المجلد: 05
العدد: 01
جوان 2021

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 الخامس العدد الأول (جوان 2021)

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

رئيـــس التحـريـر:

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/ شميشم 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 الخامس 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 –Pre–requisite of Masculinity as Specified for the Candidacy for Presidency from the viewpoint of Egyptian and Algerian Legislation; An Evaluative Study in the Light of Islamic Law (Shari'a).....p 01

– د. محمد جابر السعيد عبد الله جمال: جامعة المدينة العالمية، القاهرة (مصر)

2– نحو معيار منضبط للعمل التجاري في التشريعين القطري واللبناني: دراسة في مدى تطور معايير العمل التجاري ومواءمتها لتطور أدوات المشروع التجاري.....ص18

– أ.د/ فاتن حسين حوّى، أستاذ القانون التجاري المشارك – كلية القانون جامعة قطر (دولة قطر)

3– التنشئة السياسية للمرأة–إقرار دستوري وإجحاف واقعي.....ص47

– د. بوحسون عبد الرحمن: المركز الجامعي ،غليزان(الجزائر)

4– جهود الولايات المتحدة الأمريكية ليكون إنشاء المحكمة الجنائية الدولية على الطريقة الأمريكية.....ص61

– أ. ولد يوسف مولود: كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة مولود معمري – تيزي وزو (الجزائر)

5– ضمان حماية المعتقلين من الاختفاء القسري في القانون الدولي.....ص84

– أ/د. حسينة شرون: جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر) / أ. لبنه معمري: جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811
المجلد: (05) العدد: (01) شهر: جوان سنة: 2021

Pre-requisite of Masculinity as Specified for the Candidacy for Presidency from the viewpoint of Egyptian and Algerian Legislation; An Evaluative Study in the Light of Islamic Law (Shari'a)

د. محمد جابر السعيد عبد الله جمال
جامعة المدينة العالمية، القاهرة (مصر) muhammad.gabr@mediu.my

تاريخ الاستلام: 2019/07/27؛ تاريخ القبول: 2022/04/25

ملخص:

استهدفت الدراسة الحالية بيان مدى اعتناء التشريعين المصري والجزائري بشرط الذكورة في المترشح لرئاسة الدولة، وتقييم ذلك في ضوء الشريعة الإسلامية. وتمثلت أداة الدراسة في مسح الأدبيات المتعلقة بموضوع الدراسة. وأسفرت الدراسة عن العديد من النتائج أبرزها الآتي: أن الشريعة الإسلامية تشترط الذكورة في المتقدم للإمامة العظمى – أن الدستورين المصري والجزائري أغفلا النص على اشتراط الذكورة فيمن يترشح لمنصب رئاسة الدولة. وأوصت الدراسة المشرعين الدستورين المصري والجزائري بضرورة النص على شرط الذكورة فيمن يترشح لمنصب رئاسة الدولة.

الكلمات المفتاحية: شرط الذكورة، المترشح لرئاسة الدولة.

Abstract:

The study aimed at evaluating the masculinity pre-requisite stipulated for the presidential candidate according to Egyptian and Algerian Legislation in the light of Islamic Law (Shari'a). The study used the descriptive methodology to reach the targets in question. To gather the required data, a review of literature was administered. The study came to the conclusions that: first the Islamic Law stipulates that the presidential candidate must be a male not a female; second, neither the Egyptian nor the Algerian Constitution necessitate the presidential candidate to be a male. The study recommended that the Egyptian and the Algerian Constitutions ought to necessitate the presidential candidate to be a male.

Keywords: Masculinity Pre-requisite, Presidential Candidate.

* المؤلف المرسل: الإيميل:muhammad.gabr@mediu.my

Introduction:

Praise be to Allah and Peace and Blessings of Allah upon our Prophet Muhammad, his family, his companions and all who follow his guidance to the Day of Judgment .

(O, believers, be pious to Allah and care nothing but to die on Islam) (1).

(O, people, be pious to Allah Who created all of you from a male and a female and who created the female from the male and created all humans from both of them. O, people, be pious to Allah Who you will stand before for Judgment and He will question you about what you have done with your relatives. Remember that Allah observes you all) (2).

(O, believers, be pious to Allah and say what is right in order that Allah mend your deeds and forgive your sins. Whosoever obeys Allah and His Messenger shall win a great victory) (3).

To proceed (4):

The position of presidency is of utmost importance. This importance is confirmed by the Holy Text that orders the believers to obey their rulers as they obey Allah, Exalted be He, and His Messenger, peace be upon him. Allah, Exalted be He says: (Believers, obey Allah and obey the Messenger and those in authority among you) (5); Allah, Exalted be He, ordains that all people must obey those who are in authority (6). What also emphasizes the importance of this position is that it is an obligation for all the nation to commit to it as Jihad and Islamic Science seeking. This importance is also intensified by the idea that this office is legislated to follow in the footsteps of the Prophet, peace and blessings of Allah upon him, to guard Islam and to run the nation's affairs according the teachings of Islam (7). Owing to the importance of this position, Islam requires particular pre-requisites to occupy it. Of these pre-requisites is that a candidate

must be a male not a female. It is not permissible for a female to run a Muslim state [8].

In spite of the importance of this pre-requisite, it is noted that Muslim countries deal with it differently. Some legislations require it whereas others pay no attention to it. That is why the question has been raised about how the Egyptian and the Algerian Legislations deal with this pre-requisite and to what extent they conform with the teachings of Islam. This is the core of the current study.

The Problem of the Study

The study problem is put in the following main question;

To what extent is the masculinity pre-requisite required for occupying the presidency office taken into consideration by both Egyptian and Algerian Legislations and to what extent do both of them conform with Islam teachings?

This main question can be divided into the following subcategories;

1- What is Islam viewpoint of the masculinity pre-requisite specified for candidacy for the presidency office?

2- To what extent is the masculinity pre-requisite required for occupying the presidency office taken into consideration by Egyptian Legislation and to what extent does it conform with Islam teachings?

3- To what extent is the masculinity pre-requisite required for occupying the presidency office taken into consideration by Algerian Legislation and to what extent does it conform with Islam teachings?

The Objectives of the Study

Based on the pre-raised questions, the study objectives are as follows;

1- Investigating Islam viewpoint of the masculinity pre-requisite specified for

candidacy for the presidency office.

2- Investigating to what extent the masculinity pre-requisite required for occupying the presidency office is taken into consideration by Egyptian Legislation and to what extent it conforms with Islam teachings.

3- Investigating to what extent the masculinity pre-requisite required for occupying the presidency office is taken into consideration by Algerian Legislation and to what extent it conforms with Islam teachings.

The importance of the Study

The study importance is shown in two aspects;

First: Theoretically;

The study seeks to bridge the gap in this area to develop what previous studies have come to.

Second: Practically;

The study draws the attention of legislators to adopt the Islamic viewpoint concerning the masculinity pre-requisite specified to be able to candidate for presidency office.

The Methodology of the Study

The study has used the descriptive methodology to reach the targets in question. To gather the required data, a review of literature has been administered.

The Scheme of the Study

The study has been planned as follows;

- Introduction.

- Chapter I.

- Chapter II.

- Chapter III.

- Conclusion.

- Bibliography.

The introduction has been given. So, the coming lines will tackle the other points in further detail.

Chapter I

Islam Viewpoint of the Masculinity Pre-requisite Specified for Candidacy for the Presidency Office

According to Islam, the candidate for the presidency office must be a male [9]. It is not permissible for a female to stand as a candidate for presidency unanimously [10]. There is abundant evidence that the candidate for the presidency of a Muslim state must be a male. Of which are the following:

I. Evidence from the Holy Book:

-First Evidence;

Allah, Exalted be He says: (Men are the protectors and maintainers of women, because Allah has made one of them to excel the other) [11]. This verse signifies that men are the protectors and maintainers of women and not vice versa. Protecting and maintaining women mean that men are to be in charge of women, discipline and get them stay in houses. The verse justifies this authority given to men saying it is because men are usually more powerful, virtuous, sensible and open minded than women [12]. This verse indicates that women are

in in need of being protected and maintained. So, it is unreasonable to believe that they can manage and run men's public affairs [13]. The verse also shows that men's protection and maintenance of women is not limited to their family affairs but it covers all their affairs within the family as well as outside [14]. That is why women are not adequate for assuming to political posts [15].

- Second Evidence;

Allah, Exalted be He, says: (And stay in your houses) [16]. Imam Kortoby says: " This verse makes it clear that women ought to stay in their houses " [17]. This means that their job is related to that of family not of politics [18].

II. Evidence from Sunna:

Narrated Abu Bakrah (May Allah Please him): The Prophet, peace and blessings of Allah be upon him, said: " A people who make a woman their ruler will never be successful" [19]. Imam Shawkani says: " This Prophetic Say shows that it is not permissible for women to stand as a candidate for presidency and it is not permissible for anyone to get them take over presidency " [20]. This

hadith make it clear that women are forbidden to assume to Imamate [21]. This does not mean depreciating women but it means directing her potential the right way that suits her nature and the role she is created for.

The Scholars state that the reasons why women are forbidden to take up Imamate are as follows;

First: " Women are ordered to stay in their houses. This means that they should be shielded from mixing with men they can be married to " [22] and " the Imam has to mix and consult with men and it is not permissible for women to do so " [23].

Second: " Because women are inadequate [24], they have no ability to have guidance to themselves. That is why they have no ability to have guidance to

others " [25].

Third: " Because women are not fit for fighting, waging wars or practicing politics " [26]. Women do not have the physical strength to fight, make wars or any other job that need this strength. These jobs are indispensible to the Imamate [27].

C. Evidence from the Consensus of Scholars:

There is complete unanimity that the candidate for the presidency of a Muslim state must be a male. Imam Ibn Hazm reported this unanimity saying; There is complete unanimity that it is not permissible for women to take up the imamate " [28].

Imam Baghawi also reported this unanimity saying; There is complete unanimity that it is not permissible for women to take up the imamate since it needs physical strength to be able to do Jihad and it needs mixing with men to settle disputes and women lack this" [29].

Imam Kortoby also reported this unanimity saying; There is complete unanimity that it is not permissible for women to assume to the Imamate" [30]. Imam Ghazaly says: " If a woman takes over the Imamate, it won't be religiously recognized whatever her potential and qualifications are since it is forbidden from assuming to any judiciary [31] or political post " [32].

The Saudi Scientific Committee for Scientific Researches and Fatwa was asked if women are permitted to assume to emirate and the answer came as follows: " Sunna, Maqasid (Aims) of Islam as well as the consensus of the Scholars make it clear that it is not permissible for women to take over emirate or judicial posts. In addition, no woman took over emirate or a judicial post in the times of the Orthodox Caliphs or the three preferred centuries in spite of being highly educated and sophisticated. Furthermore, no woman in these times looked forward to assuming emirate or any political post " [33].

It is noteworthy that excluding women from taking over political posts does not mean degrading or depreciating them [34]. But it means that protecting them from the dangers of jobs or roles they are neither created nor prepared for. These jobs are given to those who are able take responsibility. Only a few men who can do this. For this reason, many a man is excluded from taking over emirate, even in the time of the Companions, May Allah pleases them.

Chapter II

Egyptian Legislation Viewpoint of the Masculinity Pre-requisite Specified for Candidacy for the Presidency Office

The successive Egyptian Constitutions since the year 1956 have not considered pre-requisite of the gender of the candidate for presidency. The 2014 Egyptian constitution is an example for this.

Act (141) of the 2014 Egyptian Constitution states that: " The candidate for presidency must be Egyptian and born of Egyptian parents. He, his parents or his wife must have never held any other nationality but Egyptian . He must also enjoy civil and political rights. In addition, he must have performed the military service or having been exempted. Besides, he must not be less than 40 years old on the day of nomination".

It is noted that the constitution does not refer to the masculinity of the candidate for presidency. This might be due to the thought that it is an

established principle that the office of presidency is restricted to males [35] and the candidate for presidency must be a male [36].

This might also be due to the idea that there is no need to stipulate that the candidate for presidency must be a male since it is implicitly understood from the

2014 Constitution's Act Two that states that: " Islam is the established religion of the country … and the teachings of Islam are the main source of legislation " (37). And according to Islamic Law, women are not permitted to stand as candidates for presidency. That's why a candidate for presidency must be a male (38).

Nevertheless, not dictating that a candidate must be a male may cause misinterpreting legal texts to purposes they are not meant to. Some may argue that what is important is to put the teaching of Islam into practice whatever the gender of the candidate is. This argument might be enhanced by the idea that there is no explicit law forbids women from the candidacy for presidency. In addition, the 2014 Constitution's Act Two is inactivated. Moreover, there are constitutional texts conflict with Act Two. The 2014 Constitution's Act (11) is an example. It states that: " The government guarantees equal civil, political, economic and social opportunities for both men and women". According to this Act, women have the same right as men to stand as candidates for presidency. This clashes with what Act Two states. The reason for forbidding women from candidacy for presidency is that women are not physically and psychologically prepared to take presidency duties and responsibilities. Undoubtedly, women's main role is to look after their household affairs and bring up their children and participating in public matters especially political ones burdens them (39).

Chapter III

Algerian Legislation Viewpoint of the Masculinity Pre-requisite Specified for Candidacy for the Presidency Office

The Algerian constitution follows in the same footsteps of the Egyptian equivalent. It also makes no mention of the gender of the candidate for presidency. Having a quick look at the Algerian constitution and its 2016 amendments, for example, it will be noted that this constitution does not refer to this pre-requisite. Act (87) of this constitution states that: " Nobody has the right

to stand as a candidate for presidency but those who:

- has not had any non- Algerian nationality;

- enjoys ONLY the original Algerian nationality and their parents hold the original Algerian nationality too;

- embraces Islam;

- is not less than forty on the day of election;

- enjoys their civil and political rights;

- his wife enjoys only the original Algerian nationality;

- proves that he has stayed in Algeria only for at least ten years before standing as a candidate for presidency;

- proves that they participated in the first of November 1954 Revolution if they were born after July 1942;

- proves that none of his parents worked against the first of November 1954 Revolution if they were born after July 1942.

- makes a clear statement of their capital assets;

- meets the other requirements given by the supplementary law" (40).

It is noticed that the Algerian constitution and the supplementary laws make no mention of the pre-requisite that a candidate for presidency must be a male. And this might be owing to the thought that this pre-requisite is implied in other constitutional texts as it appears in the Preamble of the 1989 Algerian constitution and the 1996 Algerian constitution and its 2016 amendments which states that: " Algeria is the homeland of Islam". And as it appears in Act (10) in the 1996 Algerian constitution and its 2016 amendments that says: " It is not permissible for the authorities … to break the codes of Islam". From these acts, it is understood that women are not permitted to stand as candidates for presidency

as it breaks the teaching of Islam.

However, making no mention of the pre-requisite that a candidate for presidency must be a male opens the door wide for the anti-Islamist movements to allege for what they call the right of women to stand as candidates for presidency claiming that there is no explicit constitutional text that bans women from the candidacy for presidency. Furthermore, those anti-Islamists might also argue that Act (34) of the 2016 Algerian constitution enhances their claim. This act dictates that" All governmental establishments aim at guaranteeing equality for all men and women citizens in rights and duties and clearing away any obstacle that hinders develop the human being character and stops him or her from active participation in political, economic, social and cultural fields ".

According to the previous act, women have the right for the candidacy for presidency. This is supported by what happens in everyday life. It is widely known that there are some women who have really stood as candidates for presidency. Of these women is the dissident leftist Louse Hannon who works as chairwoman of the Algerian Labor Party. This woman stood as a candidate for presidency in the years 2004, 2009 and 2014 successively. In the light of this, no one can say that the Algerian constitution forbids women from the candidacy for presidency. For this reason, there is a nagging need to be explicitly stated that the candidate for presidency must be a male.

Conclusion

The study came to two the following findings:

First; Islam explicitly requires that a candidate for presidency to be a male not a female.

Second; the Egyptian constitution does not make a condition that a candidate for presidency must be a male.

Third; the Algerian constitution does not not make a condition that a candidate for presidency must be a male either.

In the light of these findings. The study recommends that the Egyptian legislator ought to explicitly make a condition that a candidate for presidency must be a male. This comes in agreement with what Islam dictates in this question and goes line in line with the 2014 Egyptian Constitution Second Act states saying:" Islam is the established religion of the state … and Islam teachings are the main source of legislation".

In the light of these principles, the study suggests that Act (141) of 2014 constitution should be annexed by the following article:

-A candidate for presidency must be a practicing Sunni Muslim.

The study also makes the recommendation that the Algerian legislator should make a condition that a candidate for presidency must be a male. Bearing this in mind, the study suggests that Act (87) of the 1996 Algerian constitution and its 2016 amendments is to be annexed by the following article:

--A candidate for presidency must be a male.

References :

-Ibn Abdeen, Mohamed Amin, (1992). **Radd Al-Mohtar**, edit. 2, Beirut, Dar Al-Fekr.

-Ahmad Muhammad Ahmad Hashish, (2012). **Moshklat A-Dostour Al-Mesry fe Daw Smow Al-Kanon Al-Elahy**, no edition, Cairo, A-Nahda Al-Arabia Publishing House.

-Al-Albany, (2000). **Sahih Al-Targheeb wa Tarheeb**, edit. 1, A-Riad, Al-Ma'ref Publishing House.

- Ashraf Al-Lemsawy, (2009). **Al-Mabade' Al-Genaaia' A-Dostouria and A-Dawlia fe Al-Tashrea't Al-Arabia wa Dalia**, edit. 1, Cairo, Al-Mo'tama Al-Kawmy for Law Books.

-Al-Azhary, Saleh Abd Al-Samee', (no date). **Jawaher Al-Eklil Sharh Mokhtasr Khalil**, no edit., Beirut, Al-Maktaba Al-Thakafia.

-Baghawy, Al-Hussein Ibn Masud, (1997). **A-Tahzeeb**, validated by Adel Ahmed Abd Al-Mawjoud and Ali Mohamed Moa'wwad, edit. 1, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Elmia.

-Al-Baghwy, Al-Hussein Ibn Masud, (1983). **Sharh A-Sunna**, validated by Shoaib Al-Aranaot, edit. 2, Damascus, Al-Maktab Al-Islami.

-Al-Buhoti, Mansur, (no. date). **Kashaaf Al-Qenaa'**, no edition, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Elmia..

-Al-Bukhari, Muhammad Ibn Ismail, (2011). **Sahih Al-Bukhari**, validated by Ahmed Mohamed Awad, no edition, Al-Mansura, Maktabat Fayiad.

-A-Dahlawy, Ahmad Shah, (1355 H). **Hojja Allah Al-Balegha**, validated by: A group of Indian Scholars, edit. 1, Cairo, A-Turath Publishing House.

-Ibn Dowwean, Ibrahiem Ibn Mohamed, (1989). **Manar A-Sabeel**, validated by Zoheir A-Shawish, edit 7, Beirut, Al-Maktab Al-Islami.

-Eid Ahmed Al-Ghoflol, (2009). **Al-Kanon A-Dostori**: **Al-Maba'dea A-Dostoria Al-Aama**, **A-Nezam A-Dostori LeJomhoriat Misr Al-Arabia**, no edition, Cairo, Dar A-Nahda Al-Arabia.

-Fatawa A-lajna A-Dae'ma Lel-Bohouth Al-Elmia and El-Ifta'a, Saudi Arabia, Chairmanship of Scientific Researches and Al-Eftaa'.

-Al-Ghazali, Abu Hamid, (no date). **Fadaeh Al-Batenia**, validated by Abd Al-Rahman Badawi, no edition, Kuwait, Dar A-Kutub A-Thakafia.

- Abd-Al-Hameid Metwally, (1990). **Al-Shariea' Al-Islamia Kamasdar Asasy Lidostour**, edit. 3, Alexandria, Monshaat Al-Ma'erf Publishing House.

-Ibn Hazm, Abo-Muhammad, (no date). **Al-Mohalla**, validated by: Ahmad Muhammad Shaker, no edition, Cairo, A-Turath Publishing House.

- Ibn Hazm, Abo-Muhammad, (1985). **Al-Fesal**, validated by: Muhammad Ibrahiem Nasr and Abd Al-Rahman Omeira, no edit., Beirut, Al-Jeel Publishing House.

-Al-Iji, Abd Al-Rahman, (no date). **Al-Mawakef Fe Elm Al-Kalam**, no edition, Beirut, Aalam Al-Kutub.

- Jameel Al-Sharkawy, (1994). **Drous fe Usul Al-Kanon; Al-Madkahal Ledrasat Al-Kanon**, edit. 2, Cairo, A-Nahda Al-Arabia Publishing House.

-Al-Jerjani, Ali Ibn Mohamed, (2004). **A-Taa'refat**, validated by Mohamed Seddiq Al-Menshawi, edit. 1, Cairo, Dar Al-Fadilah.

- Al-Kalkashandy, Ahmad Ibn Ali, (1985). **Maa'ther Al-Enafa fe Maa'lem Al-Khelafa**, validated by: Abd Al-Sattar Ahmed Farraj, edit. 2, Kuwait, Kuwait Government Publishing House.

-Al-Kamal Ibn Aby Shoreif, (1979). **Al-Mosamara Besharh Al-Mosayra**, no. edit., Cairo, Bolak, Al-Amieria

Printing House.

-Al-Kastalani, Ahmed Ibn Mohamed, (1323 H.) **Irshad A-Sari Lesharh Sahih Al-Bukhari**, edit. 7, Cairo, Al-Matba; Al-Kobra Al-Ameria.

-Al-Khateeb A-Sherbini, (no date). **Moghni Al-Mohtaj**, edit. 1, validated by, Emad Zaki Al-Barodi and Taha Abd Al-Raouf Saad, no edition, Cairo, Al-Maktaba A-Tawfeekia.

-Al-Khateeb A-Sherpeeny, (1995). **Moghny Al-Mohtaj**, edit. 1, Beirut, A-Kutub Al-Elmia Publishing House.

-Al-Kortoby, Abo Abdullah, (no date). **Al-Gamie' Le-Ahkam Al-Qura'n**, no edition, Cairo, Dar A-Rayyan.

- Al-Kortoby, Abo Abdullah, (2006). **Al-Gamie' Le-Ahkam Al-Qura'n**, validated by: Abdullah Ibn Abd Al-Mohsen Al-Torky et. al., edit. 1, Beirut, Al-Risala Publishing House.

-Al-Maqdesi, Bahaa Al-Din, (2008). **Al-Odda Fe Sharh Al-Omda**, validated by Abu-Soheib Said Ibn Baiyoumi, edit. 1, Mansura, Dar Ibn Rajab.

-Al-Mawardi, Abo Al-Hassan, (1999). **Al-Hawy Al-Kabber fe Mazahab Al-Imam Shafie**, validated by: Ali Muhammad Moawad and Adel Ahmed Abd Al-Mawjoud, edit.1, Beirut, Al-Kutub Al-Elmia Publishing House.

-Al-Mawardi, Abo Al-Hassan, (2006). **Al-Ahkam Al-Sultania**, validated by: Ahmed Abd Al-Salam, . edit. 3, Beirut, Al-Kutub Al-Elmia Publishing House.

- Al-Mawdody, (1981). **Tadween Al-Dostour Al-Islami**, translated by Muhammad Qazem Sappak, edit. 5, Beirut, A-Resala Publishing House.

-Mohamed Beltaji, (no date). **Makanat Al-Mara' Fe Al-Qura'n Al-Kareem wa A-Sunna A-Sahiha; Al-Hoqoq A-Siasia wa Al-Ightamaia wa A-Shakhsia Lelmara' fe Al-Mojtama; Al-Islami**, **a Comparative Study**, no edition, Cairo, Dar A-Salam.

-Mohamed Farahat, (1991). **Al-Mabade' Al-A'ma Fe A-Nezam A-Siasi Al-Islami**, no. edition, Cairo, Dar A-Nahda Al-Arabia.

-Muhammad Ra'fat Osman, (no date). **Riasa A-Dawla fe Al-Fekh Al-Islamy**, no edition, Cairo, no Publishing House.

-Mustafa Abu Zeid Fahmi, (1984). **A-Nezam A-Dostori Al-Mesri**, edit. 1, Alexandria, Monshaat Al-Maa'erf.

-Mustafa Abu Zeid Fahmi, (1992). **A-Nezam A-Dostori Al-Mesri wa Reqabat Dostoriat Al-Kawaneen**, edit. 7, no place of publication, no publishing house.

-Mustafa Abu Zeid Fahmi, (1996). **A-Dostor Al-Mesri; Feqhan wa Qada'n**, edit. 9, Alexandria, Dar Al-Matbouat Al-Gamia.

- Noaman Abd Al-Razaaq Al-Samaraa, (2001). **Political System in Islam**, edit. 2, Riad, King Fahd National Library.

-A-Ramly, Shehab Al-Din, (1984). **Nehaiat Al-Mohtaj**, Last edition, Beirut, Al-Fekr Publishing House.

-Ibn Rushd, Abu-Al-Walied, (2011). **Bediat Al-Mojtahid**, validated by Mohamed Sobhi Hallak, no edition, Cairo, Maktabat Ibn Taimia.

-A-Sawi, Ahmed Ibn Mohamed, (1998). **Bolghat A-Salik**, validated by Ahmed Mohamed Etman Sabbar and Hassan Beshir Seddiq, edit. 1, Khartoum, A-Dar A-Sudania Publishing House.

-A-Shanqeeti, Mohamed Al-Amin, (1393 H.). **Adwa' Al-Bayan**, no edition, Beirut, Dar Al-Fekr.

-A-Shawkani, Mohamed Ibn Ali, (1993). **Nail A-Watar**, validated by Essam A-Din A-Dabeti, edit. 1, Cairo, Dar Al-Hadith.

-A-Shawkani, Mohamed Ibn Ali, (no date). **A-Sail A-Jarrar**, validated by Magmoud Ibrahiem Zaeid, no edition, Beirut, Dar A-Kutub Al-Elmia.

-Shehata Abu Zeid Shehata, (2001). **Mabda' Al-Mosawaa Fe A-Dasateer Al-Arabia Fe Daerat Al-Hoqoq wa Al-Wajbat Al-Ama wa Tatbeqateh Al-Qadae'a**, no edition, Cairo, no publisher.

-A-Sherwani, Abd Al-Hamid and Al-Appadi, Ahmed, (1996). **Hashiat A-Sherwani and Ibn Qassem**, validated by Mohamed Abd Al-Aziz Al-Khalidi, edit. 1, Beirut, Dar A-Kutub Al-Elmia.

- Al-Taftazany, Sa'd Al-Din, (1995.). **Sharh Al-A'kaed Al-Nasafia**, no edition, Cairo, Kurdstan Al-Elmia Printing House.

-A-Taftazani, Sa'd Al-Din, (1998). **Sharh Al-Mahasid**, validated by Abd Al-Rahman Omeira, edit. 2, Beirut, Aalam A-Kutub.

-Wael Abd-Al-a'l, (2009). **Netaq Tabeek Al-Mahkama Al-Dostouria Al-Olia Llmada A-Thania Men A-Dostour**, **Drasa Tahlelia Mokarana**, edit. 1, Cairo, no publishing house.

Notes:

1) **Surat Al-Imran** (**The Family of Imran**) **III**, **verse**: **102**.

2) **Surat An-Nisaa** (**The Women**) **IV**, **verse**: **1**.

3) **Surat Al-Ahzab** (**The Confederates**) **XXXIII**, **verse**: **70**.

4) **Al-Albany**, **Sahih Al-Targheeb wa Tarheeb**, **edit**. **1**, **p**.**3**.

5) **Surat An-Nisaa** (**The Women**) **IV**, **verse**: **59**.

6) **Al-Mawardi**, **Al-Ahkam Al-Sultania**, **edit**. **3**, **p**. **3**.

7) **Al-Mawardi**, **Al-Ahkam Al-Sultania**, **edit**. **3**, **p**. **3**.

8) **Ibn Hazm**, **Al-Fesal**, **no edit**., **part 5**, **p**. **10**, **Al-Kortoby**, **Al-Gamie' Le-Ahkam Al-Qura'n**, **edit**. **1**, **part 1**, **p**.**271**, **and Al-Kamal Ibn Aby Shoreif**, **Al-Mosamara Besharh Al-Mosayra**, **no**. **edit**., **p**. **277 and Al-Azhary**, **Jawaher Al-Eklil Sharh Mokhtasr Khalil**, **no edit**., **vol**. **1**, **p**. **22**.

9) **A-Taftazani**, **Sharh Al-A'kaed A-Nasafia**, **no edition**, **vol**. **1**, **p**. **100**, **A-Kamal Ibn Aby Shoreif**, **Al-Masamara Besharh Al-Mosaira**, **no edition**, **p**. **275**, **Al-Kastalany**, **Irshad A-Sari Lesharh Sahih Al-Bukhari**,

edit. 7, vol. 6, p. 460, A-Dahlawi, Hojjat Allah Al-Balegha, edit. 1, vol. 1, p. 149 and A-Samarai', A-Nezam A-Siasi Fe Al-Islam, edit. 2, p. 115.

10) Al-Khateeb A-Sherbini, Moghni Al-Mohtaj, edit. 1, vol. 5, p. 418 and A-Ramli, Nehaiat Al-Mohtaj, last edition, vol. 7, p. 409.

11) Surat An-Nisaa (The Women) IV, verse: 34.

12) Al-Kortoby, Al-Game' Lahkam Al-Qura'n, no edition, vol. 3, p. 1739.

13) Mohamed Farahat, Al-Mabade' Al-A'ma Fe A-Nezam A-Siasi Al-Islami, no. edition, pp. 222-223.

14) Al-Mawdodi, Tadween A-Dostor Al-Islami, edit. 5, p. 71.

15) Al-Mawdodi, Tadween A-Dostor Al-Islami, edit. 5, p. 6.

16) Surat Al-Ahzab (The Confederates) XXXIII, verse: 33.

17) Al-Kortoby, Al-Game' Lahkam Al-Qura'n, no edition, vol.8, p. 5261.

18) Al-Mawdodi, Tadween A-Dostor Al-Islami, edit. 5, p. 71.

19) Reported by Al-Bukhari, Sahih Al-Bukhari, no edition, Book of Conquest, Hadith no. 4425, p. 697.

20) A-Shawkani, Nail A-Watar, edit. 1, vol. 8, p. 304.

21) Al-Kalkashandi, Ma'ether Al-Inafa, edit. 2, vol. 1, p. 31, A-Kamal Ibn Aby Shoreif, Al-Masamara Besharh Al-Mosaira, no edition, p. 275, Nehaiat Al-Mohtaj, last edition, vol. 7, p. 409 and A-Shanqeeti, Adwa' Al-Bayan, no edition, vol. 1, p. 27.

22) Ibn Abdeen, Radd Al-Mohtar, edit. 2, vol. 1, p. 549.

23) Al-Kalkashandi, Ma'ether Al-Inafa, edit. 2, vol. 1, p. 32 and Al-Khateeb A-Sherbini, Moghni Al-Mohtaj, edit. 1, vol. 5, p. 418.

24) Al-Iji, Al-Mawakef Fe Elm Al-Kalam, no edition, p. 398, Al-Kalkashandi, Ma'ether Al-Inafa, edit. 2, vol. 1, p. 32, A-Kamal Ibn Aby Shoreif, Al-Masamara Besharh Al-Mosaira, no edition, p. 274, A-Shawkani, A-Sail A-Jarrar, no edition, vol. 4, p. 505 and Ibn Dowwean, Manar A-Sabeel, edit 7, vol. 2, p. 458.

25) A-Kamal Ibn Aby Shoreif, Al-Masamara Besharh Al-Mosaira, no edition, p. 274,

26) A-Taftazani, Sharh Al-Mahasid, edit. 2, vol. 5, p. 244, A-Kamal Ibn Aby Shoreif, Al-Masamara Besharh Al-Mosaira, no edition, p. 274 and Mohamed Ra'aft Osman, Riasat A-Dawala Fe Al-Fiqh Al-Islami, no edition, p. 132.

27) Ibn Hazm, Al-Fisal, no edition, vol. 4, p. 179.

28) Al-Baghwy, Sharh A-Sunna, edit. 2, vol. 10, p. 77.

29) Al-Kortoby, Al-Game' Lahkam Al-Qura'n, no edition, vol.1, p. 270.

30) Ibn Hazm, Al-Mohalla, no edition, vol. 9, p. 363, Al-Mawardi, Al-Hawi, edit. 16, p. 156, Baghawy, A-Tahzeeb, edit. 1, vol. 8, p. 167, Ibn Rushd, Bediat Al-Mojtahid, no edition, vol. 4, p. 464, Al-Kastalani, Irshad A-Sari Lesharh Sahih Al-Bukhari, edit. 7, vol. 6, p. 460, Al-Buhoti, Kashaaf Al-Kena', no edition, vol. 6, p. 294, Ibn Abdeen, Radd Al-Mohtar, edit. 2, vol. 1, p. 548, Al-Maqdesi, Al-Odda, edit. 1, vol. 2, p. 383, Al-Khateeb A-Sherbini, Moghni Al-Mohtaj, edit. 1, vol. 6, p. 274, A-Sherwani and Al-Appadi, Hashiat A-Sherwani and Ibn Qassem, edit. 1, vol. 13, p. 10 and A-Sawi, Bolghat A-Salik, edit. 1, vol. 4, p. 684.

31) Al-Ghazali, Fadaeh Al-Batenia, no edition, p. 180.

32) Al-Ghazali, Fadaeh Al-Batenia, no edition, p. 180.

33) Fatawa A-lajna A-Dae'ma Lel-Bohouth Al-Elmia and El-Ifta'a, vol. 1, Fatwa no. (11780), chapter 17, pp. 13-16.

34) Mohamed Beltaji, Makanat Al-Mara' Fe Al-Qura'n Al-Kareem wa A-Sunna A-Sahiha; Al-Hoqoq A-Siasia wa Al-Ightamaia wa A-Shakhsia Lelmara' fe Al-Mojtama; Al-Islami, a Comparative Study, no edition, p. 85.

35) Jameel Al-Sharkawy, Drous fe Usul Al-Kanon; Al-Madkahal Ledrasat Al-Kanon, edit. 2, pp. 227-235, Wael Abd-Al-a'l, Netaq Tabeek Al-Mahkama Al-Dostouria Al-Olia Llmada A-Thania Men A-Dostour, Drasa Tahlelia Mokarana, edit. 1, p. 549.

36) Mustafa Abu Zeid Fahmi, A-Nezam A-Dostori Al-Mesri, edit. 1, p. 291, Mustafa Abu Zeid Fahmi, A-Nezam A-Dostori Al-Mesri wa Reqabat Dostoriat Al-Kawaneen, edit. 7, p. 412 , Mustafa Abu Zeid Fahmi, A-Dostor Al-Mesri; Feqhan wa Qada'n, edit. 9, p. 411 and Eid Ahmed Al-Ghoflol, Al-Kanon A-Dostori: Al-Maba'dea A-Dostoria Al-Aama, A-Nezam A-Dostori LeJomhoriat Misr Al-Arabia, no edition, p. 446.

37) Act Two of the 1971 constitution, 2012 constitution and 2014 constitution dictates that: " Islam is the established religion and Arabic is the established language of the country and the principles of Islam are the main source of legislation".

38) Mustafa Abu Zeid Fahmi, A-Nezam A-Dostori Al-Mesri wa Reqabat Dostoriat Al-Kawaneen, edit. 7, p. 412.

39) Shehata Abu Zeid Shehata, Mabda' Al-Mosawaa Fe A-Dasateer Al-Arabia Fe Daerat Al-Hoqoq wa Al-Wajbat Al-Ama wa Tatbeqateh Al-Qadae'a, no edition, p. 409.

40) Refer to the 2016 Supplementary Law relating to the legal procedures of election in Algeria.

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811
المجلد: (05) العدد: (01) شهر: جوان سنة: 2021
OPEN ACCESS

نحو معيار منضبط للعمل التجاري في التشريعين القطري واللبناني:

دراسة في مدى تطور معايير العمل التجاري ومواءمتها لتطور أدوات المشروع التجاري

أ.د/ فاتن حسين حوّى، أستاذ القانون التجاري المُشارك – كلية القانون
جامعة قطر (دولة قطر) fhawa@qu.edu.qa

تاريخ الاستلام: 2019/12/25؛ تاريخ القبول: 2020/02/13

ملخص:

يهدف البحث الى دراسة مدى وجود معيار منضبط للعمل التجاري في ظل تنوع المعايير التي يأخذ بها المشرع القطري وكذا اللبناني ، الامر الذي ينعكس على تحديد القانون الذي يطبق على المسألة سواء كان القانون التجاري في اعتبار العمل تجاريا او القانون المدني في حال عدم منح الصفة التجارية لهذا العمل، على اختلاف تقسيمات الاعمال التجارية تبعا لأنواعها وصولا لمحاولة وضع مفهوم منضبط للعمل التجاري، ذلك ان المشرع القطري وكذا المشرع اللبناني لم يضعا تعريفا محددا للعمل التجاري، حيث قام المشرعان بإيراد بعض الامثلة على ما يمكن اعتباره عملا تجاريا يطبق عليه القانون التجاري، وقد وردت هذه الامثلة في شكل تعداد غير حصري، ولا يتضمن كافة انواع الاعمال التجارية.

ويتناول البحث معايير تحديد العمل التجاري في التشريعين القطري واللبناني مع ابراز تنوعها الى معيار اقتصادي وآخر قانوني وثالث فني، موضحين مظاهر واوجه كل معيار ومزاياه مثالبه، وصولا الى تحديد المعيار المختار في تحديد صفة التجارية التي تلحق بالعمل لاعتباره عملا تجاريا مما يدخله تحت عباءة تطبيق القانون التجاري، آخذين بعين الاعتبار مضمون هذا المعيار ومدى امتداد نطاقه وضابط إعماله. وقد انتهينا في ختام هذا البحث الى بعض النتائج والتوصيات، لجهة تعديل بعض مواد قانون التجارة القطري وكذلك اللبناني والتي تتعلق بتحديد معيار الصفة التجارية للعمل.

الكلمات المفتاحية: عمل تجاري؛ قانون قطري؛ قانون لبناني؛ معيار منضبط؛ معيار اقتصادي وقانوني وفني

Abstract:

The research aims to study the extent to which there is a disciplined standard for business in light of the diversity of standards adopted by the Qatari and the Lebanese legislators. This reflects on the determination of the law that applies to the issue, whether commercial law or civil law in the event that the commercial status of this work is not granted, and regardless of the different divisions of business according to its types. This is an attempt to develop a disciplined concept of business, because both the Qatari and the Lebanese legislators did not establish a definition specific to business. The two legislators merely listed some examples of what might be considered a business to which commercial law applies. These examples were addressed in the form of a non-exclusive census, and did not include all types of business.

The research deals with the criteria for determining business in the Qatari and Lebanese legislation, highlighting its diversity to an economic, legal and third technical standard, explaining the manifestations and aspects of each standard and its shortcomings. This approach is designed to determine the chosen standard in determining the status that is attached to the work as a business, which brings it under the sphere of the application of commercial law, taking into account the content of this standard and the extent to which its scope and premature are enforced. At the end of this research, we concluded with some findings and recommendations, suggesting amending some articles of the Qatari and the Lebanese trade laws, which relate to the definition of the standard of commercial status of work.

* المؤلف المرسل: الإيميل: fhawa@qu.edu.qa

مقدمة :

يتناول القانون التجاري وقوانين الاعمال عموما دراسة الاعمال التي تتصف بصفة التجارية انطلاقاً من تحديد معيار العمل التجاري، وتقسيماته، سواء تلك التي تعتبر تجارية صرفه بالنسبة لكافة أطرافها كالأعمال التجارية بطبيعتها منفردة كانت أو تتم بشكل المشروع التجاري، أو تلك التي تُعتبر تجارية بالتبعية، أو بالنسبة للأعمال التجارية التي تعتبر كذلك بالنظر لاحد أطرافها دون الطرف الآخر وهي التي تسمى بالأعمال المختلطة.[1]

وقد عرض المشرع القطري من خلال قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006 ،[2] المعدل بالقانون رقم (7) لسنة 2010،[3] للتعريف بهذه الاعمال والاشارة الى بعض تطبيقاتها.[4] أما القانون اللبناني فقد عرض من خلال قانون التجارة البرية رقم 304 تاريخ 1942/12/4 وتعديلاته خاصة التعديل بموجب القانون رقم 126 الصادر بتاريخ 2019/3/29 [5] للأعمال التجارية في المواد 6 و7 و8، بأن ضرب امثلة لما يعد من قبيل الاعمال التجارية، وسمح بالقياس على هذه الاعمال التي اوردها على سبيل المثال، بيد انه وضع معايير لهذا القياس سواء لجهة تشابه الصفات بينها وبين الاعمال التي اوردها المشرع كمثال،[6] او لجهة تشابه الغاية او الهدف من تلك الاعمال مع الهدف من الاعمال التجارية التي اوردها المشرع.[7]

ويتناول البحث الماثل دراسة معايير تحديد العمل التجاري للوصول الى معيار منضبط لهذا العمل ضمن مقاربة تحليلية مقارنة في التشريعين القطري واللبناني، في ضوء تنوع وتطور معايير العمل التجاري ومواءمتها لتطور أدوات المشروع التجاري.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في كونها تحاول الوصول الى معيار منضبط لتحديد متى يعد العمل تجارياً، حيث يرتبط موضوع تجارية العمل بالأطر القانونية الحاكمة لهذا العمل، وارتباطه بالنشاط الاقتصادي عموما، بحيث يبدو لزاماً دراسة هذه المسألة من منظور قانوني تحليلي ومقارن لبيان المعايير المطبقة في الدول محل المقارنة ومدى الحاجة الى وضع معيار موحد منضبط انطلاقا من التشريعات المتصلة.

نطاق الدراسة:

يتحدد نطاق بمسألة معيار تحديد تجارية العمل من النواحي الاقتصادية والقانونية والفنية، والدول محل الدراسة هي قطر ولبنان، وذلك ضمن إطار تحليل التشريعات ومحاولة الوصول الى تطوير بعض النصوص القانونية ذات الصلة.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الى محاولة الوصول الى معيار منضبط للعمل التجاري على اعتبار أن تحديد مدى تجارية العمل أمر له آثاره الموضوعية والإجرائية في ميدان التطبيق العملي وبخاصة القواعد المطبقة على الأعمال التجارية بمختلف أنواعها.

إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية البحث في دراسة مدى وجود معيار منضبط للعمل التجاري في ظل تنوع المعايير التي يأخذ بها المشرع القطري وكذا اللبناني ، الامر الذي ينعكس على تحديد القانون الذي يطبق على المسألة سواء كان القانون التجاري في اعتبار العمل تجاريا او القانون المدني في حال عدم منح الصفة التجارية لهذا العمل، على اختلاف تقسيمات الاعمال التجارية تبعا لأنواعها وصولا لمحاولة وضع مفهوم منضبط للعمل التجاري، ذلك ان المشرع القطري وكذا المشرع اللبناني لم يضعا تعريفا محددا للعمل التجاري، حيث قام المشرعان بإيراد بعض الامثلة على ما يمكن اعتباره عملا تجاريا يطبق عليه القانون التجاري، وقد وردت هذه الامثلة في شكل تعداد غير حصري، ولا يتضمن كافة انواع الاعمال التجارية.[8]

منهج الدراسة:

تتبع الدراسة المنهج التحليلي المقارن، مع الاستفادة في العديد من المواطن بالمنهج النقدي، حيث يتم تحليل النصوص القانونية في الدول محل الدراسة، ومقارنتها، ونقد بعض النصوص النافذة بغية تطويرها لمواءمة التطورات في الميدان الاقتصادي.

خطة البحث:

المطلب الأول: تنوع معايير تحديد العمل التجاري

الفرع الأول: المعيار الاقتصادي

الفرع الثاني: المعيار القانوني

الفرع الثالث: المعيار الفني

المطلب الثاني: المعيار المختار في تحديد العمل التجاري

الفرع الأول: مضمون المعيار المختار في تحديد العمل التجاري

الفرع الثاني: امتداد نطاق إعمال المعيار المختار للعمل التجاري

الفرع الثالث: ضوابط إعمال المعيار المختار للعمل التجاري.

المطلب الأول

تنوع معايير تحديد العمل التجاري

يُقصد بمعيار العمل التجاري الضابط الذي يمكن من خلاله تمييز هذا العمل وإبراز ذاتيته عن العمل المدني، وبالتالي وضع الحدود الفاصلة بين نطاق تطبيق كل من قواعد القانون التجاري وقواعد القانون المدني.[9] وتُعتبر فكرة العمل التجاري أساس تطبيق القانون التجاري أيا كان المذهب الذي يتبناه المشرع، سواء كان هذا المذهب منطوياً على تبن واضح للنظرية الموضوعية التي تعتبر العمل التجاري جوهر القانون التجاري أو النظرية الشخصية التي تعتبر شخص التاجر أساساً لتطبيق القانون التجاري فهي تشترط أيضاً أن يكون محترفاً القيام بالأعمال التجارية. وكما عرضنا سابقا فقد أورد المشرع القطري وكذا اللبناني في قانون التجارة تعداداً وارداً على سبيل المثال للعديد من الأعمال التي يُضفي عليها طابع التجارية، وترك الباب واسعاً للقياس عليها، ولم يضع تعريفاً للعمل التجاري، الأمر الذي دفع بالفقه الى محاولة البحث عن القواسم المشتركة بين تلك الأعمال التي وردت كمثال وبين غيرها من الأعمال الشبيهة بها للوصول الى معيار منضبط لتجارية العمل تنضوي تحت لوائه أي من الأعمال التي ذكرت في القانون أو التي يتم القياس عليها، وتمييزا لهذه الأعمال التجارية عن غيرها من الأعمال الأخرى.

وفي هذا الإطار فقد قيل بعدة معايير وضوابط يمكن الركون إليها في تحديد ماهية العمل التجاري، وهذه المعايير سوف تكون مثار البحث تالياً، لمعرفة أي منها نجح في تحديد ماهية العمل التجاري،[10] والمقصود هنا المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني والمعيار الفني.

الفرع الأول: المعيار الاقتصادي في تحديد ماهية العمل التجاري

يقوم هذا المعيار على أساس تحقيق الربح، ويتخذ أحد وجهين، إما المضاربة أو التداول، فالمضاربة تتم بهدف تحقيق الربح والوساطة في تداول الثروات تتم لتحقيق ذات الهدف.

أولا: المضاربة:

يُقصد بالمضاربة العمل الذي يسعى بشكل أساس الى تحقيق الربح، ويُعنى بهذا المعيار أن أي عمل هدفه تحقيق الربح يُعتبر عملاً تجارياً، بينما إن لم يهدف العمل الى تحقيق الربح فيعتبر حينها عملاً مدنياً.[11] والواقع أن هذا المعيار يُعتبر معيارا اقتصاديا بامتياز لان فكرة المضاربة في حد ذاتها ترتكز على الاعتبارات الاقتصادية المرتبطة بتحقيق الربح.[12]

ويمتاز هذا المعيار بأنه يستوعب الكثير من الأعمال الهادفة الى تحقيق الربح، ويعتبرها تجارية الطابع. بيد انه يعجز عن أن يكون معيار منضبطا ودقيقاً لأسباب عديدة؛ يتمثل الأول في أن هنالك العديد من الأعمال التي لا تعتبر تجارية مع أنها تتوخى الربح كأعمال المهن الحرة كمهن المحاماة والهندسة والطب فالأشخاص الممارسون لهذه المهن يبغون الربح من وراء أعمالهم ومع ذلك فمن المعروف أنها تخرج عن نطاق اعتبارها اعملا تجارية وبالتالي تخرج من دائرة تطبيق القانون التجاري، وفي ذلك تنص المادة 11 من قانون التجارة القطري على انه " لا تعد، بوجه خاص، أعمالاً تجارية، الأعمال الآتية: 1- إنتاج الفنان لعمل فني، بنفسه أو باستخدامه عمالاً، وبيعه. 2- طبع المؤلف مؤلفه وبيعه إياه. 3- ممارسة أصحاب المهن الحرة لمهنهم، كالطبيب والمهندس والمحامي ومن في حكمهم. 4- بيع المزارع الحاصلات الناتجة عن الأرض المملوكة له، أو التي

يزرعها، ولو بعد تحويلها بالوسائل المتاحة في استغلاله الزراعي. أما إذا أسس المزارع متجراً أو مصنعاً بصفة دائمة لبيع حاصلاته بحالتها أو بعد تحويلها، فإن البيع في هذه الحالة يعد عملاً تجارياً".

أما السبب الثاني لكون معيار المضاربة معيارا منتقداً فيتمثل في أن هنالك العديد من الأعمال التي تعتبر تجارية مع أنها لا تتوخى الربح كعمليات بيع البضائع بأقل من سعر التكلفة لقرب انتهاء صلاحيتها أو لمنافسة تاجر أخر أو في حالة سحب الكمبيالات أو تظهيرها حيث أن هدف الربح في هذه الحالات يُعد مُنتفياً. ويمثل السبب الثالث في انتقاد معيار المضاربة وكونه غير منضبط في انه يرتكز على عنصر نفسي يصعب تحديده يتمثل في نية تحقيق الربح، والبحث عن وجود هذه النية من عدمه يقتضي الدخول في إثبات وجود مثل هذه النية ومظاهرها، وهو امر صعب المنال. الأمر الذي يجعل هذا المعيار قاصرا عن الإحاطة بكافة الفروض الخاصة بما يعتبر أعمالا تجارية وما لا يُعتبر كذلك.[13]

ولعل من أبرز ما جاء به المشرع من تطبيقات على الأعمال التي تتبنى المعيار الاقتصادي وبخاصة المضاربة هو شراء المنقولات لأجل بيعها أو تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها، وكذلك شراء العقارات بقصد بيعها بربح، وهو ما نص عليه التشريع القطري من خلال المادة الرابعة بفقراتها الأولى والثانية والثالثة والرابعة من قانون التجارة القطري.

أما في لبنان فتعتبر المادة السادسة بفقراتها الأولى والثانية والثالثة أعمالا تجارية منفردة الأعمال المتضمنة شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح، وكذلك شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها، أو استئجارها لأجل إعادة تأجيرها ثانية والهدف من وراء ذلك الربح أيضا، علاوة على أعمال البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة المذكورة سابقا. ولعل الشراء لأجل البيع هو الصورة المعبرة عن النشاط التجاري بالمفهوم الاقتصادي.[14]

ويتضح من ذلك أن هنالك ثمة شروط لاعتبار الشراء لأجل البيع أو التأجير من قبيل الأعمال التجارية المنفردة،[15] وتتحدد الشروط الواجب توافرها في طبيعة العمل كي يعد تجاريا ومحله وسببه والهدف من ورائه المتمثل بغرض هذا العمل. أما بشأن الشرط المتعلق بطبيعة العمل (الشراء أو الاستئجار) فينصرف الى ضرورة أن يكون العمل في هذا الإطار شراءاً أو استئجاراً، ويقصد بذلك كسب ملكية شيء أو الانتفاع به بمقابل وذلك يشمل عقود البيع التي تنشأ بطبيعة الحال بين بائع ومشتر، والمقايضة كما يشمل الاستئجار. بينما تستبعد كافة الأعمال من اعتبارها تجارية وفق هذا التحديد في حال انتفاء الشراء أو الاستئجار، وبالتالي استبعادها من نطاق تطبيق القانون التجاري. فالتصرف بالأشياء التي تم تلقيها دون مقابل، ونظرا لتخلف شرط الشراء أو الاستئجار فإنه لا يعد تجارياً قيام شخص ببيع أشياء آلت ملكيتها اليه عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث، أي انه تلقاها دون مقابل، فهذه الأعمال تعد من قبيل الأعمال المدنية. أما في ميدان عمليات الاستغلال الزراعي، فتعتبر الأنشطة الزراعية من قبيل الأعمال المدنية نظرا لعدم وجود عنصر الشراء علاوة على أن القائم على هذه الأعمال هم مزارعون تختلف عاداتهم وتقاليدهم في التعامل عن طائفة القائمين بالأعمال التجارية. ومن الأمثلة على عمليات الاستغلال الزراعي التي تخرج عن نطاق تطبيق القانون التجاري تلك الأعمال التي تتعلق بخدمة الإنتاج الزراعي كقيام المزارع ببيع محصوله الزراعي،[16] وعلاقات العمل مع العمال الزراعيين والحصول على البذور والأسمدة حتى لو كان هذا الحصول متضمنا لعملية شراء فهذا الشراء لا يقصد به البيع وإنما الاستغلال الزراعي البحت علاوة على شراء أو استئجار الآلات الزراعية المستخدمة لخدمة العمل الزراعي. بيد أن هنالك ثمة صعوبات تجعل من الصعب الحكم على مدى مدنية

العمل الزراعي برمته، وهذه الصعوبات مردها تعقد وتشعب عمليات الاستغلال الزراعي وارتباطها ببعض الأعمال الأخرى، وتتجلى هذه الصعوبات في حالتين أولاهما ارتباط عمليات الاستغلال الزراعي ببعض العمليات الأخرى؛ كقيام المزارع بشراء كميات كبيرة جدا من البذور فيستخدم القليل منها لحاجات زراعته ويستخدم الجانب الأكبر منها لتخزينه ومن ثم إعادة بيعه بسعر اعلى توخيا للربح، حينها يعتبر هذا العمل تجاريا نظرا لتغوله على الشق المدني الذي يطبع العمل الزراعي، وكذلك اذا قام المزارع بشراء الكثير من الخراف في حين انه يحتاج للقليل منها لغايات استغلاله الزراعي وقام بتسمين غالبية هذه الخراف لأجل إعادة بيعها بربح عند زيادة سعرها، فهنا يغلب الجانب التجاري على العمل ويعتبر حينها تجاريا. فإذا كان الأصل هو العمل الزراعي بحد ذاته فإن ما يرتبط به من أعمال يعد مدنياً أما اذا اصبح الأصل هو العمليات المرتبطة بالعمل الزراعي والتي تعتبر تجارية فإن العمل برمته اصبح من قبيل الأعمال التجارية.[17] أما الحالة الثانية فهي ارتباط عمليات الاستغلال الزراعي ببعض الأنشطة التحويلية الأخرى؛ كأن يقوم المزارع – إضافة الى عملية طحن الأعلاف اللازمة لماشيته التي يستخدمها في أعمال الزراعة – بطحن أعلاف المزارع التي تجاوره لقاء مقابل، حينها اصبح هذا النشاط بحد ذاته وكأنه مشروع تجاري قائم على عملية استثمارية تتمثل في مقاولة طحن الأعلاف التي لا تعود له إضافة الى أعلافه، وهذا يعد من قبيل الأعمال التجارية لاستقلالها عن عملية الاستغلال الزراعي لان هذا الاستغلال الزراعي لم يعد النشاط الرئيسي للمزارع.[18]

اما الصناعات الاستخراجية وهي الأنشطة القائمة على استخراج الثروات من باطن الأرض كاستخراج المعادن من المناجم واستخراج البترول والمياه الجوفية، وتعتبر مثل هذه الأعمال مدنية الطابع بالأساس، بيد أن المشرع اللبناني اضفى على المناجم واستخراج البترول الصفة التجارية إذا اتخذت شكل المشروع التجاري. وهذا ما قضت به أحكام المادة السادسة الفقرة (3) حول تجارية مشروع المناجم والبترول.[19] وبالنسبة لحقوق الملكية الفكرية بشقها الأدبي والفني فهذه الأعمال تعد أعمالا مدنية لعدم وجود عنصر الشراء الذي يسبقها،[20] واي مقابل يحصل عليه أصحاب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة لهذا الحق يعد من قبيل المكافأة أو الأجر وليس من قبيل الربح، فإذا ما قام المؤلف أو الموسيقي أو الرسام أو حتى صاحب الحق في اختراع ما (ملكية فكرية صناعية) ببيع نتاج ذهنه واستغلال فكرته فلا يعد عمله عملا تجاريا مهما كان المقابل الذي يحصل عليه، حتى لو ترافق هذا العمل مع بعض الأعمال التجارية الضرورية لإنجاز العمل الرئيس كشراء الورق لإخراج المؤلفات بالشكل الجيد لبيعها، فهذه الأعمال تظل مدنية بالتبعية للعمل الأصلي. بيد أن هذه الأعمال تعد مدنية من حيث القائم بها أم من حيث من توسط في بيعها كدور النشر أو العرض فتعتبر تجارية لوجود شراء لأجل البيع، كشراء الكتب من المؤلفين وبيعها للقراء، علاوة على اعتبار مثل هذه الأعمال تجارية إذا ما اتخذت شكل المشروع التجاري، وقد نص القانون على هذه الحالة التي سنشير لها لاحقا. ولعل من أبرز تطبيقات تجارية بعض الأعمال المتعلقة باستغلال الأعمال الذهنية إصدار الصحف والمجلات اذا كان الغرض من ذلك تحقيق الربح عن طريق نشر الإعلانات والأخبار والمقالات،[21] وذلك لتوفر عنصر الوساطة بين كاتب المقالة والقارئ وعنصر المضاربة المتمثل بالربح، أما اذا انتفت غاية الربح كما لو أصدرت مؤسسة ثقافية نشرة دورية الهدف منها نشر الثقافة فلا يعد عملها تجارياً.[22] وبالنسبة للمهن الحرة وهي الأعمال التي يستخدم فيها أصحابها ملكاتهم الذهنية وخبراتهم المهنية وكفاءاتهم الشخصية لتقديمها للجمهور لقاء مقابل يعرف بالأتعاب، وتضم المهن الحرة مهن المحاماة والمحاسبة والهندسة والتحكيم والاستشارات الفنية.[23] فتعد أعمال المهن

الحرة من قبيل الأعمال المدنية، وبخلاف الأعمال التجارية فهذه الأعمال كأعمال الإنتاج الذهني لا يسبقها شراء وهي قائمة على اعتبار شخصي بين صاحب المهنة الحرة ومن يتعامل معه، واي مقابل يتقاضاه صاحب المهنة يعد أجراً لقاء المجهود الذي بذله صاحب هذه المهنة لا ربحاً، فعندما يقوم المحامي أو الطبيب أو المهندس بمهامه لا يعد عمله تجاريا بل مدنيا بحسب الأصل، لأن المحامي يأخذ أجره مقابل ترافعه عن موكليه، واستثمار موهبته العلمية وخبرته، و لا يقوم بأي عمل من قبيل المضاربة،[24] وكذلك الطبيب الذي يعالج مرضاه، والمهندس الذي يضع تصاميم البناء، ويبقى العمل مدنيا حتى لو ارتبط ببعض الأعمال الأخرى كما لو باع الطبيب المعالج مرضاه بعض الأدوية اللازمة لعلاجهم، فيبقى العمل الأصلي مدنيا ويتبعه أي عمل اخر كبيع بعض الأدوية العلاجية، أما لو قام الطبيب ببناء مستشفى تقدم الخدمات العلاجية وتعاطى بيع الأدوية مباشرة للجمهور وقدم خدمات المنامة الغذاء في مستشفاه حينها يعتبر ذلك من قبيل الأعمال التجارية نظرا لارتقائه الى مصاف المشاريع التجارية التي تتوخى الربح والتي ترتبط بعمليات شراء لأجل البيع كشراء المواد الغذائية لأجل بيعها بربح، وكذلك الأدوية. ويثول التساؤل في هذا الإطار عن الطبيعة القانونية لعمل الصيدلي هل يُعتبر من قبيل الأعمال التجارية أو المدنية؟، لعل الإجابة تكمن في تحليل الدور الذي يقوم به الصيدلي، فهو عندما يمارس مهنته عبر افتتاحه لمنفذ بيع للأدوية (صيدلية) إنما يقوم بشراء لهذه الأدوية ومن ثم القيام ببيعها لقاء مقابل مادي يمثل ربحاً له،[25] وهذا الأمر يجعل من عمله عملا تجاريا لتوفر عنصر الشراء من اجل البيع.[26]

أما بالنسبة للشرط المتعلق بمحل العمل (وقوع الشراء أو الاستئجار على منقول) فيقصد **به** أن يكون الشراء أو الاستئجار بحسب ما تم تحديده سابقا واقعا على منقول، أن يكون الشراء أو الاستئجار شراءا أو استئجارا لمنقول، وقد يكون المنقول ماديا كالبضائع أو معنويا كالمؤسسة التجارية. وعندما يقع الشراء أو الاستئجار على ما يعد منقولا سواء كان منقولا ماديا أو معنويا وبقصد إعادة بيعها يكون العمل تجاري الطابع.[27] بينما تستبعد العقارات من نطاق اعتبار شرائه لأجل إعادة بيعه من قبيل الأعمال التجارية، فهو من الأعمال المدنية ويخضع لقواعد القانون المدني. بيد ان المشرع اللبناني اعتبر ان شراء العقارات لأجل بيعها بربح وفي حال اتخذ ذلك شكل المشروع التجاري فإنه حينئذ يعتبر عملا تجارياً، وبما يعرف بمشروع شراء العقارات لبيعها بربح.[28] ويُلاحظ في هذا الإطار انه هذا المشروع اقتصر على شراء العقارات من اجل البيع واستبعد فرضية اعتبار العمل تجاريا إذا ما كان المشروع هو شراء العقارات من اجل تأجيرها وأبقى على الطابع المدني لهذا العمل.

بينما يتمثل الشرط المتعلق بسبب العمل: (قصد إعادة البيع أو التأجير) في أن يكون السبب الكامن وراء الشراء أو الاستئجار هو إعادة بيع المنقول الذي تم شراؤه أو استئجاره، ويتمثل ذلك بوجود نية لدى من اشترى المنقول أو استأجره أن يعمد بعد ذلك الى بيعه أو تأجيره مرة أخرى توخيا للربح، وسواء تمت إعادة البيع أو التأجير أم لم تتم، فيعتبر العمل تجاريا شرط وجود النية أساسا وتوجهها نحو إعادة البيع أو الشراء ، أما في حال تخلف هذا العنصر القصدي المتمثل بنية البيع أو التأجير فإن العمل يُعتبر مدنيا ، فمثلا اذا اشترى شخص منقولا بقصد استعماله الشخصي ثم بعد ذلك قرر أن يبيعه بربح، يعتبر هذا العمل الأخير مدنيا لتخلف نية إعادة البيع أو التأجير ابتداءا.

وللوقوف على وجود مثل هذا العنصر القصدي يتم اللجوء الى الظروف التي أحاطت عملية الشراء، كما لو كانت

المنقولات التي تم شراؤها تفوق حاجة الشخص المشتري واستهلاكه، فهذا دليل على اتجاه نية الشخص الى إعادة البيع أو التأجير بربح. ويقع عبء إثبات قصد أو نية البيع أو التأجير على من يدعي تجارية الشراء أو البيع.[29]

أما الشرط المتعلق بهدف العمل وهو نية تحقيق الربح، فلعل من أبرز ما يميز الأعمال التجارية هو الهدف من ورائها والذي يتمثل بتحقيق الربح، فالنشاط التجاري والربح المادي صنوان، لذلك يجب أن تتجه نية من يقوم بالعمل التجاري الى تحقيق الربح، سواء تحقق هذا الهدف المنشود أم لم يتحقق، أما إذا انتفت هذه النية فإن العمل يُعتبر مدنياً.

وتطبيقا لذلك فإذا قام شخص بشراء بضاعة بنية بيعها بربح، وحينما أراد بيع بضاعته خسر فيها، فإن هذا الأمر لا ينزع صفة التجارية عن العمل، وكما هو الحال فيما لو باع بضاعته وحقق الأرباح المنشودة من عمله. وفي ذات الإطار إذا انتفت نية الربح تنتفي صفة التجارية عن العمل المتمثل بالشراء، كالأعمال التي تقوم بها الجمعيات التعاونية والمطاعم في المدارس فإنها عادة ما تبيع المواد المقدمة لأعضائها بسعر التكلفة بحيث أنها لا تتوخى الربح، أما لو وجهت عملها الى غير أعضائها وبأسعار أكبر وبغية تحقيق الربح فإن العمل المتمثل بشراء المواد ابتداءا يعتبر تجاريا لوجود نية الربح.[30]

ثانياً: التداول:

يُقصد بمعيار التداول أن قوام الأعمال التجارية هي تلك الأعمال المتعلقة بالوساطة في تداول الثروات ابتداءا من وقت خروجها من يد المنتج وحتى وقت وصولها الى يد المستهلك.[31] وما يميز هذا المعيار هو انه ينظر الى العمل التجاري من حيث ربطه بعملية تداول الثروات كالسلع والنقود والصكوك والوساطة فيها،[32] وافتراض أن هذا العمل لابد أن يهدف الى الربح وبالتالي تتجلى الصفة التجارية فيه. وبمعنى اخر فإن الصفة التجارية تلحق بالعمل المنصب على تداول السلع وغيرها من الثروات طالما تحركت من يد المنتج الى يد المستهلك،[33] أما إذا كانت هذه السلع لم تخرج بعد من يد المنتج او وصلت بالفعل الى يد المستهلك فإن الأعمال المنصبة عليها تعتبر أعمالا مدنية. بيد أن هذا المعيار لم يسلم من أوجه النقد، فهو لا يستوعب كافة أعمال الوساطة في تداول الثروات، حيث لا تعتبر تجارية الأعمال التي تتوسط فيها الجمعيات التعاونية التي لا تبغي الربح، فهي تقوم بعمل الوساطة في تداول الثروات بحيث أنها تشتري من أعضائها وتبيع منتوجاتهم بسعر التكلفة بهدف تسويق منتجاتهم، لا بهدف الربح من وراء هذا النشاط، كما أن هنالك فروضاً أخرى لا تبدو فيها أعمال الوساطة ظاهرة أو قد تنتفي مثل هذه الوساطة كلية ومع ذلك تُعتبر مثل تلك الأعمال تجارية كمشروعات الصناعة[34]

وفي ذلك أشارت المادة 3 من قانون التجارة القطري الى أن " الأعمال التجارية بصفة عامة هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر. والمضاربة هي تَوَخي الربح بطريقة تداول المعاملات"، حيث ربط المشرع القطري التداول بالمضاربة متبنياً في هذا الفرض المعيار الاقتصادي في تحديده للعمل التجاري.

الفرع الثاني: المعيار القانوني في تحديد ماهية العمل التجاري

يركز هذا المعيار على اتخاذ التجارة حرفة، حيث بحسب هذا المعيار يعتبر العمل تجاريا إذا قام به التاجر لغايات تجارته التي امتهنها كحرفة له، ويبدو أن هذا المعيار ينحو نحو الصبغة القانونية أكثر من المعايير السابقة التي تركز على الاعتبارات الاقتصادية المرتبطة بتحقيق الربح. فمعيار الحرفة التجارية هذا معيار قانوني يركز على احتراف التاجر المهنة التجارية وكل عمل يدخل ضمن هذه المهنة يعتبر تجارياً، [35]ويُحسب لهذا المعيار تركيزه على الجانب القانوني من العمل، بيد أن ما يؤخذ

عليه هو انه يؤدي الى الوقوع في حلقة مفرغة مؤداها عدم تحديد المقصود بالأعمال التي تدخل ضمن المهنة التجارية، وبالتالي العودة الى تحديد المقصود بالعمل التجاري. كما يُنتقد هذا المعيار لعدم إحاطته بكل الفروض التي قد تُطرح في هذا المجال، فهو لا يتسع للأعمال التجارية التي يقوم بها شخص غير تاجر والتي تكون منصبة على شراء سلع لأجل بيعها بربح، فهذه الأعمال من المتفق على أنها تجارية مع أن القائم عليها ليس تاجراً، ولا تطرح فيها فكرة الحرفة أو المهنة التجارية، ولو تم الأخذ بمعيار الحرفة التجارية لاعتبر الشراء الصادر من شخص غير تاجر لأجل البيع مقابل ربح عملاً مدنياً.[36]ولعل من أبرز ما نص عليه في اعتماد هذا المعيار الأعمال التالية:

(1) أعمال الصرف والبنوك:

تتثمل عملية الصرف بإبدال عملة بعملة أخرى، بحيث أن القائم على عملية الصرف يقوم بشراء عملة بسعر محدد ويبدلها بعملة أخرى كي يقوم ببيعها بسعر اخر، أي مقابل ربح، وقد يكون هذا الصرف إما يدويا أي يتم عبر مبادلة نقود من عملة معينة بنقود من عملة أخرى وفي ذات الزمان والمكان أي فورا، أو أن يتم عبر طريقة الصرف المسحوب أي أن يتسلم القائم بأعمال الصرافة (الصيرفي) نقودا ويقدم ما يقابلها من النقود الأجنبية في بلد اخر مقابل عمولة يتقاضاها. وتعتبر أعمال الصرف بنوعيها أعمالا تجارية الطابع بالنسبة للصيرفي، ومدنية بالنسبة للمتعامل مع هذا الصيرفي مالم يكن هذا الأخير تاجرا وقام بعمله لأجل حاجات تجارته.[37]أما بالنسبة لأعمال البنوك فتتمثل في العمليات التي تقوم بها البنوك كفتح الحسابات والاعتمادات وتأجير الخزائن الحديدية وعمليات الإقراض وقبول الودائع، فتعتبر هذه الأعمال تجارية نظرا لان البنك يتوخى من خلالها الربح.[38]

وفي ذلك أتى صريح نص المادة 5 من قانون التجارة القطري على أن " تعد أعمالاً تجارية الأعمال الآتية إذا تمت على وجه الاحتراف: 1- معاملات البنوك. 2- أعمال الصرافة والمبادلات المالية والاستثمار والتمويل...."

(2) بعض أعمال التجارة البحرية:

بحسب المادة 7 من قانون التجارة البرية اللبناني فإن هنالك بعضا من الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية تعد تجارية وتطبق عليها أحكام القانون، وتتمثل هذه الأعمال في كافة الإرساليات البحرية أي رحلات السفن بغرض نقل البضائع أو الركاب أو الصيد وغيرها من الأغراض، إضافة الى كل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن، علاوة على إجارة السفن والنقل البحري وكذلك القرض البحري[39]. كما تعد أعمالا تجارية كافة العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقات والمقاولات على أجور البحارة وبدل خدمتهم واستخدامهم للعمل على بواخر تجارية أي عقود العمل البحرية، ولعل من أبرز امثله العقود سالفة الذكر عقد الضمان البحري.[40]

أما المشرع القطري فقد نص صراحة في المادتين الخامسة والسادسة من قانون التجارة القطري على اعتبار النقل البحري وكذا جميع الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية أعمالا تجارية، إضافة الى التامين البحري.

(3) الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية:

هذه الأعمال لم ينص قانون التجارة البرية اللبناني على أنها أعمال تجارية بطبيعتها تتبع لطائفة الأعمال التجارية المنفردة، ولكن العرف التجاري مستقر على اعتبارها كذلك. وتعرف الأوراق التجارية بأنها تلك الصكوك المكتوبة وفق أشكال يحددها القانون وتمثل حقاً موضوعه مبلغ نقدي يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في موعد محدد أو قابل للتحديد،

وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية. وتتنوع الأوراق التجارية الى نوعين يتمثل الأول في الأوراق التي تستعمل كأداة وفاء وائتمان كالكمبيالة وهي ورقة تجارية تتضمن امرأ من شخص يسمى الساحب الى شخص اخر هو المسحوب عليه بان يدفع مبلغا نقديا معينا بمجرد الاطلاع أو في تاريخ محدد أو قابل للتحديد لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل الورقة. أما السند الأذني فيعرف بأنه ورقة تجارية يتعهد بمقتضاها شخص هو المحرر بدفع مبلغ نقدي بتاريخ معين لأمر شخص اخر هو المستفيد، فأطرافها اثنان هو محرر السند الأذني والمستفيد بينما أطراف الكمبيالة ثلاثة هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد. كما يتمثل النوع الثاني في الأوراق التجارية تلك التي تستعمل كأداة وفاء فقط كالشيك، وهو ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب الى اخر هو المسحوب عليه (يجب أن يكون مصرفاً) بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا نقديا لشخص ثالث هو المستفيد أو من صدر الشيك لاذنه أو لحامل الورقة التجارية. وتعد الكمبيالة حائزة للصفة التجارية لنشوئها كأداة لتنفيذ عقد الصرف والذي يعد تجاريا كما عرضنا سابق، مما يؤدي الى قبولها وتداولها في محيط التجار والعمل التجاري، كما يلحق بحكم الكمبيالة أيضا السند الأذني والشيك إذا كان سحبه مترتبا على عمل تجاري.[41]

أما المشرع القطري فقد نص صراحة في المادة السابعة من قانون التجاري القطري على أن " تعتبر أعمالاً تجارية جميع الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية".

الفرع الثالث: المعيار الفني في تحديد ماهية العمل التجاري

ويُقصد بهذا المعيار أن العمل كي يتصف بصفة التجارية لابد أن يتم بشكل متكرر أو منتظم وفي إطار هيكل تنظيمي معين – مشروع – يتضمن استخدام عمال ومعدات واستئجار أو تملك مكان معين لممارسة هذا العمل ومن اجل تحقيق هدف معين يتمثل بهدف المشروع.[42]

ويتميز هذا المعيار بأنه الأقرب – وليس الأدق – الى ما تنص عليه المادة 6 و7 من قانون التجارة البرية في لبنان لجهة اعتبار بعض المشروعات التي نص عليها القانون تجارية الطابع، فهذا القانون نص على اعتبار مشروع تقديم المواد، ومشروع المصانع، ومشروع النقل، وكذلك مشروع العمالة والسمسرة، ومشروع الضمان ذي الأقساط المحددة، ومشروع المشاهد العامة، ومشروع التزام الطبع اعملا تجارية. علاوة على اعتبار مشروع المخازن العمومية، ومشروع المناجم والبترول، ومشروع الأشغال العقارية، وكذلك مشروع شراء العقارات لبيعها بربح، ومشروع وكالة الأشغال، إضافة الى كل مشروع لإنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد استثمارها تجاريا أو بيعها، وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه، تعتبر جميع هذه المشروعات أعمالا تجارية.

وفي دولة قطر فإن المادة الخامسة من قانون التجارة القطري عرضت لبعض الأعمال التجارية التي أشارت الى احترافها، بيد أنها لا تتم عمليا إلا من خلال هيكلية معينة تحتاج الى إمكانات فنية وتنظيمية معينة كما هو الحال في المخازن العامة، والعمليات الاستخراجية لموارد الثروة الطبيعية ، إضافة الى أعمال السمسرة،[43] والوكالة بالعمولة،[44] وكذلك أعمال ونشاط المحال المعدة للجمهور، كالملاعب العامة، ودور السينما، والفنادق، والمطاعم وامتيازات المرافق العامة، كتوزيع الماء، والكهرباء، والغاز، وإجراء الاتصالات البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها، إضافة الى أعمال ونشاط دور التعليم والمستشفيات الخاصة.[45]

ولكن هذا الأمر لم يمنع من توجيه سهام النقد الي هذا المعيار لأن كثيراً من الأعمال تعتبر تجارية ولو لم تتم بصفة متكررة أو منتظمة، أي حتى لو تمت هذه الأعمال لمرة واحدة فإنها تكون تجارية كعمليات الشراء لأجل البيع بهدف الربح، إضافة الى أن هذا الأخذ بهذا المعيار قد يجعل من بعض الأعمال تجارية مع أن المتفق عليه أنها تعتبر مدنية كالمشروعات الزراعية.[46]

ويعرّف المشروع التجاري بأنه تكرار العمل استناداً الى تنظيم سابق مدعوم بالوسائل المادية والقانونية اللازمة لمباشرة النشاط التجاري – كمواد الإنتاج – على نحو مستمر وفي مكان معد للقيام بهذا النشاط.[47] وعلى ذلك فعناصر المشروع تتثمل في عنصرين، ينصرف العنصر الأول الى وجوب استناده الى تنظيم سابق تتوفر فيه الوسائل المادية والقانونية اللازمة لمباشرة العمل التجاري. أما العنصر الثاني فقوامه وجوب ممارسة العمل التجاري بصفة متكررة بشكل متصل ومعتاد.[48]

ولعل المشرع اللبناني نص صراحة على تبني فكرة المشروع في هذا الإطار فقد نص قانون التجارة البرية اللبناني في المادتين السادسة والسابعة على بعض المشاريع التجارية التي تعتبر من ضمن الأعمال التجارية، علاوة على ما يجانسها من مشاريع، ويمكن رد هذه المشاريع الى ثلاثة أنواع من أنواع المشاريع، تتثمل فيما يلي: [49] (1) مشروعات الإنتاج. (2) مشروعات الوساطة في التداول. (3) مشروعات الخدمات.[50]

المطلب الثاني

المعيار المختار في تحديد العمل التجاري

إزاء قصور كل من المعايير السابقة لوحده عن أن يكون معيارا منضبطاً لتحديد ماهية العمل التجاري، كان لابد من البحث عن معيار جامع مانع لتحديد المقصود بالعمل التجاري، من منظور قطاع الأعمال،[51] ولتمييز هذا العمل عما يعتبر من قبيل الأعمال المدنية. ونقسم بحثنا للمعيار المختار في تحديد العمل التجاري على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون المعيار المختار في تحديد العمل التجاري

الفرع الثاني: امتداد نطاق إعمال المعيار المختار للعمل التجاري

الفرع الثالث: ضوابط إعمال المعيار المختار للعمل التجاري

الفرع الأول: المعيار المختار لتحديد العمل التجاري

لابد أن يتوفر في العمل التجاري عنصر الربح، والعمل التجاري أيضا لابد أن يتم فيه توفر عنصر تداول الثروات، والعمل التجاري قد يتم من قبل تاجر محترف للمهنة التجارية، كما انه قد يتطلب فيه أن يتم بشكل منتظم وضمن هيكلية معينة أي قد يتم عبر الية المشروع، ويرجع سبب تطلب العديد من هذه العناصر في الأعمال التجارية كونها متنوعة ومن الصعب– لا بل من الخطأ — ردها الى معيار بعينه، حيث أن هنالك من الأعمال ما يعد تجاريا بغض النظر عمن يقوم بها، وهنالك أعمال أخرى تعد تجارية بصرف النظر عن تكرارها بشكل منتظم أو ضمن اطار مشروع، كما أن هنالك من الأعمال لاتعد تجارية إلاّ بالأخذ بعين الاعتبار بصفة القائم بها (يشترط صفة التاجر المحترف للتجارة في هذه الحالات لاعتبار العمل تجاريا)، علاوة على اعتبار بعض الأعمال الأخرى تجارية اذا تمت على سبيل الاحتراف أو ضمن اطار المشروع.[52]

ومما سبق يتبين أن لتحديد ماهية العمل التجاري يجب الأخذ بعين الاعتبار بالعناصر السابقة المنبثقة عن المعايير سابقة الذكر ونعني هنا المعيار الاقتصادي والقانوني والفني، بحيث تتكامل فيما بينها، وبالتالي فإن المعايير التي قيل بها كمعايير للعمل التجاري لا تصلح منفردة أن تكون معيارا لهذا العمل بل بتكاملها تستطيع أن تمثل معيارا عاما للعمل التجاري. فالعمل التجاري هو العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات بمختلف أنواعها، ويهدف الى المضاربة وتحقيق الربح، ويتم ذلك إما بشكل منفرد أو من خلال مشروع في الحالات التي يتطلب القانون فيها ذلك.[53]

وفي هذا الإطار فإن المشرع القطري عرض الى جميع المعايير السابقة في تحديد العمل التجاري، فالمعيار الاقتصادي القائم على المضاربة والتداول صرح بالأخذ به ضمن نطاق المادة الثالثة من قانون التجارة القطري، حيث نص على أن " الأعمال التجارية بصفة عامة هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر. والمضاربة هي تَوَخي الربح بطريقة **تداول** المعاملات". كما أن المعيار القانوني القائم على فكرة احتراف العمل التجاري نجدها في المادة الخامسة من قانون التجارة، حيث أشار الى مجموعة من الأعمال باعتبارها أعمالاً تجارية إذا تمت على وجه الاحتراف. [54] يضاف الى ذلك أن المعيار الفني القائم على فكرة المشروع أو المقاولة نجدها بين ثنايا قانون التجارة القطري بمادتيه الرابعة والسادسة، خاصة فيما يتعلق بتأسيس الشركات التجارية ومقاولات الأعمال، وإنشاء وبيع وشراء وإيجار واستئجار السفن أو الطائرات وإصلاحها، وكذا النقليات البحرية والجوية، وغيرها. كما أن المشرع اللبناني وكأنه يحذو نحو الأخذ بمعيار مختلط يشمل كافة المعايير السابقة بحيث تتكامل فيما بينها فهو تارة يشير الى المعيار الاقتصادي بوجهيه المضاربة والتداول وتارة ثانية يشير الى المعيار القانوني المرتكز على الحرفة التجارية، وتارة ثالثة يشير الى المعيار الفني ونعني هنا المقاولة أو المشروع.

وتطبيقا لذلك وفي حكم صادر عن محكمة التمييز اللبنانية، اعتبر أن " مشروع استثمار دار حضانة للأطفال لا يعتبر تجاريا بل ذات طابع مدني هدفه التنشئة والرعاية ...، ولا يوجد في مستندات الدعوى ما يدحض قرينة الطابع المدني لدار الحضانة"،[55] وقد اعتبر هذا الحكم أن الطابع المدني هو الأساس في هكذا أعمال إلا في حال قيام قرينة تدحض هذا الطابع من قبيل قيام الحضانة بتحقيق أرباح باعتبارها الغاية الأساسية من فتح الحضانة وبما يطغى على هدفها في تربية الأطفال، وهو الأمر الذي يعني أن معيار تحقيق الربح من خلال إعمال المعايير سالفة الذكر يعتبر هو المعيار المختلط الذي يؤخذ به في التطبيق العملي لاعتبار العمل تجاريا من عدمه.

الفرع الثاني: امتداد نطاق إعمال معيار العمل التجاري

نعرض في هذا الإطار للأعمال التجارية التي لا تعد كذلك بطبيعتها وإنما بالتبعية، بحيث أن نطاق إعمال معيار العمل التجاري يمتد لاستيعابها ضمن طائفة الأعمال التجارية، فهذه الأعمال تعد أساسا مدنية الطابع، بيد أن اعتبارها تجارية يتطلب شروطا معينة، حيث يشترط لاعتبارها تجارية أن تتم من قبل تاجر علاوة على أن تتم لغايات تجارته، حينها تكون هذه الأعمال تجارية تبعاً لصدورها من قبل تاجر ولغايات متعلقة بتجارته، مع أن هذه الأعمال لو لم تصدر عن تاجر أو لو لم تكن لغايات تجارته لظلت محتفظة بالصفة المدنية.

أولا: المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية وإثبات الصفة التجارية

تعد الأعمال التجارية بالتبعية – وعلى عكس الأعمال التجارية بطبيعتها – أعمالا تجارية بحسب المادة 8 من قانون

التجارة البرية اللبناني، حيث اعتبرت هذه المادة جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته أنها تجارية في نظر القانون،[56] وأضافت المادة ذاتها بأنه في حال قيام الشك في مدى ارتباط العمل بحاجات التجارة من عدمه فإن أعمال التاجر تعد صادرة منه لهذه الغاية إلا اذا ثبت العكس. والأمر في هذا السياق يطرح فكرة إثبات الصفة التجارية للعمل أي قرينة التجارية المتمثلة بارتباط العمل بحاجات التجارة التي يقوم بها التاجر، حيث وضع المشرع قرينة تجارية هذا العمل معتبرا انها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. [57]

وتعد الحرفة أو المهنة التي يمتهنها التاجر وارتباطها بالعمل الذي يقوم به هي السبب الذي يقف وراء اعتبار بعض الأعمال المدنية التي يقوم بها التاجر لأغراض تجارته تجارية الطابع، وبالتالي يخضعها لنطاق تطبيق القانون التجاري، بعد ان كانت بحسب الأصل خاضعة لتطبيق القانون المدني.[58]

وفي هذا الاطار فإن أمثلة عديدة تطرح للتدليل على مثل هذه الأعمال التي تعتبر مدنية بطبيعتها وأصبحت تجارية بالتبعية لصدروها عن تاجر لأغراض تجارته، كالتاجر الذي يقوم بشراء أثاث مؤسسته التجارية، وإبرامه عقوداً للتأمين على بضائعه الموجودة في هذه المؤسسة، فمثل هذه الأعمال مدنية بطبيعتها الذاتية ولكنها اعتبرت تجارية لان التاجر قام بها لحاجات تجارته التي يمارسها في مؤسسته التجارية، حيث اعتبرت صفة التجارية بالتبعية لصفة الشخص الذي يقوم بالعمل وهو التاجر، لذلك يطلق بعض الفقه على الأعمال التجارية بالتبعية الأعمال التجارية الشخصية.[59]

أما المشرع القطري فقد تبنى هذا الموقف بنصه في المادة 8 من قانون التجارة القطري على أن ".. تعتبر أعمالاً تجارية.... جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته.

ثانيا: أساس الأعمال التجارية بالتبعية

تؤسس الأعمال التجارية بالتبعية على أساسين أولهما فني والآخر تشريعي، أما الأساس الفني فمرده ضرورة امتداد نطاق تطبيق القانون التجاري ليس فحسب ما يعد تجاريا بحسب طبيعته من أعمال وإنما لما يرتبط بهذه الأعمال نظرا لتبعية الفرع للأصل،[60] فالتاجر عندما يقوم بأعمال تجارية بطبيعتها كشراء بضائع لأجل بيعها بربح، وهي تخضع لتطبيق القانون التجاري هو أيضا يقوم بتجهيز المكان الذي يخزن فيه بضاعته هذه، ويقوم بالتامين عليها من الحريق أو السرقة، فعمليات التجهيز والتأمين هذه مرتبطة بالأعمال التجارية التي قام بها أساسا، والمنطق يقضي بأن تتبع لذات النظام القانوني الذي تتبع له تلك الأعمال فتعد تجارية بالتبعية مع أنها مدنية بحسب الأصل (أي التأمين وتجهيز مكان البيع). علاوة على التسهيل على القاضي في إيجاد حلول مشتركة لما يعتري علاقات التاجر من نزاعات، فليس بمعقول أن يخضع بعضها للقانون التجاري ويخضع بعضها الآخر للقانون المدني. يضاف الى ذلك أن اعتبار الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارته أعمالا تجارية بالتبعية امر فيه حماية للغير الذي يتعامل مع هذا التاجر، فالغير لن يكون باستطاعته البحث عن مدى ارتباط كل عمل يقوم به التاجر بحاجات تجارة ذاك التاجر من عدمه، وما اذا كان التاجر يقوم به لأغراض شخصية او تجارية.[61] بيد انه يشترط لإعمال هذا الحل هو أن يصدر العمل من تاجر وان يكون مرتبطا بحاجات تجارته أو ممارسته لحرفته التجارية.[62] أما لو قام التاجر مثلا بتجهيز منزله بالأثاث أو قام بالتأمين على منزله ضد الحريق أو السرقة فلا ريب أن هذه الأعمال تعد مدنية ولو أنها صدرت عن تاجر وذلك لعدم تعلقها أو ارتباطها بحرفته أو مهنته التجارية. وإذا ما اردنا تتبع الأساس الأخر لاعتبار الأعمال تجارية بالتبعية نجده أساساً تشريعياً، فكما عرضنا سابقا فقانون التجارة البرية اللبناني أشار الى اعتبار جميع الأعمال

التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تجارية في حكم القانون التجاري، وهذا الأمر يشير الى رغبة واضحة لدى المشرع اللبناني في إضفاء صفة التجارية على الأعمال التي تكون مدنية بالأساس غير أنها ترتبط برباط وثيق بالأعمال التجارية التي يقوم بها شخص حدده القانون بصفته وهو التاجر.[63]

ثالثاً: شروط الأعمال التجارية بالتبعية

تتمثل الشروط المتطلبة لاعتبار الأعمال من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية – مع أنها في ذاتيتها تعتبر مدنية — في شرطين أولهما صدور هذه الأعمال من شخص تتوفر فيه صفة التاجر؛[64] ويستوي في ذلك أن يكون التاجر شخصاً طبيعيا أو معنويا. وتعرف المادة التاسعة من قانون التجارة البرية اللبناني التجار بأنهم الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية. وكذلك الشركات التي يكون موضوعها تجارياً. وفي هذا الإطار فإذا اقترض التاجر لغايات تجارته عد القرض تجاريا بالنسبة لهذا التاجر.[65] أما الشرط الثاني فيتمثل في ارتباط هذه الأعمال بحاجات المهنة أو الحرفة التجارية للتاجر؛ ويقصد بهذا الشرط أن تكون الأعمال التي قام بها هذا التاجر متعلقة بتجارته، أي تابعة لنشاطه التجاري،[66] فإذا قام شخص تتوفر فيه صفة التاجر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أي تاجرا عاديا أو شركة، بشراء مفروشات، يثور التساؤل عن عملية شراء المفروشات هل تعد من قبيل الأعمال المدنية أو التجارية، وللفصل في الإجابة على هذا التساؤل نبحث في الهدف من عملية شراء هذه المفروشات، هل قام التاجر بشرائها لأجل فرش بيته، وحينها يعد العمل مدنياً صرفاً، أم انه اشترى هذه المفروشات لفرش مؤسسته التجارية، وحينها ينقلب عمله المدني الى عمل يعد تجاريا بالتبعية لقيامه بمهنته التجارية.[67]

رابعاً: نطاق تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية

انطلاقاً مما سبق بيانه بشأن الأعمال التجارية بالتبعية نجد أن نطاق تطبيق وإعمال مبدأ تجارية الأعمال لعلة صدورها من تاجر ولهدف متعلق بحاجات تجارته، يقتضي تبعية هذه الأعمال للحرفة التجارية للتاجر أي الأعمال التابعة لممارسة التاجر لنشاطه التجاري، سواء تمت هذه الأعمال ضمن الإطار العقدي أو خارجه.

(1) تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية ضمن الإطار العقدي

قد يقوم التاجر مثلا بشراء سيارات لنقل بضائعه للزبائن الذين يشترون منه، فعقد شراء سيارات النقل لم يتم لغايات إعادة بيعها أو الاتجار بها، وإنما لغايات نقل البضائع المباعة الى الزبائن، أي باعتبار هذا الأمر تابعا لعمليات البيع للزبائن، فشراء سيارات للنقل يعتبر أساسا عملاً مدنيا، واعتبر تجارياً بالتبعية لصدروه من تاجر ولغايات تجارته أي ممارسة نشاطه التجاري.[68]

فالمبدأ العام في هذا الإطار أن العقود التي يبرمها التاجر لحاجات ممارسة نشاطه التجاري تعتبر من قبيل العقود التجارية إعمالا لصفة التجارية بالتبعية.

ويسري هذا الأمر بالنسبة للعقود التي يبرمها التاجر ابتداء من تجهيزه موقع ممارسة نشاطه التجاري كاستئجار المكان الذي سيزاول عمله التجاري فيه، وكذا شراء الأثاث والمفروشات والمعدات الخاصة بذلك، مروراً بالعقود المبرمة لغايات ممارسة نشاطه التجاري المتعلق بالمنتجات أو الخدمات التي يقدمها وغيرها من أنواع الأنشطة التجارية ووصولاً حتى شراء مؤسسة تجارية أو بيعها متى ما ارتبط بنشاطه التجاري.

ولعل من الأمثلة التي تطرح أيضا في هذا الإطار عقد الكفالة الذي يعتبر أساسا من العقود المدنية أما ارتباطه

بالنشاط التجاري للتاجر فيجعل من الكفالة عملا تجاريا، وهو الأمر الذي ينطبق على عقد استخدام العمال الذي يبرمه تاجر طالما كان استخدام العمال لغايات ممارسة العمل التجاري، والأمر ذاته ينطبق على عقود شراء وبيع المؤسسة التجارية كما اسلفنا وكذا على العقود التي يكون محلها العقارات التي يتم شراؤها أو استئجارها طالما أنها تمت بهدف مرتبط بالنشاط التجاري للتاجر.[69] فالعقود سالفة الذكر عقود تجارية بالتبعية، والالتزامات المترتبة بشأنها تعتبر ضمن هذا الإطار، والإخلال بهذه العقود التجاري يرتب مسؤولية عقدية. بيد انه يخرج عن نطاق إعمال مبدأ تجارية الأعمال بالتبعية ضمن الإطار العقدي أي عمل مدني يصدر عن تاجر لغير حاجات تجارته كما لو اشترى تاجر مدفأة لمنزله، فعقد شراء المدفأة بحد ذاته يعتبر مدنياً ويبقى مدنيا حتى لو صدر عن تاجر طالما لم يكن شراء المدفأة لغايات مرتبطة بنشاطه التجاري. كما يخرج أيضا عن نطاق إعمال مبدأ تجارية الأعمال بالتبعية ضمن الإطار العقدي العمل المدني الذي يصدر عن غير تاجر إذا كان تابعا لعمل تجاري منفرد، كما لو اشترى شخص ليس بتاجر سيارة لأجل بيعها بربح ثم ابرم عقد ضمان (تامين) لهذه السيارة ضد الحريق فلا يعد عقد ضمان السيارة تجارياً حتى لو كان الغرض من شراء السيارة وبيعها تحقيق الربح.

(2) تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية خارج الإطار العقدي

أثناء ممارسة التاجر لنشاطه التجاري قد يصدر عمل يتصف بأنه غير مشروع سواء كان صدور العمل غير المشروع عن التاجر ذاته أو أحد مستخدميه أو الجوامد التي يستخدمها في نشاطه التجاري أو حتى الحيوانات التي قد يستخدمها ضمن ذات الإطار،[70] حينها يكون الالتزام المترتب على التاجر بالتعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع المشار اليه من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية لأنه صدر بمناسبة ممارسة التاجر لنشاطه التجاري.[71]

ومن الأمثلة على ذلك قيام التاجر الذي يقوم بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة تجاه تاجر اخر بتعويضه عن الأضرار التي تلحقه جراء العمل غير المشروع المتمثل بالمنافسة غير المشروعة. فالمشرع منح حماية قانونية للنشاط التجاري من المنافسة غير المشروعة انطلاقا من أهمية المنافسة المشروعة في النشاط التجاري لجهة تعزيز التجارة ومنع الاحتكار وحماية المستهلك، مشجعا الممارسات التجارية الشريفة والتي تنطلق من ضرورات حماية النشاط التجاري من المنافسة غير المشروعة والتي ترتكز بدورها على أهمية العناصر المعنوية للنشاط التجاري وبخاصة عنصر الزبائن.[72] ويشمل النشاط التجاري المشمول بالحماية من المنافسة غير المشروعة كافة الأعمال التجارية ومن ضمنها الأعمال التجارية بالتبعية، وتتمثل عدم المشروعية في فعل المنافسة بالأعمال التي تحدث لبساً لدى المستهلكين أو تلك الأعمال التي تؤدي لتضليلهم، وكذلك الأعمال التي تنزع ثقة المستهلكين عن الغير، إضافة الى الأعمال التي تنتفع من إنجازات الغير في ممارسته للنشاط التجاري، ومن مجالاتها حماية العلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة، وكذلك حماية الاختراعات المحمية والأسماء التجارية والنماذج الصناعية من المنافسة غير المشروعة. فإذا ما قام أحد التجار بأي عمل يتصف بانه من أعمال المنافسة غير المشروعة كان لزاما عليه تعويض الأضرار الناتجة عن هذا الأمر للتاجر المتضرر ويعتبر التزامه هذا خارجاً عن الإطار العقدي لعدم وجود عقد بينه وبين التاجر المتضرر، ويعتبر التزامه بالتعويض من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية. وينطبق ذات الحكم في مسؤولية التاجر عن أعمال مستخدميه التي تسبب ضررا للغير إن كانت بسبب ممارسة نشاطه التجاري وكذلك عما تسببه الأشياء المستخدمة في ممارسة النشاط التجاري من أضرار كما لو صدمت سيارة النقل التابعة للتاجر أثناء نقلها البضاعة المباعة شخصاً يسير في الشارع، فإن الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص الذي صُدم يكون من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية نظرا

لارتباطه بممارسة النشاط التجاري للتاجر. يضاف الى ذلك الالتزامات التي تجد مصدرها في الفضالة وكذلك الإثراء بلا سبب فهي تعتبر تجارية بالتبعية إن ارتبطت بممارسة التاجر لنشاطه التجاري، ففي مجال الفضالة نجد ان التزام التاجر بتعويض الفضولي – وهو الشخص الذي يقوم بسداد دين عنه عند حلول اجل الدين إن توفرت شروط الفضالة – يعد من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية. أما في إطار الإثراء بلا سبب فنجد أن التاجر ملتزم برد ما دفعه المشتري من زيادة عن الثمن المحدد للبضاعة محل عقد البيع، والتزامه هذا يعد عملا تجاريا بالتبعية لارتباطه بمزاولة نشاطه التجاري.[73]

الفرع الثالث: ضوابط إعمال معيار العمل التجاري في الأعمال المختلطة

تنقسم الأعمال التجارية عموما الى أعمال تجارية بطبيعتها أو لذاتها أو اصليه ، وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها وقد تتم إما بصفة منفردة أو بشكل مشروع تجاري، وكذلك هنالك أعمال تجارية بالتبعية بسبب تبعيتها لمهنة أو حرفة تجارية معينة، وقد تتم هذه الأعمال التجارية سواء كانت أصلية أو تبعية إما بين تجار فتكون تجارية صرفة بالنسبة لأطرافها، او قد تتم مثل هذه الأعمال بين تاجر من جهة وشخص اخر ليس بتاجر من جهة أخرى وحينها تعتبر تجارية فقط بالنسبة للطرف الأول وهو التاجر ومدنية بالنسبة للطرف الآخر وهو الشخص غير التاجر أي أنها أعمال مختلطة الطابع.[74] وقد عرضنا سالفاً للأعمال التجارية الصرفة، ونعرض في هذا الاطار للأعمال التجارية التي يكون احد طرفيها تاجرا بينما الطرف الآخر غير تاجر. وتعرف الأعمال المختلطة في هذا الإطار بانها تلك الأعمال التي يكون العمل فيها تجاريا بالنسبة لأحد طرفيها ويكون العمل ذاته متمتعا بالطبيعة المدنية بالنسبة للطرف الآخر، وسميت بالمختلطة انطلاقا من الطبيعة المختلفة للعمل بالنسبة لكل طرف من أطرافها. وفي هذا الإطار فإنه وبالعودة الى المادة 8 من قانون التجارة البرية اللبناني فإنه نجد أنها تعتبر تجارية، جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته، وهذا النص ينصرف الى الأعمال التجارية الصرفة التي تكون بين تاجر وتاجر اخر، أو بين تاجر من جهة وشخص غير تاجر من جهة أخرى بما يتضمن تجارية العمل بالنسبة للطرف التجاري في العمل المختلط، بحسب المبدأ، اللهم إلا في حالات تقتضي إعمال وحدة النظام القانوني كما في الرهن والفائدة. وتتنوع التطبيقات في مجال الأعمال المختلطة التي تعتبر تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، فمثلاً تعاقد مستهلك مع تاجر على شراء جهاز تبريد يعتبر تجاريا بالنسبة للتاجر الذي يحترف بيع الأجهزة الكهربائية، وذات العقد يعتبر مدنياً بالنسبة للمستهلك الذي اشترى هذا الجهاز لحاجاته الشخصية. والأعمال التجارية التي نعنيها في هذا الإطار قد تكون أعمالا تجارية بطبيعتها أو بالتبعية كما رأينا سابقا وتطبق عليها أحكام الأعمال التجارية كما أسلفنا، أما بالنسبة للطرف الآخر وإعمالا للصفة المختلطة للأعمال واعتبار العمل مدنياً بالنسبة لهذا الأخير فإن الواجب تطبيق قواعد القانون المدني، هذا من حيث المبدأ أي تطبيق نظامين قانونيين – طبقا لموقف المشرع اللبناني – مراعاة للصفة المختلطة في مثل هذه الأعمال. بيد أن طبيعة الأعمال التجارية تفرض إعمال نظام قانوني واحد في بعض المسائل التي لا يجوز تجزئة النظام القانوني الواحد بشأنها كالرهن مثلا.[75]

أما في القانون القطري فقد اتخذ المشرع في المادة 10 من قانون التجارة القطري موقفا يتفادى من خلاله إشكالية النظام القانوني المطبق على العمل المختلط لجهة إمكانية ازدواجية تطبيق القانون على العمل ذاته،[76]حيث نصت المادة المشار اليها على أنه " إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين دون الآخر، سرت أحكام هذا القانون على التزامات

كل منهما الناشئة عن هذا العقد، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

خاتمة :

عرضنا فيما سبق لمعايير تحديد العمل التجاري في التشريعين القطري واللبناني مبرزين تنوعها الى معيار اقتصادي وآخر قانوني وثالث فني، موضحين مظاهر وأوجه كل معيار ومزاياه مثالبه، وصولا الى تحديد المعيار المختار في تحديد صفة التجارية التي تلحق بالعمل لاعتباره عملا تجاريا مما يدخله تحت عباءة تطبيق القانون التجاري، آخذين بعين الاعتبار مضمون هذا المعيار ومدى امتداد نطاقه وضابط إعماله. وقد انتهينا في ختام هذا البحث الى بعض النتائج والتوصيات.

❖ **أولا: النتائج**

1. الحاجة الى وضع معيار منضبط للعمل التجاري في التشريعين القطري واللبناني في ضوء تطور أدوات المشروع التجاري.
2. أن تحديد معيار العمل التجاري يؤثر في تحديد القانون الذي يطبق على المسألة سواء كان القانون التجاري في حال اعتبار العمل تجاريا أو القانون المدني في حال عدم منح الصفة التجارية لهذا العمل.
3. تنوع معايير تحديد العمل التجاري الى معيار اقتصادي وآخر قانوني وثالث فني، ولكل من هذه المعايير مزايا وعيوب، مما يحتم الأخذ بكافة المعايير دون أن يتم الأخذ بأحدها على حساب الآخر.
4. أن المعيار المختار في تحديد العمل التجاري فرضه قصور كل من المعايير السابقة لوحده عن أن يكون معيارا منضبطاً لتحديد ماهية العمل التجاري مما فرض ضرورة البحث عن معيار جامع مانع لتحديد المقصود بالعمل التجاري، ولتمييز هذا العمل عما يعتبر من قبيل الأعمال المدنية.
5. أن المعيار المختار لتحديد صفة التجارية في يجب أن يأخذ بالاعتبار عنصر الربح، وتداول الثروات، والاحتراف، كما انه قد يتطلب فيه أن يتم بشكل منتظم وضمن هيكلية معينة أي قد يتم عبر آلية المشروع.
6. أن التشريعين القطري واللبناني عرضا إما صراحة أو ضمنا الى جميع المعايير السابقة في تحديد العمل التجاري.
7. أن نطاق إعمال معيار العمل التجاري يتسع من حيث الشمول الى بعض الأعمال التي تعد أساسا مدنية الطابع، بيد أن اعتبارها تجارية يتطلب أن تتم من قبل تاجر علاوة على أن تتم لغايات تجارته، حينها تكون هذه الأعمال تجارية تبعاً لصدورها من قبل تاجر ولغايات متعلقة بتجارته، مع أن هذه الأعمال لو لم تصدر عن تاجر أو لو لم تكن لغايات تجارته لظلت محتفظة بالصفة المدنية.
8. أن هنالك ثمة ضوابط لإعمال معيار العمل التجاري في الأعمال المختلطة التي يكون أحد طرفيها تاجرا بينما الطرف الآخر غير تاجر

❖ **ثانيا: التوصيات**

1. تعديل نص المادة 3 في قانون التجارة القطري كي تصبح على النحو التالي: " الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص – ولو كان غير تاجر بقصد الربح".
2. تعديل نص المادة 4 في قانون التجارة القطري بعد دمجها مع المادتين 6 و7 من القانون ذاته، وذلك كي تصبح على النحو التالي: " تعد، بوجه خاص، أعمالاً تجارية، الأعمال الآتية: 1- شراء السلع وغيرها من المنقولات، أياً كان نوعها، بقصد بيعها، سواء بيعت على حالتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى. 2- شراء السلع وغيرها من المنقولات، أياً كان نوعها، بقصد تأجيرها، أو استئجارها بقصد إعادة تأجيرها. 3- البيع، أو الإيجار، أو إعادة التأجير للسلع المشتراة، أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم. 4- شراء العقار، بقصد بيعه بحالته الأصلية أو بعد تجزئته، وبيع العقار الذي اشْتُرِى بهذا القصد. 5- شراء العقار، بقصد تأجيره، أو استئجاره بقصد إعادة تأجيرها. 6- تأسيس الشركات التجارية. 7- مقاولات الأعمال. 8- الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية والجوية. 9- جميع الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية
3. حذف المادتين 6 و7 من قانون التجارة القطري بعد إدماج أحكامهما مع المادة الرابعة.
4. تعديل نص المادة 10 من قانون التجارة القطري كي يصبح على النحو التالي: " فيما عدا الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين دون الآخر، سرت أحكام هذا القانون على التزامات كل منهما الناشئة عن هذا العقد، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".
5. تبني المشرع القطري وكذا اللبناني بوجه صريح معيارا مختلطا للعمل التجاري يعتبر بموجبه العمل تجاريا إذا توفر في العمل أحد شروط ثلاثة: 1- المضاربة وتوخي الربح 2- ممارسة العمل ضمن إطار مشروع تجاري 3- قيام التاجر بالعمل.
6. تعديل نص المادة 6 من قانون التجارة البرية اللبناني لتصبح على النحو التالي: ‘‘تعد الأعمال المبينة فيما يلي بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية برية وكذلك جميع الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة لها لتشابه صفاتها وغاياتها: 1- شراء المنقولات لأجل بيعها بربح سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها، أو لأجل تأجيرها، أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية. 2- البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم. 3- أعمال الصرافة والبنوك. ...." وإعادة ترقيم بقية البنود.
7. حذف المادة 7 من قانون التجارة البرية اللبناني على اعتبار أن مكانها هو قانون التجارة البحرية.
8. لعل من الأهمية بمكان الإشارة الى ضرورة الاستفادة من المعايير الدولية ذات الصلة بالمعاملات التجارية وبخاصة المعايير التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسترال) ومن أبرزها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والتي تنحو نحو الأخذ بمعيار التبادل التجاري وهو اقرب الى معيار التداول من جهة ومعيار الربح المتأتي من بيع البضائع، إضافة الى معايير أخرى متصلة.[77]

قائمة المراجع:

أولا: المراجع العربية

1. ادوار عيد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الأول " الأعمال التجارية –التجار –المؤسسة التجارية – الملكية الصناعية"، ط1، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، 2007.
2. أكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الأول " مقدمة عامة – الأعمال التجارية والتاجر – حقوق الملكية الصناعية والمتجر"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1966.
3. السيد محمد السيد عمران، الموجز في أحكام عقد التأمين، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2001-2002.
4. الياس ناصيف، الأعمال التجارية والتجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.
5. بيار وإيلي صفا، محاضرات في القانون التجاري اللبناني، ألقيت في كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية منشورات صيداني، بيروت، دون ذكر لسنة النشر.
6. ثروت انيس الأسيوطي، فلسفة القانون التجاري، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 326، أكتوبر 1966، منشورات الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 1966.
7. جامعة الدول العربية، مشروع القانون الاسترشادي العربي التجاري لسنة 2019
8. جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.
9. سعيد البستاني وعلي عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
10. سمير عالية، الوجيز في القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1987.
11. سمير عالية و رولا عالية، الوجيز في القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
12. سيبيل جلول، العمل التجاري واكتساب صفة التاجر: بين النص والتطبيق، آفاق وحلول، بحث منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد الرابع -2011، منشورات نقابة المحامين، بيروت، 2011، ص 1587.
13. . عبدالله فرحات، الوجيز في القانون التجاري، المنشورات الحقوقية "صادر ناشرون"، بيروت، 1997.
14. عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 .
15. علي حسن يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر لسنة النشر.
16. فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون ذكر لسنة النشر.
17. فوزي عطوي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر، بيروت، 1986.
18. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج1، ط1، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1951.
19. حمد حسني عباس، القانون التجاري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962.
20. محمد فريد العريني وجلال محمدين، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
21. محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري "الأعمال التجارية- التجار- الشركات التجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

22. محمد كامل أمين ملش، شرح قانون التجارة "أهلي ومختلط"، ج1، المطبعة الرحمانية، القاهرة، 1928.

23. مراد فهيم، القانون التجاري، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1986 .

24. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري "الأعمال التجارية – التجار–الشركات التجاري –الملكية الصناعية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

25. مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

26. مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري" الأوراق التجارية – الإفلاس– العقود التجارية– عمليات البنوك"، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.

27. مهيب معماري، محاضرات في القانون التجاري، محاضرات دراسية مجمعة، دون ذكر للناشر، بيروت، 2000،

28. نزال الكسواني وياسين الشاذلي، مبادئ القانون التجاري القطري، منشورات كلية القانون بجامعة قطر، الدوحة، 2016.

29. هاني دويدار، أصول القانون التجاري اللبناني "التنظيم القانوني للتجارة–الأعمال التجارية والتجار– الملكية التجارية والصناعية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

30. هاني دويدار، الأعمال التجارية بالقياس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007

31. هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

ثانيا: المراجع الأجنبية

1. Association of Accountancy Bodies in West Africa, BUSINESS LAW, 2009, P.77. See: https://icanig.org/students/list/31.pdf

2. Ibrahim F.I. Shihata, The Role of Law in Business Development, Fordham International Law Journal, Volume 20, Issue 5, 1996, The Berkeley Electronic Press, 1997, P. 1578. See:

https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1800&context=ilj

3. Michael Furmston, Principles of Commercial Law, Second Edition, Cavendish Publishing Limited, London, 2001, P.5 .See: https://epdf.pub/commercial-law-principles-of-law.html

ثالثا: أحكام قضائية:

1. محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، الطعن رقم 66 لسنة 2014، جلسة 2014/5/13، س10 قضائية، ص143، والطعن رقم 146 لسنة 2010، جلسة 2010/12/14، س 6 قضائية، ص557. والطعنان منشوران في المجموعة العشرية المدنية الأولى للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد المدنية من أول يناير 2005 وحتى نهاية ديسمبر 2014، الجزء الثالث، منشورات المكتب الفني بمحكمة التمييز القطرية، الدوحة، 2015، ص264، متاح الكترونيا على الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء بدولة قطر:

http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_6/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=270

2. محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، الطعن رقم 21 لسنة 2009، جلسة 2010/1/12، س6 قضائية، ص65، ، المجموعة العشرية المدنية الأولى للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد المدنية من أول يناير 2005 وحتى نهاية ديسمبر 2014، الجزء الثالث، منشورات المكتب الفني بمحكمة التمييز القطرية، الدوحة، 2015، ص265، متاح الكترونيا على الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء بدولة قطر:

http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_6/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=270

3. محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، الطعن رقم 65 لسنة 2011، جلسة 2011/6/14، س7 قضائية، ص277، المجموعة العشرية المدنية الأولى للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد المدنية من أول يناير 2005 وحتى نهاية ديسمبر 2014، الجزء الثالث، منشورات المكتب الفني بمحكمة التمييز القطرية، الدوحة، 2015، ص267، متاح الكترونيا على الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء بدولة قطر:

http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_6/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=270

4. محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، الطعن رقم 74 لسنة 2010، جلسة 2010/5/25، س6 قضائية، ص407، المجموعة العشرية المدنية الأولى للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد المدنية من أول يناير 2005 وحتى نهاية ديسمبر 2014، الجزء الثالث، منشورات المكتب الفني بمحكمة التمييز القطرية، الدوحة، 2015، ص267، متاح على الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء بدولة قطر:

http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_6/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=270

5. محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، الطعن رقم 168 لسنة 2010، جلسة 2011/1/11، س7 قضائية، ص51، المجموعة العشرية المدنية الأولى للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد المدنية من أول يناير 2005 وحتى نهاية ديسمبر 2014، الجزء الثالث، منشورات المكتب الفني بمحكمة التمييز القطرية، الدوحة، 2015، ص264، متاح الكترونيا على الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء بدولة قطر:

http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_6/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=270

6. محكمة التمييز اللبنانية، تمييز مدني، الغرفة الخامسة، قرار رقم 2018/3، تاريخ 2018/1/3، منشور على الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية بالجامعة اللبنانية، على الرابط:

http://legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=128203&type=list

7. محكمة التمييز اللبنانية، تمييز مدني، قرار رقم 2016/1، تاريخ 2016/1/5، منشور على الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية بالجامعة اللبنانية ، على الرابط:

http://legiliban.ul.edu.lb/ViewRulePage.aspx?id=121447&language=ar

ثالثا: مصادر الكترونية:

1. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اونسترال):

https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

2. وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر – خارطة الأعمال في دولة قطر:

https://businessmap.moci.gov.qa/

3. المجلس الأعلى للقضاء بدولة قطر:

http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_6/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=270

4. مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية بالجامعة اللبنانية

http://legiliban.ul.edu.lb/ViewRulePage.aspx?id=121447&language=ar

الهوامش :

[1] انظر في تقسيمات الاعمال التجارية ومعاييرها العامة المراجع التالية: ادوار عيد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الاول " الاعمال التجارية –التجار –المؤسسة التجارية – الملكية الصناعية"، ط1، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، 2007. أكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الاول " مقدمة عامة – الاعمال التجارية والتاجر – حقوق الملكية الصناعية والمتجر"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1966. الياس ناصيف، الاعمال التجارية والتجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017. بيار وايلي صفا، محاضرات في القانون التجاري اللبناني، ألقيت في كلية

الحقوق في الجامعة اللبنانية منشورات صيداني، بيروت، دون ذكر لسنة النشر. ثروت انيس الاسيوطي، فلسفة القانون التجاري، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 326، اكتوبر 1966، منشورات الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، القاهرة، 1966. جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1995. سعيد البستاني وعلي عواضة، الوافي في اساسيات قانون التجارة والتجار، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011. سمير عالية و رولا عالية، الوجيز في القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018. عبدالله فرحات، الوجيز في القانون التجاري، المنشورات الحقوقية "صادر ناشرون"، بيروت، 1997. عفيف شمس الدين، الاسناد التجارية والافلاس، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 . علي حسن يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر لسنة النشر. فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون ذكر لسنة النشر. فوزي عطوي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر، بيروت، 1986. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج1، ط1، دار نشر الثقافة، الاسكندرية، 1951. محمد حسني عباس، القانون التجاري، الكتاب الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962. محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري "الاعمال التجارية- التجار- الشركات التجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008. محمد كامل امين ملش، شرح قانون التجارة "اهلي ومختلط"، ج1، المطبعة الرحمانية، القاهرة، 1928. مراد فهيم، القانون التجاري، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1986 . مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري "الاعمال التجارية – التجار–الشركات التجاري –الملكية الصناعية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006. مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري" الاوراق التجارية – الافلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك"، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001. نزال الكسواني وياسين الشاذلي، مبادئ القانون التجاري القطري، منشورات كلية القانون بجامعة قطر، الدوحة، 2016. هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008. هاني دويدار، اصول القانون التجاري اللبناني "التنظيم القانوني للتجارة–الاعمال التجارية والتجار- الملكية التجارية والصناعية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.

[2]المنشور في الجريدة الرسمية القطرية، عدد رقم 10 بتاريخ 2006/11/13

[3] المنشور في الجريدة الرسمية القطرية، عدد رقم 5 بتاريخ 2010/5/30

[4]فالمادة 3 من القانون المشار اليه نصت على أن " الأعمال التجارية بصفة عامة هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر. والمضاربة هي تَوَخي الربح بطريقة تداول المعاملات"، كما أن المادة 4 اشارت الى أنه " تعد، بوجه خاص، أعمالاً تجارية، الأعمال الآتية: 1- شراء السلع وغيرها من المنقولات، أياً كان نوعها، بقصد بيعها، سواء بيعت على حالتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى. 2- شراء السلع وغيرها من المنقولات، أياً كان نوعها، بقصد تأجيرها، أو استئجارها بقصد إعادة تأجيرها. 3- البيع، أو الإيجار، أو إعادة التأجير للسلع المشتراة، أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم. 4- شراء العقار، بقصد بيعه بحالته الأصلية أو بعد تجزئته، وبيع العقار الذي اشتُرِى بهذا القصد. 5- تأسيس الشركات التجارية. 6- مقاولات الأعمال". اما المادة 5 فنصت على انه " تعد أعمالاً تجارية الأعمال الآتية إذا تمت على وجه الاحتراف: 1- معاملات البنوك. 2- أعمال الصرافة والمبادلات المالية والاستثمار والتمويل. 3- أعمال الوكالة التجارية والسمسرة. 4- عقود التوريد. 5- أعمال المخازن العامة، والرهون المترتبة على الأموال المودعة بها. 6- العمليات الاستخراجية لموارد الثروة الطبيعية كالمناجم والمحاجر والنفط والغاز وغيرها. 7- التأمين بأنواعه المختلفة. 8- أعمال ونشاط المحال المعدة للجمهور، كالملاعب العامة، ودور السينما، والفنادق، والمطاعم ومحال البيع بالمزايدة. 9- أعمال ونشاط دور التعليم والمستشفيات الخاصة. 10- امتيازات المرافق العامة، كتوزيع الماء، والكهرباء، والغاز، وإجراء الاتصالات البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها. 11- النقل براً وبحراً وجواً. 12- أعمال الصيانة والتنظيف وغيرها من الخدمات التجارية. 13- وكالات الأعمال، ومكاتب السياحة والتصدير والاستيراد، والتخليص الجمركي والاستقدام. 14- الأعمال المتعلقة بالطباعة، والنشر والصحافة، والإذاعة والتليفزيون، ونقل الأخبار أو الصور، والإعلانات وبيع الكتب. 15- الصناعة وإن كانت مقترنة باستثمار زراعي، والتعهد بالإنشاء والصنع. 16- الأعمال المتعلقة بمقاولات التشييد والإنشاءات وترميمها وهدمها". أما المادة 6 فقد نصت على أنه " يعد عملاً تجارياً جميع الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية والجوية، وبوجه خاص، ما يلي: 1- إنشاء السفن أو الطائرات، وبيعها وشراؤها وإيجارها واستئجارها وإصلاحها. 2- الإقراض والاستقراض. 3- العقود المتعلقة باستخدام ربان السفينة وملاحيها وقائد الطائرة وملاحيها، وسائر العاملين بهما. 4- النقليات البحرية والجوية، وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من مهمات وأدوات وذخائر ووقود وحبال وأشرعة ومؤن ومواد تموين الطائرات. 5- التأمين البحري والجوي، بأنواعه المختلفة". كما نصت المادة 7 على انه " تعتبر أعمالاً تجارية جميع الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية"، أما المادة 8 فنصت على أنه " تعتبر عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة للتشابه في الصفات والغايات. كما تعتبر أعمالاً تجارية الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية المشار إليها في المواد السابقة، أو المسهلة لها، وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته".

5 المنشور في الجريدة الرسمية اللبنانية عدد رقم 18 بتاريخ 2019/4/1 والنافذ بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

6 يجري الفقه على تسمية هذه الاعمال بالأعمال التجارية بالقياس: انظر هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص73. وانظر ايضا تفصيلا: هاني دويدار، الأعمال التجارية بالقياس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007

7 وقد نصت المادة 6 على " ان الاعمال المبينة فيما يلي تعد بحكم ماهيتها الذاتية اعمالا تجارية برية وكذلك جميع الاعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة لها لتشابه صفاتها وغاياتها: 1- شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها ام بعد شغلها او تحويلها؛ 2- شراء تلك الاشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها، او استئجارها لأجل تأجيرها ثانية؛ 3- البيع او الاستئجار او التأجير ثانية للأشياء المشتراة او المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم؛ 4- اعمال الصرافة والبنكا؛ 5- مشروع تقديم المواد؛ 6- مشروع المصانع وان يكن مقترنا باستثمار زراعي الا اذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط؛ 7- مشروع النقل برا او جوا او على سطح الماء؛ 8- مشروع العمالة والسمسرة؛ 9- مشروع الضمان ذي الاقساط المحددة؛ 10- مشروع المشاهد العامة. 11-مشروع التزام الطبع؛ 12- مشروع المخازن العمومية؛ 13- مشروع المناجم والبترول؛ 14- مشروع الاشغال العقارية؛ 15- مشروع شراء العقارات لبيعها بربح؛ 16- مشروع وكالة اشغال. كما اعتبرت المادة 7 ايضا اعمالا تجارية بحرية: 1- كل مشروع لإنشاء او شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية او الخارجية بقصد استثمارها تجاريا او بيعها، وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه؛ 2- جميع الارساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء او بيع لوازمها من حبال واشرعة ومؤن؛ 3- اجارة السفن او التزام النقل عليها والاقراض او الاستقراض الجزافي؛ 4- وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقات والمقاولات على اجور البحارة وبدل خدمتهم واستخدامهم للعمل على بواخر تجارية. اما المادة 8 فقد اضافت ان " جميع الاعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية ايضا في نظر القانون وعند قيام الشك تعد اعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس".

اما بالنسبة لمشروع القانون الاسترشادي العربي التجاري لسنة 2019 فإنه ينص على ما يلي: المادّة الرابعة: أ) تعدّ الأعمال التالية أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها: 1- شراء الأموال المنقولة بقصد بيعها بربح بحالتها أو بعد تحويلها أو صنعها. 2- شراء أو استئجار الأموال المنقولة قصد تأجيرها. 3- إحتراف تأجير أو استئجار المنازل أو الشقق أو الغرف قصد تأجيرها. 4- بيع أو تأجير الأموال المنقولة المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبيّن في الفقرتين السابقتين. 5- عمليات المصارف والصرافة والمبادلات المالية (البورصة) وجميع عمليات الاستثمار والائتمان والوساطة المالية. 6- جميع العمليات المتعلّقة بالأوراق التجارية. 7- تأسيس الشركات. 8- التأمين بأنواعه المختلفة باستثناء التأمين التعاوني. 9- محال البيع بالمزاد العلني. 10 - خدمات الفنادق والمطاعم ودور السينما والمسارح والملاعب والملاهي ومحال العرض الأخرى. 11- أعمال توزيع المياه والكهرباء والغاز. 12- أعمال الطباعة والنشر والصحافة ونقل الأخبار والتصوير والإعلانات. 13- اعمال الإذاعة والتلفزيون ونقل الأخبار ومحال التسجيل والتصوير. 14- خدمات البريد والاتصالات والمعلوماتية. 15-أعمال المخازن العامّة والرهون المترتّبة على الأموال المودعة بها. 16- أعمال المضاربة قصد الربح. 17- إحتراف أعمال الوساطة التجارية. 18-الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والتمثيل التجاري. 19- عقود التزويد بالمواد والخدمات. 20 - شراء العقارات والحقوق العينية لبيعها بربح. 21-النقل البرّي. 22- الأشغال العقارية متى تعهّد المقاول بتقديم المواد أو العمال. 23- الصناعات الاستخراجية لموارد الثروة الطبيعية. 24-أعمال السياحة. 25- أعمال التصدير والاستيراد والتخليص الجمركي. 26 - أعمال مكاتب الخدمات والاستخدام. 27- الصناعة. 28 - أعمال إستغلال الثروة الحيوانية والسمكية. ب) لا تعتبر أعمالاً تجارية الأعمال المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادّة التي تقوم بها الجهات العامّة لغير قصد الربح. ج) تعتبر أعمالاً تجارية الأعمال المماثلة للأعمال المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادّة إذا تشابهت صفاتها وغاياتها. المادّة الخامسة: تعتبر أعمالاً تجارية بحُكم ماهيتها الأعمال المتعلّقة بالملاحة البحرية والجويّة ويدخل في ذلك: أ) إنشاء السفن والطائرات أو بيعها أو شراؤها أو تأجيرها أو استئجارها أو إصلاحها أو صيانتها والإرساليات البحرية والجويّة بما في ذلك النقل البحري والجوّي. ب) بيع أو شراء مهمات أو أدوات أو مواد السفن أو الطائرات أو تموينها. ج) أعمال الشحن والتفريغ. د) القروض البحرية والجويّة. هـ) عقود استخدام الربابنة والملاحين في السفن والطائرات التجارية. المادّة السادسة: تعتبر أعمالاً تجارية الأعمال التي يقوم بها التاجر بمناسبة تجارته ما لم يثبت خلاف ذلك. المادّة السابعة: إذا كان العمل تجارياً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين ومدنياً بالنسبة إلى المتعاقد الآخر سرت أحكام هذا القانون على التزامات الطرفين ما لم ينصّ القانون أو يتّفق الطرفان على غير ذلك.

8 مراد منير فهيم، القانون التجاري "الاعمال التجارية والتجار والشركات التجارية"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1986، ص33.

9 العريني، والفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 41.

10يشار هنا الى أن دولة قطر ومن خلال وزارة التجارة والصناعة توفر منصة لقطاع الأعمال تحت مسمى خارطة الأعمال في دولة قطر، حيث توفر بيانات حول الأعمال التجارية التي تعد محلا لقطاع الأعمال. انظر الموقع الإلكتروني لخارطة الأعمال:

https://businessmap.moci.gov.qa/

11 جلال محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، مرجع سابق، ص35.

[12] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، مرجع سابق، ص43.

[13] العريني والفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 43.

[14] هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص39.

[15] انظر في التوفيق بين المادتين السادسة والعاشرة من قانون التجارة اللبناني: سيبيل جلول، العمل التجاري واكتساب صفة التاجر: بين النص والتطبيق ، آفاق وحلول، بحث منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد الرابع –2011، منشورات نقابة المحامين، بيروت، 2011، ص 1587.

[16] فوزي عطوي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص80.

[17] سعيد البستاني وعلي عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، مرجع سابق، ص47.

[18] جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، مرجع سابق، ص45.

[19] مراد فهمي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص40.

[20] هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص39، والمراجع المشار لها لديه.

[21] مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص53.

[22] سمير عالية، الوجيز في القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1987، ص66.

[23] العريني والفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص78.

[24] عبدالله فرحات، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص16.

[25] جلال محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، مرجع سابق، ص49.

[26] أدوار عيد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، مرجع سابق، ص41.

[27] أكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، مرجع سابق، ص98.

[28] المادة 6 (15) من قانون التجارة البرية اللبناني.

[29] أكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، مرجع سابق، ص104.

[30] سمير عالية، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص72.

[31] مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص46.

[32] Association of Accountancy Bodies in West Africa, BUSINESS LAW, 2009, P.77. See: https://icanig.org/students/list/31.pdf

[33] Michael Furmston, Principles of Commercial Law, Second Edition, Cavendish Publishing Limited, London, 2001, P.5 .See: https://epdf.pub/commercial-law-principles-of-law.html

[34] جلال محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، مرجع سابق، ص36.

[35] انظر على سبيل المثال في تجارية أعمال البنوك: محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، الطعن رقم 66 لسنة 2014، جلسة 2014/5/13، س10 قضائية، ص143، والطعن رقم 146 لسنة 2010، جلسة 2010/12/14، س 6 قضائية، ص557. والطعنان منشوران في المجموعة العشرية المدنية الأولى للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد المدنية من أول يناير 2005 وحتى نهاية ديسمبر 2014، الجزء الثالث، منشورات المكتب الفني بمحكمة التمييز القطرية، الدوحة، 2015، ص264، متاح الكترونيا على الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء بدولة قطر:
http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_6/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=270

[36] العريني والفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص45.

[37] مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص62.

[38] عبدالله فرحات، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 17.

[39] إيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، مطبعة صادر، 1993، بيروت، ص12.

[40] إدوار عيد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، مرجع سابق، ص91.

[41] العريني والفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص90.

[42] إيلي وبيار صفا، القانون التجاري اللبناني، مرجع سابق، ص 20.

[43] محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، الطعن رقم 21 لسنة 2009، جلسة 2010/1/12، س6 قضائية، ص65، ، المجموعة العشرية المدنية الأولى للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد المدنية من أول يناير 2005 وحتى نهاية ديسمبر 2014، الجزء الثالث، منشورات المكتب الفني بمحكمة التمييز القطرية، الدوحة، 2015، ص265، متاح الكترونيا على الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء بدولة قطر:
http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_6/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=270

[44] محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، الطعن رقم 65 لسنة 2011، جلسة 2011/6/14، س7 قضائية، ص277، ، المجموعة العشرية المدنية الأولى للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد المدنية من أول يناير 2005 وحتى نهاية ديسمبر 2014، الجزء الثالث، منشورات المكتب الفني بمحكمة التمييز القطرية، الدوحة، 2015، ص267، متاح الكترونيا على الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء بدولة قطر:
http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_6/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=270

[45] انظر في تجارية نشاط المدرسة الخاصة باعتباره نشاطا تجاريا يرمي الى تحقيق ربح مادي: محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، الطعن رقم 74 لسنة 2010، جلسة 2010/5/25، س6 قضائية، ص407، المجموعة العشرية المدنية الأولى للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد المدنية من أول يناير 2005 وحتى نهاية ديسمبر 2014، الجزء الثالث، منشورات المكتب الفني بمحكمة التمييز القطرية، الدوحة، 2015، ص267، متاح على الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء بدولة قطر:
http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_6/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=270

[46] جلال محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، مرجع سابق، ص37.

[47] هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص54.

[48] محمد فريد العريني وجلال محمدين، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص76.

[49] انظر في هذا التقسيم: هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 54.

[50] (**1**) **مشروعات الإنتاج** وتشمل مشروعات: 1- الصناعة، 2- المناجم والبترول 3- الأشغال العقارية 4- مشروع إنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة. 1-مشروع الصناعة: تقرر المادة السادسة من قانون التجارة البرية اللبناني بفقرتها السادسة تجارية مشروع المصانع وان يكن مقترنا باستثمار زراعي إلا اذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط. وهذا يعني أن الصناعة بمفهومها الذي يعني تحويل المواد الخام أو الأولية أو السلع نصف المصنوعة الى سلع كاملة الصنع لإشباع الحاجات الإنسانية، إذا اتخذ هذا التحويل شكل المشروع فإن هذا المشروع يعد عملا تجاريا. ويشترط في هذا الإطار إنتاج قيم استعمال جديدة لم تكن موجودة قبل عملية التحويل، وبحيث تعتبر عمليات إعادة الأشياء التي أصابها بعض التلف الى حالتها نوعا من الصيانة والإصلاح وليس من قبيل الصناعة المتضمنة عنصر التحويل: انظر هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص55. بيد أن الإشكالية تثور في حال ارتباط الصناعة بالزراعة، ومدى اعتبار الصناعة حينئذ عملا تجاريا مع أنها مرتبطة بعمل يعد من قبيل الأعمال المدنية وهو الزراعة. والواقع من الأمر انه يُنظر في هذه الحالة الى النشاط الأساسي ومدى تبعية كل من الزراعة والصناعة للآخر. وفي هذا الإطار فإن مشروع الصناعة يعد تجاريا حتى لو اقترن باستثمار زراعي انطلاقا من أن العمل الأساسي هو الصناعة والعمل التبعي أو الفرعي هو الزراعة، أما لو اقترنت الزراعة بأعمال صناعة عندها تكون الصناعة عملا ثانويا بالنسبة للعمل المدني الأساسي المتمثل بالزراعة فتتبعه. وكمثال على هذا الفرض فلو كان هنالك مزارع يربي الأبقار ويقوم بطرق بسيطة بإنتاج الألبان والحليب هذا العمل يعتبر مدنيا، أما لو انه قام بإنشاء مصنع للحليب واستأجر عمالا لهذه الغاية وقام بتجهيزه بالآلات فهنا العمل أصبح من قبيل صناعة الألبان المتضمنة تحويل المواد الأولية الناتجة من الأبقار الى مشتقات الألبان وهذا العمل يعتبر تجاريا ويفوق العمل الزراعي الذي كان يقوم به المزارع في البداية، انظر في ذلك: سمير عالية، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص80. 2- مشروع المناجم والبترول: عرضت المادة السادسة بفقرتها 13 من قانون التجارية البرية اللبناني لتجارية مشروع المناجم والبترول، يعتبر هذا النص استثناءا على المبدأ التقليدي باعتبار الصناعات الاستخراجية من قبيل الأعمال المدنية. ولعل العلة من اعتبار مثل هذا المشروع تجاريا تكمن فيما يتطلبه الاستثمار في هذا المجال من أموال ضخمة والحاجة الى ائتمانات كبيرة، مع اعتماده على هيكل تنظيمي وممارسة متكررة لنشاط بصورة مستمرة، مما رجح معه اعتبار هذا العمل تجاريا بنص القانون. انظر: فوزي عطوي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص89. 3- مشروع الأشغال العقارية: أشارت المادة السادسة بفقرتها 14 من قانون التجارة البرية اللبناني الى اعتبار مشروع الأشغال العقارية تجاري الطابع، أيا كان نوع هذه الأشغال. ويدخل ضمن مفهوم الأشغال العقارية – أي التي تعنى بالعقارات انشاءا واصلاحاً وإزالة – إنشاء البنايات والطرق الصناعية والجسور والأنفاق والمطارات والسدود والسكك الحديدية، وسواء شمل العمل اجراء الترميمات أو الإصلاحات أو حتى الهدم، وسواء استخدم القائم على هذا المشروع المواد من عنده أم اشتراها من غيره لتنفيذ مثل هذه الأشغال. انظر: إدوار عيد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، مرجع سابق، ص74. ولا تعتبر الأشغال

العقارية تجارية الطابع إلا تمت بشكل المشروع، وبالتالي لا تعتبر تجارية الأشغال العقارية التي تتم لمرة واحدة كقيام شخص بالإشراف على بناء أو ترميم منزل خاص به، وبالتالي تخرج مثل هذه الحالات عن نطاق تطبيق القانون التجاري. بينما تدخل ضمن نطاق تطبيق القانون التجاري وتعتبر تجارية الأعمال التي يقوم بها المهندس الذي يقوم بمشروع إنشاء مبانٍ سكنية مثلاً بينما يعتبر عمله مدنيا إذا اقتصر دوره على إعداد الدراسات الفنية للمشاريع العقارية. انظر تفصيلا: هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص58. 4- مشروع إنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة: اعتبرت المادة 7 في الفقرة الأولى من القانون التجاري اللبناني من قبيل الأعمال التجارية مشروع إنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد استثمارها تجاريا أو بيعها، وقد اشترط لتجارية هذه الأعمال أن تتم على وجه المشروع، ويعتبر هذا العمل تجاريا بالنسبة لمن يقوم بإنشاء البواخر أي الذي يقوم ببنائها أو شرائها. انظر: فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، مرجع سابق، ص113. بينما لا يعد كذلك بالنسبة للعميل باختلاف نوع السفينة وطبيعة النشاط المرتبط باستغلال السفينة له، فهو قد يكون تجاريا وقد يكون مدنيا. انظر: سعيد البستاني وعلي عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، مرجع سابق، ص 85.

(2) مشروعات الوساطة في التداول: وتشمل مشروعات 1- تقديم المواد (مشروعات التوريد)، 2-المضاربة العقارية، 3- السمسرة والعمالة (الوكالة بالعمولة). 1- تقديم المواد (مشروعات التوريد) ويُقصد بالتوريد التعهد بتقديم أشياء أو خدمات معينة للغير في مواعيد دورية أو بشكل مستمر. وقد ورد النص على تجارية مشروع التوريد أو تقديم المواد بصريح نص المادة السادسة في الفقرة 5 من قانون التجارة البرية اللبناني. ومن أبرز الأمثلة المطروحة على عمليات التوريد ما يتم توريده من أغذية لمدرسة أو لمطعم أو توريد الوقود الى مصنع. انظر: سمير عالية، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص84. إضافة الى انه قد يشمل التعهد بتقديم خدمات أو أشياء مادية كبضائع أو معنوية كالعمل مثلا. انظر: فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، مرجع سابق، ص137. ولا يعتبر التوريد تجاريا إلا اذا تم في شكل المشروع وبخلاف ذلك فإنه يعتبر من قبيل الأعمال المدنية، ويستوي في ذلك أن يكون المورد قد سبق له شراء ما تعهد بتوريده أم لا. 2-المضاربة العقارية: افرز التطور الاقتصادي ظهور صور من الأنشطة المرتبطة بالحصول على أرباح طائلة لعل أبرزها المضاربات في السوق العقارية، والتي تعني بشراء العقارات لأجل بيعها بربح، من هنا تدخل المشرع اللبناني في المادة السادسة الفقرة 15 من قانون التجارية البرية اللبناني معتبرا هذا النوع من الأعمال تجاريا اذا ما اتخذ شكل المشروع. فيشترط أولا أن يكون القصد من شراء العقار متمثلا بإعادة بيعه وتحقيق الربح من وراء هذه العملية، أما لو اقتصر الأمر على شراء العقار لأجل السكن فيه أو الاستعمال الشخصي له فإن العمل يعتبر مدنيا. علاوة على ذلك اذا انتفى عنصر الربح كأن قامت احدى الجمعيات بشراء أراض لأعضائها ومن ثم القيام ببيع هذه الأراضي للأعضاء بسعر التكلفة فإن هذا العمل يعتبر مدنيا لانتفاء عنصر المضاربة وتحقيق الربح فيه. يضاف الى ذلك أن الأمر مقتصر على إعادة البيع، أما لو كان شراء العقار قد تم بهدف تأجيره خاليا أو مفروشا فيعتبر العمل مدنيا حتى لو اتخذ شكل المشروع. انظر: سمير عالية، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص86. فالمتطلب في هذا الإطار لاعتبار العمل تجاريا هو أن يكون الهدف إعادة بيع العقار الذي تم شراؤه. أما الشرط الثاني لاعتبار هذا العمل تجاريا فهو أن تتم عمليات بيع العقارات التي يتم شراؤها بربح على وجه المشروع أي بصفة متكررة وليست لمرة واحدة. انظر: مهيب معماري، محاضرات في القانون التجاري، محاضرات دراسية مجمعة، دون ذكر للناشر، بيروت، 2000، ص13. وسواء كان القائم على المشروع شخصا طبيعيا أو معنويا فالشرط ممارسة هذا العمل على وجه المشروع، فاذا ما قام مكتب عقاري أو شخص معين بشراء عقار لأجل إعادة بيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك وباشر هذا الأمر بشأن عقار واحد أو أكثر من عقار ولكن بصفة غير منتظمة فيعد العمل مدني الطابع لانتفاء شكل المشروع. انظر: العريني والفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 126. 3- السمسرة والعمالة (الوكالة بالعمولة). تعرّف السمسرة بانها التقريب بين طرفي التعاقد مقابل اجر يكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة التي يتدخل بشأنها السمسار. انظر: مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ص65. وقد عرفت المادة 291 من القانون التجاري اللبناني السمسرة بأنها عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار ان يرشد الفريق الآخر الى واسطة لعقد اتفاق ما أو أن يكون هو وسيطا له في مفاوضات التعاقد، وذلك مقابل أجر. وقد أشارت المادة السادسة بفقرتها الثامنة من القانون التجاري اللبناني الى تجارية مشروع السمسرة. فالسمسار لا يعد طرفا في العقد الذي يبرم بين شخصين قرب بينهما كالبائع والمشتري في عقد البيع، والمؤجر والمستأجر في عقد الإيجار، ولايكون السمسار مسؤولا عن تنفيذ العقد الذي توسط فيه عبر تقريب وجهات النظر بين طرفي العقد. ويشترط لاعتبار السمسرة من قبيل الأعمال التجارية أن تتم على وجه المشروع أي بصورة منتظمة ومتكررة وليس لمرة واحدة وفي اطار المشروع، اما لو تمت السمسرة لمرة واحدة أو بصورة غير منتظمة أي بشكل لا تتوفر فيه صفات المشروع فغنها تعتبر مدنية الطابع، فالشرط الأساس هو أن تتم ممارسة السمسرة على وجه المشروع كي تعتبر السمسرة عملا تجاريا وبالتالي خضوعه لنطاق تطبيق القانون التجاري، ولا عبرة لمدة تجارية أو مدنية العمل الذي تتم السمسرة بشأنه كان تتم السمسرة على وجه المشروع في مجال عقود الإيجار، فعقود الإيجار تعتبر أعمالا مدنية تخضع للقانون المدني، والسمسرة على وجه المشروع تعتبر أعمالا تجارية تخضع للقانون التجاري. انظر: إدوار عيد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 63. أما الوكالة بالعمولة فهي تعتبر من الأعمال التجارية إذا ما تمت بشكل المشروع طبقا لما قضت به المادة السادسة بفقرتها الثامنة من القانون التجاري اللبناني. وقد

أشارت المادة 279 من ذات القانون الى الوكالة بالعمولة. انظر: سعيد البستاني وعلي عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، مرجع سابق، ص66. بتعريفها للقائم بالوكالة بالعمولة حيث عرفت الوسيط بأنه الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب مفوضه بيعا وشراء وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة أو مؤونة مالية، وفي هذا الاطار يتبين أن الوكالة بالعمولة تمثل قيام شخص طبيعي أو معنوي يسمى الوكيل بالعمولة بإبرام تصرف قانوني مع الغير باسمه الشخصي ولحساب الموكل الذي كلفه بإجراء هذا التصرف مقابل حصول الوكيل بالعمولة على اجر يسمى العمولة، ولعل ما يميز الوكيل بالعمولة عن الوكيل التجاري أو العادي هو انه يتعاقد باسمه لا باسم موكله على عكس الوكالة التجارية أو العادية التي يتم التعاقد فيها باسم الموكل الأصيل، كما تختلف الوكالة بالعمولة عن السمسرة في أن الوكيل بالعمولة يعتبر طرفا في العقد المبرم على عكس السمسرة التي يقتصر دور السمسار فيها على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتعاقدة. ويشترط لتجارية الوكالة بالعمولة أن تتم –كما ذكرنا سابقا– على وجه المشروع، بغض النظر عن العمل الذي تتم الوكالة بشأنه مدنيا كان أم تجارياً. بيد أن اعتبار الوكالة بالعمولة من قبيل الأعمال التجارية يقتصر على القائم بهذا العمل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أي أن العمل تجار بالنسبة للوكيل بالعمولة، أما بالنسبة للشخص الآخر المتعاقد مع الوكيل بالعمولة وهو الوكيل فإن مدى تجارية الوكالة بالعمولة بالنسبة له تتوقف على ما إذا كان الموكل تاجرا وابرم الوكالة بالعمولة لحاجات تجارته فتعتبر الوكالة بالعمولة بالنسبة له حينها عملاً تجارياً. انظر: العريني والفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص115. **(3)مشروعات الخدمات** : وتشمل المشروعات التالي : 1- النقل 2- الضمان 3- المشاهد العامة 4- النشر 5- المخازن العمومية 6- وكالات الأشغال. 1-مشروع النقل: اعتبر القانون التجاري اللبناني في المادة السادسة بفقرتها 7 منه مشروع النقل البري والجوي أو الذي يجري على سطح الماء أي النهري أعمالا تجارية شريطة أن تتم بشكل المشروع. انظر: مصطفى كمال طه، القانون التجاري "العقود التجارية وعمليات البنوك"، مرجع سابق، ص 83. ويستوي الحال فيما إذا كان النقل للبضائع أو للركاب وسواء قام بالنقل شخص طبيعي أو معنوي. أما عمليات النقل البحري فقد تم النص على تجاريتها ضمن أعمال الملاحة البحرية التي تعتبر تجارية ولو تمت على وجه الانفراد أي لمرة واحدة. ولعل هذه التفرقة منتقدة على أساس أن الاختلاف بين أنواع النقل مرده الوسيلة التي تتم بها، وليس هنالك من دواع قانونية تفسر التفرقة بين النقل البحري الذي يعتبر تجاريا ولو تم على سبيل الانفراد وكل من النقل الجوي والبري الذي يستلزم فيه شكل المشروع. وتطبيقا لذلك فإذا ما قام شخص لمرة واحدة بنقل أصدقائه وحتى لو تقاضى منهم أجرة عن نقلهم فيعتبر العمل مدنيا لتخلف شكل المشروع، أما لو كان النقل بحريا فإنه يعد تجاريا. انظر: فوزي عطوي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 84. ويثور التساؤل حول مدى اعتبار قيام صاحب سيارة أجرة بنقل الركاب من قبيل الأعمال التجارية، ولعل الإجابة عن هذا التساؤل تكمن في تحليل العمل الذي يقوم به صاحب سيارة الأجرة، فهو يجهز سيارته لنقل الركاب ويضارب بعمله لتحقيق الربح من وراء ممارسة نقلهم وبصورة متكررة منتظمة. انظر: عبدالله فرحات، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص19. أي أن الممارسة تشكل انتظاما في العمل بغية تحقيق الربح وما رافق هذ العمل من عناصر الاستثمار في عمل صاحب سيارة الأجرة. انظر: إدوار عيد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، مرجع سابق، ص61. الأمر الذي يحقق عناصر المشروع وبالتالي اعتبار عمل صاحب سيارة الأجرة بنقله للركاب عملاً تجاري الطابع، وبالتالي يخضع لنطاق تطبيق القانون التجاري. انظر: هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص67. 2- مشروع الضمان ذي الأقساط المحددة: يعرف الضمان – بحسب المادة 950 من قانون الموجبات والعقود اللبناني – بانه عقد بمقتضاه يلتزم شخص يقال له الضامن ببعض الموجبات عند نزل بعض الطوارئ بشخص المضمون أو أمواله مقابل دفع بدل يسمى القسط أو الفريضة، وهذا يعني أن الضمان أي التامين هو العقد الذي يتم بين طرفين هما المؤمن له والمؤمن، بحيث يحصل المؤمن له على تعهد الطرف الآخر وهو المؤمن بأداء معين عند تحقق الخطر المؤمن منه أي دفع مبلغ التامين لقاء دفع المؤمن له لقسط التأمين. انظر: السيد محمد السيد عمران، الموجز في أحكام عقد التأمين، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2001-2002، ص21. وبحسب المادة 6 من القانون التجاري اللبناني في الفقرة التاسعة يعد الضمان عملاً تجارياً شريطة أن يكون من أنواع الضمان ذات الأقساط المحددة علاوة على أن يتم بشكل المشروع، وغالباً ما يكون الضامن شركة أو شخصا معنويا بشكل عام، غير انه لا يوجد ثمة مانع من أن يكون الضامن شخصا طبيعيا، شريطة أن يكون الضمان متوفرا فيه الشروط سالفة الذكر. اما لو كان الضمان او التأمين من النوع التعاوني كالذي ينتفي معه عنصر الربح، فيكون عملا مدنياً. ويعتبر مشروع الضمان ذي الأقساط المحددة تجاريا بالنسبة للضامن اما بالنسبة للمضمون فيعد مدنياً ما لم يرتبط هذا الضمان بحاجات الشخص المضمون وكان هذا المضمون تاجراً. انظر: إدوار عيد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، مرجع سابق، ص66. 3- مشروع المشاهد العامة: يعتبر مشروع المشاهد العامة من الأعمال التجارية بنص المادة6 فقرة 10 من القانون التجاري اللبناني. ويعرف مشروع المشاهد العامة بأنه المشروع الذي يهدف الى تقديم الترفيه أو التسلية للجمهور بقصد الربح، ويدخل ضمن إطار هذا التعريف المسارح والسينما والملاهي والمقاهي التي تقدم عروضاً فنية للجمهور، ولعل صفة التجارية مردها الى قيام الشخص القائم على مشروع المشاهد العامة بالتوسط بين من يؤدي هذه المشاهد كالفنان أو العازف أو الممثل أو المغني من جهة وبين الجمهور من جهة أخرى، شريطة أن يتم ذلك على وجه المشروع وبقصد تحقيق الربح، وحينها يعتبر من قبيل الأعمال التجارية ويخضع لنطاق تطبيق القانون التجاري. ويترتب على ذلك أن قيام الشخص

الطبيعي أو المعنوي بتقديم المشاهد العامة عبر عرض مسرحية لمرة واحدة يعتبر عملا منفردا يتمتع بالصفة المدنية لا يرتقي الى العمل التجاري الذي يمارس على وجه المشروع. كما تنتفي الصفة التجارية إذا كان القائم على المشاهد العامة يقدمها مجاناً ودون مقابل كالجامعات التي تقدم لطلابها عروضا مسرحية مجانية أو حفلات دون مقابل حينها يعتبر العمل مدنيا ولو تمت ممارسته على وجه المشروع لانتفاء عنصر المضاربة ونية تحقيق الربح. وبالتالي يعتبر مشروع المشاهد العامة تجاريا بالنسبة للقائم به أي كان شخصا طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا. انظر: العريني وجلال محمدين، قانون الأعمال، مرجع سابق، ص90. 4-مشروع النشر: يعتبر مشروع النشر من قبيل الأعمال التجارية بصريح نص المادة 6 فقرة 11، فقد نص على تجارية مشروع التزام الطبع والمقصود به مشروع النشر، لأن الناشر يقوم بنشاط متكرر ومنتظم بالتعاقد مع أصحاب حقوق التأليف بهدف نشر مؤلفاتهم مقابل تحقيق ربح. فالناشر يعتبر في هذا الإطار تاجرا، أما المؤلف فالعمل بالنسبة اليه مدني الطابع. انظر: فوزي عطوي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص88. ويستوي أن يكون النشر تم بصورة ورقية أو على أسطوانات أو بأي طريقة. انظر: أكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، مرجع سابق، ص147. أو بالنشر الإلكتروني. ويدخل في مفهوم النشر إصدار الصحف والمجلات إن كان هنالك قصد الربح، حيث يعتبر النشر في هذا السياق تجاريا، بينما إذا انتفى قصد الربح وكان النشر بهدف الترويج لأفكار ومبادئ معينة فإن النشر يعتبر مدنيا. انظر: هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص70. 5- مشروع المخازن العمومية :يعرف هذا المشروع بانه عبارة عن مشروع الإيداع المتمثل في تلقي منقولات الغير مقابل اجر على سبيل الوديعة، حيث تقوم هذه المخازن بحفظ البضائع المملوكة للغير مقابل اجر ميعن وتصدر صكوكا تسمى سندات التخزين أو سندات الإيداع حيث تمثل هذه السندات البضاعة المخزنة أو المودعة في المخازن العمومية، ومن الممكن تداول سند التخزين وحتى رهنه، كدلالة على تداول البضاعة ورهنها. ومن صور مشروعات الإيداع تلك المخازن التي يتم إيداع مفروشات الغير مقابل اجر وكذلك مخازن إيواء السيارات (كراجات السيارات). انظر: سعيد البستاني وعلي عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، مرجع سابق، ص80. وانظر أيضا: هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص71. وبحسب المادة 6 من القانون التجاري اللبناني في الفقرة 12 يعتبر مشروع المخازن العمومية من الأعمال التجارية، وذلك بالنسبة للقائم على هذا المشروع أما بالنسبة لمن يودع بضاعته أو يضع سيارته في كراج السيارات فالعمل بالنسبة له مدني ما لم يكن تاجرا وقام به لغايات تجارته . 6- مشروع وكالات الأشغال: اعتبرت المادة 6 فقرة 16 من القانون التجاري اللبناني مشروع وكالات الأشغال من الأعمال التجارية، ويعبر هذا المشروع عن تقديم خدمات متنوعة للجمهور مقابل اجر، كتخليص المعاملات وإدارة العقارات وتحصيل الديون ومكاتب استقدام عاملات المنازل ومكاتب السياحة، وتعتبر هذه الأعمال من قبيل الأعمال التجارية وبالتالي تقع تحت نطاق تطبيق القانون التجاري، حماية للأطراف التي تتعاقد مع القائمين على هذه المشاريع. بيد أن مشروع وكالات الأشغال يعتبر تجاريا بالنسبة للقائم عليه، أما بالنسبة للطرف الآخر فلا يعد كذلك الا إذا كان تاجرا وابرم العقد لغايات تجارته. انظر: البستاني وعواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، مرجع سابق، ص84.

[51] Ibrahim F.I. Shihata, The Role of Law in Business Development, Fordham International Law Journal, Volume 20, Issue 5, 1996, The Berkeley Electronic Press, 1997, P. 1578. See https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1800&context=ilj

[52] جلال محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، مرجع سابق، ص38.

[53] انظر في مفهوم العمل التجاري:

- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص48.
- إدوار عيد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، مرجع سابق، ص35.
- العريني والفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص46.

[54] محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، الطعن رقم 168 لسنة 2010، جلسة 2011/1/11، س7 قضائية، ص51، المجموعة العشرية المدنية الأولى للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد المدنية من أول يناير 2005 وحتى نهاية ديسمبر 2014، الجزء الثالث، منشورات المكتب الفني بمحكمة التمييز القطرية، الدوحة، 2015، ص264، متاح الكترونيا على الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء بدولة قطر:

http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_6/ahkam/AlphaBook.aspx?bookid=270

[55] محكمة التمييز اللبنانية، تمييز مدني، الغرفة الخامسة، قرار رقم 2018/3 ، تاريخ 2018/1/3 ، منشور على الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية بالجامعة اللبنانية ، على الرابط:

http://legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=128203&type=list

[56] انظر في التطبيق القضائي للأعمال التجارية بالتبعية طبقا للمادة الثامنة من قانون التجارة اللبناني: محكمة التمييز اللبنانية، تمييز مدني، قرار رقم 2016/1، تاريخ 2016/1/5، منشور على الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية بالجامعة اللبنانية، على الرابط:
http://legiliban.ul.edu.lb/ViewRulePage.aspx?id=121447&language=ar

[57] عبدالله فرحات، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص22.

[58] العريني والفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص133.

[59] جلال محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، مرجع سابق، ص83.

[60] إدوار عيد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، مرجع سابق، ص78.

[61] سمير عالية، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص103.

[62] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، مرجع سابق، ص98.

[63] المادة الثامنة من قانون التجارة البرية اللبناني.

[64] سعيد البستاني وعلي عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، مرجع سابق، ص119.

[65] العريني و محمدين، قانون الأعمال، مرجع سابق، ص97.

[66] عبدالله فرحات، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص22.

[67] فوزي عطوي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص102.

[68] مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص48.

[69] انظر تفصيلا: سعيد البستاني وعلي عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، مرجع سابق، ص92. انظر أيضا: هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 90 وما بعدها.

[70] البستاني وعواضة، مرجع سابق، ص94.

[71] مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري، مرجع سابق، ص52.

[72] يتحدد الإطار القانوني لدعوى المزاحمة غير المشروعة في لبنان بنصوص المواد: المادة 122 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، نص المواد 97 و98 من القرار 24/2385 لحماية الملكية التجارية والصناعية. أما في دولة قطر فإن المواد 68-73 من قانون التجارة القطري خصصت لموضوع المنافسة غير المشروعة.

[73] فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، مرجع سابق، ص160

[74] انظر في تقسيم الأعمال التجارية: محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، مرجع سابق، ص30.

[75] ادوار عيد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، مرجع سابق، ص88.

[76] نزال الكسواني وياسين الشاذلي، مرجع سابق، ص 129.

[77] https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811
المجلد: (05 العدد: (01) شهر:جوان/ سنة: 2021
OPEN ACCESS

التنشئة السياسية للمرأة-إقرار دستوري وإجحاف واقعي..

Political upbringing of women -Constitutional consecration and Realistic prejudice

د.بوحسون عبد الرحمن1*

المركز الجامعي ،غليزان(الجزائر) ،maitrebouhassoun@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/04/20؛ تاريخ القبول: 2022/04/12

ملخص:

إن التحولات الراهنة التي يشهدها العالم على مختلف الأصعدة،تراهن في برامجها وأجندتها على الدور الوظيفي الهام للمرأة ،ليس فقط كونها تشكل نصف المجتمع،وإنما باعتبارها عنصرا فعالا ومتفاعلا والأحداث الوطنية والدولية.

لا زالت مسألة تواجد المرأة في مواقع القيادة والتمثيل النيابي في المجالس المنتخبة ،تشكل إحدى المحاور الهامة التي حملتها الدساتير الحديثة خصوصا تلك المتأثرة باتفاقية (سيداو 1979).

تبرز أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج مسألة التمكين السياسي للمرأة من خلال الإجابة عن الإشكالية التالية:

.إلى أي مدى يؤثر البناء الاجتماعي الحضاري والثقافي على المشاركة السياسية للمرأة ؟ وما الدور الذي لعبه نظام الكوتا في توسيع حظوظ مشاركة المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة؟

تهدف هذه الدراسة إلى سرد أهم المعوقات التي تحول دون ولوج المرأة إلى مواقع صنع القرار السياسي وتقلص من حظوظ تمثيلها النيابي في بلدها.

توصلت هذه الدراسة إلى عرض ديمومة النظرة الاجتماعية الذكورية ،والى المعتقدات الدينية الخاطئة التي باتت تكرس دونيتها ،حتى يبقى الرجل هو الأجدر بالقيادة والقادر على الريادة ،وهو الأمر الذي وسع من حدة الفجوة بين الجنسين وصعب من تجاوز الفوارق الجندرية التي تخدم الحقوق الذكورية .

الكلمات المفتاحية: تنشئة السياسية ؛ امرأة؛ نظام كوتا؛معوقات؛.

Abstract:

The current transformations that the world is witnessing at various levels, betting in its programs and agendas on the important functional role of women, not only because they constitute half of society, but as an active and interactive element and national and international events. The issue of the presence of women in positions of leadership and representation in elected councils remains one of the important axes that modern constitutions carry, especially those affected by the agreement (CEDAW 1979). The importance of this study is highlighted in that it addresses the topic of obstacles that prevent women from reaching their goals, from the male social view to the wrong religious beliefs that underlie it, while the man is the most worthy and capable of leadership and leadership, which exacerbated the gender gap It is difficult to overcome the gender differences that serve male rights, and reduce women's chances of entering political decision-making positions. This study was based on the descriptive approach that reveals the reality of women's political representation, and stands at the mechanisms that enhance their position and preserve their rights from the benefits of political processes. And their roles are highlighted in proposing bills that develop their capabilities and improve their condition.

Keywords ; Political upbringing; women; the quotta system; constraints.

*بوحسون عبد الرحمن:maitrebouhassoun@gmail.com

مقدمة:

إن المتتبع أو الدارس لحقوق الإنسان بشكل عام ،سيقف بلا شك عند الخلل الموجود في البنيان التشريعي والقانوني في مجتمعاتنا العربية والمجتمع الجزائري على الخصوص ، بسبب عدة عوائق بمختلف أنواعها وأشكالها تجاه المرأة، وذلك على الرغم من تصديق المجموعة العربية على معظم الاتفاقات والمواثيق الدولية ،وإبداء رغبتها في الالتزام بأحكامها وبنودها في إطار منظمة الأمم المتحدة خاصة ، بغية الارتقاء بالمرأة ذاتها ،و تطوير قوانينها وتشريعاتها الانتخابية بالقدر الذي يتيح لها فرصة التمثيل السياسي داخل الحكومة أو المجالس المنتخبة.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج مسألة التمكين السياسي للمرأة ،انطلاقا من أن المرأة العربية عموما ،تمثل نصف المجتمع ،والنواة الأساسية لتكوين الأسرة ؛ومن ثم كان لابد أن نستعرض واقع هذه المرأة ضمن المنظومة القانونية العربية من ناحية ،ومعوقات تمتعها بحقوقها السياسية من ناحية أخرى.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى سرد أهم المعوقات التي تحول دون ولوج المرأة إلى مواقع صنع القرار السياسي وتقلص من حظوظ تمثيلها النيابي في بلدها.

فرضيات وإشكالات الدراسة:

تبرز إشكالية هذه الدراسة من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية:

إلى أي مدى يؤّثر البناء الاجتماعي الحضاري والثقافي على المشاركة السياسية للمرأة ؟ وما الدور الذي لعبه نظام الكوتا في توسيع حظوظ مشاركة المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة؟

منهج الدراسة:

قامت هذه الدراسة على المنهج الوصفي الذي يقوم على كشف حقيقة التمثيل السياسي للمرأة ،و الوقوف عند العوائق الاجتماعية والثقافية التي تضعف من مكانتها وتخفي قدراتها وأدوارها في اقتراح مشاريع قوانين.

دراسات سابقة:

اعتمدت هده الورقة البحثية على العديد من المؤلفات والرسائل أبرزها كتاب : المرأة والحياة الاجتماعية في الإسلام ل :تفاريد بيضوان.و في جدلية العلاقة بين المرأة والسياسة،ل: عمر المنهالي.. فضلا عن بعض المقالات،اذ أخذت أكبر إفادة ، أبرزها مقال :هل للمرأة حقوق سياسية، ل: محمد صابر عاشور..

تقسيمات البحث:

ارتكزت هذه الدراسة على سرد أهم العوائق التي تحول دون تمتع المرأة بحقوقها السياسية سواء في الماضي القريب أو في ظل الظروف الراهنة ، معتمدة في ذلك على التقسيم التالي:

المبحث الأول: معوقات الحقوق السياسية للمرأة.

المطلب الأول: أثر البيئة السياسية

المطلب الثاني:أثر الأمية السياسية.

المبحث الثاني: أثر المعتقدات والعادات المكرسة لدونية المرأة.

المطلب الأول: ثقافة المجتمع الذكوري

المطلب الثاني:أثر الفقر المدقع على كيان المرأة السياسي.

المبحث الأول: معوقات التنشئة السياسية للمرأة

توجد تحديات كثيرة تواجه الحقوق المرأة وتمكينها السياسي على أرض الواقع ،ومنه تطبيق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو)، ومرجع ذلك النظرة الدونية إلى دور المرأة على أنه أولى في الإنجاب وثانوي في المشاركة في الحياة السياسية؛ و تكريس الأطر القانونية والتنظيمية لهذه الأدوار التقليدية والنمطية للمرأة ؛ ضف إلى ذلك أن بعض القوانين القائمة على التمييز بين الرجل والمرأة ،أعاقت تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعرفة باسم(سيداو1979)،خاصة تلك الثغرات الناتجة عن تحفظ بعض دول الأطراف تجاه بنود هذه الاتفاقية . ولا يمكن تجاوز هذه الممارسات النمطية إلا ضمن خطة إنمائية ،وتغييرات ثقافية وقانونية ،من خلال تفكيك بنية المجتمع ،و الاضطلاع على أعرافه وتقاليده ،وتزيل المعوقات الثقافية التي لا تتلاءم وجوهر النص القانوني الذي أقر أن الناس قد خلقوا من نفس واحدة نساء ورجالا ؛وان التمايز بين الشعوب هو التعارف والتقارب والتكامل قبل أي اعتبار اخر..

ولأجل استبيان أهم العوائق التي تؤرق المرأة أثناء ممارستها لحقوقها السياسية والتي تعود في الأساس إلى المرأة ذاتها ،والى السطوة الذكورية التي تتميز بها المجتمعات التقليدية ،القائمة على سيادة العشيرة أو القبيلة . ،قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى

مطلبين أساسيين،اذ نتناول أثر البيئة السياسية على الكيان السياسي للمرأة في المطلب الأول ،أما قضية الأمية السياسية فنتعرض لها ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: أثر البيئة السياسية

المطلب الثاني: قضية الأمية السياسية.

المطلب الأول: أثر البيئة السياسية

أن معظم دساتير العالم نصت على وجوبية تحقيق المساواة بين الجنسين في الحقوق والحريات غير أن ما صدر من قوانين خاصة بالانتخابات العامة سواء في الجزائر أو في يلدان الوطن العربي الكبير ،زاد من حدة التمييز القائم بين الرجال والنساء ،و يظهر ذلك من خلال التحفظات التي رافقت تصديق هذه الدول على اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو) ،إذ على الرغم من التقدم الذي أحرزته المرأة على صعيد التحصيل التعليمي ، إلا أن مشاركتها في صنع القرارات المصيرية سواء ضمن الأسرة أو في دواليب الدولة ؛تبقى هزيلة و ضعيفة ،أن لم أقل أن المرأة مغيبة عن مواقع اتخاذ القرار؛ اذ أن عمليات التمييز ضدها لا تزال قائمة بأشكال عدة، الأمر الذي عطل اسهامها الفعلي في التنمية السياسية.

الفرع الأول: القيود الواردة بالنظام الانتخابي:

من بين المعوقات الواردة بالتشريع هو اعتبار الاقتراع محصورا في فئة معينة لأسباب ودوافع سياسية بحتة.[1]

فعلى سبيل المثال لا الحصر ؛صدر مرسوم بأن الاقتراع لمن يدفع قدراً معيناً من الضرائب. أومن يدفع قسطاً من الضرائب أو يملك عقاراً ،يكون أكثر التصاقاً بوطنه ، ويدعى هذا بالتبرير العملي.

أما التبرير النظري فيذهب إلى القول بأن الانتخاب هو وظيفة اجتماعية ومن حق الأمة أن تُعيّن من يصلح للاقتراع فتقوم بتعيين الطبقة البرجوازية الحاكمة كونها صاحبة القرار في ذلك. والعاقبة في النهاية هو انتهاك حق المواطن في الممارسة السياسية (انتخاب وترشيحا)وخاصة منهن النساء.[2]

الفرع الثاني: غياب الفكر الديمقراطي:

إن المرأة وهي تمارس حقوقها المشروعة تعترضها عدة صعوبات تقلل من دورها ككائن حي ؛ من ذلك خاصة غياب التقاليد الديمقراطية الحديثة، والى قلة اهتمام المواطنات بالشأن السياسي في العديد من الدول العربية؛ اذ أنها وبالرغم من التعددية الحزبية المصرح بها في معظم الدول، فهي لا تشارك في الانتخابات العامة، و لا تقحم في الأحزاب القوية التي تمتلك الخبرة في التنظيم ولها وعاء انتخابي كبير ؛الأمر الذي حول هذه الأحزاب الى ديكور سياسي ليس الا ، وكانت النتيجة —دون أدنى شك– اتساع الهوة بين المجتمع والنخبة الحاكمة في الدولة.[3]

المطلب الثاني: قضية الأمية السياسية .

إن مشكلة الوعي ترتبط كثيراً بنسب الأمية التي تعاني منها المرأة في الوطن العربي بشكل عام وفي الجزائر بشكل خاص ؛ لكن تأتي مشكلة الأمية السياسية كقضية جوهرية لا يتم الاهتمام بها. وصورة ذلك هو كيفية التقدم للترشيح في الانتخاب، أو استخراج بطاقات الانتخاب، أو ما هي شروط الانضمام إلى الجمعيات والمنظمات السياسية، زد على ذلك عن نقص الخبرة في إدارة الحملات الانتخابية، وعدم وجود كوادر نسائية مؤهلة لدعم ومؤازرة المرأة في نشاطها السياسي، ومرجع ذلك الى هذه الأسباب ،من ذلك نمط النظام الانتخابي السائد، ، وضعف المؤسسات المعنية بالتنشئة السياسية كالمدرسة، والبيئة السياسية ، الأحزاب السياسية، والمؤسسات الدينية، المجلس القومي للمرأة، ومؤسسات المجتمع المدني والتنظيمات النقابية والعمالية وغيرها.

الفرع الأول: ضعف الثقـة .

تعد الثقة في المرأة من أهم التحديات التي تواجه المرأة في المجال السياسي والانتخابي ،اذ هو يغذي ظاهرة عزوف المرأة عن مزاولة العمل السياسي ؛ بسبب ضعف ثقة المجتمع العربي بها ، واعتماده الكلي على الرجل، وحتى المرأة نفسها تعتمد على الرجل رغم قدرتها على صنع القرار، و هذا لعدم وعيها لمفهوم الديمقراطية وحق المواطنة سواء داخل الأحزاب أوفي الجمعيات السياسية.

تعتبر أسباب عزوف المرأة عن النشاط السياسي والانتخابي أسبابا جوهرية، تؤثر بشكل عميق على واقع المشاركة السياسية؛ الى جانب وجود أسباب أخرى لا تقل أهمية عنها وتؤثر بشكل كبير في زيادة انتشار ظاهرة عزوف السياسي من قبل المرأة ، خاصة بين أوساط النساء في الخليج بشكل عام وفي وسط المجتمع الجزائري بشكل خاص.[4].

الفرع الثاني: العنف السياسي

يعتبر العنف السياسي أهم معيق للمرأة ؛ إذ يحرمها من ممارسة كامل حقوقها السياسية من اقتراع أو ترشيح أو حتى تعيين في المناصب القيادية والسامية بالدولة .

ويعد من قبيل العنف السياسي أيضا:(أي اعتداء ضد المرأة المبني على أساس الجنس والذي يتسبب أو قد يتسبب في إحداث إيذاء أو ألم جسدي ، جنسي أو نفسي للمرأة ، ويشمل أيضا التهديد بهذا الاعتداء أو الضغط أو الحرمان التعسفي للحريات سواء حدث في إطار الحياة العامة أو الخاصة) .[5]

حسب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة(سيداو) يعرف العنف السياسي كالتالي:(هو فعل عنيف تدفع إليه عصبية الجنس ويترتب عليه أو يرجى أن يترتب عليه أذى أو معاناة للمرأة سواء من الناحية الجسمانية أو الجنسية أو النفسية بما في ذلك التهديد بأفعال من هذا القبيل أو العكس أو الحرمان التعسفي من الحرية سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة.).[6]

نجد المادة الخامسة من إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، أنها تلزم الدول بإزالة كافة العوائق التي تعرقل إحقاق المساواة بين الرجل والمرأة ،اعتمادا على المواقف الثقافية ،التقليدية السلبية ،وعلى العادات والممارسات التي تشكل نوعا من التمييز ضد المرأة ؛ كطباع الجاهلية الأولى والأحكام المتحجرة التي تؤدي إلى تصغير الأنثى واحتقار دورها.[7]

المبحث الثاني:

أثر المعتقدات والعادات المكرسة لدونية المرأة.

أن المرأة العربية عموما تحتل موقعا بارزا في عملية التنمية في البلاد، ومن ثم فهي تواجه تحديات كبيرة، ترتبط أكثر بموقعها وبمكانتها في المجتمع، والتي تكون شكلا من أشكال التمييز والعنف ضد المرأة بسبب وجود العادات والتقاليد والمواقف الصلبة المكرسة للنظرة النمطية للمرأة؛ والنتيجة الحتمية هي بقائها مهمشة و اختزال أدوارها في حدود الأسرة ،وفي جميع مجالات الحياة العامة.[8]

نتطرق ضمن هدا المبحث إلى أهم الأسباب المكرسة لدونية للمرأة وتحجبها من مزاولة النشاط السياسي ،إذ نتناول موضوع ثقافة المجتمع الذكوري في المطلب الأول ،أما المطلب الثاني فقد خصصناه لمعالجة موضوع أثر الفقر المدقع على كيان المرأة السياسي [9]

المطلب الأول: ثقافة المجتمع الذكوري:

تعتمد ثقافة المجتمع التقليدي على نظرة دونية المرأة لا تثق بقدراتها على ملء المواقع الإدارية في مواقع الإقرار السياسي والتي تجعل الرجال بصورة عامة لا يميلون إلى التصويت للنساء .– التربية العائلية لأن ينشأ الإنسان في وسط عائلي يتصف بالعنف فتتولد لديه شخصية ضعيفة وغير واثقة إضافة إلى الأفكار المتحجر وطباع الجاهلية الأولى مما يؤدي إلى تصغير الأنثى واحتقار دورها.

من نافلة القول إن مقرر الخاص بالعنف–أثناء زيارته الميدانية للجزائر في 2010– أوصى بإصلاح قانون العمل لإتاحة سبل إنصاف للنساء العاملات ضد أرباب العمل فيما يتعلق بالمضايقات والتحرش الجنسي والاعتداء في مكان الشغل، كما أوصى بوضع تشريع خاص لحماية المرأة من العنف بأشكاله وعلى ضرورة اتخاذ تدابير وقائية وتعليمي لمساعدة المعنفات وإعادة تأهيلهن.

*وجود معايير مشددة إزاء المرأة قياسا بالرجل .

*الجهل وعدم معرفة كيفية التعامل مع الآخر.

العادات والتقاليد ؛ فالأفكار المتحجرة من طباع للجاهلية الأولى مما يؤدي إلى تصغير الأنثى واحتقار دورها. [10]

من العوائق الاجتماعية ما هو شديد الصلة بالبناء الأبوي للمجتمع العربي ، الذي تغلغل في المؤسسات الرسمية وفي أجهزة الدولة ؛ومنها ما هو وثيق بقناعة ورضاء النساء أنفسهن، من ذلك الإبقاء على وضعهن بدلا من البحث عن آليات كفيلة

بتحقيق طموحاتهن السياسية، وهو الأمر الذي أفرز هوية اجتماعية ،تعتمد على الرجل ، ولا يمكن القضاء على هذا البناء الأبوي إلا بتفهم طبيعة التطور والتغيير الذي يستلزم إدراكا جيدا لضرورة مشاركة المرأة في المجال العام، وتشجيع استقلاليتها في اختبار التعليم و العمل على مواصلة الدراسة على مستوى التعليم العالي و المشاركة في النشاطات النقابية والمهنية و الجمعوية والتطوعية.

الفرع الأول:الأثر الثقافي على كيان المرأة السياسي

أن المعلومات التي بحوزة النساء في المجال السياسي،تتسم بالعمومية المفرطة ،وحتى التعليم لا يتناول قدر من المواد التي تتناول حقوق المرأة وأوضاعها القانونية، لذلك فالقضاء على الجهل ومحاربة الأمية هي مسائل حيوية ،و أقصد تلك الثقافة السائدة في البيئة الاجتماعية التي لا تزال تكرس التفرقة بين الشأن العام والشأن الخاص، وأن دور المرأة لا يخرج عن الانشغال بأمور البيت والإنجاب وتربية النشء ليس إلا ؛ بينما تنشغل الدولة بإدارة العمل العام ؛فهو جزء أصيل من اختصاص الرجال.[11]

في هذا السياق يوضح تقرير التنمية البشرية لعام 2004 ما يلي: "تلقي الثقافة العربية القبلية التي تكرس التمييز ضد النساء بظلالها على التفسيرات الفقهية التي تكرس دونية المرأة بالنسبة للرجل، وبعبارة أخرى فإن البعد الثقافي الذكوري كان عاملا حاسما في توجيه التفسيرات الفقهية وإكسابها طابعا دينيا مقدسا".[12]

أشار تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي السنوي حول العالم العربي أن النساء العربيات يعانين أيضا من نقص فرص الحصول على العلم وأشار إلى أن المنطقة بها واحدة من أعلى نسب الأمية بين النساء في العالم والتي تصل إلى 50 % مقارنة مع 33 %لدى الرجال.[13]

وأعلن ذات التقرير[14] إلى أن الأمية تطال نصف النساء العربيات في مقابل الثلث فقط بين الرجال. لكن في الكثير من الدول العربية تنص القوانين على تهميش النساء في الوقت الذي تؤكد فيه دساتير الدول ذاتها على أن للمرأة الحقوق ذاتها التي يتمتع بها الرجل. ودعا إلى اعتماد إجراءات "دعم تفضيلي مؤقت أو تمييز ايجابي في إطار زمني محدد لصالح المرأة". لكن في الكثير من الدول العربية تنص القوانين على تهميش النساء في الوقت الذي تؤكد فيه دساتير الدول ذاتها على أن للمرأة الحقوق ذاتها التي يتمتع بها الرجل.

ومن ثم كان لازما على حكومات الدول العربية توفير السبل اللازمة لتمكينها من ممارسة دورها الحقيقي في مجال التعليم ومحو الأمية .

الفرع الثاني:خروج السياسة عن نطاق اهتمامات المرأة العربية وأولوياتها:[15]

ترى بعض النساء أن الاهتمام بالجانب السياسي للنساء يكاد يكون ترف ثقافي وليس ضرورة ؛ حيث أن هناك عدد كبير من النساء العربيات والجزائريات منهن لا يعرن السياسة أي اهتمام بسبب ظروفهن الاقتصادية والاجتماعية والمستوى التعليمي ،وأن السياسة شأن رجالي، وهو الأكفأ في هذا الخصوص.

أجرى الباحث شروق كاظم سلمان[16] دراسة مسحية حول عزوف المرأة العراقية عن العمل السياسي وأرجعه في الأساس الى الشك في أقوال السياسيين وكثرة الأحزاب والى وجود الاحتلال الأمريكي وغياب القانون وهذا واضح من خلال الجدول التالي:

الشكل رقم (01): عزوف المرأة العراقية عن العمل السياسي

ت	الفقـرة	درجة الحدة	النسبةالمئوية
1	كثرة المنظمات النسائية	1.17	%59
2	غياب قانون	1.49	%75
3	وجود الاحتلال	1.63	%80
4	كثرة الأحزاب السياسية	1.78	%83.5
5	الشك في أقوال السياسيين	1.91	%96
6	مخاطر العمل السياسي	1.43	%72
7	عدم وضوح أهداف المنظمات	1.44	%72
8	اجراءات النظام السابق التعسفية	1.4	%70
9	تخطيط القائمين على المنظمات والأحزاب	1.43	%72

المصدر1: عزوف المرأة العراقية عن المشاركة السياسية.،كلية التربية للبنات، قسم العلوم التربوية والنفسية– جامعة بغداد.

كما تطرق الباحث شروق كاظم سلمان إلى جانب آخر من عزوف المرأة عن النشاط السياسي، وتمثل ذلك خاصة في أسباب نفسية تعود إلى فقدان الأمن والشعور بالاغتراب والخوف. وهذا ما يوضحه الجدول التالي:

الشكل رقم (02) أسباب عزوف المرأة العراقية عن العمل السياسي.

ت	الفقرة	درجة الحدة	النسبة المئوية
27	ذكورة المجتمع	1.41	%70.5
24	الالتزام الأسري	1.0	%50
28	صعوبة التعامل مع الاخرين	1.0	%50

30	ضعف دعم الأهل	1.0	%50
25	عدم الاستقلال المادي	0.7	%38
26	ضعف المسؤولية الاجتماعية	0.7	%35
21	الخوف من نظرة المجتمع	0.7	%35
23	العمل الوظيفي	0.64	%32
29	مشاكل شخصية	0.64	%32

المصدر: كلية التربية للبنات، قسم العلوم التربوية والنفسية–جامعة بغداد.

الفرع الثالث: الزواج المبكر.

إلى جانب عامل الفقر ؛تعد ظاهرة الزواج المبكر ومخاطر الحمولة من أهم المعوقات بالنسبة للمرأة فزواج الرجل والمرأة قبل بلوغ سن 18 من العمر، يعني عدم إكماله النضج الجسدي والعاطفي.؛ وهو ما يفضي إلى ارتفاع عدد أفراد الأسرة ،و ظهور بالنتيجة معيق اقتصادي أخر الذي يؤدي إلى تسرب عدد كبير من الأولاد من المدرسة ،والبحث عن العمل لمساعدة الوالدين وخصوصا عند عدم كفاية المسكن والحاجات الضرورية للعيش المريح.

المطلب الثاني:أثر الفقر المدقع على كيان المرأة السياسي

لا زالت المرأة العربية تتخبط في فقر مدقع ، بسبب غياب إستراتيجية وطنية عربية تحمي حقوق المرأة في العمل، من خلال تحميل واجباتها ومسؤولياتها تجاه المجتمع بشكل كامل .[17]

في هذا الاتجاه ، تؤكد الإحصائيات العالمية أن النساء يمثلن 70 % من فقراء العالم ، وهن نصف سكان العالم ويحصلن على عشر الدخل العالمي فقط، ويمتلكن 1% من ثروات العالم ،وهن يمثلن 75% من اللاجئين والمهاجرين بسبب الحروب والصراعات السياسية في العالم .[18]

تشير بيانات الدول وتقارير وكالات الأممية المتخصصة السالف ذكرها إلى الارتفاع الهائل في إعداد الفقراء في العالم التي تقدر بما يزيد عن مليار فرد ،أغلبهم يعيش في البلدان النامية .[19]مع أنه لا يوجد اتفاق بين الدول على المؤشرات الواجبة الاستخدام لمعرفة التطورات التي لحقت بالمرأة قبل وبعد مؤتمر بكينفي مجال الفقر،[20]وحتى ولو وجدت هذه البيانات .فلا يمكن الاعتداد بها بصفة رسمية لرسم السياسات اللازمة والخروج بقرار حاسم في القضية.[21]

اذ نشير في هذا المقام أيضا إلى وثيقة بكين1995 التي تؤكد على أن فقر نساء الريف في المناطق النائية يكون أكثر وضوحا وحدة ،إذ تشكل المرأة60% على الأقل من بين مليار فقير في المناطق الريفية في العالم . فالمساواة لا يمكن أن تتحقق إلا متى تم الالتزام بالقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة أشكاله وفي شتى المجالات، كما أن المطالبة بالمساواة في شؤون الحياة عامة لا يهم النساء لوحدهن،بل هي مسألة جوهرية تهم نموذج المجتمع المتقدم والعادل، وان السعي إلى تغيير الأفكار والعادات

والممارسات المجحفة بحق النساء في حاجة إلى آليات جديدة تساهم في خلق قنوات وتقنيات منصفة للمرأة ومن ثم المطالبة بمزيد من المكتسبات الأخرى. ويبقى واجب الدولة هو مساعدة هذه الفئات الاجتماعية على النهوض بحقوقهم في التنمية والنماء ومن واجب المنظمات غير الحكومية خاصة أن تقوم بتوعية المرأة الريفية خاصة حتى تستطيع الدفاع عن مصالحها من خلال تشكيل جمعيات وروابط تدافع عن حقوقهم وعلى إدارة شؤون حياتهم.[22]

ومشكلة الفقر تؤثر سليا على كيان المرأة السياسي، وعلة ذلك هو عدم وجود الإحصاءات التي تمكن من معرفة وضع النساء الفقيرات خاصة في المناطق الريفية ،والى افتقار الآليات الصحيحة والفعالة لتطبيق البرامج والسياسات الإنمائية..[23] فضلا عن إحجام الفتيات عن مزاولة تعليمهن الثانوي خاصة في العائلات الأكثر فقر ا لتفادي مصاريف التعليم والتنقل والإطعام والإيواء .وهذا ما يؤثر سلبا على اكتسابها ثقافة سياسية تساعد على مشاركتها في العمل السياسي.

الخاتمة:

لقد احتل موضوع التنشئة السياسية للمرأة حيزا هاما في بيانات واهتمامات الحكومات العربية ،اذ دعت الى الاستمرار في دعم الخطوات المطلوبة والخطط الإنمائية الخاصة بتعميق دور المرأة والعمل على تطوير إسهاماتها في بناء المجتمع المدني والسياسي ؛ دون الإغفال عن تفعيل دورها في الأسرة ،مع زيادة مشاركتها في الحياة ومواقع صنع القرار لتصل إلى 30%. فالإقرار بالحقوق السياسية للمرأة على جميع الأصعدة من السهل أن يتم ذلك بمجرد أن تسطر تلك الحقوق في الدساتير المختلفة ؛وأن تقتني رزنامة من القوانين التي تتصل بمسألة المشاركة السياسية للمرأة؛ وعلى هذا الأساس فانه لابد من إعادة النظر في شكل النظام القائم ،وتحقيق التكافؤ ،ويبقى من الضروري أيضا قيام الأحزاب بتدريب المرأة على العمل السياسي ،على النحو الذي أوصلت به منظمة الأمم المتحدة في الكثير من أنحاء العالم، مشيرة إلى عدة مبادئ رئيسية لتحديد تواجد النساء في عملية بناء ديمقراطية تقوم على المساواة وهي:

–دعم وتشجيع منظمات المجتمع المدني على تعزيز مصالح النساء السياسية.

–عقد ورشات تحسيسية؛ تهدف إلى تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، والقيام بإنتاج شريط قصير خاص بالحملات التحسيسية ،تظهر تساوي الفرص بين الرجال و النساء، وإعطاء صورة ايجابية للمرأة، و تقارير حول دور النساء القياديات في المجال السياسي و الإعلامي، تغطية الأنشطة الجمعوية...

–عقد ندوات ولقاءات ونقاشات ومحاضرات حول موضوع ترقية الحقوق السياسية للمرأة، و آليات تمكينها السياسي.وتفعيل خطط عمل الحركات النسائية ،وجمعيات حقوق الإنسان الداعمة للمرأة الجديرة من أجل الوصول بها إلى مناصب فاعلة في السلطات ،والإدارات العامة ،بما فيها السلك الدبلوماسي والمنظمات الدولية

–وضع آليات لتطبيق المواثيق الدولية وخاصة اتفاقية سيداو وإزالة التحفظات عنها ووضع برنامج عمل المؤتمر العالمي الرابع للمرأة موضع التنفيذ ،وتحقيق الاستراتيجيات الوطنية للنهوض بأوضاع المرأة والمجتمع ،وتعزيز دورها في مواقع صنع القرار ورسم السياسات ومتابعة تنفيذها.

إن نظام الكوتا سيفرض المرأة فرضا ويصادر حقوق الغير في اختبار ما يريده مما يجبر الدائرة الانتخابية على اختيار المرأة تمثلها بالبرلمان جبرا ،وهذا في حد ذاته انتقاص واضح للمرأة واتهاما لها بعجزها في مقارعة صنوها الرجل وهذا ما أعتقده ،إذ أنه بالكوتا لا تناول المرأة كامل حقوقها في مقابلة رجل يحصد أغلب الأصوات ومنه مقاعد بالمجالس المحلية والوطنية(البرلمان) ،في الوقت الذي يحق لها أن تمارس ما يمارسه الرجل دونما تمييز.

❖ **نتائج الدراسة :**

إن أهم النتائج المستخلصة من هذه الدراسة هي :

01–أن نظام المحاصصة النسبية مرحلة آنية لتجنب حدوث تهميش أو إقصاء للنساء في المشاركة السياسية ، وضروري كإجراء استثنائي يهدف إلى تغيير ذهنية المجتمع وتحريك الوعي السياسي للمرأة بغرض المشاركة في مواقع صنع القرار. غير أن تطبيقه بشكل مستمر ودائم ،قد يخل بمبدأ المساواة الفعلية بين الرجال والنساء في العمليات الانتخابية،

02–لتطبيق نظام الكوتا ينبغي شن حملات توعية وتحسيسية من أجل تحسيس الأفراد بأهمية ودور ومكانة المرأة كعنصر فعال ومؤثر في دوائر صنع القرار في البلاد.

03–إن الحديث عن المناصفة وتكريس مبدأ التناصف بين الجنسين قد يعرقل صدور قانون عضوي يضبط هذه العملية بدليل وجود أراء تناهض تواجد المرأة في المناصب القيادية والهامة في الدولة وأقصد كرئيسة دولة وحكومة ،أو وزيرة للشؤون الداخلية والدفاع والخارجية والتي لازال الرجل يحتكر هذه المناصب ابتداء ومن دون أي منازع.

04– على الرغم من الدعوات الحزبية والسياسية للشباب للانخراط ومنه المشاركة في البرلمان أو الحكومة الا أن نسبة محدودة جدا هي التي تزاول النشاط السياسي الفعلي.

❖ **توصيات الدراسة :**

من بين أهم التوصيات التي يمكن الخروج بها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

01–تحريك الوعي السياسي لدى جميع فئات المجتمع لفهم طبيعة النظام السياسي وتحليل الواقع الاجتماعي والاقتصادي من أجل تجسيد المساواة ليس بين الجنسين فقط وانما أيضا بين جميع المواطنين بالرغم من الانتماء السياسي والعرقي والمكانة الاجتماعية.

02–إعادة النظر في شكل النظام القائم وتحقيق التكافؤ وتدريب المرأة على العمل السياسي.

03–دعوة المرأة إلى تفعيل دورها السياسي في إطار منظم ،وواع ،يقوم على الشراكة بينها وبين الرجل في مختلف الأنشطة السياسية في ظل وطن متجدد، لا يؤمن بالفوارق والحدود ولا تمايز فيه بين الذكر والأنثى

04–توافر الإرادة السياسية لتوسيع فرص مشاركة المرأة في العمل السياسي وتطبيق نظام الحصة يشكل أوسع في مختلف مجالات الحياة السياسية ،ولا نقتصر على المجالس المنتخبة فقط.

05–اعتماد المناهج الدراسية في التعليم ،مسألة أكيدة للوعي القانوني والسياسي للمرأة ،وضروري لنشر الوعي الديمقراطي الذي يفضي إلى الانفتاح العقلاني بأهمية دور المرأة في المجتمع السياسي .

06–تطوير الخطاب الإعلامي عن المرأة من خلال نشر الوعي القانوني والثقافي لدى النساء وتوعيتهم بمسؤولياتهم المشتركة في معالجة قضايا التنمية وتعزيز روح المواطنة لديها.

قائمة المراجع:

أولا/المراجع باللغة العربية

الكتب:

1–منال فنجان علك–مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية.منشورات الحلبي الحقوقية.ط1 2009،ص203

2–أعمر يحياوي–الحقوق السياسية للمرأة في الشريعة والقانون الدولي.دار هومه–بوزريعة.الجزائر– السنة– بدون ،ص69

3–تفاريد بيضوان–المرأة والحياة الاجتماعية في الإسلام–دار النهضة العربية–بيروت–1985.،ص201

4–جميلة كديور . المرأة رؤية من وراء جدر . ترجمة سرمد الطائي . دار الفكر المعاصر . بيروت . لبنان . دار الفكر دمشق سورية– السنة– بدون .،ص89

5–حمود حميلي –المساواة في تولي الوظائف العامة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية , ا: دار الأمل تيزي وزو الجزائر 2000.ص120

6–سعيدة الرحموني–المرأة والمشاركة السياسية في المغرب–دار البيضاء– دار النشر والسنة– بدون. ص131

7–محمد سعادي –حقوق الإنسان–دار ريحانة للنشر والتوزيع–ط1..القبة.الجزائر.2002. ص97.

المقالات:

1–أبو الوفى المرغي، مجلة الأزهر، مجله بيست وهفتم، جزء 10، 1375.ص52

2–محمد صابر عاشور، هل للمرأة حقوق سياسية، مجله الأزهر، مجلة بيست و هفتم، جزء 2، 1375.، ص189

3–هبة رؤوف عزت، المرأة والعمل السياسي– روية إسلامية،اب أول: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، أمريكا، 1995/1416،ص112

4–عمر المنهالي–العالم.امرأة مقالات..في جدلية العلاقة بين المرأة والسياسة–دار الأحمدي– السنة–بدون–ص57

ثانيا/–المراجع العامة باللغة الأجنبية:

1972.P302.1-Burdeau -traite de sciences politique.2eme.ed.1-. Paris.l.g.d

2-Duverger-éléments des droits publics. - Paris.p.uf.7eme.ed.1974.P102

3-Georges vadelemanuel élémentaires de droit constitutionnel-réédition présentée par guy car cassionne et olivier duhamel.paris.dalloz.1M49.

4-J.p.Bufflant- Introduction a la sociologie politiqueacte de l.atelier -U.S.A-- 1969.p150

5-Louisette blanc art : femme : l'age politique4 .ed :sociales :1974 P58.

الهوامش:

1- بدأ الاقتراع المحصور أو المقيد في الظهور خلال 3/2الأخير من القرن 20و بداية ق .21

2- ففي أمريكا مثلا كان حق التصويت في البداية مقتصرا على الرجال البيض الذين يملكون عقارا أو حسابا بنكيا يزيد عن 5000 دولارا، ويستثنى من ذلك كل الرجال البيض الفقراء بما فيهم النساء و كل السود وكل النساء المؤيدون يجادلون بأنه إذا ما مورست الكوتا السلبية فلماذا لا تمارس الكوتا الايجابية. ؛الكوتات تعطى فقط للأقليات الدينية أو العرقية أو الاثنية، ولا يمكن قبول المرأة كأقلية وهي تفوق نصف المجتمع في أغلب بلدان العالم.=Chambraud.op.cit.p253

نفس الحق للمرأة لم يعطى لها في أمريكا الا سنة 1919 وفي بريطانيا 1928 أما في سويسرا لم تلتحق آخر مقاطعة بتمكين المرأة من حقوقها السياسية الا بعد استفتاء 1990 . في اطار الاقتراع المقيد .

3–أميمة أبو بكر شيرين شكري ،المرأة و الجندر؛ إلغاء التمييز الثقافي والاجتماعي بين الجنسين، دمشق دار الفكر .2002 ، ص86

4 – المصدر: شبكة الانتخابات في العالم العربي

5- الرجوع الى الاعلان الخاص بالقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة(سيداو) ،المادة ..1

6–احمد أبو الوفا–الحماية الدولية لحقوق الانسان في اطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة ،دار النهضة العربية،ط:1.مصر 2000.ص.125

7–الرجوع الى اتفاقية (السيداو.) ، المادة الخامسة .

8–أحمد شاطرباش–دور المرأة في التنشئة السياسية لتلاميذ الطور الثاني– دراسة ميدانية بولاية الجزائر–مذكرة ماجستير في التنظيم السياسي والاداري، معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية ،جامعة الجزائر،ص45.

9- عبد العظيم بن صغير، العنف السياسي وتأثيره على تحول السلطة، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة الجزائر،001/2000.ص68

10- النوع الاجتماعي والتحول الديمقراطي في الوطن العربي–المركز الاقليمي للأمن النسائي-:13-03-2002–عمان ،الاردن.

11–فالثقافة الشعبية مثلا تحفل بعدد هائل من الأمثال المتداولة التي تكرس مسالة التمييز ضد المرأة و البيئة المحيطة بها في تكريس هذا التمييز منذ اللحظة الأولى لولادة الأنثى. 1 فضلاً عن حرب الشائعات والدعاية المضادة أثناء الحملات الانتخابية التي تؤكد عدم قدرتها على تقديم الخدمات لمواطني دائرتها.= عبد العظيم بن صغير، العنف السياسي وتأثيره على تحول السلطة، مرجع سابق،ص69

12- سعيد عاشور–المرأة والمؤسسات الاجتماعية في الحضارة العربية مرجع ساب–143

13–ويمكن أن نشير في هذا المقام الى أن معدلات النشاط الاقتصادي للإناث في الريف أعلى منه في الحظر بسبب أن عمالة النساء تتمركز في الريف أكثر منها في المدن

14–الذي وضعه فريق من الخبراء العرب الدول العربية.

15– د.سهام القبندي رئيسة مكتب الاستشارات والتدريب الأستاذة بكلية العلوم الاجتماعية في جامعة الكويت: أعدت دراسة تناولت خلالها عزوف المرأة الكويتية العاملة عن المشاركة السياسية؛ في كلية العلوم الاجتماعية

16–أستاذ وباحث في قسم العلوم التربوية والنفسية بجامعة بغداد–العراق

17– كما أن مشكلة المصطلحات الواردة في التشريعات الداخلية وإبداعاتها الخلاقة مرهون بإعطائها حقوقها الإنسانية كاملة ومنحها الفرص المواتية التي تمكنها من اخذ دورها والقيام به على أكمل وجه، ومن خلال إدراكها لحقوقها وواجباتها ومالها وما عليها ارتفعت نسبة قوة العمل النسائية إلى 13.6% سنويا خلال 85–95 مقارنة بقوة العمل للذكور أكثر من 4.4

% وما يؤكد أن هذه النسبة مستمرة هو إقبال المرأة المشاركة بقوة العمل خاصة الشابات منهن.= طالع بيانات الدول وتقارير وكالات الأمم المتخصصة خاصة تقارير منظمة لعمل الدولية لعام .2004

18- المركز الاقليمي للأمن النسائي-:13-03-2002-عمان ،الاردن.

19- -نسبة نمو عدد الفقيرات في الريف في العام 50 % مقابل 30 % للرجال.= برنامج تعزيز المساواة بين الرجل والمرأة في المنطقة الأورو متوسطية "2008-2011"-=تقرير حول الوضع الوطني التونسي" الحقوق الإنسانية للمرأة والمساواة على أساس النوع الإجتماعي"،2011.

20- ارتفت نسبة قوة العمل النسائية إلى 13.6% سنويا خلال 85-95 مقارنة بقوة العمل للذكور أكثر من 4.4 % وما يؤكد أن هذه النسبة مستمرة هو إقبال المرأة المشاركة بقوة العمل خاصة الشابات منهن.. وفي ما يلي أهم المؤشرات الخاصة بالفقر عند بعض الدول العربية خلال:2004.

-فلسطين 24 % لسنة 97 .مصر25% . المغرب 71 % نسبة انتفاع النساء من الضمان الاجتماعي أو برامج مقاومة للفقر تونس 54 % فلسطين 52% لجزائر46 % نسب منخفضة مقارنة ببلدان أخرى.كما أن البحوث الميدانية التي أجريت في مصر وغيرها ترى أن المستوى الاجتماعي والاقتصادي للأسر التي تعولها نساء مصر 85 % منهن 90% أميات. اقل من تلك التي يعولها الرجال هذا يستبغ توجيه مزيد من السياسات وهذا يوضح خطورة الموقف.

21-ومن خلال الدورة الاستثنائية للجمعية العامة للأمم المتحدة المنعقدة في تموز 2000 :تبين أن المرأة تعكس عليها كل مشاكل العالم بشكل أقوى من الرجل هذا بالإضافة إلى بعض التقاليد والسلوكيات الاجتماعية التي تسهم في التقليل من قيمة مساهمتهن في عملية التنمية.

22- المركز الإقليمي للأمن النسائي-:13-03-2002-عمان ،الأردن.ص64

23- Pippa Norris and Ronald inglehart ,"cultural barriers to women's leadership: a worldwide comparison ",in www.pippanorris .com. Date :22/12/2005.P98

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811
المجلد: (05) العدد: (01) شهر: جوان سنة: 2021
OPEN ACCESS

جهود الولايات المتحدة الأمريكية ليكون إنشاء المحكمة الجنائية الدولية على الطريقة الأمريكية

The efforts of the United States of America to the creation of the International Criminal Court in the American way

أ. ولد يوسف مولود
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة مولود معمري – تيزي وزو (الجزائر) oulmoul_cpi@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2020/06/06؛ تاريخ القبول: 2022/04/25

ملخص:

سعت الإدراة الأمريكية جاهدة ليكون إنشاء المحكمة الجنائية الدولية على الطريقة الأمريكية، وفقا لأهدافها الإستراتيجية وحماية لمصالحها بالدرجة الأولى، وركّزت المعارضة الأمريكية للمحكمة على مستوى هيئة الأمم المتحدة، وحرصها على التفرد بالهيمنة العالمية، والاحتفاظ بموازين القوى، فمارست ضغوطات على مجلس الأمن لاستصدار قرارات تمنع المحكمة من متابعة مواطنيها، فضلا عن سنّها قوانين لحماية أفراد القوات المسلحة، واستغلالها للسلطة الممنوحة لمجلس الأمن بموجب نظام روما الأساسي، للتأثير على مجلس الأمن ليتبع سياسة الكيل بمكيالين في معالجته القضايا الدولية.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الجنائية الدولية، الولايات المتحدة الأمريكية، قرارات مجلس الأمن رقم: (1422، 1487، 1497)، قانون حماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية، المادة 98 من نظام روما الأساسي.

Abstract:

The American administration has strived for establishing the International Criminal Court in the American way, this is according to its strategic goals and protection of its interests in the first place. The American opposition to the court focused on the level of the United Nations, and its keenness to exclusively dominate the world and maintain the balance of power, so it exerted pressures on the Security Council to issue decisions preventing the court from pursuing its citizens, as well as enacting laws to protect members of the armed forces, and using the authority granted to the Security Council under the Rome Statute in order to influence the Security Council to follow the policy of double standards in dealing with international issues.

Keywords: International Criminal Court, United States of America, Security Council Resolutions No. (1422, 1487, 1497), US Armed Forces Protection Act, Article 98 of the Rome Statute.

* المؤلف المرسل: الإيميل: oulmoul_cpi@yahoo.fr

مقدمة:

« فكما يقال، كل الطرق تؤدي إلى روما، لكن يبدو أنها لم تؤدي بالجميع إلى هنا ...ومع ذلك فإني واثق أنكم لن تخيبوا أمال البشرية في إقامة عدالة دولية عبر تأسيس محكمة جنائية دولية قوية ومستقلة ...»[1].

انعقد بالعاصمة الايطالية روما، مؤتمر دبلوماسي للمفوضين، هدفه مناقشة مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي قدمته لجنة القانون الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة سنة 1994، وقد شاركت فيه 160 دولة و 238 منظمة غير حكومية، و17 منظمة حكومية[2].

واتسمت مفاوضات روما بالتوافق فيما بين دول العالم بالأغلبية على ضرورة إقامة محكمة جنائية دولية دائمة[3]، تختص بملاحقة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الأشدّ خطورة، وهذا ما تحقق في الواحد جويلية من عام 1998[4]، كأول هيئة قضائية دولية دائمة[5]، متجاوزا بذلك جوانب القصور والنقائص التي اعترت المحاكم العسكرية الدولية[6]، والمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة[7].

وأصبحت معاهدة روما سارية المفعول في اليوم الأول من الشهر الذي عقب اليوم الستين من تاريخ إيداع صك الستين للتصديق، وقد كانت السنغال أول دولة تصادق على النظام الأساسي بتاريخ 9 فيفري 1999[8].

ومنذ اللحظة الأولى لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية بدا واضحا الإختلاف والتباين في نظرة العديد من الدول حول إنشائها، فقد صوت لصالح إنشاء المحكمة **120** دولة، وإمتنعت **21** دولة عن التصويت، في حين قد عارضت **7** دول ذلك، ومن أهم تلك الدول المعارضة الولايات المتحدة الأمريكية .

وأبدت الولايات المتحدة الأمريكية معارضة شديدة ضد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وأخفقت في تحقيق إستراتجيتها في إنشاء المحكمة على الطريقة الأمريكية، بالرغم من اكتمال هيمنتها على العالم، ووقوف كل من روسيا والصين إلى جانبها، ومع ذلك فان الموقف الأمريكي لم يحضى بأي مساندة أو دعم حتى من بريطانيا، الحليف الرئيسي لها.

وتكمن المفارقة في كون الولايات المتحدة الأمريكية أيّدت بشدّة إنشاء المحكمة، شرط أن يتم إنشاؤها وفق المعايير، والمصالح الأمريكية، وإلاّ ستكون المعارضة القوية هي البديل[9].

مما يثير إشكالا حول موقف الولايات المتحدة الأمريكية من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية، سنحاول تسليط الضوء أساسا على الضغوطات الأمريكية على مستوى هيئة الأمم المتحدة (أولا)، وعلى الدول الأطراف في نظام روما الأساسي والدول الغير أطراف (ثانيا).

أولا/ الضغوطات الأمريكية على مستوى هيئة الأمم المتحدة :

تتمثل المعارضة الأمريكية للمحكمة الجنائية الدولية على مستوى هيئة الأمم المتحدة، من جهة في إصرارها على إنشاء محكمة جنائية دولية حسب أهدافها الإستراتيجية وحماية مصالحها بالدرجة الأولى، ومن جهة أخرى، ممارسة ضغوطات على مجلس الأمن لاستصدار قرارات تمنع المحكمة من متابعة مواطنيها[10]، فضلا عن سنّها قوانين داخلية جديدة لمنع المحكمة من متابعة مواطنيها (قانون سنة 2000 لحماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية)، واستغلال الولايات المتحدة الأمريكية للسلطة الممنوحة لمجلس الأمن بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، للتأثير على مجلس الأمن ليتبع سياسة الكيل بمكيالين في معالجته القضايا الدولية.

1- إنشاء المحكمة الجنائية الدولية على الطريقة الأمريكية:

سعت الإدراة الأمريكية جاهدة ليكون إنشاء المحكمة الجنائية الدولية على الطريقة الأمريكية[11]، فكانت من أكبر الدول تحمسا لقيام قضاء جنائي دولي مقنن، حيث قدمت إلى الجمعية العامة في سنة 1946 المشروع الذي أعده (فرانسيس بيدل) أحد قضاة محكمة نورمبرغ، والذي تضمن النص على ضرورة تبني الجمعية العامة لمبادئ نورمبرغ[12].

ووضع قانون عقوبات دولي شامل مقنن ودائم يحدد الجرائم الدولية التي تمس بسلم البشرية وأمنها، كما يحدد العقوبات الواجب توقيعها على مرتكبيها، فعملت الجمعية العامة بذلك المقترح وأنشأت لجنة القانون الدولي وكلفتها بتقنين مبادئ نورمبرغ ودراسة إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية[13].

ومنذ بدء لجنة القانون الدولي في إعداد المشاريع الأولية لمسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أدركت الولايات المتحدة أنها لن نستطيع التحكم بقرارات المحكمة[14]، كما أنها لن تستطيع استعمال حق النقض أمامها مما سيجعل مواطنيها عرضة للمساءلة ويجعلها على قدم المساواة مع غيرها من الدول[15]، وهو أمر يستحيل أن تقبل به[16].

من هنا بدأت حملة الولايات المتحدة الأمريكية في معارضة إنشاء هذه المحكمة[17]، والتي استمرت إلى أن عقد مؤتمر روما[18]، حيث أدت مشاركتها في المفاوضات- حتى اللحظة الأخيرة- إلى التأثير على صياغة هذا الأخير[19]، والعمل على إدخال بعض الأحكام التي تساعدها فيما بعد على ضمان الحصانة وإفلات مواطنيها من العقاب، أهمها المادة (98)[20].

حيث يشير (دافيد شيفر) المبعوث الأمريكي لجرائم الحرب ورئيس وفد الولايات المتحدة الأمريكية، من بين الأهداف التي حققناها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

- نظام محقق للتكامل بين الاختصاص الوطني والاختصاص الدولي مما يؤمن حماية أفضل.
- الحفاظ على دور مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بما في ذلك تأكيد نفوذ مجلس الأمن في التدخل لوقف عمل المحكمة.
- حماية معلومات الأمن القومي والتي يمكن أن تطلبها المحكمة[21].

كما كان إلحاحها شديدا فيما يتعلق بمسألة عدم منح المحكمة الاختصاص بالنظر في الجرائم الدولية بأثر رجعي، وقد نجحت في ذلك[22]، وضمنت بالتالي لرعاياها عدم المساءلة عما ارتكبوه سابقًا في الحروب التي شاركت فيها عبر مختلف دول العالم، كحالة الصومال، والبوسنة، وكوسوفو. ومع ذلك لم تقف معارضة الولايات المتحدة عند هذا الحد، بل ظهر من خلال تدخلاتها المتعاقبة رفضها مبدأ إنشاء المحكمة، وعدم تقبلها الاحتكام إلى العدالة الدولية[23].

وبعد مرور عامين من تاريخ مؤتمر روما، حدث تحول ملحوظ في الموقف الأمريكي عندما برهن الرئيس (كلينتون) على دعم الولايات المتحدة للمحكمة بتوقيعه على نظام روما الأساسي في 31 ديسمبر 2000[24]، لتمكين بلاده من الانخراط في جمعية الدول الأطراف، وبالتالي يكون لها الدور الذي ترجوه داخل هذه الهيئة الجديدة.

ويستشف ذلك من تصريحه ليلة التوقيع: "إن التوقيع الأميركي يسمح بالبقاء في اللعبة للتأثير على طريقة عمل المحكمة المقبلة، وأن هذا لا يعني التخلي عن تحفظات واشنطن، وأن وقوف الولايات المتحدة الأمريكية إلى جانب مبدأ المسؤولية الفردية، هي قصة طويلة ونابعة من اشتراكنا في محاكمات نورمبرغ التي قادت مجرمي الحرب النازية أمام العدالة، إلى دورنا القيادي في الجهود المبذولة لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة كيوغوسلافيا سابقا ورواندا، قررنا اليوم الحفاظ على القيادة المعنوية"[25].

لكن الكثير من الباحثين اعتبر توقيع الرئيس(كلينتون) على اتفاقية روما المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية لم يكن لها أثر في تغيير موقف الولايات المتحدة الأمريكية المعارض للمحكمة، كونه جاء في نهاية عهدة الرئيس في 20 جانفي **2001**، وكنتيجة حتمية سوف يتم سحب توقيع الولايات المتحدة الأمريكية في العهدة الجديدة للرئيس (جورج بوش) من جهة، ومن جهة أخرى ، أراد الرئيس (كلينتون) إنهاء عهدته الرئاسية بالتوقيع على اتفاقية روما فقط من أجل أن يشهد له التاريخ بموقف مغاير للإدراة الأمريكية[26].

إلاّ أنه لم تمضى سوى خمسة شهور حتى قررت الإدارة الأمريكية الجديدة بزعامة الرئيس (جورج بوش) سحب توقيع الولايات المتحدة في **06** ماي 2001[27]، بحجة أن هذه الأخيرة سوف تعيق كفاحها ضد الإرهاب[28].

ليست المرة الأولى التي استعملت فيها الولايات المتحدة الأمريكية هذا السلوك، حيث سحبت موافقتها على الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية سنة 1984، عندما صدر حكم هذه المحكمة ضدها لصالح نيكاراغوا بشأن العمليات العسكرية وشبه العسكرية الأمريكية الخاصة بتلغيم الموانئ "النيكاراغوية"، فهذا المنطق نفسه الذي وجدته المحكمة الجنائية الدولية مجبرة على التعامل معه، وبالتالي فمصالح واستراتيجيات الدول، خاصة العظمى منها مؤشر على معوق مهم لهذه المحكمة[29]، ومن الصعب تحقيق المحكمة الجنائية الدولية لهدفها الرئيسي وهو محاربة الإفلات من العقاب أمام معارضة الولايات المتحدة الأمريكية لها[30].

2 – الضغوطات الأمريكية على مجلس الأمن لاستصدار قرارات بحصانة مواطنيها:

بدأت الولايات المتحدة الأمريكية حملة عالمية ضد المحكمة الجنائية الدولية استهلتها بتهديد مجلس الأمن بسحب بعثاتها التي تعمل في مجال حفظ السلام، فعمدت إلى استخدام حق النقض في 30 جوان 2002 ضد تجديد قوات حفظ السلام في البوسنة[31]، كوسيلة تهديد لمجلس الأمن، لتفادي خطر أو تهديد قد يقلق الجنود الأمريكيين والعاملين في منظمة الإغاثة والمنخرطين في نشاطات وفعاليات سرية أو مكشوفة، يمكن أن تطالها المساءلة والملاحقة القضائية الجنائية الدولية[32]، وحتى يصدر قرار بحصانة مواطنيها العاملين في الخارج وما يؤكد صحة هذا التهديد أنه أصدر القرار (1422) الذي يقضي بتمديد عمل القوات الأممية لحفظ السلام في البوسنة[33].

وكذا عدم دفع الحصة المالية المقررة لهذه العمليات والتي تساهم فيها بنسبة 25%، ما لم يصدر هذا المجلس قرارا يحصّن جنودها العاملين في قوات حفظ السلام[34]، وغيرهم من المسؤولين الأمريكيين في الخارج من المتابعة أمام المحكمة، وأن يُدرج ضمن قراراته المتعلقة بنشر قوات حفظ السلام الأممية، نصا يقضي بألا تشمل الولاية القضائية الجنائية الدولية مواطني الدول التي لم تصادق على النظام الأساسي للمحكمة، ممن يُتهمون بارتكاب جرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب[35].

ووقوفا عند الرغبة الأمريكية[36]، أصدر مجلس الأمن بتواطؤ من الصين وروسيا القرار رقم (1422)[37] بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، يقضي بإعفاء كل الأمريكيين من المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة (12) شهرا مستندا إلى المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[38]، ورغم تصويت الدول الدائمة العضوية على هذا القرار، إلا أنها أعربت من مواقفها المشكّكة لصحة هذا القرار، من ذلك مثلا موقف المملكة المتحدة عبر لسان ممثلها في مجلس الأمن السيد (**Jeremy Greenstock**)، الذي صرح عن استيائه لتصرفات مجلس الأمن التي يجب أن تبقى في حدود السلطات المخولة له[39].

واعتبر مندوبي دولتي ألمانيا والأرجنتين أن هذا القرار يشكل مخاطرة بتقويض سلطات مجلس الأمن ومصداقيته، على أساس أن إصدار القرار بمقتضى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة مع عدم وجود تهديد للسلم والأمن الدوليين يمثل انتهاكا لسلطاته الموكلة له بموجب الميثاق، الأمر الذي يؤثر بالتالي على مشروعيته[40].

إن القرار رقم (1422) أصدر عن طريق الابتزاز[41]، فهو لا يتوافق مع نية ومقاصد وضع المادة (16) من نظام روما الأساسي[42]، فعند مراجعة أعمال اللجنة التحضيرية والمناقشات في مؤتمر روما للدبلوماسيين، نجد أن نية معدي المادة (16) اتجهت إلى تفعيل هذه المادة في حالات استثنائية، اختص فيها مجلس الأمن في حالة محددة بقرار منه يمنع المقاضاة أمام المحكمة أو يوقفها، لكي لا تتعارض الملاحقة القضائية مع مساعي مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين.

فالمراد من المادة (16) هو الحيلولة دون ملاحقة قائد حكومي أو قائد مجموعة مسلحة قد باشر مفاوضات سلام تحت رعاية الأمم المتحدة، أما القرار(1422) فهو استغل المادة (16) لمنع الملاحقة المسبقة والانتقائية لشريحة كبيرة من الأفراد، مثال مواطني الدول غير الأطراف والمشاركين في عمليات تقررها الأمم المتحدة، وبذلك يكون القرار قد قوض مبدأ أساسيا في القانون، ألا وهو المساواة أمام القضاء، وذلك بسبب الكيل بمكيالين، أحدهما لمواطني الدول غير الأعضاء المشاركين في عمليات حفظ السلام و الآخر للعالم بأسره[43].

إن اعتماد القرار 1422 سيخلق سابقة خطيرة تمهد الطريق لإجراء تعديلات مستقبلية على قانون روما الأساسي، وربما على غيره من المعاهدات الدولية عن طريق التحايل على الضمانات المنصوص عليها في كل معاهدة[44].

وبعد سنة من إصدار مجلس الأمن للقرار السابق، أصدر هذا الأخير القرار رقم (1487)[45] في 12 جوان من سنة 2003 مستندا إلى الفقرة (2) من القرار السابق، التي تجيز طلب تمديد الحصانة من المتابعة أمام الحكمة الجنائية الدولية لمدة (12) شهرا بالنسبة للمسؤولين والموظفين من مواطني الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة المشاركين في العمليات التي تنشئها الأمم المتحدة أو تأذن بها[46].

وقد جاء هذا القرار (1487) مطابقا لسابقه، لكنه تميز عنه بامتناع ثلاثة دول عن التصويت هي (فرنسا، ألمانيا وروسيا)، إلى جانب اعتراض أغلب حكومات الدول، لأنها ترى في التجديد التلقائي للقرار (1422) من شأنه أن يقوض نص وروح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وغرضها الجوهري المتمثل في وضع حدّ للإفلات من العقاب حيال أخطر الجرائم التي تقلق المجتمع الدولي، من خلال إسهام المشروع في عدم تقديم الذين يقعون في إطار اختصاص المحكمة إلى العدالة[47].

كما أكد الأمين العام (كوفي عنان) بأنه إذا ما تكرر إصدار القرارات المتعلقة بالحصانة من المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية، فإن ذلك لن يضعف فقط من سلطة هذه الأخيرة، وإنما سيضعف أيضا من سلطة مجلس الأمن وشرعية قوات حفظ السلام الأممية[48].

وشدّد الأمين العام (كوفي عنان) على ضرورة مقاومة مجلس الأمن للتحرك الأمريكي، والذي قال عنه أن قيمته القضائية مشكوك فيها ويرثى لها في ضوء ممارسات التعذيب ضد السجناء في العراق، وأضاف أنه ليس من الحكمة أن يوافق مجلس الأمن على هذا الإعفاء، أنه سيضعف الثقة بمجلس الأمن والأمم المتحدة اللذان يعملان على فرض تطبيق القانون[49].

إن تطورات الأحداث في عام 2004 التي دارت أحداثها في العراق من ممارسات غير قانونية وحالات تعذيب مورست على السجناء العراقيين في سجن أبوغريب، تورطت بارتكابها قوات الاحتلال الأمريكي، هذه الفضيحة المدوية أثارت غضبا دوليا وألحق أضرارا بالغة في مصداقية الولايات المتحدة الأمريكية، نظرا لبشاعة تلك الممارسات التي تنطوي على بعض جرائم الحرب[50].

وبعد أقل من شهرين، أصدر مجلس الأمن القرار رقم (1497) بمناسبة النزاع المسلح القائم في ليبيريا[51]، مضمنا إياه حصانة دائمة لكل موظفي ومسؤولي الدول غير الأطراف في نظام المحكمة من المثول أمام هذه الهيئة، بخصوص أية أفعال قد يرتكبونها أثناء هذه المهمة مالم تتنازل الدول التي ينتمون إليها عن ولايتها التامة بمتابعتهم[52].

تضمن القرار رقم (1497) 16 فقرة سبقتها ديباجة، وقد نصت الفقرة (7)على مايلي: (يقرر ألا يخضع أي مسؤول أو موظف حالي أو سابق ينتمي لدولة من الدول المساهمة، لا تكون طرفا في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا للولاية القضائية لتلك الدولة فيما يتعلق بأي تصرف أو عمل يدعي وقوعه، ويكون ناجما عن عمل القوة المتعددة الجنسيات أو قوة الأمم المتحدة لتحقيق الاستقرار في ليبيريا أو متصلا به، وذلك ما لم تتنازل الدولة المساهمة صراحة عن تلك الولاية الخالصة)[53].

يلاحظ مما تقدم أن القرار (1497) لم يتضمن أصلا في الفقرة (7) أو في موضع آخر فيه أي إشارة إلى المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة التي تنظم اختصاص مجلس الأمن في طلب إرجاء إجراءات التحقيق أو المقاضاة أمام المحكمة، وأن الحصانة من ولاية المحكمة الجنائية الدولية بموجب القرار جاءت مطلقة دون أي قيد زمني، فلا توجد أي إشارة إلى مدة الإرجاء (12 شهرا) وهذا يعني أن الحصانة سوف تكون دائمة.

وقد جوبه هذان القراران بنقد شديد من العديد من منظمات حقوق الإنسان، ومن التحالف الدولي من أجل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، كما أن الأمين العام للأمم المتحدة (كوفي عنان) قد وصفهما بالقول (أنها تقوض سلطة المحكمة وشرعية مجلس الأمن)[54].

بالقراءة المتأنية لهذه القرارات، نجد أن مجلس الأمن تجاوز السلطات الممنوحة له بموجب ميثاق الأمم المتحدة بإصداره القرارين رقم (1487، 1422)، حيث منح الميثاق بموجب المادة (105) للجمعية العامة الحق في عقد الاتفاقات المتعلقة بمنح الحصانات والامتيازات لمندوبي وموظفي هيئة الأمم المتحدة، إذ نصت فقرتها الثانية على منح أعضاء وموظفي الأمم المتحدة الحصانات، والامتيازات اللازمة لضمان استقلالهم في القيام بوظائفهم المتصلة بالهيئة، وتحقيقا لذلك نصت الفقرة (3) على منح الجمعية العامة سلطة عقد اتفاقات مع أعضاء الأمم المتحدة قصد منح موظفيها الحصانات اللازمة لتأدية المهام المخولة إليهم وبناء على ما سبق، فإنه يتوجب على الجمعية العامة عقد اتفاقية في هذا الشأن مع المحكمة الجنائية الدولية[55].

كما نلاحظ أن مجلس الأمن لم يحدّد في هذين القرارين أي حالة يعتبرها تهديدا للسلم والأمن الدوليين، أو عملا عدوانيا حتى يكون تصرفه بموجب الفصل السابع صحيحا[56]، ويظهر بان هذين القرارين يفسران تفسيرا واسعا لسلطات مجلس الأمن بهذا الخصوص، فحسب العديد من الدول فان مجلس الأمن قد عدّل مصطلحات معاهدة دولية ، ومن هنا أصبح مجلس الأمن في حكم المشرع[57].

كما أن المادة (16) من نظام المحكمة المتعلقة بسلطة هذا المجلس في إرجاء التحقيق، أو المقاضاة توجب بدء المحكمة بالنظر في الجرائم التي تدخل في ولايتها بخصوص حالة معينة، ثم يأتي مجلس الأمن لتوقيف التحقيق أو المقاضاة، وليس أن يستبق

هذا الأخير الأحداث بإصدار قرارات تمنح الحصانة عن حالات مستقبلية، بالإضافة إلى أن هذه المادة تسمح بالتأجيل على أساس كل حالة على حدى[58].

إن هذه القرارات المستصدرة من طرف مجلس الأمن تعتبر سبقا في ممارسة مجلس الأمن الدولي لمهامه، ولم يكن يتوقع أن ذلك قد تم عن طريق نقاش وعلى أساس المادة (16) من نظام روما الأساسي[59].

وبذلك فرض مجلس الأمن على الدول بصفة عامة نوعا من السلوك عن طريق تعديل الالتزامات التي تربط بين هذه الدول في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[60].

الملاحظ أن مجلس الأمن الدولي استند في إصداره للقرارين رقم (1487، 1422) على نص المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مستخدماً الفصل السابع، ولكنه في الحقيقة خالف روح نص هذه المادة، وأفرغ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من محتواه القانوني، بل إنه ينتهك قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام وهي عدم جواز الدفع بالحصانة للحيلولة دون محاكمة مرتكبي الجرائم الأشد خطورة على الإنسانية[61].

وتجدر الإشارة إلى أنه، لما كانت القرارات الصادرة عن مجلس الأمن تستمد إلزاميتها من صدورها وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة، فإنه في حالة تجاوز هذا المجلس لاختصاصاته المخولة له، بموجب هذا الميثاق، فإن قراراته تكون غير مشروعة ولا تلتزم الدول الأعضاء بتنفيذها[62].

وعليه فإن موقف الولايات المتحدة الأمريكية نابع من حرصها على التفرد بالهيمنة العالمية[63]، والاحتفاظ بموازين القوى داخل هيئة الأمم المتحدة[64]، كما أنها تخشى أن تشكل المحكمة خطرا على مصالحها الإستراتيجية، فتكون أداة قانونية وسياسية ضدّ تصرفات جنودها المنتشرين في كل مكان، والتي ثبت ارتكابهم لجرائم في كثير من الدول التي دخلوها كأفغانستان، والصومال، والعراق.

بالإضافة إلى رغبة الولايات المتحدة الأمريكية في استثناء المواطنين الأمريكيين من الخضوع للولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية لدرجة أنها تعمل حاليا على إبرام اتفاقيات ثنائية مع أكبر عدد ممكن من الدول الأعضاء الموقعة على نظام المحكمة، وقد أصدر البرلمان الأوروبي في25 سبتمبر2002 القرار رقم (1300) يعارض فيه مثل هذه الاتفاقيات، وذهبت الولايات المتحدة الأمريكية إلى التهديد بإنهاء عمليات حفظ السلام في البوسنة إذا لم يتم منح المدنيين والعسكريين الأمريكيين الحصانة[65].

لا شك أن تدخل مجلس الأمن واتخاذ قرار باستثناء مجموعة من الأفراد من اختصاص المحكمة بشكل مستمر يتناقض مع الطبيعة الثابتة، وغير المميّزة للقانون الجنائي الدولي، حيث أن سلوك مجلس الأمن في هذه الحالة، وذلك من خلال استثناء مجموعة من الأفراد بشكل كامل من الخضوع لاختصاص المحكمة بشأن الجرائم الدولية الواردة في نظام روما الأساسي، يشكل مساسًا بقواعد آمرة مستقرة ضمن قواعد القانون الدولي[66]، ذلك أن تمتع القواعد الدولية المتعلقة بجرائم الحرب، وجرائم ضد الإنسانية، وجريمة الإبادة الجماعية، وجريمة العدوان بصفة القواعد الآمرة هي حقيقة مستقرة، وليست محلاً لخلاف، وأن تصرف مجلس الأمن وإصدار قرار بتعليق أو إرجاء التحقيقات أو المقاضاة بشأن إحدى تلك الجرائم، واستثناء فئة معينة من الأفراد من التعرض لتلك الإجراءات القضائية بشكل كامل هو – في حقيقته – قرار بالحيلولة دون تطبيق القواعد الآمرة المتعلقة بتلك الجرائم[67].

ثانيا/ الضغوطات الأمريكية على الدول الأطراف في نظام روما الأساسي والدول الغير أطراف:

تجسدت المعارضة الأمريكية للمحكمة الجنائية الدولية على الصعيد الداخلي بسنّ التشريعات التي من شأنها الحدّ من نطاق ولاية المحكمة واختصاصها الشامل الممنوح لها بموجب نص قانون روما الأساسي، الذي أجمعت على تبنيه معظم دول العالم والقبول به ليكون دليل عمل المحكمة على المستوى الدولي، كقانون حماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية (**ASPA**)، والذي جاء ليمهد الطريق أمام الخطوات التصعيدية اللاحقة التي نهجتها الولايات المتحدة في حملتها ضد المحكمة الجنائية الدولية[68].

1 – قانون حماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية(ASPA) ودواعي تبنيه:

بتاريخ 30 سبتمبر 2002، سنت الولايات المتحدة الأمريكية قانون حماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية(**ASPA**)، باقتراح من (**Jesse Helms**) رئيس لجنة الشؤون الخارجية في مجلس الشيوخ الأمريكي، ويقضي هذا القانون بعدم تعاون المحاكم الأمريكية مع المحكمة الجنائية الدولية، والحدّ من مشاركة القوات الأمريكية في عمليات حفظ السلام الأممية، فضلا عن عدم استبعاد اللجوء إلى استعمال القوة لإطلاق سراح المواطنين الأمريكيين المحتجزين لديها[69].

كما تضمن هذا القانون النص على منع المساعدات الأمريكية الاقتصادية والعسكرية عن الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وعدم جواز متابعة هذه المحكمة المواطنين الأمريكيين لتعارض أحكام نظامها الأساسي مع الدستور الأمريكي[70].

ويمثل هذا القانون الموقف الرسمي للولايات المتحدة إزاء المحكمة الجنائية الدولية[71]، ويتلخص جوهر هذا القانون فيما يلي:

1- حظر كافة أشكال التعاون الأمريكي مع المحكمة الجنائية الدولية (المقطع 2004):

ينطبق هذا الحظر العام القاضي بعدم التعاون مع المحكمة على المحاكم الأمريكية والحكومات المحلية والحكومة الفيدرالية، ويشمل ذلك حظر وقف أي شخص موجود على الأراضي الأمريكية، سواء أكان مواطناً أمريكياً أو من الأجانب المقيمين في الولايات المتحدة الأمريكية، لإحالته إلى المحكمة، وحظر تخصيص موارد الحكومة الأمريكية لتمويل العمليات التي تقوم بها المحكمة لاعتقال، أو حبس، أو تسليم، أو ملاحقة أي مواطن أمريكي أو أجنبي مقيم بصفة دائمة في الولايات المتحدة، وحظر القيام على الأراضي الأمريكية بتنفيذ أية تدابير للتحرّي تتعلق بطلب أولي أو عمليات تحقيق أو مقاضاة أو أي إجراء آخر من إجراءات المحكمة.

2- الحدّ من إمكانيات مشاركة القوات المسلحة الأمريكية فيبعض عمليات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة (المقطع 2005):

ينص القانون على استخدام الرئيس لحق التصويت وحق الفيتو اللذين تتمتع بهما الولايات الأمريكية في مجلس الأمن لتأمين إدراج ما يلزم في كافة القرارات المتخذة في إطار الفصلين السادس أو السابع من ميثاق الأمم المتحدة المعنيين على التوالي بتنفيذ عمليات حفظ السلام وإعادته إلى نصابه، وبحيث تنص هذه القرارات على إعفاء دائم لأعضاء القوات المسلحة الأمريكية من أيّة ملاحقة جنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية فيما يخص أي أعمال تتصل بهذه العمليات وبالتالي، لن يُسمح بمشاركة القوات المسلحة الأمريكية إلاّ في العمليات التي تنفذ على أراضي دولة ليست طرفاً في النظام الأساسي، إلاّ أنه يمكن لرئيس الولايات المتحدة السماح للقوات الأمريكية بالمشاركة في العمليات الأخرى، شريطة استيفاء أحد الشروط الثلاث التالية:

- صدور قرار عن مجلس الأمن يضمن حصانة القوات المسلحة الأمريكية.

- عدم سريان اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الأراضي التي تنفذ فيها العمليات العسكرية أو وجود اتفاق من طراز "اتفاقات المادة 98" بين الولايات المتحدة والبلد الذي تتم فيه العمليات العسكرية[72].
- وجود مصلحة قومية تبرر المشاركة في العملية المعنية.

3- حظر إحالة أي وثائق إلى المحكمة تتعلق بالأمن القومي(المقطع 2006) .

4- حظر تقديم أيّة مساعدة عسكرية لأغلب الدول التي صادقت على نظام روما الأساسي (المقطع **2007**)، وبصفة عامة تنص هذه المادة من حيث المبدأ على ألا يتم تقديم أيّة مساعدة عسكرية أمريكية إلى أيّة دولة طرف في المحكمة الجنائية الدولية بعد سنة من دخول المحكمة حيز النفاذ.

إلا أن القانون يشير إلى حالات يمكن فيها استثناء بعض الدول من هذه القاعدة خدمةً للمصالح القومية الأمريكية، فلا ينطبق شرط عدم تقديم المساعدة على الدول الأعضاء في حلف شمال الأطلسي (**L'OTAN**)، ولا على الحلفاء، حتى وإن لم يكونوا من أعضاء الناتو (بما في ذلك أستراليا، ومصر، وإسرائيل، واليابان والأردن والأرجنتين، وجمهورية كوريا، ونيوزيلاندا، وكذلك تايوان)[73].

كما يمكن للرئيس أن يعيد النظر في الحظر إذا ما كانت الدولة المعنية قد أبرمت اتفاقاً مع الولايات المتحدة وفقاً لأحكام المادة 98 من النظام الأساسي[74]، شريطة أن ينص الاتفاق صراحةً على منع تسليم أي مواطن أمريكي للمحكمة الجنائية الدولية[75].

5- رفع التقارير إلى الكونغرس (المقطع 2009)، ينص هذا المقطع على ضرورة قيام الرئيس بموافاة الكونغرس بتقرير تفصيلي يتناول كل من التحالفات العسكرية التي تشارك فيها الولايات المتحدة، ويبين الاحتمالات الواردة في سياق تنفيذ عملية عسكرية يقودها الحلف المعني، وذلك فيما يخص إمكانية خضوع أعضاء القوات المسلحة الأمريكية لأوامر تنفيذية صادرة عن ضباط أجانب ينطبق عليهم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية باعتبارهم من رعايا إحدى الدول الأطراف فيها وأخيراً، ينبغي أن يُقيِّم التقرير المخاطر التي تهدد القوات المسلحة الأمريكية.

6- قانون (**ASPA**) أو قانون غزو لاهاي (المقطع 2008) يرخص هذا المقطع للرئيس استخدام "كافة السبل الضرورية والملائمة لتحرير أي مواطن أمريكي تعتقله المحكمة الجنائية الدولية، ومن هنا جاءت تسميته" بقانون غزو لاهاي". وينطوي قانون (**ASPA**) كذلك على سلسلة من الآليات التي تسمح للرئيس برفع أوجه الحظر المذكورة .

وأخيراً، تم إدخال تعديل أخير على القانون المذكور(المقطع 2015) يسمح للولايات المتحدة بالمشاركة في الجهود الدولية، بما فيها تلك التي تبذلها المحكمة الجنائية الدولية، وذلك من أجل مقاضاة الأجانب المتهمين بارتكاب جرائم إبادة جماعية أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية[76].

2 – اتفاقيات الحصانة والإفلات من العقاب:

لما فشلت الولايات المتحدة الأمريكية في معارضتها لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، قامت بشن حملة عالمية لدفع بلدان العالم على الدخول معها في اتفاقيات ثنائية للحصانة والإفلات من العقاب[77]، تتعهد هذه الأخيرة بموجبها بعدم إجراء أي متابعة قضائية وطنية ضد مواطني الولايات المتحدة الأمريكية، وكذا بعدم تسليم المواطنين الأمريكيين الذين يتهمون بارتكاب جرائم إبادة

جماعية، أو جرائم ضد الإنسانية، أو جرائم حرب، ولا نقلهم عبر أراضيها إلى المحكمة الجنائية الدولية، إذ طلبت منها هذه الأخيرة ذلك.

كما لا تقتضي الاتفاقيات من الولايات المتحدة الأمريكية أو الدولة الأخرى المعنية، إجراء تحقيق حتى إذا توافرت أدلة كافية لمقاضاة مثل هؤلاء أمام المحاكم الأمريكية.

في الواقع سيستحيل على المحاكم الأمريكية في حالات عديدة أن تفعل ذلك لأن القانون الأمريكي لا يتضمن بعض الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة.

وتزعم الولايات المتحدة الأمريكية أن هذه الاتفاقيات قانونية تتماشى ومضمون المادة (98) من النظام الأساسي، غير أن هذا الزعم فندته العديد من الدراسات، فمنظمة العفو الدولية أنجزت تحليلا قانونيا يبين أن اتفاقيات الحصانة من العقاب التي تعقدها الولايات المتحدة الأمريكية تنتهك الالتزامات المترتبة عليها بموجب المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[78].

وفي الأول من جويلية من سنة 2003، أعلنت الولايات المتحدة الأمريكية عن سحب المساعدات العسكرية التي تقدمها إلى (35) دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة، رفضت التوقيع على اتفاقيات الحصانة من العقاب مع الولايات المتحدة الأمريكية، وفي 8 ديسمبر من سنة 2004، ذهبت الولايات المتحدة إلى أبعد من ذلك، بسحبها المساعدات الاقتصادية من الدول التي أبقت على رفضها التوقيع على هذه الاتفاقيات[79].

كما أجرى الخبراء القانونيين للاتحاد الأوروبي تحليلاً قانونيا لهذه الاتفاقيات توصلوا من خلاله إلى الخلاصة ذاتها، أي "أن عقد اتفاقيات مع الولايات المتحدة – بحسب صياغتها الحالية– يتعارض مع الواجبات المترتبة على الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بنظامها الأساسي"[80]، فضلا عن ذلك، فقد قام العديد من الخبراء الحكوميين القانونيين، وغير الحكوميين بتفنيد هذه الاتفاقيات على أساس تعارضها مع القانون الدولي للأسباب التالية:

- أن تفسير الولايات المتحدة للمادة (98) هو عكس الهدف العام للمحكمة الجنائية الدولية.
- أن الاتفاق الذي يدعي استناده للمادة (98) الذي تحاول الولايات المتحدة الحصول عليه، يتعارض أيضا مع نوايا الوفود التي شاركت في وضع مسودة نظام المحكمة، حيث أكّدت هذه الوفود أن هذه المادة وضعت لمنع حصول التعارض القانوني الذي قد يحدث بسبب الاتفاقات القائمة، وليس من أجل وضع اتفاقيات جديدة.
- إن الاتفاق الذي تسعى إليه الولايات المتحدة الأمريكية، يتعارض مع اللغة التي استخدمت في نص المادة (98)[81]، حيث أن اقتراحها لهذا الاتفاق يسعى إلى الحصول على الحصانة لمجموعة كبيرة من الأشخاص دون الرجوع للاتفاق التقليدي للدولة المرسلة، والدولة المستقبلة للاتفاقيات[82] تمثل نظام اتفاق القوات (**SOFA**)[83] ونظام اتفاق المهمات (**SOMA**).

وتعتبر اتفاقية (**SOFA**) و(**SOMA**) من الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تحدد الوضع القانوني لأفراد القوات المسلحة والموظفين المدنيين التابعين لدولة، أو مجموعة من الدول، أو لمنظمة دولية على إقليم دولة ثالثة، وتعقد بين هذه الأخيرة التي يطلق عليها الدولة المضيفة والجهة المرسلة التي ينتمي إليها الأفراد محل الاتفاقية، وهي عادة تنظم دخول وخروج الموظفين والعسكريين الأجانب في الدولة المضيفة، حرية التنقل، ووسائل النقل والاتصال، الإعفاءات الجمركية والضريبية لهؤلاء

الأفراد ولعائلاتهم والمعدات المستعملة، كما تتحدث عن مدى إمكانية استعمال اللباس العسكري الخاص، واستخدام السلاح والمركبات الخاصة بالدول المرسلة، سواء داخل المعسكرات الخاصة أو خارجها، بالإضافة إلى الولاية القضائية المدنية والجزائية.

ولا يختلف هذان النوعان من الاتفاقيات إلا في بعض النقاط تتعلق بالعبارات الخاصة بالعسكريين[84]، كما لا يوجد نص موحد لهذه الاتفاقيات، وإنما توجد هيكلية عامة لها.

فاتفاقية (**SOMA**) هي اتفاقية تعقد بين الدولة المضيفة ودولة أو مجموعة من الدول أو منظمة دولية، تنظم الوضع القانوني للمهمات أو البعثات على إقليم الدولة المضيفة، بمنحها الامتيازات والحصانات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة1961، ومثال ذلك مهمات الخبراء الأمميين إلى أي منطقة من مناطق النزاعات المسلحة[85].

وقد تكون مواد اتفاقية (**SOFA**) متبادلة في التعامل (أي تطبق في كل من الدول المضيفة لقوات الدول المرسلة، وفي الدولة المرسلة لقوات الدولة المضيفة عندما ترسل للتدريب أو للمناورات العسكرية)، وقد تكون أحادية التعامل (أي فقط فيما يتعلق بقوات الدولة المضيفة)، كما قد تكون لفترة طويلة، وذلك حينما تكون الدولة المرسلة متمركزة في قواعد في الدولة المضيفة، كما قد تكون لفترة وجيزة جدًا، وذلك أثناء قيام الدولة المرسلة بإرسال عسكريين مختصين للتدريب، أو عند إجراء مناورات عسكرية مشتركة، أو أحيانًا غير مشتركة، ولكن تجري في منطقة الدولة المضيفة، وكأمثلة على اتفاقيات (**SOFA**) ذات الفترة الوجيزة جدا الاتفاقية التي وقعتها الولايات المتحدة مع بنغلاديش في 1998، وتلك التي وقعتها مع بوتسوانا في2001، لتقديم المساعدات الإنسانية، والتدريب والمناورات العسكرية، وإن الحالة الوحيدة التي وقعت فيها (**SOFA**) كمعاهدة، كانت بين دول حلف شمال الأطلسي وسميت (**NATOSOFA**) أما البقية فكانت من خلال اتفاقيات، (ليس معاهدات)، تمت من خلال مراسلات متبادلة، أو مفاوضات ثنائية مباشرة[86].

وتجدر الإشارة إلى رأي الأستاذ (**William Bourdon**) بخصوص المادة (98) من النظام الأساسي للمحكمة[87]، إذ يؤكد ما ورد في الدراسة التي قدمها التحالف من أجل المحكمة الجنائية الدولية بأنه لا يجوز للمحكمة توجيه أي طلب تسليم، أو مساعدة لدولة يجعلها تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي، ولا بموجب اتفاقية فيينا لسنة 1969 المتعلقة بالامتيازات والحصانة الدبلوماسية، لأن رفع هذا النوع من الحصانة يكون دوما من اختصاص الدولة المعينة، أي التي ينتمي إليها الشخص، أو الممتلكات محل طلب المحكمة، وعليه يتوجب على المحكمة الحصول على تعاون الدولة (الدولة الثالثة) التي ينتمي إليها الشخص، أو الممتلك لرفع الحصانة عنهم ثم تقديمهم لها[88].

وهنا يثور التساؤل حول تلاؤم نص هذه المادة مع نص المادة (27) من نظام المحكمة الجنائية الدولية التي تقضي بأنه لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني والدولي من المحاكمة لهذا الشخص[89]، وهو الأساس الذي قامت عليه فرنسا لتعديل دستورها بما يتوافق ومقتضيات النظام الأساسي للمحكمة، من رفع الحصانات على كبار الموظفين في الدولة لإمكانية مساءلتهم عن الجرائم الدولية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة التي قد يرتكبونها، لكون دستورها يمنح الحصانة لهؤلاء[90].

ويقول الأستاذ عبد الفتاح بيومي حجازي في هذا الشأن بأن التعارض الموجود بين المادة (27) والمادة (1/98) من نظام المحكمة الجنائية الدولية، يعكس ضعفا في التشريع ينعكس سلبا على أداء المحكمة فيما بعد، لاسيما وأن المحكمة لن يمكنها جلب

المتهمين أو المستندات المطلوبة أو مصادرة الممتلكات ذات الصلة بالجريمة، سوى بعد رفع الحصانة على المتهم والممتلكات من الدولة التي يحملون جنسيتها[91].

إن الولايات المتحدة الأمريكية في تفسيرها للمادة (98) يترتب عليه إضعاف لفعالية المحكمة الجنائية الدولية في تحقيق العدالة، وإفساد دورها كجهة قضائية دولية مكملة للجهات القضائية الوطنية وتساعد على الإفلات من العقاب[92].

وقد فشلت الحملة العالمية الأمريكية لإبرام اتفاقيات للإفلات من العقاب[93]، وبالرغم مما ذكرته الأنباء عن أن حوالي (100) دولة قد وقعت اتفاقيات مع الولايات المتحدة، فإنه لم يتم التصديق على معظم هذه الاتفاقيات ولم تدخل أي منها حيز التنفيذ، كما رفضت دول كثيرة التوقيع على مثل هذه الاتفاقيات، مما يؤكد التزامها بالعدالة الدولية، حتى في الحالات التي تم فيها سحب المساعدات العسكرية وغيرها من المساعدات المقدمة من الولايات المتحدة الأمريكية[94].

تكمن أيضا خطورة الاتفاقيات الأمريكية في قصور التشريع الأمريكي بشأن جريمة الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، إذا ما ارتكبت خارج حدودها، فبالنسبة لجريمة الإبادة ليس للمحاكم الفدرالية ولاية قضائية عليها، إلا إذا ارتكبت من مواطنين من رعايا الولايات المتحدة، ولا يشمل ذلك أفراد القوات المسلحة للولايات المتحدة أو أشخاصا تشملهم اتفاقيات الولايات المتحدة من غير رعايا الولايات المتحدة[95].

أما الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكب خارج حدودها فأنها لا تلاحق على يد المحاكم الأمريكية باستثناء التعذيب أو محاولة التعذيب، وبخصوص جرائم الحرب لا يوجد نص صريح في القانون الفدرالي لجميع جرائم الحرب التي يشملها قانون روما الأساسي، إذا ما ارتكبت خارج حدود الولايات المتحدة، بل حتى داخل الولايات المتحدة لا تلاحق المحاكم إلا بعض جرائم الحرب وليس كلها[96].

وتجدر الإشارة إلى الاتفاقية الأمنية التي أبرمت في 31 أكتوبر 2008 بين الحكومة العراقية والولايات المتحدة الأمريكية، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 جانفي 2009، فإن أخطر ما نصت عليه هذه الاتفاقية هو منحها الاختصاص القضائي الأصيل للولايات المتحدة وبموجب القانون الأمريكي لمتابعة أفراد قواتها المسلحة بمن فيه المتعاقدون معها، أي الأفراد التابعين للشركات الخاصة للمرتزقة، والتي بلغ عدد أفرادها في العراق (190) ألف مرتزق، أي ما يفوق عدد أفراد القوات المسلحة النظاميين بشأن الجرائم التي يتم ارتكابها داخل المنشآت والمساحات المتفق عليها في الاتفاقية (المادة الخامسة)[97]، والتي يتم ارتكابها خارج هذه المناطق أثناء أدائهم بمقتضى هذه الاتفاقية.

في الوثيقة التي أعدها مجلس السياسات الدفاعية في وزارة الدفاع الأمريكية بإشراف ريتشارد بيرل– أبرز مهندسي العدوان على العراق– في سنة **2003**، هناك مسألة لا يمكن تجاهلها وهي أن الولايات المتحدة الأمريكية بعد احتلالها للعراق مصممة على صنع شرق أوسط جديد، وفي هذه الوثيقة أن "احتلال العراق عسكريا، وبشكل مباشر من قبل الولايات المتحدة الأمريكية سيغير وجه منطقة الشرق الأوسط بشكل جذري، لا بل أن كل المفاهيم الجيوبوليتيكية عن الشرق الأوسط لم يعد لها وجود لا أنظمة ولا دول، وسوف لن يبقى من النظام الإقليمي العربي إلا الذكريات، وأرشيف الملفات الخاصة التي سيتم حفظها في مكتبة الكونغرس للمطالعة"[98].

وعليه فإن هذه الاتفاقيات تتعارض والالتزامات التي أقرتها اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 في المادة (47) التي تنص على انطباق بنود الحماية المنصوص عليها في هذه الأخيرة على الأشخاص المدنيين الموجودين في أي إقليم محتل، وعدم حيلولة

الاتفاقات التي تعقد بين سلطة الإقليم المحتل ودولة الاحتلال من انتفاع هؤلاء الأشخاص من هذه الحماية، بمعنى أنه في حالة ارتكاب أي انتهاكات جسيمة ضد الأشخاص والممتلكات المحمية بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، فإن الاتفاقية الأمنية تعد باطلة، وبذلك يتوجب متابعة مرتكبي تلك الانتهاكات.

خاتمة:

عملت الولايات المتحدة الأمريكية جاهدة للتأثير على مفاوضات روما، فكانت من أكبر الدول تحمسا لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، شرط أن يتم إنشاؤها على الطريقة الأمريكية، أي وفق المعايير، والمصالح الأمريكية، إلاّ أن فشل إستراتجيتها، وخوفا على مصالحها، خاصة فقدانها لريادتها للعالم، فكانت من الدول السبعة التي صوتت ضد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وعارضت ميثاق روما.

وعليه قامت بشنّ حملة عالمية لتعطيل فعالية المحكمة الجنائية الدولية، فاتبعت الولايات المتحدة الأمريكية سياسة ضغط ممنهجة ضد المحكمة، وذلك بالتأثير على هيئة الأمم المتحدة، وحرصها على التفرد بالهيمنة العالمية، والاحتفاظ بموازين القوى، فمارست ضغوطات على مجلس الأمن لاستصدار قرارات تمنع المحكمة من متابعة مواطنيها، فضلا عن سنّها قوانين داخلية لحماية أفراد القوات المسلحة(**ASPA**).

واستغلالها للسلطة الممنوحة لمجلس الأمن بموجب نظام روما الأساسي، للتأثير على مجلس الأمن ليتبع سياسة الكيل بمكيالين في معالجته القضايا الدولية، والعمل على تسييس المحكمة في مباشرتها لصلاحياتها القضائية، من خلال تمتعها بمركز قوي، أدى إلى تغليب الطابع السياسي على الصلاحيات القضائية المخولة للمحكمة، وهذا ما يؤدي إلى ازدواجية المعايير في المساءلة والعقاب على الجرائم الأشدّ خطورة.

ومازالت الولايات المتحدة الأمريكية إلى حدّ الآن تحاول تقويض شرعية المحكمة، وتهديدها بإحباط التحقيقات التي تشمل الولايات المتحدة الأمريكية أو حلفائها، خاصة في أفغانستان، فهي لا تعترف بالمحكمة وقراراتها، نظرا لارتكابها جرائم حرب في عدة أماكن كالعراق وأفغانستان وباكستان، بالإضافة إلى الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان فبما يعرف بالسجون السرية للمخابرات الأمريكية .

قائمة المراجع:

– المراجع باللغة العربية:

– الكتب:

– **عصام إسماعيل نعمة**، "الولايات المتحدة والقضاء الجنائي الدولي"، في القانون الدولي الإنساني– أفاق وتحديات– (مؤلف جماعي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

– **محمد الشبلي العتوم**، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية، وأثره في فعاليتها، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2015.

– **لندة معمر يشوي**، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.

- **عبد الفتاح بيومي حجازي**، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 .

- **محمد جبار جدوع العبدلي**، اختصاص مجلس الأمن في طلب إرجاء التحقيق أو المقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.

- **سلمان شمران عذاب العيساوي**، الجرائم الدولية وقانون الهيمنة في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.

- **بوعزة عبد الهادي**، مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية في علم متغير، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

- **غادة كمال محمود سيد**، الموقف الإفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه إفريقيا، المكتب العربي للمعارف، القاهرة ، **2016**.

- **محمود شريف بسيوني**، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، القاهرة، 2004.

- **سيروان حامد أحمد**، الطبيعة القانونية لاتفاقيات وضع القوات **SOFA** وتأثيراتها في سيادة الدول واستقلالها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

- **فؤاد قاسم الأمير**، آراء وملاحظات حول الاتفاقية الأمينة المقترحة بين العراق والولايات المتحدة، دار الغد، بغداد، 2008.

- **نصر الدين بوسماحة**، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2008.

- **نصر الدين بوسماحة**، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، دار هومة، 2008.

– الرسائل والمذكرات الجامعية:

– الرسائل:

- **دحماني عبد السلام**، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

– المذكرات:

- **بوغربال باهية**، تطور القضاء الدولي الجنائي وتأثيره على حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

- **دريدي وفاء**، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

– المقالات والأبحاث:

- **الأمين شريط**، ،"الحق في المحاكمة العادلة في النصوص الدولية كضمانة من ضمانات حقوق الإنسان"، الفكر البرلماني، العدد السادس، جويلية 2004.

- **عادل حمزه عثمان**، " المحكمة الجنائية الدولية بين الشرعية الدولية والهيمنة الأمريكية"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، عدد 07، 2010 .

- **رمزي نسيم حسونة**، "مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي وآلية الرقابة عليها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد **27**، العدد الأول، 2011.

- **دحماني عبد السلام**، " دور مجلس الأمن في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2010.

- **التجاني زليخة**، "المحاكم الجنائية الدولية (النشأة والأفاق)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 04، 2008.

- **محمد حسن القاسمي**، " المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن: عشر سنوات من التعايش أم من التصادم!"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 57، جانفي 2014.

- **جاسم محمد زكريا**، "الاتفاقيات الأمنية بين العراق وأمريكا في ميزان الشرعية الدولية"، مجلة المفكر، العدد السادس، ديسمبر 2010.

– ثقل سعد العجمي، "مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية– دراسة تحليلية لقرارات مجلس الأمن: 1422، 1487، و1497"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة والعشرون، العدد الرابع، ديسمبر 2005.

- **عبد الله سليمان**، "الأزمة الراهنة للعدالة الدولية الجنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 23، العدد 01، ديوان المطبوعات الجامعية، مارس 1986.

- **بارعة القدسي**، "المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها موقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، 2004.

– المراجع الالكترونية:

– سيتا كريشكيان، "المحكمة الجنائية الدولية" في قضايا حقوق الإنسان، العدد الرابع، أفريل 2001، في:

www.humanrightslebanon.org/qadaya/docQdaya4.doc

– منظمة العفو الدولية، "المحكمة الجنائية الدولية: المحاولة غير القانونية من جانب مجلس الأمن لمنح المواطنين الأمريكيين حصانة دائمة من العدالة الدولية"، وثيقة رقم: **IOR 40/006/2003**، في: **www.amnesty.org**

– **منظمة العفو الدولية**، "الجهود التي تبذلها الولايات المتحدة لضمان الإفلات من العقاب على الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب"، وثيقة رقم: **IOR** 40 /025 /2003، في:

www.amnesty.org

– **منظمة العفو الدولية**، "المحكمة الجنائية الدولية: ضرورة اتخاذ الاتحاد الأوروبي خطوات أكثر فعالية لمنع الأعضاء من التوقيع على اتفاقيات الإفلات من العقاب مع الولايات المتحدة"، وثيقة رقم: **IOR**4003002، في: www.amnesty.org

– الاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الدولية:

– النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الموقع بتاريخ 1998/07/17، ودخل حيز النفاذ في **2002**/07/01.

– اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949.

– اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

– اتفاقية فيينا للحصانات والامتيازات الدبلوماسية لسنة 1969.

– المراجع باللغة الأجنبية:

– باللغة الفرنسية:

- Ouvrages:

-Kofi Annan, Interventions, Une vie dans la guerre et dans la paix, Odile Jacob, Paris, 2013.

-Clémence Bouquemont, La Cour pénale internationale et les États-Unis, L'Harmattan, Paris, 2003.

-Mayeul Hiéramente, La cour pénale internationale et les Etats-Unis, Une analyse juridique du différend, L'Harmattan, Paris, 2008.

-Isabelle Bournier et Christophe Bouillet, Crimes de Guerre, justice des hommes, Édition Casterman, Paris ,2010.

-Julian Fernandez, La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale, Editions A. Pedone, Paris, 2010.

-Stéphanie Maupas, L'essentiel de la justice pénale internationale, Gualino éditeur, Paris, 2007.

-Florence Hartmann, Paix et châtiment, les guerres secrètes de la politique et de la justice internationales, Flammarion, 2007.

-Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, Pas de paix sans justice ?, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, Paris, 2011.

-Slim Laghmani et autres, Affaires et documents de droit international, Centre de Publication Universitaire, Tunis, 2005.

-Marie Boka, La CPI entre droit et relations internationales, Lextenso éditions, Paris, 2014 .

-Salvatore Zappalà, La justice pénale internationale, Montchrestien, Paris, 2007.

-William Bourdon et Emmanuelle Duverger, La Cour pénale internationale, Ed. Du Seuil, Paris, 2000.

-Articles:

-Louis Balthazar, « La CPI, ce n'est pas pour Les "US" », in: La voie vers la Cour pénale internationale: tous les chemins mènent à Rome, Sous la direction d'Hélène Dumont et Anne-Marie Boisvert, Institut Canadien d'Administration de la Justice, Les Editions Thémis, 2004.

-Pierre M. Martin, «La signature par les Etats-Unis de la Convention créant la Cour pénale internationale », Recueil Dalloz International, N°16, 19 avril 2001.

-Frédérique Coulee, « Sur un Etat-Tiers bien peu discret: Les Etats-Unis confrontés au Statut de la Cour pénale internationale », Annuaire Français de Droit International, 2003.

-Philippe Ferlet et Patrice Sartre, «La Cour pénale internationale à la lumière des positions américaine et française », Revue des Revues, Sélection Décembre 2007.

- David Ambrosetti et Mélanie Cathelin, « Les enjeux du leadership au Conseil de Sécurité : Responsabiliser ou contrôler les opérations de paix de l'ONU ? », Revue Internationale et Stratégique, Vol.4, N° 68, 2007.

– Hélène Dumont et Martin Gallié, « La Cour pénale internationale (CPI) : Les fondations fragiles d'un droit universel et d'un forum commun supranational en matière de crimes internationaux », in : Justice et participation dans un monde global: La nouvelle règle de droit, Sous la direction de Dean Patricia Hughes, Patrich A.Molinari, Institut Canadien d'Administration de la Justice, 2003.

-Références électroniques:

- Human Rights Watch, «The adoption of the Security Council Resolution 1497: a setback for international justice», 7 novembre 2003, in: www.hrw.org.

– Résolutions du Conseil de Sécurité:

-UN doc.SC/RES/1422/2002, 12 juillet 2002.

-UN doc.SC/RES/**1487**/200**3**, 12 juin 200**3**.

-UN doc.SC/RES/1497/2003, 01 août 2000.

– باللغة الانجليزية:

-Articles :

- Antonio Cassese, «Is the ICC still having teething problems? », Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, N°3, 2006.

-Dieter Fleck, « Art. 98 of the ICC Statute and the conclusion of New Statute of Forces Agreements », in: The Military Law and Law of War Review, Vol. 1-2, 2003.

-Carsten Stahn, «The ambiguities of the Security Council Resolution 1422 (2002) », European Journal of International Law, Vol.14, N°1, 2003.

-Aurel Sari, « Status of Forces and Status of Mission Agreements under The ESDP: The EU's evolving practice», in: European Journal of International Law, Vol.19, N°1, 2008.

-Arsanjani Mahnoush H., « The Rome of the ICC », The American Journal of International Law, Vol.93, 1999.

–Douglass Cassel, "Empowering United-States counts to near crimes with the jurisdiction of The International Criminal Court ", New England Law Review, Vol. 352, N°2, 2001.

الهوامش:

[1]– تدخل الأمين العام للأمم المتحدة السيد "كوفي عنان" في المناقشات العامة التي جرت في الفترة من 15 إلى 18 جوان 1998 بروما.

[2]– للتفصيل أكثر، راجع: **بوغربال باهية**، تطور القضاء الدولي الجنائي وتأثيره على حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص ص 131–134.

[3]– يعود أول اقتراح لتأسيس محكمة جنائية دولية دائمة إلى عام 1872 من إعداد السويسري (غوستاف مواني Gustave Moynier) الذي أعد آنذاك مشروعا يتكون من 10 مواد، إلاّ أن فكرته لم تحظ بالتأييد اللازم وقتها، راجع: **نصر الدين بوسماحة**، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 4.

[4] - Kofi Annan avait ouvert la conférence de Rome en appelant les délégués à procéder comme si « les yeux des victimes des crimes du passé et ceux des victimes potentielles de demain étaient fixés sur nous. Ce sont leurs appels à la justice qui nous ont poussés vers notre destination finale», voir : **Kofi Annan**, Interventions, une vie dans la guerre et dans la paix, Odile Jacob, Paris, 2013, p.167.

[5]- Le Statut de Rome créant la Cour donnait corps aux espoirs fondés en la justice «potentiellement universelle», voir : **Antonio Cassese**, «Is the ICC still having teething problems? », Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, N°3, 2006, p. 434.

[6]– تم إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد من خلال محاكمات نورمبرغ وطوكيو التي تشكلان حجر الأساس الذي قام استنادا إليه القضاء الجنائي الدولي حتى يومنا هذا، أنشأت المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ بموجب اتفاق لندن في 8 أوت 1945، وأنشأت المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو بموجب الإعلان الصادر عن القائد العام لقوات الحلفاء في اليابان "مارك آرثر" في 26 أفريل 1946، انظر: **عبد الله سليمان**، "الأزمة الراهنة للعدالة الدولية الجنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 23، العدد 01، ديوان المطبوعات الجامعية، مارس 1986، ص67.

- Voir également : **Isabelle Bournier et Christophe Bouillet** , Crimes de Guerre, justice des hommes, Édition Casterman, Paris ,2010, pp.16-17.

[7]– أنشأت المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا من طرف مجلس الأمن الدولي بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة على إثر الإنتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني، فأنشأت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا، بموجب قرار مجلس الأمن رقم 827 المؤرخ في 25 ماي 1993، والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا بموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 المؤرخ في 8 نوفمبر1994.

- Voir à ce sujet : **Salvatore Zappalà**, La justice pénale internationale, Montchrestien, Paris, 2007, pp.62-63.

[8]– انظر: **دريدي وفاء**، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 48.

[9]– انظر: **ثقل سعد العجمي**، "مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية– دراسة تحليلية لقرارات مجلس الأمن: 1422، 1487، و1497"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة والعشرون، العدد الرابع، ديسمبر 2005، ص 46.

[10]-Voir: **Louis Balthazar**, « La CPI, ce n'est pas pour Les "US" », in: La voie vers la Cour pénale internationale: tous les chemins mènent à Rome, Sous la direction d'Hélène Dumont et Anne-Marie Boisvert, Institut Canadien d'Administration de la Justice, Les Editions Thémis, 2004, p.381.

[11]-Voir:**Clémence Bouquemont**, La Cour pénale internationale et les États-Unis, L'Harmattan, Paris, 2003, p.23.

[12]-Voir: **Louis Balthazar**, op.cit., p.379.

[13]– **عصام إسماعيل نعمة**، "الولايات المتحدة والقضاء الجنائي الدولي"، في القانون الدولي الإنساني– أفاق وتحديات–(مؤلف جماعي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 61.

[14]-Voir : **Clémence Bouquemont**, op.cit., p.23.
-Voir aussi : **Mayeul Hiéramente**, La cour pénale internationale et les Etats-Unis, Une analyse juridique du différend, L'Harmattan, Paris, 2008, pp. 34-35.
[15]-Voir: **Julian Fernandez**, La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale, Editions A. Pedone, Paris, 2010, pp.201-202.
[16]– إن الولايات المتحدة الأمريكية ترفض حتى الحق في محاكمة عادلة لغير مواطنيها على إقليمها، وأن الأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها: أنها لا تطبق الأحكام القانونية المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة بخصوص الأسرى الأفغان من الطالبان، راجع: **الأمين شريط**، "الحق في المحاكمة العادلة في النصوص الدولية كضمانة من ضمانات حقوق الإنسان"، الفكر البرلماني، العدد السادس، جويلية 2004، ص ص 92-93.
[17]– يذكرنا هذا الموقف، بموقف الولايات المتحدة الأمريكية من فكرة السلطة الدولية لاستغلال قيعان البحار، ومعارضتها لفكرة الميراث المشترك للإنسانية، إذ تخلت الولايات المتحدة الأمريكية عن التعاون الدولي لصالح التصرفات المنفردة للدول ورفضت التوقيع في عهد الرئيس (رونالد ريغان) على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، انظر: **محمد الشبلي العتوم**، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية، وأثره في فعاليتها، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2015، ص 171.

– إن هذا الموقف يمثل النزعة الأمريكية المتناقضة في السياسة الخارجية التي تحوم بين المثالية حينا، والانعزالية حينا آخر، للتفصيل أكثر، راجع:

- Louis Balthazar, op. cit., pp.377-384.

[18]– توجهت الولايات المتحدة الأمريكية إلى مؤتمر روما بوفد ضخم من المحامين أصحاب الخبرة والموهبة، والموظفين في وزارة الخارجية والدفاع، وهيئة الأركان المشتركة، وكذلك بعثتها لدى الأمم المتحدة، ونجحت بالفعل في تضمين ميثاق روما العديد من النصوص والقواعد التي تنسجم وتتوافق مع طموحاتها وإرادتها، انظر: **بارعة القدسي**، "المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها موقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، 2004، ص 149.
[19]– انظر: **عادل حمزه عثمان**، " المحكمة الجنائية الدولية بين الشرعية الدولية والهيمنة الأمريكية"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، عدد 07، 2010، ص 80.

[20]-**Stéphanie Maupas**, L'essentiel de la justice pénale internationale, Gualino éditeur, Paris, 2007, p.137.
-Voir aussi: **Dieter Fleck**, « Art. 98 of The ICC Statute and the conclusion of New Statute of Forces Agreements », in: The Military Law and Law of War Review, Vol. 1-2, 2003, p.208.

[21]– للتفصيل أكثر راجع: **بارعة القدسي**، المرجع السابق، ص ص 149-150.
[22]– انظر المادة (11) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[23]-**Clémence Bouquemont,** op.cit., p.33.

[24]– **لندة معمر يشوي**، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص 275.

- «Un éditorial du New York Times du 4 janvier 2001, intitulé " Pour la Justice ", affirmait alors qu'en signant, le Président Clinton sert à la fois les intérêts américains et ceux de la justice dans le monde entier (..) et il s'assure également que Washington aura son mot à dire pour déterminer les futures orientations de la Cour…», voir: **Clémence Bouquemont,** op.cit., p.45.

[25]– **سيتا كريشكيان**، "المحكمة الجنائية الدولية" في قضايا حقوق الإنسان، العدد الرابع، أفريل 2001، في:

www.humanrightslebanon.org/qadaya/docQdaya4.doc

[26]- Voir : **Pierre M. Martin**, «La signature par les Etats-Unis de la Convention créant la Cour pénale internationale », Recueil Dalloz International, N°16, 19 avril 2001, p.1256.

[27]- Les Etats-Unis ont informé le Secrétaire Général des Nations-Unies le 6 mai 2002 qu'ils n'avaient pas l'intention de devenir partie au Traité de Rome, et qu'ils n'ont de ce fait aucune obligation légale qui découlerait de leur signature en date du 31 décembre 2000. Pour un descriptif de ce retrait, voir **Frédérique Coulee**, « Sur un Etat-Tiers bien peu discret: Les Etats-Unis confrontés au Statut de la Cour pénale internationale », A.F.D.I., 2003, pp. 44-45.
- Voir à ce sujet: **Stéphanie Maupas**,op.cit., p.138.
-**Philippe Ferlet et Patrice Sartre**, «La Cour pénale internationale à la lumière des positions américaine et française », Revue des Revues, Sélection Décembre 2007, p.9.

[28]– **عبد الفتاح بيومي حجازي**، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 437.

- Voir : **Clémence Bouquemont,** op.cit., pp.64-65.

[29]– انظر: **دحماني عبد السلام**، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 205.

[30]-**Florence Hartmann**, Paix et châtiment, les guerres secrètes de la politique et de la justice internationales, Flammarion, 2007, pp.318-319.

[31]– قدّم الأمين العام للأمم المتحدة تقريرا حول دولة البوسنة والهرسك خلال جلسة مجلس الأمن المرقمة (4563) بتاريخ: 2002/06/30، إذ أوضح التقرير خطورة الوضع في تلك الدولة ، وطلب من المجلس تمديد عمل قوات حفظ السلام الدولية لستة أشهر إضافية لغرض تنفيذ اتفاق السلام فيها، انظر: **محمد جبار جدوع العبدلي**، اختصاص مجلس الأمن في طلب إرجاء التحقيق أو المقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص ص 126-127.

[32]– انظر: **دحماني عبد السلام**، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي ، ص 206.

[33]– أنظر: **ثقل سعد العجمي**، المرجع السابق، ص 46.

[34]-Voir : **David Ambrosetti et Mélanie Cathelin**, « Les enjeux du leadership au Conseil de Sécurité : Responsabiliser ou contrôler les opérations de paix de l'ONU ? », Revue Internationale et Stratégique, Vol.4, N° 68, 2007, p.76.

[35]- « Les observateurs dénoncent l'illégalité de cette exception et se demandent ironiquement si certains casques bleus sont meilleurs que d'autres, du seul fait de leur nationalité », in: **Jean-Baptiste Jeangène Vilmer**, Pas de paix sans justice ?, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, Paris, 2011, p. 227.

[36]– يفهم من ذلك أن المجتمع الدولي أصبح يخضع لقانون القوة وليس لقوة القانون، انظر: **عادل حمزه عثمان**، المرجع السابق، ص 82.

[37]- UN doc.SC/RES/1422/2002, 12 Juillet 2002.

- **John Negroponte**, Ambassadeur des Etats-Unis à l'ONU, rappelait la détermination de son gouvernement, il déclarait que Washington opposait son veto avec regret et ajoutait :« Les Etats-Unis ont contribué, et continueront de contribuer, au maintien de la paix et de la sécurité dans les Balkans et ailleurs [mais] nous ne demanderons pas à notre personnel d'accepter le risque supplémentaire de poursuites politisées devant un Tribunal dont le gouvernement des Etats-Unis n'accepte pas la juridiction sur notre peuple […]Avec nos responsabilités globales, nous sommes et nous resterons une cible particulière. Nous ne pouvons accepter que nos décisions soient examinées après coup par un Tribunal dont nous ne reconnaissons pas la juridiction.», voir **: Clémence Bouquemont,** op.cit., p.79.

[38]– انظر: المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[39]– نشرت منظمة العفو الدولية تحليلا قانونيا لهذا القرار، خلص إلى أنه يتعارض مع النظام الأساسي للمحكمة، وكذا مع ميثاق الأمم المتحدة، أنظر: **منظمة العفو الدولية**، "المحكمة الجنائية الدولية: المحاولة غير القانونية من جانب مجلس الأمن لمنح المواطنين الأمريكيين حصانة دائمة من العدالة الدولية"، وثيقة رقم: IOR 40/006/2003، في: www.amnesty.org

[40]– **محمد جبار جدوع العبدلي**، المرجع السابق، ص 134.

[41]- Voir: **Jean-Baptiste Jeangène Vilmer**, op.cit., p. 219.

[42]- Voir: **Carsten Stahn**, «The ambiguities of the Security Council Resolution 1422 (2002) », E.J.I.L., Vol.14, N°1, 2003, p.88.

[43]– انظر: **سلمان شمران عذاب العيساوي**، الجرائم الدولية وقانون الهيمنة في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص ص 143-144.

[44]– راجع: **بوعزة عبد الهادي**، مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية في علم متغير، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 159.

[45]- UN doc.SC/RES/1487/2003, 12 Juin 2003.

[46]- Voir: **Slim Laghmani et autres**, Affaires et documents de droit international, Centre de Publication Universitaire, Tunis, 2005, p.512.

[47] – انظر: **محمد جبار جدوع العبدلي**، المرجع السابق، ص 135.

[48]– انظر: **ثقل سعد العجمي**، المرجع السابق، ص 48.

[49]– انظر: **سلمان شمران عذاب العيساوي**، المرجع السابق، ص ص 150-151.

[50] – راجع: **بوعزة عبد الهادي**، المرجع السابق، ص 166.

[51]- UN doc.SC/RES/1497/2003, 01 Août 2000.

[52]– **ثقل سعد العجمي**، المرجع السابق، ص 49.

- «Sur l'insistance des USA, la résolution inclut un paragraphe donnant à certains membres du personnel faisant partie de la Force de Stabilisation Multinationale des Nations-Unies au Libéria une impunité pour les crimes, dont ceux qu'ils sont censés venir empêcher. Les USA ont profité des circonstances désastreuses au Libéra et le besoin urgent pour une intervention pour obtenir l'inclusion du Paragraphe 7 dans la Résolution, malgré les préoccupations sérieuses d'autres membres du Conseil », **Human Rights Watch**, «The adoption of the Security Council Resolution 1497: a setback for international justice », 7 novembre 2003, pp.1-2, in: www.hrw.org.

[53]- انظر: **محمد جبار جدوع العبدلي**، المرجع السابق، ص ص 139-140.

[54]- انظر: **رمزي نسيم حسونة**، "مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي وآلية الرقابة عليها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص551.

[55]- انظر: **عصام إسماعيل نعمة**، المرجع السابق، ص 69.

[56]- وهذا ما تمسك به الممثل الألماني (Gunter Pleuger) عند تحفظه على هذين القرارين، راجع: **ثقل سعد العجمي**، المرجع السابق، ص 50.

[57]- انظر: **دحماني عبد السلام**، " دور مجلس الأمن في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2010، ص 63.

[58]- انظر: **رمزي نسيم حسونة**، المرجع السابق، ص 550، وراجع أيضا: **دحماني عبد السلام**، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي، المرجع السابق، ص 218.

[59]- انظر: **سلمان شمران عذاب العيساوي**، المرجع السابق، ص 143.

[60]- انظر: **دحماني عبد السلام**، " دور مجلس الأمن في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، المرجع السابق، ص 61.

[61]- انظر: **رمزي نسيم حسونة**، المرجع السابق، ص ص 550-551.

[62]- وتعتبر من أهم حالات عدم مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن، الحالة التي تخالف فيها هذه الأخيرة المعاهدات الدولية التي لها صفة التشريع الملزم بالنسبة لمجلس الأمن، كحالة النظام الأساسي للمحكمة الذي يعتبر أحد المصادر المشروعية في القانون الدولي، والتي لا يمكن تعديلها إلا بإتباع إجراءات معقدة نصت عليها المواد (121، 122، 123)، حيث لا يتضمن هذا النظام الأساسي أي تفويض لمجلس الأمن بأن يقوم منفردًا بتعديله، انظر:**عصام إسماعيل نعمة**، المرجع السابق، ص 69.

[63]-Voir: **Jean-Baptiste Jeangène Vilmer**, op.cit., p. 227.

[64]- **David Ambrosetti et Mélanie Cathelin**, op.cit., p.77.

[65]- راجع: **التجاني زليخة**، "المحاكم الجنائية الدولية (النشأة والأفاق)"، **م.ج.ع.ق.ا.س**، العدد 04، 2008، ص 378.

[66]- **Mayeul Hiéramente**, op.cit., p.81.

[67]- انظر: **محمد حسن القاسمي**، " المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن: عشر سنوات من التعايش أم من التصادم!"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 57، جانفي 2014، ص 64.

[68]- يبيّن قانون حماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية (ASPA) ملامح الطريق الذي يجب على الإدارة الأمريكية سلوكها لتحقيق الهدف المنشود الراسخ في أذهان واضعي القانون، وبصدور هذا القانون بشكله النهائي اكتمل التصور الأمريكي للمرحلة القادمة والجولات اللاحقة من المواجهة مع المحكمة، وقد ذهب البعض إلى نعته بالمذهب الأمريكي في العدالة الدولية أو قانون غزو لاهاي.

[69]- **محمود شريف بسيوني**، المحكمة الدولية، مدخل لدراسة أحكام واليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص 143.

[70]- **Slim Laghmani et autres**, op.cit., p.515.

[71]- انظر: **غادة كمال محمود سيد**، الموقف الإفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه إفريقيا، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2016 ص 354.

[72]- **Dieter Fleck**, op. cit., p. 209.

[73]-Pour plus de détails, voir **: Clémence Bouquemont,** op.cit., p.106.

[74]- راجع: المادة (98) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[75]- Voir **: Marie Boka**, La CPI entre droit et relations internationales, Lextenso éditions, Paris, 2014, p. 203.

[76]- من أمثال صدام حسين، وسلوبودان ميلوسيفيتش، وبن لادن، أو غيره من أعضاء تنظيم القاعدة أو الجهاد الإسلامي، ويتضح من ذلك أن "المصلحة القومية" تبرر كل التناقضات للوفاء بمتطلبات ضمان حصانة الرعايا الأمريكيين من ناحية، ومقتضيات مكافحة الإرهاب من ناحية أخرى .

[77]-Voir :**Hélène Dumont et Martin Gallié,** « La Cour pénale internationale (CPI) : Les fondations fragiles d'un droit universel et d'un forum commun supranational en matière de crimes internationaux », in : Justice et participation dans un monde global: La nouvelle règle de droit, Sous la direction de Dean Patricia Hughes, Patrich A.Molinari, Institut Canadien d'Administration de la Justice, 2003, pp.97-98.

[78]– انظر المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

– **منظمة العفو الدولية،** "الجهود التي تبذلها الولايات المتحدة لضمان الإفلات من العقاب على الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب"، وثيقة رقم: IOR 40 /025 /2003، في: www.amnesty.org

[79]-Voir **: Clémence Bouquemont,** op.cit., p.111.

[80]– **منظمة العفو الدولية،** "المحكمة الجنائية الدولية: ضرورة اتخاذ الاتحاد الأوروبي خطوات أكثر فعالية لمنع الأعضاء من التوقيع على اتفاقيات الإفلات من العقاب مع الولايات المتحدة"، وثيقة رقم: IOR4003002، في: www.amnesty.org.

-Voir également: **Mayeul Hiéramente**, op.cit., p. 81

[81]– إن القصد من صياغة المادة (2/98) هو تغطية اتفاقيات وضع القوات، وليس الاتفاقيات الأخرى. فعبارة "الدولة المرسلة" الواردة في تلك الفقرة هي تعبير فني مستخدم، على نحو حصري أو شبه حصري، في مثل هذه الاتفاقيات للإشارة إلى الدولة التي تعسكر قواتها في دولة أخرى (الدولة المستقبلة أو المضيفة) بناءا على الاتفاقية.

[82]-**Dieter Fleck**, op. cit., pp. 210-211.

– راجع: **دريدي وفاء،** المرجع السابق، ص 169.

[83]– إن وجود القوات العسكرية لدولة ما على أراضي دولة أخرى، قد يكون بناءا على اتفاق ثنائي أو جماعي، تحدد فيها القواعد التي تحكم هذه القوات من حيث العدد، والمهام، والامتيازات، وغيرها من المسائل الأخرى المتعلقة بوجود هذه القوات، وهذه الاتفاقية تسمى عالميا باتفاقية وضع القوات أو(SOFA)، راجع: **سيروان حامد أحمد**، الطبيعة القانونية لاتفاقيات وضع القوات SOFA وتأثيراتها في سيادة الدول واستقلالها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 43.

[84]– للمزيد من التفصيل حول هذه الاتفاقيات، أنظر:

- **Aurel Sari**, « Status of Forces and Status of Mission Agreements under The ESDP: The EU's evolving practice », in: E.J.I.L., Vol.19, N°1, 2008, pp. 68-70.

[85] - Pour plus de détails, voir : **Aurel Sari**, op .cit., p.67.

[86]– أنظر: **فؤاد قاسم الأمير،** آراء وملاحظات حول الاتفاقية الأمينة المقترحة بين العراق والولايات المتحدة، دار الغد، بغداد، 2008، ص ص 48–50.

[87]– أدرجت هذه المادة في النظام الأساسي لغرض التوفيق ما بين الالتزام العام بالتعاون مع المحكمة ونص المادة 27 القاضي بعدم الاعتداء بالصفة الرسمية للأشخاص المتهمين بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، انظر: **نصر الدين بوسماحة،** المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، دار هومة، 2008، ص 190.

[88]- Voir : **William Bourdon et Emmanuelle Duverger**, La Cour pénale internationale, Ed. Du Seuil, Paris, 2000, p. 264.

[89]**- Ibid.**

– انظر: المادة (27) من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

- Voir aussi: **Arsanjani Mahnoush H**., « The Rome of the ICC », A.J.I.L., Vol.93, 1999, pp.40-41.

[90]– **دريدي وفاء،** المرجع السابق، ص 170 .

[91]– **عبد الفتاح بيومي حجازي،** المرجع السابق، ص 145.

[92]– **سلمان شمران عذاب العيساوي،** المرجع السابق، ص ص 206–207.

[93]– في مارس 2006، أعلنت وزيرة الخارجية الأمريكية "كوندوليزا رايس" أن الحملة الرامية لإبرام اتفاقيات للإفلات من العقاب تخضع للمراجعة، ومنذ ذلك الحين، تلقت كثير من الدول التي رفضت توقيع مثل هذه الاتفاقيات ما يفيد بأنها لن تتعرض لعقوبات، كما انخفضت بشكل ملحوظ الأنباء عن مبادرات لتوقيع تلك الاتفاقيات، راجع: منطقة العفو الدولية، "الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الجنائية الدولية"، نوفمبر 2007، في: www.amnesty.org

[94]– **منظمة العفو الدولية،** "المحكمة الجنائية الدولية: ضرورة اتخاذ الاتحاد الأوروبي خطوات.."، المرجع السابق.

[95]- نقلا عن : **سلمان شمران عذاب العيساوي**، المرجع السابق، ص ص 212-213.

[96]-Voir : **Douglass Cassel**, "Empowering United-States counts to near crimes with the jurisdiction of The International Criminal Court ", N.E.L.R., Vol. 352, N°2, 2001, pp.428-430.

[97]- **فؤاد قاسم الأمير**، المرجع السابق، ص 158.

[98]- للتفصيل أكثر راجع: **جاسم محمد زكريا**، "الاتفاقيات الأمنية بين العراق وأمريكا في ميزان الشرعية الدولية"، مجلة المفكر، العدد السادس، ديسمبر 2010، ص ص 33-42.

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية
ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811
المجلد: (05) العدد: (01) شهر: جوان سنة: 2021
OPEN ACCESS

ضمان حماية المعتقلين من الاختفاء القسري في القانون الدولي

the protection of workers from Enforced Disappearances in international law

أ/د. حسينة شرون[1*]، أ. لبنى معمري[2]

[1] جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر) hhacina@gmail.com

[2] جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر) lobnama2016@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/02/10؛ تاريخ القبول: 2019/06/03

ملخص:

لا شك أن إعلان حالة الطوارئ وما ينجم عنها من تغييب للقواعد الأمنية من مناحي الحياة وفقدان السلطة القضائية لاستقلاليتها، يجعل انتهاك الحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين شائعة الحدوث في بعض الدول، ومن ثم عدم خضوعها لأية ضوابط قانونية.

تعالج هذه المقالة ضمانات المقررة في القانون الدولي للمعتقلين في مواجهة الاختفاء القسري، من خلال توضيح تعريفات المعتقل والاعتقال سواء لغتا واصطلاحا وبالتشريع الإسلامي، ودراسة الجهود الدولية لمناهضة الاختفاء القسري للمعتقلين، وكذا تناول الاختفاء القسري وانتهاك حقوق مقيدي الحرية، وبالنقطة الأخيرة تعرضنا بالدراسة المسؤولية الدولية والفردية الناتجة عن قيام جريمة الاختفاء القسري.

الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان؛ الظروف الاستثنائية؛ المعتقلين؛ حالة الطوارئ؛ الاختفاء القسري.

Abstract:

There is no doubt that the declaration of a state of emergency and the consequent absence of security rules from the aspects of life and the loss of the judiciary for its independence, The violation of the right to liberty and the personal safety of detainees is common in some States and therefore not subject to any legal controls.

This article addresses the provisions of international law for detainees in the face of enforced disappearance, By clarifying the definitions of detention and detention, both languages and terminology and Islamic law, And to study international efforts to combat the enforced disappearance of detainees, As well as dealing with enforced disappearances and violations of the rights of freedom-bearers, In the last point we have examined the international and individual responsibility resulting from the crime of enforced disappearance.

Keywords: human rights; Exceptional circumstances; The detainees; case of emergency; Enforced disappearance.

* المؤلف المرسل: الإيميل: hhacina@gmail.com

مقدمة:

إن الرغبة في حماية الدولة والحفاظ على الأمن والنظام العام فيها ضد ما قد يهددها من أخطار جسيمة، أدت بالمؤسس أو المشرع العادي خروجا عن قاعدة مبدأ المشروعية الواجب احترامها في ظل الظروف العادية، إلى الاعتراف باتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهة تلك الأخطار، ومن الإجراءات الاستثنائية التي يجوز للدولة أن تتخذها في ظل الظروف الاستثنائية إجراء الاعتقال.

هذا وتعد الأشكال المختلفة من الانتهاكات الجسيمة ضد حقوق الإنسان التي ترتكب في ظل حالة الطوارئ حلقات متشابكة، بحيث تقود في الواقع كل منهما إلى حدوث الأخرى، بحيث تقترن ممارسة التعذيب خاصة في بعض الدول بممارسة الاعتقال السري، أي بأماكن لا يعترف بها رسميا كأماكن اعتقال، حيث يمكن أن يتعرضوا للتعذيب كما يخلوا لمعتقليهم، كما أن الاعتقال السري يسهل حوادث الاختفاء القسري.[1]

وتمثل ظاهرة الاختفاء القسري قمة هرم الانتهاكات التي تمس حقوق الإنسان في العصر الحديث، وتشكل أبشع أشكال الإرهاب بالنسبة للضحايا الذين يعيشون رعب فقدان حياتهم في أي لحظة، ويأخذ الإخفاء القسري طبقا لإعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 133/47 المؤرخ في 18 ديسمبر 1992)صورة القبض علي الأشخاص واحتجازهم أو اختطافهم رغما عنهم أو حرمانهم من حريتهم علي أي نحو آخر، علي أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها، أو علي أيدي مجموعات منظمة أو أفراد عاديين يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو برضاها أو بقبولها، ثم رفض الكشف عن مصير الأشخاص المعنيين أو عن أماكن وجودهم أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حريتهم، مما يجرد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون.

وانطلاقا مما سبق تتمحور إشكالية هذه المقالة في الطرح الآتي:

هل جاء القانون الدولي غنيا بضمانات الحقوق لإرساء دعائم فعالية الحماية الدولية المقررة للمعتقلين في مواجهة الاختفاء القسري؟

وإجابة هاته الإشكالية سنحاول الإجابة عنها من خلال التقسيم الآتي:

المبحث الأول: تعريف المعتقل والاعتقال.
المبحث الثاني: الجهود الدولية لمناهضة الاختفاء القسري للمعتقلين.
المبحث الثالث: الاختفاء القسري وانتهاك حقوق مقيدي الحرية.
المبحث الرابع: المسؤولية الدولية والفردية الناتجة عن قيام جريمة الاختفاء القسري.

المبحث الأول:
تعريف المعتقل والاعتقال

يعد الاعتقال قيد على الحرية الشخصية، حيث تتمتع سلطة الضبط الإداري بسلطات هائلة تأتي على حساب الحرية الشخصية، من هذا المنطلق هناك عدة معاني للمعتقل والاعتقال، سيتم تناول كل تعريف على حِدة من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وكذا من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، كما يلي:

المطلب الأول: تعريف المعتقل والاعتقال في اللغة

المعتقل لغة مشتق من الفعل عَقَل والعاقل هو الذي يحبس نفسه ويردها عن هواها ومن هذا قولهم، اعتقل لسان فلان إذا حُبس ومنع من الكلام، واعتقل: حبس وعقله: حبسه: وعقله عن حاجتهِ يعقله وعُقلَه تعقله واعتقله: حَبس وعقل البعير يعقله عقلاً وعقله واعتقله: ثنى وظيفه مع ذراعه وشدهما جميعاً في وسط الذراع. واعتقل رحمه إذا وضعه بين ساقيه وركابه واعتقل الرجل، حُبس، واعتقل لسانه إذا لم يقدر على الكلام. (2)

المطلب الثاني: تعريف المعتقل والاعتقال اصطلاحا

هنالك من يعرف الاعتقال بأنه: " إجراء من إجراءات السلطة الضبطية، ولا يعد من إجراءات التحقيق، بل يتم اتخاذه لتحديد إقامة شخص معين وفق شروط معينة، كما أضيف بأنه عبارة عن حجز المعتقل أو الشخص المتهم فترة من الوقت لمنعه من الفرار، نظرا لما يشكله هذا المعتقل أو الشخص من خطورة على النظام العام بمشتملاته الثلاثة أثناء تطبيق إحدى التشريعات الاستثنائية". (3)

وتم تعريف الاعتقال أيضا، بأنه: " تقييد حرية المواطن بواسطة الإدارة، أي عن غير القضاء ومن ثم فالمعتقل لم يحاكم ولم تصدر ضده أية أحكام جنائية تدينه أو تبرر تقييد حريته." (4)

وعرف الدكتور هايف ناصر هايف حويلة الاعتقال، **بأنه** : " قرار إداري يصدره رئيس الجمهورية أو من يفوضه متى أعلنت قانونا حالة الطوارئ، بموجبه تقيد حرية شخص ما، هو المعتقل لخطورته على الأمن والنظام العام، ويخضع أمر الاعتقال لرقابة القضاء إلغاء وتعويض.

وأمر الاعتقال رهين بحالة الطوارئ، فمتى تعرضت الدولة لحالة تبيح إعلان حالة الطوارئ أجيز قانونا اعتقال الأشقياء والخطرين على الأمن والنظام العام، ولا ينبغي أن يتجاوز أمر الاعتقال الفئات التي تشكل خطرا حقيقيا وداهما على الأمن والنظام العام." (5)

وعرف الدكتور صبري محمد السنوسي الاعتقال، بأنه:" تقييد الحرية الشخصية بمقتضى قرار من السلطة الإدارية المختصة، بقصد وقاية الأمن والنظام العام من الخطورة النابعة من الشخص المعتقل، وذلك وفقا لأحكام القانون." (6)

وكذا يقصد بالاعتقال من وجهة نظر أخرى: " القيام بحجز شخص في مكان ومنعه من الإنتقال أو الاتصال بغيره، أو مباشرة أي عمل من الأعمال، إلا في الحدود التي تسمح بها السلطة والاعتقال هو إجراء وقائي يقصد به حماية أمن المجتمع وسلامته." (7)

وتم تعريف الاعتقال كذلك، بأنه: " هو تدبير تتخذه الجهات الأمنية بحبس الشخص الذي ترى فيه أنه من الخطرين أو المشتبه فيهم، وذلك لمدة غير محددة، و بناءا على قرار يصدر من السلطة المختصة، وذلك بهدف المحافظة على الأمن والنظام العام، وبذلك يتضح أنه يجوز اعتقال الشخص لمجرد أنه من المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن." (8)

ويقصد بالاعتقال أيضا:" القبض على مجرم أو متهم باسم القانون أو السلطة، وتقييد حريته بمنعه من الانتقال ومن مغادرة المحل الذي وضع فيه، أو الاتصال بغيره، دون إذن من السلطة المختصة".(9)

أما المعتقل فقد عرف، بأنه: "كل من قيدت حريته بموجب قرار صادر عن رئيس الدولة أو من في حكمه، أو من يخوله قانونا في ظل حالة الطوارئ، بسبب الاشتباه به أو خطورته على المجتمع، ويكون الاعتقال لمدة غير محدودة وبدون أمر قضائي."(10)

وعقب عرض الآراء التي تناولت ماهية الاعتقال نرى أن تقدم تعريفا للاعتقال بأنه: قرار إداري وإجراء ضبطي وقائي، تتخذه السلطات التنفيذية المفوض لها بذلك قانونا استنادا إلى قانون أو نص استثنائي وفي وقت محدد(حالة الطوارئ)، إتجاه شخص توافرت فيه حالتي الاشتباه والخطورة على الأمن والنظام العام، والتي تستمد من وقائع حقيقة منتجة في دلالتها في حقه، وذلك بالقبض عليه وتقييد حريته ومنعه من التنقل، ولمنعه من الإضرار بالمجتمع فترة غير محددة من الزمن، دون صدور حكم قضائي ضده، على أن يبلغ هذا الشخص بقرار اعتقاله وتكفل له فيه ضمانات لحقوقه.

المطلب الثالث: تعريف المعتقل والاعتقال في الشريعة الإسلامية

إن الاعتقال بمعناه المعروف في القانون الوضعي الآن لم يعرف في الإسلام، ولم تفرض أية قوانين تحد من الحرية الفردية، ولم يسمح به إلا إذا توافر الإثبات ضد المتهم، وتوافرت أدلة حقيقة تؤمن بوضع المتهم موضع الاتهام، لأن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم قضائي. ويتضح ذلك في جرائم الحدود. (11)

وروى الترمذي عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "ادرَؤُوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مَخرج فخلُّوا سبيلَه، فإن الإمام إن يُخطئ في العفو خير من أن يُخطئ في العقوبة." (12)

غير أن الشريعة الإسلامية الغراء قد شرعت حد الحرابة، وثبت حد هذه الجريمة في القران الكريم لاستتباب الأمن والنظام العام، وكان من بين عقوبتها النفي. (13)

لقوله عز وجل: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ سورة المائدة الآية 33

وعرف الفقهاء الحرابة، بأنها: الخروج لإخافة السبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه، أو ذهاب عقل، أو قتل خفية أو بمجرد قطع الطريق. (14) فالحرابة تتطلب المجاهرة في قطع الطريق اعتمادا على القوة، من ذلك إرهاب الآمنين وترويعهم سواء بأخذ أموالهم أو بقتلهم أو بجرحهم أو بالإخافة، وبما أن الحرابة فيها ترويع فهي كجريمة الإرهاب في العصر الحديث. (15)

أما البغي(الجريمة السياسية) فهي: فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم ونائبه لمنع حق وجب لله تعالى أو للعباد، أو لخلع الإمام من منصبه. (16) ولجريمة البغي أركان: أن يكون الحاكم عادلا، وأن يكون لهم منعه، بمعنى أن تكون الفئة الخارجة تشكل قوة ذات تأثير على الإمام، وأن يتم البدء في الاعتداء.

قال عز وجل:﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ سورة الحجرات الآية 09

فجريمة البغي تشبه في التشريعات الوضعية جريمة العصيان المسلح، والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، خصوصا جريمة الاعتداء على الحكم، وعلى السلطات القائمة والدستور. (17)

وقد تعرض المسلمون الأوائل لصور متعددة من الإيذاء والتعذيب من بينها الحبس في البيوت (وهو صورة مماثلة للاعتقال). يقول ابن إسحاق: " إن المشركين عدوا على من أسلم، واتبع الرسول من أصحابه، فوثبت كل قبيلة على من فيها من المسلمين، فجعلوا يحبسونهم ويعذبونهم بالضرب والجوع والعطش، برمضاء مكة إذا اشتد الحر، من استضعفوا منهم، يفتنوهم عن دينهم فمنهم من يفتن من شدة البلاء الذي يصيبه، ومنهم من يصلب لهم ويعصمه الله منهم." (18)

وكان ثباتهم عن طريق الدعوة، وثباتهم في مواجهة كل صور الابتلاء والإيذاء، هو العامل الحاسم في انتصار دعوتهم وعلو منهجهم وتمكينهم في الأرض.

المبحث الثاني:

الجهود الدولية لمناهضة الاختفاء القسري للمعتقلين

أشارت اللجان الفرعية بالأمم المتحدة عام **1978** إلى مخاطر ظاهرة اختفاء الأشخاص، مما يستدعي استجابة سريعة من جانب الأفراد والهيئات والحكومات، واقترحت اللجنة تشكيل مجموعة عمل من الخبراء مع توفير المعلومات لها على المختفين وأماكنهم في مختلف مناطق العالم، ولإجراء الاتصالات الضرورية بالحكومات وبأسر المختفين، وكان من رأي مجموعة العمل أن

الأوضاع تتطلب علاجا سريعا على غرار مبدأ تحرير الأشخاص المعتقلين بدون سند قانون أي(تحرير البدن) أو من خلال أي إجراء قانوني مماثل بقصد حث الهيئات الرسمية على إجراء ما ينبغي للبحث على المفقودين في مختلف مناطق العالم.

وقد أنشئت الأمم المتحدة مجموعة العمل المعينة بالتحقيق في حالات الاختفاء القسري في فبراير عام **1980**، وعهدت إليها بتلقي الشكاوي واستقصاء المعلومات عن حالات الاختفاء من الدول المعنية والمنظمات الدولية الحكومية والغير حكومية، وفي عام **1981** تم إعداد مشروع التقنين الدولي لأحكام المسؤولية الدولية، لإدراج ظاهرة الاختفاء القسري ضمن الجرائم الدولية باعتبارها جريمة ضد الإنسانية[19].

ولمكافحة جريمة الاختفاء القسري للمعتقلين ومنع وقوعها، ناشدت مجموعة العمل الدول باتخاذ الإجراءات الآتية:

أ– جعل سلطة الاعتقال قاصرة على الجهات التي يحددها القانون.

ب– تسجيل المعتقلين وحصرهم حصرا مركزيا في سجلات رسمية. [20]

ج–ضمان الوسائل التي تكفل الحفاظ على حياة وسلامة كل من يتعرض لإجراءات الاعتقال الإداري. [21]

ولقد حرص مجمع القانون الدولي على التصدي لظاهرة الاختفاء القسري، ومن ضمن قواعد الحد الأدنى المتعلقة بحماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، ووفقا للبند(ط)الفقرة **02** بنصها على أنه:

"2- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بجواز الالتجاء إلى إجراءات الاعتقال الإداري، تجب كفالة وتأمين الضمانات التالية لكافة الأشخاص المعتقلين، كحد أدنى لا يجوز الإنقاص منه:

ط- وجوب نشر أسماء الأشخاص الذين يتم اعتقالهم في الجريدة الرسمية، مقرونة بالتاريخ الذي تم فيه الاعتقال، ويتعين إتباع الإجراء ذاته عند الإفراج عن أي معتقل."

وباعتبار الاختفاء القسري انتهاكا مركبا يطال عددا كبيرا من الحقوق الأساسية المحمية دوليا واحدا من الانتهاكات الجسيمة، وهو ما يعد الدافع إلى صدور إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري[22] والذي جاء في ديباجته:

"أن الجمعية العامة إذ تضع في اعتبارها أن الاعتراف لجميع أفراد الأسرة البشرية بكرامتهم الأصلية وبحقوقهم المتساوية وغير قابلة للتصرف، هو بموجب المبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة وسائر الصكوك الدولية أساس الحرية والعدالة والسلم في العالم، إذ تضع في اعتبارها أيضا أن من واجب الدول بموجب الميثاق ولاسيما المادة 55 منه تعزيز الاحترام العالمي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والتقيد بها ...."

"...إذ ترى أن الاختفاء القسري يقضي على أعمق القيم رسوخا في أي مجتمع ملتزم باحترام سيادة القانون وحقوق الإنسان والحريات الأساسية، و أن ممارسة هذه الأفعال على نحو منتظم يعتبر بمثابة جريمة ضد الإنسانية، وإذ تذكر بقرارها 173/33 المؤرخ في ديسمبر 1978 الذي أعربت فيه عن قلقها بشأن التقارير الواردة من أنحاء مختلفة من العالم والمتعلقة

بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، وعن قلقها كذلك إزاء الكرب والأسى اللذين تسببهما هذه الاختفاءات، وطالبت الحكومات بأن تعتبر القوات المكلفة بإنفاذ القانون و حفظ الأمن مسؤولة قانونا عن التجاوزات التي قد تؤدي إلى حالات اختفاء قسري أو غير طوعي. "

وقد جاء في المادة السابعة من الإعلان السالف، على أنه لا يجوز لأي دولة الاحتجاج بالظروف الاستثنائية، واتخاذها تكئة للقيام بالإخفاء القسري ، بنصها:" لا يجوز اتخاذ أي ظروف مهما كانت، سواء تعلق الأمر بالتهديد باندلاع حرب أو قيام حالة حرب أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أي حالة استثنائية أخري، ذريعة لتبرير أعمال الاختفاء القسري."

وقد تبنت الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (اعتمدتها جمعية الأمم المتحدة في 20 ديسمبر 2006 ودخلت حيز النفاذ في 23 ديسمبر 2010)،بنص المادة الأولى مايلي:

"1-لا يجوز تعريض أي شخص للاختفاء القسري

2- ولا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي أو بأية حالة استثناء أخرى لتبرير الاختفاء القسري"

كما عرفت الاتفاقية في نص المادة الثانية الاختفاء القسري، بأنه:" الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم الدولة أو بموافقتها، يعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون."

كذلك أكدت الاتفاقية في مادتها الثالثة، على التزام كل دولة طرف التدابير الملائمة للتحقيق في التصرفات المحددة في المادة 02، التي يرتكبها أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون دون إذن أو دعم أو موافقة من الدولة، وتقديم المسؤولين إلى المحاكمة.

كما ألزمت من خلال المادة الرابعة، كل دولة طرف أن تتخذ التدابير اللازمة لكي يشكل الاختفاء القسري جريمة في قانونها الجنائي، وقضت الاتفاقية في نص المادة الخامسة بان ممارسة الاختفاء القسري العامة أو المنهجية جريمة ضد الإنسانية كما تم تعريفها في القانون الدولي، وتستتبع العواقب المنصوص عليها فيه.

وقد أعربت الجمعية العامة بقرارها رقم 209/65 المؤرخ في 21 ديسمبر 2010، عن قلقها بصفة خاصة إزاء ازدياد حالات الاختفاء القسري وغير الطوعي في مناطق مختلفة من العالم، بما في ذلك الاعتقال والاحتجاز والاختطاف التي قد تعد اختفاءا قسريا في حد ذاته. [23]

واعتبرت الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص(دخلت حيز التنفيذ في 28 مارس1996)، جريمة الاختفاء القسري جريمة ضد الإنسانية، واعتبارها جريمة مستمرة إلى أن يتم الكشف عن مصير المجني عليه، وجعل الاختصاص

بمحاكمة وعقاب مرتكبي الجريمة اختصاصا عاما، وجعلت الالتزام بتسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب هذه الجريمة التزاما دوليا وجوبيا، كما استثنت الاتفاقية مرتكب جريمة الاختفاء القسري من الحق في طلب اللجوء السياسي ومن تطبيق المسؤولية أو الإعفاء من العقاب، وإعفاء الشركاء في هذه الجريمة من العقاب إذا قدموا معلومات للسلطات المعنية يكون من شأنها المساعدة في الكشف عن مصير الأشخاص الذي تعرضوا لهذه الجريمة، وتخويل السلطة القضائية–على المستوى الوطني –الحق في مباشرة الرقابة على المعتقلات حتى ولو كانت تابعة للسلطات العسكرية.

وتنص المادة الأولى من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، على أنه:" تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية:

أ- ألا تمارس أو تسمح أو تبيح الاختفاء القسري للأشخاص حتى في حالات الطوارئ، أو إلغاء الضمانات الفردية....."

والمادة الثانية عرفت الاختفاء القسري بنصها، على أنه: "لأغراض هذه الاتفاقية – يعتبر الاختفاء القسري هو حرمان شخص أو أشخاص من حريته أو حريتهم – أياً ما كانت – يرتكبه موظفو الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأشخاص الذين يعملون بتفويض أو تأييد أو موافقة الدولة، ويتبع ذلك إنعام المعلومات أو رفض الاعتراف بذلك الحرمان من الحرية، أو رفض إعطاء المعلومات عن مكان ذلك الشخص، ومن ثم إعاقة لجوئه إلى الوسائل القانونية واجبة التطبيق والضمانات الإجرائية."

وقد واجه القانون الدولي الإنساني ظاهرة الاختفاء منذ عام **1949**، وكان التصور أن الاختفاء هو نفي أو نقل المحتجز أو المعتقل أو المشتبه فيه بدون مقتضى القانون، وما يتبع النفي من احتجاز غير مشروع، وبالنسبة لتطبيق مثل هذه الممارسات ضد أشخاص يتمتعون بحماية اتفاقية جنيف الرابعة، فإنها تمثل انتهاكا لتلك الاتفاقية، بحيث نصت المادة 147، على أنه:

"المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاانسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحة، والنفي أو النقل غير المشروع، والحجز غير المشروع...."

المبحث الثالث:

الاختفاء القسري وانتهاك حقوق مقيدي الحرية

قد ذهبت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان عام **1980** من خلال تحقيقها في عمليات الاختفاء القسري، إلى أن إخفاء الأشخاص إخفاء قسريا بعد اعتقالهم يشكل انتهاكا خطيرا للحقوق والحريات الأساسية والاتفاقيات الدولية، وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وتتمثل أهم هذه الحقوق والحريات فيما يلي:

المطلب الأول: الحق في الحرية والأمن الشخصي

تقضي أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان بعدم جواز حرمان أي إنسان من حريته، إلا على أساس من القانون، وتتضمن كافة حقوق الإنسان الحق في حرية الشخص وأمنه، بنفس قدر حقه في الحياة أو المعيشة أو حقه في ألا يتعرض للتعذيب:

إذ تنص المادة **09** الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه:

"لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه." (24)

ووفقا الفقرة الأولى من المقترحات الدولية لقواعد الاعتقال (قواعد باريس)، بنصها على أنه:

"لا يجوز القبض على أحد أو حرمانه من حريته، إلا على أساس من القانون، وطبقا للإجراءات المقررة فيه."

ونصت المادة 05 الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أنه:

"كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه..."

ونص المادة **07** الفقرة الأولى والثانية من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، بأنه:

"1-لكل شخص حق في الحرية الشخصية وفي الأمان على شخصه.

2- لا يجوز أن يحرم أحد من حريته الجسدية إلا لأسباب وفي الأحوال المحددة سلفاً في دساتير الدول الأطراف، أو في القوانين الصادرة طبقاً لهذه الدساتير"

ونص المادة **06** من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، بأنه:

"لكل فرد الحق فى الحرية والأمن الشخصي، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع، وفى حالات يحددها القانون سلفا..."

وهذا الأمر التزمت به اللجنة الدولية لحقوق الإنسان أثناء نظرها للطعون المتعلقة بحالات الاختفاء القسري في أورجواي في قضية **Bleier**، فقد قضت اللجنة أن دولة أورجواي قد خالفت المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 01/05 الاتفاقية الأوروبية.

وتتلخص وقائع هذا الطعن، أن **Bleier** كان قد أعتقل في أكتوبر 1975 بطريقة سرية على أيدي أجهزة الأمن، وتم عزله في أحد معسكرات الاعتقال بمنطقة مجهولة ومنذ ذلك التاريخ ظل مصيره مجهولا، ومع ذلك فقد أنكرت السلطات في أورجواي هذا الأمر تماما، على الرغم من الأدلة التي قدمتها أسرته على واقعة القبض عليه واعتقاله، و تعذيبه بطريقة وحشية. (25)

وهو ما التزمت به أيضا اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، في الطعون الخاصة بحالات الاختفاء القسري في غواتيمالا وهندوراس، وكان رأي اللجنة أن ممارسات اختفاء الأشخاص يتعارض مع المادة السابعة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وهي المادة التي تدعم الحق في الحرية الشخصية. (26)

المطلب الثاني: الحق في أن يلقى كل من قيدت حريته معاملة إنسانية تتفق وكرامة الإنسان، وألا يتعرض للتعذيب أو المعاملات أو العقوبات اللاإنسانية والمهينة

اعتبرت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان الاختفاء القسري نوعا من التعذيب والمعاملة اللاإنسانية، والتعذيب يشمل التعذيب المادي والنفسي معا، فضلا عما يلحق بأسرته وذويه من تمزق لعدم معرفتهم بمكانه ومصيره، وعدم القدرة على إثبات واقعة اعتقاله وإخفائه، وهذا ما أكدت عليه اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، حيث رأت أن ظاهرة الاختفاء تنطوي على معاملة قاسية وغير إنسانية.

كذلك أدان المؤتمر الرابع والعشرين للصليب الأحمر الدولي المنعقد في مانيلا عام 1981 أي تصرف ينتج عنه الاختفاء الغير الإرادي الذي يتم أو يدبر بمعرفة الحكومات أو بنفوذها أو بموافقتها، ووفقا لهذا القرار ينطوي الاختفاء على انتهاك للحقوق الأساسية للإنسان، ومنها الحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية غير الإنسانية أو التي تنطوي على المهانة والنيل من الكرامة الإنسانية. (27)

المطلب الثالث: الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية للإنسان أمام القانون

الاختفاء القسري يمثل انتهاكا مباشرا للحق في الاعتراف للإنسان بالشخصية القانونية أمام القانون، ويعد هذا الحق من بين الحقوق ذوات الحصانة والتي لا يجوز المساس بها حتى في أثناء الظروف الاستثنائية في ظل نص المادة 16 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه:" لكل إنسان في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية. ".

وكذا المادة الثالثة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، بنصها على أنه: "لكل إنسان الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية."

المطلب الرابع: الحق في الحياة

أشارت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان إلى حالات الاختفاء القسري في تعليقاتها العامة رقم 16/6، الوارد في نص المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمتعلق بالحق في الحياة، واعتبرت اللجنة أن الاختفاء يشكل ظرفا يحمل على الاعتقاد بأن حق الضحية في الحياة قد تعرض للانتهاك . (28)

وتثار بعض الصعوبات الرئيسية لجدولة ظاهرة الاختفاء باعتبارها إنتهاكا للحق في الحياة وتتمثل تلك الصعوبات، في الآتي:

أولا :حتى في حالة وجود مخاوف حقيقية في فقد الأشخاص المختفين لحياتهم، فإن الهيئات الدولية المعنية لا تستطيع افتراض موتهم، لأن في هذه الحالة لا بديل عن مساءلة السلطات الوطنية ومطالبتها بدورها بقيام مسؤولية المتسببين في اختطاف الضحايا.

ثانيا: في بعض الحالات يجوز افتراض أن المجني عليهم لا يزالون أحياء.

وقد قررت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في مناسبات متكررة أن الاختفاء لا يشكل فقط حرمانا تعسفيا من الحرية، بل ويمثل خطرا جديا على أمن الشخص المختطف وحياته.

المبحث الرابع:
المسؤولية الدولية والفردية الناتجة عن قيام جريمة الاختفاء القسري

يترتب على قيام جريمة الاختفاء مسؤولية الدولة، وكذلك مسؤولية الفرد الذي ارتكب الفعل وهذا ما سيأتي بيانه :

المطلب الأول: المسؤولية الدولية لجريمة الاختفاء القسري

قد يرقى ممارسة ظاهرة الاختفاء إلى مستوى التعذيب أو الاغتيال نتيجة التعسف، مما يؤدي إلى الحرمان من الحياة، وفي هذه الحالة إذا مارسته حكومة ما فإنها تكون قد ارتكبت التعذيب أو اقترفت جريمة الإعدام بدون سند شرعي.

ومن الأمثلة على ذلك: قضيتي بلييير **Bleier**، حيث رأت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أنه ينبغي على حكومة الأورجواي ما يلي:

أ– أن تبين ما الذي لحق بالمجني عليهم.

ب– أن تقدم إلى العدالة المسؤول عن الاغتيال أو الاختفاء أو اقتراف سوء المعاملة.

ج– أن تدفع تعويضات للمضرورين.

د– أن تضمن عدم تكرار المخالفات المشابهة في المستقبل.

المطلب الثاني: المسؤولية الفردية لجريمة الاختفاء القسري

يجيز القانون الدولي العام أن تقاضي الدولة جنائيا الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة الاختفاء القسري، بصرف النظر عن جنسية المتهم أو المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، وكذلك يجوز رفع الدعوى المدنية، وإذا اعتبرنا الاختفاء تعذيبا فإن اتفاقية مناهضة التعذيب تقتضي بأن يكون اختصاص المحكمة دوليا، ويعني هذا أن أية محكمة لها أن تنظر في إدعاءات المدعين بتعرضهم للتعذيب، وبالتالي يغدو الأفراد المسؤولين عن الاختفاء عرضه للمحاكمة الجنائية، ويلاحظ أنه في أحوال الاختفاء نادرا ما تكون الأدلة كافية للمسائلة إزاء أفراد محددين بصفتهم. (29)

وفي إطار تجريم الاحتجاز التعسفي ومناهضة الإفلات من العقاب في حالة ارتكاب جرائم حقوق الإنسان، أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتاريخ **8** فبراير **2005** توصية عرف فيها الإفلات من العقاب بأنه: " إنكار المسؤولية الجنائية أو المدنية أو الإدارية لمرتكبي خروقات القانون والتستر عليهم بعدم تحريك آليات المتابعة من أجل تسهيل الإفلات من العقاب."

ونصت التوصية على مجموعة من المبادئ التي ينبغي على الدول الالتزام باحترامها في إطار مناهضة الإفلات من العقاب، منها:

1- ضرورة إثارة المسؤولية الجنائية الفردية.

2- محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية.

3- تعويض الضحايا عن الأضرار المادية والمعنوية، وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص المتابع.

4- التحقيق في الانتهاكات وتحريك آليات المتابعة الجنائية بوتيرة سريعة أمام المحاكم الوطنية، ضد جميع الأشخاص الذين يرتكبون مختلف الجرائم ضمانا لتوقيع العقاب عليهم.

كذلك تناولت لجنة حقوق الإنسان في الدورة **56** مسألة الاختفاء القسري أو غير الطوعي بالقرار **62/2000**، واعتبرت أن الإفلات من العقاب يشكل أحد الأسباب الرئيسية لارتكاب جرائم الاختفاء القسري أو غير الطوعي، وتعرض الشهود أو أقارب المختفين للمضايقات وسوء المعاملة والترهيب، وأن الإرادة السياسية للدول المعنية هي العقبة الأساسية التي تحول دون الكشف عن حالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، ووضعت مجموعة من المعايير التي من الواجب على الدول الالتزام بها لمناهضة جرائم الاختفاء القسري أو الغير طوعي، منها:

1- أن جميع أعمال الاختفاء القسري أو غير الطوعي جرائم تستحق توقيع عقوبات مناسبة تراعى فيها الخطورة القصوى لهذه الأعمال، في إطار قوانين العقوبات.

2- ضرورة مباشرة السلطات المختصة تحريات نزيهة في جميع الظروف، متى توافرت أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن حالة من حالات الاختفاء القسري قد وقعت في أقاليم تخضع لولايتها.

3- وجوب مقاضاة جميع مرتكبي أعمال الاختفاء القسري أو غير الطوعي إذا ثبتت صحة الوقائع.

4- أن الإفلات من العقاب يشكل أحد الأسباب الأساسية لارتكاب السلطات المعنية لجرائم الاختفاء القسري، وإحدى العقبات الرئيسية التي تحول دون استجلاء الحقيقة بشأنها.

5- اتخاذ تدابير تشريعية وإدارية وقانونية وغيرها من التدابير، بما فيها ما يلزم عند إعلان حالات الطوارئ، واتخاذ إجراءات على الصعيدين الوطني والإقليمي وبالتعاون مع الأمم المتحدة في إطار المساعدة التقنية عند الاقتضاء، وموافاة الفريق العامل بمعلومات محددة عما تتخذه من تدابير وما تواجهه من عقبات في سعيها لمنع حالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي أو التعسفي، وإعمال المبادئ المنصوص عليها في الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. (30)

والجدير بالذكر أن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ **21** مارس **2006**، قد قررت مجموعة من المعايير الدولية التي تتعلق بمناهضة الإفلات من العقاب المتعلق بالاحتجاز التعسفي والاختفاء القسري ، منها:

1- اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة لمنع وقوع خروقات القوانين الوطنية والدولية.

2- التحقيق في الانتهاكات بفعالية وسرعة ودقة واتخاذ إجراءات عند الاقتضاء وفق القانون المحلي والدولي ضد مرتكبي الخروقات.

3- إتاحة الإمكانية لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان للوصول إلى العدالة على أساس المساواة وعلى نحو فعال، بغض النظر عن المسؤول عن الانتهاكات.

4- القيام بواجب التحقيق ومحاكمة الجناة وإنزال العقوبة في حالة إدانتهم، ومساعدة السلطات القضائية على تنفيذ العقوبة.

وقضت الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري من خلال المادة 06 على أنه:

"**1-** بأن تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لتحميل المسؤولية الجنائية على أقل تقدير:

أ **-**لكل من يرتكب جريمة الاختفاء القسري أو يأمر أو يوصي أو يحاول ارتكابها أو يكون متواطئا أو يشترك في ارتكابها.

ب **-**الرئيس الذي:

1- كان على علم بأن أحد مرؤوسيه يعمل تحت إمرته ورقابته الفعليتين قد ارتكب أو كان على وشك ارتكاب جريمة الاختفاء القسري أو تعمد إغفال مراعاة معلومات كانت تدل على ذلك بوضوح.

2- وكان يمارس مسؤوليته ورقابته الفعليتين على الأنشطة إلى ترتبط بها جريمة الاختفاء القسري.

3- ولم يتخذ كل التدابير اللازمة والمعقولة التي كان بوسعه اتخاذها للحيلولة دون ارتكاب جريمة الاختفاء القسري، أو قمع إرتكابها أو عرض الأمر على السلطات المختصة لأغراض التحقيق والملاحقة.

ج – ليس في الفقرة الفرعية(ب) أعلاه إخلال بالقواعد ذات الصلة التي تنطوي على درجة أعلى من المسؤولية والواجبة التطبيق بموجب القانون الدولي على قائد عسكري أو على أي شخص يقوم فعلا مقام القائد العسكري.

2–لا يجوز التذرع بأي أمر أو تعليم صادر من سلطة عامة أو مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير جريمة الاختفاء القسري."

وقد جعلت الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري مدة تقادم الدعوى الجنائية بشأن الاختفاء القسري طويلة الأمد، ومتناسبة مع جسامة الجريمة وحق الضحايا في الإنتصاف الفعلي خلال مدة التقادم، (المادة 8/1،2).

وأكدت المادة (17 / 1،2 د، و) من الاتفاقية، على عدم جواز الحبس الإنفرادي، وحق كل شخص يحرم من حريته في الإتصال بأسرته أو محاميه أو أي شخص آخر يختاره، وكذا حق تلقي الزيارة، وضمان حصول الأجنبي على إذن الإتصال بالسلطات القنصلية لدى بلده، وكذلك حق أقارب الشخص المحروم من حريته أو ممثليهم أو محاميهم في الطعن أمام المحكمة، تبت في أقرب وقت في مشروعية حرمانه من حريته وإطلاق سراحه، إذا تبين أن حرمانه من حريته غير مشروع .

كما أكدت المادة (24/ 4،5 أ، ب ، ج، د) من الاتفاقية، على أن تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني لضحية الاختفاء القسري الحق في جبر الضرر والحصول على تعويض بشكل منصف وملائم، وأن يشمل الحق في الجبر الأضرار المادية والمعنوية وعند الاقتضاء طرائق أخرى للجبر من قبيل: إعادة التأهيل، الترضية بما في ذلك رد الاعتبار لكرامة الشخص وسمعته ضمانات بعد التكرار

وفي نفس السياق ينص المبدأ 34، من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، على أنه:

"إذا توفى شخص محتجز أو مسجون أو اختفى أثناء احتجازه أو سجنه، تقوم سلطة قضائية أو سلطة أخرى بالتحقيق في سبب الوفاة أو الاختفاء، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد أفراد أسرة ذلك الشخص أو من أي شخص علي معرفة بالقضية. ويجرى هذا التحقيق، إذا اقتضت الظروف، على نفس الأساس الإجرائي إذا حدثت الوفاة أو وحدث الاختفاء عقب انتهاء الاحتجاز أو السجن بفترة وجيزة. وتتاح عند الطلب نتائج هذا التحقيق أو تقرير عنه ما لم يعرض ذلك للخطر تحقيقا جنائيا جاريا."

الخاتمة:

بناء على ما سبق نستنتج أن إجراء الاعتقال يهدف إلى درء خطورة الشخص المعتقل، ويعد تدبيرا استثنائيا تبرر اتخاذه الظروف الاستثنائية، التي تستلزم اتخاذ إجراءات غير عادية حتى يمكن مواجهة مثل تلك الظروف التي تعجز عن مواجهتها الوسائل القانونية العادية.

واستبان من هذه الدراسة أن الأعمال التي تشمل الاختفاء القسري تشكل انتهاكا للحقوق والحريات المنصوص عليها في المواثيق والاتفاقيات الدولية، وعلى وجه الخصوص الحق في الحياة والحق في الحرية والأمن الشخصيين، بالإضافة إلى أن الاختفاء بحد ذاته يعتبر نوع من أنواع التعذيب أو المعاملات اللاإنسانية للمختطف نتيجة عدم القدرة على إثبات واقعة اعتقاله واختفائه، وهو ما صرحت به الآراء الصادرة عن اللجنة الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بحالات الاختفاء القسري، وهو ما يترتب عنه مسؤولية دولية وفردية من جراء قيام جريمة الاختفاء القسري.

وإذا كانت الضمانات الدولية المقررة لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري قد جاءت نصوص مبعثرة فإن المبادئ التي تضمنها كلا من إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2010، توجب على الدول عدم ممارسة أعمال الاختفاء القسري أو السماح بها أو التغاضي عنها.

وفي ختام هذا البحث أود القول إلى أن مسألة ضمانات حقوق المعتقلين وحرياتهم الأساسية لم يشفع لها النص عليها في الاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية، ولم يرق كذلك النص عليها في صلب الدساتير الوضعية إلى مصاف التحقيق والتفعيل، فصارت وكأنها حبر على ورق مجرد شعارات جوفاء وعبارات فضفاضة، وإن شئنا القول رقع في ثوب مهلهل، ومن هنا تلح ضرورة نمو الوعي الشعبي بقضية حقوق الإنسان لتفعيلها، إذ أن تعميق وعي المواطنين بقضية حقوق الإنسان أحد الوسائل الدفاع ضد انتهاكها، فعدم الوعي بحقوق الإنسان لا يعني انتهاك شيء بالنسبة للفرد، ولا يتأتى ذلك إلا بإدخال مواد حقوق الإنسان في التربية الوطنية والثقافة الشعبية وفي وسائل الإعلام، لما له من تأثير مباشر في تعميق التمسك بقيم الديمقراطية ومبادئها التي تأبى أي إخلال بالحريات أثناء الحالات العادية أو الظروف الاستثنائية.

الهوامش:

(**1**) وقد صرح المقرر الخاص المعني بالتعذيب أنه: " يجب إلغاء الاحتفاظ بأماكن اعتقال سرية بموجب القانون، ويرتكز أي موظف رسمي يحتجز شخصا في مكان اعتقال سري وغير رسمي جرما يعاقب عليه..."

ويجب إصدار قوائم حديثة بجميع مراكز الاعتقال المعترف بها رسميا، في صيغة يمكن للمحامين وأفراد الجمهور الإطلاع عليها بسهولة.

أنظر في الموضوع: أحمد عبد اللاه المراغي، **جرائم التعذيب والاعتقال: دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2015، ص 101.

(2) راجع: إبن منظور، **لسان العرب**، تحقيق: عبد الله علي كبير، محمد احمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار المعارف، بدون تاريخ نشر، ص ص: 3046،3047؛ إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، **المعجم الوسيط**، الطبعة الرابعة، مصر: مكتبة الشروق الدولية، سنة 2004، ص ص: 616، 617.

(3) راجع: عزة علي علي محجوب، "**الاعتقال الإداري ومدى خضوعه للرقابة القضائية في القانون المصري والمقارن دراسة نظرية تطبيقية**"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1999، ص 23.

(4) راجع: محمد حسنين عبد العال، **الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري**، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1991، ص 22.

(5) راجع: هايف ناصر هايف حويلة، "**مشروعية الاعتقال الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2014، ص 37.

(6) راجع: صبري محمد السنوسي، "**الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام**"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1995، ص 07.

(7) راجع: عبد الرؤوف الكساسبة، "**ضمانات التوقيف الإداري الضمانات الإدارية والجزائية**"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن، المجلد 42، العدد الأول، سنة 2015، ص 284.

أطلع عليه بالموقع الالكتروني:https://journals.ju.edu.jo

(8) راجع: منير عبد المعطى، الاعتقال، الطبعة الأولى، القاهرة: دار العربي، سنة 2001، ص 12.

(9) راجع: حمزة نقاش، "**دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية أثناء حالة الطوارئ حالة الاعتقال الإداري**"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، العدد 45، قسنطينة، جوان 2016، ص 253.

أطلع عليه بالموقع الالكتروني:http://revue.umc.edu.dz

(10) راجع: إسراء محمد علي سالم وهبة عبد الجبار سلمان،" ضمانات المعتقلين دراسة مقارنة"، مجلة المحقق حلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد السابع، العدد الأول، العراق، سنة 2015، ص55 .

أطلع عليه بالموقع الالكتروني :https://www.iasj.net

(11) عزة علي علي محجوب، مرجع سابق، ص 29.

(12) راجع: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد -إبن حجر العسقلاني-، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود على محمد معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر، ص 151

(13) هايف ناصر هايف حويلة، مرجع سابق، ص7.

(14) راجع: أسامة أحمد محمد سمور، "**الجرائم السّياسية في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة فقهية مقارنة**"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح فلسطين، سنة 2009، ص 80.

(15) هايف ناصر هايف حويلة، مرجع سابق، ص8.

(16) راجع: أسامة أحمد محمد سمور، مرجع سابق، ص 47.

(17) هايف ناصر هايف حويلة، مرجع سابق، ص 8.

(18) راجع: عزة علي علي محجوب، مرجع سابق، ص ص: 29،30.

(19) أنظر في الموضوع: محمد مصطفى يونس، **معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام**، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1992، ص236 وما بعدها؛ محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، **ضمانات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية في المجالين الدولي والداخلي: دراسة مقارنة**، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008، ص419.

(20) في تفصيل موضوع ضمانة تسجيل المعتقلين راجع: أحمد عبد اللاه المراغي، مرجع سابق، ص 100.

(21) محمد مصطفى يونس، مرجع سابق ص313؛ محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص420.

(22) راجع: مصطفى السعداوي، **التعذيب والاختفاء القسري: دراسة فقهية قضائية تطبيقية معاصرة في ضوء قواعد ومبادئ القانون والإتفاقيات الدولية**، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الكتاب الحديث، سنة 2016، ص 132.

(23) أحمد عبد اللاه المراغي، مرجع سابق، ص 61؛ مصطفى السعداوي، مرجع سابق، ص 131.

(24) وقد دار نقاشاً حول مفهوم مصطلح " تعسفي " الوارد بالمادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والجدل حول المعنى المقصود من تعبيري" الاعتقال غير القانوني "و"الاعتقال التعسفي " وهل هما مترادفان؟ أم أنه يوجد ثمة إختلاف بينهما؟ وإنتهى الرأي إلى أن الاعتقال التعسفي له مفهوم أشمل وأعم من الاعتقال غير القانوني، وآية ذلك أن الاعتقال قد يتم في إطار القواعد القانونية الداخلية السارية في الدولة الطرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إلا أنه قد يكون في نفس الوقت تعسفياً من حيث مخالفته لأحكام العهد والمواثيق الدولية.

راجع في الموضوع: أحمد جاد منصور، **الحماية القضائية لحقوق الإنسان**، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1977، ص 68.

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مصطلح التعسف الوارد في المادة 1/9 لا يجب أن يساوى فقط بالاحتجاز المنافي للقانون، ولكن يجب التوسع في تفسيره لكي يشمل العناصر التي تجعله غير ملائم أو يفتقر إلى العدالة أو لا يمكن التنبؤ به.

وقد حددت اللجنة الأمريكية الدولية ثلاثة أشكال للاحتجاز التعسفي هي فيما يلي: الاحتجاز خارج نطاق القانون أي الاحتجاز دون أساس قانوني، بما في ذلك أوامر الاحتجاز التي تنفذها الجماعات شبه العسكرية برضا أو قبول من قوات الأمن، والاحتجاز الذي ينتهك أحكام القانون، والاحتجاز يمثل لونا من إساءة استغلال السلطة وإن نفذ بصورة تتفق مع أحكام القانون.

أنظر في الموضوع: وائل أنور بندق، **حقوق المتهم في العدالة الجنائية**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، سنة 2007، ص ص: 297،298.

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في معنى عبارة " **الاعتقال التعسفي** "الواردة في المادة09 بأنه: " لا ينبغي مساواة" التعسف "بما هو" ضد القانون "بل يجب أن يفسر تفسيرًا أوسع على نحو يشمل عناصر إنتفاء السلامة والعدالة والافتقار إلى إمكانية التنبؤ بالشيء وإتباع الأصول المرعية... "

راجع: الأمم المتحدة، **الفصل الخامس: حقوق الإنسان والاعتقال والاحتجاز السابق على المحاكمة والاحتجاز الإداري**، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدوليين، نيويورك سنة 2002، ص 151.

(25) محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص412.

(26) المرجع نفسه، ص 413؛ عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، **إعلان حالة الطوارئ وآثارها على حقوق الإنسان**، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2016، ص 201.

(27) محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص246

(28) في تفصيل ذلك راجع: التعليق العام رقم 6 للمادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر عن لجنة حقوق الإنسان ضمن أعمال دورتها السادسة عشرة سنة 1982.

الأمم المتحدة، **الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان**، وثيقة مصنفة(HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol .1))، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 181.

(29) محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص251

(30) أنظر تفصيلا: يوسف البحيري، **حقوق الإنسان المعايير الدولية وآليات المراقبة**، الطبعة الأولى، مراكش: المطبعة الوطنية، سنة 2010، ص122 وما بعدها.

راجع تقرير لجنة حقوق الإنسان– مسألة حالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي رقم (2000/37):

الجمعية العامة للأمم المتحدة، **تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها السادسة والخمسين**، وثيقة مصنفة (E/CN.4/2000/167)، من 20 مارس إلى 28 أفريل سنة 2000، ص192 وما بعدها.

راجع تقرير لجنة حقوق الإنسان، الإفلات من العقاب رقم (2000/62):

الجمعية العامة للأمم المتحدة، **تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها السادسة والخمسين**، وثيقة مصنفة (E/CN.4/2000/167)، من 20 مارس إلى 28 أفريل سنة 2000، ص ص: 318، 320.

Vol:05
N°:01
June 2021

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 05 - Number 01 (June 2021)

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