الاستراتيجي الجيواستراتيجي والجيوسياسي.

ثانياً - منهجية البحث

تتناول الدراسة مراحل وتطور للصراع العربي الإسرائيلي في إطار القانون الدولي، ووفقاً لكل الدلائل والمؤشرات التي تتنبأ بزيادة حدة للصراع في إطار وفرة الأسلحة التدميرية وسهولة الحصول عليها من كل أطراف للصراع، خاصة وأن إسرائيل وفقاً لمحور مشكلة البحث لاتتمثل لقرارات الشرعية الدولية، ومن ثم تزيد في تأجج لوار للصراع، ولا تأبه بأي موقف دولي أو قرار، ولا تفهم غير لغة القوة.

ومن منطلق هذه الإشكالية البحثية يفرض المنهج الاستنباطي معالجة مدى التزم الأطراف المتصارعة، وخاصة إسرائيل لقرارات وأحكام للقانون الدولي للوصول إلى نتائج منطقية توضح حقيقة الصراع وضرورة مواجهته لاحتلال السلام للعالم العادل، وهذا لا يمنع من أهمية المنهج التاريخي في إيضاح الكثير من الأحداث والدلالات المنطقية وفق تسلسل أبعاده الزمنية وردة للفعل إقليمياً ودولياً ودور للمنظمات الدولية، ليتضح لنا وفق هذا المنهج وأدواته مدى تحقيق فرضية للبحث في ظل قواعد القانون الدولي العام.

ثالثاً - الدراسات السابقة

حظت الإصدارات العالمية بآلاف الكتب والأوراق البحثية ونتاج المؤتمرات الدولية والإقليمية بموضوعات انصبحت على الصراع العربي الإسرائيلي، إلا أن المتخصص في إطار معالجة هذا الصراع نادر ومحدود في ظل القانون الدولي وبصورة حيادية، حيث برزت العديد من الصعاب البحثية أمام تعدد المراجع المتناقضة، وتباين وجهات النظر وفق هوية وثقافة ومكان وزمان المعالجة، بل كان الاختلاف في الكثير من الوثائق، فكانت عملية التحليل والتوثيق في غاية الصعوبة للوصول إلى الحقيقة، بجانب تسارع الأحداث والمتغيرات، وأحياناً

تسخير الشرعية الدولية لتحقيق المصالح وصياغة القرارات المبهمة التي تقبل أكثر من تفسير.

وهنا يشير الباحث إلى دراسات وبحوث هامة تمت في إطار القانون الدولي لكبار الأساتذة والمتخصصين، وخاصة في كليات الحقوق بالجامعات العربية، ويسترشد الباحث بهذه الدراسات التي تم الإلمام بمعظمها خلال إعداده لرسالة نال بها درجة الدكتوراه في الحقوق في تخصص القانون الدولي العام من كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، وذلك في مطلع عام ٢٠٠٥، وكان موضوعها "اتفاقيات السلام العربية الإسرائيلية في ضوء قواعد القانون الدولي"، وأحيل القارئ المتخصص لعشرات المصادر والمراجع في هذه الرسالة.

رابعاً - متضمنات البحث

يتضمن عرض وتحليل الصراع العربي الإسرائيلي ثلاثة مباحث، تتناول جنور الصراع والتعصب اليهودي والفوقية والسمو وادعاءات المعتقدات الدينية بأنهم شعب الله المختار وأحباؤه وصفوة الخلق، ثم تطور الصراع بإنكاء جنوته على يد الحركة الصهيونية المعاصرة في أواخر القرن الماضي، والدعوة لإقامة الوطن والبدء في ترسيخ المؤسسات الصهيونية وتدفق موجات الهجرة إلى فلسطين في ظل الاحتلال البريطاني، والاستفادة من المتغيرات الدولية، وإعلان قيام الدولة، والصدام المسلح مع العرب في عدة حروب، وصدور عدة قرارات من الأمم المتحدة، ومن ثم تتضمن هذه الدراسة الموضوعات التالية:

المبحث الأول: جنور الصراع العربي الإسرائيلي

المطلب الأول: التعصب اليهودي وجنوة الصراع.

المطلب الثاني: الحركة الصهيونية وإنكاء الصراع.

المطلب الثالث: الدعوة للوطن القومي في فلسطين.

المبحث الثاني: نشأة إسرائيل والصراع العربي الإسرائيلي

المطلب الأول: المؤسسات الصهيونية ودولة الظل.

المطلب الثاني: الأساس القانوني الدولي لعدم شرعية إقامة دولة

إسرائيل في فلسطين.

المبحث الثالث: الحروب العربية الإسرائيلية

المطلب الأول : حرب عام ١٩٤٨ واتفاقيات الهدنة.

المطلب الثاني : العدوان الثلاثى عام ١٩٥٦.

المطلب الثالث : حرب عام ١٩٦٧ والأطماع للتوسعية الإسرائيلية.

المطلب الرابع : حرب أكتوبر عام ١٩٧٣ وإرادة التحرير العربية.

المطلب الخامس : الحروب العربية الإسرائيلية للقائمة.

وفى نهاية البحث تطرح الباحثة فى خلاصة شاملة لبحثها أهم النتائج التى خرجت بها، ومن ثم وضع بعض التوصيات لحل الصراع العربى الإسرائيلى خاصة فى ضوء مخاطر الرؤى المستقبلية.

المبحث الأول

جنود الصراع العربى الإسرائيلى

(العقيدة اليهودية والأيدولوجية الصهيونية)

يمتد الصراع العربى الإسرائيلى إلى أبعاد زمانية طويلة، وأبعاد مكانية متغايرة، بدءاً من الصراع الفرعونى لليهودى، ومروراً بالصراع بين المسلمين واليهود فى إطار من التعصب اليهودى والفوقية والسمو ومعتقدات دينية موضوعة واحلال السيطرة والسامية، وفى الأبعاد المعاصرة برزت الحركة الصهيونية ودعواها والمناداة بالوطن، والاستفادة من القوى العالمية الداعمة، كما سيتضح من التحليل التالى:

المطلب الأول

التعصب اليهودى وجنوة الصراع

هيات الأيدولوجية الصهيونية الأفكار الأساسية لتحقيق وجود الوطن اليهودى، ورسم خط سيره، وتحديد وسائله من أجل استخدامها لتحقيق غاية وجوده، كما حددت نوع الارتباطات التى تقوم بينه وبين هذا الوجود وبين منظماته وتشكيلاته والشعوب الأخرى، ومن خلال هذه الأيدولوجية العنصرية، استطاعت هذه الأفكار تحقيق أهدافها سواء كانت معتقدات دينية ونزوعاً نحو الفوقية، أو سيطرة فكرة السمو، والتصاق اليهود الفعلى والروحى بعضهم ببعض، وسيطرة زعمائهم الدينيين والسياسيين عليهم، بما تتبعه من توثيق أو اصر روح العنصرية،

والمحصلة استطاعت أن تحقق إنجازات عديدة لصالح الصهيونية العالمية فى السيطرة وإرساء دعائم الوطن القومى لليهود، كما سيتضح من سياق البحث.

أولاً - المعتقدات الدينية اليهودية

يطلق لفظ اليهود نسبة إلى (يهوذا) ابن يعقوب، ويقصد بكلمة اليهود كل الذين يدينون باليهودية كديانة سماوية، سواء كانوا فى أفريقيا أو آسيا أو أوروبا أو أي مكان فى العالم، فاليهودية ديانة مثل الدين المسيحى أو الإسلامى، ويقصد بها من يدينون بالدين اليهودى بغض للنظر عن جنسهم أو لغتهم أو موطنهم، فهى عقيدة سماوية وليست جنساً معيناً (١).

وقد عاش اليهود فى شبه الجزيرة العربية، حيث وصلوا إليها بعد تشردهم وتشتتهم فى شتى بقاع الأرض، وانحصر وجودهم فى شمال الحجاز وخاصة المدينة، وقد كان هناك صراع دائم بين اليهود والعرب، فكانوا يقومون ببيث العدواة والفرقة بين عرب المدينة الأوس والخزرج، نتيجة دساتر اليهود المستمرة، مما أدى إلى قيام حروب طاحنة بينهم، ورغم أن العرب فى هذه الحقبة من الزمن كانوا وثنيين، إلا أنهم كانوا يتمتعون بصفات طيبة وخيرة، جعلتهم يكرهون لليهود لصفتهن الانعزالية، والغرور الذى سيطر عليهم فجعلهم يعتقدون أنهم شعب الله المختار، فكره العرب للدين اليهودى ورفضوا الإيمان به مفضلين عليه عبادة الأصنام.

وعندما أنزلت الرسالة على محمد صلى الله عليه وسلم، أخذت صور المقاومة اليهودية للإسلام تتعدد وتتطور، ففى البداية كانت للانكار والتشكيك فى القرآن الكريم ورسالة النبى، وبدأت من جانب رجال الدين اليهودى، رغم يقينهم من صحة بشارة الدين الإسلامى، وعلمهم بالعصر الذى سيظهر فيه النبى العربى، والذى سيؤول إليه ميراث النبوة والرسالة، كانوا أيضاً على علم بظهور النبى فى مكة، وهذا الموقف يعكس الصورة الحقيقية للشخصية اليهودية المتعنتة والعنصرية

(١) - د. محمد طلعت الخنيمى - قضية فلسطين أمام القتون الدولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧، ص ٨٤.
- د. سيد طنطاوى - بنو إسرائيل فى القرآن والسنة، لزهراء للاعلام العربى، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٩.
- د. أحمد عثمان - تاريخ اليهود (الجزء الأول)، مكتبة الشروق، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٩ - ١١.
- د. محمد طه بدوى - القضية الفلسطينية، عواملها ووضعها الاستراتيجى الراهن، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٧، ص ٣٤٠.
- د. عبدالرحمن نور الدين - من اليهودية إلى الإسلام، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٦٩.

لاعتقادهم بأنهم سادة العالم وأحباء الله، ومن ثم رفضهم لكل الأديان السماوية غير اليهودية بصلف وتعجرف^(١).

وبهجرة الرسول صلى الله عليه وسلم إلى المدينة واستقراره فيها، بدأ الصراع اليهودي ضد الإسلام بصراحة وعلانية، ويفرض أساليب تتراوح بين الخفاء والعلانية، فكانوا يعبرون عما في نفوسهم من غل وحقد وحسد للمسلمين، ومن خلال احساسهم بالخطر الكامن في قلوبهم، توخوا الحذر لكل ما يطرأ على حال المسلمين من قوة وسيادة، فطوروا موقفهم المتسم بالعداء والحذر والتربص، فظهرت التنظيمات اليهودية الخفية في بنى النضير تقود المقاومة، وتتابع الأكاذيب والتشهير وإشاعة الفتن، وبدأ يظهر نوع من التعاون والتنسيق بين هذه العناصر اليهودية واليهود المنتشرين في مناطق الشمال، ومع زيادة انتشار الإسلام زادت كراهية وحقد اليهود على الرسول والمسلمين، واعتقدوا أنه لا بد من القضاء على الرسول وعلى المسلمين للمحافظة على كيانهم، وكونهم شعب الله المختار الذي له السيادة على البلاد بثرواتها ومختلف مقدراتها، وبهذه النظرة الجادة الحاقدة كان موقف اليهود من الرسول صلى الله عليه وسلم في مختلف الظروف، حتى جاءت مرحلة أصبحوا يمثلون خطراً داهماً على الإسلام والمسلمين، وخاصة بعد زيادة انتصارات المسلمين وانتشار الدين الإسلامي، فما كان من الرسول صلى الله عليه وسلم لحماية المسلمين والإسلام إلا أن يحارب اليهود^(٢).

وكان أول احتكاك بين المسلمين واليهود وصل إلى الصراع المسلح عندما نقض يهود بنى قينقاع عهدهم مع الرسول في المدينة، فحاصروهم خمس عشرة ليلة، وعندما استسلموا اكتفى الرسول بإجلائهم عن المدينة، وقاتل المسلمون اليهود من بنى قريظة ويهود خيبر، وبذلك تم تطهير الجزيرة العربية من اليهود الذين حاربوا المسلمين دون هوادة واستخدموا في حربهم كل وسائل وفنون الخديعة والغدر، وافتقد اليهود الوازع الديني، فلم يتمكن الإيمان في قلوبهم، ولم يفوا بالتزاماتهم ووعودهم، وظهر هذا في اتفاقهم مع المسلمين، حيث نقضوها ولم يلتزموا بها بتعنت وانحراف وعلو وعجرفة كما ظهر هذا عبر مراحل التاريخ المختلفة التي مر بها أي تواجد يهودي سواء قبل ظهور الإسلام أو بعده، وتعتبر

(١) صابر طحمة - بنو إسرائيل في ميزان القرآن الكريم، دار الجبل، بيروت، سنة ١٩٩١، ص ٢٠.

د. سيد طنطاوي - المرجع السابق، ص ١٣٢، ١٣٣.

د. محمد السيد حسين الأدهي - إسرائيليات في التصور والحديث، دار الإيمان، دمشق، ١٩٨٥، ص ٢٢ - ٢٣.

(٢) عبدالله تليل - خطر اليهودية العالمية على الإسلام والمسيحية، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٧٩، ص ٣٨.

هذه المرحلة هي البداية للصراع العربي الإسرائيلي المرثى المعاصر عندما بدأ الرسول صلى الله عليه وسلم تطهير الأرض العربية من التجمع لليهودى، ووضع حداً لإنهاء أطماعه وعدوانه ومؤامراته... وفوقيته، كما سيتضح فى التالى:

ثانياً - السامية والسيطرة وأحلام الوطن

(من النهر إلى النهر أو من الفرات إلى النيل وطنك يا إسرائيل)

قادت ظاهرة تشتت الوجود اليهودى إلى حتمية الدعوة لوجود وطن يتجمعون فيه أو حوله، وكانت هذه الدعوة للوطن محور العقيدة الصهيونية التى حثت اليهود على التجمع فى أرض الميعاد بعدما تعرضوا له من ضياع وهوان، وجوع وتشريد، فقد تعددت المراكز الجغرافية لهذا الوجود، فلم تكن لهم هوية، فعمل زعماء اليهود والصهيونية على استقرار التاريخ، والتمسك بما يفيدهم من أحداث ووقائع بوسائلهم الجهنمية لتحقيق حلمهم بإقامة دولة تضم يهود العالم (١).

وقد نظر لليهود إلى أنفسهم على أنهم سادة البشر، كارهين للناس كافة، معتقدين أنهم جنس سامى، يمثلون التعصب اليهودى المتبلور فى الأحقاد العنصرية المريضة، ورغم تشتتهم فى بلاد العالم لم يختلطوا بسكان البلاد التى سكنوها، ولم يندمجوا معهم، انطلاقاً من زعمهم أن اليهود كشعب لا بد أن يكون عرقاً نقياً، وهذه النزعة العنصرية تتناقض مع دعائم المجتمعات، ومبينة على معتقدات وأفكار باطلية مؤداها بث الفرقة والكراهية بين الشعوب والمجتمعات، ومحدثه آثاراً اجتماعية وسياسية واقتصادية سلبية تتوارثها الأجيال، ورغم أن العنصرية اليهودية بنيت على أساس أن اليهود عنصر سامى ومميز، إلا أننا نجد أن اليهود المجتمعين فى إسرائيل يشكلون أكبر تجمع متعدد العناصر والعروق، جاء من أوروبا الغربية والشرقية، ويضم أيضاً عرب وسوفيت وأمريكان وغيرهم من شتى بقاع الأرض، وبالتالي فإن العنصرية اليهودية والسامية غير موجودة فى الدولة اليهودية كما يزعم اليهود (٢).

وكتب هرتزل نبي الصهيونية فى كتابه "الدولة اليهودية" الذى صدر سنة ١٨٩٦ أن المشاكل التى يتعرض لها اليهود فى أوروبا من اضطهاد أو تفرقة،

(١) - د. حسن ظانبا - إسرائيل ركيزة للاستعمار بين المسلمين، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٥٧.

- حسن محمد - رؤية دينية للدولة الإسرائيلية، دار الفرقان، عمان، ١٩٨٥، ص ١٣ - ١٤.

(٢) - عدنان كويالى - الصهيونية حركة عنصرية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٧٦، ص ٢٥.

- أحمد عثمان - تاريخ اليهود، المرجع السابق، ص ١٠٩ - ١١٠.

- إبراهيم خليل أحمد - إسرائيل والتلمود: دراسة تحليلية، الوعى العربى، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٦ - ٧.

تبرز ضرورة إقامة وطن قومي لليهود يخلصهم من العذاب، ونظر (هرتزل) إلى العداء للسامية بأنه من مصلحة اليهود، حيث يمثل قوة دفع لخلق وطن لهم، سواء في نفوس اليهود أو لمصلحة العالم أجمع، وعبر هرتزل عن سامية اليهود بقوله "أن اليهود يكوتون جماعة بيولوجية متميزة وأنهم شعب واحد وجنس يسمو على كل الأجناس الأخرى كمبرر للعودة إلى أرض الميعاد" (١).

وأكد على فكرة السامية المفكر اليهودي "هيس" فذهب إلى أن اليهود أعرق الأجناس البشرية التي خلقت على الأرض، وأنه لا بد من المحافظة على بقاء جنسهم في شتى بقاع الأرض وعبر للقرون، ونادى بعدم اختلاطهم بغيرهم من الشعوب التي يعيشون معها، للمحافظة على ساميتهم (٢).

وذهب "زفي هيرش كالشر" في كتابه "البحث عن صهيون" مظهراً حل المشكلة اليهودية في وجود أرض يعيشون فوقها، معتقداً أن كراهية اليهود ومعاداة السامية، شعور أصيل في النفس البشرية، ولا يمكن زواله إلا بوجود وطن قومي لليهود يقوم على جهودهم الذاتية (٣).

وقد رأى (هرتزل) في فكرة القومية التي انتشرت في القرن التاسع عشر الخلاص الأوحده لليهود، فاستطاع من خلال هذه الفكرة الحديثة أن يحث اليهود ويقنع العالم أجمع بأن معاداة اليهود في أي بلد لا تنتهي إلا بإقامة دولة يهودية تتجمع تحت شعار قومية يهودية، وبجهود سياسية ومساعدات دولية، وبذلك تجنب الدول وجود يهود بها، وتجنب اليهود معاداة السامية في الدول التي يتوطنون فيها، وهكذا اعتبر كتاب هرتزل "الدولة اليهودية" بمثابة الأيديولوجية الفكرية لأصول الصهيونية السامية.

ويذكر التلمود - وهو الكتاب الثاني لليهود الذي وضعه كهنتهم بعد تشتتهم في بقاع الأرض - "اليهود شعب الله في الأرض لقد سخر لنا الحيوان الإنساني في كل الأمم والأجناس ليكونوا في خدمتنا، وفرقنا في الأرض لنمنطى ظهورهم ونمسك بعنانهم". ويقع في التلمود المبادئ الأساسية والأصول الموضوعية

(١) د. حسن المكيم - الصهيونية وفلسطين، مجلة شؤون فلسطينية، عدد ٢٠٥، إبريل ١٩٩٠، بيروت، ص ٥٩.

(٢) ولهم فهمي - الهجرة اليهودية إلى فلسطين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢١.

(٣) ولهم فهمي - المرجع السابق، ص ١٨.

والأفكار المبكرة للعنصرية، والتي اتسمت بها الحركة الصهيونية العالمية المعاصرة، وبالتالي هيأت المجال لأيدولوجيا التعصب والسامية (١).

ونرى من ثم أن السامية شكل من أشكال العنصرية اعتنقها اليهود، فأوهمتهم بتفوقهم، وتمييزهم عن بقية الأجناس، بل ترفعهم إلى مستوى التقديس والعبادة، وهم يتخذون موقفاً عدائياً من جميع الشعوب التي تقف أمام هدف تكوين وطن يهودي والسيطرة على مقدرات البلاد لخدمة أهداف اليهودية، وليس كحافز للتقدم الروحي والثقافي، فقد اعتبر اليهود أن القوة هي وسيلتهم لتحقيق شعار شعب الله المختار.

ثالثاً - الدعاوى اليهودية والناشئة

اهتمت العقيدة اليهودية بتلقي الأطفال بعض الأفكار الخاصة بتاريخ اليهود وعلاقتهم بفلسطين، والتحريض ضد العرب، وتصوير للتاريخ العربي وكأنه عمليات غزو وقرصنة للبلدان التي استولوا عليها، وتجسيد حلم الاستيطان في فلسطين، من خلال احياء التراث اليهودي، ببيت الارتباط بالأرض في نفوس الشباب، معتبرة أن الأرض ليست مكاناً لممارسة الزراعة والتجارة والصناعة، وإنما هي الهدف الجامع الموحد لليهود من شتى أنحاء العالم، والحاضن لآلامهم ومحقق آمالهم وأحلامهم في الوصول إلى الدولة الكاملة لليهود.

ولبناء الفكر اليهودي لدى الناشئة يتم توصيف البناء الأيدولوجي للدولة اليهودية من منطلق أن هناك شعباً يهودياً كان يعيش في وطنه موحداً، ثم تشتتت بفعل الاحتلال العربي لوطنه، وأن الشعب اليهودي عاش في شتات يحلم بالعودة إلى وطنه، وقد عكست نعراته الدينية والثقافية والاجتماعية هذا الحلم، ونظراً لأن وطنه مأهول بالمستعمرين فيجب اقتحامه من خلال تنمية الروح العسكرية ووحدة كل يهود العالم، وهذا جعل الشباب ينظر إلى الجيش ليس كأداة للحرب فقط، وإنما كمجموعة متجانسة من التجارب والمشاعر المشتركة التي تسعى إلى تحقيق هدف مشترك، لا يقتصر على تكوين دولة يهودية فحسب، وإنما بناء مجتمع متكامل، وبذلك لا يكون الاقتحام للأرض فقط، بل من جميع الجوانب في وقت واحد، سواء

(١) - مهيل ديب - التوراة بين الوثنية والتوحيد، دار النفائس، بيروت، ١٩٨٥، ص ٦-١٤.
- د. خيرية قاسية - النشاط الصهيوني في الشرق العربي ومداه ١٩٠٨ - ١٩١٨، منظمة التحرير الفلسطينية، بيروت، ١٩٧٢، ص ١٩ - ٢٠.

كان اقتحام أرض أو اقتحام عمل وإنتاج حتى يتم العودة إلى أرض إسرائيل والقضاء على العرب (١).

وتهدف الدعاوى اليهودية الموجهة إلى الناشئة أن ترسخ في نفوسهم الارتباط الوثيق بما يسمى بأرض الميعاد، من خلال تراث تاريخي وديني منتشر في أنحاء الأرض، فيستطيع بناء دولة على أسس علمية، تستمد وجودها من التراث الديني في أرض الميعاد على النحو الذي ينفي معه ارتباط أي شعب غير يهودي بهذه الأرض، ويجعل الناشئة تعتقد اعتقاداً قوياً بأن الشعب اليهودي هو وحده الذي يملك البلاد منذ القدم، وأنه تعرض للطرده من بلاده والشتات في بقاع الأرض المختلفة، ومن خلال هذه الأيديولوجية اليهودية حاولت أن تزيل أي باعث أو اعتقاد لدى الناشئة للشعور بالذنب تجاه إلحاق الأذى بالعرب وقتلهم، حيث أن فلسطين يهودية منذ القدم، وأن اليهود هم الذين كانوا يقطنونها في فترات العصور المختلفة، وأن الشعوب الرومانية والبيزنطية والفرس والعرب كانوا غزاة، وحمل اليهود لواء المقاومة منذ للقدم ضد هؤلاء الغزاة.

ويستطيع الفكر اليهودي أن يعطى الناشئة رؤية موضوعية لاستيطانهم في أرض فلسطين، حيث يعترفون أن البلاد مأهولة بالسكان العرب، ولكنهم ليس الشعب الذي يستحق أن يعيش في تلك البلاد المقدسة، فهو شعب متوحش لاينتج ولا يعمل حتى جعل البلاد المقدسة صحراء في انتظار شعبها الحقيقي، الذي وعده الله بها، ليعيد أحياءها بعد موتها، ويحررها من الغزاة والمختلين، وبالتالي نجد أن الفكر اليهودي زرع في نفوس الناشئة صورة الفراغ السكاني والخواء الحضاري للأرض المقدسة (٢).

وانتشرت العديد من الأساطير اليهودية التي تنمى القسوة لدى الشباب، وتحاول أن تحث على بث الخوارق الشخصية داخل نفوس المقاتلين والقضاء على الرهبة لديهم ومحاربة الإحساس بالتضاؤل، ومن خلال هذا المناخ المشبع بروح العدوانية والإرهاب في الخطاب التربوي اليهودي، فإن الشباب اليهودي أصبح أكثر عنفاً وأشد قسوة، فقد نشأ على مشاعر الحقد والكرهية والفوقية والحسد والعدوانية، وأصبح المثل الأعلى والقوة لدى الشباب اليهودي هو الشخص الذي

(١) د. منير بشور، خالد مصطفى الشيخ - التعليم في إسرائيل، مركز الأبحاث الفلسطيني، بيروت، ١٩٦٩، ص ٢١٠.
(٢) إبراهيم عبدالكريم - قصة تأسيس إسرائيل كما تروى للناشئة اليهود، مجلة شنون صربية، العدد ٧٦، ديسمبر ١٩٧٣، جامعة الدول العربية، القاهرة، ص ١٥٠-١٦٦.

يستطيع تجسيد ملاح القسوة والوحشية والعنف ضد العرب، وهكذا استطاعت
الدعاوى اليهودية أن تزرع في نفوس الناشئة كراهية العرب (١).

المطلب الثاني

الحركة الصهيونية وإذكاء الصراع المعاصر

للقوف على حقيقة الحركة الصهيونية، ينبغي معرفة الجذور التاريخية
للصهيونية والإطار الأيديولوجي، والأهداف المنظمة لها ودوافع قيامها وعوامل
ظهورها وتطورها التاريخي، وهنا كان لا بد من الوصول إلى البدايات الحقيقية
لظهور الصهيونية المعاصرة وتطورها الفكري، ثم بلورة الأفكار الصهيونية
والأهداف المرسومة والمحددة إلى واقع ملموس بمراحل ثابتة ومتدرجة، ومن
خلال المنظمة الصهيونية العالمية والتنظيمات المنبثقة عنها أمكن تحديد الخطوات
العملية، ومراحل تنفيذ المخطط الصهيوني ومساندته من القوى العالمية، حيث
وضعت الصهيونية مخططاً كاملاً للإستيغان في فلسطين والسيطرة عليها سياسياً
واقتصادياً وثقافياً وعسكرياً، وبدأت تهئ يهود العالم للهجرة والاستيطان في
فلسطين.

أولاً - بداية الحركة الصهيونية المعاصرة

تنسب الصهيونية إلى صهيون، وهو الجبل أو التل الشرقي من جبلين أو
تلين تقوم عليهما القدس القديمة، ويقال أنه كان حصناً لداود، امتدت من حوله
عاصمة مملكة صهيون، أما لفظ صهيون فيعنى أرض الميعاد، أي الأرض
المقدسة التي يسعى اليهود للتجمع وتكوين دولة يهودية فيها، وفي الأسفار اليهودية
تعتبر العودة إلى أرض الميعاد فرضاً من فرائض العقيدة اليهودية (٢).

بدأت تظهر الحركة الصهيونية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر
الميلادي، وكانت فكرة استعمارية عنصرية، تهدف إلى قيام وطن قومي لليهود،
وإقامة دولة لهم يتجمعون فيها في شكل استعمار استيطاني، ورغم أن الحركة
الصهيونية حركة سياسية علمانية، إلا أنها استطاعت أن تضيف على أهدافها
الطابع الديني، لتستطيع جذب العديد من الطوائف اليهودية المتدينة، وكسب
تأييدهم، فقامت بإعادة بلورة الفكر اليهودي بما يعتمد على الكتب الدينية والتلمود،

(١) د. رشاد عبدالله الشلمي - الشخصية اليهودية الإسرائيلية والروح العدوانية، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٩٢، ص ١٩٩.

(٢) د. محمد طه بنوي - للمرجع السابق، ص ٣٤١.

وإعادة صياغة التاريخ من منظور صهيوني بما يخدم أهدافها وتطلعاتها، وحاولوا صياغة أفكارهم صياغة علمية، وأضفوا عليها الصفة القومية والثقافة العبرية.

ارتكزت الصهيونية في وجودها على أساس عنصرى يميّز بين اليهود وغيرهم من البشر، وقد جاءت هذه النظرة العنصرية للصهيونية ومرتكزة على أساس مايتعرض له اليهود في شتى بقاع الأرض من اضطهاد كافة الشعوب التي يعيشون بينها، وهذا يجعلهم غير قادرين على الاندماج مع الشعوب والعيش بينهم، وهنا بدأ يتبلور الهدف المحدد للحركة الصهيونية بتكوين وطن قومي لهم، والاستيطان فيه، وهكذا لعبت المعتقدات الدينية دوراً بارزاً في الأيديولوجية الصهيونية، حيث ظهرت كنتيجة لأوضاع اليهود المتدهورة في شرق أوروبا، فكانت الصهيونية بمثابة حركة تحرير للشعب اليهودي من الاضطهاد واللا سامية في محاولة صهيونية لإنشاء دولة يهودية تجمع فيها يهود العالم، ورغم اشتغال الحركة الصهيونية على العديد من التيارات السياسية والعلمانية والدينية، إلا أن التيار السياسي استطاع أن يستغل الأفكار الدينية لبلورة الفكر الصهيوني، وتشكيل شخصية لتبرير مشروعية أهدافه وتجميع أكبر قدر ممكن من اليهود.

وهكذا تبلور المحور الأساسي لقيام الصهيونية حول الهجرة اليهودية إلى فلسطين، وعملت لتحقيق هذا الهدف على تسخير كل منظماتها وأنشطتها، وعقد المؤتمرات الصهيونية، كما عرفت الحركة الصهيونية كيف تتسق سياستها مع القوى الكبرى المسيطرة في العالم، وأن توظف هذه القوى بما يحقق مصالحها، واستطاعت الصهيونية من خلال صورها العديدة أن تخلق كياناً لليهود، وتجسد وجودها في أرض الميعاد المنتظرة لإنشاء وتكوين الوطن القومي، بدءاً من نشاطها المسجد في المؤتمرات الصهيونية كما سيتضح في التالي: (١).

ثانياً - المؤتمرات الصهيونية

استطاعت الحركة الصهيونية تنظيم أهدافها من خلال المؤتمرات التي عقدت بصفة شبه دورية لرسم الخطوط العريضة للمخططات الصهيونية، ووضع دستور للسلوك اليهودي، ورغم يقين الصهيونية أن الوصول إلى الاستيطان في فلسطين ليس طريقاً سهلاً بل عسيراً لعدة أسباب منها: أن اليهود في العالم لم يكونوا

(١) مصطفى حبالعزیز - إسرائيل ويهود العالم، دراسة سياسية وقانونية، مركز الأبحاث للفلسطيني، بيروت، ١٩٦٩، ص ١٥.
- عدنان كوكلي (مترجم) - الصهيونية حركة عنصرية المرجع السابق.

مستعدين ولا راغبين فى النزوح عن مواطنهم فى أوروبا وغيرها من دول العالم إلى فلسطين، وأيضاً رفض السلطان العثمانى الحاسم لفكرة مساعدة اليهود فى الهجرة إلى فلسطين، ومقاومة أهل فلسطين والدول المحيطة بها لهذه الفكرة، ورغم هذه الصعاب إلا أن الصهيونية استطاعت أن تستغل الظروف المحيطة بالمنطقة العربية، والنفوذ البريطانى فى تحقيق حلمها فى أرض الميعاد.

ورغم وجود بعض التناقضات والخلافات بين الجماعات الصهيونية أيضاً، إلا أنها كانت تصب فى النهاية حيث مجرى تحقيق الهدف للصهيونى، بل قد تكون هذه الاختلافات الظاهرة على الساحة اليهودية مظهراً لإخفاء المخطط الحقيقى الصهيونى العنصرى المتآمر، وكان هناك بعض الشخصيات المؤثرة والتي لعبت دوراً فعالاً فى بلورة أفكار الصهيونية من خلال المؤتمرات، مثل "تيفيد غوردن" الذى نشر سنة ١٨٧٦ عدداً من المقالات تدعو إلى استعمار فلسطين، و"زفى هيوش كاليسر" الذى كتب "البحث عن صهيون" ودعا إلى استعمار فلسطين، و"تيودور هرتزل" الذى صاغ أهداف الحركة الصهيونية السياسية فى للمؤتمرات التى عقدت لتجميع يهود العالم من رجال السياسة والمال، وما تمخضت عنه من قرارات علنية وسرية خطيرة غير معلى عنها، هدفت إلى تحديد مسار الحركة الصهيونية، وتدعيمها فى العالم لإقامة وطن قومى بكل الوسائل المشروعة وغير المشروعة، وتحمل مقررات سرية خطيرة هدفت إلى تدمير كل ما هو غير يهودى، ومن أهم المؤتمرات الصهيونية وأخطرها المؤتمر الصهيونى الأول فى مدينة بال بسويسرا سنة ١٨٩٧م، الذى نظمه (هرتزل) وعقد بعده خمسة مؤتمرات برئاسته، وبعد وفاته سنة ١٩٠٤ عقدت خمسة مؤتمرات صهيونية أخرى تم فيها وضع مخطط شامل للاستيلاء على فلسطين وتدعيم الهجرة إليها، ومن أهم القرارات التى صدرت فى المؤتمر الصهيونى الأول وأعلن عنها كهدف محدد للصهيونية نجد الآتى: (١)

- ١ - تشجيع الهجرة اليهودية إلى فلسطين.
- ٢ - إنشاء منظمات للعمل على تنظيم وتلاحم اليهودية كلها من خلال مؤسسات محلية ودولية حسب القوانين الأذاعة بكل دولة لخدمة الأهداف الصهيونية.
- ٣ - تقوية وتعزيز للشعور القومى لليهود فى شتى أنحاء العالم.

(١) أحمد صدقى الدجاني - مستقبل الصراع العربى الصهيونى، دار المستقبل العربى، القاهرة، طبعة أولى، سنة ١٩٧٨.

٤ - اتخاذ الخطوات التمهيديّة للحصول على موافقة حكوميّة لبلوغ الأهداف الصهيونيّة.

وفي المؤتمر الصهيوني الثاني المنعقد في بال بسويسرا سنة ١٨٩٨ تمّ اقرار قانون المنظمة الصهيونيّة العالميّة، كما تقرر إنشاء شركة للاستعمار اليهودي لفلسطين، والعمل على احياء اللغة العبرية بين اليهود في أنحاء العالم، ولعبت الدعاية والإعلام الصهيوني دوراً بالغ الأهمية في توجيه أنظار اليهود إلى فلسطين، ومن خلال المؤتمر الصهيوني الثالث سنة ١٨٩٩ المنعقد في بال بسويسرا، تمّ بلورة الدعاية الصهيونيّة للعمل على شراء الأراضي الفلسطينيّة أمام رفض ومعارضة السلطنة العثمانيّة بمساندة بريطانيا، وعقد المؤتمر الرابع سنة ١٩٠٠ في لندن وتمّ فيه الموافقة على إنشاء صندوق قومي يهودي لمساعدة اليهود على احتلال الأراضي الفلسطينيّة، وتمّ إنشاء البنك الإنجليزي وجامعة عبرية في فلسطين لحياء الفكر اليهودي سنة ١٩٠١ في ضوء قرارات المؤتمر الخامس المنعقد في بال بسويسرا أيضاً (١).

وفي المؤتمر السادس سنة ١٩٠٣ تعرض (هرتزل) لهجوم شديد من جانب قادة الصهيونيّة، بسبب قبوله اقتراح بريطانيا بإنشاء وطن يهودي في أوغندا، وتمّ اسقاط الاقتراح، والتأكيد على ضرورة إقامة الوطن القومي في فلسطين، وتمّ وضع الترتيبات النهائيّة لتنفيذ مقررات المؤتمرات السابقة، وبعد وفاة (هرتزل) انعقد المؤتمر الصهيوني السابع سنة ١٩٠٥ في (بال) برئاسة (دافيد وولفسون) للتأكيد على ضرورة إقامة وطن قومي لليهود في فلسطين، حيث لاوجود لليهود بدون العودة لفلسطين، وفي سنة ١٩٠٧ عقد المؤتمر الثامن في لاهاي بهولندا وتمّ فيه الموافقة على خطة وايزمان، التي أطلق عليها الصهيونيّة التوفيقيّة، والتي تدعو إلى التسلّل البطئ إلى فلسطين، والعمل على إنشاء مستعمرات يهودية تكون أساساً لإقامة مجتمع صهيوني، كما تمّ فيه الموافقة على إنشاء الصندوق التأسيسي لليهودي، ودائرة خاصة لشئون فلسطين تتبع اللجنة التنفيذية للمؤتمر، وإنشاء مكتب صهيوني في (يافا) واعتماد اللغة العبرية كلغة رسمية للحركة الصهيونيّة.

عقد المؤتمر التاسع في هامبورج سنة ١٩٠٩ بألمانيا برئاسة (ماكس نوربو) وتقرر فيه تأسيس مصرف للتسليف الزراعي، وإقامة مستعمرات اشتراكية، وتمّ

(١) ولهم فهمي - المرجع السابق، ص ٢١، ٢٢.
د. خيرية قاسية، المرجع السابق، ص ٢ - ٢١.

فى هذه السنة تأسيس مستعمرة تل أبيب، كما قام رجال المال اليهود مثل (مونتييورى و روتشيلد) بتقديم الأموال الطائلة لشراء الأراضى فى فلسطين بعد عقد المؤتمر الصهيونى العاشر سنة ١٩١١ فى هامبورج برئاسة (نوردو) أيضاً، وتم فيه إنشاء شركة تحسين الأراضى التى دعمت حركة الزراعة، وساعدت المهاجرين الجدد فى تحسين أوضاعهم فى فلسطين، وتقديم المساعدات المالية لهم، وفى سنة ١٩١٣ عقد المؤتمر الحادى عشر فى (فيينا) بالنمسا برئاسة (نوردو)، وفيه تم الموافقة على إنشاء الجامعة العبرية بالقدس^(١).

وهكذا استطاعت الحركة الصهيونية ومن خلال المؤتمرات المتتالية والتى بدأت بمؤتمر (بال) سنة ١٨٩٧ وحضره نحو ثلاثمائة من أدهى وأكبر قادة اليهود ورواد الحركة الصهيونية، وكانوا يمثلون خمسين جمعية يهودية من كل دول العالم، استطاعوا أن يضعوا حجر الأساس للأهداف الصهيونية بطريقة منظمة ومنتجة وواعية وهادفة وتصاعدية مع استغلال الظروف المحيطة لصالحها لإنشاء دولة اليهود فى أرض الميعاد^(٢).

فالتناقضات الدولية التى تعرض لها العالم فى تلك الفترة استطاعت الحركة الصهيونية استثمارها لصالحها. ولتحقيق أهدافها فقامت بحركة إعلامية واسعة لليهود فى كل تجمعاتهم وللعالم أجمع، ونشرت كتب عن تاريخ دولة الميعاد، ثم بدأت تنشئ العديد من الجمعيات والمصارف اليهودية لمساعدة اليهود فى الاستيطان بفلسطين، وهنا ومن خلال هذا التطور الملحوظ بين اليهودية والصهيونية نجد أن الصهيونية لا تختلف فى جوهرها وهدفها عن اليهودية، حيث أن الهدف واحد، وإذا كان هناك اختلاف فهو فى أسلوب التنفيذ للهدف، فالصهيونية أخذت طابعاً سياسياً من خلال المؤتمرات والعلاقات الدولية، فكانت اليد المنفذة للمخططات اليهودية التى اتسمت بالطابع الدينى لتحقيق نفس الهدف، فالصهيونية هى الحركة السياسية المبورة للعنف والظلم اليهودى، والعنصرية والفوقية وبت الروح القومية والتمسك بالجيتو اليهودى^(٣).

(١) د. ميد نوفال - المؤتمر العربى الإقليمى لحقوق الإنسان، الصهيونية وفلسطين، جامعة الدول العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٨، ص ٩٠٧.

(٢) مؤسسة الدراسات الفلسطينية - وثيقة قرارات المؤتمر الصهيونى الثالث والثلاثين، مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد ٣٦، خريف ١٩٨٨، بيروت، ص ١٨٠ - ١٩١.

(٣) د. إبراهيم عبدالكريم - الحركة الصهيونية والصراع العربى الإسرائيلى فى مائة عام، معهد البحوث والدراسات العربية، ندوة علم ٢٠٠٠، ص ٢٠٧-٢٠٦.

ثالثاً - الدعوة للتجمع وإقامة الوطن القومي

دعى هرتزل إلى الهجرة والتجمع لإقامة وطن قومي لليهود في فلسطين، وبذلك حول فكرة العودة إلى فلسطين من هدف ديني إلى هدف سياسي قومي، وفي كتابه "دولة اليهود" سنة ١٨٩٦ أظهر مايتعرض له اليهود من عدااء، فيجب عليهم أن يجعلوا هذا العدااء دافعاً لإقامة دولة خاصة بهم، فالشعب اليهودي بلا أرض، ويجب أن تكون له أرض يتجمع فيها، وقام هرتزل بدعوة أوروبا لمساندته بدعوى أن إقامة دولة في فلسطين ستكون ممثلة للوجود الأوربي في الشرق، ولتحافظ على مصالحه الاستراتيجية، وممثلة للتقدم والرقى الأوربي في الشرق، وإن كانت الجذور ترد إلى استغلال نابليون لرغبة الصهيونية في التجمع وإقامة وطن قومي لهم سنة ١٨٠٦، فآثار أطماعهم ووعدهم بمنحهم فلسطين مقابل مساندتهم له في احتلال الشرق العربي، ومن أهم الحركات الصهيونية وأخطرها محاولتهم كسب عطف وسماحة أكبر شخصية إسلامية في ذلك الوقت، الخليفة العثماني عبد الحميد، فأرسلوا من يفوضه ويغريه بالرشوة، ليسمح لليهود ببعض الامتيازات في فلسطين، ولم تنجح محاولتهم ولم ييأس اليهود، وقرروا في محاولة ثانية إرسال هرتزل سنة ١٨٩٨ الذي شكر السلطان على رعايته للأقلية اليهودية، ثم طلب من السلطان الحصول على وعد بالاستيطان في فلسطين، وقد أخفقت محاولات هرتزل أمام رفض السلطان ووقفه بعناد أمام أطماع الصهيونية^(١).

وتركز شعار الصهيونية حول التدرج والتصاعد والمرونة بأخذ ما تستطيع الحصول عليه دون التخلي عن أي هدف من أهدافها الاستراتيجية، وأن تعمل على الاستفادة مما تحصل عليه للوصول إلى أهدافها القريبة والبعيدة، كمرحلة انتقالية دون التفريط فيما تصبو إليه، فلم تمنع الصهيونية في إقامة وطن مؤقت لليهود، سواء كان في سوريا أو شبه جزيرة سيناء أو طرابلس أو قبرص أو البرتغال أو موزمبيق أو أوغندا، فعندما عقدت مفاوضات بين هرتزل وجوزيف تشمبرلن وزير المستعمرات البريطاني، تقدم هرتزل في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٠٢ بمشروع لاستعمار قبرص، حيث أن اليونانيين والمسلمين الأتراك سيرفضون ذلك، ونظر بشكل إيجابي نحو مشروع استعمار شبه جزيرة سيناء، وذهبت لجنة من الخبراء الصهيونيين إلى العريش لدراسة الظروف الطبيعية بها، ورجعت اللجنة بتقرير

(١) عبدالرحمن حسن - مكابد يهودية عبر التاريخ، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، ص ٢٧٤-٢٧٤.
- خالد التضلطني - تكوين الصهيونية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، علم ١٩٨٦.

يشير إلى ندرة المياه في العريش، وأن الأراضي ستحتاج إلى ري كثيف عن طريق تحويل نهر النيل، وهذا تعارض مع المصالح البريطانية في مصر، وهكذا أدت ندرة المياه وتضارب المصالح البريطانية الصهيونية إلى رفض الفكرة، واقترح تشمبرلين منح أوغندا للاستيطان الصهيوني، ووافق هرتزل باعتبار أن تحقيق الهدف الأعظم والأساسي بالاستيطان في فلسطين إذا كان الآن صعباً، ومنتظر حتى يتيسر الوصول إليه، فإن تحقق الأهداف السهلة الميسرة لديها، مع الاحتفاظ بالهدف الأساسي، فكانت موافقتهم على أوغندا خطوة إلى فلسطين، حيث أن فلسطين هدفهم الأوحده^(١).

وبحث المؤتمر الصهيوني السادس سنة ١٩٠٣ فكرة الاستيطان في أوغندا ووافق عليه، ولكنه فشل بعد ذلك بسبب مقاومة المستوطنين الإنجليز لأي استيطان يهودي يهدد نفوذهم في أوغندا، بجانب معارضة بعض زعماء الحركة الصهيونية بحجة أن أوغندا لا تجذب اليهود بالهجرة إليها، لعدم وجود أماكن مقدسة يهودية فيها مثل فلسطين التي أصبحت بالنسبة للصهيونية ليست تراثاً روحياً فقط، بل أصبحت تشكل أهمية بالغة للاستيطان اليهودي بعد أن بدأ يتوجه أنظار العالم إلى المنطقة العزبية، وخاصة بعد حفر قناة السويس، ووقوع فلسطين في نقطة الالتقاء بين الشرق والغرب، وقد عبر الكاتب اليهودي البريطاني (زانفويل) عن ذلك فقال: "الآن وليس وقت آخر، هو فرصة اليهود، فهناك تغيرات كثيرة لن تنتظر اليهود أو الفلسطينيين بعد أن حملت قناة السويس العالم إلى أبواب فلسطين"^(٢).

المطلب الثالث

الصهيونية والدعوة للوطن القومي في فلسطين

يتميز الفكر الصهيوني بالتخطيط المنظم والمحكم طويل الأجل، وتخطيط المستقبل من خلال التنبؤ به، فالتعمق في الفكر الصهيوني والغوص داخله يعطي صورة واضحة عن المخططات والتمويه والخدع الصهيونية، حيث كانت الدولة اليهودية مجرد فكرة تدور في أذهان الصهيونيين الأوائل، سرعان ما استطاعوا أن يحققوا حلمهم خلال خمسين سنة من خلال حركة سياسية منظمة ومحددة الأبعاد والأهداف، وتمت بخطوات ثابتة وفي نفس الوقت متغيرة لتتلاءم مع تغيير الظروف

(١) ريجينا الشريف (ترجمة أحمد عبدالعزيز) - الصهيونية غير اليهودية، جذورها في التاريخ الغربي، عالم المعرفة، الكويت، ١٩٨٥، ص ١٥٠-١٥٣.

(2) Zangwill, R - Return to Palestin, the New Liberal Review, Dec, 1961, P. 627, London.

- أسعد زرق - مقالات في الصهيونية الحديثة، دار الحمراء للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٠، ص ١٤٧.

الدولية المحيطة، ومن منطلق الهدف المحدد ودون الاستناد إلى أسباب شرعية في إطار تحدى كل النظم والأعراف الدولية، ومن خلال الاستقراء التاريخي نجد أن الصهيونية ركزت في دعوتها لإقامة الوطن القومي في فلسطين على الإستغانة بدعامتين محوريين تمثلا في : الأولى: تكثيف الدعم المادى والمعنوى لليهود، سواء داخل فلسطين أو خارجها، وتهجيرهم إلى فلسطين وتوطينهم من خلال المؤسسات الصهيونية، والدعامة الثانية: تمثلت في الرؤية الصهيونية بضرورة ارتباطها بالقوى الدولية الاستعمارية الكبرى، والسعى لمساعدتها ودعمها المادى والسياسى للوصول إلى أهدافها، ونوضح ذلك فى الآتى:

أولاً - الدعم الصهيونى للهجرة اليهودية

تضافرت الجهود الصهيونية وتكثفت، فتم إنشاء اللجان التنفيذية واللجان الاستشارية وأنشأت المصرف اليهودى للمستعمرات، ولجنة الاستعمار سنة ١٨٩٨، والتي قامت بشراء الأراضى فى فلسطين والاستيلاء عليها، وكان الهدف الأساسى من إنشاء هذه المؤسسات والمنظمات واللجان تنشيط الحركة الصهيونية لتحقيق الأهداف الاستيطانية، وتنفيذ قرارات المؤتمرات الصهيونية ووضعها موضع التنفيذ، وتم إنشاء صناديق ولجان لجمع التبرعات من يهود العالم، وخاصة فى أوربا لتشجيع الهجرة إلى فلسطين وشراء الأراضى والإنفاق على المهاجرين اليهود، وعن طريق هذه الأموال تم تأسيس رأس مال قومى يهودى يقوم بإنشاء الجمعيات والمشاريع التى يحتاجها اليهود فى فلسطين، ونجحت هذه المؤسسات الصهيونية فى تشجيع واقناع عدد كبير من رجال الأعمال اليهود وأصحاب رؤوس الأموال بتحويل أموالهم واستثمارها فى فلسطين حتى يمكن تأسيس بنية أساسية فى فلسطين.

ومن خلال المؤسسات الصهيونية التى بدأت بإنشاء صندوق الإستيلاء على فلسطين، وتقديم الاستشارات والمساعدات المادية والشخصية المعنوية لليهود للراغبين بالاستيطان فى فلسطين، أنشأت المنظمة الصهيونية العالمية الصندوق القومى اليهودى، والوكالة اليهودية التى استطاعت أن تنظم الهجرة، وتقدم للمعونات المالية لليهود وبناء المنازل لسكان المستعمرات الجديدة (١).

(١) - هشام فوزى عبد العزيز - النشاط الصهيونى فى العراق خلال فترة الاستقلال، مجلة شئون فلسطينية، العدد ١٩١، فبراير

١٩٨٩، بيروت، ص ٥٥.

- حمد للمودع - أزمة المنظمة الصهيونية العالمية، مجلة الأرض، العدد ١٠، دمشق، ١٩٨٧، ص ٣٨.

ولم تقتصر المساعدات الصهيونية على الدعم المادى فقط، بل كان هناك دعم معنوى تبلور فى الحملات الإعلامية ضد العرب، فاتهموا بالرجعية والتخلف، وأرجعوا مسئولية تخلف المنطقة العربية وفلسطين على كاهل العرب الذين لم يستغلوا ثروات بلادهم لتميتها بل أضعافها واستهانوا بها، وقد هيات هذه الحملة الإعلامية الصهيونية المبرر والمكان المناسب للإستيطان اليهودى فى فلسطين، بزعم تحضير وتحديث فلسطين كقاعدة للحضارة فى مواجهة التخلف والهمجية العربية.

وقد أنشأت الصهيونية عدداً من المجلات والصحف اليهودية، يزيد عندها عن الخمسين: مثل مجلة جويش كرونيل التى تأسست سنة ١٨٤١، وصحيفة جويش فانفارد، ومعظم هذه المجلات اتخذتها الصهيونية كوسيلة إعلامية لتحقيق أهدافها التوسعية، وتشويه صورة العرب، والهيمنة على الفكر الإعلامى العالمى، والتمهيد لتحقيق الحلم الصهيونى بإقامة دولة يهودية فى فلسطين، وإقناع الرأى العام العالمى وتهيئة المناخ الدولى لمساعدة اليهود، والحث على ضرورة العودة وإقامة الوطن القومى، والتأثير على اليهود فى أنحاء العالم بالهجرة إلى فلسطين، وحث أغنياء اليهود على تقديم المساعدات المالية للمهاجرين واستثمار أموالهم فى فلسطين (١).

ثانياً - القوى الداعمة للأهداف الصهيونية

كان من الممكن أن تظل الحركة الصهيونية حركة هامشية ذات طبيعة دينية وثقافية، وبظل المشروع الصهيونى محصوراً فى تطلعات وأحلام قلة من الصهاينة الذين يتطلعون إلى وطن يجمعهم، إلا أنه تحول إلى مشروع استراتيجى فى إطار سياسات الدول الكبرى، فتغير الأوضاع الدولية بصورة جذرية أسهم إسهاماً كبيراً فى بلورة نجاح الحركة الصهيونية واتساعها، فكان هناك يقين لدى الصهاينة بالتقاء مصالحهم وأهدافهم مع هذه القوى الكبرى، وتبلور ذلك فى الآتى:

١ - موقف بريطانيا : عملت المخططات البريطانية دائماً فى نطاق تحقيق مصالحها الاستراتيجية، التى تحتم منع قيام قوة عربية ذاتية فى المنطقة العربية،

(١) زياد أبوغنيمة - السيطرة الصهيونية على وسائل الإعلام العالمية، دار عمان للطباعة والنشر، الأردن، ١٩٨٤، ص ٣٠-٣١.
- الياس سعد - الهجرة اليهودية إلى فلسطين المحتلة، منظمة التحرير، مركز الأبحاث، بيروت، ١٩٦٩.
- محمود عبدالعزيز الربيع - الهجرة اليهودية من فلسطين، نوافعها واتجاهاتها، دار الكرمل، الأردن، ١٩٨٦، ص ١٥-١٦.

حيث كانت بريطانيا لها أكبر طموح بين الدول الأوروبية للسيطرة على مقدرات المنطقة العربية، فعند انعقاد اتفاقية لندن سنة ١٨٤١ مع النمسا وروسيا وفرنسا، حدد فيها حدود دولة محمد علي، وظلت فلسطين خارج الحدود حتى تستطيع بريطانيا أن تحولها لمستعمرة استيطانية لليهود، وعندما أبرمت بريطانيا مع فرنسا معاهدة سايكس بيكو سنة ١٩١٦ وتكررت فيها لكل الوعود التي أخذتها على نفسها تجاه قيادة الثورى العربية، فتم فيها تقسيم العراق والشام بين إنجلترا وفرنسا، واتفق على تدويل فلسطين حتى لا تكون نقطة الخلاف بين الحليفين، حيث اعتبرتها بريطانيا خطأً دفاعياً لقناة السويس من الوجود الفرنسى فى سوريا ولبنان.

وفى سنة ١٩١٧ كان احتلال بريطانيا لفلسطين ضرورة استراتيجية، وبدأت معه موجات التدفق والتغلغل الصهيونى الكامل فى فلسطين، دعم هذا الاتجاه وعد بلفور فى ٢ نوفمبر سنة ١٩١٧ الذى أظهر التحالف الصهيونى مع الاستعمار البريطانى، فأعلن فيه وزير الخارجية البريطانى (أرثر جيمس بلفور) وعداً بإقامة وطن قومى لليهود فى فلسطين، اعتبر الصهاينة وعد بلفور هدفاً للمنشود، ونتيجة مساعيهم لدى بريطانيا كخطوة حاسمة لاحتلال فلسطين، وإقامة دولتهم، وعينت بريطانيا سنة ١٩٢٠ اليهودى الصهيونى البريطانى هيربرت صموئيل مندوباً سامياً فى فلسطين، فوضع كل مقدرات البلاد الاقتصادية والإدارية والسياسية فى خدمة إقامة دولة يهودية^(١).

وعندما أصدرت عصبة الأمم صك الانتداب البريطانى على فلسطين فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٢، نصّ فى مادته الثانية على أن الدولة المنتدبة تكون مسئولة عن وضع البلاد فى أحوال سياسية وإدارية واقتصادية تكفل إنشاء الوطن القومى اليهودى، والاعتراف بالوكالة اليهودية فى اتخاذ كافة التدابير لمساعدة اليهود وتهجيرهم إلى فلسطين، وعملت بريطانيا بكل الطرق على أن تجعل إدارة شئون فلسطين فى يد صهاينة بريطانيين، ونظمت هجرة اليهود إلى فلسطين، وفى سنة ١٩٢٧ اعترفت سلطات الانتداب البريطانى بمشروعية المنظمات والأجهزة اليهودية فى فلسطين، ومن ثم لعبت بريطانيا دوراً بارزاً فى دعمها للحركة الصهيونية حتى الحرب العالمية الثانية، فاستطاعت الصهيونية إقامة دولة لها فى فلسطين، فبعد وعد بلفور سهلت بريطانيا الهجرة اليهودية بصورة واسعة النطاق

(١) كمال الخالدى - الأرض فى الفكر الاجتماعى الصهيونى، دار الجاحظ للطباعة الأولى، الأردن، ١٩٨٤، ص ١١-١٣.
- خيرية فلسفية - المرجع السابق، ص ٢٨٩.

إلى فلسطين، فارتفع عدد اليهود من إجمالي سكان فلسطين، من ٨% سنة ١٩١٨ إلى ٣١% سنة ١٩٤٨ من مجموع عدد السكان في فلسطين، بجانب تسهيلها لانتقال الأراضي والمؤسسات من العرب إلى اليهود، فكان اليهود يملكون ٢% من الأراضي سنة ١٩١٨ ارتفعت إلى ٥% سنة ١٩٤٨ من مجموع الأراضي الفلسطينية (١).

وعند إلغاء بريطانيا لانتدابها على فلسطين سمحت للقوات الصهيونية باحتلال مساحات كبيرة من فلسطين، بل كانت تقوم بتسليم بعض المناطق الحيوية إلى القوات الصهيونية قبل انسحابها منها مثل مطار اللد، وقدمت بريطانيا كل المساعدات المادية والمعنوية إلى الصهيونية لتزرعها في قلب الأراضي العربية، مشعلة جنوة الصراع العربي الاسرائيلي، وهنا يثار سؤال حول ما مدى شرعية وعد بلفور كوثيقة دولية قانونية، وصك الانتداب الصادر من عصبة الأمم كسند قانوني تتخذه الصهيونية لإضفاء الشرعية الدولية على وجودها في فلسطين؟

فوعد بلفور صدر عن بريطانيا إلى اليهود الذين كانوا يمثلون طائفة معينة وليست دولة لها كيائها وحقوقها الدولية، كما أن بريطانيا ليست لها صفة شرعية في فلسطين، ولكن الشعب الفلسطيني هو الذي يملك اعطاء الوعود أو عقد الاتفاقيات، فبريطانيا دولة محتلة للأراضي الفلسطينية، والاحتلال لا يعطى للدولة المحتلة حق التصرف في الأراضي الواقعة تحت سيطرتها وإلا كان انتهاكاً لقوانين الحرب، فالفقه الدولي أجمع على أن الاحتلال إذا كان يعنى السيطرة الحقيقية لعدو على إقليم معين مع القدرة على تسييره بمقتضى سلطانه وأجهزته، يترتب على الاحتلال عدة آثار ومتغيرات دولية وإقليمية، ولكن لا تنتقل سيادة الدولة المحتلة إلى دولة الاحتلال، فاحتلال الأراضي يعتبر وضعاً مؤقتاً وليس دائماً، فلا يجيز ضم الأراضي المحتلة أو جزء منها أو الوعد بها للغير، فلا يعتبر الاحتلال سبباً للضم أو المنح، فيكون أي تصرف للأراضي أو الممتلكات أثناء فترة الاحتلال لا يلقى اعترافاً أو قبولاً دولياً، ويكون مخالفاً لقواعد القانون الدولي، ولا يلقى قبول من أعضاء المجتمع الدولي، فيكون وعد بلفور لا يعطى أي حقوق شرعية دولية لليهود، ونفس المضمون لصك الانتداب البريطاني الصادر من

(١) إبراهيم العماد - دليل للقضية الفلسطينية، مركز الأبحاث الفلسطينية، بيروت، ١٩٦٩، ص ١٨٣-١٨٤.
- خيرية قاسية - مرجع سابق، ص ٦٨٣.

عصبة الأمم لإنشاء وطن قومي لليهود في فلسطين، يكون غير قانوني لإضافة الشرعية الدولية على الوجود اليهودي في فلسطين (١).

تشكلت لجنة بيل البريطانية سنة ١٩٣٧ عقب اندلاع الثورة الفلسطينية الكبرى سنة ١٩٣٦، وخلصت للجنة إلى إنهاء الانتداب البريطاني على فلسطين وتقسيمها إلى دولتين، إحداهما عربية تشمل شرق الأردن، والأخرى يهودية تضم باقى الأراضى الفلسطينية والساحل، ومنطقة نالته تشمل القدس وبيت لحم، وهكذا استطاعت الحركة الصهيونية أن تحقق حلم الوطن القومى فى فلسطين خلال الحماية البريطانية، واستطاعت أن تحقق مالم تستطع تحقيقه من قبل، وتجسد أطماعها فى كيان واضح ملموس محدد الأبعاد والأسس.

٢ - موقف فرنسا : كان لفرنسا دوراً واضحاً فى مساندة الصهيونية سواء بالدعم المادى أو المعنوى، وبدأ هذا الدعم منذ (نابليون بونابرت) قائد الحملة الفرنسية على مصر عندما فكر فى إقامة دولة يهودية فى فلسطين، وعندما غزا فلسطين وفشلت حملته وتحطمت أحلامه أمام أسوار عكا، وأصدر بياناً عن عودة اليهود لفلسطين، وخاطب منه يهود العالم لأنهم ورثة فلسطين الشرعيين، واستطاع نابليون أن يبيلور الفكرة للصهيونية للاستيطان فى فلسطين منذ أواخر القرن الثامن عشر الميلادى وبداية القرن التاسع عشر، وتأكد الدعم الفرنسى للحركة الصهيونية مادياً ومعنوياً فى تحالفات وعلاقات وثيقة لليهود المقيمين فى فرنسا، بل كانت فرنسا أهم محطات التجمع لليهودى العالمى للإنطلاق إلى فلسطين، سواء للمهاجرين أو الدعم المالى وإمدادهم بالسلاح والمعدات والعتاد بالتنسيق مع بريطانيا، مما أسهم بفعالية فى دعم أهداف وطموحات الحركة الصهيونية وتأسيس الدولة (٢).

٣ - موقف روسيا والاتحاد السوفيتى : كان موقف الاتحاد السوفيتى غير واضح ومتضارب بحيث يصعب للوقوف على حقيقته، فقد هاجم السوفيت الحركة الصهيونية وعملوا على إيقاف أنشطة الحزب الصهيونى فى الاتحاد السوفيتى قبل سنة ١٩١٩، وحل المنظمات الصهيونية والنوادى الموجودة فيها، وقام ستالين باعدام عدد من اليهود العسكريين فى الاتحاد السوفيتى سنة ١٩٣٧، ثم تغير موقف الاتحاد السوفيتى تماماً وبشدة فى وقوفه إلى جانب الحركة الصهيونية بتشجيع

(١) د. عز الدين فودة - المركز القانونى لاحتلال العربى، المجلة المصرية للقانون الدولى، للقاهرة، ١٩٦٩، ص ٢٧.

- أسعد عبد الرحمن - المساعدات الأمريكية والألمانية لإسرائيل، مركز الأبحاث الفلسطينى، بيروت، ١٩٦٦، ص ١٤-١٥.

(٢) د. جودة عبد الخالق - من يساعد إسرائيل، جامعة الدول العربية، ١٩٨٥

- جالينا نيكيتينا (مترجم) - دولة إسرائيل خصائص التطور السياسى والاقتصادى، دار الهلال، للقاهرة، ١٩٦٩.

هجرة اليهود من أوروبا الشرقية، وزادت هذه الموجات من الهجرة بعد الحرب العالمية الثانية، هذا إلى جانب تشجيع الهجرة اليهودية إلى فلسطين، فقد وقف الاتحاد السوفيتي وأقر مشروع تقسيم فلسطين ومعارضته أي قرار بالعدول عن التقسيم، أو فرض الوصاية عليها، وكان الاتحاد السوفيتي أول دولة تعترف بإسرائيل اعترافاً قانونياً كاملاً عند إعلان قيامها، وقد يكون هذا الموقف المتضارب للسوفيت بتشجيع وجود اليهود في المنطقة العربية لخلق المناخ المناسب لزيادة حدة الصراع في الشرق الأوسط، ويكون هناك ما يبرر لتدخلها ونشر الفكر الشيوعي بجانب تحقيق المصالح الخاصة (١).

٤ - موقف الولايات المتحدة الأمريكية: لم يكن هناك دور بارز ومباشر للولايات المتحدة الأمريكية في المنطقة العربية في ذلك الوقت، حيث كانت تعتبرها منطقة نفوذ بريطاني، ومع بروز عديد من المتغيرات الدولية، تأثرت سياسة الولايات المتحدة بهذه المتغيرات، مما استلزم قيامها بدور جوهري، حيث يزداد النفوذ الصهيوني، ويظهر الاتحاد السوفيتي كقوة كبرى ويتراجع النفوذ البريطاني وركزت الولايات المتحدة في ظل هذه المتغيرات السياسية والاستراتيجية على تأييد ودعم أطماع الصهيونية في فلسطين، فأخذت تطلب من الحكومة العثمانية تسهيل هجرة اليهود لفلسطين، وكانت أول المؤيدين لوعده (بلفور)، وكان هذا التدخل الأمريكي غير مباشر في هذه الحقبة من الزمن، حيث حرصت الولايات المتحدة الأمريكية على أن تقيم علاقات متوازنة بين مصالحها، وعدم اغضاب العرب، وأعلنت أنها لم تتخذ أي قرار بشأن فلسطين إلا بعد موافقة العرب واليهود عليه، تمهيداً للحل محل بريطانيا تدريجياً مع غروب شمس الامبراطورية البريطانية.

كان هناك إيمان قوي لدى أمريكا بفكرة إقامة وطن قومي لليهود في فلسطين، وإذا كان هذا الإيمان المطلق لم يظهر بصفة مباشرة سابقاً فقد ترك لبريطانيا القيام به وفق تبادل الأدوار، فأعلنت الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٤٥ قراراً يفتح أبواب فلسطين لدخول اليهود بحرية، وتوفير كل السبل أمامهم للاستيطان، وبناء الوطن القومي، ولم يكن مستغرباً أن ترفض أمريكا طلب العرب بوقوف هجرة اليهود إلى فلسطين، والعمل على استيعابهم في دول العالم الأخرى،

(١) خالد القسطيني - تكوين الصهيونية، المرجع السابق، ص ١٧٣-١٧٥.

وأمریکا كانت أول دولة تعترف بإسرائيل بعد دقائق من اعلان قيامها في ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ وبعد أسبوع منحها قرضاً قيمته ١٠٠ مليون دولار، ورغم أن الاعتراف الأمريكي بدولة إسرائيل لم يبلور قيام الدولة اليهودية إلا أنه أعطاها شرعية دولية (١).

نخلص إلى أن الدعم الأمريكي للصهيونية أخذ شكلاً أكثر فاعلية وجدية عقب إنتهاء الحرب العالمية الثانية، حيث قامت الولايات المتحدة الأمريكية باتخاذ كل السبل الجادة لإقامة وطن قومي لليهود في فلسطين، سواء بحث بريطانيا على تسهيل الهجرة اليهودية أو بالتأييد المطلق لمشروع تقسيم فلسطين الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقيامها بدور دبلوماسي مكثف للتأثير على الدول الأخرى لإصدار القرار، ودلت تصرفات وتصريحات رؤساء أمريكا على مساندتهم للصهيونية، وتأسست مراكز متعددة لدعم الحركة الصهيونية في أمريكا، ووضعت برامج دقيقة وهادفة لإقامة الدولة الإسرائيلية، وهكذا بدأت المساندة الأمريكية والتي تصاعدت اقتصادياً وعسكرياً وسياسياً كما سنوضح.

المبحث الثاني

نشأة إسرائيل والصراع العربي الإسرائيلي

يوضح المبحث السابق كيف رسمت إسرائيل جنود دولتها في إطار استمرارية وأزلية الصراع، بدءاً من التعصب اليهودي والقومية السامية والمعتقدات الدينية التي أذكت جذوتها الحركة الصهيونية عبر المؤتمرات والتجمعات اليهودية، والدعوة لإقامة الوطن الموعود مستفيدة من المتغيرات العالمية المواتية، والقوى العالمية الداعمة التي تقف معها لتحقيق المصالح المشتركة، فأرست دعائم النشأة ومقومات القيام بل والتطور في ظل الانتداب البريطاني على فلسطين، بدءاً من أنشطة الوكالة اليهودية التي شكلت حكومة نازل اليهودية والهستروت (العمال اليهود) وموجات الهجرة المتلاحقة، وإقامة المستوطنات وبلدية النواة الأولى للجيش الإسرائيلي النظم، وبنساء المؤسسات الاقتصادية والسياسية والعسكرية، مهينة كل الظروف للصدام المسلح وللمواجهات العربية المتوقعة

(١) كمال الخالدي - المرجع السابق، ص ٢٦١.

- د. عصام أحمد النمرقي - الولايات المتحدة من التقسيم إلى إقامة الدولة، مركز الدراسات الاستراتيجية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٦١.

- أسعد عبد الرحمن - المبعثات الأمريكية، مرجع سابق، ص ١٦٠ وما بعدها.

والمدرسة والمحسوبة وفق مخطط دقيق وهادف وتصاعدي ولا تراجع، ويتصف في ذات الوقت بالمحلية والمرونة والتنبؤ بعيد المدى كما توضح تفصيلاً في الآتي:

المطلب الأول

المؤسسات الصهيونية وتأسيس الدولة

جوهر الصراع العربي الإسرائيلي يتركز في تصميم الصهيونية على الاستيلاء على الأرض والاستيطان فيها، وطوال مراحل الصراع والصهيونية في حالة عمل مركز على إقامة المستوطنات، فكانت أخطار الصراع تتزايد في كل مرحلة من مراحل تحقيق أهداف الصهيونية، بل تظل كامنة لتنفجر في المستقبل، وكان الصراع في البداية من جانب واحد، وسرعان ما شمل طرفي الصراع بعد أن ظهرت النوايا الصهيونية واضحة، وفطن العرب لأهدافهم ونواياهم، ومن خلال المؤسسات الصهيونية استطاعت الصهيونية تحويل المستوطنات إلى كيان يهودي واضح ومتكامل بشرياً وجغرافياً وسياسياً، وبالتركيز على بلورة القوة العسكرية وتقويتها، وبإتباع سياسة القوة والإرهاب ضمن مخطط التوسع، وعملت الصهيونية دائماً على استغلال جميع الدول وفي مقدمتهم بريطانيا باعتبارها الدولة الاستعمارية الأولى في هذه الفترة، واستطاعت الصهيونية أن تستغل الظروف والمصالح الدولية في إعلان إقامة دولة إسرائيلية في فلسطين تدريجياً وتصاعدياً وبالإرهاب كالتالي:

أولاً - موجات الهجرة والاستيطان

ركزت المخططات الصهيونية على الاستيطان في فلسطين لتتحول الحركة الروحية اليهودية المتعصبة إلى قومية عنصرية مرتبطة بالأرض، ونشأت فكرة المستوطنات في المشروع الصهيوني منذ تأسيس أول مستوطنة يهودية في فلسطين عام ١٨٧٠ (بتاح تكفا)، فكانت الأرض هدفاً بالنسبة للصهيونية، فمن خلال احتلال الأرض يتحقق الهدف الديمغرافي ويوطن اليهود ويطردهم العرب، وقد ركزت معظم المؤتمرات الصهيونية على احتلال الأرض في فلسطين واعتبرته أمراً بالغ الأهمية لتحقيق أهدافها، وتم تشكيل مؤسسات يهودية مهمتها الأساسية امتلاك الأرض وتسجيلها كملكية عامة للشعب اليهودي، ولقد نصّ دستور الوكالة اليهودية في المادة الثالثة على الآتي: "تستملك الأرض لملك اليهود وتسجل باسم

صندوق رأس المال القومي اليهودي، وتبقى مسجلة باسمه إلى الأبد، كما تظل هذه الأملاك ملكاً للأمة اليهودية غير قابل للانتقال" (١).

وهكذا كان مخطط الاستيطان الصهيوني يعمل على تحديد قيام الدولة من خلال البدء في تحديد نقاط الاستيطان، وتبدأ بعدها في التوسع لأكثر مساحة ممكنة، وعملت المؤسسات على تخطيط وتنفيذ مشروعات الاستيطان بصورة متساقطة وبمهام محددة، على أن يكون الاستيطان لليهود في مراحل الأولى يعتمد على استغلال الأراضي الزراعية التي يمتلكها أغنياء اليهود، ثم تطورت مع موجات الهجرة ونشأت المستوطنات الصناعية، وسعت المنظمات الصهيونية إلى تنظيم موجات الهجرة، ومحاولة تلبية لاحتياجات للجماعات المهاجرة، والاستفادة من الثقافات التي حملتها التجارب اليهودية من شتى الأقطار التي أقاموا فيها، فكانت الهجرة تتم على شكل موجات، وكانت الهجرة الأولى سنة ١٨٠٨ واستمرت إلى سنة ١٩٠٣، وكانت معظمها من يهود روسيا، ويهود دول شرق أوروبا، وكانت هجرتهم بحجة الاضطهاد الذي تعرضوا له بعد اغتيال القيصر الروسي (الكساندر الثاني) وتكونت جماعة (محبى صهيون) التي هاجرت إلى فلسطين وحصلوا على دعم مادي كبير تمكنوا به من الحصول على أرض زراعية واسعة، وبعد انعقاد المؤتمر الصهيوني الأول وما تبعه من عدة مؤتمرات تم تأسيس للشركة اليهودية للاستيطان سنة ١٩٠٢، وبنهاية سنة ١٩٠٣ كان عدد اليهود ١٠ر٠٠٠ يهودي استوطنوا فلسطين، وبلغت مساحة الأراضي الزراعية التي امتلكوها ٣٥٠ ألف نم.

بدأت موجة الهجرة الثانية سنة ١٩٠٤ بعد موت (هرتزل)، حيث عمل زعماء الصهيونية على تطبيق قرارات المؤتمرات الصهيونية بحزم، وهاجر عدد كبير من اليهود، حيث أنه مع نهاية الحرب العالمية الأولى كان عدد اليهود في فلسطين قد بلغ ٨٠ر٠٠٠ نسمة، ومع نشوب الثورة الروسية حيث تعرض اليهود إلى المذابح والقتل الجماعي في أوكرانيا وبولندا والمجر، وهاجر عدد من اليهود إلى فلسطين يقدر بحوالي ٣٥ ألف نسمة، وكان للمهاجرين دور كبير وأثر بالغ في تطوير الاقتصاد اليهودي، فأسسوا (الهستدروت) ومجموعة من المنظمات العالمية، وساعدوا على الاستيطان من خلال بث ونشر الأفكار الاشتراكية التي حملوها

(١) د. إيل توما - جنور القضية الفلسطينية، مركز الأبحاث الفلسطينية، بيروت، ١٩٧٣، ص ١٨٠-١٨١.
- الياس سعد - الهجرة اليهودية، مرجع سابق، ص ٣٨-٤٠.

معهم من روسيا، وفي سنة ١٩٣٣ زاد عدد اليهود نتيجة وصول الزعيم النازي هتلر) للسلطة ووصل عدد المهاجرين اليهود سنة ١٩٣٦ إلى نحو ٢٨% من مجموع السكان في فلسطين، معظمهم هاجروا من مناطق الاحتلال النازي، وأقيمت لهم عدة مستوطنات في السهل الساحلي، وكانت ذات طابع عسكري^(١).

ويظهر من موجات الهجرة إلى فلسطين أنها كانت جماعية غير متوازية مع أي هجرة سابقة سواء في الحجم أو في المعدل، فزادت المستعمرات اليهودية في فلسطين من ٤٧ عام ١٩٢٠ إلى مائتين عام ١٩٤٠، وأنشأت (تل أبيب) كمدينة يهودية خالصة لليهود عام ١٩٠٩، كما يظهر أيضاً من موجات الهجرة أن معظمها تمت بسبب الاضطهاد والتشريد الذي تعرض له اليهود في مختلف أنحاء العالم^(٢).

وقد لعبت حكومة الانتداب البريطاني دوراً خطيراً في نقل مساحات واسعة من الأراضي الفلسطينية لليهود، ونصّ الانتداب على أن يستقر لليهود في الأراضي التي تمتلكها الدولة والأراضي البور، وتعاونت مع المنظمات اليهودية المختصة بشراء الأراضي لتسهيل مهمتها، وأصدرت عدة قوانين أدت إلى اضطرار العرب لبيع أراضيهم بأثمان زهيدة، واستغل اليهود هذه القوانين للسيطرة على كل ما يمكن السيطرة عليه من أراضي المواطنين العرب، وعملت على زيادة متلاحقة للمستوطنات، وأنشأت صناعات يهودية تنافس الصناعات العربية وتحاول القضاء عليها، وأنشأت الجامعة العبرية بالقدس ومعهد التكنولوجيا بحيفا عام ١٩٢٥، ولم تصرف الحركة الصهيونية نظرها في أي مرحلة من مراحل جهودها عن تحقيق هدفها الأساسي في الاستيلاء على الأرض والتوسع في إنشاء المستوطنات، وتهجير اليهود إليها، ودعمها اقتصادياً وعسكرياً، وهدفت من وراء ذلك إلى إيجاد تركيز يهودي بشري واقتصادي متكامل، يستطيع جذب يهود العالم إلى فلسطين بمختلف جنسياتهم، من خلال تنوع مظاهر النشاطات، لتلبي رغباتهم المختلفة من حيث جاءوا من مختلف بلاد العالم، وتوفير شكل الحياة التي تتناسب مع نشأتهم، وقد ساعد الدعم المالي الصهيوني المقدم من يهود العالم ومن

(١) عبد الرحمن أبو عرفة - الاستيطان، دار الجليل للنشر، عتّان، سنة ١٩٨٦، ص ٤٤-٤٣.

(٢) حسن المكالم - المرجع السابق، ص ٦٥.

- ولوم فهمي - الهجرة اليهودية إلى فلسطين، المرجع السابق، ص ١٠.

- د. صادق جاد - فلسطين: الأرض والشعب من النكبة إلى أوسلو، مركز دراسات البوسنية والإستراتيجية بالأهرام، القاهرة،

١٩٩٩، ص ٧١.

الحكومات المختلفة مثل ألمانيا الغربية - التي قدمت مبالغ هائلة كدعم مالى أو تعويضات عن جرائم الحرب - بالدور الأساسى فى بناء منات للمستوطنات (١).

وكان للدور الأساسى للمستوطنة كوسيلة وأداة استعمارية صهيونية يتم من خلالها الاستيلاء على الأرض، وإليها يتم جلب المهاجرين وعليها يقام الاقتصاد اليهودى المستقل المسيطر، ولحماية الأرض والمهاجرين والاقتصاد يتم تسليح المستوطنة، فتتحول إلى وطن يهودى مصغر وسط الأرض للفلسطينية، تقوم بقوة السلاح وتتوسع فى أي فرصة تسمح لها بذلك، سواء وقت الحرب أو السلم، فهو هدف تسعى إليه وتقوم من أجله ولا يمكن فصل النشأة عن النمو، ولا يمكن قيامها على أساس الأرض والمهاجرين فحسب، ولكن يتوافر عناصرها مجتمعة: الأرض والمهاجرين والاقتصاد والسلام، وهكذا استطاعت الصهيونية كحركة سياسية أن تعتمد على التخطيط المنظم الدقيق، فقد وعت أبعاد مشروعها ومتطلباته، فأقامت له المؤسسات الخاصة، ونظمتها بما يتلاءم مع الهدف الذى أنشئت له، فمن أجل تهويد أرض فلسطين ونقل ملكيتها إلى أيدي اليهود أقامت مؤسسات خاصة بذلك هى الصندوق القومى اليهودى الذى كان يقوم باحتلال الأراضى كوقف أبدي للشعب اليهودى ولا يجوز بيعها أو تأجيرها، أو القيام باستغلالها لغير اليهود وأنشأت المؤسسات العمالية والمهنية التى لعبت دوراً كبيراً فى تهويد اقتصاد فلسطين، والسيطرة عليه، مما اضطر أهلها إلى الهجرة منها لضيق سبل العيش وللأساليب الإرهابية المدمرة كالمذابح والتعذيب والحرق والنهب والسلب (٢).

ثانياً - الوكالة اليهودية ودور دولة الظل فى عهد الانتداب البريطانى

بعد انعقاد المؤتمر الصهيونى الأول فى مدينة بازل بسويسرا عام ١٨٩٧، أنشئت الوكالة لليهودية واعترفت بها عصبة الأمم عام ١٩٢٢، على أنها ممثلة لليهود فى فلسطين بالتعاون مع الحكومة البريطانية فى كل مايتعلق بإقامة وطن قومى لليهود، وبهذا الاعتراف لعبت الوكالة اليهودية دوراً كبيراً فى كافة المجالات، السياسية والاقتصادية والعسكرية والتى ساعدت على قيام الدولة الإسرائيلية وبلورتها على أرض فلسطين.

(١) د. نظم محمود بركات - الاستيطان الإسرائيلى فى فلسطين بين النظرية والتطبيق، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، فبراير ١٩٨٨، ص ٨٠.

- د. شريف كناعنة - العرب فى إسرائيل: التغيير والاستمرارية؛ دراسات فى تأثير الاحتلال على المجتمع العربى الفلسطينى، جمعية الدراسات العربية، القدس، ديسمبر ١٩٨٢، ص ١٠٩.

(٢) وليد الجفرى - المستعمرات الإسرائيلية فى الأراضى المحتلة، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، سنة ١٩٨١، ص ٤٥-٤٧.

- د. شريف كناعنة - العرب فى إسرائيل، المرجع السابق.

ونصّ صك الانتداب على ضرورة تعاون سلطات الانتداب مع الوكالة اليهودية لتسهيل الهجرة اليهودية وامتلاك الأراضي في فلسطين، حيث كانت تتلقى عوناً مالياً كبيراً من صهاينة غرب أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية، وأثناء فترة الانتداب البريطاني استطاعت الوكالة اليهودية أن تكون هيئة سياسية رسمية لها مؤسساتها المتخصصة، والتي تمارس من خلالها مهامها كدولة، حيث أصبحت بمثابة دولة داخل دولة الانتداب، وأصبحت تلعب دور حكومة الظل التي تقف خلف حكومة الانتداب، فتعمل لإنشاء الوطن الوطن القومي اليهودي والاهتمام بمصالح السكان اليهود.

وفي عام ١٩٢٩ حدد المؤتمر الصهيوني السادس مهام الوكالة اليهودية، وتضمن التهجير اليهودي وشراء الأراضي ونشر اللغة العبرية، حيث كان مقر الوكالة في القدس بجانب فرع آخر لها في لندن وثالث في نيويورك بعد الحرب العالمية الثانية، واستخدمت الوكالة اليهودية وفروعها في ربط يهود العالم ببعض البعض وفرض مفاهيمها وأهدافها ومطالبها عليهم، وتقوم بالإشراف على كل النشاطات الصهيونية في مختلف أنحاء العالم، وتعقد الاجتماعات الدورية ويطلق عليها المؤتمرات الصهيونية، ولها مجلس يسمى المجلس الصهيوني العام، وقد استخدمت الوكالة اليهودية أساليب مختلفة لتشجيع الهجرة إلى فلسطين، ووضعت برنامج يعطى المهاجرين اليهود الذين يقيمون في بلاد متقدمة فرص عمل مناسبة ومرتببات مرتفعة، ومساكن راقية على نفقتها.

وكانت الوكالة اليهودية تتكون من ستة أقسام تعمل كلها لتحقيق برنامج محدد يتعلّق بالهجرة اليهودية، وتدريب المهاجرين ونقلهم إلى إسرائيل ودمجهم في الحياة الإسرائيلية، وعند إنشاء أي مستوطنة جديدة تكون تحت إشرافها، وتوفر لها كافة المرافق الاقتصادية والعسكرية وتجهيزها بكافة المتطلبات المعيشية والأمنية، بجانب تشجيعها للاستعمار الزراعي بواسطة العامل اليهودي، ودعت إلى الاعتماد الكامل على اليد العاملة اليهودية في كافة الأنشطة الاقتصادية، وقامت بإنشاء نواة للجيش الإسرائيلي النظامي عام ١٩٤٤ عن طريق دمج العصابات الإرهابية الصهيونية^(١).

(١) - د. أحمد صدقي الدجاني - مستقبل الصراع العربي الصهيوني، المرجع السابق، ص ٢١.

- عبد الرحمن أبو عرفة - المرجع السابق، ص ٧٧.

- فضل النقيب - الاقتصاد الإسرائيلي في إطار المشروع الصهيوني، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، ١٩٩٤، ص ٨٩.

- بسام أبو غزالة - الجنود الإرهابية لحزب جيروت الإسرائيلي، مركز أبحاث منظمة التحرير الفلسطينية، بيروت، عام ١٩٦٦، ص ١١-١٢.

- د. فايز صافغ - الاستعمار الصهيوني في فلسطين، مركز الأبحاث، بيروت، ١٩٦٥، ص ١٠.

وهكذا أصبحت للوكالة لليهودية هيئة سياسية رسمية أشبه بالدولة التي لها مؤسساتها المتخصصة في شتى المجالات، وتمارس مهام مثل مهام اللوزارات في الدولة، وزاد النشاط للعسكري فأقيمت الخنادق والتحصينات وأبراج الحراسة، وأنشأت المعسكرات للتدريب، وأصبحت لها أهمية فائقة في تحقيق الأهداف الصهيونية وتنفيذها على أرض الواقع.

ثالثاً - اتحاد عمال اليهود في فلسطين (الهستدروت)

يعنى (الهستدروت) في اللغة العبرية اختصار للأحرف الأولى من الكلمات العبرية (الاتحاد العام للعمال لليهود في إسرائيل) وتم تأسيس الهستدروت عام ١٩٢٠، وفق توصيات مؤتمر صهيوني، وحددت أهدافه بإعداد جيل من العمال اليهود، والاهتمام بحركة الاستيطان، وتأمين العمال لليهود للمستوطنين وتوفير كل سبل الراحة لهم، وقد عمل الهستدروت على تنظيم العمال لليهود وخاصة العاملين في المزارع الجماعية والتعاونيات ويشمل الهستدروت المؤسسات التعاونية والاشتراكية في المدن والقرى، وفي شتى أنماط النشاط كالبناء والمواصلات والتسويق والصناعة والتجارة والنقل البحري والأعمال الهندسية، وقد عمل بالألا تصطدم مصالحه بمصالح للصهيونية العالمية بل عمل على تنسيق المصالح مع الحركة الصهيونية، فكانت نشاطاته في عدة مجالات مختلفة ومتنوعة، مما لم تقم به أو تعرفه الحركات العمالية في العالم، بجانب نشاطاته في مجالات أعمال الاتحادات النقابية للمأوفة، فإنه قام أيضاً بأعمال اقتصادية واسعة، نظم برنامجاً شاملاً للضمان الاجتماعي، ولعب دوراً هاماً في مجالات الثقافة والتعليم امتد إلى جميع أنماط المستعمرات والتجمعات العمالية.

واستمر الهستدروت يعمل على تحقيق الأهداف المحددة له، وكان هدفه الرئيسي هو تحقيق الهدف الصهيوني بالهجرة والتوطن والسيطرة على فلسطين، ومن خلال خلق فرع جديد من العمال اليهود، يراعى حركة الاستيطان ويؤمن للعامل اليهودي الذي جاء إلى فلسطين كنتيجة لحركة الاستيطان المكان المناسب له في العمل، وكان هناك اعتماد صهيوني كبير على جهده حيث نظرت للحركة للصهيونية إلى نشاطاته على أنها وسائل فعالة وناجحة في مجال بناء للمستوطنات، فوضعت تحت تصرفه الموارد الكافية واللازمة لإقامة مشروعاته، كما كان للهستدروت طابع سياسي ليس فقط بسبب كونه وسيلة لتحقيق الأهداف

الاستراتيجية والوصول بالمجتمع الصهيوني إلى حالة من الاستقرار، بل ووضعه لأنظمة موحدة وهادفة في كافة المجالات الاقتصادية، وكذلك بسبب شمول أعماله واهتمامه بصورة خاصة بحاجات المجتمع اليهودي، وهذا يعطيه مصدراً للقوة وبهذه القوة استطاع أن يكون من أهم فعاليات بناء الدولة اليهودية (١).

وقد عرف بن غوريون الهستدروت فقال: " ليس الهستدروت نقابة عمالية، ولا هي حزب سياسي، ولا هي تعاونية أو جمعية لتبادل المنفعة، مع أنها تقوم بنشاط في جميع هذه الحقول، إنها أكثر من ذلك، الهستدروت هي اتحاد شعب يقوم ببناء وطن جديد ودولة جديدة، وشعب جديد، ومشاريع ومستوطنات جديدة وحضارة جديدة، إنها اتحاد للمصلحين الاجتماعيين لا تمتد جنوره إلى بطاقة عضوية المناضل بل إلى المصير المشترك والمهمات المشتركة لجميع أعضائه في الموت أو في الحياة ". وعلى أساس هذا المفهوم قام الهستدروت ببناء المستوطنات وبخاصة الزراعية، ونظم القاعدة العمالية على أساس أنه لا يستخدم الأرض اليهودية إلا العمال اليهود، وقام بدور غاية في الأهمية بالنسبة لليهود والمهاجرين، فقد عمل على صهر الخلفية الاجتماعية لهم في البوتقة الصهيونية، ومحاولة الاستفادة من هذه الخلفية في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لتحقيق الهدف الصهيوني، وأصبح محور الأنشطة الاقتصادية في الكيان الصهيوني فهو يمتلك وسائل الإنتاج، ويوفر المرافق العامة لمختلف أوجه النشاط، فيقوم بدور المنتج والوسيط والتاجر، حيث يؤثر في المؤسسات الصهيونية تأثيراً كبيراً من منطلق الدور الذي يقوم به في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وأثر أيضاً في المهاجرين اليهود، فنظم لهم المؤسسات النقابية والتعاونية والصحية والتعليمية، بجانب تنظيم العمل الزراعي والصناعي والمواصلات البرية والبحرية والجوية.

وفي جانب آخر فقد عمل الهستدروت على استغلال العمال العرب بخسة وخاصة العاملين في المنشآت اليهودية، وكانت أداة لممارسة الضغط على العمال العرب، واستثناءهم من برامج وتنظيماته الزراعية وحرّم استخدام العمال العرب في المستوطنات، وكان شعار الهستدروت فيما يتعلق بهذه القضية، وعلى الأرض اليهودية يجب ألا يستخدم إلا اليهود فحسب، وبذلك كانت هناك وسائل ضغط

(١) كمال الخالدي - المرجع السابق، ص ٩٩-١٠١.
د. حمد سليمان المشوخي - التغلغل الاقتصادي الإسرائيلي في أفريقيا، رسالة ماجستير، كلية التجارة، جامعة الإسكندرية، ١٩٧١.

تمارس ضد العمال العرب تعمل على عدم السماح لهم بالسيطرة أو التفوق في الزراعة أو على حساب العامل اليهودي، في حين أنها كانت أداة لفتح مجالات للعمل أمام المهاجرين اليهود، واستيعابهم في شتى المجالات، وهكذا استطاع الهستدروت أن يلعب دوراً كبيراً في تنظيم عملية الاستيطان، وتنشيط الهجرة اليهودية، والعمل على خلق هيكل اقتصادي واحد يجمع كل اليهود القادمين من شتى بقاع الأرض على هدف واحد، واستغلال القدرات والمهارات المكتسبة من البلاد للقادمين منها وتميمتها.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لعدم شرعية إقامة دولة إسرائيل

حاولت إسرائيل أن تنشئ أساساً شرعياً تبرر به إقامة دولتها على أرض فلسطين، وكان هذا الأساس يستند إلى عدة عوامل بعضها قانوني تحاول من خلاله للتأكيد على حقها في فلسطين، باستخدام الأسانيد وفقاً للقانون الدولي لمزجها بالادعاءات التاريخية والدينية والقومية لإضفاء الشرعية على وجودها في فلسطين، كما استخدمت للتصريحات والقرارات الدولية واتجاهات السياسة العالمية كأساس لإنشاء دولتها في فلسطين، وسوف نتعرض لهذه الادعاءات على النحو التالي:

أولاً - الادعاءات القانونية الإسرائيلية

١ - الحق التاريخي

الحق التاريخي يعني الاكتساب نتيجة الاستعمال والاستقلال لحقبة طويلة من الزمن، وهذا يعني أن استخدام الحق لمدد طويلة يجعل من الحق حقاً تاريخياً.

ويرى البعض أنه مبرر غير شرعي، يخالف قواعد القانون الدولي، حيث يكتسب من خلاله حقوق دولية عن طريق ممارسات وشواهد تحاول دولة ما أن تفرض ملكيتها واختصاصها عليه إذا لم تواجه أي اعتراضات، والحق التاريخي يهدف إلى خلق سيادة لدولة معينة على إقليم ما بعد مرور حقبة تاريخية كافية لتثبيت الوضع القائم، وتكوين اقتناع دولي عام بأحقية الدولة على الإقليم، وبالتالي يحتاج إلى وقت طويل ليترسخ في وجدان المجتمع الدولي اكتساب هذه السيادة، ولا بد من وجود ممارسات وتراكمات لاستخدام الدولة على الأقاليم الذي تريد أن

تكتسب حقها التاريخي عليه دون اعتراض من جانب الدول الأخرى صاحبة المصلحة (١).

وتدعى إسرائيل حقها التاريخي في فلسطين، رغم أن التاريخ يؤكد أن قيام المملكة اليهودية لم يستمر إلا ٤٠٠ عام على جزء صغير من فلسطين وذلك حيث أزيلت عام ٥٨٦ ق.م باحتلال الرومان سوريا وفلسطين، ولم تقم الدولة اليهودية في فلسطين منذ ذلك التاريخ، وكان يسكنها القبائل العربية قبل دخول داود وقيام الدولة اليهودية (٢).

وبعد زوال الدولة اليهودية لم يشكل اليهود في فلسطين غير أقلية لاتنكر مثل وجودهم في باقي دول العالم، فقد فضلوا العيش في المدن التجارية لإشباع رغبتهم في التجارة وتجميع الأموال، وبعد أن تم الفتح الإسلامي العربي لفلسطين في عام ٦٣٧م استمر حتى نقلت الخلافة الإسلامية إلى الدولة العثمانية واعتبرت فلسطين ولاية عثمانية إسلامية من ولايات الشام، حتى احتلتها إنجلترا عام ١٩١٧، وهذا يؤكد افتقاد السند التاريخي الذي تدعيه إسرائيل على فلسطين فقد ادعت حقها التاريخي بدءاً من تصريح بلفور عام ١٩١٧، حيث يقظ العرب إلى مخططات إسرائيل للاستيلاء على فلسطين وبدأت المقاومة التي أخذت الشكل المسلح بعد إعلان قيام دولة إسرائيل في فلسطين، وتطبيقاً لمفهوم الحق التاريخي، فإنه قبل هذا التاريخ لم يكن هناك أي تنازع على فلسطين بين العرب وإسرائيل، حيث كانت الحقوق العربية مؤكدة وثابتة، ولا وجود للدولة الإسرائيلية (٣).

مما يؤكد أن ادعاء إسرائيل الحق التاريخي في فلسطين هو في حقيقته يخدم سياستها العدوانية، ويحقق مخططاتها في الاستيلاء على فلسطين، ويلغى في نفس الوقت الحقائق التاريخية ويحاول تزييفها.

- (١) د. محمد طلعت الغنيمي - قضية فلسطين، المرجع السابق، ص ٥٧.
- د. مصطفى أحمد فؤاد - نظام القاتون الدولي للأماكن الدينية المقدسة، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٠، ص ٩٨-٩٧.
- Oppenheim, J. - International Law. Vol. I. (Peace) 8 Th. Ed. Edited By H. Lauterpacht, Longmans, Green & Co. London, 1954. p. 576.
(٢) كارل بروكلمان - تاريخ الشعوب الإسلامية، الطبعة الخامسة، دار العلم للملايين، بيروت، سنة ١٩٦٨، ص ٢٠-٢١.
- د. جمال حمدان - اليهود أنثروبولوجيا، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢٠-٢١.
- د. طلعت الغنيمي - قضية فلسطين، للمرجع السابق، ص ٦٠.
(٣) د. محمد اسماعيل على السيد - أسانيد الميابة الإسرائيلية في فلسطين، دراسة في إطار القاتون الدولي للعلم، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٥٩-٦٠.
- د. محمد أنيس - الدولة العثمانية والشرق العربي (١٥١٤-١٩١٤) مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ص ١١٠ وما بعدها.
- Raphael Patai (ed.) - The Complete Daries of Theodor Herzl, Vol. II, Herzl Press and Thomas, New York, 1960., p. 719.

تدعى إسرائيل أن لها حقاً دينياً في فلسطين فهي أرض للميعاد التي وعدهم الله بها، وأنهم شعب الله المختار، وتؤكد على هذا الحق بما تدعيه من ملكيتها لهيكل سليمان، رغم أنه دمر أكثر من مرة، فقد دمر على يد ملك بابل عام ٥٨٨ ق.م كما أرسل إمبراطور الرومان ابنه تيطوس ليدمره عام ٧٠ م، وفي عام ١٣٦م أكمل الإمبراطور هدریان هدم ما تبقى من آثار لليهود، وشيد مكان الهيكل معبداً كبيراً لآلهة الرومان^(١).

وتدعى إسرائيل أن لها أثراً دينياً تطلق عليه حائط المبكى، بينما تؤكد الحقائق غير ذلك، حيث ابتدعت هذا الاسم، حيث أنه في الحقيقة من الأماكن الدينية الإسلامية المقدسة، ويعتبر من أكثر الأماكن قدسية في فلسطين بعد الحرم القدسي الشريف، فهذا الحائط حط عليه البراق الذي حمل النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الإسراء والمعراج والذي تولى فيه جبريل ربط البراق في الحلقة الحديدية التي كانت لاتزال قائمة بالسور حتى يونيو ١٩٦٧ حيث احتلت القوات الإسرائيلية الحائط، والذي كان اسمه في ذلك التاريخ حائط البراق.

لما ادعاء اليهود لتقدیس هذا الحائط فهي حديثة نسبياً، وانتشرت مع قيام الحركة الصهيونية مما يؤكد ارتباطه بالألماع الصهيونية في فلسطين وليس له علاقة بالدين اليهودي، وقد أكدت اللجنة الدولية التي أرسلت إلى فلسطين للتحقيق في اضطرابات عام ١٩٢٩ بسبب محاولة بعض اليهود السطو على الحائط واحتلال رصيفه فتصدى لهم العرب وسميت ثورة البراق حيث قررت اللجنة في بيان لعصبة الأمم عن الحائط أكدت فيه على أن "استناداً إلى التحقيق الذي أجرته بأن حق ملكية الحائط، وحق التعرف به، وما جاوره من الأماكن المبحوث عنها في هذا التقرير عائد للمسلمين، ذلك أن الحائط نفسه هو ملك المسلمين لكونه جزء لا يتجزأ من الحرم الشريف والرصيف الكائن عند الحائط، حيث يقيم اليهود صلواتهم هو أيضاً ملك للمسلمين" (٢).

(١) - د. حسن ظاظا - إسرائيل ركيزة الاستعمار، المرجع السابق، ص ٩٦-١٠٢.

- د. محمد اسماعيل على الميد - المرجع السابق، ص ٦٦-٦٧.

(٢) مؤسسة الدراسات الفلسطينية - تقرير اللجنة الدولية المعتمد إلى عصبة الأمم سنة ١٩٣٠. الحق العربي في حائط المبكى في القدس، بيروت، ١٩٦٨، ص ٧٥-٧٦.

وإذا افترضنا أن اليهود لهم أماكن مقدسة في فلسطين، فإن هذه الادعاءات لا ترتب حقوقاً في القانون الدولي، ولا يعطيها حقاً لإقامة دولتها في فلسطين، وبالتالي فإن هذه الحقوق الدينية لا تعطيها سنداً شرعياً لكسب ملكية الإقليم، فالعقائد الدينية لا تعطى حق الملكية، فلا يجوز أن نقول أن لإندونيسيا حق امتلاك إقليم الحجاز لأن به الأماكن المقدسة عند الشعب الإندونيسي المسلم (١).

٣ - فكرة القومية الصهيونية

اختلفت الصهيونية عن اليهودية في أنها لم تعد تخفي هدفها السياسي الحقيقي من استعمار فلسطين، وتكوين وطن قومي لليهود على أرضها، واعتبرت هذا الهدف هو الحل السياسي لمشكلة التشتت، فاستندت إلى فكرة القومية التي انتشرت في القرن التاسع عشر، ودعت إلى عدم تشتت شعوب تجمعها وحدة طبيعية واحدة، واستغلت هذه المبادئ لإقامة دولة قومية تجمع كل اليهود في دولة واحدة، هذا رغم افتقار اليهود إلى خاصيتين أساسيتين من خصائص تكوين أي قومية، الأولى: لا يجمع اليهود إقليم طبيعي واحد، والإقليم هو الإطار الجغرافي الذي يحيا فيه الشعب ويعيش على أرضه، وتمارس السلطات على كافة أطرافه سواء كان ذات مساحة كبيرة أو صغيرة. فأين الإقليم الذي يعيش عليه اليهود؟ فنجدهم موزعين في كل دول العالم بطريقة متباعدة ولا تشكل في مجموعها وحدة طبيعية، فيوجد يهود في الهند وفي الصين وألمانيا وجنوب فرنسا والبرتغال، واليهود العرب في مصر والمغرب والعراق وسوريا، وغيرها من البلاد، فاليهود ينتمون إلى الغالبية العظمى من القوميات، مما يعدم التجانس والوحدة القومية التي تدعيها إسرائيل (٢). الثانية: انتفاء وجود ترابط تاريخي يشكل أحداث تاريخية مشتركة حيث لم يكن لهم إلا دور محدود من خلال مملكتي يهوذا وإسرائيل فالأولى سقطت على يد الفرس في عام ٥٨٧ ق.م، والثانية ذابت في الامبراطورية الأشورية منذ عام ٧٢٢ ق.م وبالتالي لم يكن لهم أي دور يسجله التاريخ ويترسخ في وجدان الشعوب لإحياء القومية اليهودية (٣).

(١) - د. محمد طلعت الغنيمي - قضية فلسطين، المرجع السابق، ص ٦١.
- د. مصطفى أحمد فؤاد - النظام القانوني للأماكن المقدسة، المرجع السابق، ص ١٠١.
(٢) - د. محمد اسماعيل - استنجد السيادة، مرجع سابق، ص ١١٥-١١٦.
- د. محمد طلعت الغنيمي - قضية فلسطين أمام القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٥٠.
(٣) - فيصل عبدالمنعم - فلسطين قلب العروبة، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٣٦.
- د. ليول توما - جذور القضية الفلسطينية، المرجع السابق، ص ٤٤.

وتلعب اللغة دوراً كبيراً في إظهار الترابط القومي والألفة، في حين ينتفى هذا الترابط الروحي بين اليهود وفي داخل إسرائيل فرغم اعتبار اللغة العبرية هي لغتهم الأصلية إلا أنهم يتحدثون لغات مختلفة تصل إلى أكثر من ٢٠ لغة، حيث تتحدث كل طائفة يهودية لغة الدولة التي يعيشون فيها، بخلاف اختلاف اللهجات والتي ترجع إلى اختلاف البلدان التي كانوا يعيشون فيها، وبالتالي لا تعتبر اللغة العبرية لغة التفاهم والتخاطب داخل إسرائيل مما أفقدهم التوافق والترابط الروحي والأدبي ونتيجة طبيعية لهذه الاختلافات ينتفى وجود ترابط اجتماعي وعادات وتقاليد مشتركة بين الطوائف اليهودية، فاختلاف اللغة والتشنت والانتشار في كافة بلاد العالم أدى إلى افتقاد اللطوس والعادات والتقاليد الواحدة، التي يتجمع حولها الشعوب وتشارك فيها الأمة الواحدة، فهي بمثابة قواعد عرفية متعارف عليها داخل الأمة الواحدة وترسخ في وجدانها عبر مرور السنين وتولوث بين الأجيال حتى تصل إلى مرتبة العقيدة التي لا يمكن الخروج عليها^(١).

وبالتالي لا يستند الادعاء الإسرائيلي بإقامة دولة في فلسطين لحياء القومية اليهودية إلى أي سند قانوني لانتفاء للرابطة القومية التي تجمع لليهود وعدم وجود أي رابطة تجمعهم إلا رابطة العقيدة الدينية التي تنتشر بغير حدود طبيعية أو قومية مثل للديانة الإسلامية والمسيحية وهذه الرابطة لا يمكن وفقاً لقواعد القانون الدولي أن تعتبر سند لإقامة دولة وتجميع قومية، وقد أكد هذا للمفهوم للحاخام الأكبر في إنجلترا هرمان اندر عام ١٨٧٨ حيث صرح بأنه "ليست لليهودية أية مضامين سياسية، وأنا نحن اليهود ننتسب سياسياً إلى البلاد التي نعيش فيها، فنحن انجليز أو فرنسيون أو ألمان فحسب، وبطبيعة الحال لنا معتقدات دينية خاصة بنا ولكننا لا نختلف في ذلك عن المواطنين الذين يمارسون ديانة أخرى، فنحن نسهم وإياهم في ازدهار الوطن الذي احتضننا، ولنا مثل ما لسائر مواطنيه من حقوق وعلينا ما عليهم من واجبات"^(٢).

(١) - د. علي الخريوطي - العلاقات السياسية والحضارية بين العرب واليهود في العصور القديمة والإسلامية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ١١٦، ١١٧.
- إبراهيم المايد - دليل القضية الفلسطينية، المرجع السابق، ص ٣٨.
(٢) إبراهيم المايد - دليل القضية، المرجع السابق، ص ٣٩ - ٤٤.

ثانياً - الأسانيد الإسرائيلية الدولية

تتمسك الصهيونية ببعض الادعاءات التي تستخدمها كسند للسيادة على أرض فلسطين، وتعتبرها التزامات دولية وقرارات أدت إلى قيام إسرائيل كدولة وفقاً لشرعيتها الدولية، حيث تعتبر وعد بلفور وصك الانتداب وقرار التقسيم من الأسانيد الشرعية لوجودها، وسوف نتناول بالدراسة والتحليل هذه الأسانيد، مع الأخذ في الاعتبار أن تصريح (بلفور) ليس له قيمة قانونية في القانون الدولي، ولا يمكن أن يعتد به كسند للتواجد الصهيوني في فلسطين، حيث صدر في صيغة رسالة وجهها وزير خارجية بريطانيا إلى (البارون أيموند روتشلد)، وهو ثرى يهودى فى بريطانيا.

والتصريح وفقاً لهذا الشكل صدر من شخص دولى وهو وزير خارجية بريطانيا حيث يمثل بلاده ويستطيع التعبير عن إرادتها، إلى شخص عادى لا يعتبر من أشخاص القانون الدولي، وبالتالي فهو يخرج عن نطاق التصرفات الدولية وبالتالي لا يمكن تطبيق قواعد وأحكام القانون الدولي عليه، فلا يرقى إلى مستوى البحث والدراسة المنفردة كسند تدعيه إسرائيل فى إقامة دولتها⁽¹⁾، وبالتالي سوف نتناول وعد بلفور عندما أضفت عليه بريطانيا الصبغة الدولية ووضعت موضع التنفيذ فى محتوى صك الانتداب كالاتى:

١ - صك الانتداب

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى وسقوط الحكم العثماني على فلسطين، أعلن الحلفاء فى مؤتمر سان ريمو الذى عقد فى ٢٥ ابريل عام ١٩٢٠ وضع فلسطين تحت الانتداب البريطانى، وقدم مشروع صك الانتداب إلى عصبة الأمم المتحدة، وإمكانية الوصول إلى مدى شرعية هذا الصك يجب أن نتعرف أولاً على نظام الانتداب وفقاً لما نص عليه فى عهد عصبة الأمم كالاتى بيانه:

أ - مفهوم الانتداب وفقاً لعهد عصبة الأمم

وضع نظام الانتداب ليطبق على الولايات التابعة للحكم التركى وللمستعمرات الألمانية بعد هزيمة تركيا وألمانيا فى الحرب العالمية الأولى، وتضمن عهد

(1) Remec, Peter P. - The Position of the Individual Law According to Grotius and Vattel, London, 1960, pp. 60- 120.

- د. محمد حافظ غانم - المعاهدات دراسة أحكام القانون الدولي وتطبيقها فى العالم العربى، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٢٩ - ٣٠.

- د. محمد طلعت الغنيمى - قضية فلسطين، مرجع سابق، ص ٩٩.

عصبة الأمم مفهوم لنظام الانتداب يعمل على مساعدة هذه الولايات والمستعمرات للوصول إلى درجة من الرفاهة والتقدم والاستقلال الكامل (١).

وقد حددت المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم النظام القانوني للانتداب كالأتي:

(١) تقسيم الأقاليم الخاضعة للانتداب إلى ثلاث فئات حسب درجة الرقي والتقدم الذي وصلت هذه الفئات إليه، الفئة "أ" وكانت تشمل فلسطين وسوريا ولبنان وشرق الأردن والعراق واعتبرت للفئة الأولى من أكثر الفئات التي تستطيع إدارة شئونها لتكوين دولة مستقلة، فوضعت سوريا ولبنان تحت الانتداب الفرنسي، والعراق وفلسطين وشرق الأردن تحت الانتداب البريطاني.

(٢) يجب قبول الدولة الواقعة تحت الانتداب للدولة المنتدبة عليها وقد أكدت المادة ٢٢ هذا المعنى حيث قررت بأنه " يجب أن تؤخذ رغبات هذه الجماعات بعين الاعتبار الأول عند اختيار الدولة صاحبة الانتداب".

(٣) تعتبر فترة الانتداب فترة انتقالية تساعد فيها الدولة المنتدبة الإقليم وترشده وتقدم له المعونة حتى يستطيع إدارة شئونه بنفسه وبالتالي فإن الانتداب مؤقت وينتهي عندما تظهر قدرة الإقليم على الاستقلال بشئونه وممارسة سيادته دون مشاكل، ووفقاً لهذا الغرض المنشأ للانتداب فإن السيادة تظل للإقليم الذي يخضع للانتداب ويبقى الإقليم محتفظ بكيانه القانوني وقد أكد ذلك الفقرة الرابعة من المادة ٢٢ فتقول عن الإقليم الذي سيقع تحت الانتداب (أهل لأن يعترف بها كأمة مستقلة) والاستقلال هو مظهر من مظاهر السيادة مما يؤكد أن الانتداب لاينقل السيادة سواء إلى الدولة المنتدبة أو إلى عصبة الأمم ولكن تظل للإقليم كاملة.

(٤) تتولى الدولة المنتدبة تنفيذ الانتداب تحت رقابة عصبة الأمم، وتقدم لمجلس العصبة تقريراً سنوياً، وتقوم لجنة خاصة بالانتدابات بدراسة التقرير وتشير بما تراه لازماً لتحسين حال الإقليم الواقع تحت الانتداب، وعلى اللجنة أن تعرض على المجلس أية مخالفة تقع من الدولة المنتدبة للإخلال بشروط الانتداب ويقرر المجلس مايتخذ من اجراءات، وله أن يقبل الدولة المنتدبة.

(1) Hyde, C. Cheney - International Law, Vol. 1. Little Brown and Co, Boston, 1952, p. 39.
- Oppenheim, J. - Op. cit. p. 213.

ووفقاً لمفهوم المادة ٢٢ فإن نظام الانتداب استهدف مصالح الأقاليم، ونقل رقي وحضارة البلاد المنتدبة إلى هذه الأقاليم للوصول بها إلى وضع يسمح لها بممارسة شؤونها ذاتياً^(١).

ب - شرعية صك الانتداب وفقاً لعهد عصبة الأمم

إذا كان نظام الانتداب حدد بأحكام نص عليها في عهد عصبة الأمم، فوفقاً لهذه الأحكام يعتبر صك الانتداب البريطاني على فلسطين مخالف لها حيث أنه لم يراع الأحكام المنصوص عليها في عهد العصبة بالمادة ٢٢، وذلك يتضح من خلال السلوك والملابسات السابقة على إصدار صك الانتداب، وأيضاً السلوك اللاحق لدولة الانتداب وبيان ذلك كالآتي:

(١) وفقاً للتقسيم الذي حدد في نظام الانتداب، صنف فلسطين ضمن الفئة الأولى حيث نصت المادة ٢٢ على أن الشعوب التي سلخت عن الدولة العثمانية هي شعوب مستقلة، مما يؤكد أن فلسطين في هذه الفترة كانت لها سيادة وقادرة على الاستقلال وأن مهمة الدولة المنتدبة تقديم النصح والإرشاد، حتى يستطيع الإقليم مباشرة شؤونه بنفسه بعد انتهاء فترة الانتداب، أو يتم ذلك من خلال وجود إدارة وطنية تساعد دولة الانتداب، تؤهلها لممارسة شؤونها كاملة وهذا هو الغرض الأساسي من الانتداب، وقد أكد صك الانتداب هذا المفهوم حيث تضمنت في المادة الثانية على التزام دولة الانتداب بأن تعمل على "ترقية أنظمة الحكم الذاتي" بمعنى إنشاء حكومة وطنية وأكدت المادة الثالثة أيضاً هذا المفهوم حيث نصت على أنه "يجب على الدولة المنتدبة أن تنشط الاستقلال المحلي على قدر الامكان" ورغم هذا لم تشكل دولة الانتداب حكومة وطنية لتتلقى النصح والإرشاد، وهذا يعني إلغاء الغرض الأساسي من الانتداب. كما يؤكد أن دولة الانتداب لم تلتزم بالأعمال التي حددتها المادة ٢٢ لتمارسها على الإقليم محل الانتداب، فتوجيه النصح والإرشاد يكون للحكومة الوطنية، وحيث إن الانتداب يعتبر تصرفاً قانونياً فإن حل هذا التصرف وهو الحكومة الوطنية غير موجودة. وانتفاء وجود المحل يجعل التصرف القانوني وهو الانتداب باطل ولا ينتج آثاراً قانونية^(٢).

(١) - د. طلعت الغنيمي - قضية فلسطين، المرجع السابق، ص ٨٨ - ٨٩.
- د. محمد ماعيل على السيد - أساليب السيادة، مرجع سابق، ص ١٩٠ وما بعدها.

- Oppenheim, J. - Op. cit, p. 216.

(٢) - د. محمد الغنيمي - قضية فلسطين، المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها.
- د. محمد اسماعيل على السيد - المرجع السابق، ص ٢٠٥ - ٢٠٦.
- د. سعيد بيسير - إسرائيل جنافية وحيانة، لجنة الكتب الديبلوماسية، كتاب رقم ٨٢، القاهرة، عام ١٩٥٨، ص ٥٨ - ٥٩.
- جورج انتونونيوس - بفضة العرب، ترجمة وحيد كيلي، دمشق، عام ١٩٤٦، ص ٣٨٥.

(٢) أكدت المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم على ضرورة اختيار الإقليم الواقع تحت الانتداب للدولة المتولية لمهمة الانتداب، بحيث لا يكون الانتداب مفروضاً عليها، فأكدت على أن اختيار الشعوب للدولة المنتدبة له (الاعتبار الأول) وهذا يبرز أهمية احترام رغبة الإقليم، ليتحقق الهدف من نظام الانتداب، وبتطبيق هذه المادة على الوقائع التي تم بها الانتداب نجد أن الانتداب البريطاني على فلسطين تحدد في مؤتمر سان ريمو في ٢٥ إبريل عام ١٩٢٠ دون موافقة من فلسطين، وعرض المشروع على عصبة الأمم وتجاهل تماماً رغبة الإقليم الواقع عليه الانتداب مما أضفى على الانتداب شكل الاستعمار وخالف نص المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم مما يؤدي إلى بطلان الصك وعدم جواز الاستناد إليه كادعاء بأحقية إسرائيل لإقامة دولة في فلسطين^(١).

(٣) احتوى صك الانتداب على تناقض ذاتي بين نصوصه، حيث أنه أشار إلى تنفيذ وعد بلفور ووضع له مراحل ووسائل وطرق تؤدي في النهاية إلى إقامة وطن قومي لليهود، كما اعترفت المادة الرابعة من صك الانتداب بالوكالة اليهودية كهيئة عمومية تساعد على انشاء وطن قومي لليهود، وتقوم بالمساعدة على تهجير اليهود إلى فلسطين، في حين تنص المادة الخامسة على أن الدولة المنتدبة "مسئولة عن ضمان عدم التنازل عن أي جزء من أراضي فلسطين إلى حكومة أجنبية وعدم تأجيله إلى تلك الحكومة أو وضعه تحت تصرفها بأية صورة أخرى" وهذا تناقض واضح بين نصوص الصك، كما أنه يخالف المادة ٢٠ من عهد العصبة والتي تلغى الاتفاقيات الخاصة السابقة واللاحقة على عهد العصبة التي تخالف أحكامه^(٢).

ووفقاً لنص المادة ٢٢ من عهد العصبة فإن صك الانتداب لا بد أن تتوافق نصوصه والالتزامات الواردة فيه مع العهد، وبالتالي فإن المخالفات الواردة في الصك والتي من شأنها تسهيل استيلاء إسرائيل على الأراضي الفلسطينية، وإقامة دولة يهودية يتناقض مع الغرض الأساسي للانتداب وشروطه كما ورد في المادة السابقة.

(١) - د. محمد طلعت الغنيمي - قضية فلسطين، المرجع السابق، ص ١٠٥.

- د. عائشة راتب - بطلان الانتداب، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثاني، سنة ١٩٧١، ص ١٨٠.

(٢) تنص المادة (٢٠) من عهد عصبة الأمم على أن " يوافق أعضاء العصبة كل فيما يخصه على أن هذا العهد يلغى جميع الاتفاقيات الخاصة السابقة عليه والتي تتعارض أحكامها مع أحكامه، كما يتعهدون رسمياً بالألا يعقدوا في المستقبل اتفاقيات تتعارض مع أحكام العهد وفيه في الحالة التي يكون فيها أحد أعضاء العصبة قد التزم قبل دخوله عضو في العصبة بالتزامات تتعارض مع أحكام هذا العهد فإنه يكون من واجب مثل هذا العضو أن يتخذ على الفور الخطوات التي تحرره من هذه الالتزامات " .

ونتيجة لهذه الانتهاكات اختلف الوضع بعد الانتداب عن ذي قبل حيث زادت ملكية اليهود للأراضي الزراعية، وألغيت القوانين العثمانية التي كانت تمنع لليهود من امتلاك الأراضي واستبدلت بقوانين أخرى لتساعدهم على تحقيق أهدافهم، وزاد عدد السكان اليهود بعد تسهيل الهجرة، فضلاً عن زيادة النفوذ السياسي والقوة العسكرية للمنظمات الصهيونية، ورغم اعتراف المادة ٢٢ بفلسطين كأمة مستقلة، والاستقلال قصد به فلسطين العربية فإن إقامة دولة يهودية على أرض ذات سيادة فيه انتهاك واضح وأكث هذا المعنى المادة الخامسة من صك الانتداب، وبالتالي لا يجوز التنازل عن الأرض محل الانتداب لأي طائفة أخرى (١)، وقد أكدت محكمة العدل الدولية على أن السيادة على الإقليم الخاضع للانتداب لا تنتقل إلى الدولة المنتدبة وذلك في حكمها الصادر في ١٧/٨/١٩٥٢ بشأن قضية مواطني الولايات المتحدة الأمريكية في مراكش، حيث ذكرت المحكمة أن وضع مراكش تحت الحماية الفرنسية بمقتضى معاهدة ١٩١٢ لم يحرمها من حقها في السيادة، بل ظلت السيادة لمراكش، وكل ما أدت إليه الحماية إنشاء نظام ذات طبيعة تعاقدية تتولى فرنسا بمقتضاه ممارسة بعض مظاهر السيادة باسم ولصالح مراكش (٢).

وبالتالي لا يجوز لبريطانيا أن تتصرف في الإقليم المنتدب عليه وكأنها أرض بلا شعب ولا سلطة وتفرض سيادتها عليه لتوطن فيه من تشاء.

وخلاصة ما تقدم أن صك الانتداب جاء مخالفاً بشكل لا يترك مجالاً للشك في بطلانه، وأنه خالف نص المادة ٢٢ شكلاً وموضوعاً وبالتالي لا يمكن الاستناد عليه كوثيقة دولية تؤكد أحقية إقامة الدولة الإسرائيلية في فلسطين.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في عام ١٩٧١ بشأن ناميبيا بأن استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا غير قانوني، ويتلخص النزاع في أن حكومة جنوب أفريقيا كانت تدير إقليم ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) ووفقاً لنظام الانتداب في عهد عصبة الأمم، فقد رفضت حكومة جنوب أفريقيا تطبيق النظام البديل أي نظام الوصاية ووفقاً لميثاق الأمم المتحدة، وقامت الدولة المذكورة بتنظيم استفتاء شعبي غامض في هذا الإقليم بغرض ضمه إليها،

(1) Gureovich, D. – Statistical Abstract of Palestine, Jerusalem 1930, p. 88.
- Statistical Handbook of Jewish Palestine, Jerusalem 1947, pp. 121- 129.

(٢) راجع حكم المحكمة في:

Cour International De Justic, Recueil Des Arrets, Avis Consultatifs et Ordonnances. 1952, pp. 176- 214.

مما أدى إلى قيام الجمعية العامة برفض الإجراء الذي قامت به جنوب أفريقيا، والتي رفضت بدورها توصية الجمعية العامة فطالبت الجمعية العامة من محكمة العدل الدولية أن تدلى برأى استشاري حول مدى التزام جنوب أفريقيا بوضع إقليم ناميبيا تحت الوصاية. وفي رأيها الاستشاري عام ١٩٥٠ أفادت المحكمة بأن نظام الانتداب لا يزال سارياً، وأن حكومة جنوب أفريقيا لا تملك بصفة منفردة إنهاءه وأن الجمعية العامة للأمم المتحدة تحل محل عصبة الأمم في الرقابة على أحكام الانتداب التي تخضع لها حكومة جنوب أفريقيا، ورفضت حكومة جنوب أفريقيا الرأي واعتبرته غير ملزم، فأكدت المحكمة الرأي في عام ١٩٥٥، ١٩٥٩، وأصدرت الجمعية العامة قراراً عام ١٩٦٦ بإنهاء انتداب جنوب أفريقيا على ناميبيا ووضعت الإقليم تحت الإشراف المباشر للأمم المتحدة، وأكدت على حق شعب ناميبيا في تقرير المصير، وفي عام ١٩٧١ أكدت المحكمة رأيها الاستشاري بأن استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا غير قانوني^(١).

٢ - قرار التقسيم

عند إعلان إسرائيل لقيام دولتها في ١٤ مايو عام ١٩٤٨ استندت إلى قرار الأمم المتحدة الصادر بتقسيم فلسطين في ٢٩ نوفمبر ١٩٤٧، واعتبرته الاعتراف الدولي بسيادتها على أرض فلسطين ونقطة الانطلاق التي تركز عليها لتحقيق أهدافها التوسعية. وسنقوم ببحث قرار التقسيم من حيث نشأته والتمهيد لإصداره ثم مدى مشروعية هذا القرار، حتى تستند عليه إسرائيل في إقامة دولتها.

أ - ظهور فكرة تقسيم فلسطين^(٢)

بدأت فكرة تقسيم فلسطين عقب الأحداث التي قام بها العرب في مواجهة مشروع إنشاء الوطن القومي لليهود في فلسطين، فشككت بريطانيا لجنة عام ١٩٣٦ للوقوف على الأسباب الحقيقية للاضطرابات التي تولجها البلاد، وحددت اللجنة سببين أساسيين: الأول: مطالبة العرب بالحصول على الاستقلال، والثاني: رفضهم لإقامة الوطن القومي لليهود في فلسطين، وعلى هذا اقترحت اللجنة مشروع تقسيم فلسطين كحل للصراع القائم بين العرب واليهود، بحيث تشمل

(١) يرى القاضي (الفاريز) أن الدولة المنتدبة لا تستطيع أن تحل بمراتبها المنفردة المركز الدولي للإقليم موضع الانتداب، ولا تستطيع أن تحل أي التزام من التزامات الانتداب.

G. I. J., 1950, Op. cit., 174.

(٢) د. محمد حسن صالح - أوراق بيل الأمريكية، مجلة شؤون فلسطينية، عدد رقم ٤، سبتمبر ١٩٧١، بيروت، ص ١٨٨.
د. محمد طلعت الغنيمي - قضية فلسطين، المصدر السابق، ص ١٢٠ - ١٢١.

الأجزاء العربية كل من شرق الأردن وغزة وبئر السبع والنقب والجليل ونابلس والقسم الشرقي من مناطق جنين وطولكرم ويافا وبيان، وتشمل الدولة اليهودية الجليل وصفد وعكا وكل السهل الساحلية من أسدود إلى الشمال، وترك منطقة نالته تحت النفوذ البريطاني وتشمل الناصرة وشواطئ طبرية والقدس إلى الجنوب من بيت لحم ومدينتي اللد والرملة (١).

ولكن الثورة العربية استمرت لأن مشروع التقسيم هدف إلى تفتيت فلسطين، وسيطرة بريطانيا على الأماكن المقدسة، فأصدرت بريطانيا تصريحاً رسمياً في ٩ نوفمبر ١٩٣٨ أعلنت فيه عدولها عن التقسيم واعتبرته حلاً غير عملي.

ثم قدمت بريطانيا مشروعاً جديداً لتقسيم فلسطين في عام ١٩٤٦، عرف بمشروع (موريسون) نص على تقسيم فلسطين إلى منطقة عربية ومنطقة يهودية، ويكون لكل منهما حكم ذاتي من خلال دولة اتحادية، ورفض العرب هذا المشروع، وقدموا مشروعاً بديلاً يعلن منه استقلال فلسطين وتنشأ فيها حكومة ديمقراطية وتشكل حكومة انتقالية برئاسة المندوب السامي تتكون من سبعة من العرب وثلاثة من اليهود مع ضمان لليهود بحقوقهم، وضمن حقوق الأقليات، ورفضت بريطانيا المشروع العربي (٢).

وفي عام ١٩٤٧ تقدمت بريطانيا بطلب إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، لبحث إنهاء انتدابها على فلسطين، فشكلت لجنة من ممثلي إحدى عشر دولة من أعضاء الأمم المتحدة وقاموا بزيارة فلسطين في سبتمبر ١٩٤٧ وأوصت اللجنة بإنشاء دولة مستقلة تكون متحدة اقتصادياً، وإنهاء الانتداب البريطاني بعد فترة انتقالية تكون فيها فلسطين تحت إشراف الأمم المتحدة (٣).

وانقسم أعضاء اللجنة إلى قسمين، قسم يشكل الأغلبية وآخر الأقلية وقدم كل منها مشروعاً، وتضمن مشروع الأغلبية تقسيم فلسطين إلى دولتين، عربية ويهودية، وإنشاء منطقة دولية في القدس، وتضمن مشروع الأقلية إنشاء دولة

(١) - د. عصام أحمد الدسوقي - الولايات المتحدة وفلسطين، المرجع السابق، ص ٦٢ - ٦٦.

- د. محمد اسماعيل - مرجع سابق، ص ٢٢٧ - ٢٢٨.

- د. عبد العزيز سرحان - دروس المنظمات الدولية (الجزء الثاني) مشكلة الشرق الأوسط المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٧٥ - ٧٦.

(٢) محمد اسماعيل طي السيد - مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٣) شكلت الجمعية العامة لجنة من (أستراليا - كندا - تشكوملوفاكيا - جواتيمالا - الهند - إيران - هولندا - بيرو - السويد - أورجواي - يوغوسلافيا).

- د. عبد العزيز سرحان - المنظمات الدولية، المرجع السابق، ص ٨١.

فيدرالية مكونة من دولتين عربية ويهودية ولكل منهما استقلال ذاتي، وتضمهما دولة اتحادية عاصمتها القدس، ورفض مشروع الأقلية، ووافقت الجمعية على مشروع الأغلبية وتم التصويت عليه في ٢٩ نوفمبر ١٩٤٧، ووافق عليه ٣٣ دولة، و ١٣ صوتاً رفضوه، وامتنع على التصويت عشرة أعضاء، وتغيب عضو واحد هو سيام (١).

وبصدور قرار التقسيم وفق المصالح الصهيونية منح ٥٦% من مساحة فلسطين إلى اليهود، وبدأت الصهيونية في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعلان قيام الدولة الإسرائيلية.

ب - مدى شرعية قرار التقسيم

ركزت إسرائيل عند إعلان قيام دولتها على استنادها إلى قرار التقسيم رقم ١٨١ الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٩ نوفمبر ١٩٤٧ الذي لا يمكن الطعن عليه كما نص الإعلان، وبناء على هذا الادعاء الإسرائيلي سوف نناقش مدى شرعية هذا القرار في ضوء النقاط الآتية: (٢)

(١) قرار التقسيم ومخالفة ميثاق الأمم المتحدة

طبقاً لميثاق الأمم المتحدة فإن نظام الوصاية جاء ليحل محل نظام الانتداب، حيث نصت المادة ٧٧ من الميثاق بتطبيق نظام الوصاية على "الأقاليم المشمولة الآن بالانتداب" وأعطى الميثاق للجمعية العامة اختصاصات ووظائف محددة لممارسة عملها في هذا النظام حيث حددت المادة ١/٨٥ اختصاصها بأن تبأشر الجمعية العامة ووظائف الأمم المتحدة فيما يختص باتفاقية الوصايا على كل المساحات التي لم تنص على أنها مساحة استراتيجية ويدخل في ذلك اقرار شروط اتفاقيات الوصايا وتغييرها وتعديلها"، وهذه المادة تؤكد محدودية اختصاص الجمعية العامة، وفي المادة ١/١٠٨ من الميثاق تؤكد أن الجمعية العامة لا تغيّر أو تعدل من

(1) UN - Year Book 1947 {181 (11) A} November 29, 1947, pp 247- 256.

- وافقت على التقسيم ٣٣ دولة (استراليا، بلجيكا، بوليفيا، البرازيل، روسيا البيضاء، كوستاريكا، تشيكوسلوفاكيا، دومينيكا، الدنمارك، كندا، فرنسا، جواتيمالا، هايتي، أيسلندا، ليبيريا، لوكسمبورج، هولندا، نيوزيلندا الجديدة، نيكارجوا، نرويج، بنما، باراجواي، بيرو، الفلبين، بولندا، السويد، أوكرانيا، اتحاد جنوب أفريقيا، روسيا، الولايات المتحدة الأمريكية، فنزويلا). ورفضت المشروع (أفغانستان، كوبا، مصر، اليونان، الهند، العراق، لبنان، باكستان، الصومال، سوريا، تركيا، اليمن) وامتنعت عن التصويت (الأرجنتين، شيلي، الصين، كولومبيا، الحبشة، سلطانيون، هندوراس، المكسيك، بريطانيا، يوغوسلافيا).

(٢) د. محمد عزيز سرحان - للمنظمات الدولية، المرجع السابق، ص ٤٧.

د. محمد طلعت الغنيمي - قضية فلسطين، المرجع السابق، ص ١٢٨-١٢٩.

الاتفاقيات الدولية القائمة حيث نص على أن "لايجوز تأويل نص أي حكم من أحكام هذا النص ولا تخريجه تأويلاً أو تخريجاً من شأنه أن يعتبر بطريقة ما أية حقوق لأي دولة أو شعوب أو يغير شروط الاتفاقيات الدولية القائمة التي قد يكون أعضاء (الأمم المتحدة) أطرافاً فيها"، وطبقاً لهذا للنص فإن الجمعية العامة كان يجب عليها أن تنظر إلى اختصاصها بقضية فلسطين في إطار صك الانتداب، وصك الانتداب ينص في المادة الخامسة على "عدم للتنازل عن أراضي فلسطين أو تأجيرها محلياً أو جزئياً أو وضعها تحت رقابة أية سلطة أجنبية"، ولا يوجد في صك الانتداب ما يدعواها إلى تقسيم فلسطين، وترتيباً على هذا فإن الجمعية العامة كان عليها إما أن تضع فلسطين تحت اللوصايا أو تحصل على استقلالها وبالتالي فإن قرار التقسيم جاء مخالفاً لميثاق الأمم المتحدة^(١).

(٢) تجاوز الجمعية العامة لاختصاصها

حددت المادتين ١٠ و ١٤ من ميثاق الأمم المتحدة لخصاصات الجمعية العامة، حيث أعطتها حق التقدم بتوصيات دون اتخاذ قرارات إلا في الأمور ذات الطابع الإداري والمالي، ولايجوز لها إصدار قرارات وفقاً للمادة ١٤ من الميثاق، ورغم ذلك صدر قرار التقسيم بصيغة إلزامية حيث قرر أن أي محاولة ترمى إلى تعديل المحل المنصوص عليه في القرار تهديد للسلام أو خرق له أو عمل عدواني وفق المادة ٣٩ من الميثاق^(٢).

وهذا يعني أن الجمعية العامة أصدرت قراراً ذا نصوص إلزامية لا يدخل في اختصاصها، حيث إنها تجاوزت نطاق التوصية غير الملزمة وبالتالي فإن مشروع التقسيم لايجوز الالتزام به، مادام للعرب لم يبدو الرغبة في قبوله، وبالتالي فإن تنفيذه يكون غير مشروع، وقد أكدت محكمة العدل الدولية على عدم جواز تعدى أجهزة المنظمات الدولية لاختصاصها المنصوص عليه في الميثاق فذهبت في رأيها الاستشاري الصادر في ٣ مارس ١٩٥٠ بخصوص طلب الجمعية العامة الاستفسار عن حقها بقبول الدول الأعضاء دون ما توصية من

(١) د. محمد حافظ غنم - الأمم المتحدة، مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٢، ص ٨٩ ومبعدها.

د. محمد السعيد الدق، و د. مصطفى منلماة - المنظمات الدولية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٧٧.

(٢) د. محمد حافظ غنم - الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص ١٢٩.

د. عبدالعزيز سرخان - المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص ١٢٢.

د. محمد طلعت الخنيمى - قضية فلسطين، المرجع السابق، ص ١٢٩.

مجلس الأمن، فأصدرت المحكمة رأياً بأن قبول الدول الأعضاء في الأمم المتحدة يتم بناء على توصية من مجلس الأمن وقرار من الجمعية العامة^(١).

ووفقاً لهذا المفهوم فإن قرار التقسيم ليس له صفة إلزامية ولكنه مجرد توصية إذا قبلتها الدولة أو الهيئة تصبح التوصية ملزمة، ولكن مشروع التقسيم رفضه العرب، واندلعت الثورات والمعارك بعد صدوره مما يؤكد أنه ظل مجرد توصية، وبالتالي كان لايجوز أن يوضع موضع التنفيذ لبطلانه الناتج عن تجاوز الجمعية العامة لاختصاصها.

(٣) مخالفة قرار التقسيم للقواعد الأمرة في القانون الدولي

أكدت المادة (٢٢) من عهد عصبة الأمم على احترام رغبة الإقليم الواقع تحت الانتداب في اختيار الدولة المنتدبة، واعتبرت اختيار الشعوب في "الاعتبار الأول" مما يؤكد مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، وقد جاء ميثاق الأمم المتحدة ليؤكد في المادة (١) بفقرتها الثانية على ضرورة احترام هذا المبدأ فنص على "إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضى بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها" مما يؤكد أن حق تقرير المصير من المبادئ الأساسية التي لايجوز الخروج عليها، ويشكل قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي^(٢).

وقد أهدر قرار التقسيم هذا المبدأ ولم يحترم حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره فلم يعرض قرار التقسيم للاستفتاء الشعبي أو يسعى إلى موافقة سلطة وطنية فلسطينية تمثل نواب عن الشعب، ولكنها أقرت التقسيم دون احترام لإرادة ورغبات الشعب الفلسطيني، منتهكة وحدة أراضيه، واستقلاله السياسي وإلزامه بقبول حلول لايمكن قبولها، بجانب عدم احترام القرار لقواعد العدالة حيث منح لليهود المساحة الأكبر من الأراضى التي تقدر بـ ١٤٢٠٠ كيلو متر مربع فى حين يأخذ العرب وهم أصحاب الأرض والأكثر عدداً مساحة ١٢ر٠٠٠ كيلو متر مربع.

(١) - د. مصطفى فؤاد - النظرية العامة للتصرفات الدولية، المرجع السابق، ص ٨٢.
- د. محمد السيد النفاق - النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية، رسالة دكتوراه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣، ص ٣٣٤

(٢) - د. محمد حافظ غنم - المعاهدات، مرجع سابق، ص ٩٠-٩١.
- د. حسن كامل - حق تقرير المصير، للمجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ١٢، ١٩٥٦، ص ٤.
- د. جعفر عبد السلام - المنظمات الدولية، دار الكتب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٢٨٤-٢٨٥.

وبالتالى فإن قرار التقسيم يعتبر باطل حيث أنه انتهك مبدأ حق الشعوب فى تقرير مصيرها وتحدى قواعد العدالة، ولا يمكن الاستناد إليه كسبب منشئ للدولة الإسرائيلية فهو باطل شكلاً وموضوعاً^(١).

المبحث الثالث الحروب العربية الإسرائيلية

عندما استقر الأمر لإسرائيل وأعلنت عن قيام دولتها، دخل الصراع العربى الإسرائيلى مرحلة جديدة، تتطلب المواجهة المسلحة، ووضح للعرب أطماع إسرائيل فحاولوا تنظيم مواقفهم وتوحيدها فى مواجهة إسرائيل، فى نفس الوقت الذى كانت تطالب فيه إسرائيل الدول العربية بالاعتراف بها وبوجودها فى المنطقة، وكانت أيضاً على استعداد دائم للحرب، ومع زيادة التوتر فى المنطقة العربية، كان يولد العنف عند الإحساس بالظلم والعجز عن دفعه، فإسرائيل كدولة قامت على أسانيد غير شرعية، فلا سبيل إلى بقائها واستمرارها إلا بالقوة، وأيقنت الدول العربية هذا الوضع وأرادت أن تستخدم حقها الشرعى فى الدفاع عن النفس، فكانت الحروب العربية الإسرائيلية منذ عام ١٩٤٨ وحتى الآن كما سيتضح.

ويتضمن هذا المبحث الموضوعات الآتية:

المطلب الأول: حرب عام ١٩٤٨ واتفاقيات الهدنة.

المطلب الثانى: العدوان الثلاثى عام ١٩٥٦.

المطلب الثالث: حرب عام ١٩٦٧.

المطلب الرابع: حرب عام ١٩٧٣.

المطلب الخامس: الصراع العربى الإسرائيلى القائم.

المطلب الأول

حرب عام ١٩٤٨ واتفاقيات الهدنة

أولاً - حرب عام ١٩٤٨ وإقامة الدولة الإسرائيلية

رأت بريطانيا أن انتدابها لإدارة فلسطين، وإنشاء وطن قومى لليهود فى فلسطين أدى أغراضه وإنها بذلت كل ما تستطيع، فنقلت المشكلة إلى الأمم المتحدة

(١) - د. طلعت الغنيمى - القضية الفلسطينية، المرجع السابق، ص ١٤٠ - ١٤١.
- د. عبد العزيز سرحان - المنظمات الدولية، المرجع السابق، ص ٩٧.

والتي عقدت دورة خاصة للجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٥ مايو عام ١٩٤٧، تم بعدها تشكيل لجنة لتقديم حلول لمشكلة فلسطين، وصدر قرار التقسيم رقم ١٨١ في ٢٩ نوفمبر عام ١٩٤٧ ويتأيد ٣٣ دولة، ومعارضة ١٣ دولة مع امتناع عشرة دول منهم بريطانيا التي امتنعت عن التصويت^(١).

وكان قرار التقسيم ينص على تقسيم فلسطين إلى دولة يهودية تشكل ٥٦% من مساحة فلسطين وعدد سكانها ٤٩٩ ألفاً من اليهود و ٥١٠ ألفاً من العرب، والدولة العربية تشكل ٤٣% من المساحة ويبلغ عدد سكانها ٧٤٧ ألفاً من العرب و ١٠٠ ألفاً من اليهود، ووضع القدس وبيت لحم تحت الوصاية الدولية^(٢). وأعلنت بريطانيا إنهاء الانتداب وسحب قواتها بأسرع ما يمكن من فلسطين في ١٥ مايو عام ١٩٤٨، وأدرك العرب أن القوة هي السبيل الوحيد لمنع قيام دولة صهيونية في فلسطين، وأصبحت المواجهة بين العرب وإسرائيل مؤكدة، ورفض العرب قرار التقسيم وتصاعدت المواجهات بين العرب واليهود في القدس وحيفا ويافا وغيرها من الأراضي الفلسطينية، ولكن لم تكن الهجمات العربية بالقدر الكافي رغم محاولة العرب التغلب على اليهود قدر المستطاع، وأعلنت جامعة الدول العربية في القاهرة تشكيل جيش للتحرير العربي وإنشاء مركز تدريب في دمشق، وفي نفس الوقت كانت الاستعدادات العسكرية الإسرائيلية بلغت ذروتها من حيث الأسلحة وحشد الجنود حيث أعدت لهذا اليوم ووضعت استراتيجية محددة لمجابهة هذه المرحلة، ورغم حشد القوات العربية إلا أنها لم تكن في وضع يسمح لها بمهاجمة الجيش الإسرائيلي، فقد كانت هناك معارك تحرير في سوريا ولبنان من الاستعمار الفرنسي، وكانت معظم الدول العربية تحاول استكمال استقلالها، مما أدى إلى تشتت الجيوش العربية وتوزيع امكانياتها بين أكثر من جهة.

عندما قامت القوات العربية بأول هجوم في ٩ يناير ١٩٤٨ على المستعمرات اليهودية لم يكن للجيوش العربية خطة مسبقة أو ترتيب لوسائل النقل أو خطوط الإمدادات، في حين كانت إسرائيل تتوقع الحرب منذ خمسين سنة وتستعد لها، لهذا فقد صدت الجيوش العربية بعنف وشراسة، مما دفع الانجليز إلى استصدار قرار عن مجلس الأمن بعد أربعة أيام من بدء القتال بفرض هدنة غير

(١) - محمد حسن صالح - أوراق بيل الأمريكية، المرجع السابق، ص ١١٨.
- د. فايز صايغ - الاستعمار الصهيوني في فلسطين، مركز أبحاث منظمة التحرير الفلسطينية، بيروت، عام ١٩٦٥، ص ٥٢-٥٨.
- د. سعيد ميمس - المرجع السابق.

(2) UN - Year Book, 1947. {181(11) A} November 29, 1947. pp. 247-256.

محددة الأجل في القدس وفلسطين، حتى لا تظهر انجلترا كحليفة لإسرائيل، ويظهر توأطؤها معها، ولكن إسرائيل لم تحترم قرار الهدنة، وواصلت الهجوم حتى تمكنت من تثبيت جيشها داخل فلسطين والسيطرة على أكبر مساحة ممكنة، وقد وضعت حرب ١٩٤٨ العرب في وضع أسوأ مما كان عليه من قرار التقسيم، وتعمدت إسرائيل أن تدمر الجيش المصري، حيث أن مصر كانت الدولة العربية الوحيدة التي تعتبر في مركز صدارة ويعمل لها حساب، ولذلك فإن إسرائيل تعمدت أن تعزل مصر عن دورها القيادي عن طريق إخراجها من النقب وتحطيم جيشها، بحيث لا تقوم لها قائمة لفترة طويلة، تستطيع فيها إسرائيل أن تثبت وجودها وتقوى دعائم دولتها، وقد كتب بن غوريون عن حرب ١٩٤٨ "على الرغم من استمرار الهجمات العربية، لم يدخل العرب مستعمرة يهودية، ولم تدمر أي مستعمرة، ولم تنسحب من أي مستعمرة"^(١).

أقدم اليهود على احتلال المزيد من الأراضي العربية أثناء اشتباكات الجيوش العربية، وعبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن عن أسفها لأن العرب رفضوا قرار التقسيم ويحاولون تغييره باستخدام القوة، وطالبت مجلس الأمن باستخدام القوة لوقف الأعمال العدوانية العربية، وفي مجلس الأمن طالبت للولايات المتحدة باستخدام القوة لحفظ السلام، ورفضت بريطانيا للتدخل بشأن أي حلول لا يقبلها الطرف العربي والطرف اليهودي، في حين أعلنت إسرائيل قبول قرار التقسيم ثم قبول الهدنة مع الاحتفاظ بكل ما حصلت عليه.

١ - أسباب فشل الجيوش العربية في حرب ١٩٤٨

(أ) لم تكن القيادات السياسية العربية على مستوى الأحداث، واكتفت بأعمال محدودة لاتخدم ميدان الحرب والخطر الداهم من الصهيونية، ولاتستطيع مواجهته كما ينبغي في حين كانت إسرائيل معدة إعداداً جيداً هيأ لها مجابهة الجيوش العربية، والتصدى لها حيث وضع كل طاقات الشعب للمادية والمعنوية في خدمة المعركة.

(ب) كان هناك حصار محكم، وتحكم مطلق في البلاد العربية فرضه الاستعمار الفرنسي والبريطاني، بجانب هذا الحصار كان هناك حصار أكثر احكاماً حول فلسطين فرضته بريطانيا منذ عام ١٩١٧، فلم تستطع القيادات

(١) عبد الوهاب كيالي - المطلع الصهيونية التوسعية، مركز الأبحاث الفلسطينية، بيروت، ١٩٦٧، ص ١٢٨ - ١٣٠.

العسكرية العربية اختراق هذا الحصار بما يسمح بادخال الأسلحة والمعدات الحربية إلى المحاربين لخدمة المعركة، وفي نفس الوقت الذى استطاعت فيه الصهيونية أن تعد جيوشها وأسلحتها بمساعدة بريطانيا وتحت اشرافها بل والاستعانة بالمعسكرات والأسلحة البريطانية في فلسطين.

(ج) كانت البلاد العربية إما مستعمرة أو تحت قيادات سياسية خاضعة للاستعمار، حيث كان وجود هذه القيادات مرهوناً برضا وموافقة من الاستعمار، وكانت هذه القيادات السياسية غير مستعدة لعمل ما لا يرضى الاستعمار، ولهذا كانت هذه القيادات من العوامل التى سببت فى فشل الجيوش العربية^(١).

(د) استهانة العرب بالصهيونية، وعدم الوقوف على حقيقتهم، ومعرفة قوتهم الحقيقية والاستهانة باستراتيجيتهم وعددهم، أدت إلى هزيمتهم.

٢ - أهم النتائج التى ترتبت على حرب ١٩٤٨

(أ) هجرة مئات الألوف من العرب، وتركهم أرضهم وممتلكاتهم، فتشرد ٩٤٠ ألف من اللاجئين الفلسطينيين، حيث تقرير الأمين العام للأمم المتحدة نتيجة أعمال الإرهاب والقتل التى قام بها الإسرائيليون، وبقي فى إسرائيل نحو ١٦٠ ألف عربى كان معظمهم فى منطقة الجليل.

(ب) كان لهزيمة الجيوش العربية فى فلسطين أثر كبير فى نفوس الشعوب العربية، فقام الجيش السورى تحت قيادة "حسنى الزعيم" بانقلاب عسكري للقضاء على النظام الحاكم الذى كان فى رأيهم من أهم الأسباب التى أدت إلى انهزام الجيوش العربية وضياح فلسطين، كما ساد اعتقاد شعبى فى مصر أن حرب فلسطين ونتائجها كانت بسبب الفساد والخيانة الملكية، وتوجهت القوة الشعبية والعنف إلى الاحتلال البريطانى فى عمليات فدائية لمقاومة الاحتلال الذى كان يشكل وسيلة الضغط على الزحف المقاومة العربية، وبسبب فساد السيادة والأوضاع الدخالية فى مصر، وشعور الشعب بالخيانة التى أدت إلى ضياح فلسطين، مما أدى إلى حريق القاهرة الذى كان بمثابة انهيار كامل وتمرد عبرت عنه الجماهير فى صورة صارخة، فأدت فيما بعد إلى ثورة يوليو سنة ١٩٥٢.

(١) د. اسحاق لحد باهى ولخرون - فلسطين تاريخاً وقضية، ١٩٨١، بيروت، ص ٢٠٣.
د. سعد رزوق - إسرائيل الكبرى، مركز الأبحاث الفلسطينى، بيروت، ١٩٦٨، ص ٤٣٩.

(ج) استطاعت إسرائيل أن تستولى على مناطق وأراضى فلسطينية أبعد مما كان يقرره لها قرار التقسيم ولهذا فقد استبعدت مجرد التفكير في عقد مفاوضات مع العرب أو رسم حدود لدولتها لأنها لم تصل بعد إلى ماتريد الحصول عليه.

(د) تقسيم القدس إلى قدس قديمة للعرب وقدس حديثة لليهود، بالإضافة إلى إخراج إسرائيل لنصف مليون عربي طردتهم من ديارهم وأراضيهم بعد تعرضهم للبطش والتككيل^(١).

ثانياً - القرارات الدولية واتفاقيات الهدنة العربية الإسرائيلية

١ - القرارات الدولية

عقب صدور قرار التقسيم، ركّز مجلس الأمن على امكانية تنفيذ القرار سواء باستخدام تسوية سياسية أو باستخدام القوة لحفظ الأمن الدولي والسلام العالمي، وبعد اندلاع أعمال العنف، قدمت الولايات المتحدة الأمريكية مشروع قرار لدعوة الهيئة العربية والوكالة اليهودية والجماعات المسلحة العربية واليهودية إلى وقف أعمال العنف فوراً، ويطلب من مجلس الأمن بحث مشروع هدنة، ووقف إطلاق النار بين الطرفين ولكن هذه المحاولة للهدنة لم تستمر ثلاث أشهر، واستمرت المنازعات وأعمال العنف في التزايد وعقد مجلس الأمن عدة اجتماعات وأعد مشروع قرار يدعو فيه كل الهيئات والمنظمات في فلسطين إلى وقف جميع النشاطات العسكرية وشبه العسكرية، ووافقت مصر وسوريا والهيئة العربية العليا على مشروع القرار واعتبرت أن وقف إطلاق النار يعنى التخلي عن التقسيم ووقف الهجرة اليهودية، واعتبرت الوكالة اليهودية أن مشروع القرار غير عادل^(٢).

ثم عقدت الجمعية العامة في ١٦ إبريل ١٩٤٨ اجتماعاً قررت فيه تكليف وسيط من الأمم المتحدة للعمل على إجراء تسوية سلمية لمستقبل فلسطين على أن تعفى لجنة إدارة فلسطين من أي مسؤوليات حددت لها في قرار التقسيم ورغم ذلك

(١) د. هيثم الكيلاني - دراسة في مستقبل القوة العسكرية الإسرائيلية، معهد البحوث والدراسات العربية، سنة ٢٠٠٠، ص ١٠٣ وملاحقها.

(٢) د. محمد اسماعيل طي - المرجع السابق، ص ٢٦١-٢٦٦.
د. محمد القنيس - القضية الفلسطينية، للمرجع السابق، ص ١٥٥-١٦١.

استمر القتال بين العرب واليهود فأصدر مجلس الأمن قراراً ثانياً بوقف إطلاق النار ودعا إلى عقد هدنة بين المتحاربين^(١).

واقترحت للولايات المتحدة تشكيل لجنة من أعضاء مجلس الأمن التي لها تفويضات في القدس للمساعدة في تطبيق قرار مجلس الأمن، ونص القرار رقم ٤٨ الصادر في ٢٣ أبريل ١٩٤٨ على أن :

(أ) يقوم مجلس الأمن بإنشاء لجنة الهدنة لفلسطين، وتتكون من ممثلي أعضاء مجلس الأمن الذين لهم تمثيل قنصلي في القدس، حيث تقوم اللجنة بمراقبة تنفيذ القرار.

(ب) يطلب من اللجنة إبادة مجلس الأمن خلال أربعة أيام عن نشاطاتها وعن الوصع في فلسطين.

وتعددت القرارات الدولية لوقف إطلاق النار، ولم يقف القتال إلا في ١٩٤٩/١/٨.

٢ - اتفاقيات الهدنة العربية الإسرائيلية

بدأت مفاوضات بين مصر وإسرائيل عن طريق وفود عسكرية من الطرفين توصلوا من خلالها إلى عقد اتفاق هدنة رودس في ٢٤ فبراير عام ١٩٤٩ والذي دعا فيه كافة أطراف النزاع إلى إحلال السلام الدائم، طبقاً لقرارات مجلس الأمن، وقد نصت الاتفاقية على الآتي:

(أ) إقامة هدنة بين الطرفين يحدد فيها خطوط بكل دقة على أن لا يقوم أي طرف بعمل عدائي بواسطة قوات مسلحة برية أو بحرية أو جوية ضد الطرف الآخر.

(ب) انسحاب القوات المصرية من منطقة الفالوجا، وفقاً لقرار مجلس الأمن الصادر في ٤ نوفمبر ١٩٤٨ ويكون الانسحاب تحت رقابة هيئة الأمم المتحدة، مع احتفاظ المصريين بالسيطرة على الممر الساحلي الممتد من رفح على الحدود المصرية الفلسطينية إلى حوالي ثمانية أميال إلى الشمال من غزة.

(١) د. محمد حافظ غانم - المشكلة الفلسطينية على ضوء أحكام القانون الدولي العام، نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٥، ص ١١٥ ومبجدها.

(ج) إنشاء منطقة منزوعة السلاح تحت إشراف رئيس لجنة الهدنة المشتركة ومراقبو الأمم المتحدة، وتكون المنطقة المنزوعة السلاح واقعة على الحدود المصرية الفلسطينية على بعد خمسة كيلومترات إلى الشمال الغربي من تقاطع رفح العوجا وخط الحدود، وجنوب شرق إلى خشم الممدود ثم جنوب غرب إلى نقطة واقعة على الحدود المصرية الفلسطينية على بعد خمسة كيلومترات إلى الجنوب الشرقي من تقاطع الخطوط الحديدية القديمة، ثم يَاجِه شمال غرب على طول خط الحدود المصرية الفلسطينية.

(د) أكدت اتفاقية الهدنة على أن النصوص والأحكام الواردة بها لا تشكل حلاً نهائياً حيث أنها لا تخل بالحقوق والمطالب والموقف الخاص بكل طرف عند التسوية النهائية للقضية الفلسطينية^(١).

واستمرت اتفاقية الهدنة بين الدول العربية وإسرائيل فعمدت اتفاقية بين لبنان وإسرائيل في ٢٣ مارس ١٩٤٩، ثم اتفاقية الهدنة بين الأردن وإسرائيل في ٣ إبريل ١٩٤٩، وتلتها اتفاقية الهدنة بين سوريا وإسرائيل في ٢١ يوليو ١٩٤٩، وكانت كلها تحتوى على نفس المضمون الذى وصلت إليه اتفاقية رودس بين مصر وإسرائيل.

وتستطيع أن تتعرف على الطبيعة القانونية لاتفاقيات الهدنة العربية الإسرائيلية من طبيعة نصوصها فهي ذات طبيعة عسكرية مؤقتة حيث أنها أوقفت العمليات الحربية، ولم تنه حالة الحرب بصورة نهائية وقد أكدت نصوصها هذه الطبيعة وبيان هذه الطبيعة كالتالى:

(١) اتفاق الهدنة أوقف القتال لفترة محددة، تنتهى بانتهاء الهدنة فحالة الحرب مستمرة، حيث إنها لم تكن تسوية نهائية، أكدت المادة الحادية عشرة هذا المعنى حيث اعتبرت نصوص الاتفاق الخاصة وأحكامه لا تخل بحقوق ومطالب أحد الطرفين فيما يتعلق بالحل النهائي، فضلاً عن التأكد بأن هذا الاتفاق خطوة لا غنى عنها فى تسوية النزاع المسلح وعودة السلام إلى فلسطين، وبالتالي لم تتعرض الاتفاقية لأسباب النزاع ولم تضع أساس نهائى^(٢).

(1) UN – doc. s/1264/rev. 1. s/1296/ rev. 1. s/1301/rev. 1. and s/1353/ rev. 1.

- ملزمة الوثائق الأساسية (٣) – منشورات مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، ١٩٦٨.

- دعاشة راتب – بعض الجوانب القانونية للنزاع العربى الإسرائيلى، المرجع السابق، ص ١٤٦-١٤٧.

(٢) د. رشاد عارف يوسف السيد – المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) لحتوى اتفاق الهدنة على بعض النصوص السياسية التي كان الهدف منها المحافظة على استمرارية اتفاق الهدنة لا مكانية الوصول إلى السلام الدائم حيث أكدت الاتفاقية على تنفيذ قرارات مجلس الأمن الصادرة في ٤، ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ رغبة في تمهيد الطريق للانتقال من الهدنة الحالية إلى سلام دائم في فلسطين، كما أكدت المادة الأولى على أن "يحترم الطرفان بكل دقة توجيه مجلس الأمن الخاص بعدم اللجوء إلى القوة العسكرية في تسوية مشكلة اللاجئين".

(٣) التأكيد على مبدأ عدم الحصول على أية ميزة عسكرية أو سياسية أثناء الهدنة حيث نص على أن روح الهدنة لا تتحقق باسترجاع المواقع العسكرية السابق احتلالها أو بتغيير للمواقع المحتلة وقت توقيع الهدنة^(١).

المطلب الثاني

العدوان الثلاثي عام ١٩٥٦ والأطماع التوسعية الإسرائيلية

بعد أن امتنعت مصر عن تنفيذ قرار مجلس الأمن الصادر في أول سبتمبر عام ١٩٥١ الذي نص على أن منع السفن المتجهة إلى إسرائيل من المرور في قناة السويس يتعارض مع ما جاء في الاتفاقية المضرة الإسرائيلية، ودعا مجلس الأمن مصر إلى إنهاء القيود التي فرضتها على مرور إسرائيل في قناة السويس، وقد جاء امتناع مصر عن تنفيذ القرار مستنداً على أسس قانونية أوضحتها وأكدت أن الهدنة لا تنهى حالة الحرب مع إسرائيل وإنها تنفذ المادة العاشرة من اتفاقية القسطنطينية عام ١٨٨٨ والتي تعطي لمصر حق القيام بكل الاجراءات اللازمة للدفاع عن أمنها، وفي عام ١٩٥٤ امتنع مجلس الأمن عن إصدار قرار يعطي إسرائيل حرية المرور عبر مضيق تيران، وبدأت إسرائيل في اتصالات مباشرة مع فرنسا وانجلترا لاستخدام القوة ضد مصر^(٢).

أولاً - دوافع العدوان الثلاثي على مصر

وافقت الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا والبنك الدولي للإنشاء والتعمير عام ١٩٥٥ على إقراض مصر لبناء السد العالي، وفي يوليو ١٩٥٦ تم إلغاء قرار المساهمة دون سبب سابق، مما دفع مصر إلى الاعتماد على مواردها لتمويل

(1) Oppenheim, J. - International Law. Vol. 11. Longmans, Green and Co., Lauterpacht Edition, 1963, pp. 546-547.

(٢) د. إبراهيم محمد الحناني - للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٤٢٦.

المشروع، فأصدرت في ٢٦ يوليو ١٩٥٦ القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس، والذي تم وفقاً له نقل أموالها وحقوقها والتزاماتها إلى مصر، والقيام بتعويض المساهمين وحملة حصص التأسيس، وتقوم بإدارة القناة هيئة مستقلة يصدر رئيس الجمهورية قرار بتشكيلها.

واستندت مصر في تأميم قناة السويس إلى أسانيد قانونية تتلخص في:

١ - أن شركة قناة السويس شركة مساهمة مصرية تخضع للقانون المصري، وتعتبر مرفقاً علمياً ومن حق الدولة أن تسترد الامتياز الصادر عام ١٨٥٤ و عام ١٨٦٦، حيث تخلفت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها الرئيسية الواردة في عقد الامتياز مما يحتم استرداده وإدارته.

٢ - تأميم الشركة لا يخالف اتفاقية القسطنطينية لعام ١٨٨٨، حيث تتعهد الحكومة المصرية باحترام حرية الملاحة^(١).

واعتبرت بريطانيا قرار التأميم تهديداً مباشراً لمصالحها، وبدأت تعلن عن عزمها في استخدام القوة المسلحة ضد مصر، أما فرنسا فقد اعتبرت قناة السويس مشروعاً فرنسياً حيث المقر الرئيسي لشركة قناة السويس في باريس، بجانب هذا كان نصف النفط الذي تحصل عليه فرنسا يصل إليها عن طريق قناة السويس مما هدد مصالحها الاستراتيجية، فكانت شديدة الرغبة في الانتقام، خاصة بعد موقف مصر المساند للثورة الجزائرية، مما أثر في تهديد مصالح فرنسا في شمال أفريقيا وتعرضها للانهايار^(٢).

وتمت الدعوة لعقد مؤتمر لندن ولكن رفضت مصر الحضور بسبب الصيغة التهديدية للدعوة، واعتبرته تدخلاً في شئونها الداخلية، واقترح (دالاس) في المؤتمر أن تشرف مصر مع هيئة من المستعملين على تشغيل قناة السويس، وعرضت المقترحات التي اتفق عليها في المؤتمر على مصر فرفضتها، ورفضت سيطرة أي طرف غير الحكومة المصرية على قناة السويس، وبدأت إنجلترا سراً التحضيرات العسكرية للحرب مع فرنسا، وكانت فرنسا على اتصال مستمر مع إسرائيل، التي كانت تتطلع بدورها لشن هجوم على مصر تستطيع من خلاله الحصول على حرية الملاحة في البحر الأحمر الذي كانت تقف مصر بحسم في

(١) د. عبد العزيز محمد سرخان - قوة الطوارئ الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع والعشرون، ١٩٦٨، ص ٤٥-٤٦.

(٢) مينيدي بيلي - الحروب العربية الإسرائيلية وعلوية السلام، دار الحرف العربي، بيروت، ١٩٩٢، ص ٩٧.

مواجهة مرور سفن إسرائيلية في قناة السويس، وتحرمها من الاتصال بشرق أفريقيا وآسيا، ولم تكتف مصر بذلك ولكنها وضعت للنظم والقوانين لتمنع بموجبها كل البضائع من وإلى إسرائيل حتى لو كانت عن طريق سفن ويواخر غير إسرائيلية وهذا المنع المصري شكلاً عائقاً في طريق النمو الاقتصادي لإسرائيل الفقيرة في مصادرها الأولية، ولهذا اعتبرت إسرائيل حربها لمصر لجراء وقائياً للاستيلاء على شبه الجزيرة (سيناء) والتحكم في مضيق تيرن.

وكانت الخطة الحربية التي رسمتها بريطانيا وفرنسا وإسرائيل هي مواجهة إسرائيل لمصر عبر سيناء، وتقوم فرنسا وبريطانيا بإجبار مصر على سحب قواتها من قناة السويس والسماح للقوات البريطانية والفرنسية باحتلال قناة السويس التي تعتبر أهم ممر مائي في العالم، وبدأ قصف مصر من يوم ٢٩ أكتوبر إلى ٥ نوفمبر ١٩٥٦، وكان هدف القوات الإسرائيلية منذ بداية الحرب للحصول على المزيد من الأراضي لتأمين العمل الاستراتيجي لحماية الدولة الإسرائيلية، وإزاء هذا الموقف تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية بمشروع قرار إلى مجلس الأمن أعربت فيه عن قلقها الشديد من هذا الانتهاك لاتفاقية الهدنة.

ثانياً- دور الأمم المتحدة في إنهاء العدوان

قامت الأمم المتحدة بدور هام في العدوان الثلاثي، وقبل وقوع العدوان تقدمت مصر بشكوى إلى مجلس الأمن بسبب الحدث الذي تقوم به كل من فرنسا وإنجلترا للاعتداء عليها، وأصدر مجلس الأمن قراراً في ١٣ أكتوبر ١٩٥٦ يدعو إلى تسوية مشكلة قناة السويس بالمفاوضات، ولكن وقع العدوان الثلاثي على مصر ولم ينفذ القرار، وسوف نتعرض لدور كل من مجلس الأمن والجمعية العامة لوقف القتال أثناء العدوان الثلاثي.

١ - فشل مجلس الأمن في إصدار قرار لوقف القتال

بعد مهاجمة فرنسا وإنجلترا وإسرائيل لمصر أبلغت الولايات المتحدة مجلس الأمن بضرورة الاجتماع العاجل، حيث أن هذا العدوان يعتبر انتهاكاً لاتفاقيات الهدنة المصرية الإسرائيلية، وفي الجلسة الأولى يوم ٣٠ أكتوبر طالبت الولايات المتحدة بانسحاب عاجل لإسرائيل خلف خطوط الهدنة حيث لدعى المنسوب الإسرائيلي أن مقامت به إسرائيل يعتبر تدابير وقائية ضمن الاجراءات للدفاعية التي تتخذها إسرائيل ضد مصر لإزالة قواعد الفدائيين في شبه جزيرة سيناء، وفي

للجنة الثانية لمجلس الأمن تقدمت الولايات المتحدة بمشروع قرار تضمن نقاطاً محددة وهي: (١).

- (أ) انسحاب إسرائيل فوراً بقواتها المسلحة خلف خطوط الهدنة.
- (ب) الامتناع عن استخدام القوة والمحافظة على ضمان سلام اتفاقيات الهدنة، والامتناع عن تقديم أي مساعدات عسكرية أو مالية لإسرائيل طالما لا تنفذ هذا القرار.
- (ج) على السكرتير العام إبلاغ مجلس الأمن بتنفيذ القرار واتخاذ التوصيات المناسبة للحفاظ على السلام والأمن الدوليين.

ولم يستطع مجلس الأمن إصدار مشروع القرار الأمريكي لمعارضة إنجلترا وفرنسا تطبيقاً للفقرة الثالثة من المادة السابعة والعشرين من ميثاق الأمم المتحدة، وفي ٣٠ أكتوبر تقدم الاتحاد السوفيتي بعرض مشروع قرار على مجلس الأمن تضمن سحب القوات الإسرائيلية من مصر، ووقف إطلاق النار فوراً من الجانبين، ولكنه لم يصدر لاستعمال كل من إنجلترا وفرنسا حق الاعتراض، وبالتالي فشل مجلس الأمن في إيقاف القتال ولم يستطع اتخاذ قرار أمام رفض إنجلترا وفرنسا واشترلكهما في العدوان ضد مصر.

٢ - دور الجمعية العامة في وقف القتال (٢)

طالبت يوغسلافيا مجلس الأمن بإصدار قرار لدعوة الجمعية العامة للأمم المتحدة للانعقاد لدورة استثنائية بناء على قرار الاتحاد من أجل السلام، وانعقدت

(١) - د. محمود فوزي - حرب السويس ١٩٥٦، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٠٢.
- د. عمرو عبد الفتاح - مضيئ تيران في ضوء أحكام للقانون الدولي ومبادئ معاهدة السلام، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٠٤-١٠٥.

د. عبد العزيز سرخان - المنظمات الدولية، المرجع السابق، ص ٤٨-٤٩.

(٢) أصدرت الجمعية العامة عام ١٩٥٠ قرار الاتحاد من أجل السلام لحد من حق الاعتراض وإعاقه بإصدار القرارات في مجلس الأمن، وينص القرار على أنه إذا أُنقح مجلس الأمن بسبب عدم توافق الإجماع بين أعضائه الدائمين في المسائل الخاصة بحفظ الأمن الدولي وفي الحالات التي يبدو فيها وقوع تهديد للسلام أو إخلال به، أو عمل من أعمال العدوان، تبحث الجمعية العامة الموضوع فوراً بإصدار التوصيات اللازمة للأعضاء لاتخاذ التدابير الجماعية المناسبة بما في ذلك استخدام القوات المسلحة عند اللزوم للمحافظة على السلم أو إبعاده إلى نصايح في حالات الإخلال به أو حالات العدوان.

د. مصطفى سلامة حسين - المنظمات الدولية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٩٩-١٠٠.
ويرى أن "القرار يعد تعديلاً لميثاق أمم المتحدة من النواحي التالية:

- ١ - يسمح القرار للجمعية العامة أن تصدر توصيات لاتخاذ تدابير جماعية لمواجهة الإخلال بالسلام، ويعطى لها في هذا الشأن سلطة استعمال القوات المسلحة وواضح أن ذلك كان من اختصاص المجلس وحده.
- ٢ - تحقيقاً لذلك أوصى القرار الدول بأن تخصص عناصر من قواتها لإمكان الاستفادة منها ضمن الوحدات العسكرية للأمم المتحدة بناء على توصية الجمعية العامة أو مجلس الأمن، ولقد كان ذلك اختصاصاً منفرداً لمجلس الأمن أيضاً.
- ٣ - جعل القرار بالإمكان دعوة الجمعية العامة إلى دورة طوارئ، مستعجلة تتعقد في ظرف أربع وعشرين ساعة للنظر في تطبيق قرار الإحتلال من أجل السلم وذلك بناء على طلب من مجلس الأمن بموافقة تسعة من أعضائه، ومن الجمعية العامة بأغلبية أعضائها، وذلك في حين أن الدورات العادية للجمعية العامة يجب أن يبلغ جدول أعمالها للأعضاء قبل الاعتقاد بضرورة أيام على الأقل.
- ٤ - أوصى القرار بإقامة لجنة لمراقبة السلم لمدة سنتين مهمتها مراقبة وقوع أي حالة من حالات التوتر الدولي، والتي من شأنها تعرض السلم للخطر، ووضع تقرير بذلك."

الجمعية العامة في ١ نوفمبر، وتقدمت الولايات المتحدة بمشروع قرار تمت الموافقة عليه بأغلبية ٦٤ صوتاً، ورفض خمسة أصوات، وامتناع ست دول عن التصويت، وصدر القرار رقم ٩٩٧ حيث نص على مايلي:

- (١) وقف إطلاق النار من جميع الأطراف المقاتلة.
- (٢) مراعاة اتفاقية الهدنة وسحب سائر القوات إلى ما وراء خطوط الهدنة.
- (٣) منع إرسال الذخائر والأسلحة إلى المنطقة.
- (٤) إعادة فتح قناة السويس وتأمين حرية الملاحة فيها.
- (٥) تكليف الأمين العام للأمم المتحدة بمراقبة تطبيق القرار.

ولم تنفذ إسرائيل القرار، واستمرت في تقدمها حتى احتلت جزيرتي تيران وصنافير وشرم الشيخ، ثم أعلنت استعدادها لوقف إطلاق النار، فأصدرت الجمعية العامة قرار رقم ٩٩٩ وذلك في ٤ نوفمبر بوقف القتال ووافقت مصر على القرار، وتم إنشاء قوة للطوارئ الدولية بناء على مشروع قرار تقدمت به كندا ووافقت عليه الجمعية العامة بأغلبية ٥٧ صوتاً^(١).

وهكذا تم انسحاب فرنسا وانجلترا من قناة السويس، وانسحبت إسرائيل انسحاباً جزئياً من ممرات سيناء في ٢٢ ديسمبر، وفي ٢٢ يناير انسحبت إلى شرق العريش، وقامت بالانسحاب من مضيق تيران في مارس ١٩٥٧ وتمركزت قوات الطوارئ الدولية به حتى ٢٣ مايو ١٩٦٧.

المطلب الثالث

حرب عام ١٩٦٧ والعوان الإسرائيلي

كانت الأسباب التي دعت إلى قيام حرب ١٩٦٧ هي نفس النتائج التي انتهت إليها حرب ١٩٥٦، فقد جنت إسرائيل ثمار عدوانها، فأتاح لها إنهاء الحصار المصري في البحر الأحمر والسماح بالملاحة الإسرائيلية والتجارة في مضيق تيران.

وسوف نتعرض لحرب عام ١٩٦٧ من خلال دراسة وقائع العدوان وكيفية اندلاع الحرب، والمبررات الإسرائيلية لقيامها بالهجوم منتهكة قواعد القانون الدولي ومتحدية لقرارات الأمم المتحدة.

(١) - د. صرو عبد الفتاح - المرجع السابق، ص ١٠٥-١٠٦.

- د. عبد العزيز سرحان - المنظمات الدولية، المرجع السابق، ص ٤٤-٥٠.

- د. رشاد عارف يوسف - المسؤولية الدولية عن أضرار الحرب العربية الإسرائيلية، المرجع السابق، ص ٧٦-٧٧.

أولاً - حرب يونيو ١٩٦٧ وخطط التوسع الإسرائيلي

اعتبرت مصر أن مرور إسرائيل في مضيق تيران في ظل وجود قوات دولية انتهاكاً لسيادتها وحققها وفقاً لاتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨، فطلبت مصر سحب قوة الطوارئ الدولية من أقاليمها في ١٦ مايو ١٩٦٧، وقد قبل الأمين العام للأمم المتحدة سحب قوة الطوارئ مما أدى إلى حدوث أزمة واعتراض إسرائيل حيث رأت أنه قرار متسرع من الأمين العام وكان واجباً عليه قبل اتخاذ القرار أن يعرضه على الجمعية العامة أو مجلس الأمن، وبعد سحب قوة الطوارئ الدولية قامت مصر بإغلاق خليج العقبة بين سيناء والسعودية في وجه الملاحة الإسرائيلية في مايو عام ١٩٦٧، واستندت في ذلك إلى أن المضيق مياه إقليمية عربية ولها عليه حق الإغلاق^(١) وكان الوضع على الجبهة السورية شديد التوتر حيث هدنت إسرائيل باحتلال دمشق، وبدأت الحشود الإسرائيلية المكثفة على الحدود السورية وأصبحت الحرب أمراً مؤكداً، أعلنت إسرائيل للقوات البحرية بأنه إذا تم إغلاق مضيق تيران فعلاً، فإنها ستفعل أي شيء لإزالة الحصار، لأن الخليج من المصالح الحيوية لاقتصاد إسرائيل، وإغلاق الملاحة يؤدي إلى حرمانها من تجارتها الدولية شرق أفريقيا ووسطها وجنوبها، كما يؤثر على تجارتها في الشرق الأقصى من آسيا وفي استراليا^(٢).

وظهر موقف محدد لإسرائيل، فلم تخف نواياها وعزمها على القيام بالحرب ضد العرب، واعتبرت الخطر الذي يهدد إسرائيل ويدفعها إلى خوض المعركة خطراً قومياً وحيوياً، ورغم ذلك حاولت أن تكسب الرأي العام العالمي بالادعاء بأن مصر لم تحترم التعهدات الدولية، وسحبت قوات الطوارئ الدولية من غزة وسيناء، والادعاء بأن سوريا تقوم بعمليات فدائية ضد مستعمراتها شمال فلسطين المحتلة، بالإضافة إلى تنديدها بحشود مصرية سورية، مما يدفعها إلى ضرورة إعلان التعبئة العامة، والاستعداد لحرب مؤكدة مع العرب، وأرادت إسرائيل من وراء ذلك أن تجد مخرجاً أو تبريراً أمام العالم لقرار الحرب الذي كانت قد قررت، وكانت أول ضربة إسرائيلية على مصر ومهاجمة أربع قواعد جوية مصرية

(١) - د. عبد العزيز سرحان - قوة الطوارئ الدولية، مرجع سابق، ص ٦٧ - ٦٨.

د. عبد العزيز سرحان - المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص ١٢١ - ١٢٢.

د. رشاد عارف يوسف، للمرجع السابق، ص ٢١ وما بعدها.

(٢) محمود شبيب خطيب - أهداف إسرائيل التوسعية في البلاد العربية، للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، سنة ١٩٧٧، ص ٣١.

د. حمد مملوالم المشوخي - لتتظلم الاقتصادى الإسرائيلى، المرجع السابق.

في سيناء، وثلاث قواعد في القناة، وواحدة في وادي النيل، وقاعدتين في اللدلتا، وبعد الظهر وقعت نفس الهجمات على القوات الجوية في سوريا والأردن، وقد كانت القيادة المصرية غير مهيأة لقيادة القوات المسلحة في حرب مصيرية مع إسرائيل، ولم تكن إمكانياتها تتفق مع أصول العلم العسكري، رغم تأكدها من أن إسرائيل تعد لضربة جوية، وبعد نجاح إسرائيل في الضربة الجوية على الطائرات المصرية، دبت الفوضى في القوات المصرية والعربية، فدفعت القيادة إلى اتخاذ قرار الانسحاب الكامل من سيناء الذي اتخذ في مساء ٦ يونية، لتدفع بالأمور إلى الانهيار الكامل، وتؤكد الهزيمة، وبسبب السرعة في تنفيذ قرار الانسحاب، وعدم استطاعة القوات المسلحة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية للقوات، وعدم تأمين المضائق والمعابر ضد الهجوم الجوي الإسرائيلي، وعدم التخطيط السليم، لكل هذه الأسباب استطاع الطيران الإسرائيلي الفتك بالقوات المصرية وتكبيدها خسائر فادحة حتى بلغت الخسائر المصرية في فترة الانسحاب وفقاً للمصادر المصرية العسكرية المسئولة حوالي ٩٠% من معداتها وأسلحتها.

ولم يكن الوضع في سوريا أفضل من مصر، بل كان لا يقل سوءاً عنه، وقد بدأت إسرائيل هجومها على سوريا يوم ٦ يونيو وفي خلال سبع ساعات كانت القوات الإسرائيلية قد قضت على المقاومة السورية، وكذلك الأردن ففي يوم ٧ يونيو استولى الإسرائيليون على القدس ونابلس، وتمكنوا من اجتياح أريحا والخليل، وعندما شعرت الأردن بالهزيمة المحققة أصدرت قرار الانسحاب الكامل من الضفة الغربية، وفي يوم الخميس ٨ يونية اجتمع مجلس الأمن مرتين بناء على طلب الولايات المتحدة الأمريكية، ومرة أخرى بناء على طلب الاتحاد السوفيتي، وقدمت الولايات المتحدة الأمريكية مشروع قرار يدعو الأطراف المتحاربة إلى وقف إطلاق النار، وعقد مباحثات بوجود طرف ثالث أو الأمم المتحدة للبحث في ترتيبات لانسحاب القوات المسلحة والفصل بينها والمحافظة على الحقوق الدولية الحيوية، ونبذ استخدام القوة، وإقامة سلام عادل ومستقر في المنطقة، وبالنسبة للمشروع السوفيتي أدان العدوان الإسرائيلي، وطلب انسحاب القوات الإسرائيلية، ثم أعلن الأمين العام للأمم المتحدة موافقة مصر على وقف إطلاق النار على أساس قبول الطرف الآخر، وأعلنت إسرائيل أنها لن تتسحب من الأراضي التي احتلتها.

لقد هدفت إسرائيل من وراء حرب ١٩٦٧ كحقيقة مسلمة إعلان انتهاء اتفاقيات الهدنة لعام ١٩٤٩ من طرفها، والإعلان أيضاً عن عجز الأمم المتحدة في معالجة قضيتي النزاع العربي الإسرائيلي، حيث كان لحرب ١٩٦٧ موقف محدد لإسرائيل فلم تخف نواياها وعزمها على القيام بالحرب ضد العرب، واعتبرت الخطر الذي يهدد إسرائيل ويدفعها إلى خوض المعركة خطراً قومياً وحيوياً، ورغم ذلك حاولت أن تكسب الرأي العام العالمي بالإدعاء بأن مصر لم تحترم التعهدات الدولية، وسحبت قوات الطوارئ الدولية من غزة وسيناء، والإدعاء بأن سوريا تقوم بعمليات فدائية ضد مستعمراتها في شمال فلسطين المحتلة، بالإضافة إلى تنديدها بحشود مصرية سورية مما يدفعها إلى ضرورة إعلان التعبئة العامة والاستعداد لحرب مؤكدة، وأرادت إسرائيل من وراء ذلك أن تجد مخرجاً أو تبريراً أمام العالم لقرار الحرب الذي كانت قد قررته مسبقاً^(١).

ثانياً - الأسانيد القانونية الإسرائيلية لعنوان ١٩٦٧

استمرت إسرائيل في إطلاق النار رغم صدور عدة قرارات من مجلس الأمن، حتى تم لها احتلال قطاع غزة والضفة الغربية، واحتلت صحراء سيناء وكل الأراضي شرقى السويس باستثناء بور فؤاد، وكل الهضبة السورية ومدينة القنيطرة^(٢).

وفي البداية أكدت إسرائيل في جلسات مجلس الأمن أن مصر بدأت بالهجوم المسلح مما دفع بها إلى ممارسة حقها في الدفاع الشرعي عن النفس طبقاً لنص المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة، ثم أكدت الوقائع الدولية أن إسرائيل هي التي بدأت بالعدوان، واستمرت في التأكيد على حقها في ممارسة الدفاع عن النفس.

١ - ادعاء إسرائيل استخدام القوة للدفاع عن النفس

ادعت إسرائيل أن السبب المباشر لعدوانها عام ١٩٦٧ كان للدفاع عن النفس حيث تمسكت بحجج وادعاءات وهي:

أ - سحب قوات الطوارئ الدولية من غزة وسيناء في ١٩٦٧، حيث اعتبرت إسرائيل هذا الإجراء عدواناً يشكل خطراً عليها ويعتبر هجوماً يبرر قيامها بالدفاع عن النفس، ورغم أن هذا الإدعاء يبطله أن حالة الحرب مستمرة بين العرب

(١) - د. ميد نوفل - المرجع السابق، ص ٣٥ - ٣٦.

د. يغال ألون (ترجمة عثمان سعيد) - إنشاء وتكوين الجيش الإسرائيلي، دار العودة، بيروت، عام ١٩٧١، ص ١٠٣ - ١٠٨.

(٢) - د. رشاد عارف - للمسؤولية الدولية، المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها.

وإسرائيل منذ عقد اتفاقيات الهدنة التي سبق أن أشرنا أنها لا تنتهي حالة الحرب، كما أن وجود قوة الطوارئ الدولية استند على قبول مصر حيث أنها تواجدت في الأراضي المصرية لمدة عشر سنوات، في حين رفضت إسرائيل وجود القوات على الجانب الإسرائيلي لخط الهدنة رغم قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقد أكد الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره الخاص بالموافقة على سحب القوات الدولية هذا المعنى حيث ذكر أن إسرائيل رفضت وجود القوات الدولية على أرضها اعترافاً بحقها في سيادتها على إقليمها وبالمثل فإن الموافقة على طلب مصر بسحب القوات الدولية من إقليمها يعتبر اعترافاً بالسيادة على أرضها وتقرير واقع وحق^(١).

ووفقاً للموقف الإسرائيلي من القوات الدولية فإنه لا يوجد مبرر لقيامها بالهجوم على الدول العربية بزعم الدفاع عن النفس لتفادي هجوم مسلح متوقع نظراً لموقفها السابق من رفض وجود هذه القوات في الجانب الإسرائيلي.

ب - إغلاق مضيق تيران

اعتبرت إسرائيل أن قيام مصر بإغلاق مضيق تيران يعتبر هجوماً عليها يعرضها للخطر وبالتالي يكون من حقها استخدام الدفاع عن النفس وفقاً لنص المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة، واستندت إسرائيل إلى هذا السبب بالإدعاء أنه لم تكن هناك حالة حرب بين الدول العربية وإسرائيل، وأن اتفاقيات الهدنة أنهت الحرب واعتبرت إغلاق المضيق مخالف للشروط التي حددت لانسحاب إسرائيل من شرم الشيخ وقطاع غزة سنة ١٩٥٧.

ورغم محاولات إسرائيل إثبات مشروعية عدوانها، إلا أنها لم تستطع تغيير الواقع الذي يؤكد أن الاجراءات التي اتخذتها مصر لم تكن مخالفة لقواعد القانون الدولي، لأن حالة الحرب كانت مستمرة وبالتالي من حق مصر أن تتخذ كل التدابير والاجراءات للمحافظة على سلامة أقاليمها ويكون استخدام إسرائيل للقوة مخالف للمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة.

ج - العمليات الفدائية ضد المستعمرات الإسرائيلية

نظرت إسرائيل إلى العمليات الفدائية للفلسطينية التي كانوا يقومون بها على أنها أعمال حربية ضد إسرائيل حيث حملت سوريا أسباب هذه الاعتداءات، وإذا

(١) - د. عبد العزيز سرحان - قوة الطوارئ الدولية، مرجع سابق، ص ٧٣.
- د. تيمير النحاسي - الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية، منظمة التحرير الفلسطينية، بيروت، ١٩٧٣، ص ٥٤ - ٥٧.
- د. أحمد توفيق خليل - قوات الأمم المتحدة ودورها في حفظ السلام، المرجع السابق، ص ٣٥.
- د. جعفر عبد السلام - المنظمات الدولية، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

كانت إسرائيل بررت شن حرب واسعة احتلت من خلاله مناطق عربية كمبرر للدفاع عن النفس، فإن هذا المبرر غير مقبول حيث أنه لايجوز أن تقابل العمليات المحدودة التي تقوم بها الجماعات الفدائية بمثل هذا الهجوم على كل الجبهات العربية كما أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن هذه العمليات لم تكن تابعة أو منظمة من جانب الدول العربية التي تعرضت للهجوم المسلح الإسرائيلي بل أن هذه الدول كانت تتخذ كل الاجراءات التي تمنع بها شن مثل هذه العمليات الفدائية، هذا مع الأخذ في الاعتبار أن القانون الدولي يعطي الحق لمثل هذه الجماعات المسلحة أن تلجأ إلى القوة ضد قوات الاحتلال ولذلك فإن ماقام به الفدائيون يدخل في نطاق الأعمال المشروعة والتي أقرها القانون الدولي، وبالتالي لايجوز لإسرائيل أن تعتبرها سبب للعدوان على الأراضي العربية (١).

٢ - انتهاك العدوان لقرارات الأمم المتحدة

بعد وقوع العدوان في ٥ يونية ١٩٦٧ عقد مجلس الأمن جلسة طارئة في نفس اليوم، حيث قدم الأمين العام للأمم المتحدة تقريراً أكد فيه أن العمليات الحربية بدأت من جانب إسرائيل بغارات على قطاع غزة ومنطقة القناة، وعلى بعض القواعد القريبة من القاهرة، ورغم أن مجلس الأمن كان يعقد عدة جلسات ابتداء من ٢٤ مايو ١٩٦٧ لحل الأزمة بطريقة سلمية وأكدت مصر للسكربتير العام للأمم المتحدة بعدم قيامها بأى هجوم ضد إسرائيل وقدم تقرير إلى المجلس في ٢٦ مايو ١٩٦٧ يوضح فيه موقف مصر ولكن نتيجة لهجوم إسرائيل فإن محاولات إيجاد حل دون الالتجاء إلى استخدام القوة قد فشلت، مما دفع مجلس الأمن إلى محاولة إصدار قرار بإدانة إسرائيل ومطالبتها بسحب قواتها إلى خطوط الهدنة، ولكن أصرت الولايات المتحدة وانجلترا على اصدار قرار بوقف اطلاق النار، ولم تنفذه إسرائيل، وأصدر مجلس الأمن قراراً آخر بوقف إطلاق النار في يونية ١٩٦٧ ولم تمتثل إسرائيل لقرارات مجلس الأمن واستمرت في عدوانها.

وفي ٨ يونية تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية بمشروع قرار إلى مجلس الأمن اقترحت فيه وقف إطلاق النار، وقيام الأطراف المتحاربة بمحادثات عن

(١) - د. عمرو عبدالفتاح - المرجع السابق.
- د. عز الدين فودة - الاحتلال الإسرائيلي والمقاومة الفلسطينية في ضوء القانون الدولي العام، منظمة التحرير الفلسطينية، مركز الأبحاث والدراسات الفلسطينية، بيروت، رقم ٦٢، أغسطس ١٩٦٩، ص ١٣-٥٤.
- د. توماس النابلسي - المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها.
- د. عبد العزيز سرحان - للمنظمات الدولية، المرجع السابق، ص ١١٩.

طريق الأمم المتحدة، حول الانسحاب والتخلي عن استخدام القوة واحترام الحقوق الدولية، ولم يكن مشروع القرار الأمريكي إلا تعبيراً عن الموقف الأمريكي للمساند لإسرائيل والذي يتيح لها أن تستولى على الأراضي العربية وتجنّب ثمار عدوانها.

وتقدم الاتحاد السوفيتي بمشروع قرار يدين فيه أعمال إسرائيل، ومخالفتها للقرارات الدولية الصادرة عن مجلس الأمن بوقف إطلاق النار، ويطلب بسحب إسرائيل لجميع قواتها من الأراضي للعربية إلى ما وراء خطوط الهدنة، ولم يصدر القرار في مجلس الأمن نتيجة الموقف الأمريكي (١).

ثم تقدمت الأرجنتين والبرازيل وأثيوبية في ١١ يونيو ١٩٦٧ بمشروع قرار وافق عليه مجلس الأمن بالاجماع ودعا فيه مجلس الأمن للحكومة الإسرائيلية بأن تؤمن حسن معاملة السكان في المنطقة التي تتعرض لأعمال عسكرية، ويؤكد على ضرورة احترام المبادئ الإنسانية، وحماية المدنية وتنظيم معاملة أسرى الحرب، وطلب الأمين العام متابعة تنفيذ القرار وإبلاغ مجلس الأمن وبالتالي لم يتمكن مجلس الأمن من إصدار قرارات فعالة لوقف إطلاق النار، حتى استطاع إصدار قرار رقم ٢٤٢ في ٢٢ نوفمبر ١٩٦٧ حيث وضع فيه أسس ومبادئ لحل النزاع العربي الإسرائيلي.

المطلب الرابع

حرب أكتوبر ١٩٧٣ وتحرير الأرض العربية

اعتبرت حرب أكتوبر العربية الإسرائيلية عام ١٩٧٣ من أهم العوامل التي دفعت وأبرزت أهمية السلام في منطقة الشرق الأوسط، بل هيأت المناخ بعد تطور الصراع العربي الإسرائيلي منذ حرب عام ١٩٦٧ بشكل خطير بعد احتلال إسرائيل للأراضي العربية في مصر وسوريا والأردن، بجانب سيطرتها على كل الأراضي الفلسطينية، فلم تعد المشكلة الفلسطينية وحدها هي المخالفة للشرعية الدولية بل أصبح استرداد الأراضي العربية والمخالفة على سلامة الأرض بتنفيذ القرارات الدولية واحترام ميثاق الأمم المتحدة، هو الشاغل الأكبر، وكان لاحترام

(١) د. رشاد عارف يوسف - المرجع السابق، ص ٩٧-١٠٠.

د. عبد العزيز سرحان - المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص ١٢٣-١٤١.

د. مفيد شهاب - التكليف: تقوينة المهمة للمسير جونار يارنج، دراسات في التقوينة الدولي، المجلد الثالث، ١٩٧١.

د. إبراهيم الأختار - حرب الشرق الأوسط ونظام الأمن الجماعي، مجلة علوم التقوينة والاقتصادية، العدد الثاني، السنة السادسة عشر، يوليو ١٩٧٤، ص ٥٠-٥٢.

الجانب العربي للقرارات الدولية وميثاق الأمم المتحدة يضى على حرب أكتوبر الشرعية الدولية والأساس القانوني الذي تستند عليه أمام المجتمع الدولي، وتحاول تحقيق السلام العادل بعد فشل كل الوسائل السلمية مع إسرائيل وعدم امتثالها للقرارات الدولية وميثاق الأمم المتحدة.

ويبدو ذلك من خلال استعراض الأسانيد القانونية وفق قرارات وميثاق الأمم المتحدة وتوضيح مدى التزام الجانب العربي بها.

أولاً - الأساس القانوني الدولي لحرب أكتوبر

كان عدوان إسرائيل في الخامس من يونيو عام ١٩٦٧ واحتلالها للأرض العربية بالقوة، يمثل انتهاكاً واستهانة للشرعية الدولية وأحكام القانون الدولي التي تحرم اكتساب الأراضي بالقوة، ورغم صدور قرار مجلس الأمن رقم ٢٤٢ الصادر في يونيو ١٩٦٧ والذي أوضح في ديباجته عدم جواز اكتساب الأراضي بالقوة، وبناء عليه وتطبيقاً لمبادئ وميثاق الأمم المتحدة يقتضى على إسرائيل الإسحاب من الأراضي التي احتلتها^(١) في عدوان ١٩٦٧، وعلى هذا الأساس فإن موقف مصر كان مواكباً لميثاق وقرارات الأمم المتحدة، فعندما خاضت مصر حرب أكتوبر سبقته بمساع دولية مكثفة لإنهاء النزاع بالطرق السلمية دون جدوى، ويمكن تحديد الأساس القانوني الذي بنى عليه الحرب في السادس من أكتوبر كالتالي:

١ - الأساس القانوني وفقاً لميثاق الأمم المتحدة

نص ميثاق الأمم المتحدة صراحة على تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية، وعدم جواز اكتساب أراضي الغير بالقوة، وفي المادة ٢، ٣ من الميثاق نص على التزام الدول بفض منازعاتها الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن الدوليين عرضة للخطر.

(١) د. تيمير النابلسي - الاحتلال الإسرائيلي، المرجع السابق، ص ٧٠.

Tessler, M - A history of Israel - Palestinian Conflict, Indiana Univ, Press, 1991 - Chapter (1), London & New York.

د. رشاد عارف - المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية، الجزء الثاني، دار الفرقان، عمان، ١٩٨٤، ص ٨٩-٩٠.

Security Council Official Records, 22 nd Year. Resolution No. 233 (1967) P. 2, Jun 6, 1967.

* صدرت عدة قرارات من مجلس الأمن لوقف إطلاق النار وهي رقم ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦ لسنة ١٩٦٧ قبل صدور القرار رقم ٢٤٢.

ويقصد بهذا النص أن تتم تسوية المنازعات الدولية دون اللجوء إلى القوة، ولكن بالوسائل السلمية، وقد حددت المادة ٣٣ من الميثاق الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية بأنها المفاوضات والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية والالتجاء إلى المنظمات الدولية^(١).

وفي المادة ٤١، ٤٢ من ميثاق الأمم المتحدة أعطت لمجلس الأمن حق تقرير ما يجب اتخاذه من التدابير غير العسكرية ويقصد بها عقوبات اقتصادية أو قطع المواصلات والعلاقات الدبلوماسية وغيرها. وإذا لم تستطع هذه التدابير تحقيق السلم، يبدأ مجلس الأمن في استخدام القوة عن طريق القوات التابعة لأعضاء الأمم المتحدة ولاتخاذ هذه التدابير يجب صدور قرار بها من مجلس الأمن بموافقة ٩ أصوات على أن يكون من بينهم الدول الخمس الكبرى وفقاً لنص المادة (٢٧) في الفصل الخامس من الميثاق، وفي المادة (٥١) من الميثاق أعطى للدول فرادى أو جماعات حق الدفاع عن أنفسهم على أن تقوم بإبلاغ مجلس الأمن فوراً^(٢).

٢ - الأساس القانوني وفقاً لقرارات الأمم المتحدة

بعد احتلال إسرائيل للأراضي العربية في ٥ يونية عام ١٩٦٧ أصدر مجلس الأمن قرار رقم ٢٤٢، الذي أكد على ضرورة انسحاب إسرائيل وإيفاد مبعوث إلى منطقة الشرق الأوسط للتباحث في وسائل تنفيذ القرار لتسوية النزاع، ولم ينفذ القرار فسيطرت أزمة الشرق الأوسط بصورة واضحة على الدورة الخامسة والعشرين للجمعية العامة، وعقد مجلس الأمن في ٢١ أكتوبر ١٩٧٠ جلسة سرية على مستوى وزراء خارجية الدول الأعضاء وأصدر بيان أكد فيه على ضرورة تنفيذ قرار مجلس الأمن رقم ٢٤٢ بكافة بنوده، ودعا جميع الأطراف إلى التعاون وتنسيق الجهود لقيام سلام عادل وشامل^(٣).

وأوصت الجمعية العامة في ٤ نوفمبر عام ١٩٧٠ في قرارها رقم ٢٦٢٨ الخاص بمشكلة الشرق الأوسط ضرورة إقامة سلام دائم وعادل وانسحاب إسرائيل من الأراضي العربية، واحترام حقوق الشعب الفلسطيني، وتنفيذ قرار مجلس

(١) د. عدلثة رقب - بعض الجوانب القانونية، المرجع السابق، ص ٥٣-٥٥.
- انظر د. عبد العزيز محمد سرحان - النزاع العربي الإسرائيلي في ضوء ميثاق وقرارات الأمم المتحدة والقانون الدولي مع التركيز على موقف الولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٦-٦٧.
(٢) د. محمد السيد الدقاق و د. مصطفى سلامة حسين - المنظمات الدولية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٧٠-٧١.
د. إبراهيم محمد العنتي - حرب الشرق الأوسط ونظام الأمن الجماعي، المرجع السابق، ص ٢٦-٢٧.
د. حامد سلطان - ميثاق الأمم المتحدة، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السادس، ١٩٥٠، ص ١٢١.
(٣) رأس الاجتماع وزير خارجية أسبانيا، وحضره وزراء خارجية كل من الاتحاد السوفيتي، والولايات المتحدة، وفرنسا، وبريطانيا، وفرنلندا، ونيوزلندا، ونيبال، ونيكاراجوا، وكولومبيا، وفروموزا، وقلب وزير خارجية سوريا، والممثلون الدائمون لدى الأمم المتحدة لكل من بوروندي، وسيراليون، وزامبيا.
انظر: د. عبد العزيز محمد سرحان - النزاع العربي الإسرائيلي، المرجع السابق، ص ٢٩.

الأمن رقم ٢٤٢ مع التوصية بمد فترة وقف إطلاق النار لمدة ثلاثة أشهر أخرى حتى تتم اجراءات تنفيذ القرار رقم ٢٤٢ على أن يقوم السكرتير العام بتقديم تقرير خلال شهرين من صدور القرار وإذا لم يتم التنفيذ تدعو مجلس الأمن إلى اتخاذ الاجراءات الكفيلة وفق ميثاق الأمم المتحدة لوضع قرار مجلس الأمن موضع التنفيذ^(١).

ورغم أن قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة تعتبر توصيات غير ملزمة إلا أن هذا القرار تمتع بقوة سياسية بصدوره بأغلبية الثلثين.

ويلاحظ في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة أنه أعطى مهلة شهرين يتم خلالها تقديم تقرير يبين مدى حرص الأطراف على تنفيذ القرار ٢٤٢ بشكل عملي، وإذا لم يظهر تقدم ملحوظ فإن مجلس الأمن يجب أن يقوم بعمله المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة باتخاذ التدابير والاجراءات اللازمة لوضع القرار موضع التنفيذ، أي تنفيذ المادتين ٣٢، ٤١ من ميثاق الأمم المتحدة^(٢).

ويعتبر قرار مجلس الأمن رقم ٢٤٢ من أهم القرارات التي صدرت عن مجلس الأمن والخاصة بالنزاع العربي الإسرائيلي حيث وضع اطاراً للسلام في الشرق الأوسط، ونظراً لهذه الأهمية سيتم تناول القرار كالاتي:

٣ - مضمون القرار ٢٤٢ (٣)

(١) ولقمت الجمعية العامة على القرار بأغلبية ٥٧ صوتاً، ضد ١٦ صوتاً وامتناع ٣٩ عن التصويت، وقد عارض القرار كل من الدول الآتية: الولايات المتحدة الأمريكية، إسرائيل، استراليا، بوليفيا، كولومبيا، كوستاريكا، داهومي، الملقفور، إسبانيا، مالوي، هولندا، نيوزيلندا، نيكاراجوا، باكما، بلراجوا، أوروجواي.

د- عبد العزيز محمد سرخان - النزاع العربي، المرجع السابق، ص ٣٤-٣٥.

د- ابراهيم محمد العنتي - حرب للشرق الأوسط، المرجع السابق، ص ٤٥-٤٩.

د- رشاد عارف يوسف السيد - المسؤولية الدولية، المرجع السابق.

(٢) د- عبد العزيز سرخان - النزاع العربي الإسرائيلي، المرجع السابق، ص ٤١-٤٢.

وقد تعددت القرارات الصادرة عن الجمعية العامة والتي نددت بالاجراءات الإسرائيلية للاستيلاء على الأراضي العربية المحتلة عام ١٩٦٧، فصدر قرار رقم ٢٨٥١ في ٢٠ ديسمبر ١٩٧١، وقرار رقم ٢٩٤٩ الصادر في ٨ ديسمبر ١٩٧٢ وكلها تدعو إسرائيل عن الامتناع عن ضم أي جزء من الأراضي المحتلة.

(٣) نص قرار مجلس الأمن رقم ٢٤٢ على الآتي:

" ان مجلس الأمن إذ يعبر عن قلقه المستمر للموقف الخطير في الشرق الأوسط وإذ يؤكد عدم مشروعية الاستيلاء على الأراضي عن طريق الحرب والحاجة إلى سلام دائم تمتلئح أن تعيش فيه كل دولة في المنطقة، وإذ يؤكد أيضاً أن جميع الدول الأعضاء عندما قبلت ميثاق الأمم المتحدة قد التزمت بالتصرف وفقاً للمادة الثانية من الميثاق:

١ - يظن أن تطبيق مبادئ الميثاق يتطلب إقامة سلام دائم وعادل في الشرق الأوسط وهذا يقتضى تطبيق المبدئين التاليين:

(أ) انسحاب القوات الإسرائيلية من الأراضي التي احتلتها في النزاع الأخير.

(ب) أن تنتهي كل الدول حالة الحرب وأن تحترم وتقر الاستقلال والسيادة الإقليمية والاستقلال السياسي لكل دولة في المنطقة، وحقها في أن تعيش في سلام في نطاق حدود آمنة ومعترف بها متحررة من أعمال القوة أو التهديد بها.

٢ - ويؤكد المجلس الحاجة إلى:

(أ) ضمان حرية الملاحة في الممرات المائية الدولية في المنطقة.

(ب) تحقيق تسوية عاجلة لمشكلة اللاجئين.

(ج) ضمان الأمن الإقليمي والاستقلال السياسي لكل دولة في المنطقة عن طريق اجراءات من بينها انشاء مناطق منزوعة السلاح.

٣ - يطلب من الأمين العام أن يعين ممثلاً خاصاً للذهاب إلى الشرق الأوسط لإقامة اتصالات مع الدول المعنية بهدف الوصول إلى اتفاق ومساعدة الجهود لتحقيق تسوية سلمية وقابلة على أساس النصوص والمبادئ الواردة في هذا القرار.

٤ - يطلب من الأمين العام أن يرفع تقريراً إلى مجلس الأمن حول تقدم جهود المبعوث الخاص في اقرب وقت ممكن .

- انظر نصوص القرار: المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٤، سنة ١٩٦٨، ص ٣١٤-٣١٥.

تضمن القرار ٢٤٢ الصادر عن مجلس الأمن في ٢٢ نوفمبر ١٩٦٧ بشأن النزاع في الشرق الأوسط الأسس والمبادئ التي يمكن وفقاً لها تسوية للنزاع، حيث وضع إطاراً قانونياً لإنهاء النزاع وإقامة سلام دائم وعادل وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، فنص القرار صراحة في ديباجته على تأكيد عدم قبول اكتساب الأراضي عن طريق القوة وأكد على أن جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة للترمت بالتصرف وفقاً للمادة الثانية من الميثاق التي تؤكد على ضرورة حل المنازعات بالوسائل السلمية للمحافظة على السلام والأمن الدوليين، وعدم التهديد باستعمال القوة أو استخدامها في العلاقات الدولية، وحدد القرار مبادئ إقامة السلام الدائم والعادل وفقاً لميثاق الأمم المتحدة وهي:

أ - انسحاب القوات الإسرائيلية من الأراضي التي احتلت في حرب يونيو ١٩٦٧.
ب - إنهاء حالة الحرب، واحترام استقلال وسيادة كل دول للمنطقة وحقوقها في العيش داخل حدود آمنة معترف بها.

ولاشك أن المبادئ السابقة أوضحت كيفية وضع تسوية نهائية للنزاع العربي الإسرائيلي وفقاً لمراتل وإجراءات منتظمة في إطار الشرعية الدولية، فينص القرار على أن يتم أولاً الانسحاب الإسرائيلي من الأراضي المحتلة عام ١٩٦٧، ثانياً لإنهاء حالة الحرب يعقبه الاحترام المتبادل للسيادة الإقليمية وسلامة الأراضي والاستقلال السياسي، وأخيراً الحدود الآمنة، وهذا النص يؤكد أن القرار يهدف إلى وضع تسوية نهائية للنزاع، فالاعتراف بالحدود يشكل واقعة قانونية يترتب عليها حقوقاً والتزامات بين الأطراف، فهي ليست خطوط مؤقتة كخطوط الهدنة، وإنما هي فواصل دائمة بين الدول^(١)، والحدود التي يقصدها القرار والمعترف بها هي الحدود التي لا تخل بقاعدة عدم جواز اكتساب الأراضي بالقوة أو تعكس الأثر المباشر لاستخدام القوة مما يخل ويزعزع بميثاق الأمم المتحدة.

وحدد القرار الضمانات التي يمكن من خلالها تحقيق التسوية الشاملة للنزاع، وهي:

١ - ضمان حرية الملاحة في الممرات المائية والدولية في المنطقة، وقصد للقرار السماح للسفن الإسرائيلية بالمرور في مضيق تيران وقناة السويس لأنها الأسباب المباشرة للحروب السابقة مع إسرائيل.

(١) د. إبراهيم شحاتة - قضية الحدود الآمنة والتوسع الإسرائيلي، مجلة السياسة الدولية، العدد ٥، القاهرة، عام ١٩٧١، ص ٥٦.

- ٢ - تحقيق تسوية عاجلة لمشكلة اللاجئين، ولم يحدد القرار الكيفية لا تسوية مشكلة اللاجئين، ولكن يفهم ضمناً من المبادئ والأسس التي احتواها القرار أن يكون حق العودة لمن يرغب في ذلك (١).
- ٣ - إنشاء مناطق منزوعة السلاح كإجراءات ضمان تحقق الاستقرار والتوازن، ويحترم من خلالها الاستقلال السياسي لكل دول المنطقة (٢).

وتفيداً لهذا القرار عين الأمين العام للأمم المتحدة سفير السويد في موسكو "نكتور جونار يارنج" مثلاً خاصاً له، للاتصال بالدول المعنية بالنزاع في الشرق الأوسط، حيث تم إجراء اتصالات مكثفة، لم تؤدي إلى نتيجة لأعمال القرار بسبب اختلاف وجهات النظر حول تفسير القرار، وتمسك إسرائيل بالأراضي التي احتلتها (٣).

٤ - الطبيعة القانونية للقرار رقم ٢٤٢

تضمن قرار مجلس الأمن رقم ٢٤٢ مبادئ يلتزم بها أطراف النزاع وتحقق تطابق مع ميثاق الأمم المتحدة وبصفة خاصة التأكيد على عدم استخدام القوة ضد سلامة الأراضي والاستقلال السياسي لأية دولة، وقد لقي القرار موافقة وقبولاً شبه اجماعى من الدول (٤). ونظراً لأهميته فقد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لهذا القرار (٥) رأى البعض أنه مجرد توصية غير ملزمة تتضمن مبادئ وأسس تسوية للنزاع في الشرق الأوسط بالطرق السلمية، وفي إطار سلطة مجلس الأمن ووفقاً للفصل السادس من الميثاق، وأن القرار جاء كإطار أو منهج قانوني يتم على أساسه المفاوضات بين أطراف النزاع، وهذا ما أكدته القرار في الفقرة الثالثة التي تقرر أن يعين مبعوثاً خاصاً يوفد إلى الشرق الأوسط لإجراء اتصالات للوصول

(١) صدر قرار عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٩٤ في ١١ ديسمبر ١٩٤٨ نص على أن "اللاجئين الراغبين في العودة إلى منازلهم والعيش في سلام مع جيرانهم يجب أن يسمح لهم بذلك في أقرب تاريخ ممكن، وأن ينفذ تعويض لمن يختارون عدم العودة عن ممتلكاتهم وعن الخسائر أو الأضرار التي يجب تعويضها طبقاً لمبادئ القانون الدولي والعدالة من جانب الحكومات أو السلطات المعنية"، كما صدر قرار للجمعية العامة رقم ٢٢٢٨ بتاريخ ١٩٧٠/١١/٤ على أن الجمعية العامة "تقر بان احترام حقوق الفلسطينيين هو عنصر لا غنى عنه في إنشاء سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط".

د. إبراهيم شحاتة - قضية الحدود الآمنة، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٢) وجهت كل من مصر والأردن منكرة إلى السفير (يارنج) رداً على مؤالته حول قبول إنشاء مناطق منزوعة السلاح تحت اشراف الأمم المتحدة جاء فيها "أنا لا نعتقد أن إنشاء مناطق منزوعة السلاح أمر ضروري ومع ذلك فإن الجمهورية العربية المتحدة لن تعارض إنشاء مثل هذه المناطق إذا كانت على جانبي حدود " وأنه " في حالة إنشاء مناطق منزوعة السلاح فإن الجمهورية العربية المتحدة تقبل أن يتم الإشراف على هذه المناطق والمحافظة عليها عن طريق الأمم المتحدة " وقد جاء نفس الرد بشأن هذه المناطق في الأردن.

- انظر منكرة ج. ع. م إلى السفير (يارنج) في ١٩٧١/١/٢٠.

(٣) د. إبراهيم محمد العناني - حرب الشرق الأوسط المرجع السابق، ص ٤٦.

(٤) د. إبراهيم محمد العناني - حرب الشرق الأوسط المرجع السابق، ص ٥٢-٥٣.

(٥) د. بطرس غالي - القضايا العشر في تسوية أزمة الشرق الأوسط مجلة السياسة الدولية، العدد ٢٤، ١٩٧١، ص ٧-٩.

من خلالها إلى حل للنزاع، وبالتالي يرى هذا الرأي أن القرار مجرد توصية غير ملزمة وإن كان لها قوة أدبية لا يستهان بها.

ويرى الرأي الثاني أن القرار ملزم حيث صدر في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حيث تضمن مبادئ عامة يجب الالتزام بها حددت في القرار بمعرفة مجلس الأمن الذي سيجري اتصالات لتنفيذ القرار ووضعه موضع التنفيذ وبالتالي يعتبر القرار ملزماً لأن المبادئ التي نص عليها ملزمة، كما يؤكد إلزامية القرار أنه لقي موافقة وقبولاً شبه لجماعي من المجتمع الدولي ويتضح ذلك من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة وخاصة القرار رقم ٢٦٨٧ الصادر في ٤ نوفمبر ١٩٧٠، وغيرها من القرارات اللاحقة التي أكدت على ضرورة تنفيذ القرار ٢٤٢ الصادر من مجلس الأمن، كما لقي القرار تأييداً من دول عدم الانحياز عندما عقد مؤتمر "لوساكا" في سبتمبر ١٩٧٠^(١). وأيضاً في مؤتمرات رؤساء الدول والحكومات الأفريقية حيث صدرت قرارات عن هذه الدول منها القرار ٥٣ في سبتمبر ١٩٦٨، والقرار رقم ٥٧ في سبتمبر ١٩٦٩، التي أكد فيها على ضرورة تطبيق قرار مجلس الأمن رقم ٢٤٢.

وانتهى الرأي المؤيد لإلزامية القرار إلى أن إعلان مصر والأردن قبولهما للقرار، بجانب قبول إسرائيل للقرار، يحول التوصية إلى قرار ملزم بالنسبة لأطرافه ولا يجوز التراجع عنه أو التحلل عن التزاماته، وعليه يكون القرار رقم ٢٤٢ الصادر من مجلس الأمن قراراً ملزماً للأطراف المعنية في النزاع.

٥ - الخلاف حول تنفيذ القرار ٢٤٢

أ - أثارت بعض الآراء الإسرائيلية في تفسيرهم للقرار ٢٤٢ بعض الحجج اللفظية، مدعين أن القرار في نصه الإنجليزي يعني الانسحاب الجزئي حيث طلب

(١) جاء في القرار " إن ملوك وروساء دول وحكومات دول عدم الانحياز يؤكدون عدم جواز حيازة الأراضي بالقوة وبطالون بالانسحاب القوي من كل الأراضي التي احتلتها إسرائيل بعد (٥) يونيو ويطلبون احترامهم الكامل للحقوق المشروعة لشعب فلسطين وأن صياغة هذه الحقوق شرط أساسي لتحقيق السلام في الشرق الأوسط ويعبرون عن تأييدهم للجهود التي يبذلها الممثل الخاص للسكرتير العام للأمم المتحدة في تطبيق قرار مجلس الأمن الصادر في ٢٢ نوفمبر ١٩٦٧ وينددون بالعقوبات التي تضعها إسرائيل أمام الجهود الرامية إلى تحقيق السلام القائم على العدل خصوصاً الاتصالات التي يقوم بها الممثل الخاص للسكرتير العام في تنفيذ المهمة التي وكلها إليه مجلس الأمن، وبطلالون الأمم المتحدة بتطبيق الإجراءات المناسبة ضد إسرائيل إذا استمرت في تجاهل جهود الأمم المتحدة الرامية إلى تحقيق السلام القائم على العدل طبقاً لقرار مجلس الأمن "

- تظر د. بطرس على - لتفضيلاً للشر، المرجع السابق، ص ٨.

انسحاب "قوات إسرائيلية مسلحة من أراضي احتلت في الصراع الأخير" (١) وبالتالي فإن القرار لم يحدد الأراضي أو الخطوط التي يتم الانسحاب إليها، وهذا يعكس مشروعات قرارات قدمت لمجلس الأمن والجمعية العامة، ولم تقبل وكان ينص فيها صراحة على الانسحاب من "كل الأراضي المحتلة" أو "إلى المواقع التي كانت فيها قبل ٥ يونية ١٩٦٧" أو "إلى ما وراء خطوط الهدنة" (٢).

ويرى هذا التفسير أنه مادام الانسحاب جزئي ويحقق الحدود الآمنة، فإنه بالطبع لا يكون حدود ما قبل ٥ يونية، لأنها ليست حدود آمنة بدليل أنها لم تمنع نشوب ثلاث حروب في عشرين سنة مما يقتضى ضم أجزاء جديدة من الأراضي العربية لكي تصبح الحدود آمنة.

ب - ووفقاً للتفسير الإسرائيلي للقرار ٢٤٢ فإنه يرى أنه لا يتم الانسحاب من الأراضي العربية إلا بعد عقد اتفاقات سلام مع الدول العربية، تسبقها مفاوضات مباشرة، ويجب أن تسفر عن اتفاق تعاقدي يتضمن رسماً للحدود الدائمة الآمنة، التي تتسحب إلى ما وراءها القوات الإسرائيلية (٣).

ورداً على التفسير الإسرائيلي للقرار، رأى الجانب العربي أن إسرائيل تحاول أن تروج ادعاءات للتحايل على نصوص ومبادئ القرار حيث يرى:

أ - أن الادعاء الإسرائيلي بأن النص الإنجليزي يعني الانسحاب الجزئي لا يمكن التسليم به، لأنه يخالف مبادئ الأمم المتحدة والتي وردت في بداية القرار ٢٤٢، الذي يقول " يؤكد عدم الاعتراف بضم الأراضي التي يتم الاستيلاء عليها عن طريق الحرب" وبالتالي يستلزم رفع الغموض الذي يسود جزء من النص عن طريق المعنى العام لهذا النص، أي بالربط بين الجزء الغامض والأجزاء السابقة والتالية له.

(١) جاء في النص الإنجليزي :

- With drawal of Israeli armed force from territories occupied in the recent conflict

(٢) د. إبراهيم شحاتة - قضية الحدود الآمنة - المرجع للسليق، ص ٣٦.
- المشروع الذي قدمته دول أمريكا اللاتينية إلى الجمعية العامة في ١٩٦٧/٥/٣٠، ومشروع الدول الآسيوية الأفريقية في ١٩٦٧/٥/٢٨، ومشروع البلقيا في ١٩٦٧/٥/٢٦، ومشروع الاتحاد السوفيتي في ١٩٦٧/٥/١٩، والمشروع المقدم من الهند ومالي ونيجيريا إلى مجلس الأمن في ١٩٦٧/١١/٧، ومشروع الاتحاد السوفيتي في ١٩٦٧/١١/٢٠.

(٣) اختتم الجانب الإسرائيلي تفسيره للقرار بقوله أن المبدأ القائل بعدم الاعتراف بضم أراضي يتم الاستيلاء عليها عن طريق الحرب لا يتعارض مع مبادأة إسرائيل في ضم مناطق جديدة بغية إقامة حدود آمنة ودائمة، لأن هذا الضم سيتم نتيجة لمفاوضات بين الطرفين، وبالتالي يتم بالتزامن بين أطراف النزاع لا نتيجة للحرب.

كما أنه في حالة وجود غموض في المعنى لإحدى النسخ الرسمية لقرارات الأمم المتحدة يمكن إزالته والرجوع إلى النسخ الرسمية الأخرى لذات القرار وعليه فإن للنص باللغة الفرنسية والأسباني والروسي يؤكد الانسحاب الكامل وهذه النصوص كافية لرفع الغموض، وبذلك يكون القرار واضحاً في تأكيد الانسحاب الكامل (١).

ب - يرى الجانب العربي أنه يجب على إسرائيل الانسحاب للكامل من الأراضي العربية قبل أن تبدأ الاتصالات أو المفاوضات، حتى لا يشوب الاتفاق إكراه مادي ومعنوي بسبب وجود أجزاء من الأراضي محتلة عسكرياً في وقت إجراء المفاوضات، ووفقاً لنص المادة (٥٢) من اتفاقية (فيينا) فإن الاتفاق يعتبر باطلاً.

ويرى أيضاً هذا الجانب أن الاتصالات مع إسرائيل يجب أن تكون عن طريق المبعوث الخاص للأمين العام للأمم المتحدة وفقاً لنص القرار ولا تجرى أي اتصالات مباشرة مع الجانب الإسرائيلي إلا بعد تنفيذ القرار ولتمام الانسحاب للكامل (٢).

ثانياً - شرعية قرار حرب أكتوبر

١ - مخالفة إسرائيل لميثاق الأمم المتحدة

يعتبر الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية في ١٩٦٧ انتهاكاً صارخاً للشرعية الدولية وميثاق الأمم المتحدة حيث حرم اكتساب الأراضي بالقوة وكان ينبغى على إسرائيل الامتنال للإرادة الدولية والالتزام بميثاق الأمم المتحدة.

وفقاً لنص المادة ٢، ٣ من ميثاق الأمم المتحدة، وتطبيقاً للمادة (٣٣) من الميثاق لجأت مصر إلى استخدام الوسائل السلمية سواء مفاوضات أو وساطة ومبادرات، قدمها (روجرز): الأولى عام ١٩٦٩ والثانية ١٩٧٠ قبلتها مصر ورفضتها إسرائيل بجانب القيام بمجهودات دولية ودبلوماسية في المنظمات الدولية لإقناع إسرائيل بالانسحاب من الأراضي المحتلة (٣).

(١) د. عبدالعزيز سرحان - النزاع العربي الإسرائيلي، المرجع السابق، ص ٢٨٣ - ٢٨٤.

(٢) د. بطرس غالي - القضايا العشر، المرجع السابق، ص ١٠.

(٣) د. حسين عبد الخالق حسونة - الشرعية الدولية وحرب أكتوبر، المجلة المصرية للتعاون الدولي، المجلد الثلاثون، سنة ١٩٧٤، ص ١٦٢ - ١٦٣.

ومع استمرار التعتنت الإسرائيلي والدعم السياسي والعسكري والافتقار صنادي الأمريكي لإسرائيل خلق حالة من الاسترخاء أوحى للعالم بقبول العرب للأمر الواقع، وأمام هذه التحديات ووفقاً لنص المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة مارست مصر والدول العربية حقهم في الدفاع عن النفس كحق مشروع، وبعد فشل مجلس الأمن في إنهاء العدوان أو اتخاذ أى إجراءات وتدبير ضد إسرائيل بجانب وضع إسرائيل لكل العقوبات أمام إنهاء هذا العدوان والمحافظة على الأمن والسلام الدوليين^(١). ومن خلال هذا الوضع المخالف للقانون الدولي نشب القتال فى السادس من أكتوبر عام ١٩٧٣، ووفقاً لنص المادة (٥١) كان حق الدفاع عن النفس يأخذ شكل دفاع جماعى مشترك، اشتركت فيه الدول العربية سواء عسكرياً أو اقتصادياً باتخاذ سلاح البترول كوسيلة للضغط على المساندة لإسرائيل^(٢).

وصدر قرار مجلس الأمن رقم ٣٣٨ فى ٢٢ أكتوبر ويقضى بوقف إطلاق النار فى الشرق الأوسط، وأكد على ضرورة تنفيذ قرار مجلس الأمن رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٦٧ مع البدء الفورى لإجراء مفاوضات السلام بين العرب وإسرائيل، وترك للقرار للأطراف تحديد أو اختيار وسيط أو راع للسلام فى الشرق الأوسط، وتميز هذا القرار أنه صدر فى وقت حقق فيه العرب نصراً على إسرائيل كما أنه أكد على شرعية حرب أكتوبر بتأكيد على تنفيذ قرار ٢٤٢ الذى أصدره مجلس الأمن وبامثال العرب لقرار وقف إطلاق النار ظهر احترامهم للقرارات الدولية، وميثاق الأمم المتحدة، ورغبتهم الحقيقية فى المحافظة على الأمن والسلام الدوليين^(٣).

٢ - عدم تنفيذ إسرائيل قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة

رغم صدور قرار مجلس الأمن رقم ٢٤٢ بضرورة الانسحاب الإسرائيلي من الأراضي العربية، تعنتت إسرائيل فى التنفيذ سواء فى تفسير معنى الانسحاب

(١) د. عائشة راتب - النزاع العربى الإسرائيلى، المرجع السابق، ص ٧٦.
(٢) د. إبراهيم عبدالله المصلى - أبعاد التضامن العربى فى حرب أكتوبر، السياسة الدولية، أكتوبر ١٩٨٩، عدد ٩٨، ص ١٣-١٥.
- من الممنوبات التى وضعها السيد أمين عام جامعة الدول العربية أمام مؤتمر القمة العربى المنعقد يوم ١١/٢٧/١٩٧٣ مابلى:
١ - النظر فى موقف الدول التى لاتزال تمسك بالعدوان الإسرائيلى. ٢ - التنسيق التام فى استخدام الطاقات العربية وتحريكها فى الوقت الملائم وبالأسلوب السليم. ٣ - تعزيز مواقف الدول المساندة للحق العربى وتوثيق الروابط العربية بها. ويعتبر من أهم المقترحات المعروضة على المؤتمر الموافقة على تقسيم دول العالم إلى دول صديقة، ودول ذات علاقات ثقافية، ودول غير صديقة. كما أكد الأمين العام لجامعة الدول العربية على أن " العرب لا يمكنهم أن يقدموا ثرواتهم ومواردهم الطبيعية لدول تدعم العدو بالسلاح والمال، وتمكته من الاستمرار فى احتلال الأراضي العربية".
- انظر: د. جعفر عبد السلام - سلاح البترول وقواعد القانون الدولي، السياسة الدولية، العدد ٣٥، ١٩٧٤، ص ٤٦.
(٣) د. إبراهيم العنانى - حرب الشرق الأوسط ونظام الأمن الجماعى، المرجع السابق، ص ٥٧-٥٨.
- انظر د. عبد العزيز سرحان - تسوية المنازعات الدولية، المرجع السابق، ص ٢٥٠-٢٥١.

الذي نص عليه القرار فاعتبرته انسحاباً جزئياً حسب النص الإنجليزي مما أثار خلافاً حقق أغراضها في عدم التنفيذ والتلاعب بالألفاظ لاستمرار عدوانها واغتصابها للأراضي العربية .

وقد نص القرار ٢٤٢ لمجلس الأمن على تعيين ممثل السكرتير العام جونار يارنج لمتابعة مدى التقدم في تنفيذ قرار المجلس ولكن لم يحرز أى تقدم في تنفيذ القرار، وتجمد الموقف أمام عرقلة إسرائيل وعدم تعاونها مع الأمين العام للأمم المتحدة، واستهانتها بالقرارات الدولية رغم ما نص عليه القرار من مبادئ قانونية ملزمة، وما ذكره من مواد في ميثاق الأمم المتحدة عن ضرورة المحافظة على السلام والأمن الدوليين المادة ٣ ، ٤ (١) والذي يلتزم به كل المجتمع الدولي، وبالتالي كان وفقاً للميثاق على مجلس الأمن أن يقوم باتخاذ الإجراءات والتدابير وتطبيق المبادئ المنصوص عليها للمحافظة على السلام والأمن الدولي بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية أولاً، ثم اتخاذ التدابير اللازمة إذا عجزت الوسائل السلمية بما يؤدي إلى تهديد السلم أو الإخلال به (مادة ٤١ ، ٤٢) ولكن مجلس الأمن عجز عن تنفيذ مهامه وإعمال سلطاته المخولة له في ميثاق الأمم المتحدة، نظراً لنظام التصويت فيه والذي يعطى لصدور القرار موافقة ٩ أصوات على أن يكون بينهم الدول الخمس الكبرى (المادة ٢٧ من الميثاق) (٢).

ونظراً للموقف الأمريكي والمساندة المطلقة لإسرائيل ورغبتها في المحافظة على أمن إسرائيل وضمان وجودها بين العرب، ووضع الترتيبات الأمنية لصالحها باستمرار، لم ينفذ قرار ٢٤٢ لمجلس الأمن ولم يقم مجلس الأمن بأى تدابير أو إجراءات في مواجهة إسرائيل (٣).

رقد تعرضت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن عدم تنفيذ القرارات الدولية في قضية جنوب غرب أفريقيا عام ١٩٧١ وبخصوص النتائج القانونية المترتبة على وجود جنوب أفريقيا في إقليم ناميبيا بالمخالفة لقرار مجلس الأمن رقم ٢٦٨ عام ١٩٧٠ والذي قرر فيه أن استمرار الاحتلال مخالفاً لقرارات الأمم المتحدة يعتبر انتهاكاً خطيراً لحقوق ومصالح شعب ناميبيا، وقد جاء في

(١) د. غيد محمود شهاب - التأكيد القانوني لمهمة السفير جونار يارنج، دراسات في القانون الدولي، المجلد الثالث، ١٩٧١، ص ٣٩ وما بعده.

(٢) د. محمد السيد النفاق و د. مصطفى سلامة - المنظمات الدولية، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٣) د. عبدالله يز سرحان - النزاع العربي الإسرائيلي، المرجع السابق، ص ٥٤-٥٥.
د. بطرس طرس شالي - القضايا العثر في تسوية أزمة الشرق الأوسط، مجلة الميساة الدولية، العدد ٢٤، ١٩٧١، ص ٦-٧.

الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية أن "القرار الذى يصدره مجلس الأمن طبقاً لأهداف ومبادئ الأمم المتحدة، وبالتطبيق للمادتين ٢٤، ٢٥ من ميثاقها قد يكون ملزماً لسائر الدول الأعضاء فى الأمم المتحدة حتى الدول التى لم توافق على القرار، وتصبح جميع الدول الأعضاء ملزمة بقبوله وتنفيذه" (١). وهذا الرأى لمحكمة العدل الدولية يؤكد أن موقف الولايات المتحدة الأمريكية تجاه القرارات التى أصدرها مجلس الأمن وخاصة القرار ٢٤٢ واستمرار مساندتها لإسرائيل وتأييدها المطلق لها، يعتبر مخالفاً لميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولى ومتحدياً لإرادة المجتمع الدولى، ويوضح هذا الرأى الاستشارى أن قرار حرب أكتوبر لم يكن مخالفاً للشرعية الدولية وأحكام القانون الدولى.

أما بالنسبة لقرارات الجمعية العامة، فإن ميثاق الأمم المتحدة أسند لها فى المادة (١١) حق مناقشة المسائل المتعلقة بحفظ السلام والأمن الدولى ورفعها لها أى عضو من أعضاء الأمم المتحدة كما أسند لها مهمة اصدار توصيات للدول صاحبة الشأن أو لمجلس الأمن (٢)، ووفقاً لهذا النص توالت توصيات الجمعية العامة بشأن الاحتلال الإسرائيلى للأراضى العربية وضرورة الانسحاب وعدم شرعية الممارسات الإسرائيلى للأراضى العربية المحتلة ورغم أن كل قرارات الجمعية العامة فيما يتعلق بحفظ السلام والأمن الدولى لا تدخل فى نطاق القرارات الملزمة ولكنها توصيات تعبر عن ضمير الجماعة الدولية وتدور فى إطار ما التزمت به الدول الأعضاء فى ميثاق الأمم المتحدة واحترام للشرعية الدولية، ورغم تعدد القرارات المؤكدة على ضرورة الانسحاب الإسرائيلى فإن إسرائيل ظلت مستمرة فى التعتن والممارسات التى تؤكد أغراضها التوسعية متحدية لكل القوانين والقرارات الدولية، وبنفاذ كل الوسائل السلمية لإنهاء هذا العدوان، لجأ العرب وعلى رأسهم مصر إلى إنهاء الاحتلال واستعمال حقها الشرعى باستخدام القوة المشروعة لاسترداد سيادتها على إقليمها وتحقيق الشرعية الدولية بعد فشل القرارات الدولية فى اخضاع إسرائيل لإرادة المجتمع الدولى.

(١) وقد نعت المحكمة فى هذا إلى :

" Considered that the continued occupation of Namibia by the government of South Africa of the relevant united nations resolutions and of the charter of the united nations have grave consequences for the right and interested of the people of Namibia".

(٢) - د. محمد السعيد الدقاق ود. مصطفى سلامة حسين - لتنظيم الدولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة ١٩٩٧، ص ١٧٧، ١٧٦. قظر :

ووفقاً لهذه الأوضاع القانونية يتأكد لنا أن حرب أكتوبر من أهم العوامل بل أولها التي دفعت إلى الاتجاه نحو السلام، فليس هناك أي تناقض بين موقف مصر واتجاهها نحو الحرب، ثم الاتجاه نحو السلام، فأكتوبر بشرعيتها والتزامها بأحكام القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة وتحديداً للمادة (٥١) للخاصة بنشوب حالة الدفاع عن النفس كانت تحافظ على السلم والأمن الدولي وتسترد حقوقها بالطرق المشروعة والتي حددها ميثاق الأمم المتحدة، وبناء على هذا للوضع القانوني فإن حرب أكتوبر تعتبر من دوافع السلام، حيث التزمت بقواعد القانون الدولي وقرارات وميثاق الأمم المتحدة^(١).

المطلب الخامس

الحروب العربية الإسرائيلية للقمة

أولاً - الصراع الفلسطيني الإسرائيلي

عقدت إسرائيل ثلاث اتفاقيات سلام مع كل من مصر والأردن والسلطة الفلسطينية في كامب ديفيد وواي عربيه وأوسلو، ولكن جوهر الصراع لم يُعالج وهو القضية الفلسطينية: إقامة الدولة الفلسطينية في ضوء قرار الأمم المتحدة للتقسيم رقم ١٨١ لعام ١٩٤٧، وحق اللاجئين الفلسطينيين بالعودة وفق قرار الأمم المتحدة رقم ١٩٤ لعام ١٩٤٨، وصدور أكثر من ٥٠ قرار تدين إسرائيل، وقرارات للشرعية الدولية ٢٤٢ و ٣٣٨ وغيرها من القرارات الدولية، والاتسحاب الإسرائيلي لحدود ٤ يونيو ١٩٦٧.

ولكن إسرائيل لم تنفذ أي قرار من قرارات الشرعية الدولية، بل لم تنفذ أحكام اتفاق أوسلو رغم بطلانها، وأعادت احتلال أراضي الضفة الغربية بالكامل، وأقامت الجدار العنصرى العازل رغم قرارات محكمة العدل الدولية الراضة وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، ودعمت الولايات المتحدة الأمريكية رفض إسرائيل للشرعية الدولية باستخدام حق الفيتو أكثر من ٣٠ مرة معترضة على أي إدانة لإسرائيل، ولازالت إسرائيل تمارس القتل والقمع والأسر وهدم المنازل وتجريف الأرض واقتلاع الأشجار المثمرة وأسرت أكثر من ١٠ آلاف فلسطيني، وتمارس كل أنواع الإرهاب ضد الفلسطينيين والصراع يومياً على أشده، لدرجة

(١) - د. عبد العزيز سرحان - تسوية المنازعات الدولية، للمرجع السابق، ص ٢٥.
- د. حسين عبد الخالق حسونة - الشرعية الدولية لحرب أكتوبر، للمرجع السابق، ص ١٦٦ - ١٦٧.

أن كل العالم بما في ذلك المنظمات الدولية تدين الممارسات القمعية الإسرائيلية والإفراط في استخدام القوة وعدم تنفيذ قرارات الشرعية الدولية (١).

ثانياً - الحروب اللبنانية الإسرائيلية

احتلت إسرائيل الجنوب اللبناني عام ١٩٨٢، وأقامت المعتقلات والسجون ودمرت المباني وجرفت الأرض وهدمت البنى الأساسية، بجانب القتل اليومي والدمار وارتكاب المذابح والمجازر واعتقال الآلاف وتغنيبهم، وصدر قرار الأمم المتحدة رقم ٤٢٥ بضرورة انسحاب إسرائيل من الأراضي اللبنانية، ودارت رحى العديد من المعارك الطاحنة بين إسرائيل والمقاومة اللبنانية الفلسطينية في الجنوب حتى انسحاب إسرائيل في مايو ٢٠٠٠، إلا أنها احتفظت ببعض الأراضي اللبنانية، ورسمت خط حدود جديد يقطع أجزاء من الأرض اللبنانية، بجانب تقسيم قرية العجر، والاحتفاظ بمزاع شيعا اللبنانية، واستمرت المقاومة حتى نشبت حرب طاحنة شاملة نمرت إسرائيل على أثرها كل البنى الأساسية في لبنان في ١٣ يوليو/تموز ٢٠٠٦ وحتى ٣ أغسطس/آب ٢٠٠٦.

شاهد العالم للحرب غير المتكافئة واستخدام إسرائيل كل أنواع الأسلحة المحرمة ضد لبنان من: أحدث طائرات حربية أمريكية مزودة بأحدث الأسلحة والذخائر الموجهة إلكترونياً، ويطلق عليها الصواريخ والقنابل الذكية، بجانب القنابل الفراغية والفسفورية والقنابل المزودة باليورانيوم المخصب وغير المخصب، وقنابل الغازات السامة والقنابل العنقودية المحرمة دولياً، وكانت النتيجة مقتل قرابة ألفين لبناني، وجرح أكثر من ١٥ ألف، وتشريد مليون لبناني من الجنوب، ورحيل قرابة نصف مليون مهاجر للخارج، ودمار اقتصادي قدر بأكثر من ٢٠ مليار دولار، وتسوية أكثر من ٥ آلاف مبنى ومنزل بالأرض، والعالم يتفرج ويشاهد، ثم يصدر قرار رقم ١٥٠٧ بإدانة المقاومة لصالح إسرائيل!!

ثالثاً - الصراع السوري الإسرائيلي

الصراع العسكري السوري الإسرائيلي لازال في بداياته، احتلال إسرائيلي للجولان السورية منذ أكثر من ٤٠ سنة، واستغلال للموارد والثروة المائية،

(١) - د. حمد سليمان المشوخي - الممارسات الإسرائيلية ضد الشعب الفلسطيني وتدمير اقتصاده، مجموعة دراسات قدمت للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، جامعة الدول العربية، للفترة ١٩٩٨ حتى ٢٠٠٣.
- د. حمد سليمان المشوخي - هيكل الصناعة الإسرائيلي، مجلة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٢.

واستمرار خرق الأجواء السورية والتهديد بالتمير بعد عدة حروب منذ عام ١٩٤٨، وحرب يونيو/حزيران عام ١٩٦٧، وتوجيه اتهامات لسوريا بأنها وراء المقاومة اللبنانية، ورغم محاولات الحكومة السورية بالمطالبة بحقوقها وعقد اتفاقية سلام مع إسرائيل، إلا أن التعنت الإسرائيلي وعدم الاهتمام بأصوات السلام وإصدارها قرار صادقت عليه الكنيست الإسرائيلي بضم الجولان لإسرائيل لتصبح أرض يهودية لا يمكن التنازل عنها، فقد ضربت إسرائيل بعرض الحائط لكل القرارات الدولية، والاستعدادات للصدام على أشدها، بل أصبحت تهدد المنطقة بأسرها في إطار المحاور وصراع القوى والمصالح، فأحيانا تبدو نذر الحرب الباردة لتعود مرة أخرى، وأحيانا تبرز مسميات كقوى الشر، وتارة تبدو محاور العقيدة والأهداف والمصالح الأمريكية الإسرائيلية كطرف، وسوريا وإيران وحزب الله كطرف مضاد، والعالم كله مشدود لنذر المواجهات الحربية، ولكن التعنت الإسرائيلي وعقدة السوبر والتفوق وحتمية سيطرتها على الشرق الأوسط ولتكون أقوى دولة في المنطقة تفرض أبعادا خطيرة ومدمرة للصراع القائم.

فألى أين؟ يدرك العالم عدم امتثال إسرائيل للشرعية الدولية أو إعادة الحق العربي، والحتمية استمرارية الصراع القائم، لأن السائد هو منطق القوة وهذا ما قامت عليه إسرائيل وبدونه لن تعيش.

خاتمة الدراسة

أولاً - خلاصة عامة

١ - جنود الصراع

طال أجل الصراع العربي الإسرائيلي، مشكلاً أهم بؤر الصراع العالمية وأخطرها، سواء في جوانبه العقائدية أو السياسية والعسكرية الأمنية أو الاقتصادية والاجتماعية، وتفاقت أبعاده الزمانية والمكانية ومضاعفاته الإقليمية والدولية، خاصة وأن الصراع يمتد في جنوره إلى صراع عقائدي بين الإسلام والفوقية والسمو لليهودي في إطار تعصب أيديولوجي بأنهم شعب الله المختار وأجباؤه، وأنهم سادة العالم ومفكروه، وأن العالم كله مسخر لخدمتهم.

وترتكز الدعاوى اليهودية على كتبهم المقدسة التي كتبها أحبارهم وفصلوها وفق أحلامهم وحقهم الرباني في أرض ما بين النهرين، وأنهم تعرضوا للمذابح والاضطهاد والتشرد والتشرد من عدة امبراطوريات، وحن الوقت لهم لسيادتهم وتفوقهم وتحقيق وعد الرب - كما يقولون - لجمع شتات اليهود في أرض إسرائيل.

٢ - الحركة الصهيونية وإنكاء جنوة الصراع

برزت في النصف الثاني من القرن التاسع عشر الحركة الصهيونية على يد (تيودور هرتسل) الملقب بنبي الصهيونية ونشطت في إطار مؤتمرات دورية بدءاً من سنة ١٨٩٧ مركزة على ضرورة تخليص بني إسرائيل من الاضطهاد والتشرد والشتات في وطنهم للحفاظ على عنصرهم السامي وعدم اختلاطهم بالشعوب الأخرى ودعم سياستهم وتميزهم وفوقيتهم.

٣ - تطور وبلورة الرؤى لأعمال صهيونية واقعية

تكاثفت الحركات الصهيونية عبر قرارات المؤتمرات الصهيونية لتحول الأحلام والرؤى إلى حقيقة واقعة فكانت المساعي لدى بريطانيا المحتلة للوطن وكان وعد (بلفور) وكانت الهجرات المتدفقة إلى أرض الأحلام وقامت المؤسسات لتشكل حكومة ظل في عهد الانتداب البريطاني وعلى حساب سكان الأرض من الفلسطينيين، فتشكل الفيلق العسكري والعصابات المقاتلة والهستدروت (إتحاد

عمال إسرائيل) والوكالة اليهودية وغيرها من المؤسسات التي شكلت الإطار الهيكلي المتكامل لقيام الدولة.

٤ - الدعم الصهيوني والعالمي

حشدت المؤسسات والمنظمات للصهيونية اليهودية العالمية كل طاقاتها للوطن إعلامياً وسياسياً وعسكرياً واقتصادياً واستغلت ظروف الحربين العالميتين، وبعد حصولها على وعد بلفور البريطاني بإقامة الوطن المحقق لأمانى اليهود في فلسطين، حصلت على دعم الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا ودعم الجاليات اليهودية في كل مكان من العالم، وجمعت التبرعات وهجرت الآلاف وأرست دعائم الدولة مستعدة لكافة الاحتمالات وحصلت على قرار التقسيم سنة ١٩٤٧ من الأمم المتحدة.

٥ - اعلان قيام الدولة وبداية الصدام المسلح

رفض العرب قرار التقسيم وبدأت المواجهات المسلحة للعربية الإسرائيلية وتفاقت موجات الهجرة الإسرائيلية وزاد الدعم الصهيوني لجيل الرواد الأبناء مؤسسى الوطن - كما يقولون - واستقطبت الصهيونية العالمية دعم وعطف دول العالم صارخين تارة بحقهم وأخرى بضعفهم وثالثة بخلاصهم مما تعرضوا له من ظلم وشتات وخاصة في أعقاب الحرب العالمية الثانية وادعائهم بتعرضهم لإبادة النازية بصفتهم الجنس السامى، واستطاعت العصابات المسلحة الصهيونية والمنظمة بأن تصدى للعرب خاصة بفيلق مقاتل مدرب، وورث سلاح الانجليز ومعسكراتهم، وعمق وجود التجمعات اليهودية ورسخ المؤسسات وأعلن من جانب واحد قيام دولة إسرائيل في مايو ١٩٤٨، وكان من أثره الصدام المسلح غير المتكافئ والذي حسم لصالح دولة إسرائيل، وأعقبه توقيع اتفاقيات الهدنة في إطار جهود الأمم المتحدة.

٦ - الصدام المسلح وقرارات الأمم المتحدة

توالى الحروب العربية الإسرائيلية في إطار توترات مزمنة ولم تنقطع سدة من سنة ١٩٤٨ حتى أكتوبر سنة ١٩٧٣، متسعة وشاملة أحياناً مثل حرب سنة ١٩٥٦ وحرب سنة ١٩٦٧ وحرب سنة ١٩٧٣، وتارة في صورة فعل ورد فعل تستمر لأيام أو أسابيع وتخدم فترة ثم تتجدد وهكذا، ويتلو كل حرب تدخل الأمم

المتحدة وصدور قرارات دولية أهمها قرار ١٨١ سنة ١٩٤٧ بتقسيم فلسطين لقيام دولتين، ثم قرارات الهدنة سنة ١٩٤٩ والقرارات التي ترتبت على حرب سنة ١٩٥٦ وقرار ٢٤٢ لسنة ١٩٦٧، وهكذا تعددت القرارات الدولية لحل الصراع، ولم تفلح لأن إسرائيل لا تنفذ قرارات الشرعية الدولية وتؤمن بمنطق التفوق والقوة لوجودها.

ثانياً - نتائج الدراسة

(١) يتميز الفكر الصهيوني بالتخطيط المنظم والمحكم طويلاً، والأجل، وكذلك التخطيط للمستقبل من خلال التنبؤ به، فقد كانت الدولة اليهودية مجرد فكرة تتور في أذهان الصهيوينيين، سرعان ما استطاعوا أن يحققوا حلمهم خلال خمسين عام بدءاً من أحلام تيودور هرتزل - نبي الصهيونية - والمؤتمر الصهيوني الأول عام ١٨٩٨ حتى قيام إسرائيل عام ١٩٤٨.

(٢) اهتمت الصهيونية بضرورة ارتباطها بالقوى الدولية الاستعمارية الكبرى، والسعى لمساعدتها ودعمها المادى والسياسى للوصول إلى أهدافها وهكذا عقدت تحالفات أوروبية ومع الولايات المتحدة الأمريكية.

(٣) رسمت إسرائيل جنود دولتها في إطار استمرارية وأزلية الصراع، بدءاً من التعصب اليهودى والفوقية والسامية والمعتقدات الدينية التى أنكت جنوتها الحركة الصهيونية، والاهتمام ببناء المؤسسات الاقتصادية والسياسية والعسكرية، مهينة كل الظروف للصدام المسلح وللمواجهات مع الدول العربية، وفق مخطط دقيق وهادف وتصاعدى ويتصف فى ذات الوقت بالمرحلية والمرونة والتنبؤ بعيد المدى، واستغلال الفرص السانحة مع عدم التراجع.

(٤) كان المحور الأساسى لقيام إسرائيل الهجرة اليهودية إلى فلسطين حيث سخرت كل منظماتها وأنشطتها لتحقيق هذا الهدف، خلال المؤتمرات شبه الدورية، ولإزالة البعد الديموجرافى هاجسها الأساسى.

(٥) يتمثل وجود إسرائيل فى القوة والتفوق الاقتصادى والتكنولوجى والعسكرى متفوقة على كل ندول العربية، وهذا تجسد فى حروبها

السابقة وتجهيزاتها وتحالفاتها الحالية، والفصل استخدام القوة المفرطة دون اعتبار للشرعية الدولية.

(٦) محور الصراع الفوقية والسبق والتفوق وبناء دولة يهودية عنصرية صرفة تدير للشرق الأوسط كله ولا مجال لأي دور عربي أو أي قرار دولي.

(٧) حتمية تهجير الفلسطينيين وتهويد القدس وعدم إقامة دولة حقيقية بل أرض صغيرة كحكم محلي تقوم فيها السلطة الفلسطينية بدور البلديات والأهم عدم تطبيق أي قرار دولي من مجلس الأمن أو من الجمعية للعامة أو من المحكمة الدولية، منطق القوة والتفوق وليذهب العالم بشرعيته الدولية للجحيم.

ثالثاً - توصيات الدراسة

على ضوء الاستنتاجات السابقة التي خرجت بها الدراسة، وبعد التحليل ترمخ استمرارية الصراع أمام تعنت إسرائيل وتطلعها للتوسع وعدم الالتزام بأي قرار دولي، وتطلع إسرائيل لاستمرارية التعدي على الحقوق العربية، لأنها تؤمن بأن أمنها وتقوقها يستند إلى القوة، ووفق ماسبق فإن الباحثة تضع بعض التوصيات وتتمثل أبرزها في الآتي:

(١) التركيز على المطالبة بالشرعية الدولية والالتزام بالقرارات الدولية، ومبدأ الأرض مقابل السلام وعدم اكتساب أراضي الغير بالقوة، وحق الشعوب في تقرير مصيرها، وهذا يحتم التصلب في الحق العربي دون تنازلات، وعدم السماح بتعدد المكابيل الدولية، والإصرار على تطبيق قرارات الأمم المتحدة بدءاً من القرار ١٨١ لسنة ١٩٤٧ والقرارين ٢٤٢ و ٣٣٨ وغيرها من القرارات الدولية المرسّخة للحق العربي.

(٢) تدعيم المقاومة الفلسطينية مادياً وسياسياً لتثبيت شرعيتها كشكل من أشكال المقاومة، وهي حق مشروع للدول المحتلة، ولا تأخذ صفة الإرهاب كما تدعى إسرائيل، وتتمثل القوة أيضاً في وحدة الصف، التصريحي وتضامنه وتفعيل العلاقات العربية في مجالات مختلفة وخاصة الاقتصادية، واستخدام

الثروات العربية كوسيلة ضغط على المجتمع الدولي، وتحمله المسؤولية لحد إسرائيل على تنفيذ القرارات الدولية والامتثال للشرعية.

(٣) ضرورة الحد من امتلاك إسرائيل للأسلحة الذرية وتفوقها النووي في مجال التسلح، وإذا لم تستجب فلا بد من استثمار الإمكانيات والثروات العربية المادية والبشرية لامتلاك أسلحة الدمار الشامل، وتحديث التسلح العربي لمواجهة الترسانة العسكرية الإسرائيلية مع التيقن من أن التحدي أزلى وخطمى عقائدياً وسياسياً وعسكرياً واقتصادياً بل وجوداً .

(٤) انتهاء حالة التشرذم العربي التي تضعف القضايا العربية والحق العربي وتقلل المطالبة به في المحافل الدولية، بجانب أن الفرقة العربية تقوى مركز إسرائيل وتتفرد بالبلاد العربية بدءاً من فلسطين ثم لبنان وسوريا والمشاركة في العدوان على العراق وغيرها.

(٥) استهانة إسرائيل بتشرذم وفرقة البلاد العربية منحها القوة والجرأة للاعتداء على المقدسات الإسلامية والمسيحية والعمل على هدمها بحجة البحث عن هيكل داوود وسليمان وإعادة البناء.

(٦) حتمية قيام البلاد العربية ومؤسساتها الرسمية والأهلية بدور اعلامي هام حصصاً لادعاءات إسرائيل بوصف المقاومة المشروعة بالإرهاب ركوباً لموجة الافتراءات الأمريكية، وهذا يتطلب إيضاحات اعلامية قانونية وتوعية دولية.

(٧) مقارعة إسرائيل بنفس حججها وأسانيدها ومقابلة القوة بالقوة لأن إسرائيل لا تفهم إلا لغة القوة، ولعل مواجهة حزب الله للعدوان الإسرائيلي فتحت مجالات ورؤي مستقبلية شاملة لحتمية وحقيقة المقاومة ومنطق القوة المستندة إلى الحق وأن عقدة السوبر والتفوق والجيش الذي لا يقهر بات هزياً حتى أمام حجارة أطفال الانتفاضة الفلسطينية.

ويسهم هذا البحث في فتح مجالات تنبؤية مستقبلية لبحوث جادة قائمة على قواعد البيانات المعلوماتية لترسخ حقيقة أن الحق المدعوم بالقوة حتميته الانتصار وأن الافتراءات والزعيم الباطل وعقدة الفوقية الزائفة وحتى حماقة القوة المفرطة مصيرها للانهياب والذوال، وهذا مانشده في الصراع

العالمي اليوم، فالداعم الأول لإسرائيل وشرطي الحراسة العالمي في إطار
أحادية القطبية يواجه هزائم متتالية وهذه ستعكس حتماً على موازين القوى
العالمية وبصفة خاصة على إسرائيل وهيمنتها الإقليمية، ناهيك عن بروز
قوى هائلة جديدة متنوعة سياسياً واقتصادياً وعسكرياً مثل الصين والهند
وروسيا ويلوح في الأفق في إطار التنبؤات المستقبلية أن هيمنة القطب
الأمريكي الواحد - الداعم للوجود الإسرائيلي - في طريقها للانتهاء قريباً
ولكن الأهم أين العرب وثروتهم الهائلة والتي بدونها لا يسير الاقتصاد
العالمي؟ وأين القوى الفاعلة؟