المجلد: 03
العدد: 01
جوان 2019

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية

مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
وهي مجلة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية
موجهة للباحثين داخل الوطن وخارجه

Dépôt légal 197-2017 / ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811

المجلد الثالث العدد الأول (جوان 2019)

العنوان: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المدية،
حي المصلى- بلدية المدية، الجزائر
Email : revue.almanar@gmail.com
الهاتف/الفاكس: 0021325730483

www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/419
www.univ-medea.dz/droit

المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية

Elmanar Des Etudes Et Recherches Juridiques Et Politiques

مجلة نصف سنوية دولية محكمة

تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية

بجامعة يحي فارس بالمدية - الجزائر

تهدف المجلة إلى إتاحة فرصة النشر لصالح الأساتذة المتخصصين وطلبة الدكتوراه ومختلف الباحثين من داخل الوطن وخارجه في مجالات العلوم القانونية والسياسية باللغات

(العربية، الفرنسية، الإنجليزية)

ISSN 2588-1671

الرئيس الشرفي للمجلة:

د. حميدي يوسف

مدير جامعة

يحي فارس بالمدية

رئيس التحرير:

د. هارون أوروان

سكرتير التحرير:

نواس محمد

لكل المراسلات

المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة يحي فارس بالمدية – الجزائر

الهاتف / الفاكس : 213 25 73 04 85+

E-MAIL : revue.almanar@gmail.com

– المقالات التي تصل للمجلة لا ترد إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.

– مضمون المقالات المنشورة يلزم أصحابها فقط و لا يحمل المجلة أية مسؤولية.

اللجنة العلمية للمجلة:

من داخل الوطن:

أ.د/ علي أبو هاني: جامعة المدية
أ.د/ كمال حدوم جامعة بودواو
أ.د/ شهيدة قادة: جامعة تلمسان
أ.د/ مسعودي يوسف جامعة أدرار
د/ بورزق أحمد:جامعة الجلفة
د/ قادري توفيق: جامعة البليدة2
د/ رابحي لخضر: جامعة الاغواط
د/ مجاجي منصور: جامعة المدية
د/ شيشم رشيد: جامعة المدية
د/ ادريس باخويا: جامعة أدرار
د/ بوشنافة جمال: جامعة المدية
د/ علياتي محمد: جامعة المدية
د/ مصطفى بوضياف: جامعة المدية
د/ مجيد بن يكن: جامعة خنشلة
د/ مزعد ابراهيم: جامعة المدية
د/ عمر خرشي: جامعة سعيدة
د/ حسين عمروش: جامعة المدية
د/ شيخ عبد الصديق: جامعة المدية
د/ اوشن حنان: جامعة خنشلة
د/ حسناوي زهيرة: جامعة المدية
د/ ميلود بن عبد العزيز: جامعة باتنة
د/ جيدل كريمة: جامعة المدية
د/ سالم حوة: جامعة غرداية
د/ القنيعي بن يوسف: جامعة المدية
د/ فشار عطاء الله: جامعة الجلفة
د/ مراد طنجاوي: جامعة المدية
د/ يوسف زروق: جامعة الجلفة
د/ بن بابا علي توفيق: جامعة المدية
د/ وردة شرف الدين: جامعة بسكرة

د/ عياشي جمال: جامعة المدية
د/ مراد بلكعيبات: جامعة الاغواط
د/بن ثغري موسى: جامعة المدية
د/ بلجراف سامية: جامعة بسكرة
د/طايبي سعاد: جامعة خميس مليانة
د/ حمودي محمد بن هاشمي: جامعة تيندوف
د/ سبتي عبد القادر: جامعة المدية
د/ معاشو لخضر: جامعة بشار
د/ صفاي العيد: جامعة المدية
د/ عمراني نادية: جامعة البليدة
د/جديلي نوال: جامعة المدية
د/ اعمر شريف اسيا: جامعة المدية
د/ أحمد دغيش: جامعة بشار
د/ بن عيشة نبيلة: جامعة المدية
د/ خنفوسي عبد العزيز: جامعة سعيدة
د/ بوخية شهيرة : مركز الجامعي بريكة
د/ عمر بن سعيد: المركز الجامعي بريكة
د/ حليس لخضر: جامعة المدية
د/ عبد الحليم بوقرين: جامعة الاغواط
د/ جبار رقية: جامعة المدية
د/ ايمان زكري: جامعة تلمسان
د/ زهدور كوثر: جامعة مستغانم
د/ قنفود رمضان: جامعة المدية
د/ فخار هشام: جامعة المدية
د/ طبال احسان: جامعة المدية
د/ معمر خالد: جامعة تيارت
د/مجاهدي إبراهيم: جامعة البليدة
د/ بن علال سهام جامعة تلمسان
د/ يحياوي محمد: جامعة المدية

د/مصطفاوي محمد: جامعة المدية
د/ غربي أسامة: جامعة المدية
د/ عمارة سامية: جامعة الجزائر
د/ أزوا عبد القادر جامعة أدرار
د/ إبراهيم يامة جامعة أدرار
د/ حساين سامية جامعة بومرداس
د/ حليم لعروسي: جامعة المدية
د/ مهري محمد امين: جامعة المدية
د/كمال محمد لمين: جامعة تيارت
د/ عمر زرقط: جامعة المدية
د/ بن طرية معمر : جامعة مستغنم
د/ بوكماش محمد: جامعة خنشلة
د/ موساوي عبد الحليم: جامعة بشار
د/والي عبد اللطيف: جامعة المسيلة
د/لخلط فواز: جامعة المسيلة
د/رواب جمال: جامعة خميس مليانة
د/أمال بن بريح: جامعة البليدة
د/بلواضح الطيب: جامعة المسيلة
د/زعبي عمار: جامعة الوادي
د/ سامية كرليفة: جامعة المدية
د/أزروال يوسف: جامعة تبسة
د/: بوصوار ميسوم جامعة المدية
د/بن سالم خيرة: جامعة خميس مليانة
د/ بن صالح محمد الحاج عيسى: جامعة الأغواط
د/بوطبة مراد: جامعة بومرداس
د/ذيب محمد: جامعة الاغواط
د/ضريفي نادية: جامعة المسيلة

من خارج الوطن:

د/ زياد عبد الوهاب النعيمي: جامعة الموصل–العراق
د/ احمد عبد الصبور الدجلاوي – جامعة الشارقة
د/ادريس الدرن: جامعة السلطان قابوس– سلطنة عمان
د/مرتضى عبد الله خيري: جامعة ظفار– سلطنة عمان
د/ أيمن محمد زين: جامعة الشارقة
د/ أحمد سيد أحمد محمود: جامعة قطر
د/ جواد الرباع: جامعة ابن زهر – المغرب
د/ محمد سالم أبو الفرج: جامعة قطر
د/ محمد الشوابكة: جامعة ظفار– سلطنة عمان

د/ شاكر المزوغي: جامعة تونس قرطاج – تونس
د/ هشام ابراهيم منصان: جامعة القاهرة – مصر
د/ ياسين محمد ثروت الشاذلي: جامعة قطر
د/عبد الوهاب كريم العلواني: جامعة السلطان قابوس
د/ محمد صلاح ابو رجب: جامعة قطر
د/ أحمد محمد أحمد الزين: جامعة ظفار– سلطنة عمان
د/ طارق جمعة السيد راشد: جامعة قطر
د/ أيمن مصطفى البقلي: المعهد العالي للقضاء – عمان

الكلمة الإفتتاحية

بتوفيق من الله عز وجل وكرمه ، يسر هيئة تحرير مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة يحيى فارس بالمدية ، أن نضع بين أيدي الباحثين الكرام العدد الأول من المجلد الثالث من إصداراتها وقد تضمن هذا العدد كالعادة مجموعة من البحوث المتميزة من داخل الوطن وخارجه، إتسمت بكثير من الصرامة و الجدية العلمية وتضمنت أطروحات و مقاربات مبتكرة لبعض الإشكاليات التي تعرفها الساحة الوطنية و الدولية في مجال العلوم القانونية و السياسية

وبمانسبة صدور هذا العدد أجدد شكري وتقديري لكل الباحثين و المؤلفين الذين ساهموا بإثرائه من خلال أوراقهم البحثية القيمة ، وكذا أعضاء هيئة التحرير وأعضاء الهيئة العلمية للمجلة الذين سهروا على مراجعة وتصويب و إخراج هذه البحوث في شكلها الحالي ، كما أتقدم بوافر إمتناني إلى كل الأعوان التقنيين التابعين للمجلة الذين أكدوا مرة أخرى على مهارتهم المتميزة وحرصهم الدائم على الإرتقاء بهذه المجلة إلى مصاف المجلات العالمية .

رئيس تحرير المجلة

الدكتور : هارون أوروان

الفهرس

1- أساس وحدود مسئولية الناقل البحري دراسة تحليلية لمعاهدة أثينا لنقل الركاب وأمتعتهم لعام 2002.....ص 01

- د. محمد سالم أبو الفرج: جامعة قطر، كلية القانون (قطر)

2- إسهامات الوقف في التنميةبالنظر إلى الشخصية الإعتبارية.....ص 50

- د. قاشي علال: جامعة البليدة 2 (الجزائر)

3- إشكالية ممارسة مجلس الأمن لاختصاص جنائي استنادا للفصل السابع من الميثاق.....ص 66

- د. أحمد مبخوتة: المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي-تيسمسيلت-(الجزائر)

4- الإشهار التجاري الأخضر ودوره في الحفاظ على البيئة وتحقيق التنمية المستدامة ..... ص 89

- د. مقلاتي مونة – د. بوخميس سهيلة

5- الضمانات المقررة للدائن في نظام التأمينات الشخصية والعينية في ظل التشريع الجزائري.....ص 105

- د. يامة إبراهيم – ط/ د سرحاني عبد القادر

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811

المجلد: (03) العدد: (01) شهر: جوان / سنة: 2019

OPEN ACCESS

أساس وحدود مسئولية الناقل البحري: دراسة تحليلية لمعاهدة أثينا لنقل الركاب وأمتعتهم لعام 2002

د. محمد سالم أبو الفرج
جامعة قطر، كلية القانون (قطر) Mohamed.salem1@yahoo.co.uk

تاريخ الاستلام: 2019/02/26؛ تاريخ القبول: 2019/03/11

ملخص:

في السنوات الاخيرة، وقع العديد من الحوادث البحرية التي كان من نتيجتها وفاة المئات من الركاب وحدوث الكثير من الاصابات البدنية لركاب السفن البحرية والخسائر المادية لأمتعة هؤلاء الركاب. ونتيجة لذلك، كان لازماً على المشرع الوطني أن يتدخل من أجل توفير الحماية الكافية والملائمة لركاب مثل هذه السفن. ولم يقتصر هذا الاهتمام فقط على المشرعين الوطنيين في الدول المختلفة، حيث اهتمت –وما زالت تهتم– بهذه الامور المنظمة البحرية الدولية (International Maritime Organization) حيث انها تدخل ضمن اهتماماتها الرئيسية. والحلول المعتادة التي تتبناها الدول والمنظمات المعنية تتمثل في تبنى إجراءات وقائية لتحقيق حماية أفضل للركاب وغيرهم من الاشخاص المعنيين، ويكون الهدف الرئيس لهذه إجراءات هو تعزيز قواعد سلامة سفن الركاب. ومن جهة اخرى ومن أجل تحقيق حماية أفضل لهؤلاء الركاب، تسعى هذه الدول والمنظمات إلى تبنى مجموعة من الاجراءات التي ترمى إلى تحسين القواعد المنظمة لتعويضهم ومَنْ ماثلهم مِمَّنْ يَحِقُّ لهم هذا التعويض عن الضرر الذى أصابهم نتيجةً للحادث الذي وقع على متن السفينة أو في حالة ما إذا وقع الضرر لمركبة أو أمتعة الراكب.

وتهدف هذا الدراسة إلى تحليل القواعد التي تعالج مسئولية الناقل البحري في حالة وقوع حادث بحرى ترتب عليه ضررا للراكب أو لأمتعته وحدود هذه المسئولية. وسوف يتم ذلك عن طريق تحليل ودراسة معاهدة أثينا المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم عن طريق البحر لعام 2002 والتي دخلت حيز النفاذ الوجود القانوني في 23 إبريل 2014. وعلى الرغم من أن الهدف الرئيس لهذه الدراسة هو تحليل ودراسة معاهدة أثينا لعام 2002، فان هذا لا يمنع من المقارنة بين النظام القانوني الذى وضعته هذه المعاهدة لمسئولية الناقل وحدود هذه المسئولية وبين النظام القانوني لمسئولية الناقل وحدودها في معاهدة أثينا لعام 1974 والمتعلقة أيضا بنقل الركاب وأمتعتهم. وتهدف الدراسة أيضا الى تحليل النصوص المتعلقة بهذا الموضوع والواردة في القانون البحري القطري رقم 15 لسنة 1980.

الكلمات المفتاحية:

معاهدة أثينا المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم عن طريق البحر لعام 2002– مسئولية الناقل وحدود هذه المسئولية وفقا لهذه المعاهدة– معاهدة أثينا لعام 1974والمتعلقة أيضا بنقل الركاب وأمتعتهم– القانون البحري القطري رقم 15 لسنة 1980.

Abstract:

In recent years, a number of maritime accidents have occurred, resulting in the deaths of hundreds of passengers and the occurrence of many personal injuries to passengers and the damage of their luggage. As a result, the national legislator was required to intervene in order to provide adequate protection for passengers of such ships. This concern was not limited to national legislators in different countries, the International Maritime Organization (IMO) has also been interested in these issues. The traditional solutions adopted by countries and relevant organizations are the adoption of preventive measures to better protect passengers and other persons concerned, the main objective of which is to strengthen the safety rules for passenger ships. On the other hand, in order to better protect these passengers, these countries and organizations seek to adopt a set of

measures aimed at improving the rules governing their compensation for the damage they sustained as a result of the accidents occurred on board or in the case of damage to the vehicle or luggage of the passenger.
The aim of this study is to analyze the rules dealing with the liability of the maritime carrier in the event of a maritime accident resulting in damage to a passenger or his luggage and the limits of this liability. This will be done through the analysis and examination of the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea of 2002, which entered into force on 23 April 2014. Although the main objective of this study is the analysis and study of the Athens Convention of 2002, a comparison of the legal regime established by this Convention for the liability of the carrier and the limits of this liability, and the legal regime of the carrier liability and its limitations in the Athens Convention of 1974, relating also to the carriage of passengers and their luggage, shall be highlighted. The study also aims to analyze the provisions related to the subject matter contained in the Qatar Maritime Law No. 15 of 1980.
Key words:
Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea 2002 - Liability of the Carrier and Limitations of Liability in accordance with this Convention - Athens Convention of 1974 relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage - Qatar Maritime Law No. 15 of 1980

* المؤلف المرسل: الإيميل: **Mohamed.salem1@yahoo.co.uk**

مقدمة:

يتمتع الركاب على متن السفن بمقدرة هينة على التفاوض، من هنا تظهر الحاجة إلى توفير حماية فعالة لهم.[1] وفي ظل غياب القوانين المطبقة، خاصةً في حالة وقوع حادث يسبب الوفاة أو الإصابة البدنية، أو فقدان الأمتعة أو تلفها، فإن الناقل البحري (ومن في حكمه كالناقل المنفذ) عادة ما تكون مسئوليته ناتجة إما عن الإخلال بالعقد المبرم بينه وبين الركاب، وإما عن المسئولية التقصيرية الناشئة عن الخطأ أو الإهمال.[2]

والمسئولية الناتجة عن الإخلال بالعقد من حيث المبدأ تكون صارمة. وعادة ما يتم- في الواقع – تعديل أساس المسئولية حسب شروط العقد المبرم بين الناقل والراكب. وفى حالة ما إذا قرر المضرور رفع دعوى على أساس المسئولية التقصيرية عن الخطأ

أو الإهمال وفقا للقواعد العامة للقانون، فيجب عليه (أي الراكب المضرور) أن يقوم بإثبات هذا الخطأ أو الإهمال.[3] ومن الناحية العملية فإن عملية الإثبات تكون صعبة حيث غالبا ما يحوز الناقلون على جميع أو معظم أدلة الإثبات. وفي بعض الحالات قد يكون الحصول على الدليل صعب للغاية إذا ما غرقت السفينة.[4]

وعقود الركاب عادة ما تكون نمطية (أقرب ما تكون عقود إذعان) إما أن يقبلها الراكب وإما أن يرفضها ككل. وهذا لا يعتبر ملائماً لمصلحة الركاب[5] خاصة في ظل غياب التشريعات التي من الممكن أن تنظم مثل هذه الموضوعات. وعلى سبيل المثال ففي قضية *أدلر ضد ديكسون* (قضية نظرت أمام محكمة الاستئناف الانجليزية)، ***Adler v Dickson* [1955] 1 QB 158 (CA)** ، شملت تذكرة النقل الشروط التالية:[6]

" الركاب ... يتحمل الركاب خطر السفر بأكمله " " ولا تسأل الشركة عنه وتكون معفية من أي مسئولية فيما يتعلق بأي إصابة على الإطلاق من أو إلى شخص من أي واحد من الركاب ... وبغض النظر عما إذا كان الشيء نفسه ينشأ عن موظفي الشركة أو يكون بسبب إهمالهم ... أو ... من الأشخاص الآخرين الذين يعملون بصفة مباشرة أو غير مباشرة لدى الشركة أو يقومون بتقديم خدمات للشركة ... تحت أي ظرف من الظروف .... "

وبعبارة أخرى، فإن الناقل لا يكون مسئولاً حتى في حالة الإهمال الذى قد يؤدى إلى الإصابة البدنية.[7]

وظل نقل الركاب بطريق البحر بعيدًا عن أي تنظيم دولي حتى عام 1961، عندما تمت الموافقة في المؤتمر الدولي الذى انعقد في بروكسل على المعاهدة الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بنقل الركاب عن طريق البحر.[8] وكان ذلك بعد عدة محاولات جرت نتيجة شعور الجماعة الدولية بأهمية وجود معاهدة دولية تنظم نقل الركاب بطريق البحر خاصة بعد كارثة غرق السفينة الفرنسية لاموريسيير خلال الحرب العالمية الثانية.[9] وقد أعقب ذلك بمعاهدة أخرى تنظم نقل أمتعة الركاب بطريق البحر وهى المعاهدة الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بنقل أمتعة الركاب عن طريق البحر عام 1967. وفي عام 1987

وجد لأول مرة نظام فعال لحماية الركاب على المستوى الدولي وذلك مع بدء سريان معاهدة أثينا المتعلقة بنقل للركاب وأمتعتهم بطريق البحر لعام 1974.[10] وقد وضعت هذه المعاهدة لتحل محل المعاهدتين المبرمتين في بروكسل في عامي 1961

و 1967 والسابق ذكرهما.[11] ثم جاء بروتوكول معاهدة أثينا المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بطريق البحر لعام 2002 والذى تم إقراره في الأول من نوفمبر 2002.[12] وبعد دخوله حيز النفاذ سيحل كليا محل "معاهدة أثينا لعام 1974"، وسيعرف باسم "معاهدة أثينا المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بطريق البحر لعام 2002."[13]وهذه المعاهدة الأخيرة هي موضوع بحثنا.

ويرى البعض أن اعتماد بروتوكول عام 2002 (معاهدة أثينا لعام 2002) قد يؤدى إلى تحقيق نوعٍ من توحيد القواعد القانونية المتعلقة بمسئولية الناقل البحري وتحقيق حماية أفضل للركاب.[14] إن توحيد القواعد القانونية المطبقة على نفس الحالات أو الحالات المشابهة يضمن منافسة مشروعة بين الناقلين

البحريين على المستوى الدولي.[15] ويحقق في الوقت ذاته مصلحة الركاب كمستهلكين حيث تكون الحماية المقررة –كقاعدة عامة–هي نفس الحماية المقررة في الدول الأطراف في معاهدة دولية.[16]

ولهذا البحث مشكلة ينطلق منها وتساؤلات يبحث عن إجابتها وأهمية تدفع إلى البحث فيها، وأهداف يسعى إلى الوصول إليها، وغايات من المأمول تحقيقها، وثمرة يرجى حصادها، ومنهجية يسير عليها، وخطة تحدد ملامحه و يمكن الإشارة إلي كل ذلك فيما يأتي:

أولا: مشكلة البحث :

دخلت معاهدة أثينا المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم لعام 2002 حيز النفاذ في شهر إبريل من عام (2014). وقد أدخلت هذه المعاهدة الكثير من الأحكام الجديدة والالتزامات المشددة على الناقل البحري التي يجب أن يراعيها و يلتزم بها.

وبالمقارنة بنصوص معاهدة أثينا لعام 1974، نصت معاهدة أثينا لعام 2002 على المسئولية المشددة للناقل البحري في حالات محددة بذاتها. ويمكن وصف هذه المسئولية بأنها "**مسئولية مفترضة**." بعبارة أخرى أقامت المعاهدة في حالات معينة **قرينة مسئولية** في حق الناقل وليس قرينة خطأ، إذ لا يجدى للناقل نفى الخطأ وإثبات أنه بذل العناية المطلوبة منه ولكن يستطيع دفع

هذه المسئولية بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الغير. وأقامت هذه المعاهدة مسئولية الناقل في حالات أخرى على "**الخطأ المفترض**" وعلى "**الخطأ واجب الإثبات.**" وبالإضافة إلى ذلك، رفعت معاهدة 2002 حدود مسئولية الناقل عن الضرر الناتج عن وفاة أحد الركاب أو إصابته البدنية أو في حالة فقدان الراكب لأمتعته أو تلفها. وتحقيقا لمصلحة الركاب، أصبح الناقل ملتزماً بتقديم تأمين أو ضمان مالي آخر لضمان المسئولية، إذا ما توافرت شروط معينة، ومنحت المعاهدة المدعي (المضرور) صراحة الحق في رفع دعوى مباشرة ضد المؤمن لديه أو ضد أي شخص آخر يكون قد قدم الضمان المالي.

وتحدد الفقرة الثالثة من المادة 15 من بروتوكول عام 2002، المقصود بمعاهدة أثينا لعام 2002. فوفقا لهذه الفقرة، فإن المواد من 1 إلى22 من معاهدة أثينا 1974 – كما عدلت بواسطة بروتوكول 2002 - مع المواد من 17 إلى25 من البروتوكول المذكور (الأحكام الختامية) وملحقه، ستكون ما يسمى ب "معاهدة أثينا المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بطريق البحر لعام 2002."

ثانيًا: تساؤلات البحث :

يحاول هذا البحث الإجابة عن التساؤلات التالية:

- ما أساس مسئولية الناقل البحري وحدود مسئوليته عن الضرر الناتج عن وفاة أحد الركاب أو إصابته البدنية أو فقدانه لأمتعته أو تلفها أثناء النقل. هل هي مسئولية قائمة على الخطأ (أي يجب على المدعى إثبات خطأ الناقل أو إهماله)، أم هي قائمة على "الخطأ المفترض" أم أن هذه المسئولية هي "مسئولية مفترضة" تقوم بمجرد وقوع الضرر ولا يستطيع الناقل أن يفلت منها إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الغير فقط (تسمى أيضا قرينة مسئولية).

- وإذا ما افترضنا أن مسئولية الناقل وفقا لمعاهدة أثينا لعام 2002 تقوم على أنها مفترضة " المسئولية المفترضة"، فهل تسرى هذه المسئولية المشددة في جميع حالات الضرر الذى قد ينتج أثناء عملية النقل؟ أم يجب علينا التفرقة بين حالات معينة من الضرر؟ فتكون المسئولية المشددة لحالات الوفاة أو الإصابة البدنية التي تنتج عن "حادث بحرى" وفي

حدود معينة. أما في حالة الوفاة أو الإصابة البدنية لأحد الركاب التي تنتج عن حادث لا يمكن أن يوصف بأنه "حادث بحرى"، فيجب إثبات خطأ الناقل بواسطة المدعى.

- ما الحالات التي تقوم فيها مسئولية الناقل على " الخطأ واجب الإثبات " والحالات التي تقوم على "الخطأ المفترض" والحالات التي يكون فيها الناقل مسئولا "مسئولية مفترضة" ؟

- هل هناك حدود معينة لمسئولية الناقل؟ وإذا كانت الإجابة بنعم فما هي هذه الحدود؟ وهل هي واحدة أم أنها تختلف بحسب الأحوال؟

ثالثاً: أهمية البحث:

وتأتى أهمية هذا البحث فيما يأتي :

1- وجود العديد من سفن الرحلات البحرية السياحية التي تتنقل بين الدول العالمية المختلفة.

2- حداثة معاهدة أثينا لعام (2002) حيث أنها دخلت حيز النفاذ القانونى في 23 إبريل لعام (2014) .

3- ندرة الدراسات القانونية التحليلية لمعاهدتي أثينا (1974- 2002) لنقل الركاب وأمتعتهم.

4- أصبحت قطر واجهة مهمة تتوجه اليها سفن الرحلات البحرية العملاقة.

5- ضرورة الانضمام الى المعاهدات الدولية وخاصة التي تتضمن حماية للركاب المسافرين بحرا، وذلك بالنسبة لقطر وغيرها من الدول العربية.

رابعًا: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

1- دراسة معاهدة أثينا المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم لعام 2002، والنافذة منذ 23 إبريل 2014.

2- تحليل نصوص هذه المعاهدة تحليلاً قانونيًّا يحدد مسئولية الناقل البحرى من حيث أسسها وحدودها.

3- المقارنة بين معاهدتي أثينا لعامي (1974- 2002) المتعلقتين بنقل الركاب وأمتعتهم.

دراسة النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث والواردة في القانون البحري القطري رقم 15 لسنة 1980.

خامسا: ثمرة هذا البحث:

وتأتى ثمرة هذا البحث التي يرجى حصادها في التوصيات التي نتجت عنه، والتي من الممكن الأخذ بها مستقبلا في تأسيس وتعزيز الحماية المقدمة للمسافرين بحرًا، و في الوقت نفسه تؤدى إلى مراعاة مصلحة الناقل البحري.

ومن المأمول أن يسهم هذا البحث في اعتبار معاهدة أثينا لعام 2002 أداة مقبولة في تحديد مسئولية الناقل البحري، وأن ما تتضمنه من أحكام خاصة بحق الناقل البحري في تحديد مسئوليته يعتبر نموذجاً منطقيًّا وقانونيًّا يمكن أن يُحتذَى به في هذا الصدد. وتجدر الاشارة الى أن التطوير المستمر لكل من صناعة النقل البحري والتأمين البحري قد أصبح ضرورة ملحة في عالمنا الحاضر.

سابعا: منهجيَّة البحث:

نظرًا لطبيعة موضوع البحث فقد تنوعت مناهجه التى اعتمد عليها؛ وصفيًّا وتحليليًّا على النحو الآتي:

المنهج الوصفي: سوف يُستخدم فى بيان المفاهيم الجديدة التي تضمنتها معاهدة أثينا لعام 2002. وفى التعرف على أسس وحدود مسئولية الناقل البحري وغيره من الأشخاص المسئولين – طبقًا لهذه المعاهدة- والدفوع القانونية التي قد يلجئون إليها لإعفائهم من المسئولية.

المنهج التحليلي: سوف يُستخدم فى تحليل نصوص معاهدة أثينا لعام 2002 وتقييمها، ومقارنة هذه النصوص بغيرها من النصوص التي أوردتها معاهدة أثينا لعام 1974م؛ وذلك للوقوف على أوجه الاتفاق والاختلاف بين هاتين المعاهدتين. وهذا المنهج سوف يستخدم أيضا لبيان أوجه الخلاف (والاتفاق إن وجد) بين معاهدة 2002 والقانون البحري القطرى رقم 15 لسنة 1980.

ثامنا: خطة البحث:

وقد اقتضت طبيعة هذا البحث أن تنقسم خطته إلى فصلين أساسيين، وخاتمة اشتملت على أهم النتائج والتوصيات التى توصل إليها البحث، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: أساس مسئولية الناقل البحري وفقًا لمعاهدة أثينا لعام 2002.

الفصل الثاني: حالات الإعفاء من المسئولية وفقًا لمعاهدة أثينا لعام 2002.

الفصل الأول

أساس مسئولية الناقل البحري وفقًا لمعاهدة أثينا لعام 2002

تمهيد وتقسيم

يعتبر نظام المسئولية[17] عن الوفاة أو الإصابة البدنية للركاب في ظل معاهدة عام 2002 نظاماً معقداً عن ذلك الذى أوجبته معاهدة عام 1974، حيث إن نظام المسئولية الجديد يقوم أساسًا على أنه مزيج من المسئولية المشددة (القائمة هنا على افتراض المسئولية) وتلك القائمة على الخطأ سواء أكان الخطأ المفترض أم الواجب الإثبات.[18] بعبارة اخرى، يختلف أساس مسئولية الناقل عن الضرر الناتج عن وفاة أحد الركاب أو إصابته البدنية باختلاف مصدر الضرر: هل الضرر كان نتيجة سبب من الأسباب التي يطلق عليها "حادث بحرى" أم لا.

ففي الحالة الأولى (الضرر نتج عن حادث بحري) و التي تتضمن فرضين، الأول منهما: تكون مسئولية الناقل "مسئولية مفترضة" ويكون ذلك في حدود القدر المحدد في المادة (250,000 وحدة حسابية). أما الفرض الثاني من الحالة الأولى، فتكون مسئولية الناقل قائمة على " الخطأ المفترض" في حالة تجاوز الضرر الحد المنصوص عليه في المادة (250,000 وحدة حسابية).

وعلى النقيض من ذلك، تقوم مسئولية الناقل في الحالة الثانية (الضرر لم يكن سببه حادث بحرى) على الخطأ الذى يجب إثباته وإثبات مداه من قبل المدعي.[19]

وفيما يتعلق بفقدان أو تلف أمتعة القمرة، يكون الناقل مسئولا إذا كانت الحادثة التي سببت الضرر تعزى إلى خطأ الناقل أو إهماله (مسئولية قائمة على الخطأ واجب الإثبات)، ويفترض أن يعزى الضرر الناجم عن "حادث بحري" إلى خطأ الناقل أو إهماله (مسئولية قائمة على الخطأ المفترض: في حالة ما إذا كان الضرر ناتجا عن "حادثة بحرية"). وتكون مسئولية الناقل قائمة على "الخطأ المفترض" في حالة الضرر الناجم عن فقد أو تلف الأمتعة التي لا تندرج في عداد أمتعة القمرة. ونسأل عن أساس مسئولية الناقل المنفذ ومدى رفع دعوى مباشرة ضده.

وبناء على ذلك ينقسم هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول– مسئولية الناقل عن الوفاة أو الإصابة البدنية لأحد الركاب.

المبحث الثاني– مسئولية الناقل عن الضرر الناتج عن فقدان أو تلف الأمتعة.

المبحث الثالث– الناقل المنفذ.

المبحث الأول

مسئولية الناقل عن الوفاة أو الإصابة البدنية لأحد الركاب

تمهيد و تقسيم:

في الواقع يعتبر نظام المسئولية عن الوفاة أو الإصابة البدنية للركاب في ظل معاهدة عام 2002 نظاما غير يسير للسببين التاليين:

أولهما- وجود معيار للتمييز يعتمد على طبيعة الحادث، ما إذا كان الحادث يرجع إلى" حادث بحري **shipping incident**"[20] أم لا.

ثانيهما- إذا ما اعتبرنا أن الحادث يمكن أن يوصف بأنه "حادث بحرى"، فيجب الأخذ في الاعتبار العنصرين التاليين: أساس المسئولية وتعيين عبء الإثبات حيث يكون هناك اختلاف حسب ما إذا كان الضرر يتجاوز 250,000 وحدة حسابية[21] أم لا يتجاوز هذا الحد.[22]

وقبل أن يتناول البحث هذا الموضوع بالشرح، ينبغى العلم بما تضمنته المادة السادسة من معاهدة أثينا لعام2002 والتي تتعلق بالخطأ المساند أو المساهم**Contributory fault**.[23] فوفقا لهذا المادة، إذا

استطاع الناقل أن يثبت أن الوفاة أو الإصابة البدنية للراكب أو فقدان أو تلف أمتعته كان بسبب خطأ أو إهمال الراكب أو أن الراكب قد أسهم بخطئه أو إهماله في حدوث الوفاة أو الإصابة البدنية له أو فقدان أو تلف أمتعته، فيجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تقرر أن الناقل لا يتحمل كلياً أو جزئياً أي مسئولية عن أي من هذه الأضرار وذلك وفقا للقانون الواجب التطبيق أمام هذه المحكمة.[24] فإذا كان الضرر يرجع إلى خطأ أو إهمال الراكب أو إذا كان هذا الراكب قد أسهم بخطئه أو إهماله، فيجوز للمحكمة التي تنظر دعوى المسئولية أن تعفى الناقل كليا أو جزئيا حسب ما تكون الحالة.[25]

بناء على ذلك، نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول- مسئولية الناقل عن الوفاة أو الإصابة البدنية للراكب والتي حدثت نتيجة لـ"حادث بحري."

المطلب الثاني- مسئولية الناقل عن الوفاة أو الإصابة البدنية للراكب والتى لم تقع نتيجة لـ " حادث بحري."

المطلب الثالث- عبء الإثبات (تعيين من يقع عليه عبء الإثبات)

المطلب الأول

مسئولية الناقل عن الوفاة أو الإصابة البدنية للراكب والتي حدثت نتيجة لـ"حادث بحري"

وفقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية أثينا 2002، يكون الناقل مسئولاً عن الضرر الناجم عن وفاة الراكب أو إصابته البدنية من جراء حادثة بحرية، وذلك بالقدر الذى لا يتجاوز فيه هذا الضرر الواقع على ذلك الراكب عن كل حادثة على حده 250,000 وحدة حسابية (**المسئولية مفترضة** في هذه الحالة). ويجوز لهذا الناقل أن يدفع مسئوليته إذا استطاع أن يثبت أن هذه الحادثة قد نجمت عن أسباب معينة ذكرت حصرياً في المادة محل البحث. وفي حالة تجاوز الضرر الحد السابق ذكره، فإن الناقل يكون مسئولاً كذلك بقدر تجاوز الضرر لهذا الحد (**مسئولية قائمة على الخطأ المفترض**)،[26] إلا إذا أثبت أن الحادثة البحرية التي سببت الضرر قد وقعت من دون خطأ الناقل أو إهماله.[27]

وكما هو واضح فإن مسئولية الناقل مفترضة (أي في حالة القدر المحدد فقط) في الحالة محل البحث وهي تتوافر فقط في حالة الوفاة أو حالة الإصابة البدنية للراكب والتي يجب أن تكون ناجمة عن "حادث بحرى **shipping incident**"،[28] وفي حدود القدر المنصوص عليه في هذه الفقرة. وتعريف "الحادث البحري" منصوص عليه في الفقرة (أ) من الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من معاهدة 2002. ونص هذه الفقرة على النحو التالي:

"(أ) يعني ''الحادث البحري" غرق السفينة أو تصادمها أو جنوحها، أو وقوع انفجار أو حريق على متن السفينة، أو وجود عيب في السفينة."[29]

وفيما يلى نوضح المقصود بالمصطلحات الواردة في هذا التعريف:[30]

غرق السفينة shipwreck of the ship : يشير إلى تحطم السفينة نتيجة لأحد الأسباب التالية: عاصفة أو جنوح أو الاصطدام بصخور أو سبب مشابه و الذى يكون من نتيجته غرق السفينة كلية أو تحطمها أو إصابتها بإصابات بالغة لا ينفع معها أي إصلاح.

انقلاب السفينة capsizing of the ship: هو حادث قد لا يترتب عليه ضرر للسفينة، ولكن يتمثل في انقلاب السفينة بحيث يكون سطحها أسفل مستوى المياه. ولنا أن نتساءل هنا عما إذا كان هذا المصطلح يشمل الحالة التي يحدث فيها انحراف كبير لجسم السفينة إلى أسفل مستوى المياه، ولكن لا يصل إلى درجة الانقلاب؛ حيث تحدث خلالها حالات وفاة أو إصابات بدنية للركاب، ثم ترجع السفينة إلى وضعها الطبيعي بعد ذلك. ونرى أن تعريفنا لانقلاب السفينة يشمل تلك الحالة أيضا.[31]

جنوح السفينة stranding of the ship: انتهاء السفينة إلى مياه ضحلة مالت فيها والتصقت بالأرض فلم تستطع أن الابحار مرة أخرى." والمهم هنا أن يسفر عن جنوح السفينة حدوث وفاة لأحد الركاب أو إصابته البدنية.

تصادم السفينة collision of the ship: ارتطام أو اصطدام بين سفينتين أو أكثر. وقد يشمل أيضا ارتطام السفينة بشيء أو كائن ثابت، مثل رصيف الميناء أو جسر في الميناء. وتجدر الإشارة إلى أنه لو تمت الإشارة- في سبيل توضيح المقصود بهذا المصطلح هنا- إلى معاهدة التصادم 1910، وإلى معاهدة الاختصاص المدني في الموضوعات المتعلقة بالتصادم 1952، لكان المقصود هو التصادم الحاصل بين سفينتين فقط.[32]

انفجار أو حريق في السفينة explosion or fire in the ship: والإشارة إلى انفجار أو حريق "في السفينة" يفيد أن أحدهما قد يحدث بطريقة مباشرة للسفينة ذاتها أو لحمولتها.[33] ولا يهمنا مدى خطورة الحادث هنا ولكن المهم هنا هو أن الانفجار أو الحريق قد ترتب عليه وفاة واحد أو أكثر من الركاب أو حدوث إصابات بدنية لواحد أو أكثر منهم.[34]

عيب في السفينة defect in the ship: نرى أن استخدام هذا المصطلح كان مقصودا. حيث إنه يتعين التمييز بين العناصر الملاحية والعناصر ذات الطابع الفندقي للسفينة وذلك لأجل استبعاد هذه العناصر الأخيرة من مضمون " الحادث البحري."[35] ويلاحظ أن مصطلح "عيب في السفينة" تم تعريفه في الفقرة (ج) من الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من معاهدة أثينا لعام 2002، على خلاف معاهدة أثينا لعام 1974.[36] وتجرى هذه الفقرة على النحو التالي: "(ج) يعنى 'عيب في السفينة" أي سوء أداء (فشل) أو عطل أو عدم امتثال لانظمة أو لوائح السلامة المعمول بها فيما يتعلق بأي جزء من السفينة أو معداتها يستخدم في إجلاء الركاب وصعودهم ونزولهم، أو يستخدم في الدفع، والتوجيه، وسلامة الملاحة، والإرساء بالربط، والإرساء على مخطاف، وترك الرصيف أو مكان الإرساء على مخطاف، أو للحد من الأضرار بعد الغمر، أو تشغيل أوناش قوارب الطوارئ."[37]

وتحتوى هذه الفقرة على ثلاث حالات و هي: سوء أداء (أو فشل) أو عطل (أو خلل) أو عدم الامتثال لأنظمة السلامة المعمول بها فيما يتعلق بأي جزء من السفينة أو معداتها.[38] ويكون ذلك مرتبطا عند استخدامها للأغراض التالية:

- للهروب أو الإخلاء من الحريق أو صعود ونزول الركاب، أو
- لتسيير أو توجيه، الملاحة الآمنة أو رسو، أو وصول أو ترك الرصيف أو مرسى أو السيطرة على الضرر بعد الفيضانات أو الغمر، أو
- لإطلاق الأجهزة المنقذة للحياة.

وفيما يتعلق بمسئولية الناقل وعلاقتها بقيمة المطالبة، نلاحظ أنه إذا كانت قيمة هذه المطالبة أقل من 250,000 وحدة حسابية، فإن مسئولية الناقل تكون مشددة، أي يسأل في هذه الحالة بمجرد إثبات أن وفاة الراكب أو إصابته البدنية كانت ناتجة عن "حادث بحرى". وحتى مع هذه المسئولية المشددة، يظل الناقل مسئولا فقط عن "الضرر الناجم عن الحوادث التي وقعت في أثناء عملية النقل"، وعبء إثبات ذلك، ومدى الضرر، يقع على المدعى، وهذا ما تنص عليه الفقرة السادسة من المادة الثالثة.[39]

وهذا شرط منطقي ومعقول حيث يتعين على المدعي إظهار أنه قد تعرض لأضرار، وأن هذه الأضرار قد وقعت أثناء النقل، وذلك من أجل أن تشمله المعاهدة.

ويمكن للناقل أن يعفى من المسئولية وفقا للنظام الجديد المتضمن في معاهدة عام 2002 إذا ما استطاع أن يثبت أن الحادث:[40]

"(أ) نتج عن عمل من أعمال الحرب أو الاقتتال أو الحرب الأهلية أو العصيان، أو عن ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي، ولا مفر منها ولا يمكن مقاومتها؛ أو

(ب) كان سببه بصفة كلية فعل أو امتناع عن فعل وقع بقصد التسبب في حصول الحادث من قبل طرف ثالث."[41]

أما إذا كانت المطالبة تتجاوز250,000 وحدة حسابية، فإن مسئولية الناقل تكون قائمة على "الخطأ المفترض". وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولي من المادة الثالثة من معاهدة 2002 بنصها على: "وإذا ما

تجاوز حد الضرر الحد المبين أعلاه، كان الناقل مسئولا كذلك بقدر تجاوز الضرر لهذا الحد، ما لم يثبت الناقل أن الحادث الذي تسبب في الضرر قد حدث من دون خطأ أو إهمال الناقل."[42] ونصت الفقرة (ب) من الفقرة الخامسة من المادة الثالثة على أن "خطا أو إهمال الناقل" يشمل خطأ أو إهمال العاملين لدى الناقل، طالما كانوا يتصرفون في نطاق عملهم."[43] وهذا هو نفس نقل عبء الإثبات المتعلق بالوفاة أو الإصابة البدنية الناجمة عن "الحادث البحري" (على الرغم من أن هذا المصطلح لم يتم استخدامه صراحة) في الفقرة الثالثة من المادة 3 من معاهدة عام 1974.

وتجدر الإشارة إلى المادة الثالثة من معاهدة 1974 والتي تتضمن – في فقراتها الأولى– المعيار العام للمسئولية عن "الأضرار التي لحقت نتيجة الوفاة أو الإصابة الشخصية لراكب أو فقدان أو تلف الأمتعة." وهذا المعيار هو "**خطأ أو إهمال** الناقل أو مستخدميه أو وكلائه وهم يعملون في نطاق وظائفهم."[44] وبموجب الفقرة الثانية من المادة الثالثة[45] ذاتها يتحمل المدعي (ورثة المتوفى أو المصاب في بدنه) عبء إثبات خطأ أو إهمال الناقل أو مستخدميه أو وكلائه. و يتحمل أيضا عبء إثبات مدى

الخسارة أو الضرر.[46] **ويفترض خطأ أو إهمال** الناقل أو مستخدميه أو وكلائه العاملين ضمن نطاق وظائفهم، إذا كانت الوفاة أو الإصابة الشخصية للركاب أو كان فقدان أو تلف أمتعة القمرة قد نشأت من أو تعلقت بغرق السفينة أو التصادم أو جنوح أو انفجار أو حريق أو عيب في السفينة، ما لم يستطع الناقل إثبات العكس.[47]

المطلب الثاني

المسئولية عن الوفاة أو الإصابة البدنية للراكب التي لم تقع نتيجة " حادث بحري "

تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من معاهدة أثينا 2002 على المسئولية القائمة على **الخطأ واجب الإثبات** فيما يتعلق بالوفاة أو الإصابة البدنية للراكب والتي لم يكن سببها الحادث البحري، وفي هذه الحالة يكون عبء الإثبات على المدعي.[48] حيث نصت على أن:

" يكون الناقل مسئولا عن الضرر الناجم عن وفاة الراكب أو إصابته البدنية والذى لم ينشأ عن حادثة بحرية، إذا كانت الحادثة التي سببت الضرر تعزى إلى خطأ الناقل أو إهماله. ويقع عبء إثبات الخطأ أو الإهمال على عاتق المدعي."[49] وتجدر الإشارة إلى أن هذا هو نفس ما هو منصوص عليه

في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة 1974، مع ملاحظة أنها خاضعة الآن للحد العام الأعلى (400,000 وحدة حسابية) المنصوص عليه في المادة السابعة من معاهدة 2002.

وبناء على ذلك يتحمل المدعي (ورثة المتوفى أو المصاب في بدنه حسب الحالة) عبء إثبات خطأ أو إهمال الناقل أو العاملين لديه، ويتحمل أيضاً عبء إثبات مدى الخسارة أو الضرر.[50] فمن المعقول أن يطلب من المدعي إظهار أنه قد تعرض لأضرار، وأن هذه الأضرار قد وقعت أثناء النقل، وذلك حتى يكون له الحق في المطالبة بالتعويض.[51] ويمكن القول بأن هذه الفقرة من المادة الثالثة تطبق على أية حادثة تقع لراكب على سفينة ولم تكن ناتجة عن " حادث بحري" وفقا للتعريف السابق إيضاحه.

المطلب الثالث

عبء الإثبات (تحديد من يقع عليه عبء الإثبات)

معاهدة أثينا لعام 2002:

وفقا للفقرة السادسة من المادة الثالثة،[52] يقع على المدعي- الذى قد يكون أحد أقرباء الراكب المتوفي أو الراكب الذى أصيب- اثبات أن الوفاة قد حدثت أثناء النقل، أو في حالة ما إذا حدثت بعد

النزول من السفينة أنها كانت نتيجة لإصابة حصلت أثناء النقل وأيضا طبيعة الإصابة ومدى الخسارة التبعية. وإذا كانت الوفاة أو الإصابة البدنية قد حدثت نتيجة لـ " حادث بحري" فيكون للمدعى أن يستفيد من النظام الخاص بالمسئولية المطبق فى هذه الحالة، وهنا عليه أن يثبت أن "الحادث البحري" كان السبب وراء الوفاة أو الإصابة البدنية.

ويختلف عبء الإثبات بالنسبة للناقل وفقا لما كانت الخسارة لا تتجاوز 250,000 وحدة حسابية أم تزيد عن هذا الحد. **ففي الحالة الأولى** يعفى الناقل من المسئولية إذا ما استطاع أن يثبت أن الوفاة أو الإصابة البدنية كانت نتيجة أحد الأسباب المذكورة في الفقرة الأولى من المادة الثالثة (فعل من أفعال الحرب أو الاقتتال أو الحرب الأهلية أو العصيان أو ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي، ولا مفر منها ولا يمكن مقاومتها، أو فعل أو امتناع عن فعل وقع بقصد التسبب في حصول الحادث من قبل طرف ثالث).

أما في الحالة الثانية، فعليه أن يثبت أن الحادثة قد وقعت من دون خطأ أو إهمال منه. ويفهم من هذه الصياغة أنه في حالة خطأ الناقل المساهم فإنه يكون مسئولاً عن كل الخسارة.[53]

وفى حالة ما إذا **الحادث لم يكن نتيجة لـ " حادث بحري"** فان عبء الإثبات يكون على الطرف الآخر. وبعبارة أخرى يكون على المدعى أن يثبت خطأ أو إهمال الناقل أو مستخدميه. وتحديد من عليه عبء الإثبات، والذى يمكن تأسيسه على

حقيقة أن الحوادث التي لا يمكن تصنفيها كـ"الحوادث البحرية"، بصفة خاصة الحوادث التي تقع على سفن الرحلات البحرية السياحية، تتعلق بهذه الرحلات وأن الركاب لهم الحرية في التحرك في الأماكن العامة والسلالم والمصاعد وحمامات

السباحة وغرف الطعام وغير ذلك من الأماكن التي يرتادها الركاب بحرية كاملة.[54] ولا يخفى على أحد أن هذه التحركات تتضمن مسئولية ذاتية وحرية اتخاذ قرارات من جانب هؤلاء الركاب.[55]

إن الفقرة الثامنة من المادة الثالثة تنص على أن افتراضات الخطأ أو الإهمال من طرف أو تحديد عبء الإثبات على طرف ما لا يمنع اعتبار أو النظر في الأدلة التي تعتبر في صالح هذا الطرف.[56] وتقوم المحكمة المختصة بتقدير الأدلة المقدمة إليها من قبل الأطراف لتدعيم مطالبتهم أو دفاعهم، وهي في عملها هذا تأخذ في الاعتبار القواعد المتعلقة بتحديد من يقع عليه عبء الإثبات.

القانون البحري القطرى

تنص الفقرة الثانية من المادة 179 من القانون البحري القطرى على أنه:

" ويسأل الناقل عن وفاة المسافر أو إصابته بجرح أثناء السفر إلا إذا أثبت الناقل أن الوفاة أو الإصابة نشأت بسبب أجنبي عنه. ويقع باطلاً كل اتفاق على إعفاء الناقل من هذه المسئولية أو تحديدها مقدماً بمبلغ جزافي."

ويتضح لنا من هذا النص أن التزام الناقل بسلامة الراكب وفقا للقانون القطرى هو التزام بتحقيق نتيجة.[57] وتتمثل هذه النتيجة في توصيل الراكب سليماً معافى إلى جهة الوصول.[58] وأن الناقل يظل مسئولا عن وفاة الراكب أو إصابته البدنية التي تحدث أثناء السفر إلا إذا استطاع الناقل أن يثبت أن الوفاة أو الإصابة البدنية نشأت عن سبب أجنبي لا يد له ولا لنائبه ولا لتابعيه فيه.[59] بعبارة أخرى، تقوم مسئولية

الناقل وفقا للقانون القطرى بمجرد عدم تحقيق النتيجة وثبوت وقوع الحادث الذى نتج عنه الضرر.[60] فلا يقبل من الناقل إثبات أنه بذل جهده وتوخى الحيطة في تنفيذ ما التزم به. ولكن يبرأ من المسئولية إذا استطاع إثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب (المضرور) أو خطأ الغير.

ووفقا للقانون البحري القطري يقع باطلاً كل اتفاق على إعفاء الناقل من هذه المسئولية أو تحديدها مقدماً بمبلغ جزافي. وهذا مقرر لمصلحة الراكب، حيث في حالة ماذا كان هناك اتفاق يقضى باعفاء الناقل أو تحديد مسئوليته بمبلغ جزافى، فان هذا الاتفاق يقع باطلاً ولايعتد به.

المبحث الثاني

مسئولية الناقل عن الضرر الناتج عن فقدان أو تلف الأمتعة

تقسيم:

سنقسم هذا المبحث الى المطالب الآتية:

المطلب الاول: أساس المسئولية

المطلب الثاني: حساب التعويض

المطلب الثالث: مسئولية الناقل عن فقدان الاشياء الثمينة

المطلب الرابع: القانون البحري القطري

المطلب الأول

أساس المسئولية

تؤسس مسئولية الناقل هنا على الخطأ المفترض في حالات معينة وعلى الخطأ واجب الإثبات في حالات أخرى. ففيما يتعلق **بأمتعة القمرة**،[61] ووفقا للفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة 2002،[62] فإن المسئولية تقوم بداية على "**الخطأ واجب الإثبات**"، حيث يسأل الناقل عن فقدان أو تلف أمتعة القمرة إذا كانت الحادثة التي سببت الضرر تعزى إلى خطأ الناقل أو إهماله. وتؤسس على "**الخطأ المفترض**"، أي يفترض خطأ أو إهمال الناقل في حالة ما إذا كان الضرر قد نجم عن حادثة بحرية.

وبناء على ذلك، فان تحديد عب الإثبات يختلف حسب ما إذا كان فقدان أو تلف الأمتعة يرجع إلى سبب من أسباب "الحادث البحري" أم لا. فإذا كان فقدان الأمتعة أو تلفها يرجع إلى واحد من هذه الأسباب، فإن الخطأ يفترض في جانب الناقل. ولكن يجب على المدعى أن يثبت أن الفقدان أو التلف كان راجعاً إلى "الحادث البحري."

وفي جميع الحالات، يجب على الراكب أن يثبت، وفقا للفقرة السادسة من المادة الثالثة من معاهدة 2002:[63]

أ – الفقدان أو التلف،

ب – أن هذا حدث أثناء النقل، و

ج – أنه يرجع إلى حادثة بحرية.

وفي حالة ما إذا كان فقدان أو تلف الأمتعة لا يرجع إلى سبب من أسباب " الحادث البحري"، فهنا يجب على الراكب أن يثبت أن هذا الفقدان أو التلف يرجع إلى خطأ أو إهمال الناقل أو أحد من مستخدميه.

وفيما يتعلق بفقدان أو تلف الأمتعة الأخرى، خلاف أمتعة القمرة، فتقوم مسئولية الناقل على **الخطأ المفترض**، حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من المعاهدة[64] على أن يكون الناقل مسئولاً عن الضرر الناجم عن فقدان أو تلف الأمتعة التي لا تندرج في عداد أمتعة القمرة، إلا إذا أثبت الناقل أن الحادثة التي سببت الضرر لا تعزى إلى خطأ الناقل أو إهماله.

وتشمل الأمتعة الأخرى– وفقا للتعريف الوارد في الفقرة الخامسة من المادة الأولى من المعاهدة – أية سلعة أو مركبة،[65] ويكون الناقل مسئولاً إلا إذا أثبت الناقل أن الحادث الذي تسبب فى الضرر قد وقع من دون خطأ أو إهمال منه. كل هذا هو نفس ما هو منصوص عليه بموجب المادة الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة 1974.[66] ويتعين على الراكب هنا أن يثبت الفقدان أو التلف للأمتعة الخاصة به وأن هذا حدث أثناء عملية النقل.

ووفقا للفقرة (ج) من الفقرة الثامنة من المادة الأولى وفيما يتعلق بالأمتعة الأخرى غير أمتعة القمرة، فإن النقل يشمل "الفترة الممتدة من وقت تسلمها من قبل الناقل أو أجيره أو وكيله على الشاطئ أو على متن السفينة وحتى وقت إعادة تسليمها من قبل الناقل أو أجيره أو وكيله."[67]

وفيما يتعلق بالمركبات التي عادة ما يقودها ملاكها إلى السفينة تحت إشراف مسئولي السفينة، فإنها تقف أو تركن بواسطة ملاكها في الأماكن المخصصة لها في السفينة. ولذلك فإن علي الناقل أن يحدد الحادث الذى تسبب في الفقدان أو التلف و عليه أيضا أن يثبت عدم وجود خطأ أو إهمال سواء من جانبه أو جانب أحد من مستخدميه.[68]

وجدير بالذكر أنه في حين أن هناك إشارة واضحة في تعريف "النقل" إلى تسلم و إعادة تسليم الأمتعة من قبل الناقل أو أحد مستخدميه أو وكيله، فإن الفقرة الخامسة من المادة الثالثة تنص على أنه– فيما يتعلق بأغراض هذه المادة فإن "خطأ أو إهمال الناقل" يشمل خطأ أو إهمال مستخدميه (العاملين) "الذين يعملون في نطاق وظيفتهم"، مع عدم الإشارة إلى وكلاء الناقل. من هنا يثور التساؤل عن مسئولية الناقل عن خطأ أو إهمال وكيله. **ونرى** أن الناقل يكون مسئولاً عن ذلك، وإلا فإنه لا يكون مسئولاً عن فقدان أو تلف الأمتعة الذى يقع بعد تسلمها من قبل الوكيل. ويؤكد هذا الرأي أن الناقل يكون مسئولاً– وفقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة– عن الأفعال أو الامتناع عن الأفعال التي تقع من الناقل المنفذ أو من قبل مستخدميه أو وكلائه. ويعضد هذا الرأي أيضا أن هناك إشارات واضحة لكل من مستخدمي الناقل ووكلائه في المواد 11و 12 و 13 من المعاهدة.[69]

المطلب الثاني

حساب التعويض

لا تتضمن المعاهدة نصوصاً تتعلق بطرق حساب التعويض الواجب دفعه عند فقد أو تلف الأمتعة.[70] وهذا الامر مفهوم وواضح على أساس أن أمتعة الركاب تحتوى على متعلقاتهم الشخصية وهذه تختلف من راكب إلى آخر ولذلك فإن عملية التحديد أو التقييم تكون صعبة من الناحية العملية.[71] ومع ذلك يوجد نص يتعلق بتأخير إعادة تسليم الأمتعة إلى الراكب وهو نص الفقرة السابعة من المادة الأولى. فوفقا لهذه الفقرة، فإن فقد أو تلف الأمتعة يشمل الخسائر النقدية الناجمة عن عدم إعادة تسليم الأمتعة إلى الراكب خلال فترة معقولة بعد وصول السفينة التي كانت الأمتعة، أو كان من المفترض أن تكون على متنها.[72] مع ملاحظة مهمة أن ذلك يتعين ألا أن يتضمن التأخير الناجم عن النزاعات العمالية.[73]

وتشتمل الخسائر النقدية مصاريف شراء الملابس وغير ذلك من أدوات التزين اليومية التي يحتاجها الشخص العادي والتي تشترى بدلاً من الأشياء المماثلة والتي تتواجد في الأمتعة التي تأخر

إعادة تسليمها إلى الراكب.[74] ولا يكون الناقل مسئولاً فى حالة ما إذا كان التأخير يرجع إلى النزاعات العمالية.

المطلب الثالث

مسئولية الناقل عن فقدان الأشياء الثمينة

وفقا للمادة الخامسة من معاهدة أثينا لعام 2002 " لا يكون الناقل مسئولاً عن أي فقد أو تلف يلحق بالنقود أو الأوراق المالية القابلة للتداول أو الذهب أو الفضيات، أو المجوهرات، أو الحلي، أو التحف الفنية، أو غيرها من الأشياء الثمينة، إلا إذا كانت مثل هذه الأشياء الثمينة قد أودعت لدى الناقل للغرض المتفق عليه وهو حفظها...."[75]

وعادة ما تكون مسئولية هذه الأشياء[76] على الراكب، إلا إذا كانت قد سلمت إلى الناقل لحفظها. وفى حالة تسليمها إلى الناقل لحفظها، فإن الناقل يكون مسئولاً فى نطاق الحدود المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة الثامنة[77] وهى 3,375 وحدة حسابية، إلا إذا كان قد أتفق على حد أعلى من هذه الحدود وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من المعاهدة.

المطلب الرابع

القانون البحري القطرى

تنص الفقرة الثانية من المادة 168 من القانون البحري القطري على أنه: "وتخول تذكرة المسافر الحق في نقل أمتعته الشخصية بالقدر الذى يحدده الاتفاق أو العرف." ونرى أن التزام الناقل يشمل ليس فقط نقل الراكب إلى وجهته المقصودة بل أيضا أمتعته.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك ثلاثة أنواع من أمتعة المسافر هي الأمتعة المسجلة والأمتعة غير المسجلة **والأمتعة المودعة**. ويمكن تعريف الأخيرة بأنها " أمتعة غير مسجلة، يقوم المسافر بإيداعها عند الربان أو عند الشخص المكلف بحفظ الودائع في السفينة، وعادة ما تشمل الأشياء الثمينة كالمجوهرات."[78] أما **الأمتعة المسجلة** فيقصد بها الأمتعة التي يسلمها المسافر للناقل أو من ينوب عنه مقابل إيصال وتسجل في دفتر خاص.[79] وتعد من الأمتعة المسجلة السيارات وغيرها من المركبات التي يسلمها المسافر إلى الناقل لنقلها معه على السفينة.[80] وهذه الأمتعة لا تخضع لرقابة مالكها حيث إنها توضع في العنابر المخصصة لها، وهي كذلك تشبه البضائع.[81]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع القطرى نص على سريان أحكام عقد نقل البضائع بالبحر على نقل الأمتعة وذلك حسبما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 180 من القانون البحري القطري بقولها: "يخضع نقل أمتعة المسافر لجميع الأحكام الخاصة بنقل البضائع اذا حرر ايصالاً بشحنها."[82] وبناء على ذلك يمكن

القول إنه يوجد – بجانب العقد الأصلي هنا – عقد آخر تبعي بنقل الأمتعة تسرى بشأنه أحكام عقد نقل البضائع بحراً.[83]

وفيما يتعلق **بالأمتعة غير المسجلة**، فيقصد بها الأمتعة التي يحتفظ بها المسافر. وعادة ما تشتمل المتعلقات المهمة للراكب أو التي قد يستخدمها استخداماً شخصياً خلال فترة السفر. وقد عالج المشرع القطرى هذه الحالة في المادة 180. وقد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه " أما إذا بقيت الأمتعة في حراسة المسافر ولم يحرر إيصالاً بشحنها فلا يكون الناقل مسئولاً عن هلاكها أو تلفها ما لم يثبت المسافر أن الهلاك أو التلف نشأ بفعل الناقل أو أحد تابعيه أو من ينوب عنه. ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك.""

ويتضح من الفقرة الثانية من المادة 180 من القانون البحري القطرى أن مسئولية الناقل عن الأمتعة غير المسجلة تؤسس على فكرة الخطأ واجب الإثبات.[84] فحتى يحكم بالتعويض، يستلزم إثبات أن هلاك هذه الأمتعة أو تلفها يرجع إلى خطأ الناقل أو من ينوب عنه أو تابعيه،[85] كما لو سرقوا محتويات الحقائب أو حاولوا فتحها فأتلفوها.[86] فالناقل يلتزم ببذل عناية بخصوص هذه الأمتعة.[87]

المبحث الثالث

الناقل المنفذ

يعرف الناقل المنفذ على أنه أي شخص آخر غير الناقل، قد يكون هو مالك السفينة، أو مستأجرها، أو متعهدها، ينفذ فعلياً كل عملية النقل أو جانباً منها.[88] وقد أضافت معاهدة عام 2002 فقرة

جديدة تعرف بها ما يقصد بـ "الناقل الذى ينفذ فعلياً كل عملية النقل أو جانباً منها." فوفقا لهذه الفقرة يعرف هذا الناقل بأنه " الناقل المنفذ، أو هو الناقل بالقدر الذى ينفذ فيه فعليا عملية النقل."[89]

وتنفيذ عقد النقل بواسطة واحد أو أكثر من الناقلين الفرعيين **subcarriers** تحكمه القواعد المنصوص عليها في المادة الرابعة من معاهدة 2002. ونص هذه المادة كالآتي:

"1. عندما يعهد بتنفيذ النقل أو جانب منه إلى ناقل منفذ، فإن الناقل يظل مع ذلك مسئولاً عن عملية النقل بأكملها وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية. وإلى جانب ذلك، فإن الناقل المنفذ سيكون خاضعاً لأحكام هذه الاتفاقية ومتمتعًا بها فيما يتعلق بالجانب الذي ينفذ من عملية النقل.

2. يكون الناقل، فيما يتصل بعملية النقل التي يؤديها الناقل المنفذ، مسئولاً عن كل ما يقدم عليه أو يحجم عنه هذا الناقل المنفذ أو أجراؤه أو وكلاؤه العاملون في نطاق وظائفهم.

3. لا يتأثر الناقل المنفذ بأية اتفاقية خاصة يضطلع الناقل بموجبها بالتزامات لا تفرضها هذه الاتفاقية أو بأية إعفاءات من حقوق تمنحها هذه الاتفاقية ما لم يوافق على ذلك صراحة وكتابة.

4. تكون مسئولية الناقل والناقل المنفذ، حيثما يكونان مسئولين معا وفي حدود ذلك، مسئولية تضامنية مشتركة.

5. ليس هناك في هذه المادة ما يخل بأي حق من حقوق الرجوع بين الناقل والناقل المنفذ."

ويفهم من هذه النصوص أن الناقل (الأصلي أو الناقل المتعاقد) يظل مسئولاً عن عملية النقل بأكملها، وتعطى هذه المادة، خاصة الفقرة الرابعة منها، أيضاً حقاً للراكب أن يرفع دعوى ضد الناقل المنفذ. ونستنتج منها أيضاً أنه طالما يجوز للراكب أن يرفع مثل هذه الدعوى ضد الناقل المنفذ، فإن هذا الأخير يستطيع أن يتمسك بالدفوع التي يجوز للناقل الأصلي أن يتمسك بها لدفع مسئوليته، فيستطيع مثلاً –حسب ما سنوضحه تفصيلاً بعد قليل– أن يتمسك بأن الحادث البحري الذى تسبب في الضرر قد وقع نتيجة عمل من أعمال الحرب أو الاقتتال.

الفصل الثاني

حالات الإعفاء من المسئولية وفقا لمعاهدة أثينا لعام 2002

تمهيد و تقسيم:

وفقا لمعاهدة 2002، يمكن اعفاء الناقل أو الناقل المنفذ أو مستخدمي الناقل أو وكلائه من المسئولية عن الضرر الواقع على أحد الركاب في حالة وفاته أو إصابته البدنية أو فقد أو تلف أمتعته، إذا ما تمكن هؤلاء من إثبات وجود أسباب معينة نصت عليها الاتفاقية.[90]بالإضافة إلى ذلك تضمنت المعاهدة مدداً معينة يجب رفع دعوى المسئولية قبل انقضائها، فإذا لم تؤخذ في الاعتبار فإن الدعوى لا تقبل.

وبناء على ذلك، نقسم هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول- حالات الإعفاء من المسئولية المقررة للناقل والناقل المنفذ وفقا لمعاهدة أثينا لعام 2002

المبحث الثاني- حالات الإعفاء من المسئولية المقررة لغير الناقل (مستخدمي الناقل ووكلائه) وفقا لمعاهدة أثينا لعام 2002

المبحث الثالث- أحكام التقادم وفقا لمعاهدة أثينا لعام 2002

المبحث الأول

حالات الإعفاء من المسئولية المقررة للناقل والناقل المنفذ وفقاً لمعاهدة أثينا لعام 2002

تمهيد وتقسيم:

في سبيلنا لإيضاح الدفوع التي يجوز للناقل (أو للناقل المنفذ) أن يتمسك بها لدفع مسئوليته عن الضرر الذى قد يصيب الراكب أو أمتعته، سنقوم بالتفرقة بين ما إذا كان الضرر قد وقع على الراكب نفسه (الوفاة أو الإصابة البدنية) أو لأمتعته.

ولكن قبل ذلك تجدر الإشارة إلى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة والتي تمنح الراكب حقا لرفع دعوى المسئولية ضد الناقل المنفذ.[91] ويعنى هذا أن الناقل المنفذ يستطيع أن يتمسك بالدفوع التي يجوز للناقل الأصلي أن يتمسك بها لدفع مسئوليته،

فيستطيع مثلا أن يتمسك بأن الحادث البحري الذى تسبب في الضرر قد وقع نتيجة عمل من أعمال الحرب أو الاقتتال أو الحرب الأهلية أو العصيان.[92]

المطلب الأول

الإعفاء من الضرر الناجم عن وفاة الراكب أو إصابته البدنية

فيما يتعلق بالدفوع التي يجوز للناقل (وأيضا للناقل المنفذ) أن يتمسك بها من أجل المطالبة بإعفائه من المسئولية عن الضرر الذى وقع نتيجة وفاة الراكب أو إصابته البدنية، يجب التفرقة بين فرضين أساسيين:

أولاهما– أن يكون الضرر قد نتج عن "حادث بحرى"،[93] وهنا تجدر التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الضرر (الوفاة أو الإصابة البدنية للراكب) الواقع لا يتجاوز 250,000 وحدة حسابية للراكب الواحد عن أي حادث على حدة، فهنا يجوز للناقل أن يدفع مسئوليته بإثبات أن "الحادث البحري" قد:

"(أ) نتج عن عمل من أعمال الحرب أو الاقتتال أو الحرب الأهلية أو العصيان، أو عن ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي، ولا مفر منها ولا يمكن مقاومتها؛[94] أو

(ب) كان سببه بصفة كلية فعل أو امتناع عن فعل وقع بقصد التسبب في حصول الحادث من قبل طرف ثالث."[95]

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاستثناء (الحالة الأولى) يعد مألوفا إلى حد ما في القوانين التي تحكم المسئولية.[96] فهو شبيه بالاستثناء الخاص بالمسئولية عن التلوث النفطي الوارد في المادة 155 من قانون الملاحة التجارية الإنجليزي لعام 1995. [97] ويعتبر الاستثناء الوارد في معاهدة أثينا لعام 2002 ضيقا في مداه، فهو محدد بحدود كثيرة وليس متعلقاً " بافتراض المسئولية" فقط.[98]

الحالة الثانية: حالة تجاوز المطالبة 250,000 وحدة حسابية:

أما إذا كانت المطالبة تتجاوز250,000 وحدة حسابية، فإن الناقل قد يعفى من المسئولية إذا ما استطاع أن يثبت أن الحادث الذي تسبب في الضرر (الوفاة أو الإصابة البدنية) قد حدث من دون خطأ أو إهمال منه. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولي من المادة الثالثة من معاهدة 2002 بنصها على: "وإذا ما تجاوز حد الخسارة الحد المبين أعلاه (**250,000** وحدة حسابية)، كان الناقل مسئولا كذلك بقدر تجاوز الضرر لهذا الحد، ما لم يثبت الناقل أن الحادث الذي تسبب في الضرر قد حدث من دون خطأ أو إهمال

الناقل." و نصت الفقرة (ب) من الفقرة الخامسة من المادة الثالثة على أن "خطأ أو إهمال الناقل" يشمل خطأ أو إهمال العاملين لدى الناقل، طالما كانوا يتصرفون في نطاق عملهم."[99]

وتجدر الإشارة إلى أن الناقل قد يلجأ إلى التمسك بأن الضرر كان نتيجة حادث وقع من دون خطأ أو إهمال منه وذلك من أجل الحصول على إعفاء من المسئولية في حالة ما إذا لم يستطع أن يأتي بأي دليل مطلوب لتبرئة ساحته فيما يتعلق بالجزء الأول من المطالبة.[100]

ثانيهما– ألا يكون الضرر ناتجاً عن "حادث بحرى"

إذا كانت الوفاة أو الإصابة البدنية لأحد الركاب لم تحدث نتيجة لـ "حادث بحرى"، فإن الناقل يعفى من مسئوليته إذا لم يستطيع المدعى (الراكب أو أحد ورثته) أن يثبت أن الحادثة التي سببت الضرر كانت نتيجة خطأ أو إهمال الناقل. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من معاهدة أثينا لعام 2002: "يكون الناقل مسئولاً عن الضرر الناجم عن وفاة الراكب أو إصابته البدنية والذى لم ينشأ عن حادث بحرى، إذا كانت الحادثة التي سببت الضرر تعزى إلى خطأ الناقل أو إهماله. ويقع عبء إثبات حدوث الخطأ أو الإهمال على عاتق المدعى." وهذا شرط منطقي ومعقول حيث يتعين على المدعي إظهار أنه قد تعرض لأضرار، وأن هذه الأضرار قد وقعت أثناء النقل، وذلك من أجل أن تشمله المعاهدة.

المطلب الثاني

الاعفاء من الضرر الناجم عن فقد أو تلف أمتعة الراكب

وفيما يتعلق بإمكانية إعفاء الناقل من المسئولية الناجمة عن فقدان أو تلف أمتعة الراكب، فينبغي التمييز بين الفرضين التاليين:

الضرر الناتج عن فقدان أو تلف أمتعة القمرة

- الضرر الناجم عن فقدان أو تلف الأمتعة الأخرى.

الفرض الأول– الضرر الناتج عن فقدان أو تلف أمتعة القمرة:

في هذا الصدد ينبغي التفرقة بين حالتين:

أولاهما– أن يكون الضرر الناتج عن فقدان أو تلف أمتعة القمرة قد حدث نتيجة لحادث بحرى: فوفقاً للفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة 2002، لا يكون الناقل مسئولاً إذا استطاع أن يثبت أن فقدان الأمتعة أو تلفها لا يرجع إلى واحد من أسباب "الحادث البحري." ذلك لأن المعاهدة تفترض الخطأ أو الإهمال في جانب الناقل إذا كان الضرر الواقع قد حدث نتيجة لـ"حادث بحرى." وعليه فإن الناقل يكون مسئولاً، إذا استطاع المدعى (الراكب) أن يثبت، وفقا للفقرة السادسة من المادة الثالثة من معاهدة عام 2002، أن الضرر المتمثل في فقدان أو تلف الأمتعة قد حدث أثناء النقل وأنه يرجع إلى حادث بحرى.

ثانيهما– أن يكون الضرر الناتج عن فقدان أو تلف أمتعة القمرة لا يرجع إلى حادث بحرى:

في حالة ما إذا كان فقدان أو تلف الأمتعة لا يرجع إلى سبب من أسباب " الحادث البحري"، فعلى الناقل هنا أن يثبت أن هذا الفقدان أو التلف لا يرجع إلى خطأ أو إهمال منه.

الفرض الثاني– الضرر الناجم عن فقد أو تلف الأمتعة الأخرى:

وتشمل الأمتعة الأخرى وفقا للتعريف الوارد في الفقرة الخامسة من المادة الأولى من المعاهدة – و كما سبق أن أوضحنا- أي سلعة أو مركبة خلاف أمتعة القمرة. ويكون الناقل مسئولاً إلا إذا أثبت هو (أي الناقل) أن الحادث الذي تسبب فى الضرر قد وقع من دون خطأ أو إهمال منه. كل هذا هو نفس ما هو منصوص عليه بموجب الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة 1974.[101] ويتعين على الراكب هنا أن يثبت الفقدان أو التلف للأمتعة الخاصة به وأن هذا حدث أثناء عملية النقل.

وكما سبق أن ذكرنا فإن الناقل لا يكون مسئولاً عن الضرر الذى يحدث بالمركبات التي عادة ما يقودها ملاكها إلى السفينة تحت إشراف مسئولي السفينة وتقف أو تركن بواسطة ملاكها في الأماكن المخصصة لها في السفينة، إذا استطاع الناقل أن يحدد الحادث الذى تسبب في الفقدان أو التلف واستطاع أيضا أن يثبت عدم وجود خطأ أو إهمال سواء من جانبه أم من جانب أحد من مستخدميه.[102]

المبحث الثاني

حالات الإعفاء من المسئولية المقررة لغير الناقل (مستخدمي الناقل ووكلائه) وفقا لمعاهدة أثينا لعام 2002

تنص المادة الحادية عشر من معاهدة أثينا لعام 2002 على أنه:[103]

" إذا رفعت دعوى ضد أي مستخدم أو وكيل الناقل أو الناقل المنفذ ناشئة عن الضرر بموجب هذه الاتفاقية، فإنه يحق لهذا المستخدم أو الوكيل، إذا ما أثبت أنه تصرف في نطاق عمله، أن يستفيد من الدفوع وحدود المسئولية التي يحق للناقل أو الناقل المنفذ الاحتجاج بها في إطار هذه المعاهدة."

فوفقا لهذا المادة يحق لمستخدم الناقل أو وكيله، فى حالة رفع دعوى على أي منهما نتيجة أضرار تغطيها نصوص معاهدة أثينا لعام 2002، أن ينتفع من الدفوع وحدود المسئولية التي يجوز للناقل أو للناقل المنفذ التمسك بها وفقا لنصوص هذه المعاهدة. ولكن يجب عليه – أي المستخدم أو الوكيل- أن يثبت أنه تصرف في نطاق عمله.

المبحث الثالث

أحكام التقادم وفقا لمعاهدة أثينا لعام 2002

- **تمهيد وتقسيم:**

قبل أن نتناول أحكام التقادم التي نصت عليها معاهدة أثينا لعام 2002، علينا أن نبين المقصود بالإخطار الذى يجب أن يقدم من جانب الراكب في حالة فقد أو تلف الأمتعة الخاصة به.

بناء على ذلك، سنقسم هذا المطلب الى الفرعين التاليين:

المطلب الاول: اخطار فقد أو تلف الامتعة

المطلب الثاني: أحكام التقادم

المطلب الأول: إخطار فقد أو تلف الأمتعة

أوجبت المعاهدة على الراكب أن يقوم بتقديم إخطار كتابي إلى الناقل أو وكيله في الأحوال التالية:

أ- حالة التلف الظاهر للأمتعة: 1- بخصوص أمتعة القمرة، يجب تقديم الإخطار قبل نزول الراكب أو عند نزوله، 2- بخصوص جميع الأمتعة الأخرى، يجب تقديم الإخطار قبل موعد إعادة تسليمها أو في هذا الوقت.

ب- في حالة التلف غير الظاهر بالأمتعة أو فقد الأمتعة: يجب تقديم الإخطار في خلال فترة خمسة عشر يوماً من موعد النزول أو إعادة التسليم أو من التاريخ المحدد لإجراء عملية إعادة التسليم.

وجزاء عدم الامتثال لأحكام هذه المادة هو افتراض- ما لم يتم إثبات العكس- أن الراكب قد تسلم الأمتعة الخاصة به سليمة.[104] ولا يشترط تقديم إخطار كتابي إذا كانت حالة الأمتعة وقت التسليم موضع معاينة أو تفتيش مشتركين.[105]

ويلاحظ أن المعاهدة لا تشترط تقديم إخطار في حالة الإصابة البدنية للمسافر أو في حالة وفاته (عن طريق أحد أقربائه).

المطلب الثاني: أحكام التقادم

وفقا للمادة السادسة عشر من معاهدة أثينا لعام 2002، تتقادم-كقاعدة عامة- أي دعوى يقصد بها الحصول على تعويضات ناشئة عن وفاة راكب أو إصابته البدنية أو عن فقد أو تلف الأمتعة بمرور سنتين.[106] و تنص المعاهدة في الفقرة الثانية من المادة السادسة عشر على كيفية احتساب مدة التقادم. و تفرق هذه المادة بين عدة حالات على الوجه التالي:[107]

- في حالة الإصابة البدنية: تحسب مدة التقادم من تاريخ نزول الراكب.

في حالة الوفاة أثناء النقل: تحسب هذه المدة من التاريخ الذى كان من المفترض أن ينزل فيه الراكب، أما في حالة الإصابات البدنية الواقعة أثناء النقل و المتسببة في وفاة الراكب بعد النزول فتحسب من تاريخ الوفاة شريطة ألا تتجاوز هذه الفترة ثلاث سنوات من تاريخ النزول.[108]

- في حالة فقد أو تلف الأمتعة: تحسب مدة التقادم من تاريخ نزول الراكب أو من التاريخ الذى كان من المفترض أن يتم النزول أيهما حل تالياً.[109]

على الرغم من القيود الواردة في الفقرات السابقة من المادة السادسة عشر والمتعلقة بمدد التقادم، أجازت المعاهدة للناقل منفرداً أو باتفاق مع الأطراف المعنية أن يمدد فترة التقادم، و يشترط لذلك:

- أن يعلن الناقل ذلك و أن يكون هذا الإعلان مكتوباً. وان كان ذلك نتيجة اتفاق بين الناقل و الأطراف المعنية فيتعين أن يكون هذا الاتفاق مكتوباً.

- أن يكون ذلك عقب نشوء سبب الدعوى.[110]

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرات الأولي والثانية والرابعة من المادة السادسة عشرة لم يحصل عليهم أي تعديل من قبل معاهدة عام 2002. ولكن هذه المعاهدة الأخيرة أدخلت تعديلات على الفقرة الثالثة من المادة السادسة عشرة من معاهدة 1974. فوفقا لهذه التعديلات، يحكم قانون المحكمة التي تنظر الدعوى حالات توقف و انقطاع مدد التقادم.[111] ولكن في جميع الحالات لا يسمح برفع دعوى وفقاً لأحكام هذه المعاهدة بعد مرور واحدة من المدد التالية:[112]

"أ) مدة خمس سنوات بدءاً من تاريخ نزول الراكب أو من التاريخ الذي كان من المفترض للنزول أن يقع، أيهما حل لاحقا؛ أو المهلة التالية إذا ما حلت قبل ذلك.

ب) مدة ثلاث سنوات ابتداء من التاريخ الذي علم فيه المدعي أو كان من المعقول أن يكون قد علم بالإصابة أو الفقدان أو الضرر الناجم عن الحادث."[113]

الخاتمة:

(أهم النتائج و التوصيات)

قدمنا في هذا البحث دراسة تحليلية لأحدث المعاهدات التي دخلت حيز النفاذ في الآونة الأخيرة (في 23 إبريل 2014) في مجال مسئولية الناقل البحري فيما يخص نقل الركاب وأمتعتهم، أملا أن يؤخذ بالأحكام التي تضمنتها المعاهدة في تشريعات دولة قطر؛ وذلك لتقديم مستويات أعلى من الحماية لركاب السفن البحرية.

ونعرض في هذه الخاتمة لملخص الدراسة والنتائج التي توصلت إليها، بالإضافة إلى بعض من التوصيات المهمة.

لقد تناولت هذه الدراسة بالتحليل معاهدة أثينا لنقل الركاب وأمتعتهم عن طريق البحر لعام 2002 من حيث أساس المسئولية وحدودها وشروط الإعفاء منها. وقدمت الدراسة مقارنة بين هذه المعاهدة ومعاهدة أثينا لنقل الركاب وأمتعتهم عن طريق البحر لعام 1974. وعقدت أيضا هذه الدراسة، في مواضع مختلفة، مقارنة بين معاهدة أثينا لعام 2002 والقانون البحري القطري رقم 15 لسنة 1980 فيما يتعلق بالموضوعات التي تناولتها المعاهدة.

ونشير بداية إلى حقيقة مهمة وهي أن الدول التي سعت واقترحت التعديلات على نظام معاهدة أثينا لعام 1974 كان لها أهداف معقولة ومقبولة في ذات الوقت. ويتمثل الهدف الرئيس هنا في التأكيد على منح ركاب السفن حماية معقولة ومناسبة وأن يكون هناك تأمين يغطي مطالباتهم في حالة حدوث أضرار لهم أثناء عملية النقل، سواء أكانت هذه الأضرار متعلقة بالوفاة أم بالإصابة البدنية لأحد منهم. كل هذا بغض النظر عن الملاءة المالية لمالكي هذه السفن. ففي ظل نظام معاهدة أثينا لعام 1974 والذى عدل بواسطة برتوكول عام 1976 كانت حدود مسئولية الناقل منخفضة جداً. وبصفة عامة يمكن القول بأن هذه القواعد المتضمنة في المعاهدة الأخيرة لم تكن في صالح الركاب.

أما مع نظام معاهدة أثينا لعام 2002 فيمكن القول بأن مصالح الركاب قد أخذت في الاعتبار. فمسئولية الناقل أصبحت – في بعض الحالات– مشددة (لأنها قائمة هنا على افتراض المسئولية).

وتعطى النقاط التالية صورة عامة لأهم نتائج الدراسة الحالية:

- أثبتت هذه الدراسة أن الناقل البحرى يكون مسئولاً عن الضرر الناجم عن وفاة الراكب أو إصابته البدنية من جراء حادثة بحرية، وذلك بالقدر الذى لا يتجاوز فيه هذا الضرر الواقع على هذا الراكب عن كل حادثة على حدة 250,000 وحدة حسابية. وتفترض مسئولية الناقل في هذه الحالة ولكن يمكن للناقل أن يعفى من المسئولية إذا ما استطاع أن يثبت أن الحادث: "(أ) نتج عن عمل من أعمال الحرب أو الاقتتال أو الحرب الأهلية أو العصيان، أو عن ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي، ولا مفر منها ولا يمكن مقاومتها، أو (ب) كان سببه بصفة كلية فعل أو امتناع عن فعل وقع بقصد التسبب في حصول الحادث من قبل طرف ثالث."

– أما إذا كانت المطالبة تتجاوز250,000 وحدة حسابية وكان الضرر الناجم عن وفاة الراكب أو إصابته البدنية قد وقع بسبب حادثة بحرية، فان أساس مسئولية الناقل تقوم على "الخطأ المفترض." وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولي من المادة الثالثة من معاهدة 2002. بعبارة أخرى، يعفى الناقل إذا أستطاع أن يثبت أن الحادث الذي تسبب في الضرر قد حدث من دون خطأ أو إهمال منه.

– وفي حالة ما إذا كانت المطالبة تتجاوز250,000 وحدة حسابية، فإن أساس مسئولية الناقل يكون عن طريق "إثبات الخطأ" حيث يكون الناقل مسئولاً عن الضرر الناجم عن وفاة الراكب أو إصابته البدنية والذى لم ينشأ عن حادثة بحرية، إذا كانت الحادثة التي سببت الضرر تعزى إلى خطأ الناقل أو إهماله. ويعفى الناقل من المسئولية إذا استطاع أن يثبت أن الضرر قد وقع من دون خطأ أو إهمال الناقل. ويقع عبء إثبات الخطأ أو الإهمال على عاتق المدعى.

– وقد كشفت الدراسة عن الأحكام المتعلقة بالأمتعة والمركبات الواردة في معاهدة أثينا 2002، على النحو التالي:

أولا: فى حالة فقدان أمتعة القمرة أو تلفها :

- أثبت الدراسة أنه إذا كان الفقدان أو التلف لأمتعة القمرة يرجع إلى حادث بحرى، يفترض الخطأ في جانب الناقل. ويجب على المدعى إثبات الفقدان أو التلف، وأن يكون الفقدان أو التلف قد حدث أثناء تنفيذ عقد النقل وأن الضرر يرجع إلى حادث بحرى. أما إذا كان الفقدان أو التلف لأمتعة القمرة يرجع إلى حادث لا يمكن وصفه بأنه حادث بحرى، فيجب على المدعى إثبات أن الفقدان أو التلف يرجع إلى خطأ أو إهمال الناقل أو أحد مستخدميه.

– أكدت الدراسة أن حدود المسئولية للراكب الواحد فى الرحلة الواحدة بالنسبة لفقدان أمتعة القمرة أو تلفها يقدر بـ 2,250 وحدة حسابية.

ثانيًا: في حالة فقدان المركبات أو تلفها:

- يتعين على الناقل أن يحدد الحادث الذى تسبب في الضرر وعليه أن يثبت عدم وجود خطأ أو إهمال منه أو من أحد مستخدميه.

– تكون حدود مسئولية الناقل بالنسبة للفقدان أو للتلف الواقع على المركبات التى تحتوى على أمتعة بداخلها أو عليها 12,700 وحدة حسابية للمركبة الواحدة في الرحلة الواحدة.

ثالثًا: الأمتعة الأخرى والأشياء الثمينة:

- يكون الناقل مسئولاً عن فقدان أو تلف الأمتعة الأخرى – هي الأمتعة التي تكون في الواقع في حيازة الناقل– إلا إذا أثبت أن الحادث الذى سبب الضرر قد وقع من دون خطأ أو إهمال منه. و يجب على الراكب أن يثبت أن الضرر حصل للأمتعة الخاصة به وأنه قد حدث أثناء النقل.

- تكون مسئولية الناقل بالنسبة لفقدان أو تلف الأمتعة الأخرى في حدود 3,375 وحدة حسابية للراكب الواحد في الرحلة الواحدة.

- لا يكون الناقل مسئولاً عن أي فقدان أو تلف يلحق **بالأشياء الثمينة** إلا إذا كانت قد أودعت لدى الناقل لحفظها.

- تكون مسئولية الناقل بالنسبة لفقدان أو تلف **الأشياء الثمينة** في حدود 3,375 وحدة حسابية إلا إذا أتفق على حد أعلى.

الأحكام الجديدة الأخرى الواردة في نظام أثينا لعام 2002:

فقد تمثلت فيما يلى:

– إلزام الناقل بإجراء تأمين إجباري (أو ضمان مالي آخر) وفقا لشروط معينة بينتها المعاهدة.

- إعطاء المدعي من الغير حق رفع دعوى مباشرة ضد المؤمن لديه أو الشخص الذى قدم الضمان المالى في حدود 250,000 وحدة حسابية لكل راكب عن كل حادثة على حدة.
- إعطاء الحق لدولة متعاقدة لتحدد في قانونها الوطني مستوى أعلى للمسئولية عن تلك المنصوص عليها في المعاهدة في حالة الوفاة أو الإصابة البدنية.
- تحديد مدة تصل إلى خمس سنوات قبل تقادم المطالبات في حالة عدم علم الراكب بالضرر.
- إعطاء زيادة في حدود المسئولية بما يعادل 25% في مطالبات الأمتعة.
- إعطاء زيادة تعادل 10% في الخصومات.

وتؤكد الدراسة أن التحفظ المعروف **باسم (تحفظ 2006)** الذى تم إقراره من قبل اللجنة القانونية للمنظمة البحرية الدولية في عام 2006- مع **المبادئ التوجيهية** للمنظمة البحرية الدولية يعتبران عاملين أساسيين

ساعدا على تبديد مخاوف شركات التأمين من حدود المسئولية المرتفعة. وتكون حدود المسئولية وفقاً لمعاهدة أثينا لعام 2002 وتحفظ المنظمة البحرية الدولية ومبادئها التوجيهية، حسب الأرقام التالية:

- 250,000.00 وحدة حسابية للراكب الواحد وفقا لنظام المسئولية المشددة الإجبارية تعادل 352,460.00 دولار أمريكي للراكب الواحد، وإجمالي 1,233,610,000.00 دولار أمريكي لسفينة تحمل 3,500 راكب.
- وفي حالة تطبيق الحدود القصوى للمسئولية 400,000.00 وحدة حسابية للراكب، يكون مبلغ التعويض 563,936.00 دولار أمريكي للراكب.
- وحدود المسئولية للسفينة في حالة خطر من مخاطر الحروب 340,000.00 وحدة حسابية، يكون مبلغ التعويض هو6 ,479,345 دولار أمريكي تقريباً، إلا إذا اختارت الدولة الطرف حد المسئولية 250,000.00 للراكب الواحد.

وكشفت الدراسة أنه في حالة اعتماد معاهدة أثينا من قبل دول كثيرة فإن ركاب السفن، خاصة ركاب سفن الرحلات البحرية السياحية وركاب العبارات، سيجدون نظاماً قانونياً أكثر ملاءمة لهم جميعاً مقارنة بالوضع الحالي الذى لا يوفر لهم مستويات ترتقى إلى نظام معاهدة أثينا لعام 2002.

وتوصلت الدراسة إلى أن اتفاقية أثينا صدرت في الأساس لتوفير إطار عام للتوازن بين الناقل البحري والراكب، حيث تسمح للناقل بمعرفة حدود مسئوليتهم عن الأضرار التى تلحق بالركاب، في حين تضمن في نفس الوقت تعويضًا للركاب عن هذه الأضرار من قبل الناقل.

التوصيات:

وبعد هذا العرض لأهم النتائج التى توصلت إليها هذه الدراسة فإنها توصى بما يأتى:

– أن يتم مناقشة موضوع المسئولية البحرية للناقل عن نقل الاشخاص بصورة واسعة للوصول إلى حلول شاملة في أي مفاوضات مستقبلية لمعاهدة أثينا.

– أن تتضمن المعاهدات المستقبلية كافة النصوص التي تهدف إلى التأكد من الملاءة المالية لشركة التأمين المؤمن لديها أو مقدم الضمانات المالية الأخرى، خاصة فى إطار وجود نص الفقرة الثامنة من المادة الرابعة مكرر التي تدعو إلى التعاون الدولي في هذا المجال.

– أن تنضم الدول العربية بصفة عامة وقطر بصفة خاصة إلى معاهدة أثينا لعام 2002 نظراً للمزايا المتعددة التي تقدمها للركاب المسافرين بطريق البحر وأيضا للأفراد الذين يستمتعون بالرحلات البحرية السياحية.

– أن تقوم الدول العربية وفي مقدمتها قطر بدراسة تأثير المعاهدة على صناعة النقل البحري قبل تقرير الانضمام إليها.

– أن يتم إجراء دراسات تحليلية متعمقة لتحليل التأثير المباشر وغير المباشر لهذه المعاهدة على صناعة التأمين.

– أن القانون البحري القطري، بصفة عامة، يحتاج الى اعادة النظر فيه خاصة فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بنقل الاشخاص.

– ومع زيادة ابحار سفن الرحلات البحرية الى قطر، يتعين أن يتم تنظيمها بنصوص صريحة واضحة حيث يبين فيها مسئولية منظم الرحلة والتزاماته.

ومن المأمول أن يسهم هذا البحث في اعتبار معاهدة أثينا لعام 2002 أداة مقبولة في تحديد مسئولية الناقل البحري، وأن ما تتضمنه من أحكام خاصة بحق الناقل البحري في تحديد مسئوليته تعتبر نموذجاً منطقيًّا وقانونيًّا يمكن أن يُحتذَى به في هذا الصدد. وتجدر الاشارة الى أن التطوير المستمر لكل من صناعة النقل البحري والتأمين البحري قد أصبح ضرورة ملحة في عالمنا الحاضر.

المراجع :

أولا: المراجع باللغة العربية:

1- أحمد محمود خليل- موسوعة التشريعات البحرية تأصيلاً وفقهاً وقضاء: التقنين البحري المصري- الاسكندرية- المكتب الجامعي الحديث- 2010.

2- الاستاذ رأفت العشماوي- البعد الغائب في غرق العبارة السلام 98- تحقيق منشور في مجلة الاقتصاد و المحاسبة، العدد 616، أبريل 2006.

3- الاستاذ عادل عبد المعطى عوض- مربع الفساد البحري... و سفن الزبالة- مقالة منشورة في الاهرام الاقتصادي، 1 مايو 2006 السنة 126- العدد 1947.

4- د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل- تعويض الضرر في المسئولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض- الكويت – مطبوعات جامعة الكويت- 1995.

5- د. حسن حسين البراوى- مخاطر التطور بين قيام المسئولية و الاعفاء منها- القاهرة- دار النهضة العربية- 2008.

6- د. حسن عبد الباسط جميعي- الخطأ المفترض في المسئولية المدنية- بدون ناشر- بدون تاريخ للنشر.

7- د. سميحة القليوبى- القانون البحري: السفينة- اشخاص الملاحة البحرية- العقود البحرية- القاهرة- دار النهضة العربية-1987.

8- د. سمير الشرقاوي ود. محمد القليوبى- القانون البحري- القاهرة- دار النهضة العربية- 2008.

9- د. عبد الفضيل محمد أحمد- المسئولية الناشئة عن الحوادث البحرية في نقل الأشخاص- العدد 39 (أبريل 2006) من مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق- جامعة المنصورة.

10- د. عدلى أمير خالد- أحكام مسئولية الناقل البحري في ضوء أحكام قانون التجارة البحري الجديد و المستحدث من أحكام النقض- الاسكندرية- منشأة المعارف- 2000.

11- د. على جمال الدين عوض- القانون البحري-القاهرة- دار النهضة العربية- 1987.

12- د. على نجيدة- النظرية العامة للالتزام: الكتاب الاول: مصادر الالتزام- القاهرة- دار النهضة العربية- 2004-2005.

13- د. محمد بهجت قايد- الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية- القاهرة- دار النهضة العربية- 2004-2005.

14- د. محمد عبد الفتاح ترك- عقد النقل البحري: عقد نقل البضائع بحراً- عقد نقل الاشخاص بحراً- الاسكندرية- دار الجامعة الجديدة للنشر- 2005.

15- د. محمود مختار بريرى- قانون التجارة البحرية- القاهرة- دار النهضة العربية- 1999.

16- د. مصطفى كمال طه- القانون البحري- الاسكندرية- دار الجامعة الجديدة للنشر- 1998.

17- د. هانى دويدار- النظام القانوني للسلامة و الصحة في مجال النقل و خاصة النقل البحري- الإسكندرية- دار الجامعة الجديدة للنشر- 1999.

18- د. هانى دويدار- الوجيز في القانون البحري- الإسكندرية - دار الجامعة الجديدة – 2004.

ثانيا: المراجع باللغة الانجليزية:

الكتب العامة و المتخصصة

1. **Aleka Mandaraka-Sheppard**, ***Moder Maritime Law, Volume 2: Managing Risks and Liabilities***, (**New York**: **Informa Law from Routledge**, **2013**).

2. **Francesco Berlingieri**, ***International Maritime Convention***, (**UK**: **Informa Law from Routledge**, **2014**)

3. **International Maritime Organization**, ***Passengers and Their Luggage***: ***Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974 and Protocol of 2002***, **2003 Edition** (**London**: **IMO Publication**(**no**. **IA436E**), **2003**).

4. **Paul Todd**, ***Carriage of Passengers by Sea: Athens Conventions and the UK Implementation***, (**The UK**: **Amazon.co.uk Ltd**., **2013**).

5. **Xia Chen**, ***Limitation of Liability for Maritime Claims: A Study of U.S Law, Chinese Law and International Conventions***, **1st Edition**, (**The Hague**: **Kluwer Law International**).

المقالات والابحاث المتخصصة:

1. **Alex Rein**, **'International Variations on Concepts of Limitation of Liability'** (**1979**) **53** ***Tulane Law Review***, **p**. **1259**.

2. Angelica L. Boutwell, 'The Athens Convention and Limitation of Liability in U.S. Federal Courts: While Communication is Key, Some Things are Better Left Unsaid' (2012) 43 (3) *Inter-American Law Review*, pp. 523-561.

3. Baris Soyer, 'Sundry Considerations of the Draft Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage at Sea 1974' (2002) 33 (4) *Journal of Maritime Law and Commerce*, pp.1-22.

4. Cynthia Crossen, 'Titanic's Sinking Plunged Survivors into Poverty' (2003, February 5) *The Wall Street Journal*, available at: http://www.wsj.com/articles/SB1044398577689669693

5. Erik Rosaeg, 'News under the Athens Sun-New Principles and Lost Opportunities of the Athens Convention 2002' (2004) 46 *Scandinavian Studies in Law*, pp.153-173.

6. Jacqueline Allen, 'To Limit or Not to Limit: Limitation of Liability on West Australian Water- A Call for Reform' (2010) 24 (2) *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, pp. 93-103.

7. James E. Mercante, 'In the Wake of the Titanic: An Unsinkable Law' (2012) 247 (70) New York Law Journal, available at: http://www.rubinfiorella.com/pdf/TITANIC.pdf

8. K. H. N. 'International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Carriage of Passengers by Sea, Brussels 1961' (1961) 10 (4) *The American Journal of Comparative Law*, pp. 445-450. This journal is Published by: American Society of Comparative Law

9. M N Tsimplis, 'Liability in Respect of Passenger Claims and its Limitations' (2009) 15 *the Journal of International Maritime Law*, pp.123-148.

10. Massimilano Piras, 'International Recent Developments: European Union-Maritime Passenger Transport'(2012) 36 (2) *Tulane Maritime Law Journal*, pp. 627-638.

11. Michael G. Razeeq, 'Chaparro v. Carnival Corp.: Playing the Game of Pleading Maritime Torts Under the Plausibility Standard' (2013) 37 (2) *Tulane Maritime Law Journal*, pp. 655- 668.

12. Riaz Zaman, 'Sailing on Troubled Waters - Antiquated U.S. Maritime Liability Limits for Death and Injuries of Ship Passengers: Options for Reform' (2013) 42 *Denver Journal of International Law & Policy,* p. 41.

13. Richard Shaw, 'Carriage of Passengers' in *Southampton on Shipping Law*, (UK: lnforma Law from Rutledge, 2008).

14. Stuart Hetherington, 'The Comite Maritime International (CMI) and the Panacea of Uniformity: an Elusive Dream? (2014 Winter) 39 (1) *Tulane Maritime Law Journal,* p. 159.

Thomas A. Dickerson, 'The Cruise Passenger's Rights and Remedies 2014: The Costa Concordia Disaster: One Year Later, Many More Incidents Both on Board Megaships and During Risky Shore Excursions' (2014 Summer) 38 (2) *Tulane Maritime Law Journal,* p. 447

الهوامش :

1 انظر:

Paul Todd, Carriage of Passengers by Sea: Athens Conventions and UK Implementation (Great Britain: Amazon.co.uk, 2013) p. 6.

2 المرجع السابق.

3 المرجع السابق.

4 المرجع السابق.

5 قد يكون التعويض المدفوع عن وفاة أحد الركاب نتيجة حادث بحرى قليل جداً، وفى بعض الأحيان قد لا يكون هناك تعويض على الإطلاق. وهذا ما حدث مع كثير من العائلات التي توفى أحد أفرادها في حادثة غرق السفينة "تيتانك Titanic" في عام 1912. وقد غرقت هذه السفينة العملاقة في المحيط الأطلنطي نتيجة اصطدامها بجبل جليدي بحرى متحرك. ونتج عن غرقها وفاة حوالى 1500 شخص. لمزيد من التفصيل، انظر:

Cynthia Crossen, 'Titanic's Sinking Plunged Survivors into Poverty' (2003, February 5) The Wall Street Journal, available at: http://www.wsj.com/articles/SB1044398577689669693

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 20 يناير 2018.

وفيما يخص التاريخ الإجرائي للقضايا التي نظرتها المحاكم الأميركية بعد هذه الحادثة الأليمة (في عرض مختصر)، أنظر:

and James E. Mercante, 'In the Wake of the Titanic: An Unsinkable Law' (2012) 247 (70) New York Law Journal.

6 والنص الإنجليزي لتذكرة النقل المذكورة هو:

"Passengers ... are carried at passengers' entire risk" and "The company will not be responsible for and shall be exempt from all liability in respect of any ... injury whatsoever of or to the person of any passenger ... whether the same shall arise from or be occasioned by the negligence of the company's servants ... or ... of other persons directly or indirectly in the employment or service of the company ... under any circumstances whatsoever ..."

ووقائع هذه القضية (وتعرف أيضا بقضية الهيمالايا- أسم السفينة The Himalaya) ومنطوق الحكم والأسباب التي اعتمدت عليها المحكمة متاحة على شبكة الانترنت على الموقع التالي:

http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1954/3.html

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 20 يناير 2018. وللمزيد من التفصيل، راجع أيضا:

Todd, op. cit., p.7.

7انظر:

Todd, op. cit., p. 7.

8 راجع: د. سمير الشرقاوي ود. محمد القليوبى- القانون البحري- القاهرة- دار النهضة العربية- 2008 – بند 485. د. محمد بهجت قايد- الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية- القاهرة- دار النهضة العربية- 2004-2005- ص 224. وبخصوص شرح أحكام هذه المعاهدة، انظر: د. على جمال الدين عوض- القانون البحري-القاهرة- دار النهضة العربية- 1987- ص351 وما بعدها، د. سميحة القليوبى- القانون البحري: السفينة- أشخاص الملاحة البحرية- العقود البحرية- القاهرة- دار النهضة العربية-1987- ص 341 وما بعدها، د. محمود مختار بريرى- قانون التجارة البحرية- القاهرة- دار النهضة العربية- 1999- بند 473 وما بعده، د. عدلى أمير خالد- أحكام مسئولية الناقل البحري في ضوء أحكام قانون التجارة البحري الجديد والمستحدث من أحكام النقض- الاسكندرية- منشأة المعارف- 2000- ص 129 وما بعدها.

9 د. سمير الشرقاوي ود. محمد القليوبى- المرجع السابق- بند 485.

10 تم اعتمادها في أثينا، اليونان، أثناء المؤتمر القانوني الدولي بشأن نقل الركاب وأمتعتهم على متن السفن، والذى عقد في الفترة من 2-13 ديسمبر 1974. انظر:

المنظمة البحرية الدولية- الركاب و أمتعتهم- طبعة 2003- اتفاقية أثينا المتعلقة بنقل الركاب و أمتعتهم بحراً لعام 1974 وبروتوكول عام 2002- لندن- المنظمة البحرية الدولية- 2004 – ص iii. ودخلت هذه المعاهدة حيز النفاذ في 28 إبريل 1987. راجع موقع المنظمة البحرية الدولية على شبكة الإنترنت:

http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Athens-Convention-relating-to-the-Carriage-of-Passengers-and-their-Luggage-by-Sea-(PAL).aspx

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 20 يناير 2018.

11انظر أيضا: د. محمد عبد الفتاح ترك- عقد النقل البحري: عقد نقل البضائع بحرا- عقد نقل الأشخاص بحرا- الإسكندرية- دار الجامعة الجديدة للنشر- 2005- ص 553. و من الممكن القول إن الهدف النهائي لهذه المعاهدة هو إتاحة قواعد قانونية تطبق على عقد نقل الركاب الدولي، انظر:

Alan Saggerson, 'A Tale of Two Conventions' (2004) International Travel Law Journal, pp. 14 &15.

12للمزيد من المعلومات عن الخلفية التاريخية لهذا البروتوكول و صياغته، انظر:

Baris Soyer, 'Sundry Considerations of the Draft Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage at Sea 1974' (2002) 33 (4) Journal of Maritime Law and Commerce, pp.1-22.

13 وقد بدأ السريان القانوني لهذا البروتوكول في 23 إبريل 2014، راجع موقع المنظمة البحرية الدولية على شبكة الإنترنت:

http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Athens-Convention-relating-to-the-Carriage-of-Passengers-and-their-Luggage-by-Sea-(PAL).aspx

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 20 يناير 2018.

14 انظر:

Massimilano Piras, 'International Recent Developments: European Union-Maritime Passenger Transport'(2012) 36 Tulane Maritime Law Journal, pp. 627-638, at 628.

15 انظر: المرجع السابق- ص 628-627 .

ويشير المؤلف إلى الناقلين الأوربيين. و للدور المهم الذى تقوم به اللجنة البحرية الدولية- وهي منظمة غير حكومية لا تهدف إلى الربح، يقع مقرها في Antwerp في بلجيكا- في عملية توحيد القواعد القانونية البحرية.

انظر: موقع المنظمة على شبكة الإنترنت:

http://www.comitemaritime.org/Home/0,271,1132,00.html

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 20 يناير 2018. وانظر أيضا:

Stuart Hetherington, 'The Comite Maritime International (CMI) and the Panacea of Uniformity: an Elusive Dream? (2014) 39 Tulane Maritime Law Journal, p. 159.'

وتعتبر دولة قطر عضوا في هذه المنظمة منذ عام 1977. وللمزيد من المعلومات، أنظر:

http://www.imo.org/en/About/Membership/Pages/MemberStates.aspx

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 20 يناير 2018.

16 انظر:

Piras, op.cit., pp. 627-628.

17 تعتبر مسئولية الناقل البحري من أهم المسائل التي يثيرها النقل البحري، انظر: المستشار أحمد محمود خليل- موسوعة التشريعات البحرية تأصيلا وفقها وقضاء: التقنين البحري المصري- الإسكندرية- المكتب الجامعي الحديث- 2010- ص 73.

18 للمزيد عن الخلفية التاريخية لهذا النظام الجديد، انظر:

Soyer, op. cit. p. 4 et seq.

ويعتبر البعض هذا النظام خطوة مهمة للأمام نحو التوحيد الكامل للقواعد المتعلقة بمسئولية الناقل البحري فيما يخص نقل الركاب وأمتعتهم.

انظر:

Piras, op.cit., p. 629.

و للمزيد عن تطور المسئولية بصفة عامة، انظر: د. على نجيدة- النظرية العامة للالتزام: الكتاب الأول: مصادر الالتزام- القاهرة- دار النهضة العربية- 2004-2005- ص 339 و ما بعدها.

19 انظر أيضا:

Piras, op.cit., p. 631.

20 وهذه التسمية لم تذكر في معاهدة عام 1974.

21 يمثل هذا القدر حداً أعلى من الحد الذى كان منصوصاً عليه سابقاً في معاهدة أثينا لعام 1974 – وفقا لبروتوكول 1976(46,666 وحدة حسابية) للوفاة أو الإصابة البدنية لأحد الركاب، أنظر:

Angelica L. Boutwell, 'The Athens Convention and Limitation of Liability in U.S. Federal Courts: While Communication is Key, Some Things are Better Left Unsaid' (2012) 43 (3) Inter-American Law Review, pp. 523-561, p. 529; Richard Shaw, 'Carriage of Passengers' in Southampton on Shipping Law, (UK: lnforma Law from Rutledge, 2008),chapter5, p. 4; and Todd, op. cit., p. 40.

22 انظر في هذا الخصوص:

Soyer, op. cit. p. 5; Francesco Berlingieri, International Maritime Convention, (UK: Informa Law from Routledge, 2014) p. 263; and Jasenko Marin, 'Rights of Passengers Carried by Sea in the Case of Accidents.' A paper presented to the 11th International Conference on Transport Science, held in 2008. P. 4. This paper is available at: https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/RIHTS_OF_PASSENGERS_CARRIED_BY_SEA_IN_THE_CASE_OF_ACCIDENTS_(Conference_Proceedings,_11th_International_Conference_on_Transport_Science).pdf

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 20 يناير 2018.

23 وهو نفس النص الذى تضمنته معاهدة عام 1974.

24 نص هذه المادة باللغة الإنجليزية كالآتي:

"If the carrier proves that the death of or personal injury to a passenger or the loss of or damage to his luggage was caused or contributed to by the fault or neglect of the passenger, the Court seized of the case may exonerate the carrier wholly or partly from his liability in accordance with the provisions of the law of that court."

25 وخطأ الراكب أو إهماله قد يكون سبباً في إعفاء الناقل من المسئولية طبقاً للفقرة الثامية من المادة 179 من القانون البحري القطري والتي تنص على "ويسأل الناقل عن وفاة المسافر أو أصابته بجرح أثناء السفر الا اذا أثبت الناقل أن الوفاة أو الاصابة نشأت بسبب أجنبي عنه...." . و السبب الأجنبي قد يكون- بالإضافة إلى خطأ الراكب أو إهماله- القوة القاهرة أو خطأ الغير. انظر: د. سمير الشرقاوي و د. محمد القليوبى- المرجع السابق- بند 477، د. مصطفى كمال طه- المرجع السابق- بند 457، مختار بريرى- المرجع السابق- بند 457. ويتمثل خطأ الراكب و الذى قد يعتبر من قبيل السبب الأجنبي هنا في حالة ما إذا قفز من السفينة فغرق نتيجة لذلك، انظر: د. بهجت قايد- المرجع السابق- بند 282. وأنظر أيضا المادة 257 من قانون التجارة البحرية المصري. وتنص هذه المادة على أن "يعفى الناقل من المسئولية ...إذا أثبت أن وفاة الراكب أو إصابته ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه."

26 فيما يتعلق بالخطأ المفترض، أنظر د. حسن عبد الباسط جميعي- الخطأ المفترض في المسئولية المدنية- بدون ناشر- بدون تاريخ للنشر.

27 انظر أيضا:

Angelica L. Boutwell, op. cit., p. 530.

نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة باللغة الإنجليزية هو:

"For the loss suffered as a result of the death of or personal injury to a passenger caused by a shipping incident, the carrier shall be liable to the extent that such loss in respect of that passenger on each distinct occasion does not exceed 250,000 units of account, unless the carrier proves that the incident:

(a) resulted from an act of war, hostilities, civil war, insurrection or a natural phenomenon of an exceptional, inevitable and irresistible character; or

(b) was wholly caused by an act or omission done with the intent to cause the incident by a third party.

If and to the extent that the loss exceeds the above limit, the carrier shall be further liable unless the carrier proves that the incident which caused the loss occurred without the fault or neglect of the carrier."

28 والمسئولية المشددة (القائمة هنا على افتراض المسئولية) في معاهدة أثينا لعام 2002 تمثل تغييرا جذريا في تفكير القائمين والعاملين في المجال البحري حيث إن كل المحاولات السابقة لتضمين مثل هذه النوع من المسئولية كان مصيرها الفشل، انظر:

Erik Rosaeg, 'News under the Athens Sun-New Principles and Lost Opportunities of the Athens Convention 2002' (2004) 46 Scandinavian Studies in Law, pp.153-173, at 155 et seq. [hereinafter Rosaeg: News under the Athens Sun].

29 النص باللغة الإنجليزية هو:

"5- For the purposes of this article:
(a) "shipping incident" means shipwreck, capsizing, collision or stranding of the ship, explosion or fire in the ship, or defect in the ship;"

30 انظر:

Berlingieri, op. cit., p. 263.

31 انظر أيضا المرجع السابق.

32 المرجع السابق.

33 المرجع السابق.

34 وفي هذا الصدد نشير إلى الحادث المأساوي الذى وقع للعبارة السلام 98 في البحر الاحمر فى عام 2006 والذى ترتب عليه وفاة و إصابة 1497 شخصا. وقع هذا الحادث نتيجة "حدوث حريق بجراج السفينة استخدمت المياه بكثرة في إطفائه وتراكمت نتيجة لانسداد بالوعات الصرف وكونت سطحا حراً يتحرك مع حركة السفينة مما أثر علي الاتزان «يقلل من ارتفاع مركز ثقل السفينة» وعندما وصل ارتفاع هذه المياه إلي 15 سم وأكثر ومع حركة السفينة «درفلتها» يميناً ويساراً يتحرك السطح الحر «المياه» إلي أن وصلت درجة الميل ناحية الجانب الأيمن إلي 20 درجة وأصبح من الصعب استعدالها، فانقلبت وغرقت." وذكر أن التعويضات التي دفعت (300 ألف جنيه للوفاة و150 ألف جنيه للمصاب) جاوزت الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون المصري (150 ألف جنيه للوفاة). انظر في تفصيل ذلك، أحمد سرحان- الحقائق الغائبة في الأسباب الحقيقية لكارثة غرق العبارة السلام 98 وتعويضات الضحايا- تحقيق متوافر على شبكة الإنترنت على الموقع التالي:

http://egyptconsultant.blogspot.com/2011/11/98.html

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 20 يناير 2018. وانظر أيضا: رأفت العشماوي- البعد الغائب في غرق العبارة السلام 98- تحقيق منشور في مجلة الاقتصاد و المحاسبة، العدد 616، إبريل 2006.

35 انظر:

Berlingieri, op. cit., p. 263 and Soyer, op. cit. p. 7.

36 انظر:

Soyer, op. cit. p.7.

ويشير المؤلف إلى أن تعريف "عيب في السفينة" من المحتمل أن يؤدى إلى إثارة كثير من الشكوك خاصة إذا أسهم أكثر من عامل في حدوث الضرر (مثال حدوث حريق في السفينة ناتج عن إلقاء أحد الركاب لسيجارة كان يدخنها و صاحب ذلك عدم قدرة طاقم السفينة في محاربة هذا الحريق بسبب عدم كفاءتهم في هذا المجال).

37 ويجرى نصها باللغة الإنجليزية كالآتي:

"defect in the ship" means any malfunction, failure or non-compliance with applicable safety regulations in respect of any part of the ship or its equipment when used for the escape, evacuation, embarkation and disembarkation of passengers, or when used for the propulsion, steering, safe navigation, mooring, anchoring, arriving at or leaving berth or anchorage, or damage control after flooding; or when used for the launching of life saving appliances."

38 وفيما يتعلق بالنظام القانوني للسلامة و الصحة في مجال النقل البحري، انظر د. هانى دويدار- النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل وخاصة النقل البحري- الإسكندرية- دار الجامعة الجديدة للنشر- 1999.

39 انظر أيضا:

Todd, op. cit., p. 43.

40 انظر:

Soyer, op. cit. p. 5.

41 الفقرة الأولي من المادة الثالثة من معاهدة 2002.

42 وذلك على أساس أن قرينة افتراض الخطأ هي قرينة بسيطة يجوز للناقل اثبات عكسها عن طريق وحيد هو اثبات قيامه بواجبه، أنظر: د. حسن عبد الباسط جميعي- المرجع السابق- ص 73 (معلقا على اتفاقية وارسو بشأن النقل الجوي للأشخاص والبضائع).

43 النص باللغة الإنجليزية على النحو التالى:

"fault or neglect of the carrier" includes the fault or neglect of the servants of the carrier, acting within the scope of their employment.

44 نص الفقرة باللغة الإنجليزية هو:

"The carrier shall be liable for the damage suffered as a result of the death of or personal injury to a passenger mid the loss of or damage to luggage if the incident which caused the damage so suffered occurred in the course of the carriage and was due to the fault 6, neglect of the carrier or of his servants or agents acting within the scope of their employment."

45 ونص هذه الفقرة باللغة الإنجليزية يجرى على النحو التالى:

"The burden of proving that the incident which caused the loss or damage occurred in the course of the carriage, and the extent of the 16iss or damage, shall lie with the claimant."

46 راجع:

Jasenko Marin, op.cit. pp. 3 and 4.

47 ونص هذه الفقرة باللغة الإنجليزية على النحو التالى:

"Fault or neglect of the carrier or of his servants or agents acting within the scope of their employment shall be presumed, unless the contrary is proved, if the death of or personal injury to the passenger or the loss of or damage to cabin luggage arose from or in connexion with shipwreck, collision, stranding, explosion or fire, or defect in the ship. In respect of loss of or damage to other luggage, such faul". or neglect shall be presumed, unless the contrary is proved, irrespective of the nature of the incident which caused the loss or damage. In all other cases the burden of proving fault or neglect shall lie with the claimant."

48 انظر:

.4Todd, op. cit., p. 4

49 ونص الفقرة باللغة الإنجليزية كالآتي:

"For the loss suffered as a result of the death of or personal injury to a passenger not caused by a shipping incident, the carrier shall be liable if the incident which caused the loss was due to the fault or neglect of the carrier. The burden of proving fault or neglect shall lie with the claimant."

50 وفي حالة نجاح المدعى إثبات خطأ أو إهمال الناقل، فإن هذا الأخير يتحمل مسئولية تعويض الراكب. و تقوم معاهدة أثينا بدور مهم جدا في هذا الصدد، انظر:

Michael G. Razeeq, 'Chaparro v. Carnival Corp.: Playing the Game of Pleading Maritime Torts Under the Plausibility Standard' (2013) 37 Tulane Maritime Law Journal, pp. 655- 668, at 657.

51 وفيما يتعلق بتقدير التعويض، أنظر د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل- تعويض الضرر في المسئولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض- الكويت – مطبوعات جامعة الكويت- 1995.

52 الفقرة السادسة من المادة الثالثة من معاهدة 2002:

" لا تشمل مسئولية الناقل بموجب هذه المادة إلا الضرر الناجم عن الحوادث التي تقع أثناء النقل. ويتحمل المدعى عبء إثبات أن الحادثة التي سببت الضرر قد وقعت أثناء النقل و إثبات نطاق هذا الضرر." ونص الفقرة باللغة الإنجليزية كالآتي:

"The liability of the carrier under this Article only relates to loss arising from incidents that occurred in the course of the carriage. The burden of proving that the incident which caused the loss occurred in the course of the carriage, and the extent of the loss, shall lie with the claimant".

53 انظر:

Berlingieri, op. cit., p. 265.

54 وتتصف هذه الحرية بالسلامة والأمانة بالمقارنة بالنزهة التي يقوم بها الركاب على الشاطئ حيث تكون نسبة إصابة الركاب بدنياً عالية بدرجة مرتفعة. وفي قضايا عديدة نظرت أمام المحاكم الأمريكية أصيب ركاب فيها بإصابات متعددة، منها شلل كامل في الأطراف الأربعة نتيجة غوص في مكان ما، ضرب وإصابات بدنية متعددة نتيجة سرقة، وقد تصل إلى الوفاة نتيجة إطلاق نار على الراكب، للمزيد انظر:

Thomas A. Dickerson, 'The Cruise Passenger's Rights and Remedies 2014: The Costa Concordia Disaster: One Year Later, Many More Incidents Both on Board Megaships and During Risky Shore Excursions' (2014 Summer) 38 (2) Tulane Maritime Law Journal, p. 447, at 519-520.

55 انظر:

Berlingieri, op. cit., p. 265.

56 وتنص هذه الفقرة على الآتي: "لا يجوز أن يحول افتراض خطأ طرف ما أو إهماله أو إسناد عبء الإثبات إلى طرف ما دون دراسة الأدلة المؤيدة لمصلحة ذلك الطرف." ونصها باللغة الإنجليزية كالآتي:

"Presumptions of fault or neglect of a party or the allocation of the burden of proof to a party shall not prevent evidence in favour of that party from being considered."

57 للمزيد عن القانون المصري فيما يتعلق بهذه الجزئية، أنظر د. مختار بريرى- المرجع السابق- بند 457. وانظر أيضا: د. عبد الفضيل محمد أحمد- المسئولية الناشئة عن الحوادث البحرية في نقل الأشخاص- العدد 39 (إبريل 2006) من مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق- جامعة المنصورة- - ص 58وص 59.، ويشير سيادته إلى ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة البحرية المصرى من أن التزام الناقل في حالتنا هذه هو التزام بوسيلة وليس التزاما بنتيجة فيما يتعلق بالمحافظة على سلامة المسافر.

58 المراجع السابقة.

59 انظر: د. سمير الشرقاوي و د. محمد القليوبى- المرجع السابق- بند 477.

60 انظر: د. مصطفى كمال طه- المرجع السابق- بند 457. وانظر أيضا د. مختار بريرى- المرجع السابق- بند 457، د. سمير الشرقاوي و د. محمد القليوبى- المرجع السابق- بند 477.

61 وأمتعة القمرة- كما عرفتها الفقرة السادسة من المادة الأولى من معاهدة 2002- هي ما لدى الراكب من أمتعة في قمرته أو في حيازته أو فى ظل حراسته أو إشرافه. وباستثناء ما يتعلق بتطبيق الفقرة الثامنة من هذه المادة والمادة الثامنة من المعاهدة، فإن أمتعة القمرة تشمل ما لدى الراكب من أمتعة في مركبته أو فوقها. ونص الفقرة باللغة الإنجليزية كالآتي:

"6. cabin luggage" means luggage which the passenger has in his cabin or is otherwise in his possession, -custody or control. Except for the application of paragraph 8 of this Article and Article 8, cabin luggage includes luggage which the passenger has in or on his vehicle."

62 وتنص هذه الفقرة على التالى: "يكون الناقل مسئولا عن فقدان أمتعة القمرة أو تلفها إذا كانت الحادثة التي سببت الضرر تعزى إلى خطا الناقل أو إهماله. ويفترض أن يعزى الضرر الناجم عن حادثة بحرية إلى خطأ الناقل أو إهماله." ونصها باللغة الإنجليزية كالآتي:

"For the loss suffered as a result of the loss of or damage to cabin luggage, the carrier shall be liable if the incident which caused the loss was due to the fault or neglect of the carrier. The fault or neglect of the carrier shall be presumed for loss caused by a shipping incident."

63 وتنص الفقرة السادسة من المادة الثالثة على أن: "لا تشمل مسئولية الناقل بموجب هذه المادة إلا الضرر الناجم عن الحوادث التي تقع أثناء النقل. و يتحمل المدعى عبء إثبات أن الحادثة التي سببت الضرر قد وقعت أثناء النقل و إثبات هذا الضرر." ونص الفقرة المذكورة أعلاه باللغة الانجليزية كالآتي:

"The liability of the carrier under this Article only relates to loss arising from incidents that occurred in the course of the carriage. The burden of proving that the incident which caused the loss occurred in the course of the carriage, and the extent of the loss, shall lie with the claimant."

64 ويجرى نصها باللغة الإنجليزية كالآتي:

"For the loss suffered as a result of the loss of or damage to luggage other than cabin luggage, the carrier shall be liable unless the carrier proves that the incident which caused the loss occurred without the fault or neglect of the carrier."

65 ويقصد بالأمتعة- وفقا للفقرة الخامسة من المادة الأولى من معاهدة 2002 – أية سلعة أو مركبة يحملها الناقل بموجب عقد للنقل باستثناء الحيوانات الحية وأيضا السلع و المركبات المنقولة بموجب مشارطة إيجار، أو وثيقة شحن، أو أي عقد آخر معني أساساً بنقل البضائع. و يجرى النص الإنجليزي على الآتي:

"5. "luggage" means any article or vehicle carried by the carrier under, a contract of carriage, excluding:(a) articles and vehicles carried under a charter party, bill of lading or other contract primarily concerned with the carriage of goods, and (b) live animals."

66 انظر أيضا:

.4Todd, op. cit., p. 4

67 و يجرى نص هذه الفقرة باللغة الإنجليزية كالآتي:

"with regard to other luggage which is not cabin luggage, the period from the time of its taking over by the carrier or his servant or agent on shore or on board until the time of its re-delivery by the carrier or his servant or agent."

68 انظر أيضا:

Berlingieri, op. cit., p. 266.

69 انظر: المرجع السابق، ص 267.

70 ويعتبر التعويض المستحق للمضرور أو لورثته أحسن طريقة لجبر الضرر و خاصة في ظل التزايد، والتطور الملحوظ لقواعد تحديد مسئولية الناقل البحري. للمزيد من التفصيل انظر:

Riaz Zaman, 'Sailing on Troubled Waters - Antiquated U.S. Maritime Liability Limits for Death and Injuries of Ship Passengers: Options for Reform' (2013) 42 Denver Journal of International Law & Policy, p. 41, at 42.

71 انظر:

Berlingieri, op. cit., p. 267.

72 وبخصوص القانون القطري، فان الفقرة الاولى من المادة 179 من القانون البحري رقم 15 لسنة 1980 تجعل الناقل مسئولا عن الضرر الذى يلحق المسافر بسبب تأخر وصول السفينة الى الميناء المتفق عليه أو عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد الا اذا أثبت أن ذلك ناشئ عن سبب أجنبي عنه. وتنص المادة 262 من قانون التجارة البحرية المصرى على أن "يسأل الناقل عن الضرر الذى ينشأ عن التأخير في تنفيذ الالتزامات التي يرتبها عليه العقد إلا إذا أثبت أن هذا التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه." ولا يوجد تحديد للمسئولية في حالة التأخير. ويجوز للناقل أن يشترط اعفاءه من المسئولية عن التأخير، وتحكم المادة 217 من القانون المدني المصري شروط الإعفاء من المسئولية في الحالة المعروضة الآن. انظر: د. مصطفى كمال طه- المرجع السابق- بند 460.

73 النص الانجليزي للفقرة السابقة كالآتي:

"loss of or damage to luggage" includes pecuniary loss resulting from the luggage not having been re-delivered to the passenger within a reasonable time after the arrival of the ship on which the luggage has been or should have been carried, but does not include delays resulting from labour disputes."

74 انظر:

Berlingieri, op. cit., p. 267.

75 وهناك تطابق كامل بين هذه المادة و المادة الخامسة من معاهدة 1974 إلا في حدود المسئولية. ونص المادة في المعاهدة الجديدة باللغة الإنجليزية على النحو التالى:

"The carrier shall not be liable for the loss of or damage to monies, negotiable securities, gold, silverware, jewellery, ornaments, works of art, or other valuables, except where such valuables have been deposited with the carrier for the agreed purpose of safe-keeping ..."

76 وجدير بالذكر أن الأشياء المذكورة في هذه المادة مذكورة على سبيل المثال ودليلنا في ذلك نص المادة ذاتها التي تنص على " وغيرها من الأشياء الثمينة."

77 وهى خاصة بمسئولية الناقل عن فقدان أو تلف الأمتعة والأشياء الثمينة غير أمتعة القمرة أو المركبات.

78 انظر أيضا: د. كمال حمدي-المرجع السابق- بند 975.

79 الفقرة الأولي من المادة 267 من قانون التجارة البحرية المصري.

80 الفقرة الثانية من المادة 267 من قانون التجارة البحرية المصرى.

81 انظر: د. كمال حمدي-المرجع السابق- بند 976.

82 ويطلق على هذا النوع من الأمتعة "الأمتعة المسجلة."

83 انظر: د. مصطفى كمال طه- المرجع السابق- بند 463. وانظر أيضا: د. عبد الفضيل محمد أحمد- المرجع السابق- ص 43، حيث يشير سيادته إلى أن المسافر يعتبر في هذه الحالة كالشاحن بالنسبة إلى هذه الامتعة.

84 انظر: د. كمال حمدي-المرجع السابق- بند 977.

85 بعبارة أخرى، يقوم المضرور بإثبات خطأ الناقل والضرر الواقع عليه وعلاقة السببية.

86 انظر: د. عبد الفضيل محمد أحمد- المرجع السابق- ص 43.

87 انظر: د. كمال حمدي- بند 977.

88 الفقرة (ب) من الفقرة الأولي من المادة الأولي من معاهدة عام 2002. ونصها باللغة الإنجليزية على النحو التالي:

"(b) performing carrier" means a person other than the carrier, being the owner, charterer or operator of a ship, who actually performs the whole or a part of the carriage."

و هذا التعريف مطابق للتعريف الوارد فى معاهدة عام 1974.انظر الفقرة (ب) من الفقرة الأولي من المادة الثانية من المعاهدة.

89 ونص هذه الفقرة باللغة الإنجليزية:

"(c) "carrier who actually performs the whole or a part of the carriage" means the performing carrier, or, in so far as the carrier actually performs the carriage, the carrier."

90 والإعفاء يرفع عن كاهل الشخص كلياً أو جزئياً الالتزام، أو الواجب الملقى على عاتقه، أي يخلصه من المسئولية، انظر: د. حسن حسين البراوى- مخاطر التطور بين قيام المسئولية والإعفاء منها- القاهرة- دار النهضة العربية- 2008- بند99.

91 ويجرى نص هذه الفقرة على النحو التالي: "تكون مسئولية الناقل والناقل المنفذ، حيثما يكونان مسئولين معا وفي حدود ذلك، مسئولية مسئولية تضامنية مشتركة."

92 للمزيد من التفصيل، انظر:

Soyer, op. cit. p. 5.

93 سبق أن قمنا بتعريف المقصود بالحادث البحري في الفصل الأول من هذا البحث.

94 ويطلق على هذا السبب "القوة القاهرة" باعتباره صورة من صور السبب الأجنبي الذى قد يؤدى إلى الإعفاء من المسئولية، انظر في هذا: د. حسن البراوى- المرجع السابق- بند 101 و ما بعده. وتتميز القوة القاهرة بخاصيتي عدم التوقع وعدم الدفع. أي أن يكون الحادث غير متوقع وغير ممكن دفعه. بالإضافة إلى ذلك، يشترط بعض الفقه عدم إسناد الحدث للمدين (أو خارجية الحدث).انظر في تفصيل ذلك د. حسن البراوى- المرجع السابق- بند 110 و ما بعده.

95 الفقرة الأولي من المادة الثالثة من معاهدة أثينا لعام 2002.

96 انظر:

Todd, op. cit., p. 42.

97 وتنص المادة 155 من قانون الملاحة التجارية الإنجليزي لعام 1995 على أن:

"No liability shall be incurred by the owner of a ship under section 153 or 154 by reason of any discharge or escape of oil from the ship, or by reason of any relevant threat of contamination, if he proves that the discharge or escape, or (as the case may be) the threat of contamination—

(a)resulted from an act of war, hostilities, civil war, insurrection or an exceptional, inevitable and irresistible natural phenomenon; or…."

وتجدر الإشارة إلى أن الحق في تحديد المسئولية كمفهوم قد وجد واعترف به في القانون الإنجليزي منذ عام 1734. للمزيد من التفصيل، انظر:

Stephen Makin and Melanie Pears, 'The Athens and London Conventions' (1995) Travel Law Journal, p.113.

98:انظر

Todd, op. cit., p. 42.

99 ونص الفقرة الخامسة باللغة الإنجليزية على النحو التالى:

"fault or neglect of the carrier" includes the fault or neglect of the servants of the carrier, acting within the scope of their employment.

100 انظر أيضا:

Berlingieri, op. cit., p. 264 and Soyer, op. cit. 5.

101 انظر:

Todd, op. cit., p. 44.

102 انظر:

Berlingieri, op. cit., p. 266.

103 والنص الإنجليزي لهذه المادة هو:

"If an action is brought against a servant or agent of the carrier or of the performing carrier arising out of damage covered by this Convention, such servant or agent, if he proves that he acted within the scope of his employment, shall be entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier or the performing carrier is entitled to invoke under this Convention."

104 والنص الإنجليزي لهذه الفقرة هو:

"2- If the passenger fails to comply with this Article, he shall be presumed, unless the contrary is proved, to have received the luggage undamaged."

105 والنص الإنجليزي لهذه الفقرة هو:

"3- The notice in writing need not be given if the condition of the luggage has at the time of its receipt been the subject of joint survey or inspection."

106 انظر أيضا:

Soyer, op. cit. p. 16; Alan Saggerson, op. cit., p. 14; Aleka Mandaraka-Sheppard, Modern Maritime Law, Volume 2: Managing Risks and Liabilities, (New York: Informa Law from Routledge. 812-813; and M N Tsimplis, 'Liability in Respect of Passenger Claims and its Limitations' (2009) 15 the Journal of International Maritime Law, pp.123-148, at 144.

والنص الإنجليزي للفقرة الأولى من المادة السادسة عشر يجرى على النحو التالي:

"1. Any action for damages arising out of the death of or personal injury to a passenger or for the loss of or damage to luggage shall be time-barred after a period of two years."

107 والنص الإنجليزي للفقرة الثانية من المادة السادسة عشر يجرى على النحو التالي:

"2. The limitation period shall be calculated as follows:

(a) in the case of personal injury, from the date of disembarkation of the passenger;

(b) in the case of death occurring during carriage, from the date when the passenger should have disembarked, and in the case of personal injury occurring during carriage and resulting in the death of the passenger after disembarkation, from the date of death, provided that this period shall not exceed three years from the date of disembarkation;

(c) in the case or loss of or damage to luggage, from the date of disembarkation or from the date when disembarkation should have taken place, whichever is later."

108 في القانون القطري، تنقضي بمضى سنة الحقوق والدعاوى الناشئة عن عقد نقل المسافرين وأمتعتهم سواء حرر ايصال بشحنها أو لم يحرر ايصالاً بذلك. ويبدأ سريان مدة التقادم من يوم وصول السفينة الى الميناء المتفق عليه في عقد النقل. أما اذا كانت الدعوى ناشئة عن فعل يعتبر جريمة فلا تنقضي الا بانقضاء الدعوى الجنائية. نصت على كل هذه الاحكام المادة 182 من القانون البحري القطري. وتنقضي بالتقادم دعوى تعويض الضرر الناشئ عن وفاة الراكب أو إصابته بمضي سنتين. وقد حددت الفقرة الأولى من المادة 263 من قانون التجارة البحرية المصري اليوم الذى يبدأ فيه سريان هذا التقادم بقولها: 1- تنقضي دعوى تعويض الضرر الناشئ عن وفاة المسافر أو إصابته بمضى سنتين تسريان اعتبارا من: أ – اليوم التالى لمغادرة المسافر السفينة فى حالة الإصابة البدنية. ب – اليوم الذى كان يجب أن يغادر فيه المسافر السفينة فى حالة الوفاة أثناء تنفيذ عقد

النقل. جـ – يوم الوفاة إذا وقعت بعد مغادرة المسافر السفينة وبسبب حادث وقع أثناء تنفيذ عقد النقل، وفى هذه الحالة تنقضى الدعوى على أية حال بمضي ثلاث سنوات من تاريخ مغادرة المسافر السفينة."

109 وبخصوص القانون القطري، أنظر المادة 182 من القانون البحري. ووفقا للمادة 271 من قانون التجارة البحرية المصري "تنقضى الدعاوى الناشئة عن نقل الأمتعة بمضى سنتين من اليوم التالى ليوم مغادرة المسافر السفينة أو اليوم التالى لليوم الذى كان يجب أن يغادرها فيه."

110 والنص الإنجليزي للفقرة الرابعة من المادة السادسة عشر يجرى على النحو التالي:

"4. Notwithstanding paragraphs 1,2 and 3 of this Article, the period of limitation may be extended by a declaration of the carrier or by agreement of the parties after the cause of action has arisen. The declaration or agreement shall be in writing."

111 انظر أيضا:

Soyer, op. cit. p. 16 and Mandaraka-Sheppard, op. cit.,p. 813.

112 وهذه المدد الطويلة الجديدة لم ترض شركات التأمين البحري، انظر:

Soyer, op. cit. p. 16.

113 والنص الإنجليزي للفقرة الثالثة من المادة السادسة عشر على النحو التالي:

"The law of the Court seized of the case shall govern the grounds for suspension and interruption of limitation periods, but in no case shall an action under this Convention be brought after the expiration of any one of the following periods of time:

(a) A period of five years beginning with the date of disembarkation of the passenger or from the date when disembarkation should have taken place, whichever is later; or, if earlier

(b) a period of three years beginning with the date when the claimant knew or ought reasonably to have known of the injury, loss or damage caused by the incident."

الأرقام المذكورة أعلاه تم حسابها وفقا للمعلومات المتاحة على موقع صندوق النقد الدولي على شبكة الإنترنت في 3 فبراير 2015:

http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_sdrv.aspx

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 20 يناير 2018

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811

المجلد: (03) العدد: (01) شهر: جوان سنة: 2019

OPEN ACCESS

إسهامات الوقف في التنمية بالنظر إلى الشخصية الاعتبارية

د. قاشي علال
جامعة البليدة 2 (الجزائر) gachiallel2018@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/05/23؛ تاريخ القبول: 2019/06/02

ملخص:

يعدّ المال عنصرا أساسيا في بناء حياة المجتمع، لأنه وسيلة لإشباع الحاجيات إذا تمّ تداوله بالطرق المشروعة.

وعليه فإن الأصل في المال أن يكون قابلا للتداول بين الناس بكل التصرفات، ولكن في بعض الحالات لا يمكن تداول الأموال إذا أصبحت محبوسة (وقفا) على جهة معينة للانتفاع بريعها على وجه التأبيد والاستمرارية، ولكن يمكن نماء ريع هذه الأموال.

وقد عرف الوقف سابقا على الأموال العقارية التي كانت تقتصر على دور العبادة، ولكنها توسعت إلى أغراض اجتماعية واقتصادية من أجل تحسين الوضعية الاجتماعية للفقراء والمساكين وابن السبيل ...

إن الوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية، وهي التي أكسبت المال الموقوف اعتبارا حيث أنه يعدّ عاملا من عوامل الإنتاج، واهتم به المسلمون وفقا لهذا الاعتبار، حيث أنه يؤدي إلى القضاء على البطالة وعلى التخلف ويقف خادما للمجتمع ومساعدا له على أداء بعض العبادات وتوفير خدمات صحية وتعليمية، وهذا دون الرجوع والنظر إلى الواقف.

كما أن تمتع المال الوقفي بالشخصية الاعتبارية يساهم في المحافظة على هذا المال في حدّ ذاته واستمراره وتطوره وهي أمور مختلفة عن بعضها البعض تجمعها الشخصية الاعتبارية.

وقد نص المشرع الجزائري على الوقف ضمن قانون الأسرة (1984) وبعدها أفرده بقانون خاص هو القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 وتلته مراسيم.

الكلمات المفتاحية: التنمية الاجتماعية، التنمية الاقتصادية، الشخصية الاعتبارية، المحافظة على الوقف، استمرار الوقف، استثمار الملك الوقفي، وقف المنقولات، استثمار الوقف وفق صيغ حديثة.

Abstract:

Money is an essential element in building the life of society, because it is a means of satisfying needs if it is traded in legitimate ways.

Thus, the origin of the money can be negotiable among people in all ways, but in some cases, money can not be traded if it is held in a certain place to use its profits in the face of persistence and continuity, but it is possible to develop the proceeds of these funds.

The Waqf was previously known for real estate funds, which were limited to houses of worship, but expanded to social and economic purposes in order to improve the social status of the poor, the poor and the wayfarer.

The waqf has the legal personality, and it is the one who earned the suspended money as it is considered a factor of production. The Muslims are concerned with this consideration, as it leads to the elimination of unemployment and underdevelopment and serves as a servant of society and helps him to perform certain acts of worship. And provide health and educational services, and this without reference and look at the stander.

And the enjoyment of money endowment legal person contributes to the preservation of this money in itself and its continuation and development are different from each other and their legal

personality.
The Algerian legislator provided for the waqf within the Family Law (1984) and was subsequently privatized by a special law, Law No. 91/10 of 27/04/1991 followed by decrees.
Keywords: social development, economic development, legal personality, maintenance of waqf, continuation of waqf, investment of waqf king, stopping movables, investment of waqf according to modern formulas.
.

* المؤلف المرسل: الإيميل: **gachiallel2018@gmail.com**

مقدمة:

يعتبر الوقف من الأموال التي أضفى عليها المشرع الجزائري الشخصية الاعتبارية طبقا للمادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم، والمادة 05 من قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، ولم يكن للوقف قبل هذا النص القانوني الشخصية الاعتبارية، بل كان المشرع يعترف به كتصرف قانوني طبقا للمرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة.

كما أن الوقف يعدّ من الأعمال الصالحة التي شرعها الله، ومن الطاعات والقربات التي دعا إليها ورغب فيها عباده المؤمنين، واستدل الفقهاء على مشروعية الوقف بقوله تعالى: " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون " (الآية 92 من سورة آل عمران).

وقد أقبل المسلمون في كل زمان ومكان على هذا العمل من خلال وقف بعض أملاكهم ليصرف ريعها في مجالات خيرية، وهذا ساهم بدور اجتماعي واقتصادي وثقافي وبرز أثره في تخفيف العبء على ميزانية الدولة.

كما ساهم الوقف في بناء المساجد والمدارس والكتاتيب التي تعلم الناس، وساهم في التقليل من الطبقية بين مكونات المجتمع، وهذا ما يؤكد الدور المتميز للوقف في الحياة الاقتصادية والاجتماعية من خلال تحقيق التكافل بين أبناء الأمة و تحقيق التعاون و التماسك بين الأفراد و الإسهام في حل المشكلات الاقتصادية و الاجتماعية و العلمية.

و عليه فإن للوقف أهمية في حياة الناس في كل أبعادها و يؤدي إلى تنمية المجتمعات الإسلامية خاصة في ظل عصرنا الحالي أين تقلص دور الدولة في المجالات الاجتماعية و الاقتصادية .

و الإشكالية المطروحة تتمثل فيما يلي: ما هي مختلف إسهامات الوقف في التنمية من منطلق تمتعه بالشخصية الاعتبارية في القانون و في الشريعة الإسلامية ؟

المبحث الأول:

تمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية هي مناط دور الوقف في خدمة المجتمع و يدفع المجتمع إلى العودة إليه

نظرا لكون الوقف يؤدي وظيفته دون الرجوع إلى الواقف في كل مرة، بل و حتى بعد موت الواقف ودون الرجوع إلى أي شخص آخر اقتضى ذلك بأن يكون للوقف شخصية اعتبارية مستقلة و ما يترتب عنها من نتائج قانونية.

إن فكرة الشخصية الاعتبارية التي يتمتع بها الوقف تجعله مستقلا و قادرًا على القيام بدوره و من ثم يعود اهتمام الناس بالوقف[1] ، و إبراز أنه لو كان الواقف هو الذي يملك الوقف لكان له العدول عن وقفه و بذلك يتوقف دوره في حل المشكلات المجتمعية ، و كان للواقف أن يرجع في مشروعاته فلا تتحقق المنافع العامة.

و لكن استقلال الوقف عن الواقف و نشوء شخصية اعتبارية له، يجعل ناظر الوقف ملتزما بشروط الواقف، و دون أن يستطيع الواقف العدول عن وقفه، أو قطع الانتفاع به و لذلك يساهم الوقف في العديد من المجالات بفضل الشخصية الاعتبارية التي يتمتع بها[2].

إن خدمة المجتمع تتطلب تحقيق التنمية إذ أن هذه الأخيرة في الإسلام تشمل كل الجوانب المادية والروحية و الخلقية، أي هي نشاط يقوم على قيم و أهداف تسعى إلى تحقيق كرامة الإنسان و رفاهيته في الدنيا والآخرة من خلال ربط الروح بالمادة(ربط الدين بالدنيا)، و هذه الخاصية غير موجودة في المفهوم المعاصر للتنمية.

إن التنمية هي النشاط الاجتماعي الذي يتم من خلاله استخدام ما هو متاح من طرف أفراد المجتمع من أجل تحقيق مجتمع أفضل حضاريا (تحسين نوعية المجتمع ماديا و روحيا) فالإنسان هو المنفذ للجهد التنموي وهو موضوع التنمية الأساسي، كما أنه هو المستفيد الأخير من هذا النشاط[3].

و بذلك فإن مجالات الوقف متعددة سواء كانت في التنمية الاجتماعية، أو في تمويل التنمية الاقتصادية.

المطلب الأول: الشخصية الاعتبارية هي مناط دور الوقف في التنمية الاجتماعية

إن هذه التنمية تتمثل في التغيير البنائي الشامل المقصود و المخطط له ترمي إلى تحقيق عدة أهداف ومنها تحسين المستوى الاجتماعي للأفراد و كذا التقدم الحضاري و التقني لكل مجتمع و يكون ذلك من خلال الإنفاق على العنصر البشري الذي يشكل محور التنمية و ركيزتها.

و نظرا لكون الوقف مورد تمويلي إضافي يضمن إنفاقا داخل المجتمع فإنه يساهم في هذه التنمية إذا أدت دورا إيجابيا في أوجه محددة.

الفرع الأول: دور الوقف في محاربة الفقر

و ذلك من خلال التكافل و مساعدة فئة الأفراد المعوزة في مواجهة متطلباتها التي لا يمكن تلبيتها ذاتيا وفي هذا المجال نجد العديد من أوجه الإنفاق منها إعطاء السلع الملموسة و تزويج الشباب و منح قروض بدون فوائد.

الفرع الثاني: دور الوقف في التوعية الدينية و الثقافية

و ذلك من خلال نشر الوعي و الفهم الصحيح لتعاليم الدين من خلال مؤسسة المسجد الذي لا ينحصر دوره على أداء الصلوات بل يمتد إلى العديد من المجالات التعليمية لدى الأفراد خاصة السلوك و القيم و الأخلاق لكي يسود مجتمع صالح تصلح معه كل أوجه الحياة الأخرى.

و لذلك يوقف المحسنون بعض الأعيان أو الأموال و حبسها للإنفاق من عوائدها على تأدية العبادات المفروضة كالصيام و الحج و تمكين الفقراء من أداء العبادة بدون مشقة.

و هناك من يوقف مالا لرعاية المرضى و المعاقين و رعاية المسجونين و أسرهم، و هناك من يوقف الأواني و القدور للمناسبات، و هناك من يوقف أموالا لتجهيز الموتى و المقابر و كل ما يتطلب ذلك من تغسيل وتكفين و دفن، و هناك من يوقف أموالا لرعاية الحيوانات و الطيور.

الفرع الثالث: دور الوقف في تنمية العنصر البشري

إن العنصر البشري هو محور التنمية و ركيزتها الأساسية، و بذلك ترتبط التنمية ارتباطا وثيقا بالعنصر البشري الذي يقود التنمية و يتمكن الإنسان من تطوير قدراته.

و بذلك يبرز الوقف في المجالات التالية:

– **دور الوقف في مجال التعليم**: و ذلك بواسطة إنشاء مدارس و الإنفاق على طلبة العلم و على العلماء والتكفل بمرتبات المعلمين.

و يمكن للوقف أن يساعد على إنشاء مؤسسات كبرى للبحث العلمي على غرار مؤسسة روكفلر **Rockefeller foundation** للتقدم الصحي التي أنشأها رجل المال الأمريكي جون روكفلر (1839-1937) في نيويورك عام 1913، و تأسيس الجامعات و المعاهد العلمية مثل جامعة شيكاغو التي أنشأها (روكفلر) و مثل معهد كرينجي التكنولوجي الذي أسس في مدينة بتسبرج بولاية بنسلفانيا، وافتتح عام 1905 بمنحة من (أندرو كرينجي).

و يمكن للوقف إقامة المؤسسات الإعلامية و الثقافية و ذلك لحماية أرض الإسلام و نشر شريعته بدون إفراط و لا تفريط ، كما يمكن إنشاء مراكز الحساب الآلي و الإحصاء من أجل خدمة علوم القرآن و السنة لتدخل بهذا العمل عصر المعلومات، كما يمكن تخصيص الجوائز في كافة مجالات المعرفة على غرار جائزة نوبل العالمية.

– **دور الوقف في مجال الصحة** : لقد اتجه الإنفاق الوقفي في الماضي إلى هذا المجال بشكل كبير، و اليوم نجد الإنفاق الحكومي على الخدمات العامة و الصحة و التعليم و الرعاية الاجتماعية يتناقص، و هنا أدى الوقف مشاركة كبيرة في هذا المجال من خلال:

– إقامة المستشفيات المتنوعة و رعاية المرضى.

– إنشاء الحمامات التي توفر النظافة و تقلل الأمراض.

– الوقف على مخابر الدواء و الصيدليات لتشجيع توفير الأدوية للمرضى و تشجيع البحث العلمي في مجال الطب و الصيدلة.

– الوقف يساعد على توفير أماكن الرعاية الصحية و المستشفيات و التخفيض من ميزانية قطاع الصحة.

و في الجزائر تم إنشاء أوقاف خاصة (في جنوب الجزائر) من أجل حماية الأشخاص من أذى الحشرات السامة كالعقارب و الأفاعي فيخصص منحا لمن يقتل أفعى أو عقربا، و تطعيم الكلاب الضالة بمال الوقف حتى لا تصاب بداء الكلب و شراء بعض الأدوية من أجل مكافحة بعض الحيوانات الضارة (الجراد ، القمل) و كل هذا مجاله الرعاية الصحية[4].

– **دور الوقف في تأمين الدخل**: و يكون ذلك من خلال المنح التي تعطى لبعض الفئات من المجتمع، أو من خلال تدريب بعض الأشخاص على مهن يدوية تساعد على إنشاء مؤسسات مصغرة من خلال تمويلها عن طريق المضاربة التي تعني دفع المال إلى من يتجر فيه مقابل جزء من ربحه[5].

و المضاربة مشروعة بالسنة النبوية فقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع ماله مضاربة ، اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرا و لا ينزل به واديا و لا يشتري به دابة ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك ضمن فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه و سلم فأجازه[6].

الفرع الرابع: دور الوقف في التكافل الاجتماعي

يمثل هذا الدور للوقف من الأدوار التاريخية و يتمثل التكافل الاجتماعي في الإنفاق على ما يلي[7]:

– الوقف الذري (الخاص) و التكافل بين الأقارب يمثل أحسن أنواع الضمان الاجتماعي.

– يمول الوقف فئة من يعيشون تحت خط الفقر و إغاثة من حلت بهم الكوارث و الحروب.

المطلب الثاني: الشخصية الاعتبارية هي مناط دور الوقف في التنمية الاقتصادية

إن التنمية الاقتصادية تعني الاستخدام الأمثل للموارد الطبيعية و البشرية من أجل زيادة مستمرة في الدخل تفوق معدلات النمو السكاني.

و بذلك فهي تهدف إلى الزيادة في الإمكانات و توزيعها على مختلف مناحي الحياة و ذلك مما يقدمه الوقف من خلال توفير موارد مالية يتم تخصيصها لتغطية مختلف الحاجيات، و كذا توفير فرص العمل و زيادة دخل الفرد و ارتفاع نسبة التعلم و الثقافة و القضاء على الجهل.

الفرع الأول: دور الوقف في تمويل التنمية

يساهم الوقف في تمويل العملية التنموية عندما تعترضها بعض المشاكل، و بذلك يساهم الوقف في محاربة الاكتناز لأن حبس رأس المال المنقول أو العقاري و استثمارها في مجالات اقتصادية و اجتماعية محددة و ذات نفع عام يؤدي إلى إخراج هذه الأموال الزائدة عن كفاية أصحابها من الاكتناز أو الاستخدام ذو العائد الفردي إلى الاستخدام ذو العائد الجماعي[8].

و عليه فإن تخصيص الوقف لمبالغ نقدية يحصل عليها المنتفعون من الوقف(الطلبة ، المرضى ، المحتاجين) يكون له أثره الواضح في زيادة الإنفاق الاستهلاكي و إن زيادة الإنفاق الاستثماري وزيادة الإنفاق الاستهلاكي هي زيادة الإنفاق الكلي.

الفرع الثاني: دور الوقف في التخفيف من أعباء الموازنة العامة للدولة

إن هذه المساهمة تقدر بحجم المال الوقفي في تمويل أوجه الإنفاق العام للدولة كالصحة و التعليم و هكذا يكون له أثر إيجابي في الميزانية العامة للدولة.

الفرع الثالث: دور الوقف في معالجة انخفاض مستوى التشغيل

يكون للوقف دور في معالجة هذه المشكلة بطريقتين :

الأولى : طريقة مباشرة : من خلال ما تستخدمه المؤسسات الوقفية من أعداد في مختلف أعمال الإشراف و الرقابة و الإدارة ، زيادة عن الخدمات الإنتاجية و التوزيعية بها، مما يؤدي إلى طلب كبير على الأيدي العاملة بالمجتمع[9].

الثانية: طريقة غير مباشرة: إن زيادة الطلب الاستثماري و الاستهلاكي يترتب عنه ارتفاع مستوى النشاط الاقتصادي من أجل مواجهة زيادة طلب السلع و الخدمات، و هذا الأمر يترتب عليه زيادة طلب اليد العاملة.

بالإضافة إلى أن الوقف لا يقتصر تأثيره على الطلب فقط بل يشمل العرض من خلال تحسين نوعية القوة العاملة و كفاءتها و هذا يحصل من خلال برامج التدريب و التأهيل التي يوفرها الوقف و هذا يؤدي إلى تأهيل اليد العاملة و تكون قادرة على ممارسة فرص العمل المتوفرة .

الفرع الرابع: دور الوقف في توزيع الدخل و الثروة

يساهم الوقف في تنمية الموارد سواء من خلال توزيع الثروة أو الدخل و ذلك على عدة مستويات[10]:

– **التوزيع الأولي لمصادر الثروة:** فيتحول جزء كبير من هذه المصادر إلى الأملاك الوقفية نتيجة تمتعها بالشخصية الاعتبارية التي تجعلها أهلا للحصول على ذلك.

– **توزيع عوائد عوامل الإنتاج** : فيصبح جزء منها متحقق على مستوى المؤسسات الوقفية .

– **توزيع الدخل بعد عملية الإنتاج** : إن تمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية تجعله قادرا على إضافة الدخل إلى ذمة الوقف و بذلك يسهم الوقف بسبب التراكم المالي فيه في عملية توزيع الدخل ، و يمكن تحقيق نتائج الوقف في حالة استخدام المضاربة مثلا: فيشترك العامل (المضارب) و الوقف بماله من شخصية اعتبارية في الربح فلا يأخذ العامل أجرا محددا بالمعنى الاصطلاحي للأجر، يتحدد مسبقا كعائد على عمله بل يأخذ حصة معينة من الربح سواء كان قليلا أو كثيرا ، أما لو تم الاشتراك بين شخص و الوقف الذي له شخصية اعتبارية ويتم تقديم رأس المال اللازم للنشاط الاقتصادي أو التجاري فيجوز للشريكين أن يعملا معا في الشركة من خلال ممثل الوقف، و يجوز أن يمارس العمل أحدهما نظير أجر معين على عمله من جهة، و له حصته من الربح حسب الاتفاق بينهما[11].

و بذلك يظهر دور الوقف في توزيع عائد العمل التي يتمتع بها العامل سواء في تملكه للأجر أو للربح، أو تملكه للعنصر الإنتاجي نفسه ذلك لأنه من أجل استحقاق رأس المال عائدا يوزع على أصحابه و كيفية تحديد هذا العائد فلا بد من استغلاله إنتاجيا بأحد الأساليب التالية:

– أن يقوم الوقف من خلال الناظر بنفسه بالعمل في رأس المال الذي يملكه في الإنتاج.

– أن يقوم الوقف بإعطاء رأس ماله الإنتاجي المتمثل في الآلات أو الأدوات الإنتاجية للغير، يعمل فيها، و في هذه الحالة يستحق الوقف أجرا يتم تحديده بين الطرفين نظير استعمال العامل لآلاته و استهلاكها في العملية الإنتاجية.

– أن يعطي الوقف رأس ماله الإنتاجي المتمثل في النقود للغير من أجل القيام بمضاربة على أن يشتركا في الربح.

– **التوزيع التوازني:** وفي هذه الحالة يتم تحويل جزء من عوائد عوامل الإنتاج المتحققة من أجل تكوين موارد وقفية ثم توزيع منافعها و عوائدها على الفئات المستحقة.

و مما سبق يظهر بأن حركية النشاط الاقتصادي تتأثر إيجابا بالوقف من خلال التقليل من التركيز السلبي للثروة، و هذا كله يسمح للمؤسسات الوقفية بتوزيع الثروات و الدخل و يجعلها في تكامل مع الآليات المؤسسية الأخرى[12].

الفرع الخامس: دور الوقف في نقل التكنولوجيا

و يتم ذلك عندما يتم وقف المال على البحث العلمي من أجل جلب الخبرات و اقتناء الوسائل التقنية مما يمكن من الإسهام بشكل فعال في دعم وتشجيع جهود نقل التكنولوجيا و تطويرها، و قد ساهم الوقف في تشجيع البحث العلمي لدى الشباب و الطلبة المتفوقين في المجالات العلمية الحديثة و الإنفاق على مشاريع بحثهم ، و ساهم في ترقية البحث العلمي في المؤسسات التعليمية و تطويره نظريا أو تطبيقيا ، و ساهم في ترقية التعاون و تبادل الخبرات بين مختلف المعاهد العلمية[13].

الفرع السادس: دور الوقف في إقامة المرافق الاقتصادية

إن النشاطات الممولة عن طريق المال الوقفي لم تكن هامشية بل كان له الدور في إعمار المناطق و إقامة البنى التحتية و المرافق الأساسية للمجتمعات و من أمثلة ذلك :

- إنشاء وسائل الري .
- تشييد الجسور و الحصون و القلاع .
- تعبيد الطرق للمشاة و إصلاحها و وضع العلامات عليها و إنارتها بالليل.
- إنشاء الحدائق و المتنزهات.
- وقف السفن لنقل الناس عبر الأنهار .
- حفر الآبار للسقي و للشرب .
- إنشاء الساقيات في الطرقات العامة .
- إقامة الحمامات المعدنية العامة.
- وقف الأفران لتسوية الأطعمة و الخبز .
- الوقف من أجل تمويل و إصلاح المباني و الأسواق.
- وقف الفنادق .

المبحث الثاني:

تمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية هي أساس المحافظة عليه واستمراره و تطوره

تعد الشخصية الاعتبارية للوقف محور المحافظة عليه و أساس استمراره و سبب تطوره لأنها تستند إلى أساس شرعي و قانوني14و بذلك تترتب عليها نتائج هامة من أجل تحقيق هذه الأمور.

إن الأساس الشرعي للشخصية الاعتبارية للوقف تبرز من خلال الاجتهاد الفقهي الذي انتهى إلى القول بأنه لا يوجد مانع في الكتاب و السنة و الإجماع و القياس من توافر الشخصية الاعتبارية للوقف15، بالإضافة إلى أن الشخص المعنوي هو أحد أشخاص الحق مثله مثل الشخص الطبيعي تحكمه القواعد القانونية و بذلك فهو يتمتع بكل الخصائص التي يتمتع بها الشخص الطبيعي ما عدا ما هو لصيق بشخصه16 .

إن إقرار الشخصية الاعتبارية للوقف لها أهميتها العلمية و ذلك بتمييز الوقف عن غيره من المفاهيم التي يحاول البعض تقريبها منه كنظام الترست و لذا اتجهت كل البحوث المسلطة على الوقف قديما و حديثا إلى تحديد طبيعة الوقف من حيث تعريفه و أحكامه و حددوا طبيعته بناء على الشخصية الاعتبارية له و تمييزه عن غيره17 .

و بذلك فإن الترست لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية ، فالترست لغة يقصد به الثقة أو الآمان و اصطلاحا يستعمل للدلالة على تجمع أو تكتل شركات أو أشخاص معنوية لتشكل مجمعات تكون قادرة على الإنتاج و أقوى في التحكم و السيطرة على السوق18 .

و يتلخص هذا النظام في قيام شخص بتعيين شخص آخر يكون محل ثقة ليقوم بإدارة و استغلال ماله لصالح شخص ثالث و يقدم له الفوائد و الثمار الناشئة عن هذا الاستغلال ، كأن يقوم شخص بنقل ماله إلى شخص آخر ليقوم باستغلاله لمصلحة أبنائه و زوجته بعد وفاته و حسب القانون المنظم لهذا الأمر تنتقل الملكية من الزوج إلى المتصرف (الأمين) ، و لا يحق للزوجة أو الأولاد (المستفيد) إلزام المؤتمن عن طريق المحكمة بتنفيذ تعهده ، و انتقلت هذه الفكرة إلى القارة الأمريكية مع الإنجليز النازحين إليها بعد اكتشافها و بقي العمل بها بعد التوحيد القضائي في انجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية و بذلك فإن الترست كنظام ثلاثي الأطراف غير متمتع بالشخصية الاعتبارية نظرا لاستقلال كل طرف فيه بشخصيته و إنشاء علاقات بينهم (المؤسس ، الأمين ، المستفيد) . مع العلم أن المستفيد من ذلك لا يمكنه الحصول على منافع المال إلا بتدخل الأمين لذلك وجب حماية المستفيد من تقاعس الأمين بمصالحه و حقوقه.

و هي حماية لم يكن يوفرها نظام الممثل القانوني للقاصر أو عديم الأهلية بل و أن الشريعة العامة في إنجلترا لم تكن تعتبر المرأة المتزوجة أهلا لإدارة أموالها19.

كما أن الشخصية الاعتبارية للوقف لها أهميتها العملية و ذلك من خلال إسهام الوقف في تنمية المجتمع، و هي مدعاة لعودة المسلمين إلى الاهتمام بالوقف طالما أن له شخصيته الاعتبارية و لا يمكن الرجوع عند استثمار الوقف إلى المالك.

المطلب الأول: الشخصية الاعتبارية و دورها في المحافظة على الوقف

المحافظة على الوقف تعني اتخاذ كل الإجراءات اللازمة التي تحول دون تردي الوقف ، و المحافظة على الوقف تتطلب عدم إهماله ، أو تجاهل شروط الواقف ، أو اتخاذ أي موقف سواء كان إيجابيا أو سلبيا يضر به.

و عليه قد يوجد الوقف و تنعدم المحافظة عليه فيصبح عبئا عوض أن يكون مصدر إشاعة الخير و البر و الإحسان ، و هنا تتدخل الشخصية الاعتبارية له و تفرض المحافظة عليه ، لأن هذه شخصية مستقلة عن الواقف ، و عن القائم بإدارة الوقف ، و الاعتراف بهذه الشخصية و تقريرها يعطيها الحق في رفع دعوى قضائية ضد من يهمل في الوقف فتتقرر مسؤولية المهمل و هذا مدعاة للمحافظة عليه و آداء رسالته و استغلاله و استثماره و الانتفاع به .

و بذلك فإن وجود الشخصية المعنوية للوقف تساهم في المحافظة عليه و إلا زال هذا الوقف ، لأن مقتضى هذه الشخصية هو الإدارة الجيدة التي تأخذ بأحدث أساليب إدارة المشروعات كما هو الحال بالنسبة للشركات التجارية و ذلك من خلال التخطيط و التنظيم الدقيق و التوجيه السديد و الرقابة الصارمة20 مع ضرورة مراعاة ما يلي:

- أهداف الوقف التي تكون بارزة للإدارة .

- الموارد و تشمل المال الموقوف .

- السياسات و هي الخطط التي تحددها إدارة الوقف للمحافظة على الوقف، وهي مجموع الاختيارات التي تراها مناسبة في تحقيق ذلك .

- البرامج و الخطط لأن التخطيط هو الذي يحدد الطرق المناسبة لاستخدام أموال الوقف استخداما يحقق الهدف المرجو منها .

- القيود و هي الأمور التي لا يمكن لإدارة الوقف السيطرة عليها و قد تكون قانونية ، أو اقتصادية ، أو سياسية ، أو اجتماعية ، أو فنية من شأنها أن تؤثر على كفاءة إدارة الأموال الموقوفة ، إن عدم فهم هذه الأمور يؤدي إلى عدم المحافظة على الوقف.

إن إدارة الوقف يجب أن تكون وفق تخطيط استراتيجي مع مراعاة الأساليب الحديثة في إدارته .

و إذا كان الوقف يرمي إلى تحقيق الخير و التكافل الاجتماعي و القضاء على الفقر و الجهل21و الحرمان، إلا أن الفقر يؤثر على الشخصية الاعتبارية للوقف فتظل في حالة سكون ، كما أن الفقر يؤثر على الأعمال الاقتصادية و يؤثر على التنمية بجميع مظاهرها، كما أن الجفاف و التصحر يؤثر على الأراضي الوقفية وبالتالي لا يمكن المحافظة على الوقف خاصة مع تزايد السكان.

إن عدم المحافظة على الوقف يؤدي إلى انتشار الفقر ، و الأمراض، و البطالة، و التبعية الاقتصادية، و الأفكار المنحرفة، و لذا فإن الشخصية الاعتبارية للوقف تحميه من خلال، رفع الدعاوى المتعلقة بحالة الوقف من أجل المحافظة عليه سواء كان مدعيا أو مدعى عليه و الحصول على تعويض عن الأضرار التي تصيبه، و كذا القيام بكل الأعمال التي يخولها الوقف للقائمين عليه من أجل المحافظة عليه(إبرام التصرفات التي يتطلبها استمرار الوقف)، و المحافظة على الحقوق المقررة للوقف كعدم خضوع عوائده إلى الضرائب، و حماية أعيان الوقف من التعدي عليها.

و من جهة أخرى فإن منح الشخصية الاعتبارية للوقف من طرف المشرع الجزائري يعتبر حماية للوقف،و فيه قضاء على البلبلة الدائرة بين الأوساط الفقهية و القضائية حول صفة الوقف في الدعاوى القضائية والمطالبات القانونية، و هذا الاعتراف يؤكد استقلالية ذمة الوقف عن الواقف و الناظر و الموقوف عليهم ويسهل إدارته22.

المطلب الثاني: الشخصية الاعتبارية و دورها في استمرار الوقف

إن استمرار الوقف معناه عدم توقفه، و إذا توقف زالت شخصيته الاعتبارية، فاستمرار هذا الوقف يكون من خلال استغلال أعيانه على نحو يحقق أهداف و مقاصد الشريعة الإسلامية من الوقف23.

إن الشخصية الاعتبارية للوقف تستجيب لحقائق الإسلام الكبرى في استغلال الأعيان الموقوفة و منها :

- الإسلام جعل القيام بالحاجات التي تحتاجها الأمة من فروض الكفاية24.

- هدف الإسلام من الوقف هو نفس الهدف من أي عمل يحقق الكسب و هو تكوين مجتمع له اقتصاد قوي و ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب25.

- النهي عن إضاعة المال المكتسب و لذلك يجب المحافظة على المال الموقوف و استمراره و ذلك من خلال الاشتراك بمال الوقف في الصناعة و التجارة كما فعلت دولة الكويت.

و يمكن استمرار الوقف من خلال تملك الأشياء المباحة26 و الإجارة، و عدم أخذ أموال من الوقف دون وجه حق و عدم التبذير و الإسراف، فكل ذلك يحقق استمرار الوقف من خلال الاكتفاء الذاتي له، و إسهام الوقف في مساعدة الفقراء و المحتاجين و عندها يستقيم سلوك الناس نحو الوقف و يتحقق استقلال الأمة عن غيرها .

أما عندما تنخفض الإيرادات و تسوء أحوال الوقف نتيجة الكوارث فإن استمراره يكون بتبرع الناس له، و أن يتم الاقتراض على الوقف لكي يبقى قائما و مستمرا ليحقق آمال المسلمين في ظل وجود المجتمع المتكافل و المتضامن27 لأنها يقومان على الرحمة و المحبة و التعاون و هي أمور لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال أموال الوقف و الهبة و الصدقة ، و أن الوقف هو إحدى الطرق لتحقيق هذه الأهداف .

المطلب الثالث: الشخصية الاعتبارية و دورها في تطوير الوقف

يتوجب على ممثل الوقف أن يتولى إدارته إدارة سديدة تساهم في تطويره و استثمار أمواله في الأغراض المشروعة المساعدة على التطور و لا يمكن الاكتفاء بأساليب الإدارة التقليدية في استثمار الوقف لأن الوقف يرتبط بالسياسة المالية و الاقتصادية للأمة الإسلامية، هذا ما يجعل لممثل الوقف الحرية الكاملة في دخول ميادين جديدة للاستثمار من أجل تحقيق أكبر قدر من العوائد و دون الاعتداد برأي الواقف أو رأي المستفيدين، بل أن مناط كل ذلك هو الشخصية الاعتبارية للوقف، و لا مانع من استبدال المال الموقوف على نحو يحقق فرص استثمار أحسن لأموال الوقف و إلا زالت الحكمة من الوقف و هي إشاعة الخير بين المسلمين من خلال هذا النظام الذي لا نظير له في العالم.

إن الشخصية الاعتبارية للوقف يقرها الإسلام و هي كيان له وجوده الحقيقي الافتراضي، و أن الشخصية الاعتبارية للوقف هي التي تعطي لممثل الوقف الحق في القيام بكل عمل من شأنه أن يؤدي إلى استمرار و تطوير الوقف من خلال قيامه باستثمار هذا الوقف بطرق جديدة (حديثة) من أجل تحقيق الخير المطلق .

و بالرجوع إلى القانون الجزائري نجده قد نص في المادة 26 مكرر على صيغ استثمار الوقف و بين أنواع العقود التي يمكن إبرامها لاستغلال و استثمار و تنمية كل نوع من أنواع العقارات و هي :

- عقد المزارعة : المادة 04 من القانون رقم 07/01 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 .
- عقد المساقاة : المادة 04 من القانون رقم 07/01 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 .
- عقد الحكر (نفس المادة من القانون رقم 07/01).
- عقد المرصد (نفس المادة من القانون رقم 07/01).
- عقد المقاولة (نفس المادة).
- عقد الترميم أو التعمير (نفس المادة).
- عقد المقايضة (الاستبدال) (نفس المادة).

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد و حصر صيغ استثمار العقار الوقفي و هذا يعد سببا عائقا في استثمار هذا المال لأنه المشرع نص فقط على الصيغ التقليدية و لم يترك المجال مفتوحا للاستفادة من الصيغ الحديثة و من جهة ثانية أن الصيغ التقليدية لم تحقق أهداف الوقف و ضاعت و أهملت عمارة الأوقاف و لحقها التخريب، و كان من الواجب على المشرع أن يبقى الباب مفتوحا في مجال الإبداع و تطوير طرق استثمار الوقف.

و في هذا الصدد يقول الدكتور الكبيسي: " إنه لمن المحزن أن تكون أموال الوقف ضحية لمغامرات استثمارية غير سليمة هدفها زيادة نفوذ أشخاص معينين أو مساعدتهم في استثماراتهم الخاصة دون أن تراعى في ذلك مسألة المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها هذه العقارات "28.

كما أن استثمار العقارات الوقفية تحد منها بعض العقبات الواجب إزالتها و هي29:

- عدم الوعي الكامل بقيمة استثمار العقار الوقفي .
- عدم إتباع الأساليب الحديثة في استثمار العقارات الوقفية .
- نقص الكفاءة بالنسبة لموظف الوقف .
- جمود في إدارة الأوقاف و استثماره

كما أن الاستثمار في العقارات الوقفية يجب أن تأخذ بعين الاعتبار ما يلي 30:

- الوقف هو عمل خيري يجب أن يدوم و يستفيد منه أكبر عدد من الناس.
- تنمية الوقف و استفادة الموقوف عليهم من العائدات الوقفية.
- استغلال اليد العاملة في الاستثمار و في ذلك قضاء على البطالة .
- تجديد نظرة المسلمين إلى الوقف و ذلك بالعودة إليه لأنه يحقق الرقي .
- التركيز على الأدوات و الوسائل التي تساهم في تفعيل الوقف لينتج مردود اقتصادي .
- تفعيل فكرة الخير في المجتمع من خلال الأوقاف .
- استهداف المشاريع الوقفية تعظيم الربح الاقتصادي شريطة التقيد بالقواعد الشرعية في ذلك، و حتى لا يتم هلاك العقار الموقوف و يقل مردوده مع الزمن .

إن تطوير الوقف يكون من خلال تنميته، و أن هذه الأخيرة ترد على الموارد الاقتصادية و الإمكانات المادية سواء كانت طبيعية أو نقدية من أجل الإسهام في رفع الدخل القومي، و تطوير العنصر البشري.

كما أن تنمية المجتمع يراعى فيها التوازن و العلاقة بين الأجيال المتعاقبة و المستفيدة من الوقف.

إن تطور الوقف يرفقه تطو حضاري شامل من خلال تفاعل متوازن بين العوامل الاقتصادية و الاجتماعية و العقائدية، و أول من يلحقه التطور هو الواقف نفسه لأن حبسه لهذه الأموال و إنفاق عائدها في أوجه البر تحسب له في حياته و يثاب في الآخرة.

إن تطور الوقف يؤدي بالمجتمع إلى أن يحافظ على هويته و تتحقق من ذلك التنمية الاجتماعية من خلال استخدام المال الوقفي المنقول في المضاربة أو في المشاركة ، أو استخدام هذا المال الوقفي في الاستثمار الجماعي، و يمكن الجمع بين المضاربة و الاستثمار الجماعي لهذا المال الوقفي ، و يمكن تنويع مجالات استثمار المال الوقفي (نظام الودائع الاستثمارية غير

الربوية ، بناء المساكن و تأجيرها، الاستثمار بالمشاركة، و إقرار فكرة الاستبدال التي نص عليها مشرعنا صراحة بخلاف بعض التشريعات الأخرى التي لم تنص على ذلك زيادة على الخلاف الفقهي الحاصل في هذا الخصوص) .

الخاتمة:

لا يمكن الحديث عن الوقف بدون الشخصية الاعتبارية له و ما يترتب عن هذه الشخصية الاعتبارية من نتائج هامة، حيث يمكن توظيف الوقف و استخدامه في المضاربة أو المشاركة و الحصول على عوائد من شأنها أن تساهم في التنمية الاجتماعية و الاقتصادية، وبذلك يشكل الوقف رافدا من روافد الخير و العطاء و هو اليوم مورد في منظومة الاقتصاد الإسلامي.

و قد أدرك الغرب حديثا هذه الأهمية من أجل مواجهة المشكلات الاقتصادية و الاجتماعية و بذلك شجع المنظمات غير الحكومية و الجمعيات الخيرية و القطاع الأهلي على القيام بذلك .

أما من حيث مساهمة الوقف في التنمية عموما فيمكن أن تتوسع لأن الدولة اليوم في حاجة ماسة إلى القطاع الوقفي نظرا لتوسع نشاطات الدولة الحديثة.

و نشير إلى أن الأوقاف في الجزائر لا يمكن لها تأدية دورها التنموي لأنها لا تطبق الأساليب الحديثة في الاستثمار ولازلنا نعرف وقف العقارات و وقف بعض الكتب و المصاحف و هذا أمر مهم ، و لكن لا بد من تبني الأوقاف الحديثة كوقف النقود و وقف الصكوك ..... .

و من هذه الدراسة توصلت إلى النتائج التالية :

- الأساس الشرعي و القانوني للشخصية الاعتبارية للوقف .
- دور الوقف في التنمية الاجتماعية و الاقتصادية .
- أهمية الاعتراف للوقف بالشخصية الاعتبارية لا يكمن في المحافظة عليه فقط بل يشمل استمراره و تطويره.
- عدم تدخل الواقف في المال الذي أوقفه مع احترام شروط الواقف.
- اعتراف صريح من المشرع الجزائري بالشخصية الاعتبارية للوقف في قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم، و كذا في القانون المدني بموجب تعديل 2005.
- إن حصر المشرع لطرق استثمار الوقف أمر غير صائب بل كان من المفروض ترك المجال مفتوح أمام الأساليب الحديثة.

و في هذا الصدد نقترح ما يلي :

– ضرورة تبني الأوقاف التي يكون محلها منقولا.

– ضرورة تفعيل الأوقاف التي لها أهمية في المجال الاقتصادي من خلال منظومة مالية تشجع الاستثمار في هذا المجال مثل وقف القروض ، أوقاف التعليم ، أوقاف الصحة .

– ضرورة التشجيع و الحث على إقامة أوقاف جديدة .

– ضرورة إنشاء لجنة خاصة مكلفة باستثمار العقارات الوقفية.

– ضرورة جرد و إحصاء كل العقارات الوقفية بالاعتماد على الأساليب العلمية الحديثة .

– ضرورة إيجاد صيغ استثمارية تتماشى مع طبيعة المجتمع الجزائري، و تحمي الملكية الوقفية.

– ضرورة إحياء دور مؤسسة الوقف من خلال الإصلاح التشريعي، و الإداري و المالي لأن هذه العناصر من شأنها أن تطور و تفعل أداء القطاع الوقفي.

الهوامش:

1- محمد محمد أمين، الأوقاف والحياة الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 77.

2-مصطفى محمد عرجاوي، الوقف و أثره من الناحيتين الاجتماعية و الثقافية في الماضي و الحاضر، مجلة البحوث الفقهية و القانونية ،كلية الشريعة و القانون بد منهور ، الجزء 13 ، 1997 ، ص 502 .

3-نعمت عبد اللطيف مشهور، أثر الوقف في تنمية المجتمع، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، القاهرة، 1997، ص43.

4-بونوة عبد القادر، دور الوقف في التنمية، مذكرة ماجستير التخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، ماي 2012، ص 104.

5-رشاد حسين خليل، عقد المضاربة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، 73، ص 03.

6-الكاساني (أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثامن، مطبعة العاصمة، القاهرة، دون سنة، ص 3587.

7-عبد المحسن محمد عثمان و آخرون، رؤية إستراتيجية للنهوض بالدور التنموي للوقف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1996، ص 171.

8-داليا محمد شتا أبو سعد، الشخصية الاعتبارية للوقف دراسة قانونية شرعية مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص 105 .

9-خوني رابح، حساني رقية، دور مؤسسة الوقف في تمويل التنمية، مجلة الحقيقة ، جامعة أدرار، العدد السابع، ديسمبر 2005، ص 230.

10- صالح صالحي ، الدور الاقتصادي و الاجتماعي للوقف ، مجلة العلوم الإنسانية الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السابع ، فيفري 2005 ، ص 164.

11- الجيلالي دلالي ، الوظيفة الاقتصادية للوقف و دوره في التنمية ، رسالة ماجستير ، تخصص عقود و مسؤولية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004/2003 ، ص 45 .

12- منذر قحف ، الدور الاقتصادي لنظام الوقف الإسلامي في تنمية المجتمع المدني مع نظرة خاصة للدول العربية ، الشرق الأوسط ، ورقة بحثية عرضت في نظام الوقف و المجتمع المدني في الوطن العربي ، بيروت في 2001/12/08 ، ص 08 .

13- بونوة عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 102 .

14- محمد طموم ، الشخصية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية بحث مقارن ، دون ذكر المجلة ، و دون وجود عدد ، و دون سنة ، ص 122، 123 .
15- داليا محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 87 .
16- زهدي يكن ، الوقف بين الشريعة و القانون ، دار النهضة للطباعة و النشر ، 1967 ، ص84.
17- محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة العربية للطباعة ، القاهرة ، 1971 ، ص 88.
18- عبد الرزاق بن خروف ، مدخل إلى القانون المقارن ، دار الخلدونية، 2017 ، ص 134 ، 135 .
19- حسني المصري ، فكرة الترست و عقد الاستثمار المشترك ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1985 ، ص 35 .
20- علي السلمي و آخرون ، أساسيات الإدارة ، دون دار نشر ، 1991، ص112.
21- عبد القادر بن عزوز ، مؤسسة الوقف العلمية في الغرب الإسلامي ، الصراط ، مجلة كلية العلوم الإسلامية للبحوث و الدراسات الإسلامية المقارنة ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، السنة الثانية عشرة ، العدد 23، جويلية 2011 ، ص 15 و ما بعدها .
22- نصير بن آكلي ، الوقف و أثره في التنمية العقارية ، مقال منشور في كتاب الملتقى الدولي حول : الترقية العقارية الواقع و الآفاق ، يومي 7 و 8 فيفري 2006 ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، ص 199 .
23- داليا محمد شتا أبو سعد ، المرجع السابق ، ص 89 .
24- أبو البقاء محمد بن أحمد عبد العزيز الفتوحي ، شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير في أصول فقه السادة الحنابلة ، تحقيق محمد حامد الفقي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، دون سنة ، ص 117 .
25- أبو الحسن علي بن محمد الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، الجزء الأول ، مطبوعات الحلبي ، دون سنة نشر ، ص152.
26- محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 111.
27- مصطفى السباعي، اشتراكية الإسلام الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص115.
28- محمد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، الجزء الثاني ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1977 ، ص 169 .
29- نصير بن آكلي، المرجع السابق، ص 201.
30- منذر قحف، الوقف في الفكر الإسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2000، ص 113.

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811

المجلد: (03) العدد: (01) شهر: جوان سنة: 2019

إشكالية ممارسة مجلس الأمن لاختصاص جنائي استنادا للفصل السابع من الميثاق

The practice of the Security Council Criminal jurisdiction under Problematic Chapter VII of the Charter

د. أحمد مبخوتة

المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي-تيسمسيلت-(الجزائر) ahmedmebkhouta78@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/01/18؛ تاريخ القبول: 2019/05/27

ملخص:

سعياً لتحمل التبعات الرئيسية لدوره في مجال إقرار وحفظ السلم والأمن الدولي، خاصة بعد نهاية الحرب الباردة، وفي ظل افتقاد المجتمع الدولي لآلية قضائية جنائية دولية دائمة، كان من الضروري إيجاد البدائل المناسبة للتصدي لانتهاكات حقوق الإنسان في الكثير من النزاعات الدولية، بدأت بتشكيل محاكم جنائية مؤقتة خاصة أولاً ثم محاكم مداولة، وصولاً إلى المحكمة الجنائية الدولية، والتي كرّست دوراً قضائياً لمجلس الأمن، في مجال العدالة الجنائية الدولية استنادا للفصل السابع من الميثاق. هذا التطور الوظيفي لمجلس الأمن أثار إشكالات حول مدى مشروعية ممارسته لاختصاص جنائي دولي.

الكلمات المفتاحية: مجلس الأمن- حفظ السلم والأمن- جريمة دولية – محاكم جنائية- السيادة- إرجاء

Abstract:

In accordance with its role in the maintenance of international peace and security, And the lack of an international criminal justice mechanism on the part of the international community, And to fight against human rights violations in international conflicts, Special criminal courts have been set up Then mixed courts, Until the International Criminal Court, Who has dedicated a judicial role to the Security Council, This is the career development of the Security Council Questions were raised about the legality of the exercise of international criminal jurisdiction under Chapter VII of the Charter.

Key words: security Council, Peacekeeping and peace, International crime, Criminal jurisdiction, Sovereignty Delay.**Keywords:** Citizenship; the crime; Citizen; Social awareness.

* المؤلف المرسل: الإيميل: ahmedmebkhouta78@gmail.com

مقدمة:

على الرغم من أحكام الميثاق المتعلقة بحقوق الإنسان لا تفرض أي التزامات دولية، إلا أن هذا لم يمنع من أن قواعد حقوق الإنسان، أصبحت قواعد آمرة سواء في القانون الدولي الاتفاقي أو العرفي، من خلال التزام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على تعزيز احترام حقوق الإنسان، بل أن انتهاكاها أصبح يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، يتطلب تدخلاً حاسما لحمايتها وتوقيع الجزاء على كل مخالفيها، وظهر هذا من خلال تطور وتزايد دور مجلس الأمن في المسائل المتعلقة باتخاذ تدابير الحماية، خاصة مع نهاية الحرب الباردة بدأ مجلس الأمن في تفعيل اختصاصاته بموجب الفصل السابع في الميثاق في سياق التصدي للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني[1]، ساهمت في تطوير منظومة القانون الدولي الجنائي، من خلال وظيفتها الاجتهادية.

وقد أكدت الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية الخاصة المنشأة من قبل مجلس الأمن، اختصاصها فيما يتعلق بالمخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، انتهاكات قوانين وأعراف الحرب، جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية[2].

هاته الممارسات أكدت على استحداث وظائف قضائية لمجلس الأمن مع دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تكرّس التغير الجوهري على الصعيد الدولي، وهي خطوة فعّالة نحو الحدّ من الإفلات من العقاب، وفي تفعيل أحكام القمع لجرائم الحرب، وتمكن في ملاحقة وقمع مرتكبي جرائم الحرب، عرف النظام الدولي تغيراً نموذجياً عاماً، في ترجمة لإعادة هيكلة العلاقات الدولية وضمانة لسيادة القانون، خاصة في الشق الجنائي للقانون الدولي، باعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي تعدّ آلية لتطبيق أحكام القانون الدولي الجنائي والإنساني، والتي عرفت تطورا هاما عبر مراحل زمنية انطلاقا من معاهدة فرساي مروراً بمحاكمات الحرب العالمية الثانية إلى الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، ووصولاً دخول اتفاق روما المتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[3].

وكان فرصة نهاية الحرب الباردة حافزا مهما لتطوير مفهوم العدالة الجنائية الدولية من خلال استحداث آليات جديدة لمقاضاة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، فكانت الظروف المناسبة لاعتماد نظام روما المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية، الذي يعتبر ثورة في القانون الدولي وخطوة نوعية في تطور العدالة الجنائية، وبذلك أصبح المجتمع الدولي يتوفر على جهاز قضائي يختص بمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية الأكثر خطورة، مع وجود علاقة وثيقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، تهدف إلى تفعيل العدالة الجنائية الدولية باعتبار المحكمة تعتبر آلية تنفيذ للقانون الدولي الجنائي، وضرورة وحتمية لتحقيق الأمن والسلم الدوليين.

ومن ذلك أصبحت فكرة الملاحقة الجنائية لمرتكبي الجرائم الدولية واقعاً ملموساً، خصوصاً في ظل التوجه إلى إدماج نظم القانون الوطني والدولي، تبعا للتحولات السياسية الدولية، في ظل تداعيات ظاهرة العولمة وتراجع السيادة، ومع استغلال قانون فرض العقوبات الدولية، بالموازاة مع اتساع مفهوم السلم والأمن الدوليين، مما ساعد على زيادة الشعور بانعدام العدالة، حيث تبقى العلاقة جدلية بين قواعد العدل والمساواة وبين تحقيق الأمن والسلم والدوليين، فكلما عزز المجتمع الدولي أمنه واستقراره وسلمه في المجال الجنائي، فإنه سينعم بقواعد العدل والمساواة التي تقتضي أن يوقع نفس العقاب على كل من

يرتكب جرائم دولية مماثلة، دون ازدواجية وانتقائية في تطبيق قواعد القانون الدولي، وهو من شأنه يقوض الأمن والسلم الدوليين، ولذلك فإن من ضرورات حفظ السلم والأمن الدوليين، وتأسيس محاكم جنائية دولية، لديها القدرة الكافية لتطبيق الأحكام الجنائية الدولية، برزت دوراً قضائيا لمجلس الأمن، والتي هي نتاج التفسير الموسع للفصل السابع من الميثاق، والصلاحيات المخوّلة لمجلس الأمن على ضوء النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية[4].

وتأتي هاته الورقة البحثية في سياق تسليط الضوء على الإشكال الرئيسي المتمثل حول مشروعية ممارسة مجلس لأمن لاختصاص جنائي دولي سواء من خلال إنشاء محاكم جنائية بموجب قرارات؟ أو من خلال الصلاحيات القضائية المخوّلة له بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟

والتي بدورها تثير إشكالات قانونية أخرى، أهمها التساؤل حول فعالية العدالة الجنائية الدولية، ودورها في تحقيق العدالة وبين اختصاصات مجلس الأمن في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، وفي ظل السياسة الانتقائية في معالجته للنزاعات الدولية، خصوصا تطور مفهوم السلم والأمن الدوليين، باتجاه مجلس الأمن بتأسيس محاكم خاصة بموجب قرارات على ضوء الفصل السابع، بانتقائية، عبر ممارسة القضاء العالمي، من شأنها تقويض العدالة الجنائية الدولـية، خاصة، ومن جهة أخرى تطرح أيضاً فكرة ضمان استقلالية المحاكم الجنائية، إذا أثرنا السلطة الواسعة لمجلس الأمن الممنوحة له بموجب النظام الأساسي، فالمحكمة الجنائية الدولية التي يفترض فيها أن تردع مرتكبي الجرائم الدولية أصبحت خاضعة للسلطة السياسية لمجلس الأمن. في ظل اتساع مفهوم السلم والأمن الدوليين. وتأثير القوى الدولية التي يمثلها مجلس الأمن يجعل استقلالية المحكمة على المحك.

المبحث الأول:

التصدي للجرائم الدولية كمفهوم جديد في سياق حفظ السلم والأمن الدوليين

في خطوة غير مسبوقة، قرر مجلس الأمن إنشاء المحكمتين الخاصتين، في كل من يوغسلافيا سابقا رواندا، وفي خطوة موالية المحاكم المداولة في كل من كمبوديا، سيراليون، تيمور الشرقية المحكمة الدولية الخاصة بلبنان، التي تجسد تجربه مبتكرة مستنداً للفصل السابع من الميثاق في بهدف المساعدة على استرجاع السلم والأمن الدوليين، معبراً عن تطور سلطات مجلس الأمن في مواجهة ارتكاب جرائم دولية، يبرر اختيار أسلوب إنشاء المحاكم الدولية، كإجراء معين للتصدي لظاهرة الإجرام الدولي[5]. والذي تمثل في إنشاء المحاكم المؤقتة والخاصّة من جهـة من جهة أخرى في فكرة الاختصاص الجنائي العالمي للاختصاص الوطني، وصولا إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[6].

المطلب الأول: جدلية إنشاء محاكم جنائية بموجب قرارات على ضوء تدابير الفصل السابع من الميثاق

تطور دور مجلس الأمن في التعامل مع النزاعات الدولية، باستخدام مجلس الأمن لسلطته التي نص عليها الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، مع التهديدات والانتهاكات المتكررة للسلم والأمن الدوليين، بممارسة سلطة الردع العقابي ضد مرتكبي

الجرائم الدولية، وفي ظل المتغيرات الدولية التي جعلت من فكرة السيادة المطلقة أصبحت غير مقبولة، أمام متطلبات المجتمع الدولي لحماية مصالحه المشتركة، والحقوق والحريات المقررة بموجب حقوق الإنسان، التي تشكل جوهر المصالح الدولية المحمية[7].

الفرع الأول: ظروف إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة في كل من يوغسلافيا سابقا ورواندا

شكل القضاء الجنائي الدولي المؤقت في القرن الماضي إحدى الوسائل التي من خلالها مارس مجلس وظيفته الأساسية والمتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين، وآلية لمواجهة الوضع الاستثنائي في الكثير من النزاعات، الأمر الذي دعا إلى ضرورة الملاحقة الجنائية للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وإقامة قضاء دولي لهذا الغرض8.

فالمتتبع لتأسيس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا سابقا ورواندا والتطور التشريعي لهما يميز الأسباب المباشرة التي كانت وراء إنشاء المحكمة، والتي مردها أساسا إلى رغبة مجلس الأمن والمجتمع الدولي في التصدي لظاهرة الإجرام الدولي عموما ومتابعة الأشخاص المفترض مسؤوليتهم عن ارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني9، وأمام هذا الوضع الذي شكل انتهاكاً للسلم والأمن الدوليين وجد مجلس الأمن نفسه ملزماً باتخاذ تدابير وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة10، وكذا إرسال مجموعة من القوات الدولية إلى هذه الأراضي لتصبح هذه القوات المجموعة الأولى لقوة الحماية التابعة للأمم المتحدة.**11**

وذهب مجلس الأمن في اتجاه إلى إنشاء لجنة من الخبراء مهمتها دراسة المعلومات المتعلقة بانتهاكات القانون الدولي الإنساني وتحليلها والتحقق من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الواقعة في إقليم يوغسلافيا السابقة، ليصل المجلس في الأخير إلى اقتناعه بوجوب القيام بإجراء لم يسبق له مثيل في التاريخ التشريعي لهيئة الأمم المتحدة، فقرر– من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين واستنادا على الفصل السابع12، إنشاء هيئة قضائية دولية ذات طابع جنائي ذات غرض خاص، تتمثل وظيفتها في محاكمة الأشخاص المفترض مسؤوليتهم عن ارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة**1991**.**13**

فإنشاء محكمة جنائية باسم المجتمع الدولي جاء بعد تعذر تطبيق مخطط سلام يجمع جميع أطراف النزاع، ومن أجل تجسيد مبادئ العدالة الدولية لمحاكمة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المقترفة على إقليم يوغسلافيا السابقة بكل استقلالية ونزاهة، وبغض النظر عن مكانتهم داخل النظام الإداري أو العسكري أو في جماعتهم العرقية، لذا فلم تتوانى محكمة يوغسلافيا من توجيه الاتهام إلى القادة السياسيين والعسكريين في يوغسلافيا السابقة مثل الرئيس الصربي السابق سلوبودان ميلوسيفيتش وقادة صرب البوسنة رادو فان كارادزيتش وراتكو ميلاديتش14، ومن جهة أخرى انتهاز الفرصة من أجل التكريس القانوني والعملي لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ولحقوق الإنسان المقترفة خلال النزاع المسلح في يوغسلافيا سابقا15.

وبتاريخ **7** أكتوبر **1994** طلب وزيران رواندیان من هيئة الأمم المتحدة أن تقوم باستصدار قرار إنشاء محكمة جنائية دولية لرواندا على غرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة نتيجة وقوع جرائم الإبادة في رواندا، نتيجة النزاع المسلح بين القوات الحكومية وميليشيات الجبهة الوطنية الرواندية16، على أساس أن الجرائم المقترفة جاءت بناء على خطة منهجية

استهدفت الإبادة الجماعية، وهو ما يخرجها عن المفهوم التقليدي للجرائم التي تخضع للقضاء المحلي، وبعد تكييف مجلس الأمن للوضع في رواندا واعتباره بأنه حالة تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، واستنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أصدر قراره رقم **955** بتاريخ **8** نوفمبر **1994** المتضمن إنشاء محكمة مشابهة تماما للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة دعيت بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا خلال الفترة ما بين الفاتح جانفي إلى غاية 31 ديسمبر 1994 وتم اختيار مدينة أروشا بتنزانيا مقرا للمحكمة17.

الفرع الثاني: الجدل القانوني حول مشروعية إنشاء محاكم جنائية دولية بموجب قرار دولي:

على الرغم من أن مسألة إنشاء المحكمتين، من قبل مجلس الأمن بموجب القرارين رقم 808 لسنة 1993، والقرار 827 لسنة 1994، أثار نقاش واسعا حول مدى شرعية قيام الأمن بإنشاء المحاكم الدولية مرة أخرى من قبل دفاع المتهمين أمام المحكمتين، وطرح دفاع المتهمين في أكثر مناسبة العديد من الانتقادات حول شرعية تأسيس المحاكم الدولية18.

ومن بين الملاحظات التي قدمها الدفاع، عدم وجود سابقة في تأسيس محاكم دولية بموجب الفصل السابع، خاصة المادة 39، من الميثاق، وأن ميثاق الأمم المتحدة لم يمنح مجلس الأمن حق إنشاء هيئة قضائية بموجب سلطات الفصل السابع من الميثاق، إلى إن مجلس الأمن لم ينشئ محاكم في نزاعات مسلحة مختلفة قد تكون اعنف من النزاع في يوغسلافيا السابقة، ولا يمكن لمثل هذه المحكمة الدولية إن تؤدي دورا في تعزيز السلم والأمن الدوليين، وخصوصا في جمهوريات يوغسلافيا السابقة وكما هو واضح من خلال الوضع في يوغسلافيا سبقاً بعد تأسيس المحكمة الدولية، ويرجع هذا إلى طبيعة دور مجلس الأمن باعتباره هيئة ذات صلاحيات تنفيذية، وكما هو مؤكد في الميثاق، وهو لا يملك سلطات قضائية أو تفويض يمكنه من تأسيس هيئة قضائية، وليس لهيئة ذات صلاحيات تنفيذية مثل مجلس الأمن، تشكيل محكمة دولية مستقلة وغير متحيزة في الوقت نفسه، بغرض المحاكمة على أنواع معينة من الجرائم، وبناء على رأي الدفاع بأن هذه المحاكم وقراراتها وأحكامها تعد غير شرعية، لأن قرارات إنشائها الصادرة عن مجلس الأمن هي في الأساس لا تكتسب صفة الشرعية19.

في حين يذهب اتجاه آخر يؤيد ويجد تبريرا لشرعية عمل مجلس الأمن المتمثل في إنشاء المحاكم الدولية، آخذين بعين الاعتبار طبيعتها القضائية الجنائية، فالحجج والأسس القانونية التي اعتمد عليها في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة 1991، تجد أساسها وشرعيتها في الفصل السابع كأساس قانوني لإنشاء المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، والوضع القانوني الذي تم فيه إنشاء المحكمة الدولية ، عند البحث في الأسس القانونية لاختصاص مجلس الأمن بإنشاء مثل هذه المحكمة20، ذلك أن مبرر وضرورة عدم إتباع الأسلوب الاتفاقي فيه مساس بسيادة الدول، خاصة فيما يتعلق مسألة العقاب، والذي هو الأساس من اختصاص الدول، كما أنه يستغرق وقتاً طويلاً من أجل وضع معاهدة دولية، فكان من الضروري اللجوء إلى إتباع أسلوب إنشاء المحكمة من خلال قرارات مجلس الأمن وهو ما يتسق مع مقتضيات الضرورة، والبدء الفعلي والسريع لإنشاء محكمة، تختص بمحاكمة الأشخاص المفترض مسؤوليتهم على الانتهاكات الخطيرة، للقانون الدولي الإنساني، كما أنه يتوافق مع هذه الحالة المشكلة لخطر على السلم والأمن الدوليين21.

كما أنها تجد شرعيتها باعتبارها أجهزة قضائية مساعدة لمجلس الأمن22، حيث تجيز المادة **29** من ميثاق الأمم المتحدة لمجلس الأمن أن ينشأ من الفروع الثانوية ما يرى له ضرورة لأداء وظائفه، وعليه رأى مجلس الأمن من خلال قراريه **827** و **955** ضرورة في إنشاء هذه المحاكم من أجل تحقيق الهدف الذي يقع على عاتقه بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ...» مجلس الأمن يرى أنه في الظروف الحالية فإن المحكمة تمكن من الوصول وتسهيل الهدف المتمثل في إعادة السلم والأمن الدوليين إلى إقليم يوغسلافيا السابقة« ، ناهيك أن المادة **41** من الميثاق جاءت مفتوحة وبتفسير مُوَّسع لها قرر مجلس الأمن أنه من الممكن أن يمارس وظيفة قضائية عن طريق أجهزة ثانوية ومساعدة ما دامت تساعد في حفظ السلم والأمن الدوليين واستعادته، وبالتالي فإن تصرف مجلس الأمن على أساس الفصل السابع في إنشاء المحاكم الجنائية يجد تبريره القانوني والعملي ومن ثمّ إضفاء الشرعية القانونية، فيما صرّح به الأمين العام للأمم المتحدة، بقوله أن إنشاء المحكمة الدولية بقرار يستند إلى الفصل السابع له ما يبرره على الصعيد القانوني، سواء من حيث موضوع القرار، وهدفه، أو من حيث الممارسة السابقة لمجلس الأمن، ويرى من شأنه هذا القرار أن يكون تدبيرا من تدابير حفظ السلم والأمن الدوليين، أو استعادته في أعقاب الإقرار بوجود تهديد للسلم أو انتهاك له أو وقوع عمل عدواني23.

نستنتج من خلال تطور دور مجلس الأمن والأمم المتحدة، بشكل عام بأن تهديد السلم وفق المادة 39 يمكن أن يمتد إلى النزاعات المسلحة الغير الدولية24، فمجلس الأمن قد توسع في سلطاته وفق هذا السياق، خوّل لمجلس الأمن أن يؤدي دور مباشر في القمع الدولي الجنائي، وأن تبرير توسع في صلاحيات مجلس الأمن في إنشاء المحاكم الدولية الجنائية، يجد شرعيته في فكرة التفسير الغائي لأحكام ميثاق الأمم المتحدة، أو في إطار ما يسمى بنظرية السلطات الضمنية كوسيلة من وسائل التفسير الموّسع لأحكام الميثاق، ولذا فإن مجلس الأمن دورا كبيرا وصلاحيات وساعة فيما يتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين، وكذا تقرير ما إذا كانت حالة معينة تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين أو إخلالا به، ولكن هذا يعني ن هذه الصلاحيات غير محدودة، فعمل مجلس الأمن يجب أن يبقى ضمن الإطار القانوني لمنظمة الأمم المتحدة، المتمثل في المعاهدة المنشأة لها، وان يتقيد بنصوص وروح الميثاق25.

وخروجاً من الجدل الذي سبق ذكره، فمن خلال تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، وعلى الرغم من أنها لم تكتسب صبغة دائمة، فإنها أسهمت في تسريع الجهود الدولية لإنشاء هيكل قضائي دولي دائم. ومبررا للإسراع في إنشاء المحكمة الدولية الجنائية وفقا لمعاهدة روما سنة 1998 بل أن إسهامها واضحاً للعيان في تطوير القواعد الموضوعية والإجرائية للقانون الدولي الجنائي، التي وجدت طريقها في النظام لأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على الرغم مما أثير من إشكالات قانونية حول سلطة مجلس الأمن وفق هذا السياق.

المطلب الثاني: مشروعية إنشاء محاكم جنائية بموجب اتفاق دولي تحت إطار الفصل السابع

فمسألة أهلية مجلس الأمن الدولي، في إنشاء محاكم جنائية، كانت موضوع نقاش كبير خصوصا في ظل أنها الخطوة الأولى، للهيئة السياسية للأمم المتحدة في الميدان الجزائي، ولكن هذه المسألة امتدت حول الطريقة الأمثل في اختيار النموذج

الاستثنائي، لهاته المحاكم، وبالعودة إلى نصوص الميثاق لا يوجد نص صريح يعطي صلاحية إنشاء هاته المحاكم لمجلس الدولي، هذا الإجراء أعطى نقلة نوعية لمضمون العدالة الجنائية، في تعامل مجلس الأمن مع النزاع في كل من سيراليون ولبنان[26].

الفرع الأول: شرعية خطوة مجلس الأمن في سيراليون بإنشاء محكمة بموجب اتفاق دولي

فإن مجلس الأمن استجاب لطلبات الشعب السيراليوني، وتبنى القرار **1315** لسنة **2000**، لغرض إنشاء محكمة خاصّة مستقلة طبقا لهذا القرار، والذي من شأنه أن يساهم في مسار المصالحة الوطنية، وكذلك في إعادة استتاب السلم والأمن الدوليين، فضلا عن ذلك فان مجلس الأمن، اعتبر دائما بأن الوضعية في سيراليون مستمرة في تشكيل تهديد للسلم والأمن الدوليين بالمنطقة.

وأعطى مجلس الأمن الصلاحية للأمين العام، لأن يتوجه نحو إنشاء نموذج هيئة قضائية جنائية دولية منشأة باعتماد إنفاق دولي لهدف إنشاء محكمة جنائية دولية على أساس الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة[27]، وتمّ التصديق على قرار الاتفاق، من طرف البرلمان السيراليوني، وهو في الأساس اتفاق بين الأمم المتحدة والبلد المضيف، وهو ملزم من حيث المبدأ للأمم المتحدة وسيراليون، وفي الواقع لا يخلق التزامات أو حقوق لدول أخرى أو منظمات أخرى، ودخل النظام الأساسي، والخاص بالمحكمة حيز العمل يوم 01 جويلية 2002[28].

فاللجوء إلى الأسلوب الاتفاقي، وليس بموجب قرار من مجلس الأمن على غرار محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، أفرز جذراً واسعاً خاصة وأنه كان هو الأساس في تسوية النزاع، ومن هنا يتضح لنا كيف تلعب العوامل السياسية دورا بارزا في العدالة الجنائية الدولية[29]، ومرة أخرى تظهر فكرة التداخل بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات القانونية، حيث أن هذا يظهر هذا التداخل خلال إجراءات تأسيس هاته المحاكم وأهدافها، فطبيعة وكيفية إنشاء المحكمة الخاصة بسيراليون، أثار بعض الشكوك في كونها هيئة قضائية جنائية دولية، مشكلة في قبل هيئات الأمم المتحدة عن طريق الأمين العام ومجلس الأمن الدولي، مما يؤثر عل مصداقية المحكمة، في مواجهة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، عن طريق النماذج الموجودة للعدالة الجنائية الدولية، وبالتالي تشتيت آليات إنفاذ القانون الجنائي الدولي، فهي تبدوا كنموذج فريد نجم عنه إنشاء محكمة دولية جنائية، عن طريق الاتفاق الدولي الذي استطاعت به سيراليون تحقيق طموحاتها في العدالة الجنائية، ومن جهة أخرى فإن قرار مجلس الأمن بإعطاء الأسبقية للنظام القضائي في سيراليون، يمكن أن يستفاد منه، في كونه جاء على شكل مستقل، فهي هيئة فريدة تمارس القضاء الدولي على الجرائم المرتكبة فوق تراب دولة عضو في الأمم المتحدة، كما أنها مستقلة من الناحية القانونية، وتنفرد بمشروعية اختصاصها وهي أقرب من حيث البنية إلى المحكمة الجنائية الدولية، وهي مؤسسة دولية للعدالة الجنائية تمت بمعايير مزدوجة لا تنسجم مع فكرة القضاء الدولي، نتيجة إنشاء المحكمة بموجب اتفاق مع الأمم المتحدة[30].

فالمحكمة الخاصة لسيراليون استطاعت أن تكون بمثابة نموذج للهيئة القضائية المختصة الجنائية، والتي وجدت أساسها في اتفاق دولي، مبرم على أساس قرار صادر من مجلس الأمن الدولي، فالمحكمة الخاصة بسيراليون تحمل عناصر كثيرة تميزها عن المحاكم التي سبقتها، خصوصا محكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا، هذه الخصوصيات وفقا لطبيعتها الخاصة جاء تسميتها باسم

المحكمة الخاصة بسيراليون، ولم يطلق عليها تسمية المحكمة الجنائية الدولية لسيراليون، على غرار محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا[31].

الفرع الثاني: الإشكاليات المتعلقة بالطبيعة القانونية للمحكمة الخاصّة بلبنان

جاء القرار **1644** المؤرخ في **15 ديسمبر 2005** حينما أخذ مجلس الأمن الطلب المقدم من طرف الحكومة اللبنانية، على اعتبار أن هذا الاعتداء الإرهابي قد شكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين[32]، وفرض مجلس الأمن على كل الدول استنادا للفصل السابع من الميثاق، اتخاذ الإجراءات الضرورية.

وفي **6** فيفري **2007** تم التوقيع بين كل من الأمم المتحدة ولبنان على الاتفاقية المنشئة للمحكمة الخاصة بلبنان، توصلت المفاوضات إلى مشروع اتفاق تشكيل محكمة خاصّة، ذات طابع دولي، تبني القرار **1757** المؤرخ في **30 ماي 2007**، وجاءت الموافقة على أحكام مشروع الاتفاق[33]، ونظرا لتعطل إجراءات المصادقة الداخلية على المحكمة في لبنان بسبب الانقسام السياسي في البرلمان اللبناني[34]، بين منظمة الأمم المتحدة وهولندا بخصوص أن يكون بهذه الأخيرة مقر المحكمة الخاصة بلبنان[35].

المحكمة الخاصة بلبنان تعتبر شكلا من أشكال المحاكم الجنائية الدولية الهجينة فهي تحوي تشكيلة بشرية– خاصة القضاة – مختلطة وطنية – دولية، تطبق القانون الداخلي قانون العقوبات اللبناني وقوانين أخرى، ومع ذلك فهي أنشأت خارج الإطار التشريعي الداخلي، إضافة إلى اعتمادها على تمويل من قبل المنظمة الأممية، إلا أن الاختصاص الموضوعي للمحكمة يثير جدلاً كبيراً خاصة أن نظامها الأساسي قد تبنى نص على تجريم الإرهاب، وأن المادة على الرغم من أنها تنص على تجريم صريح لجريمة الإرهاب، التي لا تزال تفتقر إلى تعريف واضح ودقيق ومحل إجماع من قبل أعضاء المجتمع الدولي، الأمر الذي يؤدي إلى اعتبارها جريمة من جرائم القانون العام اللبناني بامتياز، مع الإشارة إلى أنه كانت هناك محاولة من قبل صائغي النظام الأساسي على أن يدرج بهذا الأخير جرائم الدولية منها الجرائم ضد الإنسانية وكذا الإشارة إلى الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب غير أن هذه المحاولة باءت بالفشل[36].

فهي كوّنت نمطا مبتكرا في الهيئة القضائية الجنائية الدولية المختصة، فهي تعد تجربة مبتكرة من قبل مجلس الأمن، ومن هنا طرح سؤال حول مدى أهلية الهيئة القضائية الدولية اللبنانية، حيث كان بالإمكان الإبقاء على أهلية الهيئة القضائية المختصة الدولية، بهذا بالمعنى بدون أن يكون الأساس ناتجا عن عمل دولي، على ضوء تجربة المحاكم الجنائية الدولية المنشأة من طرف مجلس الأمن، ولا تُسجّل في كونها آلية لقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الجنائي، مثلها مثل بقية الهيئات القضائية الخاصّة ذات الطابع الدولي، والواقع فإنه بإقحام معايير القانون المطبق وتشكيلة المحكمة، فإن المحكمة الخاصّة بلبنان تستوفي الشروط الهيئة قضائية مختصّة هجينة، والأمر يتعلق بهيئة قضائية مختصّة مختلطة، تضم بعدا داخليا ودوليا في الوقت نفسه[37]، فالمحكمة الخاصّة

بلبنان، محكمة جنائية ذات طابع دولي، جاءت ببعض الخصوصيات المتميزة عن المحاكم الجنائية ذات الطابع الدولي، وفي هذا الصدد يتجسد ذلك في مستوى كيفية إنشاء المحكمة وفي مستوى تركيبتها.

ففي حالة لبنان فإن مجلس الأمن لعب دورا حاسما، ، في تأسيس تشكيل هذه الهيئات القضائية يشكل مُعْطى متغيرا[38]، لغرض أن يقوم مجلس الأمن مقام السلطات السياسية، المؤهلة حتى تُجبر في التصديق على الاتفاق الدولي الذي يبدو انه أكثر اهتماما، مع تبني القرار **1757**، أخذ مجلس الأمن إجراءات مستندا للفصل السابع، وقرر بأن الاتفاق توقع إنشاء محكمة تدخل حيز العمل في **10 جوان 2007**، هذا الإجراء قدم لمختلف الأطراف اللبنانية آخر اجل بعشرة أيام من أجل التوصل إلى تفاهم واحترام إجراءات الدستورية اللبنانية للتصديق على المعاهدات الدولية، وفي حالة العكس فإن الاتفاق سيدخل حيز التنفيذ بصفة آلية بالقرار، **1757**، استبدل كذلك الإجراء الدولي بإجراء داخلي، وعُوضَ كذلك بقرار تصديق بواسطة قرار لهيئة السياسية للأمم المتحدة[39].

وفي النتيجة، فان المحكمة المنشاة عن طريق اتفاق بين الأمم المتحدة ولبنان، لم تنتج أي آثار على الدول المعترضة، فالمحكمة الدولية الخاصة بلبنان، لا تستطيع إذا وفق القاعدة المنشئة بها، أن تفرض على الدول المعارضة، وليس لها أن تجيب على طلب أو تقدم متهما، فعدم تمكن المحكمة من ذلك يثير إشكالية بسبب الاعتبارات الجيوسياسية في المنطقة[40]، وفي الحقيقة فإن مجلس الأمن لم يسلك هذا الطريق، بل العكس فكل القرارات التي تبناها لا تشير إلى التعبير الإلزامي للدول المعينة، بأن التعاون بطريقة كاملة وغير مشروعة مع المحكمة، فالمجلس تبنى عن أساس الفصل السابع القرار **1636**، والذي ألزم سوريا بالتعاون مع لجنة التحقيق.

فالقرار **1757** والذي اعتبر مجلس الأمن من خلاله الأزمة اللبنانية، تشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين، يمكنه أن ينتج أثارا في مواجهة الدول المعترضة، خارج كل تدخل في طريقة الهيئة القضائية المختصة المشكلة، ، غير هذا المبدأ لا يوجد أن نظريا ويمكننا إن نتصور أن القرار المستمد من أساس الميثاق، يمكنه أن يرتب التزامات التي تضمنها الميثاق، وفي حالة تضارب المصالح حول أي التزام اتفاقي طبقا لنص المادة **103** من الميثاق، غير انه يمكن القول أن مجلس الأمن قد وضع نوع من التوافق جانبا، وذلك بالتزام السلطات اللبنانية على احترام آجال التصديق على الاتفاق، لهذا فإن المجلس لم يرغب في فرض عدالة جنائية دولية مفروضة ولكن مبنى على اتفاق اختياري، دون إعادة نسخ التجارب المؤسساتية السابقة بيوغسلافيا ورواندا على الحالة اللبنانية، الدولي[41].

المبحث الثاني:

تمكين مجلس الأمن من ممارسة اختصاص جنائي دولي مع المحكمة الجنائية الدولية

وبخلاف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لا تعتبر المحكمة الجنائية الدولية جهازا ثانويا لمنظمة الأمم المتحدة، فهي ليست تابعة للجمعية العامة ولا لمجلس الأمن، ولا يملك هذا الأخير حق التدخل في عملها وتنظيمه، بعكس ما يمكنه ذلك في الهيئات القضائية الخاصة سواء من خلال تعريفه للجرائم، ووضع الإجراءات وتعديل النظام الأساسي وغيرها42، ومع وجود ممارسة

سابقة لمجلس الأمن في مجال المتابعات والملاحقات القضائية، تَضَمَن النظام الأساسي للمحكمة تدعيما واضحا لهذه العلاقة وتمكين مجلس الأمن في ممارسة دورا قضائيا من خلال . اعتماد نظام الإحالة ونظام الإرجاء.

المطلب الأول: تقييد ممارسة القضاء العالمي بقرار صادر عن مجلس الأمن

أثارت علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، إشكاليات قانونية وعملية بمنحه سلطتي الإحالة والإرجاء، خاصة أن الاعتبارات السياسية كانت عاملاً حاسماً في التعامل مع تحريك الدعوى الجنائية وأبرز أكبر التحديات التي تواجهها المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول: دور مجلس الأمن في تحريك الدعوى الجنائية من خلال سلطة الإحالة

السلطات الممنوحة لمجلس الأمن من خلال نصوص النظام الأساسي، اعتبرت قيداً خطيراً على الممارسة العملية للمحكمة، أبرز التحديات التي تواجه المحكمة وترهن استقلاليتها وتضرب صميم مصداقيتها، وهي هيمنة مجلس الأمن من خلال سلطتي الإحالة والإرجاء وتفتح باباً للإفلات من العقاب لمرتكبي الجرائم الأشد خطورة والتي تهدد الأمن والسلم الدولي.

يجد نظام الإحالة أساسه القانوني في نص المادة **13** الفقرة (ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث جاء فيها» : للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة **5** وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية إذا أحال مجلس الأمن، متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت، استنادا إلى نص المادة **39** من ميثاق الأمم المتحد43، ذلك أن حفظ السلم والأمن الدوليين يعتبر من صميم المسؤوليات التي يضطلع بها مجلس الأمن، وعليه إذا رأى مجلس الأمن أن يحيل قضية ما إلى المحكمة الجنائية الدولية فإن ذلك يكون بناء على تقديره بأن هذه الوضعية تقع ضمن نطاق الاختصاص الموضوعي للمحكمة، وأن إحدى الجرائم المكونة للاختصاص الموضوعي أو أكثر قد ارتكبت، معطيا بذلك المجال للمدعي العام والدائرة التمهيدية بالمحكمة للقيام بإجراءات التحقيق الاتهام44 .

ففي نظام الإحالة يتصرف مجلس طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وفقا لما ورد بالفقرة(ب) من الماد**13** من النظام الأساسي للمحكمة، وقراره المتضمن إحالة القضية إلى المحكمة يندرج ضمن التدابير المتخذة في سبيل المحافظة على السلم والأمن الدولي، ونظرا لتمتع مجلس الأمن في هذا المجال بسلطة تقديرية كبيرة فإنه يقوم بفحص مدى وجود تهديد للسلم، أو إخلال بالسلم، أو فعل من أفعال العدوان، ويتخذ بشأن ذلك تدابير من أجل حفظ السلم أو إعادته إلى نصابه، كما له أيضا فحص كل تهديد للأمن الدولي، من خلال الوقوف عند جسامة الجرائم المرتكبة، وإفلات الفاعلين من العقاب، وعدم مقدرة القضاء الوطني على متابعة مرتكبي هذه الجرائم، وكل ذلك مقترن بوجوب صدور الإحالة في شكل قرار صادر عن مجلس الأمن استناد للفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة وفقا ما جاء في نص المادة **13** من النظام الأساسي؛ لا تكون الإحالة إلا عن طريق قرار صادر عن مجلس الأمن بموافقة تسعة من أصل خمسة عشر عضوا يكون من بينها جميع الأعضاء دائمي العضوية، وذلك لأن الأمر يتعلق بمسألة موضوعية، كما يجب أن تكون الحالة التي صدر بشأنها قرار تحريك الدعوى أمام المحكمة

تتضمن ارتكاب جرائم تندرج ضمن الاختصاص المادي للمحكمة الجنائية الدولية، ويترتب عن وقوعها تهديد للسلم والأمن الدولي45.

ففي ما يتعلق بسلطة الإحالة له أن يحيل متصرفا بموجب الصلاحيات الممنوحة له في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، إلى المدعى العام للمحكمة أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية قد ارتكبت، وذلك بغض النظر عن أي اعتبارات مرتبطة بالجرائم الدولية، وعلى الرغم لما تمثله السلطة الممنوحة لمجلس الأمن في مجال الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية من أهمية خاصة، إذ تساهم في حفظ السلم والأمن الدوليين، إلا أن هذه السلطة تعد خطيرة، إذ أن اضطلاع المجلس بهذه السلطة قد يكون من شأنه خضوع المجلس للاعتبارات السياسية، وهيمنة وسيطرة الدول الكبرى دائمة العضوية عليه باستخدام حق الفيتو، ضد كل ما يتعارض مع مصالحها أو مصالح الدولة الموالية لها، فيظل بالتالي مجلس الأمن لا يستعرض سلطة الإحالة إلا ضد الدول الضعيفة46، بل أن نظام الإحالة الممارس من قبل مجلس الأمن يفرض اختصاص المحكمة على الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة نظرا لتمتع القرارات الصادرة في هذا الشأن بالإلزامية تجاه أعضاء الأمم المتحدة فقط، وليس تجاه المحكمة التي ليست طرفا في الميثاق والتي لا تسري عليها قرارات مجلس الأمن إلا استثناء وبصورة حصرية، من دون أن تخضع في ذلك لمجلس الأمن، بل إن للمحكمة الحق في تقييم مدى تقيد مجلس الأمن بالمتطلبات القانونية التي تخوله الاستفادة من اختصاص المحكمة**47**. أكثر من ذلك فإن لمجلس الأمن في هذا السياق له سلطة واضحة في تعليق الإحالة من قبل المدعي العام أو الدول، وفقاً لنص المادة (15) حيث يتجلى أن المحكمة الجنائية لم تعدّ معنية بشكل كامل بالتصدي للجرائم الدولية، بل لا يزال مجلس الأمن يحتفظ بالدور الأكبر في التعامل معها48.

الفرع الثاني: صلاحية مجلس الأمن في تعطيل تحريك وسير الدعوى الجنائية من خلال سلطة الإرجاء

تظهر الخطورة الأكبر في تقييد عمل المحكمة المتعلق بنظام الإرجاء والتوقيف بناء على نص المادة 16 من النظام الأساسي التي أعطت لمجلس الأمن سلطة أخرى تتمثل في السماح له بان يطلب من المحكمة، طبقا للصلاحيات الممنوحة له بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أرجاء أو تأجيل البدء أو حتى الاستمرار في إجراءات التحقيق أو المحاكمة في أي دعوى منظورة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة قابلة للتجديد[49]، حيث أعطت المادة **16** من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سلطة في غاية الخطر على عمل المحكمة لمجلس الأمن، تتمثل في إمكانية توقيف إجراءات الدعوى أمام المحكمة سواء كانت في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، حيث جاء فيها» : لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهرا بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذ المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها.

يظهر جلياً أن المادة (16) تفقد المحكمة استقلاليتها وتجعلها خاضعة لهيئة سياسية تتمتع بصلاحيات لا حدود لها، يترتب عليه أنه لن تكون هناك أية إجراءات تجاه المتهمين بارتكاب جريمة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة، حيث تعتبر قيدا على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مما يؤدي إلى شللها، وهذا بطبيعة الحال يؤدي أيضا إلى شل القضاء الوطني المختص في هذه الدعوى بالتبعية ما دام انه لا يمكن انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إلا إذا كان الاختصاص

القضاء الوطني غير منعقد وفي الحقيقة لا يراد له أن ينعقد وذلك في الحالات التي يدعي فيها بأن القضاء الوطني غير راغب أو غير قادر على تحقيق العدالة [28].

كما أن سلطة التعليق والإرجاء الممنوحة لمجلس الأمن الدولي بموجب المادة (16) من النظام الأساسي، قد تجعل المحكمة الجنائية الدولية في علاقة تبعية غير محدودة لمجلس الأمن، الأمر الذي يؤكد أن المادة (16) من النظام الأساسي تكريس للانتقائية في تطبيق العدالة الجنائية الدولية، ذلك أن عمل المحكمة قد يتأثر أو يتوقف كلياً بسبب المواقف السياسية للدول الدائمة العضوية لمجلس الأمن كما والتأثير بصفة سلبية على أداء المحكمة لمهامها"[50]، فالمادة (16) من النظام الأساسي تتناقض مع مبدأ المحاكمة العادلة حيث أن تعليق نشاط المحكمة يؤدي إلى طول إجراءات المحاكمة، كما يؤدي هذا بالضرورة إلى ضياع الأدلة وضياع آثار الجريمة مما يمكن الجاني من الإفلات من العقاب ضمن تلك المهل الزمنية، غير أن ما يخفف من حده الأثر السلبي على مبدأ التكامل، ومن ثمة على حقوق المشتبه فيهم والمتهمين هو أنه في حالة وقف أو تأجيل التحقيق أو المحاكمة، لا يمنع المدعي العام من البحث عن الأدلة وعن عناصر الإثبات خاصة في فترة النزاعات والمواجهات والتي قد تختفي عند انتهاء فترة النزاع.

وتكمن خطورة هذه الإجراء في إمكانية استعماله كتغطية وحماية لدولة وقعت الجرائم بإقليمها أو ارتكبت من طرف رعاياها ويرغب مجلس الأمن في مساعدتها، مستغلا الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة كأساس لإجراء التوقيف يمكن لمجلس الأمن أن يقوم بإرجاء الدعوى وتوقيف نشاط المحكمة بخصوص قضية ما، فله أن يمنع بدء التحقيق فيها أو يوقفه، كما له أن يمنع البدء في المحاكمة أو يوقف الاستمرار فيها وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد[51]، وفي هذا توظيف للسياسية في العدالة، وإخراجها بالمقابل من دائرة المتابعة القضائية، الأمر الذي ينطوي على تقويض لأحد أهم أهداف ومساعي المحكمة الجنائية الدولية وهو ملاحقة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة والتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب.

وفي ظل الجدل الكبير حول خطورة هذه الصلاحية رأى جانب من الفقه أن نص المادة **16** من النظام الأساسي أن هذه الأخيرة ذات طبيعة استثنائية ومجال تطبيقها ضيق بما يتناسب مع روح معاهدة روما وأهدافها، وبالتالي يجب أن يتم تفسيرها تفسيرا ضيقا بما يحقق إرادة الأطراف ويضمن استقلالية المحكمة وبناء على ذلك ينبغي تفسير عبارة» ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها « تفسيرا حرفيا، بمعنى أن تجديد المنع أو الوقف يتم عند توافر الشروط المطلوبة بناء على طلب مجلس الأمن، ولا يمكن لهذا الأخير أن يُجري تجديد على التجديد، لما في ذلك من تعطيل لعمل المحكمة وفشل نشاطها المتكرر، والذي من شأنه أيضا المساس بحقوق المتهم في محاكمة مباشرة وبقائه رهن الحبس الاحتياطي لمدة غير محددة.[52]

ورغم هذا الطرح فالمادة **16** من نظام روما الأساسي باشتراطها في قرار مجلس الأمن المتضمن إيقاف نظر المحكمة الجنائية الدولية في قضية ما أن يكون قد صدر استناد إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لا سيما المادة **39** منه، ستمنح المحكمة إمكانية مراقبة موضوعية وشرعية قرار الإجراء وما إذا كان التصويت عليه قد تم وفق احترام كامل لمقتضيات الفصل السابع، وربط ذلك بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن بموافقة الأعضاء دائمي العضوية فيه وهذا عن طريق إصدار

مجلس الأمن قرار يطلب فيه من المحكمة إرجاء التحقيق أو المحاكمة في القضية المعروضة أمامها، وعليه أن يربط هذا القرار بالمسؤولية المنوطة بمجلس في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، وأن من شأن قيام المحكمة بالسير في إجراءات الدعوى فحفظ السلم والأمن الدوليين واستعادته أولى من تحقيق العدالة الدولية[53]،هذا ما يفسر تبعية المحكمة كهيئة قضائية جنائية لولاية مجلس الأمن باعتباره هيئة سياسية ، وفي هذا تسييس للمحكمة في ظل نظام عالمي يفتقر إلى التوازن السياسي. ويظهر الانتقائية في تطبيق العدالة الجنائية الدولية، ذلك أن السماح لمجلس الأمن بتجديد قرار التعليق بصفة غير منتهية لا يجعلنا أمام تعليق أو وقف المتابعة فحسب، بل أمام شلّ عمل المحكمة، وهذا ما يجعل الجهاز القضائي- المحكمة- في التبعية للجهاز السياسي- مجلس الأمن[54]، ومنه يمكن القول من الصعوبة إيجاد مبرر منطقي للإقرار لمجلس الأمن هذه الصلاحيات باعتبار أن تصرفات مجلس الأمن في هذا الصدد تمس أساسا وجود المحكمة وجوهر عملها، مما يجعلها قاصرة وغير مؤهلة للقيام بوظيفتها القضائية إلا بعد صدور الإذن من مجلس الأمن، ويتجلى مرة أخرى أن هذا لا يخضع لاعتبارات تتعلق بتحقيق العدالة الجنائية، وإنما تظهر رغبة واضحة لدى الدول الكبرى للانتقاص من فاعلية المحكمة.

المطلب الثاني: تكريس الانتقائية في ممارسة العدالة الجنائية الدولية

فالدور المهم الذي كان المؤمل أن تقوم به المحكمة الجنائية الدولية، وجد نفسه أمام مستقبل غامض وأمام التطبيق الانتقائي لقواعد القانون الدولي الجنائي، بظهور المحكمة الجنائية الدولية، أمام ممارسات مجلس الأمن في تطبيق الانتقائية، وأمام الثغرات التي تكتنف النظام الأساسي فيحد ذاته وممارسات بعض الدول، كل ذلك أدى إلى تقويض العدالة الجنائية الدولية.

الفرع الأول: تأثير الاعتبارات السياسية في ممارسات مجلس الأمن

أدخل مجلس الأمن بتأسيس محاكم خاصة في حالات معينة وعدم القيام بذلك في حالات مماثلة، عنصرا من عناصر الاعتباطية والفوضى القانونية في نظام العلاقات الدولية، من خلال استمرار ظاهرة المحاكم الجنائية الخاصة والمؤقتة بإيعاز من مجلس الأمن، والمتمثل في إنشاء المحاكم الخاصة، خاصة التي أنشئت بعد دخول الجنائية الدولية حيز التنفيذ لا سيما المحكمة الدولية لسيراليون سنة 2002، والدوائر الاستثنائية للمحاكم الكمبودية 2003، وآخرها المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بلبنان، حيث أن هذه المحاكم الخاصة المستندة إلى الفصل السابع من الميثاق تكرّس الانتقائية بصورة بارزة، خصوصاً بعد دخول نظام روما حيّز النفاذ سنة 2002، هذه السلوك يظهر تقويض لعمل المحكمة فعندما تصرف مجلس الأمن كضامن عين نفسه لحماية العدالة، فإنه جعل مشروعية مشكلة العدالة الجنائية أسوء، ومن المستحيل ضمان استقلالية تلك المحاكم وضمان شفافية الإجراءات الجنائية، و قيد مجلس الأمن عبر إنشاء محاكم دولية جنائية بموجب الفصل السابع من الميثاق ممارسة القضاء العالمي، مجيزا لها العمل فقط وفق العامل السياسي الذي يحدده الأعضاء الدائمون أساساً، وهو الأمر الذي يلغي المهمة الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية وسلطتها، التي لا زالت اليوم في مراحلها الأولى[55].

أصدر مجلس الأمن إعمالا بنص المادة **16** من النظام الأساسي على تبني القرار رقم **1422** والذي قضى بإعفاء موظفي الأمم المتحدة التابعين للدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة اثني عشر شهرا، واضعا بذلك نظام العدالة الجنائية الدولية على طرفي نقيض عندما طلب في الفقرة الثالثة من القرار من الدول الالتزام بعدم الإخلال بالالتزامات الدولية بما فيها نظام روما الأساسي المنشأ للمحكمة من جهة، وبالقرار المتناقض بذاته مع النظام الأساسي من جهة أخرى، وليس هذا وفقط، بل لفت الانتباه إلى إمكانية تجديد التوقيف مرة ثانية، وهو ما تحقق فعلا في القرار الثاني رقم **1497** الذي تم اعتماده سنة بعد القرار الأول رقم (**1422**).

في ظل هذه السياسة الدولية الظالمة **أن** يستمر التطبيق الانتقائي لقواعد القانون الدولي الجنائي بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، تتضمن تداعيات التصادم الذي قد يحدث أحيانا بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن فيما يتعلق بالاختصاص القضائي للمحكمة، وخصوصا ما يتعلق باختصاصها تجاه قوات حفظ السلام الدولية، الذي كان موضوعا للعديد من القرارات التي أصدرها المجلس، والتي أدت إما إلى تعليق أو إرجاء استبعاد اختصاص المحكمة تجاه أفراد تلك القوات[56]، التي تدل على رغبة الولايات المتحدة الأمريكية في الاستمرار بالتطبيق الانتقائي بما تضمنه القرار **1422** وهو خطوة غير مسبوقة من مجلس الأمن يضمن حصانة جماعية ووقائية في الوقت لفئة كاملة من الأشخاص وهي تروم الحد الفعلي من مجال اختصاص المحكمة، والذي استند فيه إلى نص المادة (16) من نظام روما الأساسي، وينتهك مبدأين أساسيين من مبادئ القانون الدولي الجنائي، وهو عدم الاعتداد بأي شكل من أشكال الحصانة، وعدم سقوط الجرائم بالتقادم[57]، وبالتالي يظهر مرة أخرى رفض القوى الكبرى لممارسة المحكمة ولايتها القضائية من أجل حماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية من الخضوع للمحكمة الدولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبوها، ويتبين التطبيق الانتقائي والمعايير المزدوجة في التعامل مع قواعد القانون الدولي الجنائي, وتهدف إلى تحقيق الأجندة الأمريكية فقط بمعنى **أن** يستخدم المفهوم عل النحو الذي يحقق أهداف السياسية الأمريكية[58]، وهكذا تتجسد التخوفات من ارتباط المحكمة بمجلس الأمن، فاعتماده الانتقائية والكيل بمكيالين والشواهد السابقة تدل على أن مجلس الأمن واقع تحت تأثير سيطرة المصالح الضيقة، واستخدام حق الفيتو في التصويت على الإحالة أو التعليق يؤدي إلى الطعن في شرعية تصرفات مجلس الأمن، ويؤكد مرة أخرى الأصوات المطالبة بإصلاحه خصوصا النظام القانوني لحق الفيتو[59].

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في مواجهة متغيرات العلاقات الدولية

إن فعالية مسار العدالة الجنائية يواجه تحديات وعقبات ترتبط هذه المرة بموقف الدول، والتي من شأنها أن ترهن استقلاليتها وتضرب صميم مصداقيتها وتفتح الباب أمام الإفلات من المعاقبة على ارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة وهي أساسا متعلقة بتعاون الدول، وبالتحلل من الالتزامات التي يرتبها النظام الأساسي للمحكمة، فبرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أولى أحكام التعاون الدولي والمساعدة القضائية، في التصدي للجرائم الدولية من منطلق أن التعاون مع المحكمة واجب على جميع الهيئات القضائية الوطنية المختصة، أما فيما يخص الدول غير الأطراف في النظام الأساسي ، فانه لا يوجد نص صريح في النظام الأساسي يطلب منها التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، وبما أن نظام روما انشأ بموجب اتفاقية

دولية لا تلزم إلا أطرافها ، فان مسالة تعاون هذه الدول مع المحكمة أمر صعب ، ومهما يكن فالمحكمة لا تملك صلاحية الترخيص لدولة طرف باستعمال القوة ضد دولة أخرى من اجل الحصول على التعاون60.

بينت الممارسة العملية أن إحدى أصعب المشكلات بالنسبة للمحكمة، هو في فرض سلطتها على الدول غير ملتزمة، ذلك أن المحكمة في إطار القواعد العرفية والإجرائية لا تحتل موقعاً يسمح بفرض مذكرات الاعتقال على الدول التي تفرض التعاون في غياب عقوبات، أو سلطة تنفيذية ترتبط بالمحكمة، تدعم سلطتها وتضمن الخضوع لقراراتها، وهي معضلة المحكمة الجنائية التي لا تستطيع تفاديها، طالما أن سيادة الدول لا زالت تشكل حجر الزاوية في النظام الدولي، وهو دائم مرتبط كما سبق الإشارة إليه مشكلة عمل المحكمة المستقل في إطار الأمم المتحدة، فإذا أجمع الأعضاء الدائمون بالإضافة إلى أربعة أعضاء غير دائمين حول إرجاء أي تحقيق أو محاكمة، فإن المحكمة الجنائية الدولية قد تمنح حتماً من مزاولة ولايتها في تلك المسألة، وبالتالي فإن العامل المهم الذي يحدد اختصاص المحكمة ونجاحها كمؤسسة للقضاء الجنائي الدولي، يكمن في تأكيد سلطتها تجاه الدول61.

ففي سياق تقويض عمل المحكمة وتحييدها، حيث أصدرت الولايات المتحدة قانون حماية الأفراد الأمريكيين العاملين بالخدمة العسكرية **ASPA** في 2 أوت 2002 الذي بموجبه يمنع على الأجهزة والهيئات الأمريكية التعاون مع المحكمة الدولية وأخطر ما فيه إجازة استعمال كل الوسائل لإطلاق سراح أي مواطن أمريكي محتجز من قبل المحكمة بما فيها استعمال القوة العسكرية، بل سارعت الولايات المتحدة الأمريكية لعقد اتفاقيات ثنائية مع أكبر عدد من الدول الأعضاء في المحكمة وصل عددها قرابة المائة اتفاقية سنة 2006، تمنع بموجبها تسليم المواطنين الأمريكية إلى المحكمة الجنائية الدولية62.

فاتفاقيات الحصانة هذه لا يمكن إدراجها إلا تحت عنون الإفلات من العقاب وقد صيغت بناء على التفسير الخاطئ للمادة 2/98 من نظام روما الأساسي وهذا باعتراف الولايات المتحدة الأمريكية الضمني، لما طلبت من اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية تبني تفسير ملزم يجعل مضمون المادة 2/98 يعود على اتفاقيات وضع القوات القائمة والمستقبلية، لقد استغلت الولايات المتحدة الأمريكية الضعف الوارد في الفقرة الثانية من المادة 98 من نظام روما الأساسي ، والتي تمنع المحكمة من مطالبة دولة بتسليم أشخاص متواجدين عن إقليمها طالما كان هذا الطلب يتعارض مع التزامات الدولة السابقة على توقيعها أو تصديقها على نظام روما، وتحايلت على هذا النص وفسرته بما يخدم مصالحها ثم عمدت إلى استغلال نص هذه المادة للحصول على حصانة لرعايتها عبر دفع دبلوماسيتها في العالم لخوض مفاوضات مع حكومات تلك الدول للتوقيع على اتفاقيات تعفي بموجبها رعاياها من تسليمهم لدى المحكمة الجنائية ، وتطلب فيها الموافقة المسبقة على أي عملية تقديم لأحد رعاياها متهم بجريمة تدخل في اختصاص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية63، ومن ثم يتبين أن جهود المحكمة الجنائية الدولية للحد من فكرة الحصانة عند وقوع الجرائم الدولية تواجهها عدة صعوبات واقية متعلقة بالاعتبارات السياسية والمصالح أكثر منها قانونية.

الخاتمة:

أصبحت فكرة الملاحقة الجنائية لمرتكبي الجرائم الدولية واقعاً ملموساً، خصوصاً في ظل التوجه إلى إدماج نظم القانون الوطني والدولي، على نحو ما يعرف بالسيادة الدولية للقانون، وأمام التغيرات الجذرية التي عرفها المجتمع الدولي بانتهاء الحرب الباردة وتغيير موازين القوة، والتي كانت حافزا مهما لتطوير مفهوم العدالة الجنائية الدولية من خلال استحداث آليات جديدة لمقاضاة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، فكانت الظروف المناسبة لاعتماد نظام روما المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية، الذي يعتبر ثورة في القانون الدولي وخطوة نوعية في تطور العدالة الجنائية، وبذلك أصبح المجتمع الدولي يتوفر على جهاز قضائي يختص بمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية الأكثر خطورة، مع وجود علاقة وثيقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، تهدف إلى تفعيل العدالة الجنائية الدولية باعتبار المحكمة تعتبر آلية تنفيذ للقانون الدولي الجنائي، وضرورة وحتمية لتحقيق الأمن والسلم الدوليين.

لكن تأثير المتغيرات الدولية أدى إلى اختلاف المعايير في تطبيق مبادئ وقواعد ميثاق الأمم. إسهاما واضحا لمجلس الأمن في ممارسة العدالة الجنائية الدولية سواء من حيث تأسيسه لآلياتها من خلال نموذجي المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أو المحاكم المختلطة، أو من خلال الاشتراك مع المحكمة الجنائية الدولية في ممارسة الإجراءات، فضلاً عن الدور الذي يمكن لمجلس الأمن في إلزام الدول وإلزامها بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، ومع ذلك يبقى التخوف قائما حيال هذه السلطات الممنوحة لمجلس الأمن بموجب التفسير الموسع لميثاق الأمم المتحدة ، وبصريح النص استنادا لنظام روما الأساسي، والذي يعزى إلى جملة من الاعتبارات وعلى رأسها اللجوء المتكرر لاستخدام نظام الإحالة والإرجاء، والذي من شأنه التأثير على مصداقية المحكمة وفي أداء وظيفتها المنشأة من أجلها وكذا المساس باستقلالها، وليس هذا وفقط فقد تجد السياسة طريقها لعمل مجلس الأمن من أجل دعم مصالح الدول دائمة العضوية فيه، ففي العديد من الحالات والوضعيات التي شهدت انتهاكات جسيمة للقانون الدولي رأينا مجلس الأمن عاجزا أو مشلولا عن التحرك بشأنها، فوصفت تصرفاته عندئذ بالانتقائية وازدواجية المعايير، وفي هذا تقويض لمفهوم العدالة الدولية، خاصة في ظل تأثير القوى الدولية التي يمثلها مجلس الأمن في الظروف الراهنة يجعل استقلالية المحكمة على المحك، في ظل ما تثيره مسالة العلاقة بين مجلس الأمن الجهاز المختص بحفظ الأمن والسلم الدوليين، والمحكمة الجنائية، الجهاز القضائي المختص بالتصدي للجرائم الدولية وهو ما أثار إشكالات قانونية حول فعالية العدالة الجنائية الدولية، ودورها في تحقيق العدالة وبين اختصاصات مجلس الأمن في ظل السياسة الانتقائية في معالجته للنزاعات الدولية، خصوصا تطور مفهوم السلم والأمن الدوليين، باتجاه مجلس الأمن بتأسيس محاكم خاصة بموجب قرارات على ضوء الفصل السابع، بانتقائية، عبر ممارسة القضاء العالمي، من شأنها تقويض العدالة الجنائية الدولية، خاصة في ظل تداعيات العولمة.

والتي تطرح أيضاً فكرة ضمان استقلالية المحاكم الجنائية، إذا أثرنا السلطة الواسعة لمجلس الأمن الممنوحة له بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لهذا يمكن طرح بعض النتائج من أجل إعطاء دفع أكبر لمسار العدالة الجنائية الدولية، سواء المتعلقة بسلطات مجلس الأمن الممنوحة على ضوء الميثاق وهذا مرتبط بإصلاح الميثاق من خلال تحديد مفهوم السلم الدولي ووضع شروط وضوابط للسلطة التقديرية لمجلس الأمن في هذا السياق، وهذا لا يتأتى إلا بإصلاح وتعديل نظام العضوية الدائمة، أو شروط استعمال حق النقض هذا من جهة، ومن جهة أخرى إزالة الغموض والثغرات المرتبطة بالنظام الأساسي للمحكمة

الجنائية في حد ذاتها، وذلك بإعادة النظر في الصلاحيات الواردة في نصوص المواد (13) الفقرة (ب) المتعلقة بشروط الإحالة، وتحديد شروط تحريك الدعوة المتعلقة بجريمة العدوان، من خلال نص المدة (15) مع اعتماد تعريف جريمة العدوان وفق قرار جمعية الدول الأطراف في 16 ديسمبر 2017 إضافة إلى ما يتعلق بالمادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي منحت مجلس الأمن سلطة أرجاء التحقيق والمقاضاة في أي حالة ما ، لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد دون أن تحدد عدد التجديدات ، أهي مرة واحدة أو عدة مرات ، وهذا ما قد يجعل القضية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية الدولية لعبة في يد مجلس الأمن يرجى التحقيق فيها حسب هواه على الرغم من الشروط الموضوعة للأرجاء، بإزالة الغموض حول تاريخ سريان تقديم الطلب أو من تاريخ صدور القرار من قبل مجلس الأمن، وهذا ما ينبغي تحديده لأهميته، مع ضع إجراءات تسمح بتعريف أدق لصلاحيات مجلس الأمن، فبالنظر إلى قيام مجلس الأمن باختراق الحدود الفاصلة بين السلطات التنفيذية والقضائية يجب أن يصاغ اختصاص المجلس بما يجعله ألا يتصرف بديل كجهاز قضائي بديل عبر تأسيسه محاكم خاصة، مع إعادة تفسير وضبط لمفاهيم قواعد القانون الدولي المرتبطة بالحقوق والالتزامات الدولية، إضافة إلى إعادة تفعيل وإصلاح النظام الأساسي للمحكمة، خاصّة فكرة الاختصاص التكميلي، وان يكون الاختصاص عالمي، في مواجهة الجرائم الدولية التي تشكل خطرا على المصالح الحيوية المشتركة للجماعة الدولية، والتي تشكل خطراً على الأمن والسلم الدوليين، مع ضرورة اعتماد تعريف واضح ومحدد لجرائم الإرهاب الدولي، تمهيدا لإخضاع هذه الجرائم لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ضرورة وضع حد لاتساع نطاق الجريمة المنظمة، خصوصا مع بروز تداعياتها الخطيرة، وفق مقتضيات حفظ الأمن والسلم الدولي.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

1- أحمد سيف الدين، مجلس الأمن ودوره في حماية السلام الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2012.

2- حسام عبد الخالق شيحة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

3- زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي", منشورات الحلي الحقوقية, 2008.

4- سلطان علي عبد الله عبو، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، عمان، الأردن، 2010.

5- قيدا نجيب، المحكمة الجنائية الدولية– نحو العدالة الدولية–، منشورات الحلبي، ط1، بيروت، .**2006**

6- محفوظ سيد عبد الحميد محمد، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطور القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

7- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية، مطابع روزا ليوسف الجديدة،**2002** ، ص **51** .

8- محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2007.

9- محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2007.

10- مرشد أحمد السيد، غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

11- مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،**2003** .

12- هانس كوكلر – ترجمة: محمد جليد، العدالة الجنائية الدولية في مفترق الطرق"، الدار العالمية للكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2013.

13- يوسف حسن يوسف، القانون الجنائي الدولي ومصادره، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 20010.

ثانياً: المقالات:

14- أنطونيو كاسيسي، مقدمة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد**58** ، نوفمبر /ديسمبر،**1997** ، ص.**584**

15- أوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي، مختارات من إعداد المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2002.

16- أيمن سلامة، المحكمة الجنائية اللبنانية ذات الطابع الدولي، نظام قانوني أم مشروع سياسي"، مجلة السياسة الدولية، المجلد 44، العدد 171، 2008.

17- بن عامر تونسي، تأثير مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد**4** ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،**2008** .

18- بول تافرينيه، تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد**58** ، نوفمبر–ديسمبر**1997** .

19- التيجاني زليخة، المحاكم الجنائية الدولية (النشأة والآفاق) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد رقم**04** ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،**2008** .

20- بوشوشة سامية، الجوانب القانونية للمحكمة الخاصة بلبنان، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد**32** ، ديسمبر**2012** .

21- ثقل سعد العجمي، مجلس الأمن والمحكمة الخاصة بجريمة اغتيال رئيس الوزراء الأسبق رفيق الحريري، مجلة الحقوق، عدد2، الكويت، جويلية2010.

22- جاد، عماد، الولايات المتحدة ومجرمو الحرب من شارون إلى ميلوسوفيتش، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام: القاهرة، مصر، عدد641 السنة73 , 2002.

23- خلفان كريم، مجلس الأمن وتحديات السلم والأمن العالميين، دراسة في ضوء مقترحات إصلاح لأمم المتحدة، مجلة المفكر، العدد 10 كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة2010.

24- شريف عتلم، العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول، في كتاب المحكمة الجنائية الدولية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2014.

25- ماري كولد روبيرج، اختصاص المحكمتين المخصصتين ليوغسلافيا سابق ورواندا بشأن جرائم إبادة الأجناس والجرائم ضد الإنسانية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد 58، 1997.

26- محمد الحموري، المحكمة في حالة لبنان والفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، المستقبل العربي.

27- محمد أمين الميداني، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد الثالث، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس،**1996** .

28- محمد حس القاسمي، المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن: عشر سنوات من التعايش أم التصادم"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، العدد 57، جانفي، 2014.

29- المختار عمر سعيد شنان العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية"، الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية، الطموح والآفاق"، 10-11 جانفي2007، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا،

30- نبيل سركيس، اتجاه عالمي واضح لتطوير فاعلية القضاء الجنائي من نورمبرغ إلى رفيق الحريري، متوفرة على الموقع الإلكتروني:.**www.akhbaralarab.net**

الرسائل والمذكرات:

1. حمزة طالب، دور مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012.

2. قريمش مصطفى، المحكمة الخاصة بلبنان بين السيادة والحصانة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2012.

المواثيق والاتفاقيات والتقارير الدولية:

1. ميثاق الأمم المتحدة عام 1945.
2. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998.
3. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا والمعتمدة بقرار مجلس الأمن رقم :827.
4. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية في رواندا والمعتمدة بقرار مجلس الأمن رقم: 955.
5. النظام الأساسي للمحكمة بالخاصة بسيراليون والمعتمدة بقرار مجلس الأمن رقم: 1315
6. النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان والمعتمدة بقرار مجلس الأمن رقم: 1757
7. الدولي المرقم (827) في 1993/2/25، الخاص بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة.
8. قرار مجلس الأمن الدولي المرقم (955) في 1994/11/18، الخاص بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية لرواندا.
9. قرار مجلس الأمن الدولي المرقم (2000/1315) الخاص بتكليف الأمين العام للأمم المتحدة بوضع مشروع النظام الاساسي للمحكمة الجنائية المدوّلة لسيراليون.
10. قرار مجلس الأمن الدولي المرقم (1422) في 12/7/ 2002، الخاص بإعفاء الجنود العاملين في عمليات حفظ السلام التابعين لدول غير الإطراف في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية من الخضوع إلى المحكمة.
11. لقرار رقم 1487 الصادر في 12 جوان 2003 المبني على القرار السابق والمتعلق بتفسير المادة 16 من نظام روما الأساسي، من إرجاء أو المتابعة في قضية ما.
12. القرار رقم 1664، نظام المحكمة الخاصة بلبنان الذي تبناه مجلس الأمن بموجب في 29 مارس 2006 بناء على اتفاق المبرم بين الأمم المتحدة والحكومة اللبنانية.
13. قرارا مجلس الأمن رقم 1757 بتاريخ 30 ماي 2007.
14. التقرير الأول للجنة الدولية المستقلة للتحقيق، وثيقة رقم 662-2005، المؤرخة في 20 أكتوبر 2005.
15. تقرير عن أنشطة المحكمة الجنائية الدولية، المقدم إلى جمعية دول الأطراف الدورة 16 من 4 إلى 14 ديسمبر، نيويورك، 2017.

المراجع باللغة الأجنبية:

1- **(C). Romano.Et. (T) Bouttuche « tribunaux pénaux internationalisées : état des lieux d'une justice hybride » R.G.D.I.P.2002.**

2- **« Les Juridictions Pénales Internationales 'Le Tribunal Pénal International Pour L'ex-Yougoslavie', Colloque : Justice pénale international et diplomatie, Ecole nationale de la magistrature, Bordeaux, 19 novembre 1999.**

3- **AIDA.AZAR- « Le Tribunal Spécial Le Liban : Une Expérience Originale » R.G.D.I.P.2007.**

4- **Anna Rosén and Veronica Jorméus Gruner ،Article 98 Agréments : Legal or Not, Département of Behavioral, Social and Legal Sciences, University of Orebro, Swedish, Spring 2007.**

5- **CHARLE. DENIS," le tribunal spécial pour la sierra –Leone", R.B.D.I, 2004.**

6- **Flavie lattanzi: compétence de la cour pénal international et consentement de Etats, R.G.D.I.P,1992/2.**

7- **Jacques B. Bokani, la cour pénale internationale : une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines, Revue québécoise de droit international, Université du Québec à Montréal, .2013.**

8- **Kai AMBOS « Judicial creativity at the special tribunal for Lebanon: Is there a crime of terrorism under international law? », Leiden Journal of International Law, N0 24, 2011.**

9- **Mauro politi . le statut de Rome de cour pénale international, le point devue d'un négociateur, revue de droit international public, n=^{0}2.1999.**

10- **Mutoy MUBIALA : « Le tribunal pénal international pour le Rwanda : Vrai ou fausse copie du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », R.G.D.I.P, 1995/4.**

11- **Noémie BLAISE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : justice versus politique ? », Revue internationale de droit pénal, 3e /4e trimestres, Editions, Toulouse, 2011.**

12- **Olivier CORTEN et Pierre KLEIN, « Action humanitaire et chapitre 7 : La redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies », A.F.D.I, 1993.**

13- **Philippe WECKEL, « Le chapitre 7 de la Charte et son application par le Conseil de Sécurité, A.F.D, 1991.**

14- **William Schabas., United States Hostility to the International Criminal Court: It is all about the Security Council, in European Journal of International Law, Vol. 15, No. 4 (2004.**

الهوامش:

1 شكل مجلس الأمن لجنة تحقق في جرائم الحرب وانتهاكات القانون الدولي الإنساني بموجب القرار رقم 780 سنة 1992، والقرار رقم 827بانشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لعام 1993 والقرار رقم 935 لعام 1994، بموجب القرار 955. لعام 1994 المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية لرواندا

2 ماري كولد روبيرج، اختصاص المحكمتين المخصصتين ليوغسلافيا سابق ورواندا بشأن جرائم إبادة الأجناس والجرائم ضد الإنسانية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد 58، 1997، ص 630.

3 شريف عتلم، العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول، في كتاب المحكمة الجنائية الدولية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2014، ص 74.

4 أحمد سيف الدين، مجلس الأمن ودوره في حماية السلام الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2012، ص115 .

5 أحمد سيف الدين، المرجع نفسه، ص 120.

6 محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2007، ص: 15.

7 يوسف حسن يوسف، القانون الجنائي الدولي ومصادره، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 20010، ص: 04.

8 بول تافرينيه، تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد58 ، نوفمبر-ديسمبر 1997، ص.591

9 محمد أمين الميداني، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد الثالث، إصدار المعهد العربي لحقوق الإنسان، المنزه، تونس،1996 ، ص26.

10 مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2003 ، ص 274.

[11] Olivier CORTEN et Pierre KLEIN, « Action humanitaire et chapitre 7 : La redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies », A.F.D.I, 1993, p 109.

[12] Philippe WECKEL, « Le chapitre 7 de la Charte et son application par le Conseil de Sécurité, A.F.D, 1991, p 165.

[14] « Les Juridictions Pénales Internationales 'Le Tribunal Pénal International Pour L'ex-Yougoslavie', Colloque : Justice pénale international et diplomatie, Ecole nationale de la magistrature, Bordeaux, 19 novembre 1999, p 20.

15 محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية، مطابع روزا ليوسف الجديدة،2002 ، ص 51

[16]Mutoy MUBIALA : « Le tribunal pénal international pour le Rwanda : Vrai ou fausse copie du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », R.G.D.I.P, 1995/4, p 932.

17 أحمد سيف الدين، المرجع السابق، ص.123

18 زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي", منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا 2008، ص ص149- 150.

19 محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص58

20 ثقل سعد العجمي، مجلس الأمن والمحكمة الخاصة بجريمة اغتيال رئيس الوزراء الأسبق رفيق الحريري، مجلة الحقوق، العدد2، الكويت، جويلية2010، ص ص98-99

21 مرشد أحمد السيد، وغازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 23.

22 أنطونيو كاسيسي، مقدمة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد58 ، نوفمبر /ديسمبر،1997 ، ص.584

23 بول تافرينيه، تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد 58، جنيف، نوفمبر- ديسمبر، 1997، ص590.

24 حسام عبد الخالق شيحة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 486.

25 محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2007، ص 129، وأيضا محفوظ سيد عبد الحميد محمد، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطور القانون الدولي الإنساني (دراسة تطبيقية تأصيلية للأحكام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009. ص ص 384-385.

26التيجاني زليخة، المحاكم الجنائية الدولية (النشأة والآفاق) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد رقم04 ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2008 ، ص383.

[27] CHARLE. DENIS," le tribunal spécial pour la sierra –Leone", R.B.D.I, 2004, pp.236-287.

28 الاتفاق الموقع بين الأمم المتحدة والحكومة السيراليونية، لإنشاء المحكمة الخاصّة بسيراليون، والنظام الأساسي للمحكمة والملحق.

29 أحمد محمد المهتدي بالله، مرجع سابق، ص، 212.

30 هانس كوكلر، ترجمة محمد جليد، مرجع سابق، ص ص .139-140.

31 لأن النظامين الأساسين لمحكمتي يوغسلافيا السابقة رواندا، اشترطا عدم تعيين قضاة من رعايا الدولة محل النزاع ضمن تشكيل المحكمة من اجل ضمان الحياد وعد التحيز.

32 أيمن سلامة، المحكمة الجنائية اللبنانية ذات الطابع الدولي، نظام قانوني أم مشروع سياسي، مجلة السياسة الدولية، المجلد 44، العدد 171، جانفي 2008، ص ص .98-102.

33 خليل حسين، ملاحظات على نظام المحكمة المختلطة الخاصة بلبنان"، متوفرة على الموقع الالكتروني: www.middlle-east-online

34 محمد الحموري، المحكمة في حالة لبنان والفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، المستقبل العربي،2007، ص.8

35 بوشوشة سامية،» الجوانب القانونية للمحكمة الخاصة بلبنان، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد32 ، ديسمبر2012 ، ص208 .

[36] Kai AMBOS « Judicial creativity at the special tribunal for Lebanon: Is there a crime of terrorism under international law? », Leiden Journal of International Law, N0 24, 2011, p 656.

[37](C). Romano.Et. (T) Bouttuche « tribunaux pénaux internationalisées : état des lieux d'une justice hybride » R.G.D.I.P.2002.PP109-110 .

38 أيمن سلامة:" المحكمة الجنائية اللبنانية ذات الطابع الدولي، نظام قانوني أم مشروع سياسي"، مجلة السياسة الدولية، المجلد 44، العدد 171، جانفي 2008، ص ص .98-102.

39 نبيل سركيس:" اتجاه عالمي واضح لتطوير فاعلية القضاء الجنائي من نورمبرغ إلى رفيق الحريري"، متوفرة على الموقع الإلكتروني: www.akhbaralarab.net.

[40] AIDA.AZAR- « Le Tribunal Spécial Le Liban : Une Expérience Originale » R.G.D.I.P.2007. P 643.

[41] AIDA.AZAR, IBID, P 645.

[42] Noémie BLAISE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : justice versus politique ? », Revue internationale de droit pénal, 3e /4e trimestres, Editions, Toulouse, 2011, p 421.

43 المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.

44 حمزة طالب المواهرة، دور مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية، رسالة من أجل الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2012 ، ص. 54 .

45 حمزة طالب المواهرة، نفس المرجع، ص 55 و.58

46 محمد حس القاسمي:" المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن: عشر سنوات من التعايش أم التصادم"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، العدد 57، جانفي، 2014، ص 53.

47 قيدا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية- نحو العدالة الدولية-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص- 105 .

48 المختار عمر سعيد شنان:" العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية"، الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية، الطموح والآفاق"، 10-11 جانفي2007، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، ص ص 14 -17. وأيضا: أوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي، مختارات من إعداد المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2002، ص 164.

49 Mauro politi . le statut de Rome de cour pénale international, le point devue d'un négociateur, revue de droit international public, n=02.1999. p843.

50 Flavie lattanzi: compétence de la cour pénal international et consentement de Etats, R.G.D.I.P,1992/2,p443.

51 أحمد سيف الدين، المرجع السابق، ص.118- 119 .

52 قيدا نجيب حمد، المرجع السابق، ص108

53 بن عامر تونسي، تأثير مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد4 ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2008 ، ص206.

54 هانس كوكلر – ترجمة: محمد جليد، العدالة الجنائية الدولية في مفترق الطرق"، الدار العالمية للكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2013، ص: 188.

55 سلطان علي عبد الله عبو، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، عمان، الأردن، 2010، ص 288.

56 جاد، عماد؛، الولايات المتحدة ومجرمو الحرب من شارون إلى ميلوسوفيتش ، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام: القاهرة، مصر، العدد641 السنة73, أكتوبر , 2002م, ص811.

57 خلفان كريم، مجلس الأمن وتحديات السلم والأمن العالميين، دراسة في ضوء مقترحات إصلاح لأمم المتحدة، مجلة المفكر، العدد 10 كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، ص 40.

[58] William Schabas., United States Hostility to the International Criminal Court : It's All About the Security Council, in European Journal of International Law, Vol. 15, No. 4 (2004), p 702.

[59]Anna Rosén and Veronica Jorméus Gruner ،Article 98 Agréments : Legal or Not, Département of Behavioral, Social and Legal Sciences, University of Orebro, Swedish, Spring 2007, p 13.

[60] Anna Rosén and Veronica Jorméus Gruner ، ibid, p 14.

[61] Laoura Barnett, La Cour Pénale Internationale, voire Ibid., p20.

[62] Jacques B. Bokani, la cour pénale internationale : une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines, Revue québécoise de droit international, Université du Québec à Montréal, .2013, p48.

63 تقرير عن أنشطة المحكمة الجنائية الدولية، المقدم إلى جمعية دول الإطراف الدورة 16 من 4 إلى 14 ديسمبر، نيويورك، 2017، ص 18.

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811

المجلد: (03) العدد: (01) شهر: جوان سنة: 2019

OPEN ACCESS

الإشهار التجاري الأخضر ودوره في الحفاظ على البيئة وتحقيق التنمية المستدامة

Green Commercial Publicity and it's role in preserving the environment and achieving sustainable development

د. مقلاتي مونة[1*] ، د. بوخميس سهيلة[2]

[1] جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر meguellati.mouna@univ-guelma.dz

[2] جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر boukhmis.souhila@univ-guelma.dz

تاريخ الاستلام: 2019/05/10؛ تاريخ القبول: 2019/05/31

ملخص:

تتجه عملية الاشهار بشأن المنتوجات الصديقة للبيئة، لأن تكون جزء مهما من عمليات الاشهار التجاري؛ ذلك أنّ المنتجين يقدّمون أنفسهم ليس فقط كباحثين عن ترويج سلعهم وتحقيق الربح، بل أيضا كمساهمين وأصحاب رؤية في الحفاظ على البيئة؛ يقومون بإنتاج وتسويق السلع والخدمات التي تراعي شروط السلامة البيئية، ولها خاصية إعادة التدوير، كما تعتمد في مسار انتاجها مصادرا للطاقة النظيفة والمتجددة، بما يحد تدريجيا من مخاطر التلوث وانبعاث الغازات الدفيئة، ويسهم في الحفاظ على أوساط الحياة المائية والبرية، وبالنتيجة خدمة مساعي المؤسسات الرسمية في حماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة.

يمر إنجاح استراتيجية الاشهار التجاري الاخضر عبر بث روح الوعي لدى المستهلك، والتأثير في سلوكه الاستهلاكي، وقراره الشرائي بالاعتماد على الرسائل الإشهارية، بالتأكيد على أنّ المستهلك هو محور تطوير المنتجات الصديقة للبيئة، ناهيك عن تحويل وجهة الأعوان الاقتصاديين نحو انتاج وتقديم خدمات صديقة للبيئة، تلقى رواجا لدى المستهلك.

كلمات مفتاحية: الاشهار التجاري الأخضر؛ البيع؛ البيئة، الطاقة المتجددة؛ المستهلك؛ التنمية المستدامة.

Abstract:

All kinds of commercial publicities contribue in the rapid promotion of goods and services, and convince consumers to acquire, Through highlighting the best advantages enjoyed by the product or service, by using advertising spaces embodied in a number of written, visual, audio and electronic media.

The process of publicity on friendly environment products is moving to be an important part of commercial advertisingn, because producers present themselves not only as promoters of their goods and services, but also as shareholders and owners of visionaries in the preservation of the environment, produce goods and services which take into account environmental safety standards, and has the status of recycling,and using clean and renewable energy sources in their production path, thereby gradually reducing the risks of pollution and emission of gases,and help maintain aquatic and wild life, as a result ;serving the efforts of official institutions in protecting the environment and achieving sustainable development.

The success of the green commercial publicity strategy is passing through the consumer awareness, and influencing on his behavior,and decisions based on publicities, certainly that the consumer is the focus of developing environmentally friendly products, as well as transforming the economic agents to produce and provide environmentally friendly services that are popular with the consumer.

Key words : Green Commercial Publicity ; Selling ; Environment ; Renewable Energy ; Consumer ; Sustainable Development.

* المؤلف المرسل: الإيميل: meguellati.mouna@univ-guelma.dz

مقدمة:

تعتبر الإعلانات والإشارات التجارية –على اختلاف أنواعها– حلقة وصل تربط بين المنتج الذي يرغب في تسويق منتوجاته، والمستهلك الذي يسعى في سبيل تلبية احتياجاته وتحديد خياراته، وتقف هناك عدد من العقبات أمام إتمام دورة كاملة للعلاقة بين المنتج والمستهلك، وذلك تبعا للقيود أو التداعيات السلبية التي تبرز في مجال البيئة مثلا، أين لا يمكن إقناع المستهلك بسهولة، في الاستغناء عن مصادر الرفاهية التي توفرها سلع أو خدمات ما، لمجرد أنها تتسبب في تلويث البيئة، على الرغم من إدراكه التام بما يمكن أن تتسبب به من أخطار ومشاكل، سواء على البيئة أو على الصحة العامة أو صحته الخاصة، وهنا يبرز دور الاشهارات التجارية التي بمقدورها الترويج لاقتناء منتجات صديقة للبيئة، وفي نفس الوقت تلبي حاجات الأفراد، وهذا منوط بما يمكن لتلك المنتجات أن تحتويه من مزايا، لا تتوفر عليها بقية المنتجات التي يستخدمها.

تظهر الاشهارات التجارية الإلكترونية كشكل أكثر حضورا في عملية الترويج، باتخاذ شبكة الأنترنت وسيلة للعرض والاعلان، لتضمن بذلك تسويقا أكثر فعالية وأرباحا عالية، مع تحقيق تواصل فعال بين المنتج والمستهلك فلا يحتاج هذا الأخير الوقوف لمدة طويلة ليحصل على منتج معين، ولا يمكن لغيره أن يتدخل في اختياره، لكن الإشكال الذي يطرح نفسه هو مدى إمكان تلك الاشهارات التجارية من تحقيق أهداف الدولة في مجال حماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة المحلية والوطنية؟

إن هذه الإشكالية تتطلب اتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلق بحماية المستهلك وكذا النصوص القانونية المتعلقة بحماية البيئة، مع ضرورة الاستعانة بالمنهج المقارن لمقارنة الوضع في الأنظمة المقارنة الرائدة في هذا المجال.

المبحث الأول:
الاشهار التجاري الصديق للبيئة

يعتبر الإشهار التجاري من وسائل التسويق الهامة والضرورية للمنتجات على اختلاف أنواعها، لأنه بواسطته يمكن الوصول للمستهلك أينما كان وفي أي وقت ناهيك عن إمكانية توجيه رغباته الاستهلاكية حتى ولو لم تكن موجودة، فيساهم بذلك في تنمية السوق (1)، لذا يمكن للدولة ومؤسساتها التي تعنى بالبيئة الاستفادة منها لتوجيه سلوك المستهلك نحو المنتجات التي تكون صديقة للبيئة بل وأيضا سلوك المنتج لإنتاج منتجات صديقة للبيئة، وقبل الخوض في ذلك لابد أولا من التعرف على الإشهار التجاري وعلى طبيعته.

المطلب الأول: مفهوم الاشهار التجاري الصديق للبيئة

تعتمد معظم الشركات التجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية على الإعلانات التجارية بهدف تسهيل عملية توزيها وتسويقها في الأسواق التجارية، وقد حاول المشرع الجزائري تعريف الإشهار التجاري بموجب نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-39، التي تنص:" **الاشهار التجاري هو جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو خدمة بواسطة أسانيد بصرية أو سمعية بصرية** "(2)؛

وكذا تمّ تعريفه بموجب نص المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 على أنه:

"**كل إعلان يهدف بصفة مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة**"(3)؛

وعرّفه أيضا ضمن نص المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على " أن الإدعاء كل عرض أو إشهار يبين أو يقترح أو يفهم منه أن للمنتوج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه أو خصائصه الغذائية، عند الاقتضاء وطبيعته وتحويله ومكوناته، أو كل خاصية أخرى "(4) ؛

كما وضع المشرع مجموعة من الضوابط القانونية لضبط الاعلانات التجارية قبل وضعها وإشهارها حماية للمستهلك، ومحاولة منه قمع الغش بجميع أنواعه، وفي سبيل ذلك سنّ مجموعة من النصوص القانونية المتفرقة تحقق هذا الهدف منها: (5)

1. **قانون رقم 89-02 ممضي في 07 فبراير 1989**، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (6)؛
2. **قانون رقم 09-03 ممضي في 25 فبراير 2009**، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش(7)؛
3. **مرسوم تنفيذي رقم 12-355 ممضي في 02 أكتوبر 2012**، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك واختصاصاته (8)؛
4. **مرسوم تنفيذي رقم 13-328 ممضي في 26 سبتمبر 2013**، يحدد شروط وكيفيات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش. (9)

الفرع الأول: تعريف الاشهار التجاري الصديق للبيئة

يعرّف الإشهار التجاري على أنه تلك الاقتراحات للدعاية أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية أو مكتوبة (10)، وتعرف المنتجات الصديقة للبيئة على أنها تلك المنتجات التي تهدف إلى اشباع الاحتياجات الإنسانية والتنمية الاجتماعية مع الحفاظ على البيئة والموارد الطبيعية، وتعرف البيئة على أنها مجموع المواد والموارد الطبيعية، التي وُجدت بفعل الطبيعة أو بفعل البشر كالجو والهواء والماء والارض وما هو موجود في باطن الارض النبات والحيوان وغيرها مما هو موجود في محيط الحياة.

لنخلص في النهاية إلى أن الاشهار التجاري الصديق للبيئة، هو عبارة عن إعلان تجاري يعمل على الترويج لمنتجات وخدمات صديقة للبيئة، لهذا سمي بالإشهار التجاري الصديق للبيئة، أو الإشهار التجاري الأخضر، لذا لابد أن يكون استعمال المنتجات والخدمات يستجيب للاحتياجات الأساسية للأفراد، ويضمن جودة الحياة للحفاظ على البيئة بعدم استنزاف مواردها، لضمان مستقبل أحسن للمستهلك الحالي والآتي من الأجيال القادمة، وذلك بالالتزام بعدم إدخال مواد مضرة في العملية الإنتاجية، كي لا ينعكس ذلك سلبا على سلامة البيئة وصحة المستهلك، لنكون أمام مستهلك أخضر ذو وعي بيئي عميق، يعتمد على قيم تدفعه ليس فقط إلى عدم استهلاك سلع مضرة بالبيئة، وإنما تجنب شراء منتجات شركة مشكوك في توجهها البيئي، وبذلك تتكرس لديه ثقافة الاستهلاك الأخضر من خلال تبنيه أنماط استهلاكية صديقة للبيئة.[11]

الفرع الثاني: طبيعة الإشهار التجاري الصديق للبيئة

يعتبر الإشهار التجاري الصديق للبيئة ذا **طبيعة تجارية**، لأنه يهدف إلى تسويق والترويج للسلع والخدمات المراد تسويقها، فهو وسيلة تدعو إليها حاجة المستهلكين ، خاصة مع واقع الأسواق التجارية المعاصرة، التي تشهد تنوعا كبيرا في السلع والخدمات مما يوقع الناس في حيرة وارتباك وتردد عند اختيار المنتجات، وهذا ما جعله في نفس الوقت **إشهارا مقارنا بيئيا**، لأنّه يقوم بالمقارنة بين المنتوجات الصديقة للبيئة ومثيلتها المضرة بالبيئة، ويشترط هنا أن لا يتم التعرض لمنتجات المنافسين، إلا من خلال الحقائق التي يمكن إثباتها، لذا فإن الغاية من هذا الإشهار هو تعريف المستهلكين بمزايا هذه المنتجات وخصائصها ومنافعها، وأوجه الفرق والاختلاف بينها وبين منتجات أخرى، مما يساعد المستهلك في اتخاذ القرار الشرائي الصائب، كما يهدف إلى أن يتم تداول هذه المنتجات بأكبر قدر ممكن، ونظرا لأهمية هذا النوع من الإشهار فإننا نجده يستخدم الوسائل السمعية والبصرية لما لها من رواج وفعالية لأنها تجمع بين الصوت والصورة، وتخاطب جميع فئات المجتمع التي تولي اهتمام لوسائل النقل والبيئة في نفس الوقت، وبالتالي يهدف إلى تقديم بيانات ومعلومات للجمهور عن هذه المنتجات الخضراء، بقصد خلق صورة متميزة حولها، وتوليد علاقة إيجابية مع المستهلك ومن ثم التأثير في معتقداته وسلوكه، لذا فإن الإشهار التجاري لهذه المنتجات الصديقة للبيئة يعد بمثابة عملية تعليمية، لأنه يعلم الأفراد كيفية الاستهلاك لهذه المنتجات، وبذلك يساهم في بعث رسائل سلوكية محبّذة ، تساهم في القضاء على السلوكيات غير المرغوبة في المجتمع بشأن هذه المواد الضارة بالبيئة ، وإتاحة فرصة للمستهلك في تبني المنتجات الخضراء، والتخلي والعزوف عن نقيضاتها. [12]

المطلب الثاني: نطاق الإشهار التجاري الصديق للبيئة

يشمل مجال الإشهار التجاري الصديق للبيئة نطاق موضوعي ليضم مجموع المنتوجات والخدمات التي لا تضر بالبيئة وأيضا الخدمات التي يمكن للأعوان تقديمها، ونطاق شخصي يشمل المستهلك الذي يتغير بتغير المنتج نفسه، فإذا كان المنتج مثلا مركبة كهربائية فإن المستهلك هو قائد المركبة أو السائق، وهكذا وفي هذا المطلب سيتم التعرض بالتفصيل إلى مجال عمل الإشهارات التجارية الصديقة للبيئة في الفروع أدناه.

الفرع الأول: النطاق الموضوعي للإشهار الصديق للبيئة

يشمل الإشهار التجاري الأخضر الترويج للمنتجات والخدمات الخضراء التي من شأنها أن تسهم في حماية البيئة، والقضاء على التلوث؛ والتي من بينها:

- المنتجات التي تعتمد على الطاقة الشمسية الحرارية، كسخانات المياه والألواح الشمسية وغيرها.
- المنتجات العضوية كالسماد الذي يتم انتاجه من المخلفات الحيوانية والزراعية، ويعتبر من العناصر المغذية للتربة.
- المنتجات التي يتم صناعتها من المخلفات البلاستيكية والمعدنية والكرتونية، والذي عادة ما يسمى بإعادة التدوير.
- المنتجات الإنشائية التي يتم صناعتها من خلال إعادة تدويرها من المخلفات الإنشائية والركام، والمتمثلة في الاسمنت وأحجار البناء وقضبان الحديد وغيرها.
- المنتجات المعدنية الناتج عن إعادة تدوير الحديد.
- بعض المنتجات الصناعية الخضراء التي سهمت في تحويل الدخان المنبعث من عوادم السيارات إلى ماء وملح.
- المركبات ووسائل النقل الصديقة للبيئة التي تعمل على الطاقة الشمسية.

لذا يساهم الإشهار التجاري لهذه المنتجات بخلق وعي لدى الجمهور، لأنّ الأفراد لا يتعاملون مع أشياء لا يعرفونها، فتزايد الاهتمام بهذه المنتجات الصديقة للبيئة، أصبح يفرض تغيير الثقافة اللابيئية أو غير الودية بيئيا، إلى ثقافة بيئية أو ودية للبيئة وخضراء، لأن هذه الثقافة هي التي تراعي البيئة في عناصرها الصلبة والناعمة لتكون هذه المنتجات أكثر انسجاما وودية مع البيئة، لأن التركيز على إنتاج سلع أمنة وصديقة للبيئة يدفع لرفع كفاءة العملية الإنتاجية، مما يخفض من مستوى التلف والتلوث البيئي الناجم عن العمليات الإنتاجية. (13)

الفرع الثاني: النطاق الشخصي للإشهار الصديق للبيئة

يسعى الإشهار التجاري الصديق للبيئة لجذب اهتمام الجمهور المتتبع إلى المنتجات الصديقة للبيئة، هذا الجمهور قد يكون أشخاصا طبيعيين أو أشخاص معنوية مهتمة بتلك المنتجات وما تحققه من مزايا، لذا يجب أن تكون الرسالة الإشهارية في شكلين:

أولهما: يجب أن يراعى في الاشهار حجمه ورسالته وموقعه وشكله والألوان المستخدمة فيه.

ثانيهما: مدى جاذبية الرسالة الإشهارية ليسهل إقناع الجمهور بمحتواها، من خلال خلق صورة إيجابية للمنتج، فرضا المستهلك بهذه المنتجات الخضراء، يؤدي إلى توسيع دائرة شرائه لها، وهذا لن يتأتى إلا إذا أحسن الإشهار الاستخدام والتصميم

لهذه المنتجات الصديقة للبيئة، وكي يحقق الإشهار التجاري هذه المهمة، لابد أن يبرز المزايا والفوائد التي تحققها هذه المنتجات على المجتمع بصفة عامة، والمستهلك بصفة خاصة، كما يتعين أن يخلق الإشهار لها جوا عاما من التأييد لدى المستهلك، يؤكد له سلامة القرار الذي اتخذه بقبول الفكرة، وأن يفضي الإشهار حول هذه المنتجات الخضراء درجة من الأهمية، لمتابعة التطورات الحاصلة والتغيرات في البيئة المحيطة بالمستهلك(14)، إذ كثيرا ما نجد الأفراد تتغير قراراتهم الشرائية بشكل ملحوظ بسبب الإشهار، لأنه ما كان للمستهلك أن يعرف الكثير عن هذه المنتجات وخصائصها وفوائدها بدون إشهار، لذا فإنّ الترويج لها وجذب انتباه المستهلكين لها، وحثهم على شرائها يحقق أمنا بيئيا .

المطلب الثالث: الاشهار الصديق للبيئة في نموذج السيارة الكهربائية

بما أن المستهلك هو الذي يحدد طبيعة المنتج الذي يتم تسويقه في الأسواق التجارية، فقد لجأت الكثير من شركات صناعة السيارات، وحولت اهتمامها نحو صناعة السيارات الكهربائية لما تتوفر عليه من مزايا حماية البيئة ولما لاقته من استحسان ورواج لدي المستهلكين [15]، ناهيك عن الامتيازات الجبائية والتحفيزية التي تقدمها الدول لترويج هذا النوع من المركبات مما يجعلها متميزة عن السيارات التي تتزود بالوقود [16]، وقد سعت الاشهارات التجارية لإبراز هذا الاختلاف بالاعتماد على العديد من المعايير التي نجملها في الفروع أدناه.

الفرع الأول: من حيث مصدر الطاقة

إن مصدر الطاقة لعمل السيارات الصديقة للبيئة وهو الكهرباء، والذي يمكن الحصول عليه من مصادر شتى كالمياه والرياح ولأشعة الحرارية للشمس، وهي تعد مصادر مستدامة يمكن الاعتماد على وجودها لجميع الأجيال، على خلاف الوقود التي تعمل به المركبات الأخرى، فهو يأتي من مشتقات البترول الذي يعد من الثروات الآيلة للنضوب والتي يتوقع زوالها في المستقبل القريب نتيجة استنزافه من قبل الإنسان بشكل غير عقلاني، فالطاقة المتجددة تتوفر على العديد من المزايا أهمها:

- ✓ أنّها متوفرة ومتواجدة في جميع بقاع العالم.
- ✓ استخداماتها مجدية وذات نفع على البيئة، وعلى الفرد وعلى الدولة.
- ✓ أنها تشكل مصدرا مستداما للطاقة، ويمكنها امداد الدول بكل ما تحتاجه بشكل مستدام.
- ✓ أن تجعل الدول تستغني عن مصادر الطاقة التقليدية واتخاذها بديل استراتيجي لها.
- ✓ أن استخدامها لا يشكل خطرا على البيئة في حين أن قطاع النقل والطاقة، قد حوّل الكثير من المناطق العمرانية وغير العمرانية إلى مصدر خطر يهدد حياة الأفراد.

إنّ الفوائد البيئية الناجمة عن استخدام السيارات الكهربائية، تشكّل لدى المستهلكين حوافزا ملموسة للشراء، فالسيارات الكهربائية أعلى مردودا، وبالتالي أقل تسببا للتلوث، لأنّ المحرك الكهربائي يرتبط مباشرة بالعجلات، لذا فإنّه لا يستهلك أي طاقة

عندما تكون السيارة في حالة توقف أو سير تلقائي، ويتوقع أن تضع السيارات الكهربائية العاملة بالبطاريات حدا لانبعاث أحادي أكسيد الكربون والهيدروكربونات الطيارة غير المحترقة، كما أنّها ستخفض بدرجة كبيرة انبعاث أكسيد النيتروجين " الأزوت ". (17)

الفرع الثاني: من حيث التكلفة

إن المركبات التي تتزود بالوقود تكبد صاحبها خسائر هائلة ومصاريف تثقل كاهله مما تجبره في كثير من الأحيان إلى تبديلها أو التخلص منها عن طريق بيعها، ذلك لما تحتاجه من صيانة ومن وقود لسيرها، ناهيك عن الضرائب المتعلقة بها والرقابة الدورية والتأمين وغيرها، وذلك على خلاف المركبات الكهربائية التي لا تحتاج إلى وقود بل كهرباء، فبعض الدول كالنرويج قدمت العديد من التحفيزات لاقتنائها فخصصت لها مواقف مجانية، وأماكن خاصة للتزود بالكهرباء وكذا ألغت بحقها الرسوم الضريبية.

الفرع الثالث: من حيث المزايا التي تحققها

تحقق السيارة الكهربائية العديد من المزايا على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي والبيئي، ونجملها في:

- ✓ عدم انبعاث عوادم السيارات المعتادة ولا تصدر ضوضاء لدى تشغيلها.
- ✓ أنها تحقيق الأهداف التي تسعى الدول جاهدة لتحقيقها وهو التقليل من انبعاث الغازات وبالتالي الحفاظ على الهواء نظيف داخل المدن وخارجها.
- ✓ أنها تساهم في توجيه سلوك الافراد نحو خلف بيئة نظيفة وتحمل لمسؤولية كل تصرف قد يضر بالبيئة.
- ✓ رواجها في الأسواق التجارية سيوجه اهتمام الشركات المنتجة للسيارات نحوها ففي النهاية هي ترغب في تسويق منتوجاتها وتحقيق الربح.
- ✓ أنّها ذات استعمال رائج لدى المؤسسات والشركات لاقتصادها في استعمال الطاقة التي توفرها الدولة مجانا.
- ✓ توفير ممتاز للوقود يصل إلى نسبة 50 % مما تستهلكه السيارة العادية.
- ✓ الرفاهية الاجتماعية التي تمكّن المستهلك من شراء السيارات الأعلى رفاهية، دون الخوف من المصاريف الزائدة للوقود. (18)

إن تأثير السيارات الكهربائية في تلوث الهواء سيكون أجدى عندما تنتج الكهرباء من مصادر غير ملوثة مثل الطاقة الشمسية والطاقة النووية، وطاقة الرياح أو طاقة القوة المائية " الهيدروكهربائية "، وتعتبر كاليفورنيا من المستفيدين الرئيسين لأن معظم الكهرباء فيها، تنتج في محطات طاقة تعمل بواسطة الغاز الطبيعي، وتخضع لرقابة صارمة بالنسبة للتلوث، وفي محطات هيدروكهربائية لا تسبب أي تلوث. (19)

المبحث الثاني:

دور الاشهار التجاري الأخضر في حماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة

تسعى الدول جاهدة لإيجار سبل وطرق فعالة لحماية البيئة، وكذا لترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، وقد سلكت الجزائر بهذا الخصوص نفس المنحى، إذ نجدها تعمل من الناحية التطبيقية على استخراج أشكال الطاقة الكهربائية أو الحركية أو الحرارية أو الغازية، المحصل عليها عن طريق تحويل الإشعاعات الشمسية، وقوة الرياح والحرارة الجوفية والنفايات العضوية والطاقة المائية، وتقنيات استعمال الكتلة الحيوية، ناهيك عن استخدام مختلف السبل التي تمكّن الدولة من الاقتصاد في الطاقة من خلال اللجوء لتقنيات هندسة المناخ الحيوي في عمليات البناء. (20)

ومن هذا المنطلق؛ ينبغي على الإشهار التجاري الأخضر أو الصديق للبيئة أن يوضح ويكرس هذا المنحى، فيكون له الدور البارز في مكافحة التغيرات المناخية والمحافظة على الطاقات التقليدية، من خلال تثمين مصادر الطاقة المتجددة وتعميم استعمالها.

المطلب الأول: دور الاشهار التجاري الأخضر في حماية البيئة:

أدت زيادة دور منظمات حماية المستهلك والبيئة، وتوسع أنشطتها إلى زيادة نمو الوعي الاستهلاكي، وظهور المستهلك الأخضر؛ الذي يستهلك المنتجات الصديقة للبيئة، ويربط إشباع حاجاته ورغباته بالمنتجات الخضراء، حيث تحول المستهلك من استهلاك المواد المضرة بالبيئة إلى استهلاك المنتجات الخضراء، الأمر الذي دفع المسوقون إلى استغلاله من خلال تقديم منتجات تتناسب مع حاجات ورغبات المستهلكين الخضر وعوائدهم الشرائية[21]، والجزائر –كغيرها من الدول العربية– أبدت اهتماما بالتسويق الأخضر من خلال بعض التشريعات، إذ يعتبر هذا النوع من التسويق نمطا جديدا في التسويق، يتمركز حول الالتزام الأساسي للمسؤولية البيئية، بهدف ممارسة كافة الأنشطة التسويقية لخلق مؤسسات صديقة بالبيئة تعنى بالحفاظ على سلامتها وحمايتها، إذ أدى ظهور ونمو الوعي البيئي، إلى اهتمام الأفراد بالاعتبارات البيئية، إذ أصبح هؤلاء يأخذون بهذه الاعتبارات عند تقييمهم للمنتجات قبل اتخاذ قرار الشراء، ولإظهار مدى ارتباطهم بقضايا حماية البيئة، فإن المستهلكين مستعدون لمقاطعة المنتجات الملوثة مهما كانت المغريات، بل هم مستعدون لدفع سعر أعلى مقابل الحصول على منتجات خضراء، وبالتالي حفز ظهور الوعي البيئي للمستهلك الشركات على انتهاج سلوك صديق للبيئة، بغرض الحفاظ على وضعها التنافسي.[22]

الترويج لا يكون للسلع والخدمات فقط بل يكون أيضا للأفكار التي تساعد في بناء نظام متكامل ومترابط، فالتربية البيئية تحتاج إلى التذكير الدائم والمستمر للسلوك البيئي اليومي للأفراد ضمن حياتهم اليومية في العمل والبيت وأثناء العطل وفي أي وقت، لذا لإن مهمة الإشهار البيئي ليس فقط الترويج بل خلق تربية بيئية مجتمعية على مدار الوقت لتذكر بالأضرار التي يتسبب بها الفرد للبيئة المحيطة به، وفي الفروع أدناه يتم تبيان كيفية مساهمة الإشهار التجاري الأخضر في حماية البيئة من خلال تسيير النفايات، والقضاء على التلوث بأنواعه.

يساهم الإشهار التجاري البيئي في تنمية الوعي البيئي لدى المواطنين، وترسيخ الثقافة البيئية في حياتهم اليومية، بحيث تجعله يعيد النظر في المخلفات العضوية والبلاستيكية والزجاجية وغيرها ليعيد استخدامها على نحو آخر بعد إعادة تدويرها، مما يجسد فكرة تسيير النفايات التي ترتبط ارتباطا وثيقا بمسالة حماية البيئة، لذا فإن الإشهار التجاري البيئي يبرز حيث عملية التراكم غير المنظم أو المراقب للنفايات بمختلف أنواعها والتي تشكل مصدرا أساسيا لتلويث الأوساط البيئية المتنوعة، وما ينجر عنها من مخاطر تهدد قيمتها الايكولوجية والاقتصادية والجمالية على حد سواء، كما يبرز مدى إمكانية المساس بالوسط المعيشي للسكان، والنتائج المترتبة عن الأضرار الماسة بالصحة العمومية، فيصبح بذلك بمثابة آلية تساهم في تسيير النفايات بمختلف مراحلها.

كما أنه يساهم في تثمين النفايات وإزالتها من الإجراءات القانونية لتسيير النفايات، عن طريق الترويج للشركات التجارية التي تعمل على إعادة رسكلة واسترجاع النفايات، لإعادة استعمالها أو رسكلتها أو تسميدها، وكذا الترويج لعملية الإزالة التي تهدف إلى إقصاء النفايات التي لا يمكن تثمينها.

ينبغي على الدولة تشجيع مثل هذا النوع من الإشهار الذي يعمل على معالجة القضايا المتعلقة بإدارة النفايات الصلبة، إحدى اهم المشاكل التي تؤثر على حالة البيئة في الجزائر، فإنتاجية المجتمع للنفايات الصلبة هي انعكاس واضح لمعدلات الاستهلاك به، ثم إن ارتفاع عدد السكان والتوسع العمراني وتطوير المعيشة ، لا شك انه يخلف مشاكل عديدة منها تراكم الفضلات المنزلية والنفايات نتيجة افتقارنا للردوم، لكون هذه النفايات المنتشرة تشكل المعضلة الاساسية فيما يتعلق بالنظافة والصحة العمومية وتشويه المحيط ، ولا يخفى علينا بان القمامة تعتبر المكان المفضل لتكاثر الحشرات والذباب والفئران ...الخ، التي تساعد على نقل الامراض المعدية و تكون ايضا احد الاسباب الخطيرة في تلوث المياه السطحية والجوفية، وكذا مصادر الازعاج والضيق والروائح الكريهة ، دون ان ننسى ان النفايات تمثل احد العوامل التي تساعد في اندلا ع حرائق الغابات وتشوه الطبيعة مصدر الجمال.

وبالنتيجة فإن الإشهار التجاري يعمل على توجيه الاهتمام نحو استخدام الصناعات الخضراء التي تلتزم بذاتها بإنقاذ الآثار البيئية لعملياتها ومنتجاتها وخدماتها والحد من ظاهرة الاحتباس الحراري، كما يبدو تأثير الإشهار التجاري واضحا لدى المستهلك الواعي المدرك لطريقة الشراء وأهمية المنتج الأخضر، بالنسبة لصحته وصحة الأجيال القادمة، إذ نصت مبادئ الأمم المتحدة لحماية المستهلك على حق المستهلك في الحصول على معلومات دقيقة عن تأثير المنتجات والخدمات على البيئة، كما دعت الأمم المتحدة إلى تشجيع وتطوير استخدام المنتجات المأمونة من حيث الطاقة والموارد ، مع مراعة الأثار المترتبة على حياة دورة حياتها الكاملة، وتشجيع برامج إعادة التدوير للنفايات وشراء المنتجات المعاد تدويرها.[23]

المطلب الثاني: دور الاشهار التجاري في تحقيق التنمية المستدامة:

تضم العديد من الدول النامية أعداد هائلة من المستهلكين، المهتمين بالأسعار والذين يبحثون عن منتجات معمرة وبأسعار معقولة لتلبية حاجاتهم اليومية، حيث يشكل هؤلاء فئة نشطة تقوم بعملية الشراء في الأسواق، وتمثل مجالا خصبا للشركة، التي تسعى إلى تقديم حلول ملائمة للبيئة، وزيادة قاعدة عملائها، فعلى سبيل المثال تعرف الهند بخبرتها المتميزة في مجال

الابتكار المقتصد، الذي يرتكز بقوة على الاستدامة الاجتماعية وقدرة الشركات على تحسين مستوى حياة الفقراء، من خلال عرض سلع وخدمات ذات تكلفة منخفضة، وجودة عالية وأكثر استدامة.(24)

ترتبط التنمية المستدامة في الجزائر باستغلال ما تتوفر عليه من طاقات، أين تعتبر البيئة أحد أهم المجالات المستهدفة في خارطة الاستدامة التنموية، لكن لم تتمكن الجزائر من تحقيق أهدافها التنموية واسعة النطاق وهذا لتعدد الأسباب، وبالموازاة مع هذا الطرح فالمناطق السياحية تعرف موجات اكتظاظ موسمية، بصفة خاصة ناهيك عن بعض الزيارات السياحية طوال السنة، وهذا ما ينتج نفايات صلبة ومائية وبأحجام متزايدة من سنة لأخرى مع تنامي الميزة الاستهلاكية للأفراد، وبالمقابل لا توجد خطط تهدف إلى تدوير واستغلال مخلفات المناطق السياحية، وإنتاج طاقات متعددة عن طريق إعادة تدوير النفايات، لأنه تتثبت تجارب العديد من الدول أهمية هذه العملية في المحافظة على التوازن البيئي واستثمار مورد طاقة جديد، فالمخلفات الصلبة يتم فرزها في حاويات مخصصة لذلك، وتجري فيما بعد عملية إعادة التدوير وإعادة التصنيع لمنتجات جديدة، كما يتم استغلال النفايات المائية بتجفيفها وتحويلها إلى سماد يستغل في تحسين نوعية التربة، إذ تغير المفهوم التقليدي في التعامل مع النفايات وبقايا الصناعة ضمن التسويق الأخضر، حيث أصبح التركيز على تصميم وإنتاج السلع بدون نفايات أو بالحد الأدنى بدلا من كيفية التخلص منها، وذلك من خلال رفع كفاءة العمليات الإنتاجية، أي أن المهم ليس ما يجب أن يفعله بالنفايات، بل كيف ينتج سلعا بدون نفايات. (25)

إن ما يدعم فكرة تدوير النفايات هو حجم الاستهلاك للمواد الصلبة والمائية الذي تعرفه المناطق السياحية خاصة أثناء فترة الاصطياف، لذا لابد من تجنيد كل الطاقات لتحسين شروط البيئة وتحقيق سياحة مستدامة تعود بالإيجاب للجميع، وهذا الأمر يقتضي الاستخدام الأمثل للموارد الطبيعية المتاحة والاستمرار في حماية البيئة، والمجتمع المحلي والحفاظ على التنوع البيئي؛ من خلال إيجاد صيغة توفيقية بين المجتمع المضيف والزائر للمقصد السياحي، وهذا لن يتأتى إلاّ عن طريق الإشهار التجاري، لجعل المنطقة المضيفة تكسب صفة التميز لاستقطاب السياح، والاستفادة من فرص الاستثمار المتوفرة، لغرض الوصول إلى تحقيق تنمية سياحية مستدامة.(26)

وبهذه العملية نكون قد:

- شجعنا سلوك السائح كي يكون فاعلا اجتماعيا.
- غرسنا لثقافة بيئية دائمة.
- تخلصنا بطرق علمية من مخلفات السائح التي كثيرا ما تشوه الوجه الجمالي والبيئي للمدن والقرى والمناطق السياحية.
- استغلينا النفايات وقمنا بتدويرها وتحصلنا على مصادر متعددة للطاقة وبهذا كانت السياحة مصدرا للتنمية المستدامة.
- اشراك المجتمع المدني وتفعيل دور جمعيات الأحياء فلا تكون مهامها مناسباتية فقط.

- خلق فرص عمل جديدة للشباب إما بمناصب دائمة أو بعقد اتفاقيات شراكة في ظل دعم المنتوج الوطني والاستغلال الأمثل والرشيد للموارد المتاحة للمؤسسات الصغيرة.

- التقليل من قضية التلوث والمحافظة على البيئة بكل مكوناتها.

نتحصل على فائدة صحية بقضائنا على أسباب انتشار وتكاثر الحشرات والقوارض التي تكون مسؤولة في كثير من الحالات على انتشار العدوى للأمراض الموسمية مما يؤثر على صحة الإنسان ويكلف الدولة الكثير، كما تسعى في هذا الشأن مختلف المنظمات بشتى تخصصاتها، وفي إطار تحقيق التنمية المستدامة إلى البحث عن كيفية إقناع المستهلك بما يقدم من منتجات وخدمات، لذا فهي بحاجة دائمة لعملية الترويج لتحقيق الأهداف المنشودة من طرفها، والتي من أهمها خلق صورة ذهنية إيجابية لدى المستهلك، إذ تنعكس إيجابا على المنتج، فعملية الترويج الأخضر لا ترتكز على مضمون الربحية فحسب، وإنما تذهب لأبعد من ذلك، وهو نحو كيفية إقناع المستهلك –وعبر حوار تفاعلي– بما يمكن أن يقدمه المنتج من خدمة للبيئة؛ بشكل يتوافق مع سلوك المستهلك وسلوكه الاستهلاكي الأخضر، ويحقق لديه الرضا(27)، ويكون سلوك مؤسسة ما سلوكا بيئيا، إذا قامت بإنتاج سلع صديقة للبيئة، ويطلق على مفهوم إنتاج سلع صديقة للبيئة مصطلح الإنتاج الأنظف، إذ تعد تطبيق سياسته أحد السبل لتحقيق غاية الإرتقاء البيئي، والتنمية المستدامة التي تساهم في الحفاظ على الموارد والإستخدام الأمثل لها، وتخفض إلى الحد الأدنى حدوث التأثيرات البيئية (28)، لذا ترتكز فلسفة التنمية المستدامة على الاهتمام بالبيئة وما تحتويه من موارد طبيعية ، وهو ما يشكل أساس التنمية الاقتصادية والصحية والثقافية، مما يتطلب إعداد خطط تنموية تهتم بالمشروعات الحالية وبأثارها البعيدة على البيئة وعلى الناس مستقبلا، ومن ثم استمرار التنمية وبالتالي يأخذ الإشهار التجاري الأخضر من هذ المنطلق أهم شق في أبعاد التنمية، حيث أدى تنامي الاهتمام بالاعتبارات البيئية، وتبني مبادئ الإشهار التجاري الأخضر إلى التأثير على اتجاهات المستهلكين وقيمهم وسلوك الشراء لديهم ، والمرتبط بسلع وخدمات، مما استوجب تقديم منتجات أكثر تكيفا مع الاعتبارات البيئية. (29)

الخاتمة:

في الأخير نخلص إلى أن الفرد على مستوى الدولة يخضع لتأثير لا متناهي لوسائل الإعلام بمختلف أنواعها العادية والإلكترونية، لذا ينبغي التركيز على هذه المسألة من خلال توجيه سلوك الفرد من السيء إلى الحسن وتربيته تربية بيئية تساعد على تحقيق الأهداف المرجوة في مجال حماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة، فهو المتسبب في الكوارث البيئية التي تحدث وهو الوحيد الذي يمكنه تفادي وقوع الأسوأ لكن فقط عن تظافر الجهود ، وتوجيه كل الإمكانيات الإعلامية والمؤسساتية وتركيزه حول سلوك الفرد اليومي، ولابد أن يكون المستهلك مستعد لدفع سعر أعلى من أجل الحصول على المنتجات الخضراء التي لا تحدث ضررا بالبيئة أو بصحته، إذ أصبح المستهلك يربط ما بين قيمة المنتج الذي يرغب في شرائه مع الأثار البيئية التي يمكن أن يعكسها سلبا .

يتمحور الإشهار التجاري إذا حول التزام منظمات الأعمال بالتعامل بالسلع الصديقة للبيئة، وهي السلع غير الضارة بالمجتمع والبيئة الطبيعية، والقيام بالأنشطة التسويقية في إطار الالتزام القوي بالمسؤولية البيئية ، وضمن ضوابط محددة لضمان المحافظة عليها، وعدم إلحاق الضرر بها ،لحماية صحة المستهلك والبيئة ، وتفادي النفايات والانبعاثات أو التقليل إلى الحد الأدنى ،وخاصة السامة والخطرة ، وترشيد استغلال الموارد الطبيعية والطاقة ، إلى المستوى الأمثل وتحويل المنتجات ذات السمعة البيئية السيئة إلى منتجات مفيدة وأمنة وصديقة للبيئة ، وليحقق الإشهار التجاري حماية فعالة للبيئة وتنمية مستدامة ، لابد أن يكون تغيير جذري للسلوك الإنتاجي من خلال تبني فلسفة التسويق الأخضر والإنتاج الأنظف ، ويتحقق ذلك إذا أخذ المستهلك أثناء العملية الاستهلاكية مراعاة المتطلبات البيئية ، بتجنب المنتجات التي تهدد سلامة الفرد والبيئية ، على نحو يؤدي إلى استنزاف مواردها بشكل غير عقلاني ، لذا لابد أن تسعى الرسالة الإشهارية إلى التأثير على سلوك المستهلك وذلك بالترويج للمنتجات الصديقة للبيئة بطريقة جيدة تساهم في إرضاء المستهلكين، وعليه فإن التركيز على إنتاج سلع أمنة وصديقة للبيئة ، يدفع بالمؤسسة إلى رفع كفاءة عملياتها الإنتاجية ، مما يخفض من مستويات التلف والتلوث البيئي الناجم عن العمليات الإنتاجية مما يقتضي تطوير منتجات أكثر حساسية للبيئة ، وتحفيزها للعمل على هذه الخصائص البيئية التي تسعى من خلالها إلى تقديم منتج نظيف بيئيا .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ –القوانين:

01–القانون رقم 04–02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 والمحدد **للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، جريدة رسمية رقم 41 لسنة 2004، بتاريخ 27 يونيو .2004

02 –القانون رقم 04–09 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية رقم 52 المؤرخة في 18 أوت 2004.

03–مرسوم رئاسي رقم 16–97 ممضي في 03 مارس 2016، يتضمن التصديق على مذكرة التفاهم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية في مجال الرقابة الاقتصادية (رقابة الأسواق) ومكافحة الغش التجاري وحماية المستهلك، الموقعة بالقاهرة في 13 نوفمبر سنة 2014، جريدة رسمية رقم 16، مؤرخة في 13 مارس 2016.

04–مرسوم رئاسي رقم 16–251 ممضي في 27 سبتمبر 2016، يتضمن التصديق على مذكرة التفاهم بشأن مجالات حماية المستهلك والرقابة الاقتصادية ومكافحة الغش التجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة قطر، الموقعة بالدوحة بتاريخ 23 نوفمبر سنة 2014، جريدة رسمية رقم 57 مؤرخة في 28 سبتمبر 2016.

05–مرسوم رئاسي رقم 16–263 ممضي في 13 أكتوبر 2016، يتضمن التصديق على بروتوكول التعاون بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية البرتغالية في ميادين الرقابة الاقتصادية وقمع الغش وحماية المستهلك، الموقع بالجزائر في 10 مارس سنة 2015، جريدة رسمية رقم 61 مؤرخة في 19 أكتوبر .2016

06–المرسوم التنفيذي رقم 90–39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 والمتعلق **برقابة الجودة وقمع الغش**، جريدة رسمية رقم 5 لسنة 1990، بتاريخ 31 يناير 1990.

07–المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد **الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك**، جريدة رسمية عدد 85 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ–الكتب:

01 –البكري(ثامر) ، **الإتصالات التسويقية والترويج** ، ط02، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009.

ب–الرسائل الجامعية:

01–بوراس(محمد)، **الإشهار عن المنتجات والخدمات: دراسة قانونية**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، 2012.

02–الأغا (حنان تحسين عيد)، **أثار التسويق الأخضر على سلوك المستهلك نحو المنتج الأخضر في قطاع غزة من وجهة نظر الأكاديميين والإداريين بالجامعة الإسلامية**، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية التجارة، تخصص إدارة الأعمال، الجامعة الإسلامية غزة، جويلية 2017

03–بروال(نبيلة)، **النقل والبيئة السيارات الهجينة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص اقتصاد النقل والإمداد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010.

ج–المقالات:

01–البكري(ثامر)، إسماعيل(هديل)، **أثر المزيج التسويقي الأخضر على سلوك المستهلك لاستخدام المنتج ذو الطاقة المتجددة**، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 47، 2016، ص ص:57-76.

02–براهيمي عبد الرزاق، **المستهلك الأخضر ضمن سياق تفعيل التنمية المستدامة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الاقتصادي السادس والعشرون، (مارس) 2016، ص ص 296-307.

03–بورزق (أسيا)، **دور التسويق الأخضر في الثقافة البيئية**، **مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال**، المجلد01، العدد 01، 2015، ص ص ص114-142.

04–جيلالي (أمير)، **السياحة البيئية الوجه الأخر للتنمية المستدامة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الاقتصادي الثامن عشر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، أفريل ، 2014 ، ص ص 01-16.

05–شاهد(إلياس)، عبد اللاوي(عقبة)، دفرور (عبد المنعم)، **السعر الأخضر وأثره على قرار الشراء لدى المستهلك النهائي**، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف، ميلة، العدد الخامس، جوان 2017، ص 345-372.

06–شبايكي سعدان () ، حفيظ (مليكة) ، **الإشهار التجاري في الجزائر**، مجلة الاقتصاد والمجتمع ، مخبر المغرب الكبير الاقتصاد والمجتمع، العدد 05، 2013، ص ص 85-96.

07–عياض (محمد عادل)، **دراسة نظرية لمحددات سلوك حماية البيئة في المؤسسة**، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد السابع، 2009، 2010، ص ص 11-25.

08–مقري(زكية)، **علاقة سياسات المزيج التسويقي الأخضر بتبني إستراتيجيات التسويق الأخضر**، مجلة دراسات إقتصادية ، جامعة عبد الحميد مهري ، قسنطينة 2 ، العدد الأول ، ديسمبر ، 2014 ، ص ص: 09-32.

09-مولحسان (أيات الله) ، مرعوش (إكرام) ، **السلوك البيئي : توجه حتمي للمؤسسات لتحقيق التنمية المستدامة** ، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، العدد الثاني ، ديسمبر 2017 ، ص : 74-92.

د-المداخلات العلمية

01-بن جروة(حكيم)، **إمكانية تطبيق أبعاد التسويق المستدام على مستوى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: دراسة استكشافية**، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول إشكالية استدامة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، يومي 06، 07 ديسمبر 2017.

هـ-مواقع الانترنيت

01-لؤي عبد الله، **المركبات الكهربائية في تنافس عالمي**، تاريخ الاطلاع: 2018/02/09 على الساعة: 18:35

http://www.albayan.ae/supplements/auto/news/2017-11-25-1.3110696

الهوامش :

(1)- د. شبايكي سعدان ، أ. حفيظ مليكة ، الإشهار التجاري في الجزائر، مجلة الاقتصاد والمجتمع ، مخبر المغرب الكبير الاقتصاد والمجتمع، العدد 05، 2013، ص 87 .

(2)-المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية رقم 5 لسنة 1990 ، بتاريخ 31 يناير 1990.

(3)-القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية رقم 41 لسنة 2004، بتاريخ 27 يونيو 2004.

(4) -المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، جريدة رسمية عدد 85 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

(5) -انظر أيضا:

1.مرسوم رئاسي رقم 16-97 ممضي في 03 مارس 2016، يتضمن التصديق على مذكرة التفاهم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية في مجال الرقابة الاقتصادية (رقابة الأسواق) ومكافحة الغش التجاري وحماية المستهلك، الموقعة بالقاهرة في 13 نوفمبر سنة 2014، جريدة رسمية رقم 16، مؤرخة في 13 مارس 2016.

2.مرسوم رئاسي رقم 16-251 ممضي في 27 سبتمبر 2016، يتضمن التصديق على مذكرة التفاهم بشأن مجالات حماية المستهلك والرقابة الاقتصادية ومكافحة الغش التجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة قطر، الموقعة بالدوحة بتاريخ 23 نوفمبر سنة 2014، جريدة رسمية رقم 57 مؤرخة في 28 سبتمبر 2016.

3.مرسوم رئاسي رقم 16-263 ممضي في 13 أكتوبر 2016، يتضمن التصديق على بروتوكول التعاون بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية البرتغالية في ميادين الرقابة الاقتصادية وقمع الغش وحماية المستهلك، الموقع بالجزائر في 10 مارس سنة 2015، جريدة رسمية رقم 61 مؤرخة في 19 أكتوبر 2016.

(6) -جريدة رسمية رقم 6 مؤرخة في 08 فبراير 1989.

(7)- جريدة رسمية رقم 15 مؤرخة في 08 مارس 2009.

(8)- جريدة رسمية رقم 56 مؤرخة في 11 أكتوبر 2012.

(9)- جريدة رسمية رقم 49 مؤرخة في 02 أكتوبر 2013.

(10)- انظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 والمتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية رقم 06 مؤرخة في 31 يناير 1990.

(11)-براهيمي عبد الرزاق ، المستهلك الأخضر ضمن سياق تفعيل التنمية المستدامة ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، العدد الاقتصادي السادس والعشرون ، (مارس) 2016، ص:305.

(12)-بالتصرف عن: محمد بوراس ، الإشهار عن المنتجات والخدمات : دراسة قانونية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011 ، 2012،ص: 97.

(13)-بورزق أسيا ، دور التسويق الأخضر في الثقافة البيئية: دراسة حالة باناسونيك ، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال ، المجلد 01، العدد 01 ، 2015، ص: 114.

(14) - ثامر البكري ، الإتصالات التسويقية والترويج ، ط02، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص: 202.

(15)- تم إطلاق سيارة تويوتا بريوس الأولى عام 1997، لتدشن بذلك مستقبل النقل المستدام وترسخ مكانة تويوتا على قمة فئة المركبات الصديقة للبيئة. ويأتي الجيل الرابع من سيارة بريوس الجديدة بتصميم متطور، وتجربة قيادة فائقة، ومزايا سلامة محسّنة، وذلك ضمن مواصفات مدمجة كما تعتزم «دايملر» الألمانية استثمار755 مليون دولار في الصين، وذلك لإنتاج سيارات كهربائية، في إطار مسعى لمساعدة عملياتها في الصين على الامتثال لحصص إنتاج ومبيعات السيارات الصديقة للبيئة في البلاد. وقال رئيس عمليات »دايملر» في الصين هربرتوس تروسكا للصحافيين إن الاستثمار جزء من مبادرة »دايملر» العالمية للسيارات الصديقة للبيئة البالغة قيمتها عشرة بلايين يورو (11.8 بليون دولار) انظر:

- لؤي عبد الله، المركبات الكهربائية في تنافس عالمي، تاريخ الاطلاع: 2018/02/09 على الساعة: 18:35

http://www.albayan.ae/supplements/auto/news/2017-11-25-1.3110696

(16)- إن ما يجعل المركبات التي تستعمل الوقود المصدر الرئيسي للتلوث الهوائي، هو نوعية الوقود المستعمل الذي يحتوي على مركبات أكسيجينية مضافة إليه لتحسين أداء المحرك ، عدم الاحتراق الكامل للوقود داخل محرك المركبة ...

(17)-فاروق بدر خان ، السيارات الكهربائية أقل تلويثا للبيئة ؟ ، مجلة العلوم ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، عدد مايو ، 1997 ، ص: 03

(18)-نبيلة بروال، النقل والبيئة السيارات الهجينة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، تخصص اقتصاد النقل والإمداد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010 ، 2011 ، ص: 74.

(19)- فاروق بدر خان ، مرجع سابق ، ص: 06.

(20)- نظر نص المادة رقم 13 من القانون رقم 04-09 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة ، جريدة رسمية رقم 52 المؤرخة في 18 أوت 2004.

(21)-إلياس شاهد ، عقبة عبد اللاوي ، عبد المنعم دفرور ، السعر الأخضر وأثره على قرار الشراء لدى المستهلك النهائي ، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات ، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ، ميلة ، العدد الخامس ، جوان 2017 ، ص: 02.

(22)- محمد عادل عياض ، دراسة نظرية لمحددات سلوك حماية البيئة في المؤسسة ، مجلة الباحث ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد السابع ، 2009 ، 2010 ، ص: 06.

(23)-حنان تحسين عيد الأغا ، أثار التسويق الأخضر على سلوك المستهلك نحو المنتج الأخضر في قطاع غزة من وجهة نظر الأكاديميين والإداريين بالجامعة الإسلامية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، كلية التجارة ، تخصص إدارة الأعمال ، الجامعة الإسلامية غزة ، جويلية 2017 ، ص: 15.

(24)- تنجا بيساجارد وكاتي لوك ، دراسة في جدوى الابتكار البيئي ، برنامج الأمم المتحدة للبيئة ، لعام 2014 ، ص: 16.

(25)-زكية مقري ، علاقة سياسات المزيج التسويقي الأخضر بتبني استراتيجيات التسويق الأخضر ، مجلة دراسات اقتصادية ، جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة 2 ، العدد الأول ، ديسمبر ، 2014 ، ص: 14.

(26)-جيلالي أمير ، السياحة البيئية الوجه الأخر للتنمية المستدامة ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، العدد الإقتصادي الثامن عشر ، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، أفريل ، 2014 ، ص: 16.

(27)-ثامر البكري ، هديل إسماعيل ، أثر المزيج التسويقي الأخضر على سلوك المستهلك لاستخدام المنتج ذو الطاقة المتجددة ، مجلة كلية بغداد للعلوم الإقتصادية ، العدد 47 ، 2016 ، ص: 70.

(28)-مولحسان أيات الله ، مرعوش إكرام ، السلوك البيئي : توجه حتمي للمؤسسات لتحقيق التنمية المستدامة ، مجلة الأصيل للبحوث الإقتصادية والإدارية ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، العدد الثاني ، ديسمبر 2017 ، ص :74.

(29)- حكيم بن جروة ، إمكانية تطبيق أبعاد التسويق المستدام على مستوى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: دراسة استكشافية ، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول إشكالية استدامة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر ، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، يومي 06 ، 07 ديسمبر 2017.

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811
المجلد: (03) العدد: (01) شهر: جوان سنة: 2019
OPEN ACCESS

الضمانات المقررة للدائن في نظام التأمينات الشخصية والعينية في ظل التشريع الجزائري

د. يامة إبراهيم[1*]
جامعة دراية، أدرار (الجزائر) brahimyama@yahoo.fr
[2]ط/د. سرحاني عبد القادر جامعة دراية، أدرار (الجزائر)

تاريخ الاستلام: 2019/02/11؛ تاريخ القبول: 2019/05/31

ملخص:

تعالج هذه الدراسة الضمانات القانونية المقررة لمصلحة الدائن في نظام التأمينات الشخصية والعينية على ضوءه نظام التأمين المتبع سواء تعلق الأمر بنظام التأمينات الاجتماعية أو قوانين التأمين الخاص علما أن هناك نوع أخر من الخطر يهدد الدائن بصفة خاصة فلا يتمكن بموجبه على الحق الذي له قبل المدين فلا يستوفي دينه اختيارا وقد لا يستطيع استيفائه إجبارا لعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه.

وعليه، فان الإشكالية التي نطرحها في دراستنا هذه هي: إلى أي مدى يكفل النظام القانوني للتأمينات الشخصية والعينية حق الدائن في استيفاء ديونه؟ وما هو التأمين الذي يؤمن للدائن أفضل الضمانات للوفاء بهذه الديون؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد اعتمدنا في تناولنا لهذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وفقا لما تقتضيه طبيعة المفاهيم العلمية والنصوص القانونية بالاعتماد على خطة ثنائية المباحث نخصص المبحث منها للنظام القانوني للتأمينات الشخصية ونتناول في المبحث الثاني النظام القانوني للتأمينات العينية.

الكلمات المفتاحية: الدائن؛ التأمينات الشخصية؛ التأمينات العينية؛ التشريع الجزائري.

Abstract:

This study deals with the legal guarantees prescribed for the benefit of the creditor in the personal and in-kind insurance system in the light of the insurance system followed by the social security system or the special insurance laws, knowing that there is another type of danger that threatens the creditor in particular, under which he can not obtain the right before the debtor does not meet His debt is optional and may not be able to satisfy him because the debtor's debt is insufficient to meet its debts.

Thus, the problem that we ask in this study is: to what extent does the legal regime for personal and in-kind insurance guarantee the right of the creditor to recover its debts? What insurance is best secured by the creditor to meet these debts?

In order to answer this problem, we have relied on the analytical descriptive approach according to the nature of scientific concepts and legal texts, based on a two-disciplinary plan, the subject of which is devoted to the legal system of personal insurance. The second section deals with the legal system for in-kind insurancelaw.

* المؤلف المرسل: الإيميل: **brahimyama@yahoo.fr**

مقدمة:

إن المفهوم العام للتأمينات يعني كل الوسائل التي تحمي الشخص من الخطر الذي يهدده فيتحدد على ضوئه نظام التأمين المتبع سواء تعلق الأمر بنظام التأمينات الاجتماعية أو قوانين التأمين الخاص [1]، علما أن هناك نوع آخر من الخطر يهدد الدائن بصفة خاصة فلا يتمكن بموجبه على الحق الذي له قبل المدين فلا يستوفي دينه اختيارا وقد لا يستطيع استيفائه إجبارا لعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه.

وقد اعتنى المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بمركز الدائن واستهدفه بالحماية وعزز مركزه بوسائل ضمان قانونية متعددة.

والتأمينات بمختلف أنواعها تهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات وفقا لما تقرره القواعد العامة وهي أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وهذا ما قرره القانون المدمي الجزائري قي الفصل الثالث من الباب الثاني الخاص بضمان حقوق الدائنين حيث نص على ذلك بالقول " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فان جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان " [2]، ولأنه قد لا تكفي أموال المدين لاستفاء الدائن حقه كاملاً فقد تدخل المشرع ليوجد نوعين من الضمانات يسمى النوع الأول منها بالضمان العام فيما يسمى النوع الثاني منها بالضمان التأمينات الخاصة وهي التأمينات الشخصية والعينية.

وإذ تقرر في الضمان العام مجموعة من الطرق والوسائل كالدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية والدعوى الصورية وحق الحبس ن فان التأمينات تنقسم بدورها الى فسمين يسمى القسم الأول منها بالتأمينات الشخصية وسمى القسم الثاني بالتأمينات العينية.

وباستقراء نص المادة 188 السابقة الذكر يتبين لنا انه يتضمن قاعدتين تتمثل الأولى في أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه في حين تقضي القاعدة الثانية بأن جميع الدائنين متساوون إمام هذا الضمان إلا إذا كان لأحدهم ضمان خاص يخوله حق الأفضلية على غيره من الدائنين.

ولما تقرر أن الدائن يريد استيفاء حقه كاملاً دون أن ينازعه أو يزاحمه في ذلك أحد فإن الإشكالية التي نطرحها في دراستنا هذه هي:

إلى أي مدى يكفل النظام القانوني للتأمينات الشخصية والعينية حق الدائن في استيفاء ديونه؟ وما هو التأمين الذي يؤمن للدائن أفضل الضمانات للوفاء بهذه الديون.؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد اعتمدنا في تناولنا لهذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وفقا لما تقتضيه طبيعة المفاهيم العلمية والنصوص القانونية بالاعتماد على خطة ثنائية المباحث نخصص المبحث منها للنظام القانوني للتأمينات الشخصية وفيه نتناول الإطار ألمفاهيمي لهذا النظام على أن نخصص المطلب الثاني للضمانات القانونية التي يقررها هذا النظام لمصلحة الدائن ونتناول في المبحث الثاني النظام القانوني للتأمينات العينية ونتعرض في المطلب الأول منه إلى مفهوم هذا النظام على أنخصص المطلب الثاني للضمانات التي يقررها هذا النظام لحق الدائن في استفاء ديونه لنخلص في الخاتمة إلى المفاضلة بين هذين النظامين اعتماداً على ما يقرره كل نظام من ضمانات قانونية لمصلحة الدائن وذلك في ظل التشريع الجزائري.

المبحث الأول:
النظام القانوني للتأمينات الشخصية

وهي التي تعطي الدائن حقاً شخصياً، ومثالها الكفالة ويكون من شأنها ضم ذمة إلى ذمة المدين عند المطالبة بالدين، فإذا أعسرت إحداهما يكون له في يسار الأخرى ما يضمن له الوفاء بدينه. وإن هذا النوع من التأمينات لا يعطي الدائن ضماناً أكيداً بالوفاء بدينه، إنما يجعل الفرصة أمامه أكبر، والمخاطر التي يتعرض لها أقل.

المطلب الأول: مفهوم الكفالة

ونتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الكفالة وتمييزها عن غيرها من النظم القانونية المشابهة لها كما نعرض إلى خصائصها وأركانها ونفصل ذلك في فروع.

الفرع الأول: تعريف الكفالة

ونتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الكفالة وتمييزها عن غيرها من النظم القانونية المشابهة لها كما نعرض إلى خصائصها وأركانها ونفصل ذلك في فروع.

الفرع الأول: تعريف الكفالة

تعرف الكفالة بأنها عقد يتم بين شخص يسمى الكفيل ودائن شخص أخر يلتزم بموجبه الكفيل أن يضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له على المدين [3].

وقد عرف المشرع الجزائري الكفالة بأنها " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"[4].

وبتحليل نص المادة المذكورة أعلاه يتبين لنا أن الكفالة هي عقد بين الكفيل والدائن،أما المدين الأصلي فليس طرفاً في عقد الكفالة بل أن كفالة المدين تجوز بغير علم المدين

وتجوز أيضاً رغم معارضته، وهذا ما نصت عليه المادة **647**من القانون نفسه [5]، فالكفالة بهذا المعنى تفترض وجود التزام مكفول وهذا الالتزام يفترض وجود مدين أصلي به ودائن، والكفالة تعتبر من التأمينات الشخصية لا العينية.

الفرع الثاني: تمييز الكفالة عن بعض النظم المشابهة لها

تتشابه الكفالة مع بعض النظم القانونية منها:

أولاً: الإنابة الناقصة

وتتقرر إذا كان المدين قد أناب عنه شخصاً آخر يتعهد للدائن بالوفاء بالدين الموجود في ذمته فهي تتم إذا حصل المدين على موافقة من الدائن بوجود شخص أجنبي ينوب عنه والإنابة نوعان: كاملة عندما ينوب عن المدين شخص آخر يتعهد للدائن بأن يفي بالدين الذي كان في ذمة المدين وتعني الإنابة بصفة عامة [6] .

أما الإنابة الناقصة فهي لا تتضمن تحديداً للمدين الأصلي وينضم إليه المدين الجديد ليكون مديناً بنفس الدين، فالمناب في الإنابة الناقصة يلتزم التزاماً أصلياً في مواجهة الدائن لا التزاماً تبعي كما هو الحال في التضامن بين الدائنين أو المدينين ويكون بالاتفاق أو بنص في القانون [7].

ثانيا: التضامن بين المدينين

ويكون بالاتفاق بنص القانون [8]. ففي حالة التضامن بين المدينين يكون كل منهم مسؤولاً عن كل الدين، و يستطيع الدائن أن يطالب أياً منهم بالوفاء الكامل بالدين وذلك لوحدة الدين بينهم،كما يجوز للدائن أن يطالب المدينين مجتمعين .

فإذا تم الوفاء من أحدهم برأت ذمة الباقين على أن يرجع الموفي على كل منهم بقدر نصيبه في الدين فهنا يكون المدين المتضامن أصلياً في مواجهة الدائن و هو لا يعتبر كفيلاً،أما التزام الكفيل فهو التزام تابع لالتزام المدين و حتى لو كان متضامناً مع المدين فهو يلتزم بصفة تبعية .

ثالثا:الكفالة والتجديد

التجديد عبارة عن إحلال التزام محل أخر وهذا بانقضاء الالتزام الأول وحلول الثاني محله ومن هنا يوجد التزام أصلي يؤدي لانقضاء الالتزام المجدد ونشأة التزام جديد بينما الكفالة دورها تابع أن لم ينفذ المدين التزامه.

الفرع الثالث: خصائص الكفالة

يتميز عقد الكفالة بخصائص وهي أنها عقد رضائي، وعقد تبرعي وهي عقد ملزم لجانب واحد، كما أنها عقد ضمان شخصي وعقد تابع غير أصلي.

أولا: الكفالة عقد رضائي

فعقد الكفالة ينعقد بمجرد التراضي ما بين الكفيل و الدائن،فلا حاجة لانعقاده في شكل خاص وإذ نصت المادة **645** على أنه ' لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة،ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة " (9) ؛ فالكتابة ليست ضرورية للانعقاد؛ إنما هي ضرورية للإثبات.

ثانيا: الكفالة عقد من عقود التبرع

الصورة المعتادة للكفالة أن يقوم الكفيل بالتزامه دون مقابل، وبذا تكون الكفالة بالنسبة إليه عمل من أعمال التبرع، وتطبق عليها قواعد التبرع من حيث الأهلية اللازمة لإبرام عقود التبرعات، وكذلك من حيث الطعن بالدعوى البوليصة (10).

ثالثا: عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد

وهو جانب الكفيل، فالكفيل وحده هو الذي يلتزم في عقد الكفالة بوفاء الدين إذا لم يف به المدين الأصلي،والصورة المعتادة للكفالة أنها تنشئ التزاما واحدا يقع على عاتق الكفيل، أما الطرف الأخر لعقد الكفالة وهو الدائن فلا يلتزم بشيء مقابل التزام الكفيل (11) .

رابعا: الكفالة عقد ضمان شخصي

ومعنى ذلك هو أن التزام الكفيل بضمان حق الدائن يترتب في ذمة الكفيل شخصيا، فيكون مسؤولا عن الوفاء بهذا الحق من كل أمواله لان الكفالة تؤدي الى ضم ذمة الكفيل الى ذمة المدين. ولذلك فان مخاطر الضمان العام التي يتعرض لها الدائن في رجوعه على المدين يتعرض لها في رجوعه على الكفيل وهي إعسار المدين أو الكفيل ولذا فليست لها قوة أي تأمين عيني، كالرهن من حيث الضمان لذلك قيل " أن الرهن يوفي الدين أما الكفالة فهي تنشئ متنازعين (12).

خامسا: الكفالة عقد تابع

إذ أن التزام الكفيل يعتبر حتما تابعاً لالتزام المدين الأصلي (13). أما إذا التزم المسؤول عن دين الغير التزاماً أصلياً فإنه لا يكون كفيلاً بل يكون مديناً أصلياً، ويتفرع عن أن التزام الكفيل التزام تابع لالتزام المدين الأصلي أنه يتبعه في صحته، وفي بطلانه، وفي قابليته للفسخ، وفي الدفوع التي يدفع بها المدين، لكن يجوز للكفيل أن يلتزم التزاماً أخفِ عبئاً من التزام المدين الأصلي فيكفل مثلاً جزءاً من الدين، وهو ما يتطابق مع ما تضمنته المادة 652من القانون المدني الجزائري. (14)

الفرع الرابع: أركان عقد الكفالة:

الكفالة عقد كغيره من العقود تخضع للقواعد العامة ومن ثم فان أركانها هي الأركان العامة المعروفة وهي الرضا والمحل والسبب.

أولاً: الرضا بالكفالة

الكفالة عقد رضائي ينعقد بمجرد اتفاق الدائن مع الكفيل ولا يشترط رضاؤه، بل أنها تنعقد صحيحة رغم معارضته ودون علمه [15]. وأهلية الكفيل محل اعتبار هام ذلك ان الكفالة من العقود الخطرة وتصرفه يمثل الكفيل خروج ما في ذمته ومن هنا لابد في أن يكون الكفيل كامل الأهلية

ثانيا: المحل

يشترط أن يكون المحل موجود أن كان المحل الأصلي موجود أو ممكن الوجود ويشترط فيه التعيين ن كان المحل الأصلي معين أو قابل للتعيين ويشترط أن يكون المحل مشروع [16].

ومن هنا كفالة التزام أصلي موجود أو ممكن الوجود يشترط في محل الالتزام الأصلي أن يكون موجودا ممكن الوجود حتى تتوافر شروط محل الكفالة وأن تحقق الوجود أو إمكانية والكفالة جائزة متى كان الشيء الموجودة محدد ومعلوم المقدار إذا أنه يشترط فيها أن يكون الدينين المتقابلين محددين المقدار وموجودين لأنها طريق من طرق الالتزام فلابد من التحديد كي يعرف كل طرف ماله وما عليه.

ثالثا: السبب

قد تنعقد الكفالة لمصلحة الدائن كما قد تنعقد أيضا لمصلحة المدين وقد يكون التزام الكفيل في الحالتين بمقابل، وقد يكون تبرعا، فإذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وبمقابل فان سبب التزام الكفيل هو المصلحة التي

سيحصل عليها من التعاقد، كما يتضمن السبب أيضا الباعث الدافع إذا كان داخلاً في نطاق التعاقد، وفي هذه الحالة تكون الكفالة عقد ملزم للجانبين، ويكون سبب التزام الدائن مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام وكذالك الحال إذا كان الباعث على الكفالة غير مشروع وكان الدائن يعلم بذلك (17).

المطلب الثاني: الضمانات المقررة لمصلحة الدائن في التأمين الشخصي

بالرغم من اختلاف أحكام التأمينات الشخصية عن أحكام الضمان العام إلا أنها تقرر للدائن حقوقاً سنعرض لها على النحو التالي:

الفرع الأول: حق الدائن في مطالبة الكفيل بالوفاء

فقد يقوم المدين بالوفاء بالتزامه وهنا ينقضي الالتزام الأصلي وتنقضي تبعا له الكفالة وأن لم يقم بذلك يحق للدائن مطالبة الكفيل ويكون للكفيل عندما يوفي بالدين الرجوع على المدين [18].

الفرع الثاني: حق الدائن في إجبار الكفيل على تنفيذ الالتزام

إذا لم يقم الكفيل بتنفيذ الالتزام اختيارا حق للدائن مطالبة وإجباره على أداء الالتزام ولا تجوز هذه المطالبة إلا بتوافر شرطين: هما: حلول الأجل ومطالبة المدين.

الفرع الثالث: حق الدائن بالرجوع على الكفيل بعد إجبار المدين على الوفاء

يحق للدائن بعد إجبار المدين على الوفاء أن يرجع على الكفيل بالدين [19]. إلا أن الكفيل له دفوع ومن هنا لابد من توافر شروط كي يرجع الدائن على لكفيل ودفوع الكفيل مستمدة من عقد الكفالة من ناحية ومن الالتزام الأصلي من ناحية أخرى وفي المقابل فانه يحق للكفيل أن يدفع في مواجهة الدائن بما يلي:

1-دفوع مستمدة من الالتزام الأصلي؛

2-دفوع مستمدة من عقد الكفالة؛

3-دفوع مستمدة من التزامه كفيل؛

4-الدفع بالتجريد.

كما يتقرر للمدين بموجب القانون الدعوى الشخصية ودعوى الحلول.

المبحث الثاني: النظام القانوني للتأمينات العينية

وهي التي يتم اللجوء إليها عند عدم الثقة بالتأمينات الشخصية، وتعني تخصيص مال يملكه المدين أو شخص آخر لضمان الوفاء بالدين في موعد الاستحقاق، ويكون بموجبها للدائن الحق بتتبع هذا المال في أي يد ينتقل إليها والتنفيذ عليه عند عدم الوفاء بالدين.

المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي

الرهن عقد يلتزم بمقتضاه الراهن أن يخصص عقاراً أو منقولاً مملوكاً له لضمان الوفاء بالدين، ويضعه تحت يد الدائن أو في يد شخص ثالث متفق عليه، ويكون من حق الدائن حبس المال المرهون حتى يستوفي دينه كاملاً، وله الحق في تتبعه والتنفيذ عليه جبراً في أي يد واستيفاء دينه من ثمنه بالتقدم على غيره من الدائنين وقد عرفت المادة **882** من القانون المدني الرهن الرسمي

بأنه: "...عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان" [20] .

الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي

يتميز بخصائص هي:

أولاً: حق الرهن الرسمي حق عيني

لأنه يخول صاحبه سلطة مباشرة على مال معين بموجبها يستطيع اقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال محل الحق بالأفضلية وبالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة.

ثانيا: حق الرهن الرسمي عقد عقاري

فهو لا يرد إلا على عقار دون المنقول بخلاف الرهن الحيازي الذي يرد على العقار والمنقول ويراعى أن الرهن الرسمي قد يرد استثناءاً على بعض المنقولات وهي الطائرة والسفينة والمحل التجاري، وقد نظّم القانون لها طريقة خاصة للشهر. (21) .

ثالثا: حق الرهن الرسمي حق تبعي

لأنه لا ينشأ إلا تابعاً لحق أصلي لضمان الوفاء به وهذه التبعية يترتب عليها أن الرهن يتبع الحق الأصلي ويدور معه وجوداً وعدماً، وهذا ما قررته المادة893 قانون مدني "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته و في انقضائه،ما لم ينص القانون على غير ذلك".(22)

رابعا: حق الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة:

نصت عليه المادة " 892(23). كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك"، ومعنى عدم التجزئة بالنسبة للعقار المنقول أن كلٍ جزء من العقار يضمن الدين بأكمله.

خامسا: حق الرهن الرسمي حق اتفاقي لكنه من العقود الشكلية

اتفاقي لأن مصدره العقد لكنه من العقود الشكلية،هذا ما وضحته المادة **883** قانون مدني "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي." أما خصائص عقد الرهن الرسمي فهو يتميز بأنه: (24).

1 ـ عقد الرهن الرسمي عقد شكلي؛

2 ـ عقد الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد؛

3 ـ عقد الرهن الرسمي هو عقد معاوضة.

الفرع الثالث: إنشاء الرهن الرسمي

ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد شكلي ولابد لانعقاد هذا العقد من توافر شروط شكلية وشروط موضوعية:

أولا: الشروط الشكلية

لإنشاء الرهن الرسمي. يتطلب القانون لانعقاد الرهن الرسمي من حيث الشكل أن يتوافر شرطان:

1) الرسمية في إبرام عقد الرهن:

نصت عليها المادة **883** قانون مدني "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..."، وكلمة رسمي تكشف على أن إبرام هذا العقد يستلزم التعبير عن الرضا أمام الموثق،فهو الذي يحرر الورقة الرسمية يثبت فيها وتنص الفقرة **2** من المادة **883** قانون مدني على أن مصاريف العقد تكون على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك، والرسمية تحقق فائدة للرهن ذاته و للائتمان.

2) بيانات التخصيص في عقد الرهن:

يُشترط لانعقاد الرهن أن يذكر في العقد الرسمي البيانات المتعلقةّ بالتخصيص، أي البيانات التي تعين العقار أو العقارات المرهونة، ويحدد الدين المضمون أو الديون المضمونة، كطبيعة العقار، جنسه، موقعه، مساحته وحدوده، ومصدر الدين وتاريخه، محله ومقداره، ويجب أن تكون هذه البيانات كافية لتمييز العقار المرهون عن غيره وتخصيص الدين المضمون ومداه، وإلا فإن الرهن لا ينعقد

طبقا للمادة **886**من القانون المدني (25)، ويجب تدوين هذه البيانات في الورقة الرسمية التي يتم فيها إبرام العقد عقد الرهن ذاتهٍ، أو في عقد رسمي لاحق. وتجب الرسمية في التوكيل والوعد بالرهن.

ثانياً: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي

ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد يراعى في إبرامه الشروط المقررة في القواعد العامة بشأن: الرضا،المحل والسبب بالإضافة إلى الشكل،و أطراف العقد هما الدائن المرتهن والراهن، وهذا الأخير قد يكون هو المدين نفسه وهو الأمر الغالب، وقد يكون شخصاً آخر غير المدين يرهن ماله لضمان الوفاء بدين غيره،و يسمى في هذه الحالة بـ"الكفيل العيني".

وقد نص المشرع على ذلك في المادة **884** قانون مدني (26) يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين"،و بجانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن الرسمي، فقد خص المشرع الرهن الرسمي بقواعد موضوعية خاصة باشتراط من ناحية تخصيص الرهن، ومن ناحية أخرى أهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون تخصيص الرهن قاعدة تخصيص الرهن قاعدة مزدوجة تنطبق على العقار المرهون وعلى الدين المضمون بالرهن:

1) العقار المرهون

لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار وينبغي أن يكون هذا العقار معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، ويجب أن يكون حاضراً، كما يمتد الرهن إلى ملحقات العقار بحكم القانون.

أ ـ لا يرد الرهن إلا على عقار؛

ب ـ تعيين العقار تعييناً دقيقاً؛

ج–ملحقات العقار المرهون؛

ومن ملحقات العقار المرهون، وذلك في نص المادة **887** من القانون المدني:

- حقوق الارتفاق؛
- العقارات بالتخصيص ؛
- التحسينات والإنشاءات؛
- إلحاق الثمار بالعقار. (27)

يجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني، ونصت عليه المادة **886** فقرة 2 من القانون المدني، ومثالها أنه لا يجوز رهن الأملاك العامة، الأملاك الوقفية، حق الارتفاق استقلالاً على العقار، حق الاستعمال وحق السكنى لأنه لا يجوز النزول عنهما للغير إلا بناءاً على شرط صريح .

أما الدين المضمون بالرهن يتقرر الرهن ضماناً للوفاء بالتزام معين فالرهن نظامٌ تابع لا يقوم بذاته ولكن يستند دائماً إلى دين يعمل على ضمان الوفاء به، وتحديد الدين المضمون من الشروط الموضوعية لصحة الرهن.

وهذا ما نصت عليه المادة **891** من القانون المدني (28) .،فالدين ينبغي أن يكون محدداً من حيث مقداره و من حيث مصدره،و تحديد مصدر الدين له أهمية كبيرة في معرفة ما إذا كان الدين نشأ صحيحاً أم لا،و تحديد الدين يجب أن يذكر في عقد الرهن و كذلك في قيد الرهن عند شهره .

أما أهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون فقد نص المشرع في المادة **884** قانون مدني (29). على أنه يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه.

وملكية الراهن للعقار المرهون. المفروض أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون المادة **884**قانون مدني، والصور التي تخرج عن هذا الفرض هي: رهن ملك الغير، الرهن الصادر من المالك الظاهر،الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، والرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير ورهن العقار المملوك على الشيوع.

وملكية الراهن للعقار المرهون من المفروض أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون المادة **884** قانون مدني، والصور التي تخرج عن هذا الفرض هي: رهن ملك الغير،الرهن الصادر من المالك الظاهر،الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، والرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير ورهن العقار المملوك على الشيوع.

المطلب الثاني: الضمانات المقررة لمصلحة الدائن في التأمين الشخصي

يقرر القانون للدائن استيفاء دينه بحلول الأجل المتفق عليه فإذا حل الأجل وامتنع المدين عن الوفاء جاز للدائن استخدام الضمانات المقررة له قانونا بموجب التأمين العيني وفضلا عن التنفيذ الجبري الذي يقرره له القانون باعتباره دائن مرتهن فانه يقرر له ضمانات أخرى نفصلها على النحو التالي:

الفرع الأول حق الأفضلية

الأفضلية هي الغاية من الرهن وهي تعني أن يستوفي الدائن المرتهن حقه مفضلاً على غيره من الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه،سواء كانوا دائنين عاديين أم دائنين وهذا ما نص عليه المشرع في المادة **882**من القانون المدني. [30] .

أولا: موضوع الأفضلية:

أو الحقوق التي يستوفيها الدائن بطريق الأفضلية هي أصل الدين والمصروفات،أصل الدين الذي يستوفيه الدائن المرتهن بطريق الأفضلية هو الثابت في القيد،فإذا كان هناك فرق بين أصل الدين الثابت في عقد الرهن و بين ما تم إثباته في القيد،تقدم الدائن في أقل القيمتين لأنه إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون بالرهن و تجديد القيد،و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 909قانون مدني[31] . "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها..."،

ثانيا: محل الأفضلية

هو ما يباشر عليه الدائن حقه في التقدم و هو بصفة أصلية ثمن العقار المرهون بعد بيعه بالمزاد العلني، و لكن حق الدائن في التقدم لا يرد على ثمن العقار المرهون فقط،بل يرد على ملحقاته أيضاً وأهمها العقارات بالتخصيص،حقوق الارتفاق،الإنشاءات و التحسينات. كذلك ثمار العقار التي تلحق به بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، كذلك ثمار العقار التي تلحق به بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية. (32) .

ثالثا: درجة الأفضلية

هي المرتبة التي يحتلها الدائن المرتهن فقد يوجد أكثر من رهن مقيد على العقار،و قد توجد تأمينات أخرى عينية مقيدة على نفس العقار،و لهذا وجب إعطاء كل صاحب حق من الحقوق المقيد على العقار درجة أو مرتبة يتقدم بها على غيره من الدائنين،و يلاحظ في البداية أن الدائن المقيد حقه في العقار يتقدم الدائن العادي في جميع الأحوال .

الفرع الثاني: حق التتبع

يقصد بحق التتبع حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون،يعني حقه في اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذا العقار في أي يد يكون،فلا يشترط أن يبقى العقار في ملكية

الراهن حتى يتمكن الدائن المرتهن من التنفيذ عليه بل إن الراهن قد يتصرف في العقار المرهون فينقل ملكيته إلى شخص آخر دون أن يؤثر هذا في حق الدائن المرتهن، (33).

وعلى هذا فحق الدائن المرتهن في التتبع مرتبط بحق الراهن في التصرف في العقار المرهون،فلا يتصور قيام أحد الحقين بدون و ما بين الحقين من ارتباط،و على هذا نصت المادة **911**قانون مدني "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار".(34)

خاتمة :

من خلال ما سبق في الدراسة من تحليل واستقراء للنصوص القانونية نخلص الى القول انه إذا كان كل حق يحتاج إلى حماية، فإن وسائل هذه الحماية تختلف باختلاف طبيعة هذه الحقوق، ففي الحقوق العينية، تكون الحماية بتمكين صاحب الحق من مباشرة السلطة على محل هذه الحقوق من دون معارضة أحد.

أما حماية الحقوق الشخصية فإنها تثير بعض الصعوبات على الصعيد العملي، لأن الدائن لا يستطيع مباشرة السلطة على حقه إلا عن طريق شخص آخر يسمى المدين. ولان الشرائع في العالم المعاصر لم تعد تسمح بما كان عليه الحال في عصر الرومان من استرقاق وتطاول على السلامة الجسدية لأن التنفيذ الجبري يكون فقط على أموال المدين لا على شخصه.

وقد وضع المشرع قاعدة عامة هي: إن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه وإن الدائنين متساوون في هذا الضمان، وإن كل دائن يستوفي دينه من أموال مدينه بنسبة الدين الذي بذمته دون تفضيل لأحد من الدائنين على غيره، عند عدم كفاية الدين. إلا أن هذه القاعدة العامة في الضمان لا تكون سليمة من الناحية العملية، فقد يعمل على المدين على تبديد أمواله، وقد يقترض أموالاً من عدد من الدائنين، مما يجعل الدائن مهدداً بعدم إمكانية الحصول على دينه في موعد الاستحقاق، وقد يلجأ هذا الدائن إلى مجموعة من الوسائل القانونية من أجل حماية الضمان العام، مثل إقامة الدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليسية، والدعاوى الصورية والدعاوى الإجرائية والتحفظية، ويمكن أن يلجأ إلى دعوى الإعسار المدني، أو دعوى الإفلاس التجاري، إلا أن جميع هذه الوسائل قد لا تكون كافية لضمان الوفاء بالدين كاملاً في موعد الاستحقاق.

ومن أجل ذلك تم اللجوء إلى فكرة التأمينات. وتتجلى هذه الفكرة بحصول الدائن على ضمان خاص، إضافة إلى الضمان العام، غايته ضمان الوفاء بالالتزامات من دون مخاطر أو بأقل المخاطر. والتأمينات الخاصة كما رأينا نوعان: التأمينات الشخصية، ومثالها الكفالة: وهي التي تعطي الدائن حقاً شخصياً، ويكون من شأنها ضم ذمة إلى ذمة المدين عند المطالبة بالدين، فإذا أعسرت إحداهما يكون له في يسار الأخرى ما يضمن له الوفاء بدينه. وإن هذا النوع من التأمينات لا يعطي الدائن ضماناً أكيداً بالوفاء بدينه، إنما يجعل الفرصة أمامه أكبر.

والمخاطر التي يتعرض لها أقل، والتأمينات العينية ومثالها الرهن وهي تأمينات تكفل حق الدائن في استيفاء ديونه ابتداء وتتيح له حق الأفضلية باعتباره راهناً لما يمكنه من استيفاء دينه إلا إذا هلكت العين محل الرهن أو تراجعت قيمتها النقدية.

وقديما قيل" الأشياء توفر الثقة أكثر من الرجال" فالتأمين العيني يحقق ضمانا مزدوجاً للدائن فهو يؤمنه ضد خطر إعسار المدين بما يوفره من حق في الأفضلية من جهة،كما يؤمنه ضد خطر تصرف المدين في أمواله بما يحققه من الحق في التتبع من جهة أخرى (35) .

وفي المحصلة فان التأمين العيني بما يحققه من ضمانات يعد الأفضل بالنسبة للدائن إذا ما قورن بالتأمين الشخصي الذي يعد ضعيفا في مواجهة الإخطار التي تتهدد الدائن.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

ا: التشريع

1 ـ القانون 75ـ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجزائري ج،ر عدد،78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

2 ـ القانون رقم 08 ـ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008 ج،ر عدد 21 المؤرخة في 23 ابريل 2008

ثانيا: الكتب

1 ـ جميل الشرقاوي دروس التأمينات الشخصية والتأمينات العينية دار النهضة العربية القاهرة طبعة سنة 1976

2 ـ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، دار الهدى عين مليلة الجزائر

3ـ عبد الودود يحي، التأمينات الشخصية والعينية، سنة 1976، دار النهضة العربية القاهرة

4 ـ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج10 دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان سنة 1970، ص

ثالثاً: المقالات والمحاضرات.

1-بوحاتم، محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2015/2014، ص41

2 ـ سليمان بن الشريف، التفاضل في وسائل الضمان، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون،عدد 35، سبتمبر 2013 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر

3-قاسم بوسعدة مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية العدد 2 جوان 2001 جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

الهوامش :

(1) – عبد الودود يحي، التأمينات الشخصية والعينية، سنة 1976، دار النهضة العربية القاهرة ص 15

(2) – المادة 188 من القانون 75ـ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجزائري ج،ر عدد،78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

(3) – عبد الودود يحي، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 15

(4) – المادة 644 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(5) – المادة 647 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(6) – المادة 294 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(7) – نصت المادة 217 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري على انه " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو بنص في القانون"

(8) – المادة 217 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(9) – المادة 645 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(10) – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، دار الهدى عين مليلة الجزائر سنة 2011، ص18

(11) – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج10 دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان سنة 1970، ص 27

(12) – هذا القول ينسب للفقيه الفرنسي LOYSEL أشار إليه محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، مرجع سابق، ص 15

(13) – جميل الشرقاوي دروس التأمينات الشخصية والتأمينات العينية دار النهضة العربية القاهرة طبعة سنة 1976، ص 17

(14) – نصت المادة 652 من القانون المدني الجزائري على انه " لا تجوز الكفالة في مبلغ اكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط اشد من شروط الدين المكفول ولكن تجوز الكفالة في مبلغ اقل وبشرط أهون " .

(15)– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، مرجع سابق، ص 32ـ 33

(16) – عبد الودود يحي، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ،38

(17) – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، المرجع السابق، ص52

(18) – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، المرجع السابق، ص55

(19) – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، مرجع سابق نفسه، ص57

(20) – المادة 882 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(21) – بوحاتم، محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2015/2014، ص41

(22) – المادة 893 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(23) – المادة 892 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(24) – بوحاتم، محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص41 ـ42

(25) – المادة 886 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(26) – المادة 884 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(27) – المادة 887 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(28) – المادة 891 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(29) – المادة 884 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(30) – المادة 882 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

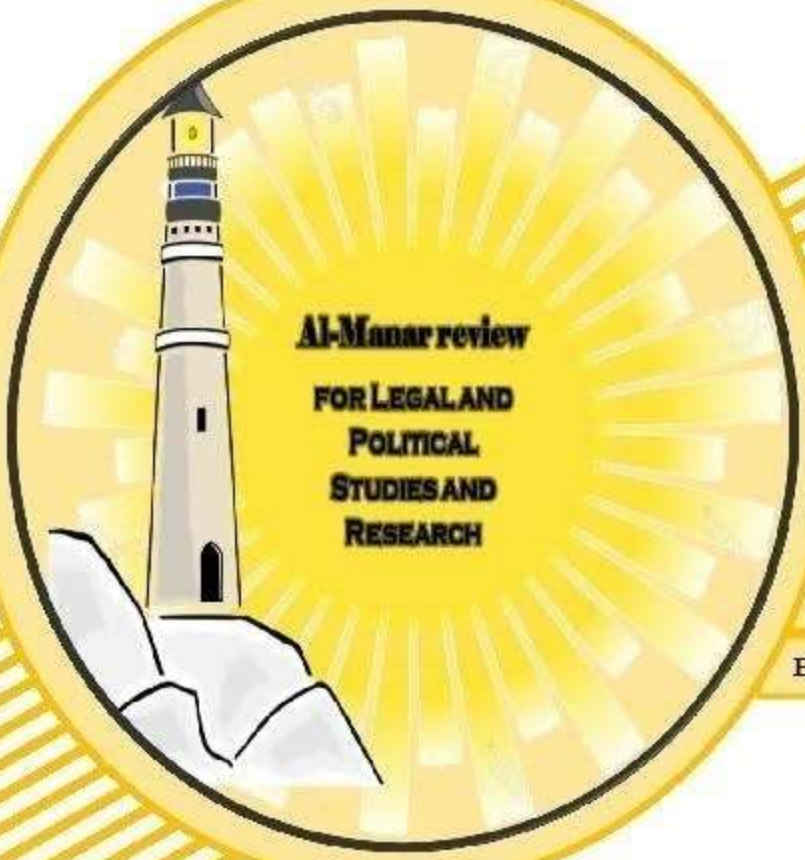
(31) – المادة 909 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(32) – بوحاتم، محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص69

(33) – بوحاتم، محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص71

(34) – المادة 911 من القانون 75ـ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

(35) – سليمان بن الشريف، التفاضل في وسائل الضمان، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون،عدد 35، سبتمبر 2013 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر



vol:03
N°:01
June 2019

Al-Manar review
Of Legal and Political Studies and Research

International scientific review issued by

Faculty of Law and Political Science, Yahya Fares University

A review Dedicated to publication of legal and political studies

Addressed to researchers inside and outside the country

EISSN 2661-7811 / ISSN 2588-1671 /Dépôt légal 197-2017

Volume 03 - Number 01 (June 2019)

Address: Faculty of Law and Political Science
M'Sallah area - Municipality of Medea, Algeria
Email : revue.almanar@gmail.com
Phone / Fax : 0021325730483

www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/419
www.univ-medea.dz/droit