وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

سلسلة منشورات كلية الحقوق و العلوم السياسية

كلية الحقوق و العلوم السياسية بالتعاون مع فرقة PRFU
مكافحة التمييز و خطاب الكراهية و التعصب الديني على الصعيد الوطني و الدولي
و أثرها على الحقوق و الحريات

كتاب جماعي بعنوان:

رؤى قانونية معاصرة

المشرف العام:

الدكتور/ دحية عبد اللطيف

المنسق العام:

الأستاذ الدكتور/ بلواضح الطيب

ISBN: 978-9931-9566-3-1

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية بالتعاون مع

فرقة PRFU

مكافحة التمييز و خطاب الكراهية و التعصب الديني على الصعيد الوطني و الدولي

و أثرها على الحقوق و الحريات

سلسلة منشورات كلية الحقوق و العلوم السياسية

كتاب جماعي بعنوان:

رؤى قانونية معاصرة

المشرف العام للكتاب:

الدكتور/ دحية عبد اللطيف

المنسق العام للكتاب:

الأستاذ الدكتور/ بلواضح الطيب

الترقيم الدولي

978-9931-9566-3-1

المشرف العام للكتاب:

الدكتور/ دحية عبد اللطيف (جامعة المسيلة)

رئيس اللجنة العلمية للكتاب:

الأستاذة الدكتورة/ ظريفي نادية (جامعة المسيلة)

الهيئة العلمية للكتاب:

من داخل أرض الوطن:

أ د/ بلواضح الطيب (جامعة المسيلة)

أ د/حاج عزام سليمان(جامعة المسيلة)

د/ خضري حمزة (جامعة المسيلة)

د/ مقيرش محمد (جامعة المسيلة)

د/ مقروف محمد (جامعة المسيلة)

د/ قسمية محمد (جامعة المسيلة)

د/ صغير بيرم عبد المجيد(جامعة المسيلة)

د/ بن بلقاسم أحمد (جامعة سطيف2)

د/ معزيز عبد السلام (جامعة بجاية)

د/ جغام محمد (جامعة بسكرة)

د/ سلماني حياة (جامعة عنابة)

من خارج أرض الوطن:

د/ زياد الوحشات (جامعة عجلون الوطنية- الأردن)

د فيصل الشعار العبادي (جامعة عمان- الأردن)

د/ علال فالي (جامعة أكدال بالرباط- المغرب)

د/ ناصر علي النمر (جامعة موسكو- روسيا)

هيئة تحرير الكتاب:

د/ مقدم ياسين (جامعة المسيلة)

د/ رابعي ابراهيم (جامعة المسيلة)

د/ بن عمير جمال (جامعة المسيلة)

د/ فريجة محمد هشام (جامعة المسيلة)

د/ جنيدي مبروك (جامعة المسيلة)

د/ قارة مولود (جامعة المسيلة)

د/ عمارة عمارة (جامعة المسيلة)

د / بوقرة العامرية (جامعة المسيلة)

د/ ناصري مريم (جامعة المسيلة)

ذكرى و ترحم:

وداعا ... زكريا

في ذكرى مرور أربعين يوما على وفاته، لا يسعنا إلا أن نترحم على فقيد كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة المسيلة الدكتور بن حميدوش نورالدين (زكريا) و الذي غيّبه الموت فجأة عنّا، تاركا أثره الجميل في أوساط محبيه من زملائه الأساتذة و الموظفين وكذا طلبته، داعين الله عزّ وجل أن يتغمده بواسع رحمته و أن يلهمنا الصبر و السلوان، و أن يجمعنا به في مستقر رحمته عند مليك مقتدر، وكما يقولون:

لئن ناءت بنا الأجساد فالأرواح تتصل ... وفي الدنيا تلاقينا وفي الأخرى لنا الأمـل

أســأل ربي المولى وفي الأسحار أبتهــل ... بأن ألقـــاك في فرح في دار ما بها ملــل

بجناتٍ وروضـــاتٍ بها الأنهار والحلـــل ... بها الأحباب قاطبة كذا الأصحاب والرسل

الافتتاحية:

ببالغ المودّة والاعتزاز، يسرّ أسرة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة المسيلة أن تضع بين أيديكم هذا الكتاب "رؤى قانونية معاصرة"، الذي يضم بين طياته مجموعة من البحوث القانونية الرصينة لغرض نشر وتبادل المعارف بين الطلبة و الأساتذة و الباحثين في شتى مجالات الدراسات القانونية وفتح المجال أمام الأقلام الجادّة والمتخصّصة لإثراء فسحة البحث والإضافة في تلك المجالات.

و لقد دأبت كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة المسيلة على نشر مثل هكذا منشورات تكريسا منها لشقّيْ: الإبداع والفكر، اللذيْن يُتوخّى حضورُهما بدرجةٍ أو بأخرى في جملة الأبحاث الأكاديميّة التي بقدر توفّر جرعة الرصانة والموضوعيّة فيها بقدر توفر جرعة التجديد والنزوع الإبداعيّ.

و تمت الاستعانة في سبيل تفعيل الأبحاث التي وصلت وتحكيمها بنخبةٍ من خيرة الأساتذة المختصّين من داخل الوطن وخارجه، الذين أبدوا تعاونا وكرما علميّا، كان له الفضل في الارتقاء بنوعيّة الأبحاث، بتأكيد نقاط التميّز والقوة، وتعديل ما يستوجب التعديلَ منها.

هذا، ونأمل أن تتضافر جهودنا جميعا في سبيل الارتقاء بمجالات البحث الأكاديميّ في جامعاتنا الجزائريّة، وعبر هذه الفسح العلميّة، التي هي قنوات تفاعل وحوارٍ منّا وإليكم.

المشرف العام للكتاب

الدكتور/ دحية عبد اللطيف

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجمهورية الديمقراطية الشعبية
جامعة محمد بوضياف المسيلة

الفهرس

المقال	الباحث	الصفحة
مدى تأثير العولمة على حقوق الإنسان	سلماني حياة – دحية عبد اللطيف	6
أثر التكنولوجيا على الشكلية في القانون المدني	منصور داود	19
الإستخدام التكنولوجي في السياسة العقابية – المراقبة باستخدام تقنية السوار الالكتروني نموذجا	بباح ابراهيم- مهدي رضا	37
الجرائم الواقعة على مواقع التجارة الالكترونية	ليلى بن تركي	60
مسؤولية الوسيط المالي في مجال التداول الإلكتروني في البورصة الجزائرية	قايد حفيظة	73
التبني في القانون الدولي الخاص الجزائري	مخباط يعقوب عائشة	91
سلطة القاضي في مجال الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.	إلهام فاضل – ربيعة فراح	101
الآثار التي رسمها التطور التكنولوجي على القواعد المنظمة للمناطق البحرية الخاضعة لولاية مقيدة	ياحي مريم – منصوري محمد	120
الحق في الغذاء بين متطلبات التنمية الانسانية و تحديات العولمة الليبرالية	جغام محمد – شراد صوفيا	136
الثورة التكنولوجية والقانون الدولي الإنساني: قراءة في التداعيات الحالية والمستقبلية	ليتيم نادية	148
حق المرأة في فك الرابطة الزوجية	عتيقة بلجبل	164
The Presence of Technology in Modern International Law	Houria Mihoubi – Tayeb Belouadah	01

مدى تأثير العولمة على حقوق الإنسان

سلماني حياة – أستاذة محاضرة أ – جامعة باجي مختار. عنابة
دحية عبد اللطيف – أستاذ محاضر أ – جامعة محمد بوضياف. المسيلة

مقدمـــة:

يعد الاتجاه نحو الديمقراطية وحقوق الإنسان من تجليات العولمة، بل أصبحت مسألة "عالمية" حقوق الإنسان أمرا لا يثير كثيرا من الجدل في ما بعد الحرب الباردة، وهو ما جعل الغرب يتجه إلى "عولمة" فهمه الخاص للديمقراطية وحقوق الإنسان، نتيجة أنه أصبح النموذج الوحيد المطروح بعد انهيار المعسكر الاشتراكي.[1]

ولقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لتشجيع وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية دون إعطاء أي اعتبار لفارق الجنس أو اللغة أو الدين. وعليه ومع بروز ظاهرة العولمة، هل استطاع مفهوم حقوق الإنسان المنبثق عن هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أن يعكس ويعبر عن مختلف القيم والثوابت والمبادئ "العالمية" أم أنه تجاهل وتناسى قيم ومبادئ وثقافة المجتمعات والحضارات الأخرى غير الغربية؟ أم أنه ركز على القيم والثوابت الأوروبية، والتي في حد ذاتها تعكس وتحمل خصوصية الثقافة الأوروبية؟

وهذا ما سنحاول التطرق له بالبحث والتمحيص في هذه الورقة البحثية، محاولين الإجابة عن الإشكالية الرئيسية التالية: ما هي مظاهر تأثير العولمة على حقوق الإنسان؟

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعولمة وحقوق الإنسان

لكل فترة زمنية خصائص تختلف عن الأخرى، فقديما كانت المجتمعات تمتاز بالبساطة، والعلاقات المباشرة بين الناس، وكانت الأعمال بسيطة، أما مع التطور التكنولوجي، والتقدم العلمي تغيرت المجتمعات، وأصبحت معقدة وبحاجة إلى أخصائيين لدراستها، والأهم من ذلك أن هذا التطور لم يأت من فراغ، وإنما جاء نتيجة تراكم الأحداث التاريخية، ونتيجة وجود رأس المال، ولكن هذا التطور ترك العديد من الآثار الإيجابية والسلبية على المجتمع.[2]

[1] بهاء الدين محمد، مقترح بحثي: أثر العولمة على حقوق الإنسان، 2011/06/28، ص 1.
http://www.ahewar.org

[2] نسرين العبد، أين يكمن خطر العولمة على حقوق الإنسان، 3 نوفمبر 2015، ص 1.

سنحاول من خلال هذا العنصر من الدراسة تحديد مفهوم كل من العولمة وحقوق الإنسان، حتى يسهل علينا تحديد العلاقة القائمة بينهما.

المطلب الأول: مفهوم العولمة

العولمة ظاهرة متعددة الأبعاد، ومن أبعادها المؤكدة البعد العلمي والتكنولوجي، ثم البعد الاقتصادي، ولقد بات بعدها الاجتماعي واضحا، ومما يميزها أن التغييرات التي صاحبتها تتوقف على إرادة الأفراد بخلاف التغييرات السياسية، والتقنية التي تحدث بفعل البشرية.[3]

ولقد تضاربت الآراء بخصوص العولمة والمقصود بها، واختلفت بحسب الزوايا التي ينظر منها الباحث.[4]

الفرع الأول: تعريف العولمة:

أصبح مفهوم العولمة أكثر تداولا وشيوعا منذ عشرية ثمانينات القرن الماضي، ومع هذا فإن ظاهرة العولمة ليست حديثة العهد بقدر ما تدل عليه حداثة هذا المصطلح، ويتضح لنا بأن المكونات أو العناصر الأساسية التي تقوم عليها العولمة، تكمن في ازدياد العلاقات المتبادلة بين أطراف المجتمع الدولي، أو في تأثر أمة بأمة في العادات والتقاليد، فكل هذه العناصر ليست حديثة العهد بل تعرفها المجتمعات منذ قرون. [5]

لذا يعتبر مصطلح العولمة من المفاهيم الجديدة التي ظهرت في الحقبة الأخيرة حيث تفوق الشمال على الجنوب بما حازه وطوره من علم وتقنيات، وبما امتلكه من وسائل الإنتاج والعتاد وكذا وسائل الدمار الشامل وأصبح الشمال مصدر الإنتاج في مختلف المجالات، وأصبح الجنوب مستهلكا لهذا الإنتاج، ولكي يقنن الشمال هذه العلاقة ويبررها نادى بما يسمى العولمة وأخذ بأسباب تحقيقها في مختلف الميادين.[6]

---

[3] انعكاسات العولمة على حقوق الإنسان، منتدى محامي سوريا، ص 13.
http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=5540

[4] سحر مهدي الياسري، انعكاسات العولمة على حقوق الإنسان –القسم الأول، الحوار المتمدن، ص1.
http://www.ahewar.org

[5] بوشنافة الصادق، ميموني سمير، مكانة حقوق الإنسان في مؤسسات العولمة الاقتصادية –مع الإشارة إلى حالة البنك الدولي–، ص 2.
https://mawdoo3.com

[6] بوروينة خديجة، عميور مروة، العولمة وحقوق الإنسان، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 5.

تعني العولمة من حيث الدلالة اللفظية، انتزاع الشيء من سياقه الجغرافي والتاريخي والثقافي والاجتماعي وجعله قابلا للتطبيق في كل مكان، أيا كانت الظروف المحيطة به، بمعنى أن العولمة من الناحية اللغوية، تنصرف إلى جعل الشيء على مستوى عالمي دون تقيد بالحدود الجغرافية للدول المختلفة.[7]

لذا لا يوجد تعريف محدد متفق عليه للعولمة، فالماركسيون الجدد يرون أنها نهاية الرأسمالية، وتؤدي إلى مزيد من الانقسامات لتكريسها الاستغلال وسيطرة القوي، أو الغني على الضعيف في حين أن اللبراليين يقولون إنها المنتج النهائي لعملية تحول كبيرة في السياسات العالمية، وأن الثورة العلمية والتكنولوجية جعلت العالم أشبه بشبكة واحدة.[8]

إن العولمة عبارة عن عملية مستمرة ذات أبعاد كمية وكيفية تشمل مجالات السياسة والاقتصاد والثقافة والاتصال، ولكن آليتها الفاعلة تتمثل أساسا في تكنولوجيا الاتصال بالأقمار الصناعية والشبكات المعلوماتية المتعددة الخدمات وثورة المعلومات عموما. ولأن السيطرة على هذه الآليات التكنولوجية وتطويعها يعد مفتاح المشاركة في النظام الحالي للعولمة أو مقاومته.[9]

فلو نظرنا إلى العولمة القانونية–التي تندرج فيها حقوق الإنسان– نجدها تسعى إلى تجاوز حدود الخصوصيات القانونية لكل دولة لصالح قواعد قانونية دخيلة على المعطيات التي تقف وراء تحديد فحوى الترسانة القانونية للدولة، فهي سعي لتوحيد الأحكام القانونية بشكل يغلب مرجعية قانونية واحدة على غيرها، والتي تستمد من قاعدة إيديولوجية فلسفية دينية اجتماعية لكل قانون.[10]

أما منظمة الأمم المتحدة فتعرف العولمة من خلال تقرير التنمية البشرية لعام 1999 بأنها شكل متسارع من أشكال النشاط الاقتصادي عبر الوطني، ويتجسد في تنامي حركة المعلومات ورؤوس الأموال والسلع والخدمات، فهي عملية يندرج ضمنها ويتحول بها عدد من أوجه النشاط المالي والتكنولوجي والاجتماعي والثقافي والجيوسياسي.[11]

---

[7] بوجلال صلاح الدين، حماية حقوق الإنسان في ظل عولمة الاقتصاد: دراسة في قانون المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر–باتنة–، الجزائر، السنة الجامعية 2011–2012، ص 13.

[8] انعكاسات العولمة على حقوق الإنسان، المصدر السابق، ص 13.

[9] أمانج عثمان علي، العولمة الثقافية والإعلامية وتداعياتها على حقوق الإنسان –حق الهوية والانتماء أنموذجا، مجلة جيل حقوق الإنسان، الصادرة عن مركز جيل البحث العلمي، العام الرابع، العدد 25 ديسمبر 2017، ص 13.

[10] بوجلال صلاح الدين، الأطروحة السابقة، ص 55.

[11] الأطروحة نفسها، ص 13.

الفرع الثاني: التمييز بين العولمة والعالمية:

إن التفرقة بين العالمية والعولمة هي على درجة من الأهمية فالعالمية تمثل طموحا نحو الارتقاء بالخصوصية إلى مستوى عالمي، ومن ثم فهي تفتح العالم على ما هو عالمي وكوني، أما العولمة فهي تمثل إرادة الهيمنة، وبالتالي فهي تعني القمع والإقصاء لكل ما هو خصوصي. فالأولى (أي العالمية) تعتبر بذلك طموحا مشروعا لأنها تعني الانفتاح على الآخر ورغبة في الأخذ والعطاء أما (العولمة) فهي إرادة لاختراق الآخر وسلبه خصوصيته.[12]

وفي هذا السياق يرى الدكتور محمد عمارة أن:" العالمية هي نزعة إنسانية وتوجه نحو التفاعل بين الحضارات، والثقافات، والمقارنة بين الأنساق الفكرية، والتعاون والتساند والتكامل والتعارف بين الأمم والشعوب والدول بحيث يصبح العالم منتدى حضارات، بينها مساحات كبيرة من المشترك الإنساني العام، ولكل منها هوية ثقافية تتميز بها ومصالح وطنية وقومية وحضارية واقتصادية وأمنية لابد من مراعاتها في إطار توازن المصالح".[13]

تختلف مفاهيم العولمة والعالمية على صعيد المصطلح ومضمونه، فالعولمة تفترض إخضاع العالم لنمط محدد من العلاقات الدولية والعالمية وفق تصور منضبط، بينما تنطوي العالمية على التفاعل بين الدول والشعوب في سياق تكاملي وتفاعلي حر. كما أن العولمة تقوم على الفرض والإملاء، أما العالمية فإنها تعاون على كافة المستويات وفي مختلف المجالات التي تهم العالم.[14]

المطلب الثاني: مفهوم حقوق الإنسان

يعد الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان–لاسيما بعد الحرب العالمية الثانية– من أهم السمات المميزة للنظام الدولي المعاصر، وعلى الرغم من حداثة منظومة حقوق الإنسان إلا أن جل المبادئ والمواد التي جاء بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كانت قد تداولتها مختلف الحضارات الإنسانية التي عرفتها البشرية عبر المراحل التاريخية المتعاقبة.[15]

---

[12] محمد فهيم يوسف، حقوق الإنسان في ضوء التجليات السياسية للعولمة، البيان، 27 أوت 1998، ص 4.
https://www.albayan.ae/opinions/1998-08-27-1.1023072

[13] بوروينة خديجة، عميور مروة، المذكرة السابقة، ص ص 13–14.

[14] **بوجلال صلاح الدين، الأطروحة السابقة، ص 55.**

[15] مسعود شعنان، حقوق الإنسان بين عالمية القيم وخصوصية الثقافات وعلاقة ذلك بالعولمة، مجلة المفكر، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 228.

تعتبر حقوق الإنسان متأصلة في جميع البشر، مهما كانت جنسيتهم، أو مكان إقامتهم، أو نوع جنسهم، أو أصلهم الوطني أو العرقي، أو لونهم، أو دينهم، أو لغتهم، أو أي وضع آخر. إن لنا جميعا الحق في الحصول على حقوقنا الإنسانية على قدم المساواة وبدون تمييز. وجميع هذه الحقوق مترابطة ومتآزرة وغير قابلة للتجزئة.[16]

الفرع الأول: تعريف حقوق الإنسان:

يعد الوقوف على تعريف شامل ودقيق لحقوق الإنسان من المسائل الصعبة في إطار القانون الدولي، وذلك راجع لحداثة هذا الموضوع في إطار العلوم القانونية بحيث تبلور بشكل واضح ومستقل بعد الحرب العالمية الثانية، زيادة على كون المجال الخاص بحقوق الإنسان يعد محل خلاف بين الإيديولوجيات والثقافات المختلفة.[17]

فمن الصعوبة وضع تعريف شامل ودقيق لمصطلح "حقوق الإنسان"، إذ أن مفهوم الحق قد يختلف باختلاف الزمان والمكان، غير أننا سنحاول إدراج تعريف مبسط لها وهذا انطلاقا من كونها في جوهرها هي احترام كرامة الإنسان، وإعلاء قيمته.[18]

ويمكن إعطاء تعريف محدد لحقوق الإنسان نظرا لشموليته وهو مستمد من تعريف الأمم المتحدة:" حقوق الإنسان هي تلك الحقوق المتأصلة في طبيعتها والتي تكرس مبادئ وقيم العدالة والحرية والمساواة، والتي تهدف إلى ترقية وتنمية الإنسان وتكريمه، والتي بدونها لا يمكن أن يعيش كإنسان"[19]

والمصدر الأساسي للمفهوم المعاصر لحقوق الإنسان هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وعدة مواثيق ومعاهدات أخرى خاصة بترقية حقوق الإنسان سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني. [20]

وفيما يتعلق بتصنيف حقوق الإنسان فيمكن القول بأنه توجد عدة معايير، أولها معيار العدد، فهناك "الحقوق الفردية" والتي تنصرف إلى الفرد كوحدة قانونية متميزة من ناحية و"الحقوق الجماعية" التي تفترض ممارستها من طرف جماعة من الأشخاص أو عدد منهم من ناحية أخرى. وهناك تصنيف آخر لحقوق

[16] أمانج عثمان علي، المقال السابق، ص 14.
[17] بوجلال صلاح الدين، الأطروحة السابقة، ص 48.
[18] بوشنافة الصادق، ميموني سمير، المقال السابق، ص 6.
[19] بوروينة خديجة، عميور مروة، المذكرة السابقة، ص 31.
[20] مسعود شعنان، المقال السابق، ص 229.

الإنسان وهو الأكثر اعتمادا، يقوم على نظرة تاريخية ومستقبلية في الوقت نفسه وهذا التصنيف يقوم على ثلاث فئات:[21]

- الفئة الأولى: وهي الحقوق المدنية والسياسية.
- الفئة الثانية: وهي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.
- الفئة الثالثة: وهي الحقوق الحديثة للإنسان التي اقتضتها ضرورة الحياة المعاصرة بمشكلاتها المتعددة نتيجة التقدم الهائل في كافة المجالات. كالحق في بيئة نقية والحق في السلام والحق في التنمية. [22]

الفرع الثاني: خصائص حقوق الإنسان:

لقد اكتسبت حقوق الإنسان عبر مسيرة طويلة خصائص وسمات واضحة ميزتها عن غيرها من الحقوق والحريات، ونجد منها:

- تعتبر حقوق الإنسان قيد على سيادة الدولة يغل يدها في تنظيم شؤونها الداخلية.
- تمنح مواثيق حقوق الإنسان للفرد حقوقا دولية تتصل بصفة الآدمية بشكل مباشر، وفي حالة انتهاك حقوق الفرد من قبل دولة أجنبية يلجأ إلى الآليات المنصوص عليها في المواثيق الدولية، وإذا كان الانتهاك صادرا عن دولته عليه أن يلجأ إلى الأجهزة الداخلية السياسية والقضائية لإنصافه.[23]
- لقد انطلقت القواعد الحديثة لحقوق الإنسان من الإعلان العالمي الصادر سنة 1948، وعليه فالطبيعة العالمية لهذه القواعد تستمد من عالمية الحقوق التي يجب على البشرية حمايتها، على أساس أنها عامة وشاملة يستفيد منها كل أفراد المجتمع الدولي، لأن مصدرها يعبر عن الإرادة المشتركة لكل الشعوب بهدف الحفاظ على هذه الحقوق وبقائه وضمان تمتعه بإنسانيته.[24]
- انتقلت حقوق الإنسان من عدم الإلزام إلى الإلزامية، وأصبح يقع على من يخالفها جزاءات دولية، ويمثل ميثاق الأمم المتحدة نقطة انطلاق في مجال الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته، حيث أصبحت النصوص الواردة في ميثاق الأمم المتحدة بخصوص حقوق الإنسان جزء من القانون الدولي العرفي، لذا فإنها ملزمة لكافة الدول.[25]

---

[21] بوشنافة الصادق، ميموني سمير، المقال السابق، ص 7.

[22] المقال نفسه.

[23] بوروينة خديجة، عميور مروة، المذكرة السابقة، ص ص 34-35.

[24] مسعود شعنان، المقال السابق، ص 234.

[25] بوروينة خديجة، عميور مروة، المذكرة السابقة، ص 35.

_ إن حقوق الإنسان لا تشترى ولا تكتسب ولا تورث، كما أنها شمولية تتضمن قضايا تتعلق بالديمقراطية والتنمية والعدالة الإنسانية، واحترام الحريات وسيادة القانون، وحقوق النساء والأطفال، وحقوق اللاجئين والمهاجرين، والأقليات....إلخ. [26]

المبحث الثاني: مدى انعكاس العولمة على حقوق الإنسان

إذا كانت العولمة تعني كما يرى البعض تحويل العالم إلى قرية كونية كبيرة واحدة، يعيش فيها جميع البشر في حالة من التواصل المستمر والمتزايد، وتزال فيها جميع الحواجز بحيث يتحرك الناس في أرجاء المعمورة بحرية، ولا تكون هناك أي عوائق أمام انتقال الأفكار والبضائع ورؤوس الأموال فلا شك أن العالم سوف يشهد تمتع جميع البشر في كل مكان بحقوق الإنسان كافة نظرا لأن العولمة سوف تعني الرخاء والازدهار لكافة أنحاء المعمورة مع انتشار وسيادة قيم الديمقراطية والحرية والعدالة. [27]

المطلب الأول: حقوق الإنسان بين العالمية والعولمة:

سنحاول من خلال هذا العنصر التمييز بين مفهوم عولمة حقوق الإنسان من جهة ومفهوم عالمية حقوق الإنسان من جهة أخرى بشكل يقوم أساسا على احترام الخصوصيات الثقافية والقانونية لكل دولة، وعموما يمكن إجمال الفروق بينهما في النقاط التالية:

_ العالمية لا تنهي دور الدولة ولا تسعى للتقليل من شأنها. فالعالمية تضع على الدولة التزامات معينة، وهي تحتاج لدور الدولة لتنفيذ هذه الالتزامات. وهذا بعكس العولمة التي تحد من دور الدولة وسلطاتها لتضعف تأثير الحدود السياسية والسيادة.
_ والعالمية توحي بالمشاركة حيث يتم التعاهد أو التوافق بين المجتمع الدولي على أهداف أو مفاهيم معينة مقابل التزامات يقبلها الجميع، وهي تعني الانفتاح على الآخر، وتعبر عن الرغبة في الأخذ والعطاء. أما العولمة فهي تسييد أوضاع معينة على العالم أجمع، أي أنها تعتمد على التحول من الخارج، وهي بذلك اختراق للآخر وسلب لخصوصيته.[28]

[26] المذكرة نفسها.

[27] سمير نعيم أحمد، حقوق الإنسان والعولمة، منشورات المدرسة النقدية في علم الاجتماع المصري، العدد الرابع، سبتمبر 2012، ص 3.

[28] بوجلال صلاح الدين، الأطروحة السابقة، ص 55.

- عالمية حقوق الإنسان تعني الالتزام في هذا المجال بالمفاهيم التي أقرها المجتمع الدولي من خلال الاتفاقيات والإعلانات والعهود الدولية، وتعني أن حقوق الإنسان كل لا يتجزأ. أما العولمة في مجال حقوق الإنسان فتعني تعميم مفهوم حقوق الإنسان في ثقافة الدولة الأقوى.[29]

عند مناقشة آثار العولمة وحقوق الإنسان، فإنه يتحتم علينا العودة إلى الجدل القائم بين العالمية والخصوصية، خاصة وأن المواثيق الدولية تشير لحق الإنسان في التمتع بثقافته الخاصة واستخدام لغته، والمجاهرة بدينه، وذلك من أجل صيانة خصوصيات الأفراد الثقافية، لكن السؤال الذي يطرح هو كيف يمكن صيانة الثقافات المختلفة في ظل المد والزحف الهائل لظاهرة العولمة خاصة في ظل هذا التفاوت الموجود في الإمكانيات بين دول العالم. الثقافات التي تملك دولها إمكانيات كبيرة، هي التي تؤثر وتشكل تهديدا كبيرا على ثقافات الدول التي لا تملك إمكانيات في هذا المجال.[30]

المطلب الثاني: علاقة العولمة بحقوق الإنسان:

تتشابك العلاقة بين حقوق الإنسان والعولمة بشكل كبير، حيث تؤثر العولمة بتجلياتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية تأثيرا عميقا على حقوق الإنسان في كل هذه المجالات. كما أن العولمة في إطارها النظري أصبحت ضرورة لا غنى عنها للتعامل مع كثير من قضايا حقوق الإنسان، بعد أن اتسعت هذه الحقوق وتشابكت على مستوى العالم. فقد أصبحت حقوق الإنسان جزءا من القانون الدولي. ولم تعد الانتهاكات الجسيمة التي تحدث لحقوق الإنسان في أي مكان من العالم، من الشؤون الداخلية للدولة بل أصبحت تدخل في اهتمام المجتمع الدولي ككل، وتتطلب تدخله.[31]

هناك رأيان عند محاولة الإجابة عن سؤال: كيف تتأثر حقوق الإنسان بالعولمة: الرأي الأول لمن يطلق عليهم أنصار العولمة الذين يرون في العولمة كل الخير، وبالتالي فإنها ستؤدي إلى انتشار الاستمتاع بحقوق الإنسان لكل البشر، والرأي الثاني لمن يطلق عليهم نقاد العولمة والذين يرون أن العولمة لا يستفيد منها سوى أصحاب الشركات الدولية الكبرى الذين يحولون العالم إلى سوق تجارية كبيرة، ولا يهمهم سوى تحقيق الأرباح وبالتالي يتم انتهاك حقوق الإنسان على نطاق واسع.[32]

---

[29] الأطروحة نفسها، ص ص 55-56.

[30] مسعود شعنان، المقال السابق، ص 244.

[31] محمد فائق، حقوق الإنسان في عصر العولمة (رؤية عربية)، برلين، 24 مارس 2000، ص 3.
https://www.ibn-rushd.org/arabic/M_Fayek-arab.htm

[32] سمير نعيم أحمد، المرجع السابق، ص 4.

حيث يرى أنصار العولمة أن إيجابياتها على حقوق الإنسان كثيرة لا يمكن حصرها، وهي تشمل جميع النواحي والمجالات الاقتصادية، والاجتماعية، والإدارية والثقافية، والسياسية والتقنية والمعلوماتية وغير ذلك، وهي تعمل على إعادة تشكيل العالم من حيث الإنتاج والتسويق، والتمويل وزيادة فرص العمل ورفع الكفاءة الفنية والبشرية. فالعولمة تتحقق من خلال تطوير الزراعة والصناعة والخدمات الإنتاجية، وتطوير السياحة على المستويين المحلي والدولي، وتحسين وسائل السفر، وخفض تكلفتها، وتوحيد السياسات المالية والنقدية، وتوسيع الاستثمار، والتكامل الاقتصادي.

وأهم إيجابيات العولمة:[33]

- الانفتاح على العالم وخاصة في المجال الثقافي، الاقتصادي، والتجاري، وشيوع مبادئ الديمقراطية القائمة على التعددية الحزبية، وتأكيد قيم احترام الإنسان وتقدير آدميته، وحقه في الحياة الكريمة.[34]
- أن العولمة تؤدي إلى تسريع تطبيقات جديدة في الثقافة الحديثة، وربما كانت أفضل ايجابية للعولمة أنها تقضي على الشمولية والسلطوية التي تعاني منها الشعوب النامية، وتعمل على إشاعة الديمقراطية، واحترام حقوق الإنسان والتعددية، وإنها تجعل العلم والمعرفة والثقافة والأدب والفن في متناول الجميع، وتمكن الناس من الحصول عليها بأيسر السبل وأسهلها. [35]
- إن أنصار العولمة لا ينكرون أن حقوق الإنسان في بعض المناطق غير متوفرة بدرجة كافية بعد العولمة ولكنهم يفسرون ذلك بمقاومة بعض البلدان للعولمة، ويقولون أنه لابد أن يكون في العولمة أناس مستفيدون وأناس خاسرون.[36]
- تعمل العولمة على تحويل الشعور بالانتماء من حالة خاصة (تعصب لقبيلة، ومجتمع، وطن) إلى حالة عامة، وهي الإنسانية، الأمر الذي يفضي في نهاية المطاف إلى خفض العداء بين المجتمعات، وتهدئة النزاعات التي تقود الحروب بين الدول. [37]

---

[33] سحر الياسري، انعكاسات العولمة على حقوق الإنسان (القسم الثاني: الآثار الإيجابية للعولمة على حقوق الإنسان)، 2007/08/20، ص 11. http://alwarsha.com/articles

[34] انعكاسات العولمة على حقوق الإنسان، المصدر السابق، ص 16.

[35] المصدر نفسه.

[36] سمير نعيم أحمد، المرجع السابق، ص 4.

[37] سحر الياسري، انعكاسات العولمة على حقوق الإنسان (القسم الثاني: الآثار الإيجابية للعولمة على حقوق الإنسان)، المقال السابق، ص 12.

- تمثل العولمة الانفتاح على العالم والتأثير الثقافي المتبادل بين أقطاره المختلفة وحرية حركة السلع والخدمات، والأفكار والتبادل الفوري دون حواجز أو حدود، وتحول العالم إثر التطور التقني والتيار المعلوماتي إلى قرية كونية صغيرة.[38]
- انهيار الدولة القومية، وسيادة فكرة الديمقراطية والمطالبة بحقوق الإنسان.[39]

ويركز نقاد العولمة على تأثيراتها السيئة والسلبية على البلدان النامية أو بلدان الجنوب كما تسمى أحيانا أي البلدان الفقيرة. وتستند تحليلاتهم على حقائق وإحصائيات مستمدة من التقارير الدولية لإثبات التأثيرات السلبية للعولمة على حقوق الإنسان.[40]

- فالإحصائيات الصادرة عن مختلف الهيئات الدولية على غرار تقارير التنمية البشرية الصادرة عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، والوقائع تبين بشكل لا يدع للشك أن النظام الاقتصادي العالمي الحالي يضرب بحقوق الإنسان عرض الحائط بعمله على تغليب المصالح المادية للقوى المتسلطة على أي اعتبار آخر. ولعل في قول الأمين العام السابق للأمم المتحدة بطرس غالي توضيحا لهذا الأمر:" أعجب لهذا النظام العالمي الجديد الذي سيحول العالم إلى مجموعة دويلات فقيرة وقلة من الأغنياء".[41]
- استباحة حقوق الإنسان باستباحة التصرف بالبشر وكأنهم وقود لتنفيذ مفاهيم العولمة. أما السبب وراء هذه اللامبالاة بالعالم الثالث فيعود إلى النظرة الاقتصادية المحضة التي تعتبر الإنسان رقما مستهلكا، ترتفع قيمته بارتفاع قدرته على الشراء وتغذية صناديق المال الكبرى. فكأن العالم هنا مكان للتسويق والاستهلاك، وما سوى ذلك فلا أهمية له.[42]
- تترابط العولمة مع حقوق الإنسان فتركز على حريته، وتقوم بتجريده من كافة حقوقه وأخلاقه حتى يصبح أسير للمنتجات الغربية، وأيضا تعمل على عزل الإنسان عن غيره، وتشكل عالمه الخاص المليء بالظلم والجهل والتمرد على الآخرين، وتهتم أيضا بالجانب المادي، أي تتجاهل العلاقات الاجتماعية.[43]

---

[38] انعكاسات العولمة على حقوق الإنسان، المصدر السابق، ص17.

[39] المصدر نفسه.

[40] سمير نعيم أحمد، المرجع السابق، ص 4.

[41] بوشنافة الصادق، ميموني سمير، المقال السابق، ص12.

[42] بوشنافة الصادق، ميموني سمير، المقال السابق، ص 14.

[43] نسرين العبد، المقال السابق، ص 2.

_ ومن المعروف أن السيادة الوطنية التي كانت الحكومات والدول تدافع عنها في وقت ما بالقوى العسكرية، أصبحت الآن تعتبر قيدا غير مرغوب فيه على حرية الشركات غير الوطنية. فالدول لم تعد قادرة على التحكم بالحفاظ على خصوصيتها الثقافية.[44]

وهكذا نرى أن كلا من أنصار العولمة ومعارضيها يتفقون على أن للعولمة آثار سيئة على حقوق الإنسان، وبخاصة في دول الجنوب الفقيرة ولكنهم يختلفون في تفسير هذه الحقائق وبالتالي في كيفية مواجهتها.[45]

الخاتمة:

من خلال تطرقنا لموضوع مدى تأثير العولمة على حقوق الإنسان توصلنا إلى جملة من النتائج نذكر منها:

- ❖ إن تأثير العولمة على حقوق الإنسان تجسد بالدرجة الأولى من خلال تنامي الاهتمام بحقوق الإنسان، وهذا ما تجلى بشكل واضح باستقرار مجال دراسات حقوق الإنسان بوصفه علما مستقلا له ذاتيته البحثية ونموذجه الخاص به، وأطره النظرية.
- ❖ لقد أصبحت حقوق الإنسان وسيلة للضغط الدولي أكثر مما هي مصدر لالتزامات قانونية فعلية، وقد تؤدي إلى إنزال العقوبات على دول اعتبرت خارجة على القانون من منظور مجلس الأمن الذي تحول إلى أداة بيد الولايات المتحدة الأمريكية، لسيادة منطق القوة من جهة، والمصلحة الخاصة للدول الأعضاء الدائمين وغير الدائمين.
- ❖ العولمة ليست شرا مطلقا ولا خيرا مطلقا، وإنما هي سلاح ذو حدين لها إيجابيات كما عليها سلبيات، وذلك يرجع لكيفية استخدامها من طرف الأمم فإذا استعملتها الدول بطريقة صحيحة ودون المساس بقيمها الأصلية، تصبح أكثر قوة من غيرها.
- ❖ إن المبادئ الأساسية للعولمة تتناقض مع مبادئ حقوق الإنسان، حيث نجد أن المبدأ الأساسي الأول في حقوق الإنسان، والذي بنيت عليه جميع مواثيق حقوق الإنسان هو مسؤولية الحكومات عن توفير حقوق الإنسان لجميع المواطنين، وعلى خلاف ذلك نجد المبدأ الأساسي في العولمة هو إعفاء الحكومات من أي مسؤولية عن حقوق الإنسان.

[44] أمانج عثمان علي، المقال السابق، ص 20.

[45] سمير نعيم أحمد، المرجع السابق، ص 4.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب والرسائل العلمية

1. بهاء الدين محمد، مقترح بحثي: أثر العولمة على حقوق الإنسان، 2011/06/28. http://www.ahewar.org
1. سمير نعيم أحمد، حقوق الإنسان والعولمة، منشورات المدرسة النقدية في علم الاجتماع المصري، العدد الرابع، سبتمبر 2012.
2. بوشنافة الصادق، ميموني سمير، مكانة حقوق الإنسان في مؤسسات العولمة الاقتصادية –مع الإشارة إلى حالة البنك الدولي–.
3. بوروينة خديجة، عميور مروة، العولمة وحقوق الإنسان، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2015–2016.
4. بوجلال صلاح الدين، حماية حقوق الإنسان في ظل عولمة الاقتصاد: دراسة في قانون المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر–باتنة–، الجزائر، السنة الجامعية 2011–2012.

ثانيا: المقالات والدوريات

1. أمانج عثمان علي، العولمة الثقافية والإعلامية وتداعياتها على حقوق الإنسان –حق الهوية والانتماء أنموذجا، مجلة جيل حقوق الإنسان، الصادرة عن مركز جيل البحث العلمي، العام الرابع، العدد 25 ديسمبر 2017.
2. محمد فهيم يوسف، حقوق الإنسان في ضوء التجليات السياسية للعولمة، البيان، 27 أوت 1998.
https://www.albayan.ae/opinions/1998-08-27-1.1023072
3. مسعود شعنان، حقوق الإنسان بين عالمية القيم وخصوصية الثقافات وعلاقة ذلك بالعولمة، مجلة المفكر، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
4. محمد فائق، حقوق الإنسان في عصر العولمة (رؤية عربية)، برلين، 24 مارس 2000.
https://www.ibn-rushd.org/arabic/M_Fayek-arab.htm
5. سحر الياسري، انعكاسات العولمة على حقوق الإنسان (القسم الثاني: الآثار الإيجابية للعولمة على حقوق الإنسان)، 2007/08/20. http://alwarsha.com/articles

6. نسرين العبد، أين يكمن خطر العولمة على حقوق الإنسان، 3 نوفمبر 2015.
https://mawdoo3.com
7. انعكاسات العولمة على حقوق الإنسان، منتدى محامي سوريا.
http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=5540
8. سحر مهدي الياسري، انعكاسات العولمة على حقوق الإنسان –القسم الأول، الحوار المتمدن. http://www.ahewar.org

كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة محمد بوضياف بالمسيلة – بالتعاون مع فرقة PRFU مكافحة التمييز وخطاب الكراهية و التعصب الديني على الصعيد الوطني و الدولي و أثرها على الحقوق و الحريات
المؤلف الجماعي – رؤى قانونية معاصرة

أثر التكنولوجيا على الشكلية في القانون المدني

منصور داود أستاذ محاضر أ، جامعة زيان عاشور بالجلفة

مقدمة

ساعد التطور المستمر لتكنولوجيا معالجة ونقل المعلومات باستخدام تقنيات وسائل الاتصال الحديثة إلى ظهور شكل حديث للكتابة والتوقيع والمحررات بالأسلوب الالكتروني، تدون على دعامات غير ملموسة تتسم بالطابع اللامادي، غير أن هذا التطور التقني ألقى بضلاله على قواعد أثبات التصرفات المدنية التي ترتبط بصفة جوهرية بوجود محرر ورقي يتضمن كتابة موقعة على ورق ، لان استخدام الوسائط الالكترونية أدى إلى انفصام الرابطة بين الكتابة والدعامة التي تدون عليها ، فهي توفر مفهوماً واسعاً للكتابة يرتكز على اعتبارها رموزاً معبرة عن الفكر بصرف النظر عن دعامتها، فتصبح مجردة ولا تتقيد بالرابطة التقليدية بين الكتابة والورق.

وبعبارة أخرى اختلف مفهوم المحرر المكتوب الذي تقوم عليه قواعد الإثبات بالكتابة، فمثلاً لم يعد ضرورياً أن يتخذ المحرر شكلاً ورقياً، حيث ظهرت أنواع جديدة من المحررات تعتمد على دعامات غير ورقية ترد في صورة أقراص ممغنطة أو ما يسمى بمخرجات الحاسب الآلي، وهو الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى اتساع مفهوم المحرر في إطار قواعد الإثبات التقليدي ليشمل المحرر الالكتروني والمحرر الورقي على حد سواء. كما تأثرت فكرة التوقيع كثيراً بالتقدم التقني والتطور في وسائل الاتصال، حيث ظهرت أنماط عديدة في الشكل الالكتروني تعتمد على التشفير وتقنيات الاتصال الحديثة، وبالتالي لم تعد فكرة التوقيع تنحصر في التوقيع الخطي فقط، حيث يتم بخط يد الموقع، ويتمثل في حروف أو علامات معينة للتعبير عن الرضا وتحديد الهوية، وإنما صار توقيعا الكترونياً يتركب من مجرد كتابة رموز وأرقام لا علاقة لها باسم صاحبه، ويستغنى تماما عن استخدام حركة اليد، وعن أساليب وضع التوقيع على محرر ورقي، مع الحضور الجسماني لصاحبه أمام الموثق أو مجلس العقد، وبناء على تلك المعطيات يطرح التوقيع الالكتروني العديد من التساؤلات حول مدى إمكانية الاعتداد به في مجال الإثبات، ومدى استيفائه لوظائف التوقيع الخطي .

وأمام كل هذه التطورات في وسائل الإثبات، فإن فكرة هذا البحث تنحصر في الإجابة على السؤال الذي مفاده ، هل كان للتكنولوجيا أثر على الشكلية في القانون المدني؟ وإذا كان كذلك فإلى أي مدى أخذ به المشرع الجزائري؟

لذلك نبحث تفصيلاً الموضوع على النحو الآتي:

المبحث الأول: أثر التكنولوجيا على المحرر (الوثيقة الإلكترونية)

المبحث الثاني: أثر التكنولوجيا على التوقيع (التوقيع الإلكتروني)

المبحث الأول: أثر التكنولوجيا على المحرر (الوثيقة الإلكترونية)

لقد واءم المشرع الجزائري مواكبتا منه للثورة التكنولوجية الأحكام المتعلقة بوسائل الإثبات مع ما يترتب عن هذه الثورة من نتائج وتمثل ذلك في تنظيم مجال المعاملات والمبادلات الإلكترونية، بالقانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني، وبإصداره قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني 15-04، والذي تلاه قانون التجارة الإلكترونية 15-08، والمرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة إلكترونيا، فأمام ظهور المحررات الإلكترونية، وما لها من دور في تسهيل المعاملات، كان من اللازم على المشرع التدخل لتعديل منظومة الإثبات لتستوعب هذه التقنيات الحديثة، على اعتبار أن القواعد القانونية التقليدية للإثبات لا تسعف في ذلك، كنتيجة حتمية لنظرة المشرع إلى الأدلة الكتابية باعتبارها محررات ورقية مكتوبة وبخط اليد لا غير، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الوثيقة الإلكترونية وخصائصها (المطلب الأول)، ثم حجيتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وخصائصها

تعتبر الكتابة أو المحررات الكتابية من أهم طرق الإثبات، نظرا للحماية والأمان الذي تضفيه على التصرفات القانونية وحماية حقوق المتعاملين في الميدان القانوني.

والمحررات الإلكترونية باعتبارها أدلة كتابية تستدعي البحث أولا عن تعريف لها (الفرع الأول)، وعليه، ثم التعرض لخصائص المحررات الإلكترونية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

عرف المادة 2/أ المحرر الإلكتروني من القانون النموذجي في التجارة الإلكترونية، بأنه: "معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"[1].

ولم يعطي المشرع الجزائري أي تعريف للكتابة بالشكل الإلكتروني، بل اكتفى بالتنصيص على قبولها كوسيلة للإثبات متى توافرت فيها الشروط المنصوص عليها، وبالرجوع إلى المادة 323 مكرر من القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني نجد أن الدليل الكتابي يتسع ليشمل تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها."

[1]– وهو نفس التعريف الذي أشارت إليه المادة 02/ج من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسترال، لسنة 2001.

وعليه فقد وسع المشرع من مفهوم الأدلة الكتابية، بحيث يمكن أن تكون عبارة عن رموز أو إشارات، فإن المحررات الالكترونية يمكن أن تقوم بالدور الذي تقوم به المحررات العادية، حيث أن الكتابة يتم معالجتها بطريقة رقمية، ويتم تخزين البيانات بكيفية إلكترونية، بشكل يمكن أصحاب الشأن من الاطلاع عليها وعلى مضمونها عن طريق جهاز الكمبيوتر، والذي يجعل هذه البيانات تظهر في صورة مقروءة وواضحة لأطراف التصرف، وبالتالي تعبر عن إرادتهم الصحيحة، ويمكن التوقيع الوارد فيها من نسبتها إلى صاحبها.

الفرع الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية

تتسم المحررات الإلكترونية بعدة خصائص ومزايا تكفل لها انتشارا واسعا في استخدامها بين مختلف أفراد العالم في إثبات تعاملاتهم المدنية والتجارية، وتتمثل هذه الخصائص في:

أولا: القيمة القانونية:

أي تصلح للتمسك أو الاحتجاج بها، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت تقرر حق سواء بإنشائه أم تعديله، أو بإلغائه أو تثبيته[2]، إذ يترتب على المساس بها وقوع ضرر يمس الثقة العامة المفترضة في هذه المحررات.

ثانيا: الصفة الإلكترونية:

فالعميات المختلفة التي تتصل بها مثل كتابتها أو حفظها أو استرجاعها أو نقلها أو نسخها، تتصل بتقنية تحتوي على ما هو كهربائي او رقمي أو مغناطيسي أو لا سلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من العناصر المشابهة[3].

ثالثا: السرعة والائتمان:

تتصف المحررات الإلكترونية بالسرعة والائتمان في إبرام المعاملات، ففي ثوان معدودة، يمكن للشخص في دولة ما أن يلتقي بشخص آخر في دولة أخرى تبعد عنه آلاف الميال، في بيئة افتراضية بواسطة الأنترنت، وفي نفس الثواني يؤمن وصول إيجابه ويمكنه الحصول على الإجابة منه بالقبول أو بالرفض، وهذا ما يساعد التحكيم الإلكتروني على الانتشار بسرعة[4].

---

[2]– علي عبد القادر القهوجي، **الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 139.

[3]– أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، بحث مقدم **لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون**، غرفة التجارة والصناعة ، دبي، 12/10/ ماي 2003، ص 504.

[4]– عباس العبودي، **تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 40.

رابعا: السرية:

حيث لا يمكن لأحد ما الاطلاع عليها، إلا المرسل أو المرسل إليه، لأنها مستخرجة من تقنيات متطورة توفر الأمن لها، كما أن تشريعات المعاملات الإلكترونية أضفت عليها حماية لضمان الثقة فيها، وذلك بأن نصت على استخدام وسائل تقنية تحفظها وتحول دون أن تمتد إليها يد العابثين، تتمثل في أنظمة التشفير، وتسليم شهادة تصديق من طرف جهات موثوقة من الدولة تثبت أن ما على المحررات من حقوق يعود لصاحب التوقيع الإلكتروني عليها.

المطلب الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية

أمام ظهور المحررات الإلكترونية، وما لها من دور في تسهيل المعاملات، كان من اللازم على المشرع التدخل لتعديل منظومة الإثبات لتستوعب هذه التقنيات الحديثة، على اعتبار أن القواعد القانونية التقليدية للإثبات لا تسعف في ذلك، كنتيجة حتمية لنظرة المشرع إلى الأدلة الكتابية باعتبارها محررات ورقية مكتوبة وبخط اليد لا غير، هذا ما سوف نتعرض له في هذا المطلب، حيث نتحدث عن التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والورقية (الفرع الأول)، ثم نتطرق للشروط المقيدة لمبدأ التعادل الوظيفي المحررات الإلكترونية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والوثيقة الورقية

قد قام المشرع الجزائري بتحويل الحجج الإلكترونية إلى حجج في المقام الأول، حيث نص في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على أنه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، و بذلك وضع حدا للتساؤلات التي ثارت والتي قد تثار حول مكانة المحررات الإلكترونية ضمن منظومة الإثبات، وحسنا فعل المشرع عندما نص على المعادلة الشاملة بين المحررات سواء العرفية منها أو الرسمية، لأن عدم التنصيص على هذه التسوية والمعادلة سيفتح المجال واسعا لاعتبار المحررات الإلكترونية محررات غير رسمية[5].

إن من بين أهم الغايات التي سعى إلى تحقيقها بتعديل القانون المدني 05-10 هو إعادة النظر في مفهوم الدليل الكتابي قصد تجاوز الفراغ التشريعي الذي كان يعرفه القانون الجزائري في مجال الإثبات

[5]– لقد ثار التساؤل في التشريع الجزائري عن طبيعة الكتابة الإلكترونية خاصة أمام غموض النصوص القانونية، إذ لم يشر المشرع بوضوح إلى هذه المسألة وإنما اكتفى بتقرير المبدأ العام الذي يقضي بالمساواة والتعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية، والكتابة التقليدية من دون بيان أي نوع من الكتابة التقليدية هو المقصود بهذه المساواة، أهي الكتابة الرسمية أم هي الكتابة العرفية؟، انظر في ذلك: منية نشناش، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات (دراسة مقارنة في القانونيين الجزائري والفرنسي)، **دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجلد 45، عدد 4، 2018، ص 97.

بالطرق الالكترونية الحديثة من جهة، وتوسيع مفهوم الدليل الكتابي ليشمل أيضا حتى الوثيقة الإلكترونية، وفقا للشروط التي حددها سواء كان ناتجا عن ورقة رسمية أو ورقة عرفية.

الفرع الثاني: الشروط المقيدة لمبدأ التعادل الوظيفي

حتى يمكن إعمال مبدأ التعادل الوظيفي، نص المشرع الجزائري على ثلاثة شروط، وهي أن تكون الكتابة ذات معنى مفهوم، أن يتم التعرف على هوية صاحبها وأن يتم حفظها. وهو ما أكدته المادتين 323، و 323 مكرر1 من القانون المدني.

أولاً: أن تكون الكتابة ذات معنى مفهوم

يشترط في الكتابة أن تدون على حامل أو وسيط يسمح بالكتابة عليه، وان تكون مفهومة، وبمعنى أن يكون المحرر الكتابي مدوناً بحروف أو رموز أو إشارات معروفة أو يسهل فكها أو قراءتها، وينصب مضمونها على الواقعة المراد إثباتها حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الغير .

ويجب أيضا ان تكون الكتابة مفهومة لمن يحتج عليه بها، بحيث يمكن لصاحب الشأن الوصول إلى أدراك مضمون الكتابة وقراءته بسهولة ويسر، فالقراءة هي عملية فهم للنص، وتأويل له أيضا، وطريقة قراءة النص هي التي تحدد مفهوم النص، وبالتالي يمكن أن تقود قراءة النص إلى وضع سياق في المضمون يؤدي بطريقة مختلفة إلى تغيير في العلاقة الدلالية للنص، لذلك يجب أن يكون المحرر الكتابي مدوناً بحروف أو رموز مقروءة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بمضمون هذا المحرر[6].

وتستلزم الكتابة المقروءة الاطلاع على مضمون المحرر بشكل كامل ومباشر، والمعول عليه في هذا الصدد هو قدرة الإنسان على قراءة الكتابة بكل يسر حتى يكون ملماً بمضمون المحرر، والجدير ذكره أن الكتابة على دعامة ورقية تستوفي الشروط الخاصة بسهولة الاطلاع ولا تحتاج إلى تدخل وسيط، بخلاف الكتابة في الشكل الالكتروني[7] والمتشكلة من معادلات وخوارزميات من خلال عمليات إدخال البيانات والاطلاع عليها لا يكون بطريقة مباشرة، إلا أن هذه الكتابة يمكن قراءتها في جميع الأحوال باستخدام الأجهزة الإلكترونية، وهو ما يعني استيفائها للشرط المتعلق بإمكانية قراءتها وفهمها عن طريق الأجهزة التي تقوم بترجمة لغة الآلة وتحويلها إلى لغة مفهومة لدى الإنسان[8].

---

[6] – الصالحين محمد العيش، **الكتابة الرقمية طريقاً للتعبير عن الارادة ودليلا للإثبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 165.

[7]– تامر محمد الدمياطي، المرجع السابق، ص210.

[8]– حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 20.

ثانيا: إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها

يتحقق هذا الشرط بواسطة التوقيع عليها، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 7 مكرر من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، على أن التوقيع الموصوف هو الذي يمكن تحديد هوية موقعه. يعني ذلك أن التوقيع هو نسبة ما ورد في المحرر لأطرافه، ويعبر عن قبول الشخص الموقع للالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة، فالتوقيع الإلكتروني الموثق وفق ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، يكون علامة مميزة لشخص الموقع ويرتبط به ارتباطا وثيقا، وبالتالي يشير إلى شخص الموقع بشكل لا لبس فيه ولا غموض، ويحدد هويته، وتحديد هوية مبرم العقد أو صاحب الوثيقة أمر ضروري خاصة في مجال الوفاء بالالتزامات العقدية ليتم تحديد أهلية صاحب التوقيع، إذ لا يتصور أن يتم منح شخص عديم الأهلية أو ناقصها توقيعا إلكترونيا.

ثالثا: أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها

أكدت المادة 4 من القانون 15-04 أعلاه على أن تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا عن طريق التنظيم"، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا[9]، والذي نص في المادة 6 منه على أن تحفظ هذه الوثيقة على دعامة تسمح بالوصول إلى مضمونها وإمكانية استرجاعها بالوسائل التقنية المناسبة. بالإضافة إلى ذلك يتعين ضمان إمكانية الرجوع إليها عند الحاجة، وإمكانية الاطلاع على مضمونها ومحتواها، وهذا يقتضي أيضا توفير البرامج القادرة دائما على قراءة الوثائق الالكترونية مهما طال الزمن عليها.

المبحث الثاني: أثر التكنولوجيا على التوقيع (التوقيع الإلكتروني)

مع تطور وسائل الاتصال وظهور ما يسمى بالتجارة الالكترونية التي كانت بحاجة الى تواقيع تتلاءم مع طبيعتها، وهو ما فرض على المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة التنصيص على هذا التوقيع والذي يصطلح بالتوقيع الإلكتروني.

وعليه سنتطرق إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني (المطلب الأول)، وشروط الاعتراف القانوني به وتحقيقه لوظائف التوقيع العادي (المطلب الثاني)

[9]- المرسوم التنفيذي، رقم 16-142، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، **الجريدة الرسمية**، العدد 28، الصادرة بتاريخ 5 ماي 2016،الجزائر.

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

التوقيع الالكتروني كمصطلح جديد، نشأ نتيجة لاستخدام الحاسوب في المعاملات بين الأفراد والمؤسسات، وكذلك نتيجة لاستخدام التلكس والانترنت، مما يترتب عنه التبادل الالكتروني للبيانات والمعطيات، وبالتالي كنتيجة حتمية لذلك، الاتجاه نحو التوقيع الالكتروني. مما يستلزم تحديد تعريف هذا الأخير وتبيان صوره (الفرع الاول) وكذا تحديد خصوصيته التي تميزه عن التوقيع العادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره

تعددت التعاريف التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني بحسب النظم القانونية السائدة في العالم، فقد عرف هذا الأخير سواء من خلال قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية أو من خلال التشريع الجزائري، كما تعددت صوره لارتباطه بالتطورات الحاصلة على مستوى وسائل الاتصال.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

ذكرت للتوقيع الالكتروني تعريفات متعددة منها ما اورده الفقه في شروحاته ومنها ما جاء في النصوص التشريعية في القوانين المقارنة.

1/ التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني:

ومن التعريفات الفقهية تلك التي حاول اصحابها الجمع بين التعريف التقني للتوقيع الالكتروني ، أي التعريف الذي يرتكز على الوسائل التقنية التي يقوم عليها التوقيع الالكتروني ، والتعريف الوظيفي ، أي التعريف الذي يرتكز على الوظائف التي يقوم بها التوقيع فعرفوا التوقيع الالكتروني بانه اجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر بغض النظر عن شكله سواء اكان رقم او شفرة معينة ، مما يحفظ السرية ويعطي الثقة في دلالة التوقيع على صاحبه[10].

ويعرفه البعض بأنه : مجموعة من الاجراءات او الوسائل التقنية التي يتيح استخدامها ، عن طريق الرموز او الارقام او الشفرات ، اخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا[11]. ويعاب على هذا التعريف والذي سبقه أنهما قد ذكرا بعض صور التوقيع الالكتروني دون الصور الاخرى ، كما انهما لم يذكرا وظائف التوقيع الالكتروني كاملة انما فقط اقتصرا على ذكر وظيفة واحدة فقط وهي وظيفة تعيين هوية الموقع، ولم يتعرضا للوظيفة الاخرى للتوقيع وهي الخاصة برضاء الموقع بمضمون المحرر .

[10]– سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الانترنت ، مصر ، دار الكتب القانونية ، 2008 ، ص 380 .

[11]– عبد الرسول عبد الرضا، محمد جعفر هادي، المفهوم القانوني للتوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الرابعة، ص 138.

ويعرفه آخر بأنه :كل حروف او ارقام او رموز او اشارات او صوت او غيره يوضع على محرر الكتروني ويكون لها طابع متميز يسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتعبر عن رضاء صاحبها بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته .

وقد جمع صاحب هذا التعريف بين الجانبين التقني والوظيفي ،كما انه اشار الى صور التوقيع المعروفة حاليا إلا أنه أغفل أن تلك الصور لا يمكن حصرها طالما انها محكومة بالتطور المتسارع الذي يشهده عالم الالكترونيات .

ويعرفه آخر بأنه : بيان مكتوب في شكل الكتروني يتمثل في حرف او رقم او رمز او اشارة او صوت او شفرة خاصة ومميزة ينتج من اتباع وسيلة امنة ، وهذا البيان يلحق او يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الالكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء بمضمونه[12].

2/ التعريف القانوني للتوقيع الإلكتروني

حاولت مجموعة من المنظمات الدولية تقديم تعريف للتوقيع الإلكتروني سواء من خلال قوانين مرتبطة بالتجارة الإلكترونية، أو من خلال قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني، وتعتبر منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية المعروفة بالأونسيترال، أهم المنظمات التي قدمت تعريفا للتوقيع الإلكتروني، لكون معظم المنظمات التي حاولت تعريفه قد تأثرت بتعريف الأونسيترال.

يمكن تعريف التوقيع الالكتروني، وفق ما جاءت به المادة (1/2) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 بأنه:" بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

وقد أقرت اللجنة الاوربية في 13 ديسمبر 1999 قرارا يتعلق بالتوقيع الالكتروني ميزت فيه بين التوقيع البسيط وهو الذي يتم اعطاءه متصلا او مرتبطا ببرمجيات الاخرين وبطريقة معتمدة ، والتوقيع الالكتروني المتقدم وهو الذي يتطلب ان يكون مرتبطا بالموقع مجردا وان يسمح باثبات شخصية الموقع ويكون منشا بوسائل الموقع وتحت رقابته الخاصة ويكون مرتبط بمصدره بحيث يمكن معرفة كل تعديل لاحق[13].

[12]– نفس المرجع ونفس الصفحة

[13]– عبد الرسول عبد الرضا، محمد جعفر هادي، المرجع السابق، ص 138.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، ووفق المادة 02 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15-04 عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: " بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق."

ثانيا: صور التوقيع الالكتروني

1/ التوقيع الخطي الرقمي:

تتمثل هذه الصور في نقل التوقيع الخطي إلى الحاسوب عن طريق التصوير بالماسح الضوئي Scanner أو باستخدام القلم الالكترونيPen -op وتخزينه على دعامة الكترونية، فمثلا عن طريق الماسح الضوئي يتم نقل التوقيع الخطي الى الحاسوب، حيث تتحول العلاقة الخطية إلى صورة تحفظ في شكل ملف، وهو ما يعني أن ذلك التوقيع يظهر على جهاز الحاسوب في شكل صورة الكترونية للتوقيع الخطي، ثم يمكن للشخص أن ينقل هذه الصورة إلى الملف أو الرسالة المراد إضافة التوقيع إليها عبر الانترنت، كما يمكن تخزينها على أي دعامة الكترونية أو مغنطيسية محمولة مثل الأقراص المرنة أو المدمجة، على نحو يتيح للموقع استخدامه في التوقيت الذي يختاره في التوقيع على أي عقد أو محرر الكتروني [14] .

كما يمكن استخدام القلم الالكتروني في نقل التوقيع الخطي إلى الحاسوب، ويتطلب هذا التوقيع استخدام قلم الكتروني حساس[15]، يمكنه الكتابة على جهاز الحاسوب المعد لهذا الغرض، وذلك عن طريق قيام الموقع بوضع توقيعه يدويا من خلال استخدام القلم الالكتروني على شاشة الجهاز ويخزن كمجموعة من القيم الرقمية التي يمكن أن تضاف إلى رسالة البيانات .

2/ التوقيع البيومتري

ويقصد به كل توقيع يعتمد في تحديد هوية الموقع على قياس الخواص الحيوية التي ينفرد بها الإنسان وتميزه عن غيره، ويقصد بتقنية الخواص الطبيعية: تلك التقنية التي تقوم على قياس وتحليل الخواص الجسدية للإنسان، والتي قد تكون خواص فسيولوجية أو سلوكية أو خلقية[16].

ويتطلب استخدام هذه الطريقة في التوقيعات الالكترونية، أخذ صورة دقيقة من الخواص مثل بصمة الاصابع، وبصمة الشفاه، ونبرة الصوت، ودرجة ضغط الدم، وشبكية العين وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية وتخزينها بصورة مشفرة بذاكرة الحاسوب لدى جهة مختصة، تتولى مهمة الاحتفاظ بسجل عن

---

[14] تامر محمد الدمياطي، **إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009،ص 344، 345.

[15] سمير حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة: (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص226.

[16]– ثافان عبد العزيز رضا، الضوابط القانونية لصحة التوقيع الإلكتروني، **المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية**، العراق، المجلد 2، العدد 2، كانون الأول 2018، ص245.

الشخص يتضمن الخصائص البيومترية المميزة له، حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، والهدف من تشفير تلك الخواص حتى لا يستطيع أي شخص اختراق نظم المعلومات ومحاولة العبث بتلك البيانات أو تغييرها، مع إمكانية إعادة فك الشفرة عند الحاجة [17].

وعندما يرغب أي شخص في التعاقد عبر الانترنت في توقيع المحرر المثبت لهذا التعاقد باستخدام هذا الشكل من التوقيع، تقوم الجهة التي يحتفظ لديها بسجل للخواص البيومترية بإجراء عملية المطابقة لمستخدم التوقيع مع الصفات والخواص التي تم تخزينها على جهاز الحاسوب، وإذا تبين هناك اختلاف بينهما مهما كان بسيطاً فلا يمكن الدخول على سجل الخواص البيومترية .

3/ التوقيع الرقمي أو الكودي:

يتم إعداد التوقيع الرقمي من خلال تحويل المحرر والتوقيع من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وأرقام عن طريق استخدام العمليات الحسابية واللوغارتميات، بحيث يتم إعادة المحرر قبل تصديره للمرسل إليه في شكل يختلف عن البيانات والمعلومات الأصلية الواردة به، مع ربط هذا المحرر بمفتاح معين، على نحو لا يمكن لأي شخص أن بعيده إلى صياغته المقروءة عدا الشخص المستلم وحده من خلال فك التشفير المطلع عليه[18].

وينشأ التوقيع الرقمي ويتم التحقق من صحته باستخدام التشفير[19]، فمثلا إذا أراد الموقع إرسال رسالة عبر شبكة الانترنت فيقوم بتحويلها إلى رموز أو معادلة رياضية غير مفهومة، ويجب أن يضيف توقيعه عليها، وذلك بتشفيره وإضافة أرقام تمثله، ثم إرسالها للشخص المرسل إليه، وفى هذه الحالة يستطيع المرسل إليه استلام الرسالة، والتحقق من صحة التوقيع الرقمي باستخدامه مفتاح فك التشفير الذي يكون على علم به ويطلق عليه بالمفتاح العام، أما إذا أراد المرسل إليه التحقق من سلامة الرسالة، فإنه يستخدم نفس برنامج التشفير لإنشاء رسالة أخرى، ثم يقارن بينهما فإذا كانتا متطابقتين، فهذا دليل على أن الرسالة وصلت إليه دون تغيير، أما إذا تبين أن هناك اختلاف بين الرسالة المستلمة، والرسالة التي أنشاها المرسل إليه، فان ذلك يعنى قد تم اختراق مفتاح فك تشفيرها من الغير (القراصنة)، ولحق بها تعديل أو تحريف بعد إرسالها إلى المرسل إليه[20].

---

[17] خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 201.

[18] سمير حامد عبد العزيز جمال، المرجع السابق ،ص 217.

[19]– خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 199.

[20] – نفس المرجع ونفس الصفحة.

الفرع الثاني: مظاهر خصوصية التوقيع الالكتروني عن التوقيع العادي

إذا كان كلا التوقيعين (التقليدي والإلكتروني) يلتقيان في عدة نواحي، من حيث كلاهما يعبران عن إرادة وهوية صاحب التوقيع، ويؤكدان على موافقة الموقع على محتوى المحرر، علاوة على أنه شرط ضروري لتمام الوثيقة الالكترونية، فإنهما يختلفان في عدة وجوه.

– إن أهم ما يميز التوقيع العادي عن التوقيع الإلكتروني، هو أن التوقيع التقليدي يتم عبر وسيط مادي محسوس، وهو في الغالب وسيط ورقي، حيث يعتبر الورق الدعامة الأساسية للتوقيع التقليدي، أما التوقيع الإلكتروني فيتم عبر وسيط إلكتروني غير محسوس، وأن الدعامة التي يرتكز عليها التوقيع الإلكتروني هي دعامة إلكترونية كالقرص المرن أو الممغنط[21].

– كذلك ما يميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي يتمثل في أن الأداة المستخدمة لهذا الأخير هي إما بالقلم بأنواعه، أو الختم أو بصمة الإبهام. أما الأداة المستخدمة في تكوين التوقيع الإلكتروني فهي بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق، إلى جانب وجوب توافر شروط ارتباط التوقيع دون غيره، سيطرة الموقع على التوقيع الإلكتروني، وارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطا وثيقا[22]. وتتمثل أهم صور التوقيع الإلكتروني هي التوقيع الكودي بالرقم السري، أو التوقيع بالبطاقة الممغنطة، والتوقيع البيومتري، والتوقيع الرقمي، والتوقيع بالقلم الإلكتروني.

– غالبا ما يتمثل في الإمضاء عند بعض التشريعات أو في البصمة ختما أو إصبعا بالنسبة للبعض الآخر، في حين أن التشريعات التي تناولت التوقيع الإلكتروني لم تحصره في صورة معينة، إذ يمكن أن يكون حروفا أو أرقاما أو رموزا أو إشارات أو غيرها، مادامت هذه الوسيلة التي يتم من خلالها تسمح بتحديد هوية الموقع وتميزه عن غيره، وهنا لا يمكن تصور التوقيع بالبصمة أو الختم في هذا التوقيع –التوقيع الإلكتروني–.

– يتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الكتابي بأنه يمكن من خلاله استنباط مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني، بحيث يقتضي أي تعديل لاحق توقيع جديد، كما يتميز التوقيع الإلكتروني بأنه يمنح للمستند صفة المحرر الأصلي وبالتالي يجعل منه دليلا معدا مسبقا للإثبات قبل أن يثور النزاع بين الأطراف[23].

---

[21]– ثروت عبد الحميد، **التوقيع الإلكتروني، ماهيته ومخاطره وكيفية مواجهتها ومدى حجيتها في الإثبات**، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة، 2002، ص 51.

[22]– أنظر المادتين 1/02، 07، من القانون رقم 15–04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[23]– عبد الله مسفر الحيان، حسن عبد الله عباس، "التوقيع الإلكتروني: دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية"، **مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية**، جامعة بغداد، العراق، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، يونيو 2003، ص 14، 16.

– كما أن التوقيع الكتابي يتصل بمدى حرية الشخص في اختيار توقيعه وصيغته حيث يجوز له أن يعتمد الإمضاء طريقا لإقرار المحررات، أو يعتمد البصمة إما ختما أو إصبعا وذلك دون ما حاجة إلى الحصول على ترخيص من أي جهة كانت والأمر هذا يختلف بالنسبة للتوقيع في الشكل الإلكتروني، إذ يجب أن تستخدم في إجرائه تقنية آمنة بحيث تسمح بالتعرف على شخصية الموقع وضمان سلامة المحرر من العبث أو التحريف. وهو ما يستلزم تدخل طرف ثالث يضمن توثيق التوقيع ويعمل –وقت الحاجة– على تحديد هوية صاحبه، ويقوم بهذه المهمة كل شخص معنوي، مرخص له من الجهة المختصة باعتماد التوقيع الإلكتروني يصطلح عليهم مقدموا خدمات المصادقة الإلكترونية المعتمدون هم وحدهم دون غيرهم، الذين يمكنهم إصدار شهادات إلكترونية مؤمنة وتسليمها وتدبير الخدمات المتعلقة بها وفق الشروط المحددة في هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه[24].

المطلب الثاني: شروط الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني وتحقيقه لوظائف التوقيع العادي

اعتبرت معظم التشريعات الدليل الكتابي أهم أدلة الإثبات، لما يوفره من ضمانات للأطراف، وحتى يحظى هذا الدليل بهذه القيمة بين مختلف وسائل الإثبات، لا بد وأن تتوفر فيه عدة شروط حتى يستمد قوته القانونية فسواء كان الإثبات بالكتابة التقليدية أو الإلكترونية، فلا تعد دليلا كاملا إلا إذا كانت موقعة بل إن التوقيع هو الشرط الأساسي والجوهري لصحة الورقة العادية وحتى الوثيقة الإلكترونية، هذه الأخيرة التي تعتمد نوعا خاصا من التوقيع نظرا لخصوصية الوثيقة نفسها وهو التوقيع الإلكتروني، هذا التوقيع وحتى يعد دليلا للإثبات، لا بد من توفره على مجموعة من الضوابط والشروط (الفرع الأول) حتى يستطيع تحقيق وظائف التوقيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط التوقيع الإلكتروني

أحاط المشرع التوقيع الإلكتروني بشروط ضرورية يستوجبها القانون للاعتراف به وحتى يرتب الآثار القانونية التي يرتبها التوقيع اليدوي.

أولا: شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف

تعتبر المصادقة الإلكترونية، طريقة آمنة لتأكيد من مدى صحة التوقيع أو المحرر، فالسلطات المصادقة من أهم الوسائل التقنية التي وضعها المشرع لحماية التوقيع الإلكتروني، حيث يتولى شخص ثالث محايد مهمة التثبت من التوقيع الإلكتروني ومدى صحته فهو الذي يقوم بعملية المصادقة الإلكترونية، فهذا الشخص بمثابة وسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية، فيقوم بإصدار شهادات إلكترونية تبرهن

[24]– ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 53.

على صدق المعاملات التي تتضمنها، وهذه الشهادة تثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، فبواسطتها يتم منح الثقة للتصرفات اللامادية والمبادلات[25].

ثانيا: أن يكون التوقيع خاصا بالموقع

وهو ما تناولته المادة 2/7 من القانون 15-04، بحيث أن الأصل في التوقيع الإلكتروني أن يعبر عن شخصية الموقع، وهو الشخص الملتزم بالتوقيع وهذا من أساسيات التوقيع، إذ أن الغاية من التوقيع هو نسبة ما ورد في المحرر للشخص الموقع[26]، ويتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني المرتبط بالمحرر مميزا لشخصية صاحبه عن غيره ومحددا لهويته[27].

ثالثا: وجوب تصميم التوقيع بواسطة آلية مؤمنة بإنشاء التوقيع الإلكتروني

وجاء المشرع بمفهوم دقيق في المادة 4/7 وهو آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني حيث قام بوضع تعريف لها ومتطلباتها[28]، فدور هذه الآلية ينصرف في جزء منه إلى عدم تغير أو تبديل محتوى الوثيقة الإلكترونية المراد توقيعها، وألا تشكل هذه الآلية عائقا يحول دون إطلاع والمام الموقع إلكترونيا قبل التوقيع بمضامين ومحتويات الوثيقة الإلكترونية[29]. وبذلك تسمح آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني بحق الموقع في العلم بما تتضمنه الوثيقة الإلكترونية من خلال قراءتها وتدبرها قبل ختمها بتوقيعه الإلكتروني، مما يجعل إرادة الموقع سليمة فيما اتجهت إليه ويتحقق بذلك مبدأ هام يتجلى في تطابق إرادة الموقع مع ما تم التوقيع عليه[30].

رابعا: سيطرة الموقع على التوقيع الإلكتروني

لقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تحقق هذا الشرط من خلال المادة 5/7 من القانون 15-04، حيث يتطلب هذا الشرط أن يكون صاحب التوقيع منفردا به بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه سواء عند استعمال هذا التوقيع أو إنشائه.

---

[25]- أنظر المادة 1/7 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، كما حدد نفس القانون التنظيم القانون لسلطات التصديق الإلكتروني، وذلك من خلال الفصل الثاني.

[26]- يوسف أحمد النوافلة، **الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفية، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 98.

[27]- محمد فواز، المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير"، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 176.

[28]- المادة 4/2، والمادة 11، من القانون رقم 15-04.

[29]- المصطفى الطايل، "أهمية التوقيع الإلكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الأنترنيت"، **مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة**، طرابلس، لبنان، العدد الثالث، ماي 2016، ص11.

[30]- سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الأنترنيت**، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 147.

خامسا: المحرر الإلكتروني مرتبط ارتباطا تاما بالتوقيع[31]

وهذا حتى يقوم التوقيع الإلكتروني بالوظيفة المرجوة منه وهي إثبات إقرار الموقع بما ورد بمتن الوثيقة من خلال التوقيع على الوثيقة، وبهذا فإن التوقيع يكون متصلا بمتن الوثيقة. وارتباط التوقيع الإلكتروني بمضمون الوثيقة من الأمور التي ترتبط ارتباطا أساسيا بها ولا يمكن فصل التوقيع عن المحرر الإلكتروني ويعود ذلك إلى كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر الإلكتروني. ومن أهم التقنيات المستخدمة في استمرار الارتباط هو استخدام مفتاحي التشفير الخاص والعمومي[32]، بحيث لا يستطيع الغير الاطلاع على مضمون رسالة البيانات المرسلة، لأن هذا النص يكون غير مفهوم وغير واضح للأخرين لأنه عبارة عن رموز وإشارات لا يمكن فهمها دون استخدام مفتاح التشفير الخاص الذي يحول النص المشفر إلى الوضع الأصلي الذي تتم قراءته بشكل واضح ومفهوم[33].

الفرع الثاني: تحقيق التوقيع الإلكتروني لشروط التوقيع العادي

لعل المساواة بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني، تكون من خلال تحقيق هذا الأخير لوظائف التوقيع، هذه الوظائف التي يمكن إجمالها في وظيفتين أساسيتين وهما:

أولا: تحديد هوية الشخص الموقع

إن الحديث عن المعادلة بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني، تستدعي الحديث عن تحقيق هذا الأخير لوظائف التوقيع بصفة عامة، إذ أن تحديد هوية الشخص الموقع، تعتبر من أولى وظائف التوقيع، هذا التحديد الذي يسهل توفره في حالة التوقيع في الشكل الكتابي، لحضور أطراف العقد عند صياغته وبالتالي التوقيع عليه، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فإن هذه الوظيفة –تحديد هوية الشخص الموقع– تدعو إلى الشك في قيمته، لكون التوقيع في الشكل الإلكتروني يكون بانفصال عن شخصية صاحبه، وهو ما يؤدي إلى إمكانية اعتماده من غير إذنه. وبهذا يمكن القول بأن التوقيع الإلكتروني قادر على تحديد هوية الشخص الموقع، وهذا يتضح من خلال صوره –التي سبق الحديث عنها– [34].

---

[31]– وهو ما أكدت عليه المادة 6/7 من القانون رقم 15–04.

[32]– أنظر المادة 8/2–9 من القانون رقم 15–04.

[33]– حسن عبد الباسط جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنيت**، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 30.

[34]– ثافان عبد العزيز رضا، المرجع السابق، ص 236.

ثانيا: التعبير عن إرادة الموقع في الموافقة على مضمون السنـد

إن وجود الإرادة واتجاهها نحو ترتيب أثر قانوني، لا يجعل منها إرادة يعتد بها القانون طالما لم يتم ترجمتها في شكل تعبير خارجي محسوس، وبالتالي فإن وضع الشخص توقيعه على أي مستند سواء كان هذا المستند كتابي أو إلكتروني، فإنه يفترض موافقته على ما ورد في السند.[35]

والمشرع الجزائري من خلال حديثه عن التوقيع الإلكتروني، فإنه جعل هذا التوقيع كائنا من خلال ارتباطه بالوثيقة المتصلة به، هذا الارتباط في حد ذاته تعبيرا عن موافقته على مضمون السند، إذ أقر بذلك صراحة في المادة 07 من القانون 15-04.

الخاتمة:

1/ النتائج المتوصل إليها:

– نظم تعديل القانون 05-10 للقانون المدني عنصر مهم للمحررات الإلكترونية وهي الكتابة الإلكترونية، ونظم القانون 15-04 العنصر الأهم للمحررات الإلكترونية وهو التوقيع الإلكترونية.

– المشرع الجزائري وبصدد تطبيقه لمبدأ التعادل الوظيفي الذي أقره في تعديله للقانون المدني ساوى بين الكتابة في الشكل الورقي والكتابة في الشكل الإلكتروني وأعطاها الحجية بشرط أن يتم التأكد من هوية مصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

–قام المشرع الجزائري بإصداره القانون 15-04 بإضفاء حجية على التوقيع الإلكتروني من خلال ربطه بمجموعة من الشروط الشكلية في إطار تحديد قانوني لجهات التصديق الإلكتروني، وأخرى موضوعية تتعلق بالتوقيع في حد ذاته.

–من خلال القانون 15-04 تم خلق الترابط بين شخص الموقع وتوقيعه على المحررات الإلكترونية، وذلك حتى يحقق الثقة والأمان للأخذ بالمحررات الإلكترونية في الاثبات.

2/ التوصيات:

– تحديد الآليات القانونية والتقنية اللازمة لتفعيل الاعتراف بالكتابة الإلكترونية، وتحديد كيفية التحقق من توافر الشروط المتطلبة قانونا للاعتداد بها ومساواتها بالكتابة التقليدية في الإثبات.

– تحديد الطبيعة القانونية للكتابة الإلكترونية أهي الكتابة الرسمية أم العرفية.

[35]– نفس المرجع، ص 237.

– عدم ترك السلطة التقديرية للقاضي من أجل الترجيح بين الأدلة الكتابية الإلكترونية والتقليدية في حالة التنازع ووضع نصوص قانونية واضحة.

– ضرورة وضع قواعد وآليات خاصة ومعايير لحفظ المحررات الإلكترونية، وذلك بإنشاء مرافق تعمل على القيام بهذه المهمة، على أن تنظم هذه القواعد والآليات مسؤولية هذه المرافق عن الإخلال بسرية هذه المحررات.

قائمة المراجع:

– الكتب:

1. الصالحين محمد العيش، **الكتابة الرقمية طريقاً للتعبير عن الارادة ودليلا للإثبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
2. تامر محمد الدمياطى، **إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
3. ثروت عبد الحميد، **التوقيع الإلكتروني، ماهيته ومخاطره وكيفية مواجهتها ومدى حجيتها في الإثبات**، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة، 2002.
4. حسن عبد الباسط جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنيت**، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
5. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
6. سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الأنترنيت**، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
7. سمير حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة: (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
8. عباس العبودي، **تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

9. علي عبد القادر القهوجي، **الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

10. محمد فواز، المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير"، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

11. يوسف أحمد النوافلة، **الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفية، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

– **المقالات:**

1. ثافان عبد العزيز رضا، الضوابط القانونية لصحة التوقيع الإلكتروني، **المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية**، العراق، المجلد 2، العدد 2، كانون الأول 2018.
2. عبد الله مسفر الحيان، حسن عبد الله عباس، "التوقيع الإلكتروني: دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية"، **مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية**، جامعة بغداد، العراق، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، يونيو 2003.
3. غازي أبو عرابي، فياض القضاة، "حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد 20، العدد الأول، 2003.
4. المصطفى الطايل، "أهمية التوقيع الإلكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الأنترنيت"، **مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة**، طرابلس، لبنان، العدد الثالث، ماي 2016.
5. منية نشناش، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات (دراسة مقارنة في القانونيين الجزائري والفرنسي)، **دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجلد 45، عدد 4، 2018.

– **النصوص القانونية:**

1. القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسترال، لسنة 2001.

2. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، **الجريدة الرسمية**، رقم 44، صادرة بتاريخ 2005، الجزائر.
3. القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، **الجريدة الرسمية**، العدد 6، الصادرة بتاريخ 01 أفريل 2015، الجزائر.
4. المرسوم التنفيذي، رقم 16-142، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، **الجريدة الرسمية**، العدد 28، الصادرة بتاريخ 5 ماي 2016،الجزائر.

كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة محمد بوضياف بالمسيلة – بالتعاون مع فرقة PRFU مكافحة التمييز وخطاب الكراهية و التعصب الديني على الصعيد الوطني و الدولي و أثرها على الحقوق و الحريات
المؤلف الجماعي – رؤى قانونية معاصرة

الاستخدام التكنولوجي في السياسة العقابية – المراقبة باستخدام تقنية السوار الالكتروني نموذجا

الدكتور: بباح إبراهيم أستاذ محاضر قسم ب كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

الدكتور: مهدي رضا أستاذ محاضر قسم أ كلية الحقوق جامعة المسيلة

مقدمة:

لطالما ارتبطت العقوبة بالجريمة وجودا و عدما باعتبارها ردة فعل الجماعة في مواجهة السلوك الإجرامي، و قد تنوعت العقوبات و اختلفت عبر الحقب الزمنية تماشيا مع تطور الفكر البشري الذي عكسته المبادئ الدينية ثم أفكار المدارس الفقهية العقابية فيما بعد، فاختلفت تبعا لذلك طريقة تنفيذها و تطبيقها ،أين اعتبرت هذه الأخيرة أفضل وسيلة يمكن من خلالها استغلال الإطار الزماني و المكاني لتطبيقها من أجل إعادة تأهيل المحبوسين غير أن الواقع العملي اثبت عديد مساوئها و بات من الضروري البحث عن عقوبات بديلة من خلال البحث عن آليات جديدة تضمن ردع وتأهيل وإصلاح الجناة وتحد في نفس الوقت من الآثار السلبية للعقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة منها ضمن سياسة عقابية ترتكز أساسا على احترام حقوق الإنسان من خلال ترشيد و حوكمت سياسة العقاب و الاستفادة من التكنولوجيات الحديثة التي شهدتها مختلف المجالات العلمية لا سيما التقنية منها في مجال العدالة خاصة بعد التطور الكبير الذي عرفه المجال الرقمي و الإلكترونيات الدقيقة وكذا مجال المعلومات و الاتصالات اللاسلكية ،حيث أصبحت توظف وتستخدم لتحقيق العدالة ابتداء من مرحلة البحث و التحري إلى التحقيق الى المحاكمة لتمتد إلى مرحلة تطبيق العقوبات، حيث أقرت العديد من التشريعات نظام المراقبة الإلكترونية باستخدام تقنية السوار الإلكتروني كنظام بديل عن الإيداع بالمؤسسات العقابية سواء كبديل عن الحبس المؤقت او كبديل عن تطبيق العقوبات السالبة للحرية.

فما المقصود بالمراقبة باستخدام تقنية السوار الالكتروني؟ و ماهي الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري لدى العمل بهذه التقنية سواء ما تعلق باحترام كرامة الأفراد و حياتهم الخاصة أو ما تعلق بمراعاة السلامة الجسدية و النفسية لهم ؟

و تكمن أهمية موضوع هذه الدراسة في أن تبني المشرع الجزائري لآلية الوضع تحت نظام المراقبة باستخدام تقنية السوار الالكتروني ليعكس مواكبته من الناحية القانونية للتطور التشريعي العقابي المقارن وذلك من

خلال وضع نصوص قانونية وتنظيمية مستحدثة تنظم تطبيق هذا الإجراء تجسيدا لمبدأ الشرعية، و من ناحية ثانية يعكس اهتمام المشرع بالتقدم التكنولوجي و تكييف نتاجه لخدمة العدالة حيث جاء في إطار عصرنة عمل قطاع العدالة بمختلف مرافقه و هيئاته القضائية و التنفيذية[1].

و سيتم دراسة الموضوع عبر مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم المراقبة باستخدام تقنية السوار الإلكتروني

المبحث الثاني: تنظيم المراقبة إستخدام تقنية السوار الإلكتروني في التشريع الجزائري

المبحث الأول

مفهوم المراقبة باستخدام تقنية السوار الإلكتروني

يعد نظام المراقبة الإلكترونية من أهم ما أفرزه التقدم التكنولوجي والذي انعكس بدوره على السياسة العقابية في معظم النظم العقابية المعاصرة ،فهو وسيلة مستحدثة أقرت كنظام بديل سواء عن الإيداع رهن الحبس المؤقت أو بديل عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقوبات السالبة للحرية بصورة عامة و قصيرة المدة بصفة خاصة[2] داخل أسوار المؤسسات العقابية، بالنظر إلى ما يحققه هذا النظام من مزايا اجتماعية و اقتصادية، و حفاظا على الحقوق والحريات الفردية و لضمان إعادة تأهيل و إدماج المحبوسين وسط أفراد المجتمع، وهي المبادئ التي أصبحت تقوم عليها السياسة العقابية المعاصرة.

و عليه سوف ندرس في المطلب الأول مفهوم المراقبة الإلكترونية، و في المطلب الثاني نتطرق للمفهوم التقني للسوار الإلكتروني

المطلب الأول: تعريف المراقبة باستخدام تقنية السوار الإلكتروني

أقرت العديد من التشريعات المعاصرة الوضع تحت نظام المراقبة باستخدام تقنية السوار الإلكتروني و إن اختلفت في تسميته، حيث استخدمت عدة مفاهيم و مصطلحات للتعبير عن مضمونه، منها الوضع تحت

[1] حيث وضع المشرع الارضية القانونية لاعتماد التكنولوجيات الحديثة في قطاع العدالة بموجب القانون رقم 03/15 المؤرخ في 2015/2/1 المتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية عدد6 المؤرخ في 2015/2/10

[2] عائشة حسين علي المنصوري، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016،ص44.

– عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2000، ص 26.

نظام المراقبة الإلكترونية ،الحبس المنزلي أو السجن في البيت، بينما فضل جانب أخر مصطلح الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية المتنقلة والثابتة، و استعمل البعض مصطلح الإقامة الجبرية بالوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية، كما اكتفى البعض الآخر بمصطلح السوار الإلكتروني أو الإسوارة الإلكترونية ، دون تقديم تعريف له مركزة فقط على توضيح حالات تطبيقه و كذا تحديد شروط و إجراءات العمل به.

أما فقهيا فقد تعدد التعاريف من ناحية اللفظ أو توسيع أو تضييق دائرة الاستخدام غير أنها اتحدت من حيث المضمون، إذ تعرف "المراقبة الإلكترونية هي إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محدد، ويتحقق ذلك من الناحية الفنية بوضع أداة إرسال على يد المحكوم عليه تشبه الساعة ، تسمح لمركز المراقبة من كمبيوتر مركزي بمعرفة ما إذا كان لمحكوم عليه موجودا في المكان والزمان المحددين بواسطة الجهة القائمة على التنفيذ أم لا"[3] ،و عرفه البعض "المراقبة الإلكترونية احد البدائل الرضائية للعقوبات السالبة للحرية التي بمقتضاها يتم متابعة الشخص الخاضع لها من خلال استخدام تقنيات حديثة من قبل أجهزة انفاذ القانون خارج السجن في أماكن و أوقات محددة سلفا و من خلال اخضاعه لمجموعة من الالتزامات و الشروط ،و يترتب على مخالفة هذه هي الالتزامات معاقبته بعقوبة سالبة للحرية"[4] و عرف أنه "أحد الأساليب المبتكرة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة خارج أسوار السجن في الوسط الحر بصورة ما يدعى السجن في البيت و يقوم هذا الأسلوب على السماح للمحكوم عليه بالبقاء في منزله لكن تحركاته محدودة و مراقبة بواسطة جهاز يشبه الساعة أو السوار في معصمه أو أسفل قدمه "[5]

و يمكن تعريف المراقبة الإلكترونية على أنها نظام رضائي يقوم على أساس تقييد الحرية بدل سلبها[6]، يسمح بوضع وسيط الكتروني في معصم أو بقدم الشخص المتهم أو المحكوم عليه من قبل الجهات القضائية من أجل مراقبة تحركاته ،ومراقبة مدى التزامه بالتدابير المفروضة عليه خلال ساعات محددة من اليوم و طيلة

3 عمر سالم ،المرجع السابق ،ص1.

4 رامي متولي القاصي ،نظام المراقبة الالكترونية في القانون الفرنسي والمقارن ،،مجلة الشريعة والقانون ،كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 63يوليو 2015،ص285.

5 صفاء اوتاني، الوضع تحت المراقبة الالكترونية" السوار الالكتروني في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة العلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 25 العدد الاول، لسنة2009،ص131.

6 PRADEL Jean, La prison à domicile , sous surveillance électronique, Nouvelles modalités d'exécution de la peine privative de liberté, Premier aperçu de la loi du 19 décembre 1997,Revue Pénitentiare et droit pénal, 1998., p.15-26.

المدة المحددة، حيث يترتب على مخالفتها إلغاء نظام المراقبة الإلكترونية وتوقيع الإجراء أو العقوبة السالبة للحرية عليه، أي أن الوضع تحت المراقبة باستخدام السوار الالكتروني هو إلزام الشخص بالإقامة في مكان سكنه أو محل إقامته أو أي مكان أو اقليم جغرافي آخر تحدده السلطة القضائية الآمرة بها خلال أوقات محددة ، ويتم التأكد من ذلك من خلال متابعته عن طريق وضع جهاز إرسال على يده أو رجله يعطي إشارات لاسلكية لإدارة المراقبة أو الشرطة التابع لاختصاصها الإقليم وبالتالي يسمح لمركز المراقبة من معرفة ما إذا كان موجودا أم لا في المكان والزمان المحددين من قبل الجهة القائمة على التنفيذ ،حيث يعطي الكمبيوتر نتائج عن هذه الاتصالات[7].

و عليه يتضح أن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يتميز بعدة خصائص هي:

– ذو طابع فني :من خلال الاستفادة من الأدوات التكنولوجية الحديثة وتوظيفها في مراقبة المتهمين أو المحبوسين المفرج عنهم في إطار تكييف العقوبة .

– ذوطابع رضائي : كون أنه لا يمكن تطبيقها و مباشرتها إلا بطلب من المعني او محاميه أو أحد أفراد عائلته أو على الأقل موافقته الصريحة إذا كان بمبادرة من القاضي المختص أو مدير المؤسسة العقابية.

– ذو طابع قضائي: تفترض صدوره بحكم أو أمر قضائي، كما تشرف السلطة القضائية على متابعة تنفيذه ، بمعية أجهزة أخرى.

– ذو طابع مقيد للحرية: من خلال ضرورة احترام الالتزامات التي يتضمنها مقرر الوضع تحت المراقبة باستخدام تقنية السوار الالكتروني خاصة ضرورة التواجد في مكان معين خلال ساعات محددة ،أو عدم التواجد في أماكم محددة كإقليم تواجد الضحية او شهود...، إضافة إلى التزامات أخرى تختلف باختلاف الإطار القضائي.

– ذو طابع مؤقت: فهو إجراء مؤقت و غير مستمر، أي محدد المدة و التوقيت، فإذا تعلق الأمر بمراقبة مدى احترام المتهم بالتزامات الرقابة القضائية فتنتهي بصدور الحكم سواء بالبراءة أو بالحبس، أما إذا كان الوضع تحت المراقبة كبديل للعقوبة فينتهي بانتهاء مدة العقوبة المحكوم بها أو بانتهاء الجزء المتبقي منها.

[7] فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في العلاج والتأهيل، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص 295. – أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2009، ص 5و6

– نظام يحافظ على الحياة الخاصة للشخص الخاضع لهذه التقنية ،ذلك ان احترام الحياة الخاصة مكفول دستوريا و قانونيا و لا يمكن المساس إلا وفق مقتضيات القانون، فرغم القيود والالتزامات التي تفرض على الخاضع للمراقبة الالكترونية إلا أنه لا ينبغي أن تنقل هذه التكنولوجيا تفاصيل الحياة الخاصة للفرد.

و بذلك فالمراقبة باستخدام تقنية السوار الالكتروني في التشريع المقارن تأخذ إحدى الصور التالية:

– إما أن تكون أسلوبا بديلا عن تنفيد العقوبة السالبة للحرية كلية أو جزئيا، فهي نمط أو طريقة مستحدثة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية خارج المؤسسات العقابية يعود تقديرها لقاضي تطبيق العقوبات، حيث تقرر بعد الحكم النهائي بالعقوبة السالبة للحرية ،كما تعتبر تقنية قانونية قضائية لتعديل أسلوب تطبيق العقوبة ،بما يؤدي الى اختلاف بين أسلوب تطبيق العقوبة المنطوق بها قضائيا و العقوبة المنفذة حقيقة[8].

– و إما أن تكون تدبيرا تقنيا من أجل مراقبة مدى التزام المحكوم عليه المستفيد من أحد الأنظمة تكييف العقوبة كالإفراج المشروط ونظام الحرية النصفية أو التعليق المؤقت لتطبيق العقوبة من الالتزامات المفروضة عليه[9].

– و إما ان تكون تدبيرا تقنيا من أجل مراقبة مدى التزام المتهم بتدابير و إلتزامات الرقابة القضائية خاصة منها ما تعلق بعدم التواجد أو الذهاب لأماكن معينة ، او عدم مغادرة أماكن محدد ة ،أو عدم التواصل و الاجتماع مع أشخاص محددين... و هو ما أشارت اليه المادة 125مكرر1من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و في هذه الحالة يأمر به إما جهة التحقيق ممثلة إما في قاضي التحقيق و إما غرفة الإتهام عند الأمر بالوضع المتهم تحت الرقابة القضائية، أو قاضي الحكم عندما تكون القضية على مستوى المحكمة سواء بعد الإحالة إليها من قاضي التحقيق أو في حالة المثول الفوري و قرار قاضي الحكم بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية .

بينما يعرف المشرع الفرنسي الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية باعتبارها عقوبة بحد ذاتها تنطق بها المحكمة مباشرة أثناء جلسة النطق بالحكم أي ليست بديلة عن عقوبة سالبة للحرية، و توجه للمحكوم عليه المبتدئين المرتكبين للجرائم البسيطة، الذين تبرر أوضاعهم الخضوع للمراقبة الإلكترونية مثل الذين

[8] صفاء اوتاني، المرجع السابق ،ص137

[9] ليلى طلبي، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد جوان 2017 ،27المجلد أ جوان، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ،ص255.

يمارسون نشاطا مهنيا أو يتابعون دراسة أو تكوينا مهنيا... المادة 132-26-1 من قانون العقوبات الفرنسي[10].

و كتقييم لهذه التقنية العلمية نجدها تحقق العديد من الإيجابيات في مجال إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين لا سيما ما تعلق بإبقاء الصلة بين المتهم أو المحكوم عليه و أفراد أسرته مع ما يرافق ذلك من استقرار اجتماعي و نفسي و مادي للمعني و للعائلة، إضافة إلى أن الوضع تحت المراقبة باستخدام تقنية السوار الالكتروني يأخذ بعين الإعتبار ممارسة المعني لنشاطه المهني أو شغله لوظيفة أو متابعته لعلاج معين، أو دراسة أو تكوين أو تربص و هي التدابير التي من شأنها أن تساعد على إعادة الإدماج الاجتماعي، إضافة إلى إبعاد المحكوم عليهم مساوئ الوسط المغلق للمؤسسات العقابية خاصة بالنسبة للمبتدئين و ذوي الخطورة البسيطة أو الخفيفة و ما ينتج عنها من وصم اجتماعي " المحبوس او المحاسبي" و ما يترتب عنه من آثار نفسية و مادية تمتد حتى لأفراد الأسرة، و من جهة ثانية يعتبر نظاما مساعدا على تهيئة المحبوس للإفراج النهائي و تجنب ما يعرف بصدمة ما بعد الإفراج خاصة مع خضوعه للعديد من التدابير و الالتزامات و مراقبته من طرف أشخاص مكلفين بالمساعدة على إعادة الإدماج الاجتماعي، و من جهة ثالثة يعد آلية لتخفيف ظاهرة اكتظاظ المؤسسات العقابية ما يسهل تطبيق مختلف برامج إعادة التأهيل و الإدماج لبقية المحبوسين، و من جهة رابعة يقلل نوعا ما التكاليف و النفقات الكثيرة على المحبوسين التي من شأنها توفير مبالغ للخزينة العمومية.

وعلى الرغم من مزايا الوضع تحت المراقبة الالكترونية إلا إنَّه لم يسلم من الانتقادات، حيث يرى الكثير أن الوضع تحت المراقبة باستخدام تقنية السوار الإلكتروني (الحبس في البيت)، لا يمثل سلبًا للحرية بصورة حقيقية و لا يجسد صورة العقوبة الزاجرة والتي تحقق الألم و الحرمان و بالتالي تحقيق الردع العام[11].

كما ان الوضع تحت المراقبة باستخدام السوار الإلكتروني فيه مساس بحق المساواة أمام القانون في تطبيق العقوبات، بحيث يودع بعض المتهمين أو المحكوم عليهم المؤسسات العقابية بينما ينفذ البعض الآخر

[10]- P. Landreville ,Du bracelet à l'implant électronique, Panoramiques, n° 45, 2000, p 45.

[11] صفاء أوتاني، المرجع نفسه ،ص131.

العقوبات خارجها وفق هذا النظام، إضافة إلى أنه يكلف الخزينة أموال كبيرة لصناعة أو اقتناء الأساور الإلكترونية و ملحقاتها[12]، ناهيك عن الأضرار الجسمانية و النفسية التي قد تلحق بالحاملين للسوار.

المطلب الثاني: المفهوم التقني للسوار الإلكتروني

قبل التطرق للمفهوم التقني للسوار الإلكتروني لابد من التطرق لنشأته، أين يعود الفضل في ظهوره الى الاخوين schuitzgebel من جامعة هارفرد الامريكية و اللذين تخصصا في ما يعرف بتكنولوجيا السلوك البشري ، و كانت ابحاثهما تتمحور حول رصد الإشارات الجسمانية والعصبية للإنسان في مكان محدد، و حيث أعدا سنة1964 نظاما للمراقبة اللاسلكية يحتوى على علبتين بوزن إجمالي يقدر بكيلو غرام، الأول معدة للبطاريات والثانية جهاز الإرسال المتصل بمركز استقبال الإشارة، وقاما بتجربته في ولاية بوسطن الأمريكية على اثني عشر شابا من المحكوم عليهم الذين استفادوا من نظام الإفراج المشروط لمراقبة تحركاتهم من جهة و من جهة ثانية لمراقبة مدى احترامهم و تطبيقهم للالتزامات المفروضة عليهم في مساحة أربعمائة متر، وتم رصد مكان الإشارات بنجاح وبشكل دقيق[13].

أما من الناحية القضائية فيعود الفضل في ظهوره الى القاضي Jack love عام 1977 في ولاية نيومكسيكو بحيث نجح هذا الأخير في اقناع أحد صانعي البرمجيات الأمريكية بإنتاج جهاز إرسال واستقبال، في شكل سوار يوضع على معصم اليد. وفي عام 1983قام القاضي بتجربته هذا السوار الالكتروني على خمسة من المتهمين كإجراء بديل للحبس المؤقت، وقد نجحت هذه التجربة مما أدى إلى تعميمها في أغلب الولايات الأمريكية بمسمى Electronic monitoring كبديل للحبس المؤقت ولخفض نفقات المؤسسات العقابية[14].

[12] بلغت تكلفة الدفعة الأولى من إقتناء السوارات الإلكترونية في الجزائر ما يعادل 100 مليون دينار وهو ما يتجاوز 833 ألف دولار من فرنسا من مجموع الحصة المقدرة 4000سوار، بالرغم من امكانية انتاجها محليا من طرف شركات وطنية عمومية أو خاصة مختصة في مجال إلكترونيات.،لتكشف التحقيقات القضائية بأنها مصنعة في الصين وذات نوعية غير مطابقة للمعايير الدولية ما أدى إلى توقيف العمل بها.

[13] أسامة حسنين عبيد، المرجع نفسه.ص8

[14] أوتاني صفاء،المرجع السابق،ص132.

وبعدها ثم إقراره في كل من كندا في 1987 ثم بريطانيا في عام 1989م، والسويد في عام 1994وهولندا في عام ،1995و لتتبعها كل من بلجيكا و استراليا و فرنسا 1997إلا أن أسباب تطبيقه و إقراره تشريعيا تختلف من دولة لأخرى،[15].

و قد عرف السوار الإلكتروني تطور كبيرا من حيث تقنية الاستعمال ،إذ اعتمدت النماذج الأولى على تقنية موجات و ترددات الراديو و التي كان يمكن رصدها و التلاعب بها ثم تطورت التقنية بتطور تقنيات الإتصالات اللاسلكية خصوصا الهواتف المحمولة التي تتم عبر أبراج الاتصالات و الأقمار الصناعية ذات التكنولوجيا العالية و الأكثر حماية و أمن.

تقنيا السوار الإلكتروني عبارة عن أسورة تختلف المواد المصنعة لأجزائها من شركة لشركة أخرى(في ظل التطور و التنافس بين الشركات المختصة على تحقيق معادلة أقل تكلفة ،أكثر تطورا و فاعلية، أكثر صحيا و ملاءمة فقد تكون من أحد المعادن كالتيتانيوم مثلا و البلاستيك[16]) توضع بحسب الحجم و التقنية المعتمدة في رجل أو بمعصم المتهم أو المحكوم عليه أو المحبوس المفرج عنه حسب الحالة، تتكون من جزأين الاول به شريحة هاتف نقال و أنظمة لتحديد المواقع، و الجزء الثاني عبارة عن بطارية من أجل شحن السوار(فهو قابل للشحن بواسطة شاحن خاص لضمان بقائه مشتغلا 24/24ساعة)، و يرفق السوار بلوحة تشبه الهاتف النقال يحملها المعني معه تتضمن تطبيقا خاصا يسهل عمل مصالح المراقبة فيما يتعلق بتحديد المواقع، و يتم ربط هذه الاجزاء بحزام أو طوق مصنوع من البلاستيك أو الجلد المعالج أو مواد مصنعة أخرى حسب التقنيات المستحدثة في علوم المواد به أليافا بصرية.
، حيث يقوم السوار الإلكتروني بإرسال ذبذبات إلكترونية أو موجات قصيرة كل15 أو 30 ثانية تكون مشفرة، بحيث لا يمكن إلتقاطها من طرف أي جهاز آخر ،كما أنها تحمل رمز سري خاص لكل شخص خاضع للمراقبة، يلتقطها جهاز آخر لمعالجتها و إعادة إرسالها الى مكتب المراقبة و التسيير العملياتي المختص لمعرفة تواجد الشخص في المكان المحدد ،كما يمكن ان يحمل السوار الالكتروني تقنية الاتصال

[15] LEVY Rene, PITOUM Anna, L'expérimentation du placement sous surveillance Electronique en France et ses enseignements (2001- 2004), cairn.info, vol.28,n 4,p 5. T. Papatheodorou, Le placement sous surveillance électronique en droit pénal comparé, R.P.D.P, 1999, p111 et s

[16] كسوار جيوساتيس الالكتروني الذي تنتجه الشركة السويسرية الرائدة في انتاج السوارات الالكترونية " جيوساتيس Geosatis"و الذي يزن 180غراما فقط ..منشور عبر موقع www.swissinfo.ch/ar منشور بتاريخ2019/9/20 .شوهد بتاريخ2021/2/11

تمكن حامله من الاتصال بأعوان المراقبة عند حدوث أي خطر ، كما يقوم بإنذار خاص عن أي خلل وظيفي للجهاز أو عند أي محاولة للكسر أو الاتلاف .

يتميز السوار بأنه مقاوم للماء في حدود 30متر،كما انه مقاوم للحرارة ما بين 40 و 80 درجة، و هو مقاوم للرطوبة و للغبار، وكذا للاهتزازات و مختلف الذبذبات ،كما انه مضاد للصدمات أو للفتح او للتمزق أو القطع في حالة ربطه ،حيث يتم فتح السوار بصفة أوتوماتيكية عبر مفتاح مخصص لذلك ،كما يعد مقاوما للأشعة فوق البنفسجية، و للضغط كما زود بعازل مصنوع من القماش يفصل السوار و ملحقاته عن بشرة المحبوس لتجنب الحساسية[17].

لقد صاحب انتشار نظام المراقبة الالكترونية في العديد من الدول تنوع في آلية التنفيذ و ذلك حسب الإلتزام المفروض على الشخص حامل للسوار من خلال البقاء في المنزل فقط دون المغادرة لأي مكان ،أو السماح له بحرية التنقل إلى خارج المنزل في إطار جغرافي موسع أو ضيق لممارسة النشاطات الاجتماعية او المهنية وفق السلطة التقديرية للقاضي المختص و حسب الضمانات المقدمة، بحيث يوجد ثلاث طرق لتنفيذ المراقبة الالكترونية:

1-المراقبة الالكترونية عبر الأقمار الصناعية و عبر تقنية تحديد المواقع (GPS) وتبنت هذه الطريقة الولايات المتحدة الأمريكية.

2-المراقبة الالكترونية عن طريق النداء التلفوني: ويتم ذلك من خلال نداء تليفوني الكتروني متكرر يرسل من مكان إقامة الشخص الخاضع للمراقبة، حيث يتم استقباله بواسطة رمز صوت(في حال الحبس المنزلي).

3-طريقة البث المتواصل: وهو ما أخذت به فرنسا حيث تتم هذه الطريقة من خلال جهاز يسمح بمتابعة المحكوم عليه للتأكد من وجوده في المكان المخصص به، وتقوم هذه الطريقة على وضع سوار الكتروني في معصم الخاضع للمراقبة أو أسفل قدمه، يقوم بإرسال إشارات محددة بشكل متقطع إلى جهاز استقبال موصول بالخط الهاتفي في مكان إقامة الشخص المراقب، ويقوم جهاز الاستقبال بإرسال إشارات محددة إلى الجهة المشرفة على المراقبة التي تتعرف من خلال الإشارات على مكان تواجد حامل السوار وكذا مساره اليومي و مدى إحترامه للإقليم الجغرافي المحدد مسبقا.

[17] حداد أمينة، مديرة فرعية بوزارة العدل مكلفة بالاعلام، يومية العربي الجديد ،يومية الكترونية، زيارة للوقع بتاريخ2021/2/8/2.

المبحث الثاني

تنظيم المراقبة بإستخدام تقنية السوار الإلكتروني في التشريع الجزائري

أقر المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية و لكن وفق مرحلتين: المرحلة الأولى :و ذلك على إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم 155/66 بموجب الأمر 02/15 كنظام يستهدف مراقبة مدى إلتزام المتهم بتنفيذ إلتزامات الرقابة القضائية[18]،حيث نصت المادة125مكرر1(...يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بإتخاذ ترتيبات من أجل المراقبة الإلكترونية للتحقق من مدى التزام المتهم بالتدابير)و هي:

- عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن من هذا الأخير.
- عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرق قاضي التحقيق.
- الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع بهم.
- المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق و عدم مغادرتها إلا بإذن من هذا الأخير.
- عدم مغادرة مكان الإقامة إلا بشروط و في مواقيت محددة[19].

المرحلة الثانية: تم النص على المراقبة باستخدام تقنية السوار الالكتروني في سنة2018 كنظام بديل عن التطبيق الكلي أو الجزئي للعقوبات السالبة للحرية[20] ،وكأحد أنظمة تكييف العقوبات بموجب القانون رقم01/18 المؤرخ في 2018/1/30 المتمم للقانون04/05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة

[18] الأمر02/15 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل و المتمم للأمر155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد40 المؤرخ في 2015/07/23،و تعد محكمة تيبازة أول جهة قضائية أمر فيها قاضي التحقيق بوضع المتهم تحت نظام المراقبة الالكترونية بتاريخ 2016/12/25..مقال منشور بالموقع الالكتروني akherkhabaonline.com منشور بتاريخ2016/12/25 شوهد بتاريخ 2021/02/11.

[19] غير ان النصوص التنظيمية لتطبيق المراقبة الالكترونية لم تصدر لليوم رغم نص المادة 125 مكرر1 من امر155/66 المعدل و المتمم(تحدد كيفيات تطبيق المراقبة الالكترونية المنصوص عليها في هذه المادة عن طريق التنظيم).

[20] يعد استعمال السوار الإلكتروني أحد مخرجات وتوصيات عصرنة العدالة الذي دعت إليه لجنة إصلاح العدالة التي تم تشكيلها سنة1999، التي أوصت بضرورة إدخال الرقمنة و الإستفادة من التكنولوجيا الحديثة في جميع مجالات العدالة لا سيما في مجال تنظيم السجون، و هو ما تم التسطير له منذ2013،و قد بدأ العمل التجريبي لنظام المراقبة الإلكترونية للمحكوم عليهم قبل نهاية 2017 ذلك من أجل التأكد من فاعلية الإجراءات الفنية و التقنية،و للوقوف على مدى تحقيق للأهداف المرجوة من هذا النظام.

الادماج الإجتماعي للمحبوسين[21] في المواد 150مكرر إلى 150مكرر16 ،حيث تنص المادة150مكرر على (الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية.

يتمثل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في حمل الشخص المحكوم عليه طيلة المدة...لسوار الكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد إقامته المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات).

و عليه سوف نتطرق في المطلب الأول لشروط و إجراءات الوضع تحت المراقبة عبر تقنية السوار الإلكتروني، و في المطلب الثاني آثار الوضع تحت المراقبة عبر تقنية السوار الالكتروني.

المطلب الأول: شروط و إجراءات الوضع تحت المراقبة بإستخدام تقنية السوار الإلكتروني

أولا/ شروط الوضع تحت المراقبة بإستخدام تقنية السوار الإلكتروني

لتطبيق إجراء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية اشترط المشرع الجزائري في المواد 150مكرر1 إلى 150مكرر3 توافر عدة شروط منها ما يتعلق بشخص المحكوم عليه أو المحبوس، و منها ما يتعلق بالعقوبة المنطوق بها أو تلك المتبقية من المدة الكلية للعقوبة المنفذة.

أ/من حيث العقوبة: لكي يمكن تطبيق الوضع تحت المراقبة الإلكترونية لا بد أن تكون العقوبة المحكوم بها سالبة للحرية، ذلك أن الهدف من إقرار هذا النظام هو تجنيب المحكوم عليه مساوئ الوسط المغلق للمؤسسات العقابية سواء بالنسبة المحكوم عليه نفسه أو لأفراد عائلته، أما بالنسبة للمحبوسين فيعد الإفراج قبل استكمال كامل المدة المتبقية مع الوضع تحت المراقبة الإلكترونية نظام يستهدف تحضير المحبوس لمرحلة ما بعد الإفراج النهائي و تهيئته للتكيف مع الواقع الخارجي و مستجدات المجتمع خاصة بعد طول مدة الحبس.

يشترط لتطبيق الوضع تحت المراقبة الإلكترونية أن لا تتجاوز مدة أو مجموع مدد العقوبات السالبة للحرية المنطوق بها قضائيا الثلاث سنوات[22]،و أن تكون العقوبة نافذة و ليست موقوفة النفاذ وذلك بالنسبة للمدان المحكوم عليه، ذلك أن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية نظام بديل عن تطبيق الحبس.

[21] القانون01/18 المؤرخ في 2018/1/30 المتمم للقانون04/05 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين ،الجريدة الرسمية،العدد5 المؤرخ في 2018/1/30.

أما بالنسبة للمحكوم عليهم المحبوسين فقد اشترط المشرع أن تكون المدة متبقية من العقوبة الأصلية لا تتجاوز الثلاث سنوات ،أي أن يكون باقي المدة هي ثلاث سنوات أو أقل.

و هنا يمكن تسجيل إنتقاد فيما يتعلق بالمدة المشروطة للإستفادة من هذا النظام و هي ثلاث سنوات، حيث أرى بأنها مدة مبالغ فيها وطويلة نسبيا من شأنها المساس بنظام العدالة، خاصة و أنها بعيدة كل البعد عن ما تم التوافق عليه فقها فيما يتعلق بالعقوبات قصيرة المدة و المقدرة بسنة واحدة، و التي تعتبر مدة معقولة لتطبيق هذا النظام، حيث أنه و بالرجوع إلى التشريع المقارن لا سيما المشرع الفرنسي نجدها حددها بسنة واحدة[23].

ب/ الموافقة الصريحة للمحكوم عليهم أو للمحبوسين: حيث نصت المادة 150مكرر2 من القانون04/05 على (لا يمكن إتخاذ مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلا بموافقة المحكوم عليه أو ممثله القانوني إذا كان قاصرا)،و عليه لا يمكن إلزام المحكوم عليهم بضرورة وضع السواء الإلكتروني، و لا يمكن إخضاعهم لنظام المراقبة الإلكترونية قصرا و بدون موافقة صريحة، ذلك أن الهدف الأساسي لمختلف الأنظمة و الإجراءات المقررة في السياسة العقابية هو إعادة تأهيل و إدماج الجناة[24]،و ذلك لا يتحقق ما لم يتعاون الشخص برضاه و إرادته، وأن يقبل بتلك الإجراءات، بل و أن يفهم فحواها و الجدوى منها، و إلا كان كل ذلك بدون جدوى.

يلاحظ أن المشرع لم يحصر الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية على أشخاص معينين، و عليه يمكن أن يطبق نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية على البالغين من الجنسين و على الأحداث الذين تتراوح أعمارهم من 13 إلى أقل من18 سنة يوم إرتكاب الجريمة شرط الموافقة الصريحة لممثليهم القانونيين، بل

---

[22] المادة 35 الفقرة2 من الامر 156/66 المؤرخ في 1966/6/8 المعدل و المتمم المتضمن قانون العقوبات الجزائري و التي تنص على (و مع ذلك اذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة فإنه يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها كلها أو بعضها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد).

[23] يختلف شرط مدة العقوبة السالبة للحرية اللازمة لإمكانية فرض الوضع تحت المراقبة الالكترونية يختلف بإختلاف التشريعات فالسويد تشترط مدة ثلاثة أشهر، هولندا تحدد المدة بستة أشهر، إنكلترا تقرر الوضع تحت المراقبة الالكترونية من أجل أي جريمة يمكن تنفيذها في الوسط الحر خارج المؤسسات العقابية .صفاء اوتاني، المرجع نفسه،ص139،الهامش2

[24] تنص المادة150مكرر 5 من القانون رقم 04/05 المعدل و المتمم على (الإلتزام بشروط التكفل الصحي أو الإجتماعي أو التربوي أو النفسي التي تهدف الى إعادة إدماجه إجتماعيا)

و يمكن أن يستفيد منه حتى المسبوقين قضائيا و معاودي الإجرام مادام لم يستثنهم المشرع من هذا النظام صراحة.

ج/ لا يؤدي الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلى المساس بالسلامة الجسدية الصحية للمعني مع ضرورة إحترام كرامة الشخص و خصوصيته: حيث إشترط المشرع بالإضافة إلى الموافقة الصريحة لمن سيتم إخضاعه للمراقبة الالكترونية، أن لا يؤدي وضع السوار الإلكتروني إلى الإضرار بالسلامة الصحية للمحكوم عليه، حيث نصت المادة150مكرر 3 على (ألا يضر حمل السوار الإلكتروني بصحة المعني)و أكدت على ذلك المادة 150مكرر7بنصها على (يجب على قاضي تطبيق العقوبات ،قبل وضع المحكوم عليه تحت المراقبة الإلكترونية أو في أي وقت أثناء تنفيذ هذا الإجراء التحقق تلقائيا أو بناء على طلب المعني منم أن السوار الإلكتروني لا يمس بصحة المعني)،و عليه يجب أن يتم إجراء العديد من الفحوصات الطبية للشخص قبل إخضاعه للمراقبة الإلكترونية سواء داخل المؤسسة العقابية من طرف أطباء المؤسسة أو خارجها من طرف أخصائيين بالتنسيق مع أطباء المؤسسة ،لتحديد مدى تأثير السوار على صحته سواء على المستوى القريب أو على المستوى البعيد، و بناء على التقارير الطبية يتم إتخاذ قرار إخضاعه للمراقبة الإلكترونية أم لا.

كما إشترط المشرع ضرورة أن لا يؤدي وضع السوار الإلكتروني إلى المساس بكرامة الإنسان أو بالحياة الخاصة للمحكوم عليه أو للمحبوس المفرج عليه و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة150مكرر2 (يجب إحترام كرامة الشخص المعني و سلامته و حياته الخاصة.)،و بالتالي لا يجوز أن يتم وضع أي قطعة أو وسيط إلكتروني في السوار ناقل للصورة أو للصوت .

و حسنا فعل المشرع بمراعاته لمدى توافق إخضاع المحكوم عليه أو المحبوس للمراقبة الإلكترونية مع سلامته الجسدية خاصة و أن جل الوسائط الإلكترونية بما فيها السوار الإلكتروني بها حقول مغناطيسية و تعمل بتقنية ارسال ذبذبات أو موجات من شأنها التأثير على سلامة الأشخاص، وكذا إشتراطه ضرورة إحترام خصوصيا المعنيين، لأنه يمكن تضمينها قطع للتصنت أو التجسس على المعنيين الأمر الذي فيه مساس بحرية و حقوق الأفراد الشخصية.

د/ ضرورة أن يكون الحكم نهائيا، و هذا بالنسبة للمحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية نافذة و قبل إيداعهم المؤسسات العقابية.

هـ/ أن يثبت المحكوم عليه أو المحبوس المراد الإفراج عنه أن له مقر سكن أو إقامة ثابت، ذلك أن الأصل التاريخي لنظام المراقبة الإلكترونية هو نظام الحبس المنزلي[25]،أي أن يبقى المحكوم عليه داخل منزله و لا يغادره إلا عند الضرورة و الإستعجال بعد إخطار الجهة المكلفة بمتابعة التنفيذ، و أن لا يستقبل أحدا من الأشخاص الممنوع عليه رؤيتهم، حيث تشير المادة 150مكرر إلى أن الهدف من وضع السوار الإلكتروني هو تحديد و معرفة مكان تواجد المعني، و مدى إحترامه لمكان الإقامة المحدد في مقرر الوضع

كما نص المشرع على ذلك صراحة في نص المادة 150مكرر5،فمن بين الإلتزامات المفروضة على المعني في إطار الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ضرورة البقاء بالمنزل و عدم مغادرته إلى أماكن أخرى ، إلا بناء على ترخيص من قاضي تطبيق العقوبات.

و/ أن يسدد المحكوم عليه بالعقوبة السالبة للحرية أو المحبوس المتبقي من عقوبته ثلاث سنوات أو أقل مبالغ الغرامات المحكوم بها عليه، و يعد هذا الشرط عرقلة قانونية أمام تطبيق هذا النظام خاصة إذا كانت قيمة الغرامة المالية كبية نوعا ما.

يلاحظ أن المشرع نص فقط على تسديد الغرامات المالية، بينما لم يشر إلى ضرورة أن يسدد المحكوم عليه التعويضات المدنية للطرف المضرور من الجريمة على خلاف ما نص عليه في حالة الإفراج المشروط.

ثانيا/ إجراءات الوضع تحت المراقبة بإستخدام تقنية السوار الإلكتروني

بالرجوع إلى أحكام المادتين150مكرر1و المادة 150مكرر4 من القانون04/05 نجد أنه يتعين على المحكوم عليه الذي صدر بحقه حكما نهائيا بعقوبة سالبة للحرية أقل من أو تساوي 3 سنوات، أو للمحبوس الذي بقي له عن إنهاء محكوميته 3سنوات أو أقل ،و يريد الخضوع لنظام المراقبة الإلكترونية أن يقدم طلبا كتابيا بنفسه أو عن طريق محاميه إذا كان بالغا، أما إذا كان حدثا فيمكن لممثله القانوني أن يقدم الطلب، لقاضي تطبيق العقوبات المختص، حيث يتحدد الاختصاص سواء لمكان إقامة المحكوم عليه أو المحبوس أو قاضي تطبيق العقوبات لمقر المؤسسة العقابية المحبوس بها المعني،

[25] صفاء اوتاني، المرجع نفسه،ص132

كما يمكن لقاضي تطبيق العقوبات المختص و من تلقاء نفسه أن يقوم بوضع المحكوم عليه أو المحبوس تحت المراقبة الإلكترونية شرط الحصول على الموافقة الصريحة من هذا الأخير أو من ممثله القانوني إن كان حدثا.

و حسنا فعل المشرع بنصه على إمكانية تقديم طلب الخضوع للمراقبة الإلكترونية لقاضي تطبيق العقوبات لمكان إقامة الشخص، لأن ذلك من شأنه أن يرفع الحرج على المعني، خاصة إذا كان يقيم في مكان بعيد عن مكان المحاكمة و تطبيق العقوبة، كما أن ذلك يسهل على المعني إمكانية مراجعة القاضي، و في المقابل إمكانية مراقبته من طرف المصالح المكلفة بالمراقبة.

يتم الفصل في طلب الخضوع للمراقبة الإلكترونبة من طرف قاضي تطبيق العقوبات في أجل 10أيام من تاريخ إخطاره، ويؤدي ذلك إلى ارجاء ايداع المحكوم عليه المؤسسة العقابية إلى حين الفصل النهائي في الطلب.

يتم الفصل بموجب مقرر غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن إما:

– برفض الطلب، هنا لا يمكن للمحكوم عليه أو للمحبوس تقديم طلب جديد إلا بعد مضي مدة 6 أشهر من تاريخ رفض الطلب.

– أما إذا قرر قاضي تطبيق العقوبات إفادة مقدم الطلب بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية فيتعين عليه أخذ رأي النيابة العامة بإعتبارها الجهة المكلفة قانونا بتطبيق الأحكام الجزائية[26]،مع العلم أن رأيها غير ملزم لقاضي تطبيق العقوبات.

بالإضافة إلى ضرورة أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات، و التي يجب عليه إخطارها لكي تنعقد خلال المدة القانونية المقدرة ب10 أيام، أين تنعقد للبت في طلب الاخضاع للرقابة أم لا، بالإضافة الى مختلف طلبات المحبوسين المتعلقة بمختلف أنظمة تكييف العقوبات و غيرها من الانظمة و الإجراءات المشار إليها سابقا.

[26] بالإضافة الى ضرورة موافقة الشخص الذي سيوضع له السوار الالكتروني، نص المشرع الفرنسي على ضرورة استشارة مدير المؤسسة العقابية او النائب العام،و ضرورة استشارة طبيب المؤسسة عن مدى تقبل الحالة الصحية للشخص للسوار الالكتروني.

A. Kuhn , B. Madignier, Surveillance électronique, la France dans une perspective internationale, Revue S.C. D. P. C,no 4 oct-dec 1998, p674.

يمكن للنائب العام إذا رأى أن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من شأنه أن يمس بالأمن و النظام العام أن يطلب من لجنة تكييف العقوبات إلغاء المقرر، و هو ما نصت عليه المادة 150مكرر 12،حيث يتعين على هذه الأخيرة البت في الطلب في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إخطارها، و ذلك بموجب مقرر غير خاضع لأي شكل من أشكال الطعن.

و بالرغم من أن المشرع لم يشر إلى ما إذا طلب النائب العام إلغاء المقرر من قبل لجنة تكييف العقوبات من شأنه توقيف تطبيق مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات أم لا؟،إلا أن القراءة المجملة لنصوص القانون رقم04/05 خاصة تلك المتعلقة بالإفراج المشروط أو الحرية النصفية فإنه يستفاد منها أن الطلب من شأنه تعليق تطبيق مقرر الوضع إلى غاية الفصل.

يصدر قاضي تطبيق العقوبات مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، و يؤخذ بعين الإعتبار عند الوضع تحت المراقبة الإلكترونية الوضعية العائلية للمعني، أو حالة متابعته لعلاج طبي، أو ممارسته نشاط مهمي أو دراسي أو تكويني، و كل المظاهر التي تعكس الضمانات الجدية للإستقامة.

يتم وضع السوار الإلكتروني داخل المؤسسة العقابية، أين يتم كذلك وضع المنظومة الإلكترونية اللازمة لتنفيذه من قبل الموظفين المؤهلين التابعين لوزارة العدل على مستوى المصالح الخارجية لإدارة السجون المختصة.

المطلب الثاني: آثار الوضع تحت المراقبة بإستخدام تقنية السوار الالكتروني

يترتب على إصدار مقرر الوضع تحت المراقبة بإستخدام تقنية السوار الالكتروني طبقا لنص المادة150مكرر5 عدم مغادرة المعني لمنزله أو للمكان الذي يعينه قاضي تطبيق العقوبات خارج الفترات المحددة في المقرر، حيث تحدد الأوقات التي يجب على المستفيد عدم مخالفة التدابير فيها، و كذا الأماكن التي يمنع على المعني الذهاب إليها مع مراعاة ممارسة المعني لنشاطه المهني أو شغله لوظيفة أو متابعته لعلاج معين، أو دراسة أو تكوين أو تربص.

نصت المادة 150مكرر6 على أنه يجوز لقاضي تطبيق العقوبات إخضاع الشخص الموضوع تحت المراقبة الإلكترونية لتدبير أو أكثر من التدابير التالية:

– ممارسة نشاط مهني أو متابعة تعليم أو تكوين مهني؛

– عدم ارتياد بعض الأماكن؛

– عدم الإجتماع ببعض المحكوم عليهم، بما في ذلك الفاعلين الأصليين او الشركاء في الجريمة؛

– الإلتزام بشروط التكفل الصحي أو الإجتماعي أو التربوي أو النفسي التي تهدف إلى إعادته إدماجه إجتماعيا؛

و يجوز لقاضي تطبيق العقوبات سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الشخص الموضوع تحت المراقبة الإلكترونية تغيير أو تعديل تلك الإلتزامات و ذلك عملا بأحكام المادة150مكرر9.

تتم متابعة ومراقبة تنفيذ الوضع تحت المراقبة بإستخدام تقنية السوار الالكتروني تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات من قبل أعوان المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بتطبيق و مراقبة تنفيذ مختلف برامج إعادة الإدماج الإجتماعي التي يستفيد منها المحبوسين المفرج عنهم[27]،حيث تتم مراقبة مدى إحترام المعني للإلتزامات و التدابير المنصوص عليها في مقرر قاضي تطبيق العقوبات عن بعد، كما يمكن للأعوان إجراء زيارات ميدانية سواء لمنزل المعني أو للأمكنة المسموح له التنقل إليها و التي من شأنها ان تساعد على إعادة الإدماج كالمستشفيات للخضوع لبرنامج علاجي، أو المدارس أو الجامعات أو مراكز التكوين المهني أو أماكن عمله العادية[28].

ثانيا/إلغاء مقرر الوضع تحت المراقبة بإستخدام تقنية السوار الالكتروني

أناط المشرع مهمة المتابعة و المراقبة بإستخدام تقنية السوار الالكتروني للمحكوم عليه أو المحبوس المفرج عليه مع الوضع تحت المراقبة الإلكترونية لموظفي المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفين بإعادة الإدماج

[27] يكلف أعوان المصالح الخارجية لادارة السجون بمراقبة تحركات المحكوم عليه عبر جهاز الإعلام الآلي، أين يتم الدخول للتطبيق الإلكتروني الخاص بالسوار بكتابة معلوماته الشخصية، و يمكن ذلك من تحديد موقع حامله في كل ثانية و في أي مكان، سواء أكان راكبا أو ماشيا أو ثابتا في منزله، كما يمكن إجراء تعديلات على البرنامج المعلوماتي للسوار عن بعد و التي ترسل الى قاعدة البيانات الوطنية، و عند محاولة نزعه أو إتلافه يرسل السوار إنذار لمراكز المراقبة.

[28] يلاحظ أن المشرع لم يشر إلى إمكانية وضع السوار الإلكتروني بالنسبة للمحبوسين المفرج عنهم شرطيا، و أولئك المستفيد من نظام الحرية النصفية لمراقبة مدى إحترامهم للتدابير و الإلتزامات التي قد يحددها قاضي تطبيق العقوبات خاصة المتعلقة منها بعدم الذهاب إلى أماكن معينة، و على خلاف ذلك نجد أن المشرع الفرنسي نص على إمكانية وضع السوار للمفرج عنهم شرطيا شريطة أن لا تتجاوز المدة المتبقة من العقوبة الأصلية وشريطة أن لا يتجاوز مدة الاختبار حسب المادة 723-7 من قانون الاجراءات الفرنسي
COUVRAT Pierre , une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique, Rev. sc. crim, 1998, pp. 375 ss

الاجتماعي للمحبوسين، حيث نصت المادة150مكرر 8 من القانون رقم04/05 المتمم (تتم متابعة و مراقبة تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات من قبل المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين)

حيث يلتزم أعوان المصالح الخارجية بمراقبة مدى إحترام المعنيين للتدابير و الإلتزامات المفروضة عنهم لا سيما عدم مغادرة المنزل في الأوقات المحددة، و تتم المراقبة سواء عن بعد و ذلك من خلال إستقبال الذبذبات المحددة لمكان تواجد المعني، أو عن طريق إجراء زيارات ميدانية مفاجئة لمحل إقامة المعني المصرح به لقاضي تطبيق العقوبات في الأوقات المحددة، كما لهم أن يقوموا بالإتصال هاتفيا بالمعني للتأكد من ببقائه بالمنزل و عدم مغادرته في أي وقت من الأوقات المحددة[29].

يلاحظ أن المشرع الجزائري بالرغم من نصه على إمكانية الإتصال هاتفيا بالمستفيد من نظام المراقبة الإلكترونية إلا أنه لم يشترط ضرورة أن كون محل الإقامة المختار مربوطا بشبكة الهاتف الثابت ،على خلاف المشرع الفرنسي الذي أشارت في المادة723-8من قانون الإجراءات الجزائية على أن يكون محل الإقامة به خط هاتف ثابت بدون ملحقاته كالمجيب الآلي.

يتعين على أعوان المصالح الخارجية لادارة السجون إرسال تقارير دورية حول أعمالهم و عن مدى إلتزام المحكوم عليهم المعنيين بالإلتزامات، و عند تسجيل أي خروقات من قبل المعني يقومون بتبليغ قاضي تطبيق العقوبات المختص فورا.

يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يقوم بإلغاء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، و هنا يتعين على المعني الإستجابة الطوعية للاستدعاء و المثول فورا أما قاضي تطبيق العقوبات، أين يقوم بسماعه.

و يكون اصدار مقرر الإلغاء بسبب توفر حالة من الحالات التالية:

– عدم إحترام المعني لإلتزاماته المنصوص عليها في مقرر الوضع دون مبررات مشروعة.

[29] يقصد بالهاتف هنا الهاتف الثابت بالمنزل لأنه يضمن تحقيق الغاية من هذا النظام و هو إبقاء المستفيد محبوسا بالمنزل في الأوقات المحددة في مقرر الوضع، و هو ما يستشف من عبارة الهاتف التي نص عليها المشرع فيما يتعلق بإستعمال الهاتف من قبل المحبوس للإتصال بأهله المشار إليها سابقا، و إن كان ليس هناك إشكال حتى باستعمال الهاتف النقال ما دامت تقنية تحديد المواقع، و إمكانية تعاون مشغلي الشبكات الهاتفية النقالة مع المصالح القضائية منصوص عليها قانونا بموجب القانون04/09 المؤرخ في 5 أوت2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية منم الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخ في 2009/8/16.

– في حالة محاولة التملص من المراقبة الإلكترونية لا سيما عن طرق نزع أو تعطيل الآلية الإلكترونية للمراقبة أو العبث بها أو التأثير عليها، و في هذه الحالة نصت المادة150مكرر14 على أنه تطبق على الفاعل العقوبات المقررة لجريمة الهروب المنصوص عليها في المادة188 من قانون العقوبات.

– في حالة إدانة المستفيد لارتكاب فعل مجرم جديد، و بالتالي لا يكفي مجرد الإشتباه أو الإتهام بإرتكاب جريمة ما ،إذ لا بد من صدور حكم نهائي بات بالإدانة[30].

– في حالة طلب المعني إلغاء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية و الرجوع للمؤسسة العقابية.

– في حالة تأثير السوار الإلكتروني على السلامة الجسدية للمستفيد من نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ،حيث نصت المادة 150مكرر7 على (يجب على قاضي تطبيق العقوبات ،قبل وضع المحكوم عليه تحت المراقبة الإلكترونية أو في أي وقت أثناء تنفيذ هذا الإجراء التحقق تلقائيا أو بناء على طلب المعني من أن السوار الإلكتروني لا يمس بصحة المعني).

و يمكن للمعني المتضرر من إلغاء مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية التظلم أمام لجنة تكييف العقوبات التي يتعين عليها البت فيه في أجل 15 يوم من تاريخ إخطارها.

يلاحظ أن المشرع نص على إمكانية التظلم ضد مقرر الإلغاء الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات أمام لجنة تكييف العقوبات، و في المقابل لم ينص على إمكانية التظلم ضد مقرر الإلغاء الذي يمكن أن تصدره هذه اللجنة بمناسبة طعن النائب العام في مقرر وضع المحكوم عليه أو المحبوس تحت المراقبة الإلكترونية وفقا لنص المادة150مكرر12،كما لم يشر إلى ما يترتب إذا لم تفصل لجنة تكييف العقوبات في التظلم خلال المدة المحددة.

و هو أمر محل إنتقاد من وجهة نظرنا لا بد على المشرع أن يتداركه.

في حالة إلغاء مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يتعين على المحكوم عليه بعد إخطاره أو المحبوس المفرج عنه مع الوضع تحت هذا النظام أن يتقدم طواعية للمؤسسة العقابية المعنية من أجل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بالنسبة للأول، و تنفيذ بقية المدة المحكوم بها بالنسبة للثاني بعد ان تقتطع منها مدة

[30] و إن كان عمليا و من باب الحيطة و الحذر مجرد الإشتباه لإرتكاب جريمة ما يقوم قاضي تطبيق العقوبات بإلغاء مقرر الإستفادة سواء من الإفراج المشروط أو الحرية النصفية أو التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة ،و هو ما يمكن أن يطبق على الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، حيث تعتبر مدة مقضية فعليا و تحسب للاستفادة من مختلف التدابير الأخرى، و إلا أعتبر مرتكب لجريمة الهروب و في هذه الحالة تطبق عليه أحكام المواد188 و189 من قانون العقوبات.

الخاتمة:

تعتبر تقنية المراقبة باستخدام تقنية السوار الإلكتروني أحد أهم الدعائم التي وفرتها الثورة التكنولوجية العلمية للعدالة الجزائية سيما ما تعلق ببدائل الحبس المؤقت أو بتطبيق العقوبات السالبة للحرية في المؤسسات العقابية ،كما أنه نظام قانوني مستحدث في السياسة العقابية رسمت معالمه عدة قوانين كانت محلا للتعديل خاصة في التشريع المقارن خاصة الأوروبي منها الذي أقر بهذه التقنية على خلاف التشريع الجزائري (الذي يبقى دائما ناقلا للتجارب الأجنبية بدل خلق و تكوين خبرة وطنية للأسف) مما يدل على التطور المستمر لهذا النظام باعتباره يحتوي على جانب تقني وتكنولوجي يحتاج دائماً إلى تحديث وتطوير وجانب قانوني يحاول مواكبة الموازنة بين تطبيق العقاب ومراعاة الحقوق والحريات الفردية.

كما أنه و بالرغم من أن هذه التقنية المستحدثة أعتمدت من طرف عدد معتبر من الدول لا سيما المتقدمة منها كولايات المتحدة الامريكية، وكندا وفرنسا، بريطانيا... لإيجابياتها في مواجهة مساوئ العقوبات السالبة للحرية، إلا أننا نجد أغلب الدول مازالت تعزف عن إقرارها في تشريعاتها سواء بسبب تمسكها بالعقوبات السالبة للحرية وما تمثله من إيلام وزجر للأشخاص بغض النظر عن مساؤئها ،أو بسبب ارتفاع أسعار السوار الالكتروني و عدم التحكم في التكنولوجيات الحديثة وكذا التخوف مما قد يمس بالأمن القومي.

وهنا نثمن موقف المشرع الجزائري الذي إعتمد نظام المراقبة بإستخدام تقنية السوار الإلكتروني سواء بالأمر02/15 أو بالقانون01/18 مسايرا بذلك التطور التكنولوجي و مسخرا إياه لخدمة العدالة عامة و الجزائية خاصة على غرار إقراره لتقنية التحقيق و المحاكمة عن بعد للمتهمين و تقنيات الإثبات الجنائي العلمية الحديثة ما يساهم أكثر في تحقيق العدالة وتحقيق أهداف السياسة العقابية المعاصرة القائمة على إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

وهنا نوصي ب:

– ضرورة مراجعة المشرع الجزائري لمدة العقوبة التي تسمح بتطبيق نظام المراقبة بإستخدام تقنية سوار الالكتروني كبديل للعقوبة و التي حددها بأن لا تتجاوز ثلاث سنوات حيث تعد مدة طويلة بالمقارنة ما هو معمول به في التشريعات المقارنة، و عليه ينبغي تحديد المدة بسنة واحدة فقط.

– ضرورة القيام بأعمال تحسيسية وسط افراد المجتمع عن طريق ايام تحسيسية جوارية وعن طريق تظاهرات مع ضرورة اشراك جمعيات المجتمع المدني من أجل ترسيخ و تقبل فكرة الوضع تحت المراقبة بإستخدام السوار الإلكتروني كبديل عن العقوبة لا سيما لدى ضحايا الجرائم المرتكبة ،ذلك ان العقوبة السالبة للحرية و بالرغم من انها ضرورة اجتماعية لها فائدتها ونفعها في حماية المجتمع و مبادئه و قيمه و في نفسية الضحية إلا أنها لا يقتضي تطبيقها بالضرورة أن يتحقق العقاب داخل مؤسسة عقابية فقط، بل يمكن تجسيد ذلك عن طريق الإبقاء على الشخص خارج أسوار المؤسسة العقابية مع وضعه تحت المراقبة الإلكترونية بتقنية السوار الالكتروني الذي يعد من أنجع الآليات وفق مقاربة تمكننا من ترشيد العقاب و تقليل النفقات من جهة الدولة و تفادي مساوئ العقوبات السالبة للحرية من جهة المحكوم عليه و تقييد حريته مع ضرورة تكليفه بالتزامات أخرى تعود بالمنفعة له ولصالح المجتمع بتفعيل عقوبة العمل للنفع العام كإلزامه بالقيام بأعمال إجتماعية في المؤسسات التربوية أو المساجد او دور الرعاية أو في إدارات عمومية.

– ضرورة الانفتاح والتقرب أكثر من الجامعة عن طريق فتح مخابر بحث تضم عدة تخصصات كالعلوم التقنية علمية و الطبية وتخصصات إجتماعية كالعلوم قانونية و النفسية و علم الاجتماع بدل المنهج المتبع حاليا (كل تخصص على حد) و اشراكهم لإيجاد حلول لمختلف المشاكل التي تعاني منها السياسة العقابية من خلال الإعتماد على الكفاءة الوطنية بدل الأجنبية مثل تطوير السوار الإلكتروني من الناحية التقنية التكنولوجية و من ناحية الحجم أو الشكل بما يضمن تحقيق الغاية من اعتماده مع مراعاة الحياة الخاصة و الحالة الصحية وكذا النفسية لحامله و التي تعتبر من مرتكزات السياسة العقابية.

قائمة المصادر و المراجع:

1- المصادر و المراجع باللغة العربية:

- النصوص القانونية:

-قانون04/09 المؤرخ في 5 أوت2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية منم الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخ في 2009/8/16.

- القانون رقم 03/15 المؤرخ في 2015/2/1 المتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية عدد6 المؤرخ في 2015/2/10.

- أمر02/15 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل و المتمم للأمر155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد40 المؤرخ في 2015/07/23،

- قانون01/18 المؤرخ في 2018/1/30 المتمم للقانون04/05 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين ،الجريدة الرسمية،العدد5 المؤرخ في 2018/1/30.

المؤلفات:

- فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في العلاج والتأهيل، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2010.

- أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2009.

- عائشة حسين علي المنصوري، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

- عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2000.

المقالات و المواقع الإلكترونية:

- رامي متولي القاصي ،نظام المراقبة الالكترونية في القانون الفرنسي والمقارن ،،مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 63يوليو 2015.

– صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الالكترونية" السوار الالكتروني في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة العلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 25 العدد الأول، لسنة2009.

– ليلى طلبي، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 27 المجلد– أ–، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، جوان2017.

–حداد أمينة، مديرة فرعية بوزارة العدل مكلفة بالاعلام، يومية العربي الجديد ،يومية الكترونية

–موقع. www.swissinfo.ch/ar

2– المراجع الأجنبية

-A. Kuhn , B. Madignier, Surveillance électronique, la France dans une perspective internationale, Revue S.C. D. P. C,no 4 oct-dec 1998.

- COUVRAT Pierre , une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique, Rev. sc. crim, 1998.

- LEVY Rene, PITOUM Anna, L'expérimentation du placement sous surveillance Electronique enFrance et ses enseignements (2001- 2004), cairn.info, vol.28,n 4.

-PRADEL Jean, La prison à domicile , sous surveillance électronique, Nouvelles modalités d'exécution de la peine privative de liberté, Premier aperçu de la loi du 19 décembre 1997,Revue Pénitentiare et droit pénal, 1998.

-.P. Landreville ,Du bracelet à l'implant électronique, Panoramiques, n° 45, 2000.

- T. Papatheodorou, Le placement sous surveillance électronique en droit pénal comparé, R.P.D.P, 1999.

الجرائم الواقعة على مواقع التجارة الالكترونية

د.ليلى بن تركي أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

الملخص :

إن الجرائم التي تقع على مواقع التجارة الإلكترونية من أخطر الجرائم التي تقع في النظام المعلوماتي مجال المعاملات التجارية الإلكترونية عموما ، وتعد جريمتي الدخول أو البقاء غير المشروع في المواقع ، الاعتداء على سير وسلامة المواقع بالتعطيل و التدمير من أخطر هذه الجرائم و أعقدها من حيث الإجراءات و الإثبات.

الكلمات المفتاحية : مواقع إلكترونية ، تجارة إلكترونية ، جريمة ، الدخول غير المشروع ، سلامة المواقع

Abstract:

Offences on e-commerce sites are among the most serious offences in the field of e-commerce in general, and offences of illegal entry or stay at sites, attacks on the operation and safety of sites by disruption and destruction are among the most serious and complex in terms of procedure and proof.

Keywords: websites; e-commerce; crime; illegal entry; site safety.

مقدمة :

أدى التقدم الهائل في وسائل الاتصال نهاية القرن العشرين إلى تحول العالم إلى قرية صغيرة ، و أثر ذلك على العلاقات بين مختلف الشعوب ، فتخطت الحواجز الإقليمية و الجغرافية و الثقافية ليلتقي أطرافها عبر الأثير بسرعة فاقت الخيال.

إن المعاملات التجارية ليست بمنأى عن هذا التأثير الذي أفرز ما يصطلح عليه بالتجارة الالكترونية و التي تتم من خلال بيئة الكترونية تستخدم فيها أحدث وسائل و أجهزة الاتصال، حيث تتم معاملاتها من خلال استخدام الأجهزة و الوسائل الإلكترونية مثل الانترنت، التلكس، الفاكس و غيرها.

إن صفة الالكترونية التي ألحقت بالتجارة لم تأثر على المفهوم التقليدي للتجارة فحسب ، بل طالت عدة مفاهيم بصورة متتابعة، حيث أصبح الحديث عن العقود الالكترونية و التوقيع الالكتروني و

بطاقات الدفع الالكترونية و النقود البلاستيكية و أجهزة الدفع الالكترونية ، بل حتى أطراف المعاملة التجارية في هذا المجال يشترط فيهم قدر من الكفاءة في المجال الالكتروني سواء المستهلك أو التاجر أو الجهات المكلفة بالرقابة على هذا النوع من المعاملات التجارية التي تقرب المسافات بين أطراف هذه العلاقة لاستنادها على شبكات الاتصال التي تختصر الزمان و المكان على فضاءاتها بجميع التقنيات الرقمية ، كما أفرزت أنماط مستحدثة من الجرائم لم يكن للبشرية عهد سابق بها ، و منها جرائم التجارة الالكترونية ، هذه الجرائم ذات طبيعة خاصة و معقدة في طريقة ارتكابها و وسائل الكشف عنها كما أنها يمكن أن تكون ذات طابع دولي أو محلي، و نظرا لوصف التجارة الالكترونية بكونها نظام معلوماتي تتدفق من خلاله السلع و الخدمات، و المقابل المالي لها فإنها بأمس بحاجة إلى حماية جنائية لها ، و هذه الحماية يفرضها الواقع و المستقبل ، و لها أهمية بالغة سواء من الناحية النظرية أو العملية على حد سواء .و نظرا لأهمية التجارة الإلكترونية قام المشرع الجزائري بسن قانون خاص بالتجارة الإلكترونية قانون 18-15 [1]

فالمشرع مند فترة لاحظ خطورة بعض أفعال الاعتداء على أجهزة الحاسب وبرامجها وقواعد البيانات فتدخل لتوفير حماية جنائية لها ، والحقيقة أن الاعتداء على مواقع الانترنت وصفائحها لا يخرج عن كونه أحد تطبيقات الأفعال السابقة ،والتي تمثل اعتداء على أنظمة الحاسب حيث تستخدم في إعداد هذه المواقع أجهزة الكمبيوتر وبرامجها المختلفة [2] .

وكما هو معلوم فالموقع على الشبكة هو بمثابة الحيز المادي للمعلومات التي يحوزها أيا كانت طبيعة هذه المعلومات، وعليه يثار هذا التساؤل

ماهي جرائم الاعتداء على مواقع التجارة الإلكترونية ، و كيف تصدى المشرع الجزائري لهذه الجرائم في مختلف التشريعات ؟

كل هذه الأسئلة ، و غيرها سيتم الإجابة عليها في أنه تتمثل جرائم الاعتداء على نظام المواقع في:

– الدخول أو البقاء غير المشروع في المواقع (أولا)

– الاعتداء على سير وسلامة المواقع بالتعطيل والتدمير(ثانيا)

[1] قانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية(ج رعدد 28 الصادرة في 16 مايو 2018)

[2] مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية "دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 37 .

أولا: جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع :

يقع الإعتداء في جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع على النظام المعلوماتي بحد ذاته [3]، و قد عالج المشرع الجزائري جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في المادة 394 مكرر ق ع ج التي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من ثلاث (3)أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 د ج كل من يدخل أو يبقى عن طرق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك .

تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة ..."[4]

وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي حيث نظمها بنص المادة 323 -1 من قانون العقوبات الجديد بأنه "يعاقب على الدخول بطريق الغش أو التدليس على نظام لمعالجة البيانات أو إبقاء الاتصال بطريقة غير مشروعة به بالحبس لمدة سنة وبغرامة مائة ألف فرنك فرنسي ،وتكون العقوبة الحبس لمدة سنتين وغرامة 200.000 ألف فرنك فرنسي إذا ترتب عن نشاط الجاني إلغاء أو تعديل البيانات الموجودة بالنظام أو تعديل تشغيل النظام ".

و عليه يفترض في هذه الجريمة أنها لا تقع إلا إذا كان النظام غير مفتوح للجمهور حيث يفترض أن تقع الجريمة على نظام لا يجوز سوى لأشخاص محددة الدخول عليه [5]

إن جريمة الدخول أو البقاء الغير مشروع كغيرها من الجرائم لها ركنين ركن مادي وركن معنوي.

1- الركن المادي:

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من نشاط إجرامي يتمثل في فعل الدخول غير المرخص به إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه والبقاء غير المصرح به.

[3] بطيحي نسمة ، جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع إلى النظام المعلوماتي ، مجلة الفقه القانوني و الاقتصادي ، المجلد 1 ، العدد 1 ، مخبر الدراسات القانونية ، جامعة بن خلدون تيارت ، 2019 ، ص 75

[4] المادة 394 مكرر ، قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم رقم 06 /23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج ر 12)

[5] مدحت عبد الحليم رمضان ، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية :الحمية الجنائية لمواقع التجارة الالكترونية على الانترنت ومحتوياتها ، المجلس الأعلى للثقافة ، القاهرة ، 2003 ، ص 198

وقبل التطرق إلى صورتي النشاط الإجرامي المتمثل في الدخول غير المشروع أو البقاء غير المصرح به اللذان يقعان على نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو البيانات .علينا إعطاء مفهوم وجيز لهذا الأخير الذي يعد بمثابة الشرط الأول الواجب توفره لكي يتم الاعتداء. [6]

فقد أعطى مجلس الشيوخ الفرنسي تعريفا لنظام المعالجة الآلية للمعطيات أو البيانات تعريفا له بأنه "كل من مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة ،والتي تتكون من ذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الإدخال و الإخراج و أجهزة الربط ،والتي تربط بينها مجموعة من العلاقات التي عن طريقها يتم تحقق نتيجة معينة وهي معالجة البيانات ،على أن يكون هذا الركب خاضع لنظام المعالجة الفنية. [7]

ويلاحظ من هذا التعريف أنه أشار للعناصر المادية و المعنوية التي يتكون منها المركب أساس نظام المعالجة الآلية للمعطيات ،وهذا على سبيل المثال لا الحصر. [8]

ويتجلى الركن المادي في جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع كالأتي:

أ– الدخول غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للبيانات والمعطيات :

لم تحدد التشريعات المقارنة المقصود بالدخول غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات ،ويمكن تعريفه بأنه الدخول إلى المعطيات المخزنة داخل نظام الحاسوب دون رضا المسؤول عن هذا النظام. [9]

يرى الفقه الفرنسي أن الدخول له مدلول معنوي ،حيث يشبه الدخول إلى النظام بمثابة الدخول في ذاكرة الإنسان ،كما أن له مدلول مادي يتمثل في أن الشخص قد يكون حاول الدخول أو دخل بالفعل إلى النظام المعلوماتي ،ووفقا للتصور المعنوي فالدخول يتحقق بأي صورة من صور التعدي .[10]وقد يكون التعدي والدخول إلى النظام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .[11]

---

[6]عبد الفتاح بيومي حجازي ، ، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، الكتاب الثاني ،الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 ، ص 21

[7]احمد حسام طه تمام ، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالي ، دار النهضة العربية ، لقاهرة ،2000 ، ص 204 .

[8] علي عبد القادر القهوجي ، الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونيا ، بحث مقدم لمؤتمر التعاون والكمبيوتر والانترنت ،كلية الشريعة والقانون جامعة الامارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2000 ، ص 43

[9] صالح شنين ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ،رسالة دكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقا يد ، تلمسان ، لسنة 2013/2012 ، ص 67

[10] احمد حسام طه تمام ، المرجع السابق ، ص 297 و ما بعدها.

[11] مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية "دراسة مقارنة" ، المرجع السابق ، ص 51.

ولم يحدد المشرع الفرنسي وسيلة الدخول إلى النظام [12]،مثله مثل المشرع الجزائري وهذا ما يتضح من نص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

ويتم الدخول غير المشروع على مواقع التجارة الالكترونية وقواعد البيانات الخاصة به من خلال الطرق متعددة أشهرها ما يلي:

– الدخول عن طريق الاستخدام غير المشروع لكلمة السر او المرور ،وذلك إذا لم يكن المستخدم لها غير مخول بذلك ،ولم يكن له الحق في استخدامها.

– الدخول عن طريق استخدام برنامج أو شفرة معدة خصيصا لارتكاب جريمة الدخول غير المشروع [13] ،أو عن طريق استخدام الرقم الكودي لشخص أخر.[14]

ولقد اشترط جانب من الفقه لارتكاب هذه الجريمة ضرورة وجود نظام امني ،ذلك أن القانون يجرم الاعتداء على نظم الأمن المتصلة في النظام المعلوماتي ،ومن أنصار هذا الرأي M.Altermen et blach [15] ، وعليه وبحسب هذا الرأي فان نظام الأمن له دور أساسي وهو إثبات سوء نية من قام بانتهاك النظام والدخول إليه بطريقة غير مشروعة ، وهذا من شأنه أن يكون دليلا قاطعا على توفر القصد الجنائي لدى الجاني .[16]

إلا أن المشرع الفرنسي والجزائري لم يشترطا وجوب توفر الحماية الفنية لنظام المعالجة الآلية [17]

وعليه يفترض في هذه الجريمة أنها لا تقع إلا إذا كان النظام غير مفتوح للجمهور. [18]

---

[12] عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، الكتاب الثاني ،الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 29

[13] خالد بن عبد الله بن معيض العبيدي ، الحماية الجنائية للمعاملات الالكترونية في النظام السعودي " دراسة تحليلية مقارنة " ، مذكرة ماجستير ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2009 ، ص 104.

[14] علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 50

[15] احمد حسام طه تمام ،المرجع السابق ، ص 265

[16] عبد القادر القهوجي ،المرجع السابق ، ص 124

[17] صالح شنين ،المرجع السابق ، ص 68

[18] مدحت رمضان ، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية :الحمية الجنائية لمواقع التجارة الالكترونية على الانترنت ومحتوياتها ، المجلس الاعلى للثقافة ، القاهرة ، 2003 ، ص 198

وقد تقع من أي شخص أيا كانت صفته سواء كان يعمل في مجال الأنظمة أم لا علاقة له بنظم الحاسب الآلي ،وسواء كان يستطيع الاستفادة من النظام أم لا ،إنما يكفي فقط أن يكون من أولائك الذين ليس لهم حق الدخول في النظام .[19]

كما تتحقق هذه الجريمة متى كان ذلك مخالفا لإدارة صاحب النظام أو من له حق السيطرة عليه ،من ذلك الأنظمة المتعلقة بأسرار الدولة أو التي تتضمن بيانات شخصية أو أسرار المهنة ،أو معلومات لا يمكن الاطلاع عليها. [20]

وبالتالي فان الركن المادي لجريمة الدخول غير المرخص به يتحقق بمجرد الشروع أو الدخول بالفعل إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات بأي طريقة، وتقع هذه الجريمة متى دخل الجاني إلى النظام كله أو جزء منه كالدخول إلى طرفية الحاسب أو شبكة الاتصال أو البرنامج، وكذلك يتحقق الدخول غير المشروع متى كان مسموحا للجاني بالدخول لجزء معين في البرنامج حيث تجاوزه إلى جزء أخر غير مسموح له بالدخول فيه.[21]

ويخرج بذلك من نطاق الدخول غير المشروع ،الدخول إلى برنامج منعزل عن نظام المعلوماتي الذي حظر الدخول عليه ،كما لا تتوافر الجريمة إن اقتصر دور الجاني على مجرد قراءة الشاشة إذ بهذه الأفعال لا تقوم جريمة الدخول غير المشروع آلة النظام المعلوماتي .

ولا يشترط لوقوع الجريمة التامة في صورتها هذه تحقق أي ضرر أو تلاعب في البيانات فالجريمة تقع تامة بمجرد الدخول غير المشروع، فلا يشترط لقيامها مثلا التقاط متدخل المعلومات أو البرامج التي يحتويها النظام ،أي هي جريمة من جرائم السلوك المحض فالسلوك الإجرامي مجرد في حد ذاته بغض النظر عن النتيجة [22] ،كذلك فجريمة الدخول غير المشروع إلى النظام تتحقق في ظرفها المشدد ،إذا نتج عن الدخول غير المشروع إلى النظام محو أو تعديل البيانات التي يحتويها النظام أو عدم قدرة النظام ذاته على تأدية وظيفته وبذلك فتحقق هذه النتيجة هي ما اعتبارها المشرع ظرفا مشددا .[23]

[19] محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ،ص 71
[20] صالح شنين ، المرجع السابق ، ص 69
[21] علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 51
[22] مدحت عبد الحليم رمضان ، المرجع السابق ، ص 51
[23] علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 54

ب– البقاء الغير مشروع:

قد يكون من حق الشخص الدخول إلى مواقع التجارة الالكترونية و التعاطي في بيانات الموقع سواء كان من العاملين في الموقع ،أو من الغير ممن لهم علاقة في عمل الموقع كمزود الخدمة و المستضيف ومزود خدمة التصديق الالكتروني ومزود خدمة الدفع الالكتروني.

ولكن هناك حدود معينة لهذا الدخول لا يحق للشخص وأن كان مصرح له بالدخول تجاوزها كأن يقوم بطباعة نسخة من المعلومات في الوقت الذي كان مسموح له فيه بالرؤية و الاطلاع عليها فقط ،أو أن يكون هناك مدة معينة لا يحق للمأذون له تجاوزها أيضا فإذا تجاوز هذا الحد المسموح به أو أمضى به وقتا زيادة على الوقت المخصص له فإنه يعتبر من طرق الدخول غير المشروع ،الذي يقصد به التواجد داخل نظام مواقع التجارة الالكترونية ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام ،وقد يتحقق البقاء المعاقب عليه مستقبلا عن الدخول إلى النظام إذا تحقق الدخول إلى النظام بالصدفة أو عن طريق الخطأ لكن المتدخل لم ينسحب وبقى رغم ذلك فيعاقب في هذه الحالة على جريمة البقاء غير المشروع إذا توافر ركنها المعنوي. [24]

ويفترض البقاء داخل النظام اختلاسا لوقت النظام متخذا بذلك صورة الجريمة المستمرة [25] وقد يجتمع الدخول مع البقاء غير المصرح بهما معا ،وذلك في الحالة التي لا يكون فيها للجاني الحق في الدخول إلى النظام و يدخل إليه فعلا ضد إرادة من له حق السيطرة عليه تم يبقى داخل النظام بعد ذلك. [26]

وقد ثار تساؤل بين الفقه إذا كان فعل الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي أو البقاء فيه بدون أدن يشكل تعدد مادي للجرائم أم أنه جريمة واحدة .

فهناك من الفقه من يرى بأننا أمام جريمة واحدة ،لأن الجاني قصد بالدخول البقاء داخل النظام [27] ،وهناك من يرى أننا أمام جريمتين مختلفتين أي أننا أمام تعدد مادي لا معنوي ،نظرا لكون الدخول غير

[24] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، الكتاب الثاني ،الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية ،المرجع السابق ،ص 29

[25] مدحت عبد الحليم رمضان ، المرجع السابق ، ص 51

[26] صالح شنين ، المرجع السابق ، ص 70

[27] مدحت عبد الحليم رمضان ، المرجع السابق ، ص 52

المشروع صورة للسلوك الاجرامي ،وهي مختلفة تماما عن البقاء غير المشروع ،وكلاهما مرتبط بالآخر فقد يرتبط البقاء غير المشروع بالدخول غير المشروع متى كان الجاني مسموحا له بالدخول في جزء من النظام ،ودخل إلى جزء أخر ،لا يجوز له الدخول فيه ،أو يكون تجاوز المدة المحددة له داخل النظام ، كذلك قد يرتبط البقاء غير المشروع بالدخول غير المشروع [28].

2– الركن المعنوي :

جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع داخل مواقع التجارة الالكترونية جريمة عمدية لا بد فيها من توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة ،فيلزم أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الدخول أو البقاء في مواقع التجارة الالكترونية ،و لم يعلم أنه ليس له الحق في الدخول أو البقاء فيه .[29]

ومن ثمة فلا يتوافر الركن المعنوي القائم على القصد الجنائي إن كان دخول الجاني أو بقائه داخل النظام مسموح به أي مشروع ،كذلك لا يقوم القصد الجنائي أن وقع الجاني في خطأ يتعلق بحقه في الدخول أو حقه في البقاء أو في مدى نطاق هذا الحق ،كان يجهل وجود حظر الدخول أو البقاء أو كان يعتقد خطأ أنه كان مسموح له بالدخول ،ولذلك متى توافر القصد الجنائي بعنصريه فلا محل للباعث على ارتكاب الجريمة ،ولا دخل للباعث في قيامها إذ تقوم الجريمة في حق الجاني بتوافر القصد الجنائي ولو كان باعثه في الدخول أو البقاء في النظام هو مجرد فضول في التنزه أو غيره [30].

وكما ذكرنا سابقا فلا يشترط أن يترتب على دخول الجاني إلى نظام المعلومات تحقق نتيجة معينة ،بل يكفي توافر الركن المادي مقترن بنية الغش والذي يقصد به أن يباشر الفاعل سلوكه عن سوء نية وبغرض خداع الغير [31] .

وبذلك بتوافر الركن المادي والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة قامت جريمة عمدية ألا وهي جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع [32] .

---

[28]عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، الكتاب الثاني ،الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 32.

[29] شيماء عبد الغاني ، محمد عطاء الله ،الحماية الجنائية للمعاملات الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،2007 ، ص 127

[30]على عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 54

[31]محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية مصر ، 2003 ، ص 103-104 .

ثانيا :جريمة الاعتداء على سلامة المواقع الالكترونية

لقد نصت عليها المادتين 05 و 08 من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي ،لكن المشرع الجزائري لم يورد نصا خاص بهذه الجرائم [33]،وإنما اكتفى بالمعاقبة على تخريب النظام وهذا من خلال المادة 394 مكرر فقرة 2 كظرف مشدد بقوله " تضاعف العقوبة .....بتخريب نظام اشتغال المنظومة ، وتكون العقوبة بالحبس من 6 اشهر إلى سنتين والغرامة من 50.000 إلى 150.000 د ج "

كما نص على جرائم الاعتداء على سلامة المواقع الالكترونية في المادة 323 /2 من التشريع الفرنسي [34].

و يلزم لتحقق هذه الجريمة ركنين أساسيين ركن مادي و أخر معنوي وهما كالأتي:

1– الركن المادي:

ويتمثل في تلك السلوكات المادية المجسدة في فعل توقيف نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن أداء نشاطه العادي ، والمنتظر منه القيام به ،وإما في فعل إفساد نشاط أو وظائف هذا النظام. [35]

أ–تعطيل وتوقيف المواقع :تتعلق هذه الجريمة بتجريم كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى توقيف تشغيل نظام المعالجة ويقصد به إحداث عطب أو خلل بالشيء بما يجعله لا يقوم بعمله بصورة طبيعية ،وقد يكون ذلك بالحد من سرعة النظام المعلوماتي وجعله بطيء أو يعطي نتائج غير مطلوبة.[36]

كما أن التعطيل أو التوقيف يندرج ضمن إعاقة النظام وذلك بكل فعل يتسبب في تباطأ أو ارتباك عمل نظام المعالجة ،ومن ثم ينتج عن ذلك تغيير في حالة عمل النظام [37]

ولم يشترط المشرع وسيلة معينة لحصول الإعاقة أو التعطيل ،فقد يتم هذا الأخير بوسيلة مادية أو معنوية ،وتكون وسيلة التعطيل مادية وذلك إذا وقعت على الأجهزة المادية للنظام أو منعت من الوصول إليها مثل تخزيها وذلك بكسرها أو تحطيم اسطوانة أو قطع شبكات الاتصال أو منع الوصول العاملين على الأنظمة

---

[32]مدحت عبد الحليم رمضان ، المرجع السابق ، ص 53.

[33] أمال قارة ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2006 ، ص 114

[34]صالح شنين ، المرجع السابق ، ص74

[35] أمال قارة ، المرجع السابق ، ص 115

[36]صالح شنين ، المرجع السابق ، ص 74

[37] عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، الكتاب الثاني ، الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 ، ص 40

إلى المكان الذي توجد فيه ،وتكون وسيلة التعطيل معنوية إذا وقعت على الكيانات المنطقية للنظام مثل البرامج والمعطيات[38] .

و يستوي أن يكون التعطيل دائما أو مؤقتا، فقد يؤدي إلى التوقف الدائم للنظام كما في حالة الإدخال ،و قد يكون التوقف مؤقتا أو منقطعا على فترات (فيروس معلوماتي تدميري) كما أنه إذا تم إدخال قنبلة معلوماتية زمنية مبرمجة ينجم عنها شل النظام عند البدء في تشغيله مثلا أو عند استخدام برامج التطبيق ،كما يستوي أن يكون التوقيف بالنسبة الى جميع مستعملي النظام أو لأحدهم فقط ، ويكون التعطيل إيجابيا بأن يصدر من الجاني نشاط إيجابي يؤدي إلى توقيف النظام ، ويمكن أن يتحقق فعل التعطيل بالامتناع إذا اقترن بنشاط الجاني كتعسف الجاني و رفضه القيام بما يفرضه القانون[39] ،أو الاتفاق بحيث يمتنع عن التدخل بقصد تعطيل النظام [40].

ب–الافساد : أو ما يعرف بالتعييب ،ويقصد به كل فعل وإن كان لا يؤدي إلى تعطيل بل يؤدي إلى جعل نظام المعالجة الآلية للمعطيات غير صالح للاستعمال السليم وذلك بأن يعطي نتائج غير تلك التي كان من الواجب الحصول عليها [41].

والتعييب من هذه الزاوية يقترب من التعييب الذي سبق الإشارة إليه عند التعرض للظروف المشددة لجريمة الدخول أو البقاء الغير المشروع والفارق بينهما يكمن في أن : الإفساد في حالة الظروف المشددة لا يشترط أن يكون عمديا [42] ،أي أن القصد الجنائي ينصرف إلى فعل الدخول أو البقاء الغير مشروع، أما بالنسبة للجريمة التي بصدد دراستها فإن القصد الجنائي فيها ينصرف إلى إفساد النظام وعلى ذلك لا يكون الإفساد نتيجة بل هو مضمون السلوك الإجرامي في هذه النتيجة [43].

و من وسائل وتقنيات الإفساد :

[38] أمال قارة ، المرجع السابق ، ص 116 وما بعدها
[39] أمال قارة ، المرجع السابق ، ص 118
[40] صالح شنين ، المرجع السابق ، ص 75
[41] علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 56
[42] أمال قارة ، المرجع السابق ، ص 119
[43] عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، الكتاب الثاني ، الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية ، ص 41

– استخدام البرنامج الذي يحمل فيروس– حصان طروادة– هذا النظام يقوم بتغيير غير محسوس في البرامج أو المعطيات وعير ذلك من الفيروسات التي تجعل مخرجات النظام غير تلك التي كان يجب عليه أن يخرجها

– استخدام القنبلة المعلوماتية: التي تدخل عن طريقها مجموعة معطيات تتكاثر داخل النظام تجعله غير صالح للاستعمال.

2–الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة و قد عاقب المشرع الفرنسي عليها بالحبس حتى ثلاث سنوات وغرامة حتى ثلاثمائة فرنك فرنسي .[44]

و بناء على ذلك إذا قام الشخص المتعامل مع النظام بصورة مشروعة بإعاقة أو إفساد النظام نتيجة خطأ في التشغيل أو التعامل مع البيانات ينتفي القصد الجنائي لديه و لا يسأل عن هذه الجريمة [45]

الخاتمة :

لقد أثرت التكنولوجيا الحديثة على جميع مجالات الحياة ، وقد كان لها تأثيرا كبير على فروع القانون العام و الخاص ، و أصبح من التحديات الحالية إدراج قوانين تتعلق بها و تنظمها ، ونظرا للضرورة الملحة خاصة في مجال التجارة الإلكترونية سن المشرع الجزائري قانون التجارة الإلكترونية 18–05 الذي عد متأخر مقارنة بالمشرعين سواء الغربيين أو العرب ، إلا أن هذا القانون كان تنظيما غير دقيقا للجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية مما يجعلنا نرجع للقواعد العامة في قانون العقوبات الجزائري .

اما التوصيات فنذكر منها :

– ضرورة تعديل قانون التجارة الإلكترونية و تحديده الدقيق لكل الجرائم التي تقع على التجارة الإلكترونية ، و ذلك نظرا لإقتصاره على الجرائم التي تقع من المورد الإلكتروني.

– ضرورة إجراء تعديل على القانون 15 –04 المتعلق بالتوقيع الالكتروني بزيادة مواد تحدد أنواعه وحجيته في الإثبات وغيرها من الجوانب القانونية المرتبطة به و مجموع الجرائم الواقعة عليه.

[44] عبد الفتاح بيومي حجازي ، الحكومة الالكترونية ونظامها القانوني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 814
[45] مدحت عبد الحليم رمضان ، المرجع السابق ، ص 55

-ضرورة إنشاء جهات متخصصة على المستوى العربي تعمل على توفير الأمن القانوني لمعاملات التجارة الالكترونية التي تتم عبر الانترنت.

-توحيد القوانين العربية في قانون واحد موحد للتجارة الالكترونية و توحيد السياسات التشريعية في جميع المجالات

-ضرورة تهيئة قطاعاتنا الاقتصادية و التجارية للتعاملات الالكترونية سواء في نظام التجارة الالكترونية أو غيرها.

قائمة المصادر و المراجع :

أولا – المصادر :

- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم رقم 06 /23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج ر 12).

-قانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية (ج رعدد 28 الصادرة في 16 مايو 2018).

ثانيا – المراجع :

1– الكتب :

- علي عبد القادر القهوجي ، الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونيا ، بحث مقدم لمؤتمر التعاون والكمبيوتر والانترنت ،كلية الشريعة والقانون جامعة الامارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2000 .

- مدحت عبد الحليم رمضان ، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية :الحمية الجنائية لمواقع التجارة الالكترونية على الانترنت ومحتوياتها ، المجلس الأعلى للثقافة ، القاهرة ، 2003 .

- أمال قارة ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، 2006 .

- احمد حسام طه تمام ، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2000 .

– شيماء عبد الغاني ، محمد عطاء الله ،الحماية الجنائية للمعاملات الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ،2007 .

– عبد الفتاح بيومي حجازي ، ، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، الكتاب الثاني ،الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 .

- عبد الفتاح بيومي حجازي ، الحكومة الالكترونية ونظامها القانوني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004

– محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية مصر ، 2003 .

– مدحت رمضان ، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية :الحمية الجنائية لمواقع التجارة الالكترونية على الانترنت ومحتوياتها ، المجلس الاعلى للثقافة ، القاهرة ، 2003 ، ص 198

– مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية "دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2001 .

–محمد سامي الشوا ،ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .

2– رسائل و أطروحات :

– صالح شنين ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ،رسالة دكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقا يد ، تلمسان ، لسنة 2013/2012 .

–خالد بن عبد الله بن معيض العبيدي ، الحماية الجنائية للمعاملات الالكترونية في النظام السعودي " دراسة تحليلية مقارنة " ، مذكرة ماجستير ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2009 .

3– المقالات العلمية :

– بطيحي نسمة ، جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع إلى النظام المعلوماتي ، مجلة الفقه القانوني و الاقتصادي ، المجلد 1 ، العدد 1 ، مخبر الدراسات القانونية ، جامعة بن خلدون تيارت ، 2019 .

كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة محمد بوضياف بالمسيلة – بالتعاون مع فرقة PRFU مكافحة التمييز وخطاب الكراهية و التعصب الديني على الصعيد الوطني و الدولي و أثرها على الحقوق و الحريات
المؤلف الجماعي – رؤى قانونية معاصرة

مسؤولية الوسيط المالي في مجال التداول الإلكتروني في البورصة الجزائرية

د / قايد حفيظة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد زبانة غليزان

مقدمة:

بفعل إنتشار الانترنت توسعت التجارة الإلكترونية والتي تتيح العديد من المزايا، فقد أصبح من الممكن لرجال الأعمال تجنب مشقة السفر و الإنتقال من بلد إلى آخر للقاء شركائهم وعملائهم، وأصبح بمقدورهم توفير الوقت والمال من أجل الترويج للمنتجات والخدمات، كما أصبح في متناول المستهلك الحصول على ما يريده دون التنقل أو إستخدام النقود التقليدية وكل ما يحتاجه المستهلك هو إقتناء جهاز كمبيوتر وبرنامج و إشتراك بشبكة الانترنت [1].

و لا تقتصر التجارة الإلكترونية على مجرد عمليات بيع وشراء المنتجات والخدمات والمعلومات عبر الانترنت ، إذ أن التجارة الإلكترونية–منذ إنطلاقها– كانت تتضمن دائما معالجة حركات البيع والشراء وتحويل الأموال إلكترونيا عبر شبكة الانترنت ، فالتجارة الإلكترونية هي نظام يتيح عبر شبكة الانترنت حركات بيع وشراء وتأجير السلع والخدمات والمعلومات[2]، ويمكن تشبيه التجارة الإلكترونية بسوق إلكتروني يتقابل فيه البائعون والموردون والوسطاء والمستهلكون وتقدم فيه المنتجات والخدمات في صورة رقمية أو إفتراضية ويتم دفع ثمنها بالنقود الإلكترونية[3].

على ضوء هذه المعطيات نطرح الإشكالية القانونية التالية : كيف أصبح التعامل بالأموال في الأسواق المالية في ظل التكنولوجية الحديثة ؟ وماهي الحماية التي أقرها المشرع الجزائري عن التجاوزات في هذا المجال ؟.

إجابة عن هذه الإشكالية قسمنا هذه الورقة إلى ثلاثة محاور ، نستعرض في المحور الأول تعامل الوسطاء الماليين الإلكتروني والمسؤولية القانونية المترتبة عنه، وفي المحور الثاني الأليات القانونية لحماية المستثمر في التداول

---

[1] - *Alain Bensoussan, Le Commerce électronique-aspects juridiques, édition HERMES*, Paris, 2006,p.12.

[2] - *Yauplane (H.) et Sinaret (O.), Délits boursiers, propositions de reforme*, Revue de Droit Bancaire, n° 61 mi-juin 2007.p.24.

[3] - *Catala (P.), Le marché de l'information (Aspects juridiques*), petites affiches, n° 124, du 16 octobre 1995.p67.

الإلكتروني في البورصة من تجاوزات الوسيط المالي، ونتطرق في المحور الثالث إلى مفهوم جرائم الوسيط المالي في مجال التداول الإلكتروني في البورصة.

المحور الأول: تعامل الوسطاء الماليين الإلكتروني والمسؤولية القانونية المترتبة عنه:

إن عملية تداول الأوراق المالية في البورصة يتم وفقا لقواعد قانونية آمرة موحدة تسري على جميع المتعاملين في البورصة، وحتى تكون العملية صحيحة نجد أن المشرع في قانون البورصة، قد وضع قواعد قانونية تنظم عملية تداول الأسهم في البورصة، فوفقا لهذا القانون فإن تعامل يرد على الأوراق المالية في البورصة، لابد أن يتم بواسطة شركات متخصصة، ألا وهي شركات الوساطة، حيث أن إنتقال ملكية السهم من البائع للمشتري لا يتم إلا بواسطة شركة السمسرة، والتي تمثل كل من البائع والمشتري عن طريق تنفيذ الأوامر الصادرة من المستثمرين.

أولا: دراسة في المفاهيم، البورصة والوسيط المالي، وطريقة التداول الإلكتروني:

أ– مفهوم البورصة: تعتبر البورصة سوق منظمة تتداول فيها الأوراق المالية بأشكالها المختلفة وهي بذلك توفر المكان والأدوات والوسائل التي تمكن الشركات والسماسرة والوسطاء بقيام عمليات التبادل وإتمامها بسهولة وسرعة وفقا للقواعد والقوانين، كما لها دور إقتصادي تمويلي لخلق السيولة داخل البلاد عن طريق تداول القيم المنقولة، فهذا النوع من البورصات يسمى بورصة الأوراق المالية أو بورصة القيم المنقولة، حيث يتم فيها التعامل على الأسهم وسندات بخلاف بورصة البضائع أو البورصة التجارية الذي يتم فيها التعامل على أساس بضائع معينة كالصوف والقطن البن والقمح، و لا يمكن للمستثمر في البورصة تداول القيم المنقولة إلا عن طريق وسطاء ماليين[4].

ب– تعريف الوسيط المالي في مجال السوق المالية (البورصة):

أمام تطور الحياة الإقتصادية وتزايد عدد الشركات وخاصة شركات المساهمة، الأمر الذي ساهم في إنتعاش أغلب بورصات البلدان مما أدى تزايد أعداد المستثمرين، وخوفا على مصالح المستثمرين من المضاربات غير المشروعة التي قد تحدث كالأزمات العالمية[5]، كان إلزام على المشرع الجزائري[6] و الفرنسي[7] أن يفرض التعامل بالأوراق المالية عن طريق

[4] – عصام أحمد البهجي، الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009. ص15.

[5] – مثل أزمة الكساد العظيم سنة 1929 وأزمة سوق المناخ في الكويت وأزمة "رول ستريت" وأزمة جنوب شرق أسيا والأزمة المالية العالمية الحالية.

وسطاء متخصصين خطوة هامة، ومن هنا يبرز دور الوساطة في الأوراق المالية، والتي تمارس من قبل شخص متخصص بمزاولتها ويطلق عليه تسمية وسيط أو السمسار، بإعتباره مهني محترف لتداول الأوراق المالية، بعد أن كانت التشريعات السابقة، ومنها المشرع المصري تجيز للمستثمر بأن يتعامل في الأوراق المالية بنفسه[8].

فكان للأخير دور في إيجاد أفضل الأسعار للمستثمرين، بالإضافة إلى حمايتهم من تقلبات الأسعار مما يحقق الشفافية والنزاهة في البورصة، فالوساطة في الأوراق المالية كانت وإلى وقت قريب تمارس حصرا من قبل شخص طبيعي، ثم تشددت معظم التشريعات ، على أن تزاول الوساطة في الأوراق المالية من قبل شخص معنوي لتلاقي الأضرار التي قد يحدثها الشخص الطبيعي بإعتباره يتعامل بأصول مالية هامة، فأي خطأ من جانبه يعرض مصالح المستثمرين والمصلحة الإقتصادية للبلاد للخطر، وأن تمارس عمليات بيع وشراء الأوراق المالية في مكان منظم ومخصص للتداول ويصطلح عليه بسوق المال أو البورصة[9].

إذن يعتبر الوسيط في عمليات البورصة أداة مالية هامة وآلية من آليات البورصة لتنشيط وخلق مصادر تمويلية، بعيدا على مصادر التمويل الكلاسيكية كالقروض اذ يعتبر الوسيط المالي من المشتغلين في خلق وجلب المشتقات المالية للبورصة، والعملاء و للإقتصاد الوطني ككل، لكن المشكلة نظرا لضعف البورصة في الجزائر وعدم وجود ثقافة لدى المواطن في إستثمار أمواله، وتوجيهها من مال حامل إلى مال مفعّل في البورصة يعود على الإقتصاد الوطني بالنفع، على الرغم من أن المشرع قام بتأطيرها من خلال العديد من القوانين والتنظيمات، من مرحلة الإنتقال الإقتصادي من نظام موجه إلى إقتصاد السوق الى يومنا هذا سعيا منه للمجاراة والرقي الى مصاف الدول المتقدمة،

---

[6] – فبالرجوع للقانون الجزائري، نجد أن الوسطاء في عمليات البورصة عبارة عن أشخاص طبيعيون أو شركات ذات أسهم معتمدون من طرف اللجنة، يقومون بإجراء مفاوضات تناول القيم المنقولة شرط أن تكون داخل البورصة، ويخول لهم إدارة القيم المنقولة لحساب الزبائن كما أنه عليهم الوقوف موقف الطرف المقابل في عمليات القيم المنقولة، ولا يمكن ان يمارسوا هذا الحق حيال زبائنهم، وكذلك عليهم التأكد من أن رؤوس الأموال التي يأتي زبائنهم لتوظيفها في عمليات في البورصة متأتية من عائدات مصرح بها قانونا، ويخصص حق التفاوض في القيم منقولة للأعوان مختصين والمدعوين بالوسطاء في عمليات البورصة.

[7] – حيث نص المشرع الفرنسي، في المادة الأولى من قانون رقم 70 لسنة 1988 الصادر في 23 يناير 1988 على أن " الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية هي وحدها المكلفة بالوساطة في تداول القيم المنقولة"

[8] – عبد الفضيل محمد أحمد، بورصات الأوراق المالية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2009.ص.34.

[9] – وهذا السوق مخصص لتداول الأوراق المالية ومنظم بموجب تنظيم قانوني خاص مثل قانون سوق العراق للأوراق المالية رقم 74 لسنة 2004 وقانون سوق رأس المال الصري رقم 95 لسنة 1992 ويخضع للرقابة والإشراف من قبل هيئة مختصة في السوق، صادق حنين باشا، بحوث في أعمال البورصات، مجلة القانون و الإقتصاد، السنة الثامنة، 2002. ص.25

كان علينا أن نقف على تبيان وعرض هذه القواعد القانونية التي تنظم عمل الوسيط في وحقوق البورصة، وتشجيع المستثمر للتعاقد وتوظيف أمواله من خلال زرع الثقة، وخاصة أن المشرع أفرد للوسيط ضمانات وحقوق وألزمه بقواعد لسير نشاطه وأي تعدي يعرضه إلى المسؤولية القانونية بكافة صورها التأديبية والمدنية والجزائية.

ج– طريقة التداول الإلكتروني(الحاسب الألي):

تستوجب عمليات التداول الإلكتروني في البورصة، قيام المستثمر بفتح حسابا لدى إحدى الشركات المرخص لها بمزاولة نشاط الوساطة لعمليات التداول الإلكتروني للأوراق المالية مباشرة، أو من موقعها الإلكتروني الذي توفره لخدمة عملائها، وذلك وفقا للخطوات التي تقدمها الشركة لفتح الحساب، وتختم إجراءات فتح الحساب بتسلم المستثمر لكلمة السر الخاصة به[10].

مما لاشك أن القوانين المقارنة، قد أدركت أنه من الصعب إتباع التخصص التام من قبل الوسيط المالي أ والشركات العاملة في بورصة أوراق المالية، وذلك لأن طبيعة النشاطات المحددة تتداخل مع بعضها البعض، وبغية توسيع نشاطات شركات العاملة في السوق، فإن القوانين عادة لاتضع عوائق تحول دون ممارسة النشاطات المذكورة أعلاه من قبل شركة واحدة، وعليه يجب القول أن شركة وساطة مالية تمارس أعمال الإستثمار المالي سواء بصورة أصلية أو تبعية عند توسطها في عملية التداول.

ثانيا: مسؤولية الوسيط في التداول الإلكتروني للأوراق المالية:

يلتزم الوسيط بتنفيذ الأوامر الصادرة من المستثمرين بأمانة وإخلاص لتحقيق مصلحة المستثمر، وفي حالة الإخلال بهذا الإلتزام يكون مسؤولا عن تعويض العميل عن الضرر الذي أصابه نتيجة الإخلال بالإلتزام، فإذا ما كان هنالك خطأ من الوسيط وضرر أصاب المستثمر وتحققت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فتقوم المسؤولية المدنية لشركة الوساطة المالية (السمسرة)[11].

[10] – وللبدء إلى الدخول إلى موقع التداول الإلكتروني وبعد تحويل المبالغ الخاصة من العملة الوطنية إلى العملات العالمية من حساب المستثمر في أحد البنوك إلى حساب شركة الوساطة في البنك الخاص بها، وتلتزم شركة الوساطة عقب إتمام عملية تحويل الأموال بإرسال إخطار إلى المستثمر يخبره بأن الأموال الخاصة بفتح الحساب قد حولت، وأنه تم فتح حساب خاص، وأنه تم فتح حساب خاص به للتداول عبر الأنترنث، ريان هاشم حمدون، التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني للأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2013، ص.98.

[11] – ريان هاشم حمدون، التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني للأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية، 2013، ص.37.

كما يلتزم الوسيط في البورصة بإحترام قانون سوق رأس المال والقوانين الأخرى المرتبطة، واللوائح والنظم المعمول بها في البورصة، وتقوم الهيئة العامة للبورصة بمراقبة شركات الوساطة للتأكد من إلتزامها بهذه القوانين واللوائح والنظم، وفي حالة المخالفة تقوم مسؤوليتها التأديبية، وتلتزم شركات الوساطة بالإمتناع عن بعض الأفعال والممارسات التي إعتبرها القانون أفعال جنائية، ويترتب على إخلال شركات الوساطة بهذا الإلتزام قيام مسؤوليتها الجنائية[12].

أما في مجال التداول الإلكتروني للأوراق المالية عبر شبكة الانترنت فيقع على عاتق شركات الوساطة أو السمسرة، بالإضافة إلى الإلتزامات السالفة الذكر، بإلتزامها في توفير عنصر الأمان والحماية للموقع الإلكتروني الذي يتم التداول عن طريقه، كما يجب على شركات الوساطة الراغبة في تقديم التداول الإلكتروني، إستيفاء عدة شروط لغرض الحصول على ترخيص بتقديم خدمة التداول الألكتروني للأوراق المالية والمتمثلة في :

- توفير نظم حماية وتأمين المعلومات من الإختراق من خلال شبكة المعلومات الدولية (الانترنت).
- توفير الوسائل الإلكترونية لتلقي وتسجيل وتعزيز أوامر المستثمرين بصورة آمنة ومتسقة مع خطة أعمال الشركة.
- تقديم شهادة من الشركة الوطنية للمقاصة والإيداع والقيد المركزي، تفيد توفير الشركة للمطلبين السابقين.

كما يجب على شركة السمسرة أن توفر المواصفات التقنية لبنية الأساسية للخدمة، حيث يجب عليها تلقي الأوامر من العميل على شبكة الانترنت وينبغي توفير web Server أي خادم الانترنت ، بالإضافة غلى ذلك يجب توفير خطوط الانترنت بسرعة 2 ميجا مع توفير منظومة Fai lover، وينبغي توفير نظم الحماية التأمينية بعمليات الإتصال الصادرة من العميل إلى شركة السمسرة.

بالإضافة إلى ذلك تلتزم شركة السمسرة بإستخدام SSL- SECURE SOCKET LAYER أو أنظمة مثيلة مثل .TLS TRANSPORT LAYER SECURITY وتوفير وسائل تأمين عالية الجودة لتحقق من دخول العميل على النظم الخاصة بشركة السمسرة، و إستخدام أجهزة تأمين شخصية للتحقق من دخول العميل المسموح له، مثل أنظمة إصدار كلمة السر لمرة واحدة Tok en أو أنظمة التأمين الشخصية -PSM

[12]– علي عبد الله عبدة، شركات السمسرة في الأوراق المالية من الوجهة القانونية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2002، ص.173.

PERSONAL SECURITY MODULES.، ويجب على شركة السمسرة إستخدام أنظمة تأمينية كنظم المفتاح المشفري العام PKI والكروت الذكية لتأمين الدخول على النظم من خلال الشركة عن طريق الانترنت.

لذلك ينبغي على شركات الوساطة الراغبة بتقديم خدمة التداول الإلكتروني للأوراق المالية عبر شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، وفي الإخلال بأي بند من بنود هذا القرار تترتب مسؤولية شركة الوساطة التأديبية، بالإضافة إلى مسؤوليتها المدنية إذا ما ترتب على إخلالها بالقانون ضررا أصاب المستثمر.

ولكن يلاحظ أن شركات الوساطة المالية عند إبرامها عقد التداول الإلكتروني مع المستثمر الذي يرغب بالتعامل بهذه الخدمة، تخلي مسؤوليتها في شروط العقد عن العديد من الأمور كالخسائر و الأضرار و التكاليف التي يتكبدها المستثمر، بسبب إستخدامه نظام التداول الإلكتروني، وكذلك في حالة التدخل وخرق النظام من قبل قراصنة الكومبيوتر، كذلك في حالة رفض الأمر من البورصة أو عدم الإلتفات له، كما تخلي شركة الوساطة مسؤوليتها جراء إنقطاع إرسال الخدمة بغض النظر عن سبب ذلك، وهذه الأمور على سبيل المثال لا الحصر، حيث تخلي شركة الوساطة مسؤوليتها عن أي أمر جراء التعامل بهذه الخدمة، لذلك ينبغي على المشرع التنبه لها الحال وإصدار قواعد قانونية تنظم مسؤولية شركة السمسرة التي تقدم هذه الخدمة، حتى لا تستطيع أن تخلي مسؤوليتها من جراء التعامل بهذه الخدمة، لكي يستطيع المستثمر أن يتعامل بثقة عن طريق خدمة التداول الإلكتروني للأوراق المالية[13].

مما سبق يتضح لنا أهمية التداول الإلكتروني للأوراق المالية في البورصة، حيث يساهم بشكل كبير في تنشيط أسواق المال و إنتعاشها لما يقدمه من مزايا للمستثمر وللسوق بشكل عام، وبالرغم من المزايا العديدة إلا أن العملية تنطوي على بعض المخاطر التي من الممكن تجاوزها إذا ما راعى المستثمر الدقة عند إختيار الوسيط المناسب، وبينا ما يترتب من إلتزامات على عاتق كل من المستثمر والوسيط المالي في هذا النظام، وفي المقابل حقوق كل منهما، وكذلك بينا مسؤولية شركة السمسرة في حالة العمل بمثل هذا النظام أو تقديم هذه الخدمة.

[13] – منير إبراهيم هندي، أدوات الاستثمار في (أسواق رأس المال الأوراق المالية و صناديق الاستثمار)، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2003م ص. 354.

المحور الثاني: الأليات القانونية لحماية المستثمر في التداول الإلكتروني في البورصة من تجاوزات الوسيط المالي:

وفي هذا الصدد يجدر بنا التوقف والبحث عن هذه الأليات القانونية، ونلخصها فيما يلي بشيئ من الإيجاز:

أولا: قواعد حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية في البورصة: بحكم إنتشار الإعلانات التجارية الإلكترونية وتنوع أساليبها وتطورها التقني، أصبحت تؤثر في سلوك المستهلك ويبني عليها قراره في الإقبال على التعاقد، وقد يلجأ المهني أحيانا إلى إستخدام أساليب دعائية منطوية على غش وخداع وتضليل، ولما كانت وسائل الإحتيال على المستهلك الإلكتروني كثيرة، ومنها إرسال الرسائل الإلكترونية التسويقية لبضائع تم تبديل مواصفاتها إلى نشر مواقع عن سلع غير موجودة أو شملها تغيير في نوعيتها ومواصفاتها، ولذلك كان من الأهمية بيان قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية، وقواعد حماية المستهلك في هذا المجال تقوم على ثلاث قواعد رئيسية هي كالآتي، **أولا** وضوح الإعلانات، **ثانيا** تجريم الإعلانات المضللة، و**ثالثا** الرقابة على الإعلانات المقارنة.

أ–إشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني: إن شرط وضوح الإعلان الإلكتروني[14] يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، والتي من شأنها خلق تفكير واع متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك، وهو بصدد الإقبال على التعاقد، وقد أشار القانون الفرنسي[15] إلى أنه يجب أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية والدعاية المصاحبة لها واضحة و غير غامضة، ويجب الإلتزام بإستخدام اللغة الفرنسية في الإعلان عن السلع والخدمات عبر شاشة الانترنت ، وتزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة، بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين[16].

---

[14] – ممدوح محمد خيري هاشم، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، دار النهضة العربية، 2002، ص.28.

[15] – وقد نص القانون الفرنسي الصادر عام 1986 المتعلق بوسائل الإعلام السمعية والبصرية الذي يطبق على خدمات الانترنت ، على أن رسائل الإعلانات التي تذاع بواسطة الوسائل المبنية في هذا القانون– ومنها الانترنت – يجب أن تكون محددة وواضحة وخالية من لبس والغموض، وتبين غرفة التجارة الدولية بالمادة11 من القانون الدولي بشأن التطبيقات السليمة للإعلان، الإلتزامات الواجب توافرها في الإعلان، كالآتي " أن الإعلان يجب أن يكون مميزا بصورة واضحة مهما كان الشكل أو الوسط المستخدم، وعندما يتم إذاعة الإعلان او نشره في وسائل الإعلام يجب أن يقدم بصورة يظهر منها فورا أنه إعلان ممدوح محمد خيري هاشم، المرجع السابق الذكر، ص.29و30.

[16]– Pierre Desprez et Vincent Fauchoux, *Les contractas relatifs à la vente et à l'achat d'espace publicitaire sur l'internet, lé gi presse,* Mars 1997.

ب –حماية المستهلك من الإعلان الإلكتروني المضلل: إن الإعلان التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة وعامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات[17]، فإذا كان مضللا أو خادعا إنعكس ذلك سلبا على نظام المنافسة الحرة وحق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات المعلن عبر شبكة الانترنت ، و هو الأمر الذي يتطلب التعرض إلى مفهوم الإعلان المضلل والخادع كونه ركن لجريمة الإعلان الإلكتروني المضلل في البورصة، ولقد حرص المشرع الفرنسي على تجريم الإعلانات المضللة، لحماية المستهلك النهائي، حيث ينص في قانون الإستهلاك[18] ،على منع الإعلانات المضللة ، أو إعلان يحتوي على عروض أو بيانات بأي شكل أو صورة من الصور[19]، كما أن الإعلان المضلل يستوجب العقاب، ويكون الفعل المجرم قد وقع بمجرد أن يذاع الإعلان المضلل ويتم إستقباله، والشخص المسؤول عن هذا الفعل هو المؤلف للإعلان الذي أذيع على مسؤوليته، كما أن الجهة المنفذة لإعلان يمكن مقاضاتها أيضا على أساس التواطؤ مع المعلن إذا ثبت ذلك[20].

وقد عرف المشرع الفرنسي[21] الإعلان المقارن بأنه، كل إعلان يؤدي صراحة أو ضمنا إلى التعرف على سلعة أو خدمات منافس آخر، ولن يختلف الإعلان المقارن الإلكتروني عن هذا الإعلان، فالوضع في القانون الفرنسي فإن الإتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين، هو عدم جواز الإلتجاء إلى الإعلانات المقارن، إلى أن صدر قانون 18 يناير 1992 بشأن حماية المستهلك، والذي أجاز في المادة العاشرة منه الإعلانات التجارية المقارنة، فبالإضافة إلى الشروط السابقة فقد نص تقنين الإستهلاك الفرنسي على أنه، في الإعلان المقارن يجب أن يحصل المعلن على موافقة

[17] – أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، الكويت، 2011، ص.144.

[18] - Art 2 L.121-1 code de la consommation français.

[19] - La cour de Versailles, 17 mai 1978 JCP. 1979-éd-c-1-11-1310. Cass 18 mai 1984- B. ceim no, 185 JCP. 1984-éd-g-iv-2.

[20] - Art, l, 121-5 Code de la Consommation.

[21] – في تقنين الإستهلاك الفرنسي والتوجيه الأوروبي الصادر في 6 أكتوبر 1997.

-Art , L.121-8 du code de la consommation,3 Directive 97/55 CE du 6 octobre 1997.

المنافس الذي تضمنه إعلانه، قبل عملية نشر الإعلان، وهو يعني أن الطرف المنافس قد اطلع على الإعلان المقارن الذي يرغب المعلن في نشره على الانترنت وعلم بمضمونه[22].

ثانيا: أمن معلومات الأوراق المالية الإلكترونية في البورصة:

يقصد بأمن المعلومات، دراسات وتدابير حماية سرية وسلامة محتوى وتوفر المعلومات ومكافحة أنشطة الإعتداء عليها أو إستغلال نظمها في إرتكاب الجريمة، وهناك شروط يجب توافرها لضمان توافر الحماية الكافية للمعلومات الإلكترونية وهي:

– **السرية أو الموثوقية:** وتعني التأكد من أن محتوى المعلومات لا تكشف و لا يطلع عليها من قبل أشخاص غير مخولين أو مصرح لهم بذلك.

–**التكاملية وسلامة المحتوى:** أي التأكد من أن محتوى المعلومات صحيح ولم يتم تعديله أو العبث به، وبشكل خاص لن يتم تدمير المحتوى أو تغيره أو العبث به في أية مرحلة من مراحل المعالجة، أو التبادل سواء في مرحلة التعامل الداخلي مع المعلومات أوعن طريق تدخل غير مشروع.

–**إستمرارية توفر المعلومات:** ويقصد بها عملية التأكد من إستمرار عمل النظام المعلوماتي و إستمرار القدرة على التفاعل مع المعلومات وتقديم الخدمة لمواقع المعلوماتية، وأن مستخدم المعلومات لن يتعرض إلى منع إستخدامه لها أو دخوله إليها[23].

ـ عدم الإنكار: أي عدم إنكار التصرف المرتبط بالمعلومات أو مواقعها، كإنكار أنه هو الذي قام بهذا التصرف، بحيث تتوفر قدرة إثبات أن تصرفا ما قد تم من شخص ما في وقت معين، وهناك العديد من وسائل أمن المعلومات التي تهدف إلى مكافحة جرائم المعلوماتية[24].

[22] – أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، ص.145.

[23] –أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، مطبوعات عين شمس، 2000. ص13، و تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، الطبعة الأولى، 2009، ص59.

[24] – أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، المرجع السابق الذكر، ص.15.

ثالثا: التوقيع الإلكتروني في البورصة وحجيته في إثبات الوسيط للمعاملة المالية:

يعد التوقيع الإلكتروني عنصرا فعالا في المعاملات الدولية والمحلية التي تتم عبر شبكة الانترنت ، والتي أصبحت تستحوذ على نصيب كبير من التجارة المحلية والدولية، فغالبا ما يتم التعاقد الإلكتروني عبر وسيط إلكتروني، لذلك لابد من إيجاد حل ملائم للإعتراف بهذه التعاملات ، حيث يتم ذلك عبر توقيع إلكتروني يعبر به المتعاقد عن إرادته، وعن سلامة المحرر و إلتزامه به، من هنا يتميز التوقيع الإلكتروني بتحقيقه لأعلى درجات الثقة والأمان للمحرر، نظرا للوظائف المتعددة التي يوفرها[25]، وقد تعرضت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال)، عند وضع القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على تحديد المقصود بالتوقيع الإلكتروني[26]، كما يعرف بأنه ما يوضع على محرر إلكتروني من حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره[27]، كما عرفت التوقيع الإلكتروني العديد من قوانين الدول

---

[24] - Auckenthler F., Marchés financiers, obligations d'intermédiation et de concentration des opérations sur instruments financiers admis aux négociations d'un marché réglementé, J.C.P. ? éd. E., p.14 .

[25] – **ويمكن من الوجهة القانونية تبين أربع مهام أساسية للتوقيع الإلكتروني هي :**

-**التوثيق:** ويقصد بالتوثيق التحقق من هوية أطراف العقد تحديدا مميزا لهم عن غيرهم وأن المحرر الموقع منسوب إليهم.

-**السرية:** ذلك أن إستخدام التوقيع الإلكتروني يضمن سرية المعلومات التي تتضمنها الرسائل الإلكترونية، حيث لا يستطيع قراءة هذه المعلومات، إلا من أرسلت إليه عن طريق إستخدام المفتاح العام للمرسل ، وحماية البيانات ضد الإستخدام الغير مشروع.

-السلامة: حيث إن إستخدام التوقيع الإلكتروني يؤدي إلى حماية البيانات ضد التغيير أو التعديل والتحقق من أن محتويات الرسالة الموقع إلكترونيا، لم يتغير مضمونها ولم يتم التلاعب في بياناتها، حيث أن هذه العملية تتم عبر إستخدام تقنية تشفير البيانات، ومقارنة بصمة الرسالة المرسلة ببصمة الرسالة المستقبلة.

-**عدم الإنكار**: يضمن التوقيع الإلكتروني بفضل ما يتوفر فيه من عناصر تأمين عدم إنكار رسالة البيانات من جانب من يحتج بها عليه، هذا ما يعني عدم مقدرة الشخص الموقع على إنكار إنساب الرسالة الموقعة إليه، هذا ويرجع إلى الإرتباط التام بين المفتاح العام والمفتاح الخاص للموقع، كما أن وجود طرف ثالث و هو جهة التصديق الإلكتروني المرخص لها يؤدي إلى التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، ونسبته إلى صاحبه بشكل يجعل من الصعب إنكاره. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، المرجع السابق الذكر، ص8.

[26] – حيث نصت المادة 2 الفقرة (أ) من القانون النموذجي على أن التوقيع الإلكتروني يعني: " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات.

[27] – المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004.

الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ويمكن أن نستخلص من هذه التعريفات العناصر التي يتكون منها هذا التوقيع والتي تتمثل بما يأتي[28]:

– أن التوقيع الإلكتروني إما أن يدرج في رسالة البيانات أو يرتبط أو يضاف إليها.

– أن تكون الرسالة الإلكترونية وأن يتم التوقيع بواسطة إلكترونية.

– أن يكون القصد منه تحقيق أمرين أساسين وهما: تحديد هوية الموقع، وموافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، وعلى وجه العموم يتحقق من التوقيع الإلكتروني ثلاث وظائف أساسية تتمثل في إضفاء الحجية، والدلالة على وحدة وتكامل المستند الإلكتروني، وتوثيقه وسلامته[29].

أما عن حجية التوقيع الإلكتروني، فإن مسألة الإعتراف بالحجية القانونية يتوقف على أمرين **الأول**، يتعلق بالدور الذي يقوم به التوقيع الإلكتروني، أو بمعنى آخر هل يمكن للتوقيع بالشكل الإلكتروني أن يقوم بذات الوظائف التي قوم بها التوقيع العادي؟.

أما **الثاني**، فيتعلق بالأمان والثقة الواجب توافرهما في التوقيع الذي يتم عبر وسيط إلكتروني، ومدى الدقة التقنية التي يتمتع بها، ويمثل التوقيع الإلكتروني تحدي قانوني لا يمكن تجاهله، لذلك كان من اللازم التصدي لهذه الأمور ومناقشتها كمحاولة للوصول إلى حقيقة التعامل مع هذا المستخرج التقني الحديث، وعدم زعزعة الثقة في المعاملات المصحوبة بمثل هذا التوقيع وذلك من خلال الوظائف[30] التي يقوم بها هذا التوقيع، ومستوى الأمان والثقة الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني، ولضمان الأمان في عملية التشفير الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، فقد وجدت الحاجة إلى طرف ثالث في التجارة الإلكترونية يكون محل ثقة طرفي العقد، والذي يتمثل في هيئة متخصصة يكون لها سلطة

[28]– http://www.tashreaat.com/view_studies2. asp 2?id=43&std_id=69.

[29] **– Dang Tran Ch**, ***Le contrôle de l'information financière en France***, petites affiches, 2008.

[30]– ويمكن الإشارة لوظائف التوقيع الإلكتروني: للتوقيع الإلكتروني ثلاث وظائف أساسية وهي: تمييز هوية صاحب التوقيع، والتعبير عن إرادة صاحب التوقيع، التوقيع يدل على حضور صاحب التوقيع،والأمان والثقة الواجب توافرهما في التوقيع الإلكتروني.

- Bezard P., ***Le nouveau visage de la COB (La loi de sécurité et la transparence du marché financier et la COB), RID., camp***, 2002.

توثيق التوقيع الإلكتروني والمصادق عليه، لذا يتم تسجيل التوقيع الإلكتروني لدى جهات متخصصة في إصداره، كما تمنح هذه الجهات شهادات إلكترونية موثقة تنفيذ صحة توقيع أطراف التعاقد، وتعرف هذه الجهات بإسم مقدمي خدمات التوثيق(PSC) حيث يقومون بتشفير المحررات والتوقيعات[31].

وفي نهاية المطاف، يمكننا القول أنه طالما أن التوقيع الإلكتروني قد أتبث قدرته على أداء نفس مهام التوقيع الكتابي، فلا يوجد مانع من منحه الحجية القانونية للإثبات متى إستوفى متطالباته، ويستطيع الأطراف المتعاقدين عبر شبكة الانترنت تقديم المحررات الموقعة كدليل إثبات على حصول العملية القانونية، كما يقوم التوقيع الإلكتروني بدور كبير في إبرام التصرفات القانونية التي تتم عبر شبكة الانترنت ، ومن بينها التعامل في أسواق الأرواق المالية، حيث لابد من التنسيق والتعاون فيما بين الهيئة المسؤولة عن التوقيع الإلكتروني، وأسواق الأوراق المالية من أجل تطوير تطبيقات شبكة سوق البورصة، وحيث يؤدي ذلك إلى إضفاء المزيد من الأمن والحماية للتعاملات التي تتم عن طريق الانترنت ، ويقلل من مستوى التلاعب و الإختراق. غير أن التساؤل يطرح حول صور الجرائم التي يرتكبها الوسيط في التداول الإلكتروني في البورصة؟

المحور الثالث: مفهوم جرائم الوسيط المالي في مجال التداول الإلكتروني في البورصة:

إن التجارة الإلكترونية تشهد العديد من الجرائم التي ترتكب ضد المستهلك، إذ بواسطتها يستطيع المستهلك التعامل في الأسواق المحلية والعالمية بضغطة واحدة على جهاز الكمبيوتر لطلب السلعة أو الخدمة المعروضة[32]، فلم تعد المعاملات التجارية في عصر تكنولوجيا المعلومات كما كان الوضع في السابق مجرد سوق تقليدية يلتقي فيها المنتج بالمستهلك، فالتعاقد الإلكتروني هو مجال تتعدد فيه وسائل الغش والخداع، وأصبحت الإعلانات الإلكترونية أحد أهم المعا لم التكنولوجية، وقد يلجأ المهني إلى إستخدام أساليب دعائية منطوية على الغش والخداع والتضليل بل، و ذكر مواصفات خاطئة و غير صحيحة حول المنتج أو الخدمة المعلن عنها بقصد دفع المستهلك أو الزبون للتعاقد[33]، فإذا كانت الرسالة الإعلانية كاذبة أو مضللة، فإنها بلا شك ستؤثر على سلوك المستهلك وحريته في

[31]– – أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، المرجع السابق الذكر، ص.17.

[32] – أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الرابع، 2005، ص.123

[33] -*V. Grégoire (s), L'offre d'accès à internet et la protection des consommateurs, contrats-concurrence consommé.* Éd. Du juriste-classeur déc. 2008. p.263.

الإختيار، ومن هذا المنطلق تظهر جريمة النصب و الإحتيال والإعلانات الخادعة والمضللة في مجال معاملات التجارة الإلكترونية[34].

ولتمييز الإعلان الإلكتروني في البورصة عن المفاهيم المتشابهة معه: حيث أنه قد يتشابه الإعلان على النحو السابق تحديده مع بعض النظم والمفاهيم القريبة منه، ومنها الدعاية والإعلام وخطابات النوايا، نفصلها فيما يلي:

1_ **الدعاية والإعلان:** الدعاية هي النشاط يؤدي غلى التأثير في عقيدة الجمهور، فهي نشاط يستهدف نشر أفكار، وهذه الدعاية غالبا ما تحتوي على مجرد بيانات ومعلومات الهدف منها بيان طبيعة السلعة ونسبة الخصم ومصاريف الشحن .

2_ الإعلام والإعلان: الإعلام هو نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد الربح، ويتميز الإعلان عن الإعلام من ناحية الهدف، حيث يهدف الإعلان إلى العمل على رواج المنتجات والخدمات بين الجمهور كي يقدم على الشراء، بينما لا يهدف الإعلان إلى ذلك بل يعمل على تكوين فكرة معينة أو دعم الثقة في نظام معين ونشير هنا إلى أهمية التفرقة بين الدعاية والإعلان التجاري عبر شبكة الانترنت ، فإعلان مدفوع الأجر في حين تكون الدعاية مجانية، والدعاية لا تهدف إلى كسب مادي، كالدعاية غلى الإنضمام إلى جمعية خيرية، على عكس الإعلان التجاري الذي يهدف إلى التأثير في عقيدة المستهلكين بغرض جعلهم يقبلون على التعاقد مع المعلن.

3_ **خطاب النوايا والإعلان:** يعرف البعض خطاب النوايا بما يتفق مع مسماة بأنه مستند مكتوب يوجه من طرف يرغب في التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر يعرب فيه عن رغبته تلك، ويطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المزمع إبرامه ويدعوه إلى التفاوض والدخول في محادثات حولها، و يتشابه الإعلان الإلكتروني مع خطاب النوايا الإلكتروني في أنه يرسل عبر وسيط إلكتروني عن طريق البريد الالكتروني أو من خلال صفحات الويب، ولكن يختلف عنه في أن الأول موجه، عادة إلى جمهور دون تحديد شخص معين، بينما الأخير يكون موجه إلى طرف محدد بغرض تبادل العروض ومناقشتها خلال فترة المفاوضات، و لا تعتبر هذه العروض إيجابا باتا أو قبولا، وهي تكون مصحوبة عادة بعبارة" دون أي ارتباط أو إلتزام بين أطرافه" فهي لا تعتبر تعاقدا لأن التوافق الإرادي لا

[34] - *V. Grégoire* (s*), L'offre d'accès à internet et la protection des consommateurs, contrats-concurrence consommé.*,op.cit.p.265.

يتم بموجبها، ولأن أطرافها لا يردون أن يترتب عليها أي أثر قانون والإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين هما المعلن ووكالة الإعلان، ويعتبر عقد الإعلان الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الانترنت ، وهو ينشأ كسائر العقود الرضائية ليس هناك شكل محدد لهذا العقد [35].

أولا: الركن المادي جريمة الوسيط المالي في التداول الإلكتروني في البورصة:

عند قيام الوسيط المالي بجريمة الإعلان الإلكتروني المضلل، فيتوجه بإعلانات التجارية إلى المستهلك النهائي[36]، فإذا كانت مضللة فإنها توقعه في لبس، ولذلك يجب حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة عن كل ما يعرضه التاجر في العارضة الإلكترونية، إذ أن المستهلك قد يقع فريسة سهلة للإعلانات الخادعة، و لا يكتشف ذلك إلا بعد أن يكون قد دفع ثمن المنتج أو الخدمة محل الإعلان بل وربما استلمها أيضا.

إن مناط عدم مشروعية الإعلان المضلل، هو خداع المستهلك وما يرتبه ذلك من آثار سلبية، وجريمة الخداع الإعلاني لا تقوم إلا توافر لها ركنان أساسيان، **الأول** الركن المادي وهو التضليل ويقصد به كل ما من شأنه إيقاع المستهلك في البس أو الخداع، ويعتبر الإعلان التجاري مضللا إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى تضليل المستهلك، فلا يشترط أن يكون الإعلان مضللا في ذاته[37]، **والثاني** هو الركن المعنوي، وهو القصد المعلن لخداع المستهلك من

---

[35] - للمزيد راجع، خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2005، ص.112 وما بعدها.

[36] – وقد عرف توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 10 سبتمبر1984 بالمادة الثانية منه الإعلان المضلل أو الخادع بأنه:" أي إعلان بأي طريقة كانت، تحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل، أو قد يؤدي إلى تضليل لهؤلاء الذين يوجه، أو يصل إليهم الإعلان، كما نصت المادة الثالثة من التوجيه السابق على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها، فعلى سبيل المثال بعض أمثلة للإعلان الخادع كالآتي: يمس أحد العناصر التالية: مصدر السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها وكمية هذه العناصر، مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ إنتهاء صلاحيتها أو شروط إستعمالها أو محاذير هذا الإستعمال، نوع الخدمة والمكان المتفق عليه لتقديمها ومحاذير إستعمالها وصفاتها الجوهرية، شروط التعاقد ومقدار الثمن الإجمالي وكيفية تسديده، الإلتزامات التي يلزم بها المعلن، تحديد هوية وشخصية وصفات المصنع أو المحترف، والإعلان الذي ينسب فيه المعلن لنفسه زورا أن يحمل جوائز أو شهادات، الإعلان الذي يتضمن إستعمال شعار أو علامة دون وجه حق، أو إستعمال علامة مقلدة أو مشابهة.

[37] – ريان هاشم حمدون، التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني للأوراق المالية، المرجع السابق الذكر، ص.37.

أجل حمله على التعاقد، أي أنه يشترط لتجريم الإعلان التجاري أن يكون المعلن سيئ النية، قصد الخداع وتضليل الجمهور من خلا رسالته الإعلانية[38].

أ– عدم إحترام القواعد القانونية للإعلان التجاري الموجه إلى الجمهور عبر شبكات الإتصال: يبرم العقد حين يقدم أحد الأطراف إيجابا باتا ونهائيا ويقبله الطرف الآخر، وإذا كان المخاطب بالإيجاب مجموعة محددة من الأشخاص مثل فئة الأطباء أو المهندسين من درجة معينة، مثلا فإن أي شخص تنطبق عليه شروط الإجاب يمكن له أن يتقدم بقبوله، بينما العرض الذي يوجهه شخص إلى آخر إيجابيا ما لم يكن جازما وباتا، فالعرض يعتبر أدنى مرتبة من الإيجاب،

ثانيا: رقابة القانون المطبق على عمليات البورصة الحاصلة إلكترونيا:

لقد كان من نتائج تطور أساليب الإتصال ظهور وسائل جديدة للتعاقد ومن أبرزها وأحدثها نسبيا التعاقد الإلكتروني (عبر شبكة الانترنت)، فالإنترنت بإعتباره وسيلة إتصال بين مستخدمي أجهزة الكومبيوتر المشتركين به بحيث يمكنهم من إختيار المحلات التجارية المشتركة بالأنترنت ، فينتقون السلع التي يشاؤون ويصدرون أمرا بشرائها وإرسالها إليهم أو إلى الأشخاص المعينين من قبلهم.

وفي ظل غياب تشريع ينظم التعاقد الإلكتروني، وجد رجال القانون أنفسهم أمام جملة من الإشكاليات على الصعيد القانوني، منها مدى صحة المعلومات وأثرها في التعاقد، وهل يقبل الإدعاء بالغلط والخداع أو الغش سعيا لإبطال العقود التي نشأت بواسطته أو الممارسة التي إعتمدت على هذه المعلومات، فأحدث ضررا للغير(المسؤولية التقصيرية) أو توافق العرض مع الإرساليات وكيفية إثبات ذلك، أو تحديد تاريخ ومكان إنعقاد العقد ومسؤولية كل من المتعاقدين في تنفيذ تعهداته والضمانات المعطاة، كلها مسائل قانونية لابد من معالجتها في ضوء المبادئ العامة القانونية في حال عدم توافر التشريع المناسب.

[38] – وتضليل المستهلك في الرسالة قد يكون بفعل إيجابي من المعلن، كما يمكن أن يكون بالترك، أي بإتخاذ موقف سلبي يمتنع فيه عن ذكر بيان جوهري بالسلعة محل الدعاية.

فالعقد المبرم إلكترونيا هو عقد عادي، يخضع للتشريعات التي تحكم إنشاء العقود التقليدية، أما على صعيد البورصي، كما أن العقود الحاصلة إلكترونيا تخضع لما تخضع له سائر العقود المشابهة سواء كانت هذه العقود داخلية أم دولية ذات عنصر أجنبي، وفي الحالة الأخيرة تطبق القواعد الأساسية التي ترعى تنازع القوانين[39].

الخاتمة :

ومن التوصيات المقترحة للحد من جرائم الوسيط المالي في التداول الإلكتروني في البورصة ضرورة سن التشريعات القانونية وتحديد الأطر التنظيمية لحماية مستخدمي تقنية المعلومات، والحفاظ على حقوق المتعاملين في بيئة التجارة الإلكترونية، وإستغلال تطبيقات التجارة الإلكترونية في مختلف القطاعات الإقتصادية في الدول العربية في الدول العربية مع الإهتمام، بإستثمار ذلك في دعم التبادل التجاري للسلع والخدمات والتداول الإلكتروني للأوراق المالية[40]، وكذا ضرورة تنظيم التداول الإلكتروني للأوراق المالية، لابد من وجود إطار تنظيمي له يحدد ما يجب أن تلتزم به البورصة وشركات الوساطة، لتقديم هذه الخدمة وذلك لحماية إستثمارات المتعاملين في البورصة، ونقترح الأخذ بما جاء تعليمات التداول الإلكتروني للأوراق المالية في سوق البورصة حيث تم تنظيمها بشكل فني دقيق.

– ضرورة قيام الجهات المعنية ببذل الجهد لتأمين التعاملات الإلكترونية، وذلك بقيام رجال التقنية بتقديم الحلول التقنية لتحقيق الأمن والثقة في هذه التعاملات وحمايتها، من الإختراق، كما أن هذا الجهد مطلوب أيضا لمواجهة التطور المستثمر و مواكبته بإدخال أنظمة إلكترونية حديثة للتداول، وتنظيمها لرفع كفاءة تلك البورصات[41].

– ضرورة وجود تحالفات فيما بين بورصات الدول العربية لخلق بورصة عربية موحدة تتم فيها عمليات التداول عبر الحدود، عن طريق الإستفادة من خدمات شبكة الأنترنيت، وتتم تسوية العمليات الناتجة عن هذا التداول من خلال منظومة موحدة، مما يؤدي بدوره إلى توسيع فرص الإستثمار في أسواق البورصة، ويسهل إنتقال رؤوس الأموال، مما يؤدي بدوره إلى إنتعاش الإقتصاد العربي، والعمل على إيجاد قواعد قانونية تحدد مسؤولية شركات الوساطة جراء تقديم خدمة التداول الإلكتروني للأوراق المالية، ذلك أن هذه الشركات تخلي مسؤوليتها عن كافة الأمور عند التعاقد مع المستثمر الذي يرغب بإستعمال هذه الخدمة.

[39] –عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، المرجع السابق الذكر، ص.115.

[40] –سيد طه بدوي، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية، المرجع السابق الذكر، ص321.

[41] – محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، المرجع السابق الذكر، ص.240.

قائمة المراجع:

– أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، مطبوعات عين شمس، 2000

– صادق حنين باشا، بحوث في أعمال البورصات، مجلة القانون و الإقتصاد، السنة الثامنة، 2002.

– ممدوح محمد خيري هاشم، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، دار النهضة العربية، 2002

علي عبد الله عبدة، شركات السمسرة في الأوراق المالية من الوجهة القانونية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2002.

– منير إبراهيم هندي، أدوات الاستثمار في (أسواق رأس المال الأوراق المالية و صناديق الاستثمار)، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2003م

–أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الرابع، 2005.

خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2005

– عصام أحمد البهجي، الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

– عبد الفضيل محمد أحمد، بورصات الأوراق المالية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2009..

– أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، الكويت، 2011،

– أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، الكويت، 2011.

– ريان هاشم حمدون، التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني للأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2013.

– ريان هاشم حمدون، التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني للأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية، 2013،

– و تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، الطبعة الأولى، 2009.

– محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، ،الإسكندرية، 2009.

- موقع انترنت:

http://www.tashreaat.com/view_studies2. asp 2?id=43&std_id=69.

المراجع الأجنبية:

- *Catala (P.), Le marché de l'information (Aspects juridiques*), petites affiches, n° 124, du 16 octobre

1995.

- Bezard P*., Le nouveau visage de la COB (La loi de sécurité et la transparence du marché financier et la COB), RID., camp*, 2002…

Alain Bensoussan, Le Commerce électronique-aspects juridiques, édition HERMES, Paris, 2006,.

- *Yauplane (H.) et Sinaret (O.), Délits boursiers, propositions de reforme*, Revue de Droit Bancaire, n° 61 mi-juin 2007.

. Grégoire (s), L'offre d'accès à internet et la protection des consommateurs, contrats-concurrence consommé. Éd. Du juriste-classeur déc. 2008 - *V. Grégoire* (s*), L'offre d'accès à internet et la protection des consommateurs, contrats-concurrence consommé*.

- Dang Tran Ch, *Le contrôle de l'information financière en France*, petites affiches, 2008.

المقالات:

- Pierre Desprez et Vincent Fauchoux*, Les contractas relatifs à la vente et à l'achat d'espace publicitaire sur l'internet, lé gi presse,* Mars 1997.

التبني في القانون الدولي الخاص الجزائري

مخباط يعقوب عائشة: أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر1

الملخص:

التبني هو الحاق نسب المتبنى القاصر بنسب المتبني واعتباره ابنا شرعيا، كما له الحق في الميراث. و هو نظام محرم في الكتاب و السنة و الاجماع لما يحدثه من خلط في الانساب وانتهاك للحرمات، و بالتالي حرمته الشريعة الإسلامية و فتحت باب الكفالة كبديل ملائم له.

تهدف هذه الدراسة في مسألة تنازع القوانين الى توضيح العيب الموجود في الفقرة الثانية من المادة 13 مكرر1 من القانون المدني الجزائري التي تناولت نظاما محرما في الشريعة الإسلامية وفي المادة 46 من قانون الاسرة الجزائري، و من ثمة لا يجوز للقاضي الجزائري في العلاقات المتضمنة العنصر الأجنبي ان يحكم في قضايا التبني و لو كان القانون المختص بحكم العلاقة هو قانون اجنبي يبيح نظام التبني، و عليه النتيجة المتوصل إليها هي إلغاء نص هذه الفقرة لمخالفتها للنظام العام الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

التبني، التحريم، اختلاط الانساب، تنازع القوانين، النظام العام.

مقدمة

حق الطفل في الحياة هو حق أساسي يحمي الطفل و يحيطه بالأمان حتى يبلغ سنا معينة تؤهله جسديا و عقليا و نفسيا و اجتماعيا لتولي اموره و التعرف على واجباته تجاه غيره من افراد المجتمع، و قد يكون الطفل معلوم النسب الا ان اهله واجهتهم مشكلة في تربيته و رعاية شؤونه لظروف اجتماعية او اقتصادية اجبرتهم على تسليمه الى من يستطيع رعايته، كما قد يكون مجهول النسب او لقيطا او أطفال غير الشرعيين و اليتامى و المتشردين من ضحايا الإرهاب و المجازر الجماعية التي خلفت نتائج سلبية على حياة الأطفال و مستقبلهم، و عليه فمن حق الطفل ان تكون له اسرة تمثل البيئة الأولى التي ينشا فيها و المؤشر المباشر في تكوينه النفسي و الاجتماعي الحسن.

لمجابهة هذا النقص لدى هؤلاء ساد منذ اقدم العصور نظام التبني يعامل فيه القصر كالأبناء الشرعيين و يعطيهم امتيازات و حقوق كالاسم و حق التوارث، حتى جاء الإسلام و حرمه للمفاسد الكبيرة التي يؤتيها في الآية الكريمة لقوله تعالى:....-سورة الأحزاب الآية 4-5.و ابدله بنظام الكفالة الذي يحقق لهم الحماية و الرعاية و الصيانة و التكافل الاجتماعي.

هذا و انظمت الجزائر الى اتفاقية حقوق الطفل في..20-11-1989 التي تناولت التبني في المادة20 -3 ، و لم تأخذ بنظام التبني و انما حرمته في المادة 46 من قانون الاسرة الجزائري غير ان تعديل القانون المدني في 2005 نص على التبني في الفقرة الثانية من المادة 13 مكرر1 على ان تطبق نفس احكام الكفالة على التبني.

تتجلى أهمية الدراسة في تبيان التناقض الموجود بين التحريم في قانون الاسرة و الاباحة في القانون المدني، و تهدف دراستنا الى اظهار الخلل بين ادراج مسالة التبني في العلاقات الخاصة الدولية و بين النظام العام في الجزائر. و بناء علي ما تقدم نطرح الإشكالية التالية: "مدى إجازة التبني في القانون الدولي الخاص الجزائري؟ و هل يطبق القاضي الجزائري هذا النظام ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي و المنهج المقارن و قسمنا دراستنا الى احكام التبني في التشريع الجزائري (المبحث1) ثم ضرورة الغاء حكم التبني الوارد في القانون المدني الجزائري(المبحث2).

المبحث الأول

احكام التبني في التشريع الجزائري

تبنت العديد من الدول التبني منها الغربية و بعض الدول العربية في حين حرمته الدول الإسلامية لتحريم الشريعة الإسلامية له، و يثير التبني إشكالات على الصعيد الدولي بين دول تقره و أخرى تمنعه ، فما هو موقف التشريعات الداخلية و الدولية من التبني؟ سوف نتناول مفهوم التبني ثم مشروعيته في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم التبني

نتصدى لتعريف التبني و خصائصه في الفرع الأول ثم تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له في الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف التبني و خصائصه

أولا: تعريف التبني

هو ان يضم الرجل طفلا الى نفسه مع علمه انه ابن غيره و مع ذلك يلحقه بنسبه و اسرته، و يثبت له كل احكام البنوة و اثارها مع اباحة اختلاط الانساب و حرمة الزواج و استحقاق الميراث. و عرف أيضا بان يضم الرجل طفلا يتيما او لقيطا و يجعله كابنه بالحنان عليه و العناية به و تربيته، فيطعمه و يكسوه و يعامله كابن من صلبه، و مع هذا لم ينسبه لنفسه و لم يثبت له احكام البنوة (يوسف القرضاوي، الحلال و الحرام في الإسلام، الدار البيضاء،1985 ص218)، اما فان لون فقد عرف التبني بانه سلوك اجتماعي منظم يسمح لشخص منتمي بميلاده الى عائلة و الى قرابة باكتساب روابط عائلية او قرابة جديدة، و هو يعرف على مستوى الاجتماعي كبديل للعلاقات البيولوجية التي تحل محل العلاقات القديمة جزئيا او كليا، و اما فقهاء القانون الدولي الخاص يرون ان التبني في مفهومه القانوني نظام يهدف الى وضع الطفل المتبنى في مركز يقترب من مركز الطفل الشرعي(اشرف عبد العليم الرفاعي، التبني الدولي و مبدا احترام مصلحة حقوق الطفل دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي،2011 ص14).

ان التبني تصرف قانوني منشيء للنسب تختلف في احكامه عن النسب الحقيقي، فلا يثبت البنوة الحقيقية كالبنوة التي تترتب على الإقرار بالنسب، انما يثبت بنوة ثابتة بحكم القانون تترتب عليها احكام تختلف عن احكام البنوة الحقيقية(صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية و تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية2008 ص434) في حين ان البنوة غير الشرعية تكون قاصرة على الانتماء الى احد الوالدين دون الاخر و الذي لا تقره الشريعة الإسلامية (مهند احمد الصانوري، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة في تنازع القوانين،ط1،دار وائل للنشر و التوزيع،عمان،2011ص145)

هذا و عرفته الجمعية العامة للأمم المتحدة في المادة 13 من الفصل المتعلق بالتبني، ان الغرض الأساسي هو توفير اسرة دائمة للطفل الذي لم يتمكن والداه الأصليين من توفير الرعاية له.

ثانيا: خصائص التبني

-التبني نظام قديم عرف عند العرب في الجاهلية و عند الرومان و اليونان.

-قنن التبني في قوانين داخلية و بروتوكولات دولية.

-الحاق نسب المتبنى القاصر بنسب المتبني و اعتباره أبا شرعيا.

-يتميز التبني بانزال المتبنى منزلة الابن الصلب بمساواته في الحقوق معه.

-يكون المتبني شخصا ذكرا او انثى.

-التبني يعطي للمتبنى الحق في الإرث من التبني و في نفس الوقت يلقي عليه الالتزامات.

-يشمل التبني الولاية التامة على النفس و مال المتبنى من رعاية و تربية و تمثيل قانوني في إدارة و تصرف في الأموال من قبل المتبني(مهند احمد الصانوري، مرجع سابق ص145).

-يغلب على التبني الطابع الشكلي و الاجرائي لأنه عقد بين المتبني و الأشخاص و الهيئات الراعية للطفل(الفصل 13-01 من قانون رقم 27 في 04 مارس 1958 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية التونسي).

- يكون التبني بموجب حكم قضائي بعد إجراءات تحقيق معمقة رعاية لمصلحة الطفل(الفصل13-02 من قانون الأحوال الشخصية التونسي).

الفرع الثاني: تمييز التبني عن الأنظمة المشابهة له

قد تتداخل بعض الأنظمة مع التبني مع تفريق يمكن التطرق اليه فيما يلي:

أولا: التبني و الإقرار بالنسب

الفرق بينهما ان الإقرار بالنسب هو إقرار شخص صراحة ان ولدا معينا ابنا له بنسب صحيح و حقيقي فيكون ابنا له ثابت النسب له و لكن ظروف اجلت هذا الإقرار كعقد تم دون تسجيله بين زوجين و انجبا ولدا ، و عليه فالإقرار هو اعتراف بنسب حقيقي اما التبني هو تصريح بنسب صوري ثم ان الإقرار يثبت النسب و التبني منشيء للنسب(محمد مصطفى شبلي، احكام الاسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون، الدار الجامعية،ط4، بيروب،1983 ص732).

ثانيا: التبني و الحضانة

لهما غاية واحدة هي حماية المتبنى و المحضون ماديا و معنويا و الاختلاف بينهما ان التبني ينصب على الولد القاصر من يوم صدور حكم التبني الى غاية بلوغ سن الرشد فلا ينقضي الا بحكم مراعاة لمصلحة المتبنى(اقروفة زوبيدة الانابة في احكام النيابة، دراسة فقهية قانونية، دار الامل،2014 ص113)، في الحضانة أصحابها معينون و مرتبون بنص قانوني اما المتبنون غير ذلك، كما لا يلحق لقب الحاضن المحضون غير الابوين بينما لقب المتبني يلحق المتبنى(اقروفة زبيدة، مرجع سابق،ص114)،و يتمثل الفرق في ان المحضون يحتفظ بنسبه بينما المتبنى يأخذ نسب العائلة المتبنية، و ان الحضانة تمارس على ولد معلوم النسب فقط.

ثالثا: التبني و الكفالة

للمتبنى الحق في نسب المتبني وله الحق في الميراث بخلاف الكفالة و لو ان الغاية واحدة و هي الضم في اسرة غير الاصلية تقوم بالرعاية المادية و المعنوية.

المطلب الثاني: مشروعية التبني

حرمت الشريعة الإسلامية التبني بالكتاب و السنة و لما يرتبه من اختلاط في الانساب، و سوف نتناول ذلك في فرع اول وموقف التشريعات منه في فرع ثان.

الفرع الأول: التحريم بالكتاب و السنة و الحكمة من التحريم

حرمت الشريعة الإسلامية التبني بشكل واضح في القرآن الكريم و في السنة.

أولا: في الكتاب

حرم القرآن الكريم التبني في قوله تعالى: مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿٤﴾ (الآية 04 من سورة الأحزاب)هذه الآية تمنع نسب شخص الى غير ابيه منعا لا شك فيه، و ان العلاقات القائمة على أساس الرابطة المستمدة من الدم و اللحم لا من صنع افواه البشر و كلامهم(احمد حمد، موضوع النسب في الشريعة و القانون، ط1، دار البحث قسنطينة 1983 ص 214).

ولقد تأكد بطلان التبني في قوله عز و جل:" فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا ۚ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا (الآية 37 من سورة الاحزاب).

ثانيا: في السنة النبوية الشريفة

قال عليه الصلاة و السلام: "ليس من رجل ادعى لغير ابيه و هو يعلمه الا كفر باللّه، و من ادعى قوما ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار"(رواه أبو ذر رضي اللّه عنه) و عن ابن الاصقع قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و سلم: "ان من اعظم الفرى ان يدعي الرجل الى غير ابيه او يرى عينيه ما لم تريا او يقول على رسول اللّه صلى اللّه عليه و سلم ما لم يقل (محمد بن إسماعيل البخاري، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مطبوع مع شرحه، دار الفكر العربي، بيروت،1996 ص62)

ثالثا: الحكمة من تحريم التبني

تتجلى الغاية من تحريم التبني في ان الشريعة حرصت على حفظ الانساب و الحقوق الاسرية و منع ضياعها لان التبني هو اعتداء على الانساب، اذ انه يدمج شخصا اجنبيا غريبا في الاسرة يشاركهم في حياتهم و يسلبهم حقوقهم بغير حق و يتعدى على نسبهم، هذا ما يولد نوع من التنافر تؤثر على الطفل لان القرابة في هذه الحالة مصطنعة بتجريده من نسبه الأصلي و خاصة اذا اكتشف الطفل هذا التزوير الذي قد يتحول الى كره المتبني(محمد مصطفى شلبي، احكتم الوصايا و الأوقاف، دار الجامعية للطباعة و النشر، ط4، بيروت،1986 ص 724).

يتلقى الابن المتبنى في المعاملة الاسرية على انه اخ لبنات المتبني و ابن لزوجته و هذا انتهاك للحرمات اذ يأخذ مرتبة المحارم مع انه يعتبر اجنبيا عنهم و انه سوف يحرم من الزواج من هؤلاء الاجنبيات لأنه اخ لهن و قد يتزوج و هنا تختلط الانساب (يحي احمد زكرياء الشامي، التبني في الإسلام و اثره على العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009 ص37).

الفرع الثاني: موقف التشريعات من التبني

أولا: القانون الفرنسي

وردت احكام التبني في المواد من343 الى367 من القانون المدني الصادر بتاريخ 11 جويلية1966 والتي تناولت التبني الكامل والتبني الناقص، الأول يتعلق بالأطفال الذين لايتجاوز سنهم 15 سنة والموجودين في مراكز التبني منذ 6 أشهر على الأقل، ويكون التبني الكامل منشأ لنسب الطفل الذي لا أصل له ويحرم من كل علاقة مع عائلته السابقة وللمتبنى نفس الحقوق والواجبات كالطفل الشرعي كما يمكن له الحصول على جنسية و إسم العائلة التي تبنته ويمكنه الحصول على شهادة ميلاد جديدة كأي طفل شرعي أو طبيعي.(François MELIN, Droit international privé, 6eme édition, lextensoéditions, France 2015. P176.).

أما التبني الناقص فهو يمنح للمتبنى كل حقوق الأبوة ويمكن للطفل البقاء على اتصال بعائلته البيولوجية أي العائلة الأصلية (يحي أحمد زكرياء الشامي، مرجع سابق ص37)، كما يحتفظ الطفل بكامل حقوقه فيما يخص الإرث، ويمكنه أيضا الحصول على الجنسية الفرنسية إذا كان المتبني شخص فرنسي عند بلوغ الطفل سن الرشد.

ثانيا: القانون التونسي

أجاز القانون التونسي العمل بالتبني في المواد من 8 إلى 13 من قانون 1958 مطبقا مبدأ المساواة بين الطفل الشرعي و غير الشرعي (جيلالي شتوار، أحكام الأسرة بين الاجتهاد والتقنين، مجلة الأحياء،2001، العدد 4 ص232). فيحمل الإبن المتبنى لقب المتبني كما ينتج عنه حرمة المصاهرة.

ثالثا: الاتفاقيات الدولية وهيئة الأمم المتحدة

أكدت هيئة الأمم المتحدة على ضرورة رعاية الطفل والزامية الحكومة باتخاذ التدابير الملائمة لحمايته، اذ أكدت في الفصل –ج- المتعلق بالتبني في المواد من 13 إلى 24 على أ، الغرض الأساسي من التبني هو توفير أسرة دائمة للطفل كما أكدت على ضرورة تكفل الدول في تشريعاتها الداخلية بحقوق الطفل المتبنى بوصفه فردا من أفراد الأسرة المتبنية له (قرار رقم 41-85 في 3 ديسمبر 1986، يحي أحمد زكرياء الشامي مرجع سابق ص 38).

رابعا: موقف المشرع الجزائري

حارب المشرع الجزائري تحريف وتزييف الأنساب وبالتالي تحريم التبني فأصدرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على الغاء التبني و إبطال أية وثيقة تتضمن هذه الحالة سواء كانت صادرة عن جهات رسمية وطنية أو عن جهات رسمية أجنبية وذلك بسبب مخالفتها للنظام العام الجزائري (علال أمال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير جامعة تلمسان 2009 ص 52). ولقد نصت المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري صراحة على تحريم التبني.

المبحث الثاني: ضرورة الغاء الفقرة الثانية من المادة 13 مكرر 1

تناول المشرع الجزائري التبني في تعديل القانون المدني في 2005 بخصوص شروط انعقاده وأثاره وهذا ما يخالف النظام العام الجزائري، سوف نتصدى لضابط الاسناد للتبني في التشريع الجزائري في مطلب أول ثم التبني والنظام العام في مطلب ثان.

المطلب الأول: ضابط الاسناد للتبني في التشريع الجزائري

بعد تعديل القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري تناول في المادة 13 مكرر 2/1 حكم التبني في قواعد التنازع من حيث المكان التي تضمنت القانون الواجب التطبيق على شروط التبني بأن يسري عليها قانون جنسية كل من المتبني والمتبنى وقت اجراء التبني ويسري على أثاره قانون جنسية المتبنى. يستنتج من ذلك أن القاضي الجزائري في العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي عليه أن يبحث عن القانون الأجنبي الذي يبيح التبني ويحاول تطبق النص السابق على النزاع. باعتباره يمتد الى غير الجزائريين ويلاحظ أن على القاضي الجزائري أن يمتنع عن تطبيق أحكام التبني لمخالفته للنظام العام امتثالا لنص المادة 46 من قانون أسرة جزائري التي تحرم التبني وأن الجزائر دولة مسلمة وأن المبدأ الدستوري المتمثل في أن الإسلام دين الدولة (م 2 من الدستور الجزائري2016) وعليه نفس الملاحظة تسري على أثار التبني التي نص عليها المشرع الجزائري من تطبيق قانون جنسية المتبني. حتى ولو كان المتبني من جنسية عربية تبيح التبني.

المطلب الثاني: التبني والنظام العام

ان التبني مخالف للشريعة الإسلامية وهو يتنافى مع النظام العام وسوف نتناول طبيعة التبني والنظام العام والدفع بالنظام العام في الفرعين التاليين

الفرع الأول: طبيعة التبني والنظام العام

بما أن الشريعة الإسلامية حرمت التبني فإن هذا المنع يقتصر على معظم البلدان الإسلامية والعربية. ان فكرة النظام العام معروفة في القانون الداخلي وهي كل قواعده الآمرة تعتبر من النظام العام الداخلي ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها وأن أحكام قانون الأسرة الجزائري تعتبر من النظام العام لأنها مستمدة من الشريعة الإسلامية وحدها وما ورد ناقص يرجع بشأنه للشريعة الإسلامية. كما لا تعرف الجزائر نظام التعدد الطائفي أو الديني.

غير أن فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص هدفها هو استبعاد القانون الأجنبي المختص وفقا لقواعد الاسناد الوطنية اذا كان تطبيقه يؤدي الى المساس بالأسس التي يقوم عليها كيان الدولة سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو دينية أو خلقية، والمساس بالسياسية التشريعية لدولة القاضي المعروض عليه النزاع.

هذا ويتعين على القاضي الجزائري تقدير مدى تعارض القانون الأجنبي مع مقتضيات النظام العام في دولته وله أن يستبعده إذا كان مخالفا له.

الفرع الثاني: الدفع بالنظام العام

لتحريك هذا الدفع يجب توافر مقتضى من مقتضيات النظام العام فيكون القانون الأجنبي مختلفا في حكمه مع قانون القاضي اختلافا كليا أو جزئيا فينبغي استبعاد الجزء المخالف أو استبعاد القانون الأجنبي بكامله. وهذا ما ينطبق على المادة 13 مكرر2/1 من القانون المدني الجزائري التي جاءت مخالفة للنظام العام الجزائري بصفة كلية بخصوص نظام التبني حيث تصطدم الأحكام الأجنبية بمبدأ جوهري يقرره قانون القاضي الجزائري الذي يعتبر التبني محرما في حد ذاته وفي هذه الحالة يكون أمام القاضي الجزائري سوى حل وحيد وهو إعمال الأثر الإيجابي للنظام العام وذلك بتطبيق نص المادة 24 من القانون المدني

الجزائري باستبعاد القانون الأجنبي المختص وتطيق القانون الجزائري محله. وحتى الأثر المخفف للنظام العام لا يمكن تطبيقه لأنه مخالف أصلا للنظام العام.

خاتمة

من خلال ما تقدم توصلنا إلى النتيجة أن التبني محرم في الشريعة الإسلامية وحرمته النصوص القانونية الجزائرية فلا يجوز أن يحكم به القضاء الجزائري مما يستتبع حتما إعادة النظر في الفقرة الثانية من المادة 13 مكرر1 وعلى ذلك نقترح ما يلي:

- الغاء نص الفقرة 2 من المادة 13 مكرر1 لاصطدامها مع النظام العام والآداب العامة في الجزائر.
- والمنع يسري على المقيمين الأجانب بالجزائر لأن النظام العام يشكل حجة لعدم الاعتراف بآثارها وعدم السماح بسريانها في دولة القاضي الوطني مادامت على درجة من الاستهجان والشذوذ.

سلطة القاضي في مجال الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

إلهام فاضل أستاذ محاضر أ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، مخبر الدراسات القانونية البيئية،
ربيعة فراح باحثة دكتوراه، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، مخبر الدراسات القانونية البيئية

ملخص:

يعتبر التحكيم التجاري الدولي وسيلة من وسائل تسوية المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي وما تتبعه من إجراءات وما تأخذه من وقت، يهدف إلى حل النزاعات التجارية على المستوى الدولي، منتهيا بحكم نهائي وتنفيذي يحدد حقوق والتزامات الأطراف.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بالتحكيم التجاري الدولي بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي دأب من خلاله إلى وضع القواعد المحددة لإطاره القانوني والإجراءات اللازمة لتكريس هذا الحكم في أرض الواقع، باللجوء إلى سلطة القاضي الوطني في منح أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، والذي يقبل هذا الأخير الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض.

الكلمات المفتاحية:

حكم التحكيم التجاري الدولي، الاعتراف، التنفيذ، الاستئناف، الطعن بالنقض.

Abstract:

International commercial arbitration is considered one of the means of dispute settlement, which is based on deviating from the methods of litigation, the procedures that follow, and the time it takes, aimed at resolving commercial disputes at the international level, ending with a final and executive ruling that defines the rights and obligations of the parties.

The Algerian legislator has taken an interest in international commercial arbitration under Law No. 08-09 containing the Civil and Administrative Procedures Law, through which it has consistently set the rules that define its legal framework and the procedures necessary to establish this judgment on the ground by resorting to the authority of the national judge to grant an

order for recognition or execution of a judgment International commercial arbitration, which accepts the latter to be challenged by appeal or cassation.

Keywords:
International commercial arbitration judgment, recognition, execution, The appeal, cassation appeal.

مقدمة:

تطور العلاقات الاقتصادية الدولية في المجال التجاري الدولي، أدى إلى اهتمام الدول بالتحكيم التجاري الدولي، وبعد عداء الجزائر للتحكيم التجاري الدولي في الفترة التي تلت الاستعمار، والتي أطلق عليها " أزمة التحكيم الدولي" واعتبرته مخالفا للسيادة، أدرجته كوسيلة بديلة لحل النزاعات، وذلك في مرحلة الانفتاح على التحكيم الدولي.

وكرسته في النظام القانوني من خلال المرسوم التشريعي، رقم 93-09 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، كذلك القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أبرمت وصادقت على العديد من الاتفاقيات كاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية سنة 1988، واتفاقية واشنطن المتعلقة بإنشاء مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار سنة 1965.

بالرغم من مزايا التحكيم كنظام خاص إلا أنه وصف بأنه نظام خطر لعدم ارتقائه إلى مستوى القضاء من حيث الضمانات التي يوفرها للخصوم، فعند صدور حكم التحكيم التجاري الدولي ويتعنت المحكوم ضده من تنفيذه فهنا لا يتمتع المحكم بسلطة الإجبار، تبرز هنا فعالية سلطة القضاء في التنفيذ الجبري لهذا الحكم بإصدار أمر الاعتراف أو التنفيذ لإكساب الحكم القوة التنفيذية.

لقد أجاز المشرع قابلية أمر الاعتراف أو التنفيذ للطعن، فرغم اتجاهه الرافض للطعن في حكم التحكيم بطريق مباشر إلا أنه يؤمن بضرورة الرقابة القضائية عليه، أين يسمح للطرف الخاسر في الدعوى التحكيمية الحق في الطعن في الأمر القضائي.

أهمية البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث الذي نحن بصدده في مدى إمكانية ممارسة القاضي الوطني لسلطته بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في مجال الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ الذي أصدره بطلب من الأطراف، ودون أن تمس سلطته باستقلالية قضاء التحكيم، ومدى انسجام القضاء الجزائري مع طبيعة التحكيم من خلال السلطة التي يتمتع بها في الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي سواء كان وطنيا أو أجنبيا.

أهداف البحث:

إبراز فعالية سلطة القضاء في مجال الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، تسليط الضوء على كيفية ممارسة القاضي الجزائري لهذه السلطة وتحديد إطارها القانوني، ودراسة ما نص عليه المشرع الإجرائي الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومعرفة مدى توفيقه في مجال الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في: **إلى أي مدى خول قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، للقاضي الوطني السلطة في مجال الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي؟**

منهج البحث:

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي عند تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، وكذلك المنهج الوصفي للإلمام بموضوع الدراسة وتقديم تفصيلات عن أهم جوانبه.

خطة البحث:

من أجل الوصول إلى الأهداف المسطرة اعتمدنا خطة ثنائية تضمنت مبحثين، المبحث الأول ماهية التحكيم التجاري الدولي والذي قسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول مفهوم التحكيم التجاري الدولي، والمطلب الثاني صدور حكم التحكيم التجاري الدولي، أما المبحث الثاني حدود سلطة القاضي في الطعن

في أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، والذي تضمن مطلبين، المطلب الأول الطعن بالاستئناف والمطلب الثاني الطعن بالنقض.

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

لدراسة ماهية التحكيم التجاري الدولي سوف نتعرض إلى تحديد مفهوم التحكيم التجاري الدولي وصدور حكم التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

لإبراز مفهوم التحكيم التجاري الدولي نجد أنه تعددت فيه التعاريف الفقهية والدولية والقضائية والتشريعية، وتحديد صور الاتفاق كأساس للتحكيم التجاري الدولي، وخاصة التمييز بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي.

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي

أولا–التعريف الفقهي: تعيين الخصمين حكما يحكم بينهم، أي اختيار ذوي الشأن للحكم فيما تنازعوا فيه، دون أن يكون للمحكمة ولاية لذلك، فهو تولية من طرفي الخصومة لثالث يفصل فيما تنازعوا فيه[1]، وعرف بأنه تقنية ترمي إلى منح حل لمسألة تتعلق بالعلاقات بين شخصين أو أكثر من طرف حكم أو محكمين[2].

ويعرفه الدكتور محسن شفيق بأن التحكيم هو في الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء[3]، وعرف أيضا بالطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلا عن الطريق القضائي[4]، فالتحكيم هو إجراء خاص لحل الخلافات، فهو نظام لعدالة خاصة يسمح بسحب

[1] علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص 22.

[2] RENE David, « l'arbitrage dans le commerce international », édition Economica, Paris, 1982, P9.

[3] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 2002، ص 82.

[4] منابي فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 17.

الاختصاص في حل نزاع معين من محاكم الدولة لإعطائه إلى أشخاص خواص، يختارهم من حيث المبدأ الأطراف أنفسهم[5].

ثانيا–التعريف الدولي: لقد تضمنت المادة 37 من اتفاقية لاهاي تعريفا للتحكيم الدولي بأنه تسوية المنازعات بين الدول، بواسطة قضاة من اختيارهم من قبل هذه الدول وعلى أساس احترام القانون،

وينطوي اللجوء إلى التحكيم ضمنا على تعهد بالامتثال في منطق حسن النية لقرار التحكيم[6].

ثالثا–التعريف القضائي: عرف مجلس الدولة الفرنسي التحكيم بأنه يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم[7]، كما عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية، بأنه عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الغير يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار نهائي وقطعي للخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية[8].

رابعا–التعريف القانوني: لقد عرف المشرع الفرنسي التحكيم التجاري الدولي بأنه إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات، بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى اتفاق التحكيم[9]، ونجد أيضا المشرع الأردني تطرق لتعريف التحكيم التجاري الدولي في قانونه القديم، بينما تعرض قانون التحكيم المصري الجديد في مادته العاشرة إلى تعريف اتفاق التحكيم الذي هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية[10].

---

[5] Terki Noureddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, ALGER, 1999, P01.

[6] اتفاقية لاهاي المؤرخة في 18 تشرين الأول 1907 المتعلقة بطرق التسوية السلمية للمنازعات الدولية

[7] مناني فراح، المرجع السابق، ص 18.

[8] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 41.

[9] المادة الأولى من قانون التحكيم الفرنسي رقم 42 لسنة 1993.

[10] علاء محي الدين مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص 22.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتناول تعريف واضح ودقيق للتحكيم التجاري الدولي سواء في المرسوم التشريعي 93-09، أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي

ظهر اصطلاح اتفاق التحكيم لأول مرة في اتفاقية نيويورك 1958، الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[11]، عرف اتفاق التحكيم الدولي بأنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف، بأن يتم الفصل في المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، الناشئة بينهما أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم[12]، بواسطة محكمين وليس من قبل الجهات القضائية[13]، فهو تصرف قانوني يأخذ شكل اتفاق مكتوب ويحدد فيه الطرفان موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان إجراءات التحكيم[14]، وتكون الاتفاقية صحيحة إذا استجابت للشروط التي يضعها القانون أو الأطراف، ولا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي[15].

نظام التحكيم يرتكز في أصله على إرادة الأطراف[16]، فمبدأ سلطان الإرادة يمكنه الرجوع عن التحكيم باتفاق الطرفين والعودة إلى القضاء، ويستلزم لتحقيق فعاليته كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار، تبنى العديد من المبادئ الضرورية للوصول إلى عملية تحكيم منظمة وفعالة، أهمها مبدأ استقلالية اتفاق

[11] بوكعبان عكاشة، مدى مساهمة القضاء في تفعيل تنفيذ حكم التحكيم، مجلة العلوم الاقتصادية، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 9، ديسمبر 2014، ص 211.

[12] عبدلي حبيبة، التحكيم التجاري الدولي كحتمية لعولمة النص القانوني الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، خنشلة، العدد الثاني، ص 109.

[13] FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, « Traité de l'arbitrage commercial international », édition Litec, Paris, et Delta, Liban, 1996, P395.

[14] عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شهاب، مصر، 1990، ص 17.

[15] نادية والي، الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة معارف، البويرة، السنة الخامسة، العدد التاسع، ديسمبر 2010، ص 119.

[16] تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 7.

التحكيم عن العقد الأصلي[17]، وتسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة (مشارطة التحكيم) والمستقبلية (شرط التحكيم)[18].

إن اتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ صور مختلفة، فقد يكون في شكل اتفاق لاحق بعد قيام النزاع، أو في شكل شرط إحالة يرد في العقد الأصلي يحيل إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم

أولا–شرط التحكيم: يعرف شرط التحكيم على أنه الشرط الذي يرد ضمن بنود علاقة قانونية معينة أو بنود عقد معين وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية قبل نشوب أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم[19]، ولقد عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[20].

ثانيا–مشارطة التحكيم: يمكن تعريف المشارطة بأنها الاتفاق الذي يتم بين الخصمين على حل النزاع القائم بينهما بالفعل عن طريق هيئة التحكيم سواء أكان هذا النزاع أمام المحكمة أم لا، فهي تأتي بعد نشوء النزاع ولهذا فإنها تتضمن تحديد الموضوعات التي تطرح على التحكيم بدقة[21]، فهي عقد منفصل عن العقد الأصلي ولابد توافر أركان العقد من أهلية ورضا ومحل وسبب حتى لا تكون باطلة[22].شرط التحكيم يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع، والمشارطة تتعلق بنزاع وقع فعلا، فيتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع بعقد مستقل عن العقد الأصلي[23].

ثالثا–شرط التحكيم بالإحالة: هو إشارة متعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية على وثيقة تتضمن شرط التحكيم، واعتبارها جزء لا يتجزأ من العقد، وهو من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، إذ أن العقد

[17] علالي عبد الرحمن، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد السادس، جوان 2018، ص 381.

[18] المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

[19] بوقرط أحمد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، 2019، ص 156.

[20] المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

[21] سيف الدين إلياس حمدتو، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد 3، جوان 2011، ص 71.

[22] محمد طه سيد أحمد عاشور، اتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 24.

[23] بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 157.

الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، فاكتفى بالإحالة إلى عقد سابق بينهما لتكملة نقص العقد[24].

الفرع الثالث: التمييز بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي

يكون التحكيم دوليا إذا كان موضوعه نزاع يتعلق بمصالح التجارة الدولية، والمصالح الخارجية لأطراف النزاع من دول مختلفة، أما التحكيم الداخلي يتعلق بنزاع ترتبط كافة عناصره بإقليم الدولة، في العقود التجارية أو المدنية المبرمة فيما بينهم وحلها وفقا لقواعد التحكيم في القانون الداخلي للدولة[25].

المطلب الثاني: صدور حكم التحكيم التجاري الدولي

عند انتهاء هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها فإنها تصدر حكم تحكيمي، والذي يقتضي البحث عن ميعاد صدوره وشروطه، ونطاقه.

الفرع الأول: ميعاد صدور حكم التحكيم التجاري الدولي

نص ق.إ.م.إ في هذا السياق، على أنه يكون اتفاق التحكيم صحيحا حتى ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن لهيئة التحكيم تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة على هذا التمديد يتم وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب هذه الحلول يتم التمديد من طرف رئيس المحكمة المختصة التي يتم التحكيم في دائرة اختصاصها[26].

الفرع الثاني: شروط حكم التحكيم التجاري الدولي

أولا–الشروط الموضوعية: وهي القواعد التي توافقت إرادة الأطراف على اختيارها لتفصل بموجبها هيئة التحكيم النزاع، فقد يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق، هو قانون دولة التحكيم أو قانون محل إبرام

[24] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 56.
[25] جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2009، ص 50.
[26] المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

العقد أو تنفيذه، لذلك يجب أن يصدر حكم التحكيم وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وإلا يكون سببا لبطلانه[27]، تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون المختار من قبل الأطراف[28].

ثانيا–الشروط الشكلية: نص قانون إ.م.إ.ج على أنه يجب أن تتضمن أحكام التحكيم، عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة، وهذه إشارة إلى أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، ويوقع من طرف المحكمين[29].

الفرع الثالث: نطاق حكم التحكيم التجاري الدولي

أولا–نطاق حجية حكم التحكيم من حيث الموضوع: يرتبط تحديد نطاق حجية حكم التحكيم من ناحية الموضوع بتحديد نطاق اتفاق التحكيم، فحكم التحكيم لا يتمتع بالحجية إلا في حدود ما فصل فيه، فإذا أغفل حكم التحكيم الفصل في طلب كان معروضا عليه، فإن حكم التحكيم التجاري الدولي لا يكتسب حجية ما أغفله، فعلى المدعي أن يبين المسائل محل النزاع، والفصل خارج هذا النزاع يكون فيه الحكم باطلا[30].

ثانيا– نطاق حجية حكم التحكيم من حيث الأشخاص: حكم التحكيم لا يكون حجة إلا على أطرافه تطبيقا لمبدأ نسبية الأحكام المنصوص عليها في المادة 338 من القانون المدني، وهو المبدأ الذي أكد عليه المشرع في المادة 1038 من قانون إ.م.إ التي تجعل حكم التحكيم التجاري الدولي غير قابل للاحتجاج به في مواجهة الغير[31]، فحكم التحكيم حجة في مواجهة من أعلم بطلب التحكيم دون سواه ممن لم توجه لهم الإجراءات ولم يشاركوا فيها، فالحجية هنا مرتبطة بنزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم[32].

[27] محمد مهدي عبد الوهاب حجيري، بطلان حكم التحكيم، نشأة المعارف للنشر، مصر، 2013، ص 103.
[28] المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[29] المواد 1027،1028، 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[30] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 260.
[31] عمر بن سعيد، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، 2014، ص 59.
[32] ليلى بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم، الجلفة، العدد 13، 2018، ص 230.

المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي في الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي

الأَصل في حكم التحكيم التجاري الدولي أن ينفذ طواعية من قبل المحكوم ضده، فإذا تعنت هذا الأخير لا يكون أمام الطرف الذي صدر حكم التحكيم في صالحه إلا متابعة التنفيذ الجبري، وذلك بالحصول على أمر التنفيذ من قضاء الدولة وإصباغ الحكم بالصيغة التنفيذية[33]، وللقاضي السلطة في قبول الطلب أو رفضه بإصدار أمر منح الاعتراف أو التنفيذ أو رفضه، وفي كلتا الحالتين يكون أمره قابلا للطعن.

المطلب الأول: الطعن بالاستئناف

لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة يجب إتباعها للطعن بالاستئناف في أمر الاعتراف

أو التنفيذ، وإنما يرفع حسب القواعد العامة بعريضة مرفقة بنسخة عن حكم التحكيم.

الفرع الأول: الطعن في أمر منح أو رفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج

أولا– قبول الطلب: عند استجابة القاضي لطلب الاعتراف أو التنفيذ، يقضي بمنح الصيغة التنفيذية أو الاعتراف بحكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، ويكون قراره قابل للاستئناف بناء على حالات واردة على سبيل الحصر، حسب نص المادة 1056 من ق.إ.م.إ على:" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية: إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون، إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إذا لم يراع مبدأ الوجاهية، إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب، إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي"[34]

ثانيا–رفض الطلب: إذا رفض القاضي منح أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الصادر في الخارج، لعدم توفره على الشروط المحددة قانونا، فلا يكون أمام طالب التنفيذ إلا الطعن في أمر الرفض[35].ولقد

[33] زروق نوال، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد2، 2015، ص 327.

[34] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 377.

[35] زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، القانون الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص 178.

نصت المادة 1055 من ق.إ.م.إ على: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف"، فطالب التنفيذ له أن يؤسس طعنه على ما يشاء من الأسباب[36]،ويرفع الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي خلال شهر واحد من التبليغ الرسمي للخصم بهذا الأمر، فإذا لم يبلغ خصمه بالأمر القضائي، بقي الأجل أمامه مفتوحا ليطعن بالاستئناف[37].

وتجدر الإشارة إلى أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن في الجزائر[38].

الفرع الثاني: الطعن في أمر منح أو رفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر

أولا–قبول الطلب: بالرجوع إلى نص المادة 1058 من ق.إ.م.إ التي تنص على: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه"، وتقابلها بنفس الحكم المادة 1488 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[39]، نجد أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر لا يقبل أي طعن، فمن يريد الاعتراض له حل وحيد، وهو الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر بالبطلان والذي يرتب الطعن في الأمر بالتنفيذ وبقوة القانون[40].

---

[36]قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون إ.م.إ، القانون الخاص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص 141.

[37]المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[38]القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2011/5/5 رقم 662514 منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2013، ص 183، إذ جاء فيه ما يلي:" قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بإلغاء أو التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية".

[39]أسماء تخنوني، دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي بين الإشكالات الموروثة عن أصل نظام التحكيم (قانون التحكيم الفرنسي) والإشكالات التي يطرحها قانون التحكيم الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 1، 2018، ص227.

[40]قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 140.

وترفع هذه الدعوى أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، لا يقبل هذا الطعن بعد شهر واحد من تاريخ تبليغ الأمر القضائي بالتنفيذ[41].

ثانيا–رفض الطلب: يكون أمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للطعن بالاستئناف حسب نص المادة 1055 من ق.إ.م.إ، حيث جاء فيها:" يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف"، ويجب على المستأنف أن يؤسس استئنافه استنادا إلى أن الأمر القاضي برفض التنفيذ لا يستند إلى إحدى حالات المادة 1056 من نفس القانون[42]، فأحكام المادة 1055 تطبق على أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالخارج أو بالجزائر.

الفرع الثالث: آثار الاستئناف

إن استئناف أمر القاضي سواء بمنح أو رفض الاعتراف أو التنفيذ يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم[43]، فبمجرد إثارة الطعن بالاستئناف يترتب وقف تنفيذه ويستمر هذا الوقف إلى غاية الفصل في الاستئناف[44]، ويؤدي رفض استئناف أمر منح الاعتراف أو التنفيذ إلى منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم تلقائيا[45]، واستثناء على وقف تنفيذ الحكم التحكيمي، فإن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل تكون قابلة للتنفيذ رغم قابليتها للطعن[46]، ويقصد بالنفاذ المعجل بتنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لإجرائه، أي قبل صدور الحكم النهائي فيمكن طالب التنفيذ طلب نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم من رئيس أمناء الضبط للمحكمة المختصة، ويمكن للقاضي الأمر بالنفاذ المعجل للحكم إذا اقتضت الضرورة، وتطبق هنا القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل[47].

[41] المادة 1059 من قانون الإجراءات المنية والإدارية.

[42] زودة عمر، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، موضوع مقدم للمؤتمر (7) لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، ص 15.

[43] المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[44] زروق نوال، المرجع السابق، ص 159.

[45] حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 146.

[46] المادة 1037 من ق.إ.م.إ:" تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل"

[47] عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 317.

إذا كان الاستئناف منصبا على أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ، فيكون قبول الاستئناف بمثابة أمر منح الاعتراف أو التنفيذ، وما على المستأنف إلا إمهار الأمر بالصيغة التنفيذية ومباشرة إجراءات التنفيذ، أمّا في حالة تأييد أمر الرفض يصدر الحكم برفض الطعن، وإذا كان الاستئناف منصبا على أمر منح الاعتراف أو التنفيذ، وفصل القاضي بتأييد الأمر المستأنف يحق للمحكوم له مباشرة التنفيذ، فإن أمر التنفيذ يتأكد ويتأكد معه القوة التنفيذية لحكم التحكيم، أما إذا قبل الاستئناف فهو إلغاء للأمر المستأنف ورفض الاعتراف والتنفيذ الذي سيؤدي إلى تأكيد وقف التنفيذ[48]،وعليه فإنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بدون أمر التنفيذ، فهو الذي يرفعه إلى مرتبة الأحكام القضائية[49].

إن القرار الصادر سواء بتأييد حكم الدرجة الأولى، بمنح أو رفض الاعتراف أو التنفيذ أو لم يؤيده، يكون قابلا للطعن فيه بالنقض[50].

المطلب الثاني: الطعن بالنقض

تكون قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا القرارات الصادرة عن المجالس القضائية والتي موضوعها النظر في استئناف أوامر الرفض للاعتراف والتنفيذ، وأوامر منح الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم الصادر في الخارج، وأيضا قرار الطعن بالبطلان والذي يرتب بقوة القانون الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الصادر في الجزائر[51].

الحكم التحكيمي غير قابل للطعن بالنقض، إنما القرار الصادر عن المجلس القضائي الفاصل إما في الاستئناف أو في الطعن بالبطلان، هو القرار القابل للطعن بالنقض[52].

[48] زروق نوال، المرجع السابق، ص 160.

[49] حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2016 ص 146.

[50] زروق نوال، المرجع السابق، ص 184.

[51] المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[52] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 562.

الفرع الأول: حالات الطعن بالنقض

إن المشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض ضد القرار الصادر عن المجلس القضائي، بخصوص أمر الاعتراف او التنفيذ بحكم التحكيم التجاري الدولي، وفي غياب النص الخاص فيتعين الرجوع إلى القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[53]، وعلى هذا الأساس واستنادا إلى نص المادة 358 من ق.إ.م.إ، والتي حددت ثمانية عشر (18) وجها للطعن بالنقض، فيكون هذا الأخير ضد قرارات المجلس القضائي المتعلق بالاعتراف أو التنفيذ محدد ب(18) حالة[54].

الفرع الثاني: إجراءات الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أجل شهرين، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون إذا تم شخصيا، ويمدد الأجل إلى (3) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار[55].

يكون الطعن بالنقض إما بتصريح الطاعن أو محاميه أمام أمانة ضبط المحكمة العليا، وإما أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الصادر للقرار المطعون فيه، في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي، الموقع من طرف هذا الأخير والقائم بالتصريح، الذي تسلم له نسخة من المحضر لتبليغه الرسمي للمطعون ضده[56].

الفرع الثالث: آثار الطعن بالنقض

تنص المادة 1060 من ق.إ.م.إ أن تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055و1056و1058 يوقف تنفيذ أحكام التحكيم الدولي[57]، خلافا للطعن بالنقض في القرارات القضائية العادية، فالقاعدة العامة هي أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ، أي أن المشرع سكت على الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض في مجال التحكيم، في حين نص على آثار الاستئناف والبطلان وعليه يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الطعن بالنقض[58].

---

[53] حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 138.

[54] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 267.

[55] المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[56] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 397.

[57] كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة المفكر، العدد17، 2018، ص 391.

[58] المادة 361 من ق.إ.م.إ التي تنص على: "لا يترتب على الطعن بالنقض، وقف تنفيذ الحكم أو القرار ماعدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير".

فالقاعدة العامة أن الطعن بالنقض لا يترتب عليه وقف التنفيذ إلا استثناء في حالة الأشخاص وأهليتهم وفي دعوى التزوير الفرعية، ولكن فيما يخص حالة الأشخاص وأهليتهم فلا مجال لتطبيقها على التحكيم التجاري الدولي لأنها لا يجوز التحكيم فيها، لأن القاعدة العامة اللجوء إلى التحكيم والاستثناء هو عدم جوازه في الحقوق التي لا يملك الأشخاص مطلق التصرف فيها[59]، والمسائل المتعلقة بالنظام العام أي كل المسائل المالية تخضع للتحكيم إلا إذا تتعارض مع النظام العام[60].

خاتمة:

وختاما لما تم دراسته نستخلص النتائج التالية:

– التحكيم وسيلة بديلة لفض النزاعات بين الأطراف، والذي لا تتحقق فعاليته إلا بتنفيذ الحكم التحكيمي.

– أعطى المشرع الإجرائي للقاضي الجزائري السلطة في مراقبة حكم التحكيم التجاري الدولي.

– يلتزم القاضي بالأسس المحددة لرقابته، سواء بتقرير أو رفض الاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي.

– لا يمارس القاضي سلطته في الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ إلا بطلب من الأطراف.

– سلطة القاضي في الطعن هي رقابة شكلية، لا تشمل حكم التحكيم ولا إصلاح سوء تقدير المحكم.

– يكون أمر منح أو رفض الاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي الصادر بالخارج قابلا للطعن بالاستئناف.

– أمر رفض الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر يقبل الطعن بالاستئناف، غير أن الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ لا يقبل الاستئناف، ولكن الطعن بالبطلان في هذا الحكم يرتب بقوة القانون الطعن التلقائي فيه.

وبناء على ما تقدم نقترح: منح مساحة أكثر للتحكيم مفصلا في ذلك أسسه وقواعده واجراءاته، وأيضا ضرورة فصل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حتى يتمكن من رؤية أبعاده وتخصيصه بنصوص قانونية مستقلة عن القواعد العامة.

[59] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 28.
[60] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 29.

قائمة المراجع:

1–الاتفاقيات الدولية:

–اتفاقية لاهاي المؤرخة في 18 تشرين الأول 1907 المتعلقة بطرق التسوية السلمية للمنازعات الدولية.

2–القوانين:

–قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر في 23 أفريل .2008

3–الكتب:

–بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (قانون رقم 08–09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

–جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2009.

–حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

–حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون 08–09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2016.

–خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 2002.

–عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شهاب، مصر، 1990.

–عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2011.

-علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.

-عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

-عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

-لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012.

-محمد طه سيد أحمد عاشور، اتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.

-محمد مهدي عبد الوهاب حجيري، بطلان حكم التحكيم، نشأة المعارف للنشر، مصر، 2013.

-محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

-مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010.

-FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, «Traité de l'arbitrage commercial international»، édition Litec, Paris, et Delta, Liban, 1996.

-RENE David, «l'arbitrage dans le commerce international»، édition Economica, Paris, 1982.

-Terki Noureddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, ALGER, 1999.

3– المقالات والملتقيات:

-أسماء تخنوني، دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي بين الإشكالات الموروثة عن أصل نظام التحكيم (قانون التحكيم الفرنسي) والإشكالات التي يطرحها قانون التحكيم الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 1، 2018.

-بوقرط أحمد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، 2019.

-بوكعبان عكاشة، مدى مساهمة القضاء في تفعيل تنفيذ حكم التحكيم، مجلة العلوم الاقتصادية، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 9، ديسمبر 2014.

-زروق نوال، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، 2015.

-زودة عمر، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، موضوع مقدم للمؤتمر (7) لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية.

-سيف الدين إلياس حمدتو، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد 3، جوان 2011.

-عبدلي حبيبة، التحكيم التجاري الدولي كحتمية لعولمة النص القانوني الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، خنشلة، العدد الثاني.

-علالي عبد الرحمن، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد السادس، جوان 2018.

-عمر بن سعيد، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، 2014.

-كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة المفكر، العدد 17، 2018.

-ليلى بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم، الجلفة، العدد 13، 2018.

-نادية والي، الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة معارف، البويرة، السنة الخامسة، العدد التاسع، ديسمبر .2010

4–الرسائل والأطروحات الجامعية:

–تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017.

–حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

–حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

–زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، القانون الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015.

–قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون إ.م.إ، القانون الخاص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015.

5– الاجتهاد القضائي

–القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2011/5/5 رقم 662514 منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2013، ص 183، إذ جاء فيه ما يلي:" قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني، غير قابل للطعن فيه بإلغاء أو التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية".

الآثار التي رسمها التطور التكنولوجي على القواعد المنظمة للمناطق البحرية الخاضعة لولاية مقيدة

الدكتورة: ياحي مريم – أستاذ محاضر أ بكلية الحقوق جامعة محمد بوضياف– المسيلة
الدكتور: منصوري محمد – أستاذ مؤقت بكلية الحقوق جامعة محمد بوضياف– المسيلة

ملخص:

إن موضوع القواعد المنظمة للمناطق البحرية وخاصة تلك الخاضعة للولاية المقيدة للدولة الساحلية، ومدى تأثير التطورات التكنولوجية وتطور الأحداث والوقائع الدولية عليها، لقي إهتماما دوليا بذلت من خلاله الدول والمنظمات الدولية جهودًا كبيرة للوصول إلى إقرار نظام قانوني، يواكب الأهمية التي تحظى بها البحار باعتبارها وسيلة للمواصلات ومصدرًا للثروات الحية وغير الحية، من هذا المنطلق تهدف هذه الدراسة إلى تبيان القواعد القانونية المتعلقة بالتطورات التكنولوجية التي شهدتها المناطق البحرية التي تخضع لولاية مقيدة وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، بإعتبارها الإتفاقية الإطار لقواعد القانون الدولي للبحار، وكذا مختلف القواعد القانونية والاتفاقية في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: التطور الكنولوجي; المناطق البحرية; الملاحة الدولية.

Abstract:

The issue of the rules governing maritime areas, especially those that are subject to the restrictive jurisdiction of the coastal state, and the extent of the impact of technological developments and the development of events and international facts on them, met with international attention through which countries and international organizations made great efforts to reach the adoption of a legal system that matches the importance of the seas as a means of transportation and a source of wealth. From this standpoint, this study aims to clarify the legal rules related to technological developments in the marine areas that are subject to a restricted jurisdiction in accordance with the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 as the convention framework for the rules of the international law of the sea, as well as the various legal rules and conventions in this field.

Key words: Technological development; Marine areas; International navigation.

مقدمة

تكتسي البحار أهمية كبيرة في مجال القانون الدولي العام، وقد ازدادت هذه الأهمية تدريجيا مع التطور العلمي الذي شهدته البشرية، هذا التطور نتج عنه تسابق الدول فيما بينها لاستغلال الثروات البحرية باستعمال تقنيات تكنولوجية جديدة، ما أدى في كثير من الحالات إلى صراعات طاحنة خلفت خسائر فادحة للأطراف المتنازعة، الأمر الذي كان دافع في تضارب مواقف الدول بين مؤيد ومعارض وفقا لما تقتضيه مصالحها الخاصة في مجال القواعد القانونية المنظمة للبحار، وخاصة في ظل الفوارق التكنولوجية ما بين الدول المتقدمة والدول النامية.

هذا التطور التكنولوجي الذي كان له الأثر الواضح في دفع الدول وخاصة النامية منها للبحث عن مصالحها في المناطق البحرية القريبة من سواحلها بإعتبارها لا تملك الوسائل التكنولوجية اللازمة التي تمكنها من استغلال مناطق أبعد من بحرها الإقليمي، خاصة وأن معظم الدول المتطورة تحوز أساطيل بحرية وتقنيات تكنولوجية عالية باستطاعتها استغلال الثروات البحرية الموجودة خارج مناطقها البحرية التي تخضع لسيادتها، في ظل هذا الوضع وقع تقسيم جديد للبحر، حيث قسّم البحر إلى مناطق متميزة عن بعضها، منها من تخضع مباشرة لسيادة الدولة الساحلية، ومنها من تخرج عن سيادة الدولة كليةً. من هنا جاز لنا التساؤل حول: **مدى مساهمة التطورات التكنولوجية التي وصلت إليها مختلف الدول على القواعد القانونية المنظمة للمناطق البحرية الإقليمية الخاضعة للولاية المقيدة للدولة الساحلية؟**

وإجابة على إشكالية الدراسة سوف نحاول تبيان أثر التكنولوجيا على النظام القانوني لكل منطقة بحرية على حدا، وفق الترتيب الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، بداية بالنظام القانوني للمناطق التي تخضع للسيادة التامة للدولة الساحلية ومدى تأثرها بالتطور التكنولوجي (**المحور الأول**)، ثم نتطرق إلى النظام القانوني للبحر الإقليمي والملاحة الدولية وعلاقتهما بالتطورات التكنولوجية (**المحور الثاني**).

المحور الأول: التأثير التكنولوجي على المناطق البحرية الخاضعة للسيادة التامة للدولة الساحلية

تنفرد المياه الداخلية والمياه الأرخبيلية بنظام قانوني متميز خاص بهم، باعتبارهما المنطقتين الأكثر خضوعًا لسيادة الدولة الساحلية، فهذان المنطقتان كان للتطورات التكنولوجية أثر بالغ في تطور قواعدهما. من هذا المنطلق .

أولا: أثر التطورات التكنولوجية على القواعد المنظمة للمياه الداخلية:

تتكون المياه الداخلية من مجموع المياه المحصورة بين خط الأساس الذي يبدأ منه قياس البحر الإقليمي والساحل[1]، وهذا ما حددته المادة الثامنة من اتفاقية قانون البحار لعام 1982[2].

وقد كان للتطور التكنولوجي أثر بالغ في توسيع المفهوم الخاص بالمياه الداخلية، فأصبح يدخل في نطاق تلك المياه كذلك الموانئ Ports أو المرافئ "Harbours"، والمراسي "Roadstead"، كما يدخل في نطاقها أيضًا البحار الداخلية والبحار المغلقة وشبه المغلقة، والتي تدخل في نطاقها المضايق والبحيرات والأنهار الدولية، إضافة إلى القنوات الدولية[3].

1. **الموانئ والمرافئ:** بالنسبة للموانئ أو المرافئ فهي عبارة عن منفذ طبيعي أو اصطناعي يشكل مكانًا بحريًا للسفن لترسو فيه وتفرغ حمولتها أو تنزل ركابها[4]. فهي عبارة عن موانع بحرية تعدها الدولة على شواطئها وتجهزها بجميع المنشآت الحديثة لاستقبال السفن البحرية، وتعتبر جزء من إقليم الدولة[5]، وقد أشارت إلى ذلك اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 في مادتها الحادية عشر: «**لأغراض تعيين حدود**

---

[1] راجع: المادة الأولى من المرسوم رقم 84-181 مؤرخ في 4 أوت 1984 يحدد الخطوط الأساسية يقاس منها عرض المناطق البحرية التي تخضع للقضاء الجزائري، ج.ر.ج.ج.، صادرة في 7 أوت 1984، ع 32، ص 1202. أنظر كذلك: محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص86.

[2] تنص المادة 03 من اتفاقية قانون البحار لعام 1982 على أنه: «...**تشكل المياه الواقعة على الجانب المواجه للبر من خط الأساس للبحر الإقليمي جزء من المياه الداخلية للدولة**»

3 أنظر: وليد بيطار، القانون الدولي العام، بيروت، مجد للنشر والتوزيع، 2008، ص 96.

[4] أنظر: محمد سعادي ، سيادة الدولة على البحر في القانون الدولي العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص26.

[5] أنظر: عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص70.

البحر الإقليمي، تعتبر جزء من الساحل أبعد المنشآت المرفئية الدائمة التي تشكل جزء أصيلا من النظام المرفئي. ولا تعتبر المنشآت المقامة في عرض البحر والجزر الاصطناعية من المنشآت المرفئية الدائمة». أما بالنسبة للمرسى فهو منطقة بحرية تستخدم لرسو السفن التي تقترب من الشاطئ، وعلى الرغم من أنها قد تبعد عن الشاطئ، إلاّ أن اللجنة الفرعية الثانية لمؤتمر لاهاي 1930 اعتبرت المرسى في حكم الميناء حتى لا تنشئ نوعا جديدا من المياه الداخلية[6].

ونظرا للتطور التكنولوجي فقد تتنوع الموانئ حسب الغاية المرجوة منها كالموانئ التجارية وموانئ الصيد البحري وموانئ النزهة وموانئ التعدين، اضافة إلى موانئ البترول، كل هذه الموانئ تنشأ وتتطور باستمرار لتساير التطور في التكنولوجيا وحجم ناقلات البترول والناقلات الأخرى.

2. **المضائق**: المضايق الدولية أو البواغيز[7] الدولية هي ممرات مائية طبيعية ضيقة، تفصل بين جزأين من اليابسة وتصل ما بين جزأين من أعالي البحار، وقد اشترطت لجنة القانون الدولي أن تخدم المضايق عادة الملاحة الدولية[8].

ونظرا للتطور التكنولوجي الذي عرفته السفن البحرية وظهور الغواصات السريعة والمتطورة، كل هذا أدى إلى ظهور مفهوم جديد لنظام المرور عبر هذه المضائق، وقد جاءت أحكام الإتفاقية لتوازن بين مصالح كل من الدول المشاطئة للمضيق والدول البحرية الكبرى. من خلال حق المرور العابر، الذي تتمتع به جميع السفن والطائرات الأجنبية بكافة أنواعها ودون تميز بين الدول والذي يستتبع واجبات تلقى على عاتقها أثناء عبورها للمضيق وسلطات تنظيمية وتنفيذية للدول المشاطئة للمضيق بخصوص هذا العبور[9].

3. **القنوات الدولية**: القناة الدولية في حد ذاتها تعتبر تطورا جديدا في مجال قواعد القانون الدولي للبحار، وتعرف القناة على أنها مضايق اصطناعية حفرت لتسهيل مهمة الملاحة والموصلات البحرية

[6] أنظر: محمد سعادي ، المرجع نفسه، ص27.

[7] في المشرق العربي تدعى المضايق أيضا بالبواغيز وهو جمع مفرده "بوغاز". انظر: عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي للبحار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 38.

[8] محمد منصوري، المصالح المشتركة للدول في المناطق البحرية على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، 2020، ص 79.

[9] محمد منصوري، المرجع نفسه، ص 83-84.

الدولية[10]، وهناك بعض القنوات البحرية ونظرا لأهميتها الدولية تم تنظيمها باتفاقية تنظم أحوال الملاحة فيها، التي كانت في البداية تخص ملاحة السفن التجارية، ومع التطور التكنولوجي الحاصل في المجال الصناعي وظهور أنواع جديدة من السفن التجارية العملاقة، والسفن الحربية وناقلات النفط وظهور الغواصات، هذا يجعل الأمر جد مهم وخطر في نفس الوقت، لأنه قد يهدد أمن وسلامة الإقليم سواء من حيث التلوث أو مرور السفن الحربية، التي هي في ذاتها تشكل خطر على الإقليم[11].

ثانيا: أثر التكنولوجيا على النظام القانوني للمياه الأرخبيلية.

نصت اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 على مبدأ سيادة الدولة على المياه المحصورة في إطار خطوط الأساس الأرخبيلية تحت اسم المياه الأرخبيلية، إذ تمتد تلك السيادة إلى الحيز الجوي فوق المياه الأرخبيلية وإلى قاعها وباطن أرضها. حيث تحترم الدولة الأرخبيلية الكابلات المغمورة الموجودة التي وضعتها دول أخرى والمارة خلال مياهها دون أن تمس اليابسة، وقد تطورت هذه الكابلات البحرية بتطور التكنولوجيا الحديثة، فأصبحت تستخدم تقنية الألياف البصرية لتحمل البيانات الرقمية كما تستخدم لنقل حركة التليفون مع الأنترنت والمعلومات الخاصة. وتسمح هذه الدولة بصيانة هذه الكابلات واستبدالها عند تلقيها الإخطار الواجب بموقعها وبنية إصلاحها مثلما جاء في الفقرة الثانية من المادة 51 من اتفاقية 1982. كما لا يجوز للسفن والطائرات[12] الأجنبية خلال عبورها للمياه الأرخبيلية، بما في ذلك سفن البحث العلمي البحري والمسح الهدروغرافي، أن تقوم أثناء مرورها في المياه الأرخبيلية بأية أنشطة بحث أو مسح دون إذن سابق من الدولة الأرخبيلية[13]. وعليها أن تمتثل للأنظمة والإجراءات والممارسات الدولية المقبولة عموما للسلامة في البحر، بما في ذلك الأنظمة الدولية لمنع المصادمات في البحر ومنع التلوث من السفن وخفضه والسيطرة عليه[14].

[10] أنظر: محسن أفكيرين، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ، ص 228.

[11] محمد منصوري، المرجع نفسه، ص 100.

[12] تجدر الإشارة هنا: أنه يجب على الطائرات المارة مرورا أرخبيليا، أن تراعي قواعد الجو الموضوعة من قبل منظمة الطيران المدني الدولية والمنطبقة على الطائرات المدنية. وعليها أن ترصد في جميع الأوقات الذبذبة اللاسلكية المحددة من قبل السلطة المختصة المعنية دوليا لمراقبة الحركة الجوية أو الذبذبة اللاسلكية الدولية المخصصة لحالات الشدة. وهذا بحسب الفقرة 3 من المادة 39 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982.

[13] راجع: نص المادة 40 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 التي تحيل إليها المادة 54.

[14] راجع: الفقرة 2 (أ) من المادة 39 والتي تحيل إليها المادة 54 من نفس الاتفاقية.

المحور الثاني: النظام القانوني للبحر الإقليمي والملاحة الدولية وعلاقتهما بالتطورات التكنولوجية

للبحر الإقليمي أهمية بالغة من الناحية الدولية أو الداخلية وسواء بالنسبة للتسيير التجاري أو الصحي أو المسائل المتعلقة بالأمن الدولي[15]، كما له أهمية كذلك على مستوى العلاقات الدولية فيما بين الدول، وقد كان للتطور التكنولوجي للسفن التجارية والحربية تأثير كبير حول موضوع امتداد هذه المنطقة من البحر ونظام الملاحة فيها.

أولا: فكرة اتساع البحر الإقليمي وتأثره بالتطور التكنولوجي

تعتبر فكرة اتساع البحر الإقليمي هي النقطة التي ولد منها وتطور في فلكها القانون الدولي للبحار برمته[16]، بمعنى أن يكون للدولة الساحلية منطقة بحرية تخضع إلى اختصاصاتها ورقابتها، وقد جاءت اتفاقية 1982 لقانون البحار وفي مادتها الثانية بتعريف للبحر الإقليمي:« **تمتد سيادة الدولة الساحلية خارج إقليمها البري ومياهها الداخلية، أو مياهها الأرخبيلية إذا كانت دولة أرخبيلية إلى حزام بحري ملاصق يعرف بالبحر الإقليمي**».

لقد أدّت التطورات التكنولوجية والابتكارات العلمية المذهلة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية، سواء في مجال التسليح أو في مجال استغلال الثروات التي يزخر بها البحر وباطنه بالدولة الساحلية إلى المراجعة الجذرية لمواقفها إزاء الممارسة التي كانت سائدة لاسيما في تحديد عرض البحر الوطني[17].

تبنت هذا الموقف الدول الغربية الكبرى التي عرفت تطورا تكنولوجيا بعد الحرب العالمية الثانية، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في مؤتمر جنيف للبحار لسنة 1958، والتي كانت تدعوا آنذاك إلى اعتماد قاعدة الثلاثة أميال[18] حتى تتمكن من استغلال أكبر مساحة ممكنة من البحار نظرًا لما تملكه من إمكانيات تكنولوجية وتقنية عالية، وحاولت دول أخرى أن تقدم حلول توفيقية وحددت عرض البحر

[15]. جمال محي الدين، القانون الدولي للبحار، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية، 2009، ، ص120.

[16] - Mohammed Abdelwahab BEKHECHI, Droit international public avec références à la pratique algérienne « territoire et espaces », Algérie, Office des publications universitaires, 1987, p157.

[17] Joe Ver hoeven, Droit international public, Bruxelles, Editions larcier, 2000, p 527.

[18] أنظر: الاقتراح اليوناني في الوثيقة رقم: A/CONF.13/C.I/L. 136

الإقليمي بستة أميال بحرية[19]، بينما نادت دول أخرى بضرورة أن يمتد البحر الإقليمي إلى مسافة اثني عشر ميلا بحريا[20].

في حين كانت الدول الضعيفة تدعوا إلى مد البحر الإقليمي إلى أبعد حد ممكن وصل إلى 200 ميل بحري[21]. ويبرر أنصار هذا الاتجاه موقفهم من أن توسيع البحر الإقليمي يسمح لهذه الدول ويمكنها من المحافظة على الثروات الحية وغير الحية الموجودة في هذه المنطقة، حيث يقتصر استغلالها على مواطنيها[22]، حيث كان الصيد بالنسبة لسكان هذه الدول يمثل عاملا أساسيا في تحديد موقفها من هذا الموضوع[23]. وذلك لأنها لا تملك القدرات والإمكانيات التكنولوجية للذهاب خارج بحرها الإقليمي من أجل القيام بعمليات الاستكشاف و الإستغلال.

كل هده المعطيات وإلى غاية إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، شجعت الكثير من الدول أن تعتمد في تشريعاتها امتدادات متباينة للبحر الإقليمي إنطلاقا من إمكانياتها التكنولوجية وتطور نظم أساطيلها البحرية تراوحت ما بين الثلاثة أميال إلى 200 ميل بحري. لكن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 نجحت فيما فشلت فيه اتفاقية جنيف لسنة 1958 في جمع الدول حول مدى 12 ميلا بحريا كسقف لاتساع البحر الإقليمي، ولقد أخذت غالبية الدول بهذه القاعدة[24]، وفي هذا الشأن نصت المادة الثالثة من الاتفاقية على أن: «**لكل دولة الحق في أن تحدد عرض بحرها الإقليمي بمسافة 12 ميلا بحريا مقيسة من خطوط الأساس المقررة وفقًا لهذه الاتفاقية**».

---

[19] أنظر :الاقتراح البريطاني في الوثيقة: A/CONF.13/39, 35e séance 2 avril 1958, p 114 et s.

[20] أنظر :اقتراح القوى الثمانية في الوثيقة رقم: A/CONF. 13/L.34. والاقتراح السوفيتي في الوثيقة رقم: A/CONF.13/L.30، راجع أيضا: محمد منصوري، المرجع السابق، ص 55-56.

[21] أنظر: محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 115.

22 أنظر: صلاح الدين عامر، القانون الدولي للبحار، دراسة لأهم أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، القاهرة، دار النهضة العربية، 1983، ص 18.

[23] Dès la première séance plénière, (M. Palthey), Directeur-adjoint de l'Office européen, affirmait franchement: «**Les deux questions dans la conférence est saisie posent de délicats problèmes politiques et économiques et font apparaitre divers conflits d'intérêt».** Doc. O.N.U., (A/CONF.19/SR.I), 17 mars 1960, p. 3.

[24] محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.، ص 226.

ثانيا: علاقة التكنولوجيا بنظام الملاحة الدولية في البحر الإقليمي

مع اعتراف اتفاقيتي 1958 و1982 لقانون البحار بسيادة الدولة الساحلية على بحرها الإقليمي[25]، إلاّ أنهما قيدتا هذه السيادة ببعض القيود التي تقتضيها مصلحة الجماعة الدولية في ضمان أكبر قدر من حرية الملاحة، هذه القيود تتمثل في حق المرور البريء للدول الأخرى، ومركز السفن التابعة لهذه الدول أثناء تواجدها في البحر الإقليمي، حيث تأكد مبدأ المرور البريء في القانون الدولي العرفي عبر تطور قانون البحار كرد فعل لادعاءات بعض الدول في تأكيد سيادتها على مساحة واسعة من البحار والمحيطات[26]. هذا التطور في النظام الملاحي للبحر الإقليمي صاحبه تطور على مستوى التقنيات التكنولوجية حول كافة المعلومات التي تتعلق بالبضائع المحمولة وسلامتها كحيطة متوخاة لسلامة الملاحة في البحار الإقليمية وحماية البيئة البحرية. وكنموذج للتقنيات التكنولوجية المستعملة في مجال النظام الملاحي ومراقبة السفن سوف نتطرق إلى المشروع الأوروبي لربط الشبكات وأجهزة الاستشعار ورادارات مراقبة الملاحة "**SafeSeaNet**". إضافة إلى بعض المشاريع الرائدة الأخرى.

1- **مشروع "SafeSeaNet "**:

في الحقيقة على الرغم من وجود مبدأ تبادل البيانات البحرية في حركة المرور البحري الأوروبي عام 1993 للسلامة البحرية المشتركة والتوجيه الصادر في قرار لجنة التعاون البيئي CCE/75/93 المتعلق بتوجيه المواد والبضائع الخطرة، تم إنشاء نظام معلومات يرصد السفن التي تحمل بضائع خطرة أو ملوثة للبيئة بعد حادث غرق السفينة أريكا Erika في ديسمبر 1999[27]، هذا هو السبب، منذ عام 2002، وبناء

[25] أنظر: محمد الحاج حمود، المرجع السابق، ص127.

[26] Yaves lagne (président de la société nationale de sauvetage en Mer SNSM): " du ddroit de passage inoffensif à l'interdiction de passage incognito": la revue la Baille no 288 de juin 2005 (institut français de la Mer).

[27] إريكا (MV Erika) هي ناقلة نفط بنيت في اليابان سنة 1975 وكانت تابعة لشركة مسجلة في مالطا لذلك كانت ترفع علمها، كانت الناقلة مرغوبة بسبب انخفاض تكاليف خدمتها، وكانت شركة توتال آخر من استخدم الناقلة للنقل قبل أن تغرق قبالة سواحل فرنسا سنة 1999. أدى غرق الناقلة إريكا إلى حدوث كارثة بيئية بسبب تسرّب كميات كبيرة من النفط. وقد قضت محكمة فرنسية بأن شركة توتال الفرنسية العملاقة للنفط مسؤولة عن غرق ناقلة النفط اريكا وأمرتها بدفع مئات الملايين من اليورو كتعويضات وغرمت المحكمة توتال التي استأجرت الناقلة 375 ألف يورو (556100 دولار) وأمرتها بدفع جانب من تعويضات بقيمة 200 مليون يورو لأطراف مدنية من بينها الدولة الفرنسية. وهذه هي المرة الاولى التي تحمل فيها محكمة فرنسية شركة مستأجرة لناقلة نفط المسؤولية عن تلوث نجم عن غرق الناقلة. كما حملت المحكمة المسؤولية أيضا عن الحادث لشركة رينا الايطالية التي منحت الناقلة المسجلة في مالطا شهادة الصلاحية للابحار ومالك السفينة

عليه تتعاون الدول الأعضاء واللجنة لتنفيذ توجهها وعقدت العزم على تبادل المعلومات، وإنشاء شبكة عامة لدول أوروبا أو ما يسمى SafeSeaNet.

ويعرف SSN حسب قرار 59/2002 وتعديلاته الواردة بالملحق 3 منه، على النحو التالي: "هو نظام المعلومات البحرية المتبادل بين المجتمعات، يسمح بتلقي وتخزين واسترجاع وتبادل المعلومات لأغراض السلامة البحرية والموانئ، وحماية البيئة البحرية وكفاءة حركة المرور والنقل البحري[28].

وتم إعداد مشروع SSN في عام 2004، ودخل مرحلة التطبيق عمليا في 1 يناير 2009. تتم إدارة هذا النظام المعلوماتي من قبل الوكالة الأوروبية للسلامة البحرية (EMSA)[29] نيابة عن المفوضية الأوروبية، ومنذ مارس 2010، تم إنشاء واجهة جديدة متاحة الدول الأعضاء في هذا المشروع أطلق عليها اسم «interface graphique de SafeSeaNet IGSSN'1 أي واجهة المعطيات البيانية لرصد السفن المستخدمة وهندستها المعمارية، وتعد من بين المشاريع الرائدة في مجال حماية الملاحة البحرية كنظام رصد السفن بالرادار وتبادل كل المعطيات في ذلك بين الدول الأعضاء أو ما يسمى(VMS) Vessel Monitoring System. والغرض من SafeSeaNet ما يلي[30]:

ومديرها. وبرأت المحكمة ساحة 11 شخصا من بينهم القبطان. راجع: إدانة توتال في قضية تسرب نفطي عام 1999، وكالة رويترز www.reuters.com ، تاريخ آخر زيارة: 2021/02/22 سا: 14:20، على الرابط:
https://www.reuters.com/article/oegin-total-trial-mz5-idARAEGO67041120080116

[28] SafeSeaNet (SSN) est défini par la Directive 2002/59 amendée (annexe 3) comme : « le système d'échange d'informations maritime communautaire. SafeSeaNet, permet de recevoir, de stocker. d'extraire et d'échanger des informations aux fins de la sécurité maritime. de la sureté portuaire et maritime, de la protection de l'environnement marin et de l'efficacité du trafic et du transport maritimes». Yann Le Maon; (Le projet Européen de mise en réseau des radars et capteurs de surveillance de la navigation), Vessel Traffic and reporting service- Unité C2. Agence Européenne de Sécurité maritime (EMSA), Cais Do Sodré, 1249-206, Lisbonne. pp. 1-11. Yann.le-moan@emsa.europa.eu.

[29] European Maritime Safety Agency.

[30] للإشارة هنا: فإن شبكة SSN وفقت في الجمع بين كثير من سلطات الدول الساحلية في أوروبا التي تملك نظاما خاصا وأساليب خاصة التخزين والوصول إلى البيانات. كما تستخدم الشبكة أيضا نظم المعلومات هذه من خلال نظام الفهرسة المركزية Indexation Central، راجع: عبد الغفور بوسنة، قانون البحار والقواعد المنطبقة على السفن في المياه الإقليمية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2014، ص 381-382.

- تحسين سلامة وكفاءة حركة المرور البدري.
- تحسين مدى استجابة السلطات وردود فعلها إثر الحوادث البحرية، مهما كانت الحوادث خطرة أو التي يحتمل أن تكون خطرة.
- المساهمة في تحسين الوقاية والكشف عن التلوث الصادر من السفن.

كما يتم تبادل هذه المعلومات عن طريق الاتصال بوسيلتي الهاتف أو الفاكس ولكن هذا الحل يعد مؤقتا ولا يفي بالغرض، فاستغني عنه في مرات عديدة، وتم الآن اللجوء إلى استخدام وثائق للتحميل الإلكتروني محددة المعلومات Uniform Resource Locator (URL) ، كما أصبح يعتمد أيضا في المقام الأول وبصفة كبيرة جدا على خدمة الويب التداول الآلي أو ما يسمى بلغة التوصيف الموسعة Extensible Markup Language(XML)، وفي الأول من يناير 2011، تم إنشاء نسخة جديدة من SafeSeaNet هي SSN V2 ووضعها في حالة تشغيل. من خلالها تمت إدارة وتسيير المعلومات المقدمة من الدول الأعضاء، فيما يتعلق بوصول ومغادرة السفن من الموانئ الأوروبية والقيام بتخطيط ورصد عمليات التفتيش من قبل دولة الميناء[31].

2- مشاريع تكنولوجية رائدة في مجال المراقبة البحرية:

من أجل دراسة مستقبل السياسة البحرية المتكاملة بين دول الاتحاد الأوروبي، والعمل على تكامل النظم الحالية والمستقبلية في مجال المراقبة البحرية واستعمال التكنولوجيا المتطورة في هذا المجال، قررت بغض دول الإتحاد الأوربي مشروعين رائدين وعينت خبراء ذوو كفاءات عالية لهذه المشاريع التي بدأ العمل بها في يونيو 2009.

[31] وتجدر الإشارة هنا: أنه يتم تبادل أربعة أنواع من المعلومات من خلال SSN حيث نوجزها فيما يلي: الإخطارات التي يجب أن تتم من السفن إلى سلطات ميناء الوصول خلال 24 ساعة على الأقل، أو قبل ذلك أو في أقرب وقت عند إبحار السفينة، حيث تقوم بتقديم معلومات وبيانات تتعلق بميناء الدعوة وعدد الأشخاص على متنها. أيضا المعلومات المتعلقة بالمواد الخطرة أو ما يسمى (Hazmat) الموجودة على متن السفينة، وذاك بتوفير تفاصيل عن كل البضائع الخطرة ومواقعها على متن السفينة، إضافة للمعلومات المتعلقة بالحوادث، التلوث أو أي حدث آخر متعلق بالملاحة البحرية، حيث تستعمل فيها رسائل خاصة مثل POLREP SITREP & Lost found Container....، وغيرها. وأخيرا التقارير عن أماكن رسو السفن. حول هذا الموضوع راجع: عبد الغفور بوسنة، قانون البحار والقواعد المنطبقة على السفن في المياه الإقليمية، المرجع السابق، ص 383-384. راجع أيضا:

Yann Le Maon, Op.cit, p. 5.

أ– تقنية تبادل البيانات وفق نظام رصد السفن (VMS)

بهدف تلقي كل البيانات عما تحمله على متنها سفن الصيد التي يزيد طولها عن 15 م تكون ملزمة كل ساعتين بالإبلاغ عن موقعها عبر الأقمار الصناعية وتقديم بياناتها حسب نظام رصد السفن لمركز مراقبة الصيد، ثم يتم تبادل هذه المعلومات مع الهيئة الرسمية المسؤولة عن المنطقة التي توجد فيها السفينة، ليتم إرسالها كل 06 دقائق من طرف نظام تحديد الهوية الآلي (AIS) إلى وكالة مراقبة صيد السمك (ACCP)، وتكون في كل ذلك هذه البيانات مرئية للدول الأعضاء أيضا في هذا المشروع من خلال الرسوم البيانية Interface Graphique de SSN .

وأهم ما يميز هذا النظام التكنولوجي[32]:

- تحديد أكثر دقة لمواقع السفن في البحر الإقليمي خاصة من أجل متابعة ورصد أفضل.
- بيانات AIS تسمح بالتحقق من مدى صحة المعلومات المقدمة من طرف نظام رصد السفن VMS، كما يضمن توفير نظام النجدة في الحالات الاستعجالية والخطيرة.

ب– **تقنية تبادل البيانات حسب استشعار رادارات VTS (استشعار حركة السفن)**

تبادل البيانات من خلال استشعار رادارات (VTS) يخدم أهداف القرار 59/2002 في هذا الشأن المتعلق بالسلامة والأمن البحري، فقد طورت بعض الدول الأعضاء من أنظمة المراقبة والاستشعار بالرادار لتغطية بعثاتها الاستكشافية والمراقبة البحرية من أجل الدفاع، ومراقبة الحدود، وعملية تبادل هذه البيانات عبر "SafeSeaNet" تكون في شكل طلب واستجابة بما يتفق تماما مع طبيعة هذا البرنامج، على سبيل المثال قد تطلب فرنسا عبر رادار (SSN) بعض المعطيات تتمثل في إحداثيات مرور سفن معينة وحمولاتها في نقطة بحرية من إيطاليا، فإن النتيجة تكون بمشاهدة صورة الرادار مباشرة على خريطة الأساس المستخدمة في هذا البرنامج. كما استعملت بعض الدول الأوربية مثل هولندا، شكلا من أشكال تنسيق

[32] ولابد من الإشارة هنا: أنه قبل التشغيل الرسمي لمشروع SSN كان قد خضع منذ عام 2011 إلى اختبارات ومتابعة دقيقة ليحقق أحسن النتائج والفوائد. المرجوة. حول هذا الموضوع، راجع:

Yann Le Maon, Op.cit, p. 8.

وتبادل البيانات البحرية مثلا: Inter VTS Exchange Format (IVEF)، أين استخدمته في مراكز التشغيل لديها[33].

وأهم ما يميز هذا البرنامج التكنولوجي في مجال الملاحة البحرية[34]:

- السماح برصد سفن مجهولة الهوية من قبل أجهزة استشعار أخرى.
- يمكن الوصول إلى الشركاء الآخرين في الاتحاد الأوروبي بطريقة فعالة.
- استخدام SSN وحده يعرقل تقدم وتطور البرامج المعلوماتية الأخرى.
- اختبار هذه البيانات المتبادلة بتقنية وجودة عالية.

وعلى الرغم من أن برنامج SSN ذو فعالية كبيرة وأعطى نقلة تكنولوجية كبيرة فيما يتعلق بالأمن البحري وكذا حماية البيئة البحرية وكفاءة الملاحة فيها ونظام النقل ومرور السفن، فهو بالفعل برنامج تشغيل وتسيير ومراقبة بتقنيات متطورة جدا للبحر الإقليمي ويمكن الوثوق في نتائجه بنسبة كبيرة، إلا أن مسائل الأمن والتلوث تبقي تؤرق دوما حكومات الدول، لأنها في حقيقة الأمر رهينة مصالح هذه الدول نفسها.

خاتمة

مع التطور العلمى والتكنولوجي والحضاري الهائل الذي صاحب انعقاد المؤتمر الثالث لقانون البحار في ظل رغبة معظم الدول النامية واهتماماتها المتزايدة بفكرة سيادتها على الإقليم البحري، كل هذا جعل من المناطق البحرية مصدرا للنمو والرفاهية والصراعات، سواء بالنسبة للدول الكبرى أو الدول الفقيرة، حيث ظهرت عدة جبهات تدخلت في وضع النظام القانوني لهذه المناطق.

وكنتيجة لازدياد النشاط البحري الحثيث في المناطق البحرية التي تخضع لولاية مقيدة في ظل التطورات التكنولوجية التي يعرفها العالم، ظهرت نزاعات كثيرة ومشاكل كبيرة ازدادت تعقدا مرحلة بعد أخرى، عجز القانون الدولي للبحار عن حلها، ما وجب تطوير القواعد القانونية التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 وبعض قواعد القانون الدولي، وضرورة انطباقها وملاءمتها لأحوال السفن ونشاطاتها ومسايرتها للتطور الحاصل بمختلف الأنشطة البحرية وأمور الملاحة في هذه

[33] ونشير هنا أيضا: أن هناك برنامج اللجنة الدولية الإلكترونية IEC الذي يستخدم لتوفير البيانات بكل المعايير إلى SSN، وسيتم التعاون في تبادل البيانات مع ايطاليا باستخدام هذا الشكل حيث أنه من الممكن جدا أن لقي رادارات الاستشعار أي سفينة مجهولة الهوية في مسارات محددة حتى تسهل عملية تفتيشها وإجلائها، حول هذا الموضوع، راجع: عبد الغفور بوسنة، المرجع السابق، ص 386-388.

[34] Yann Le Maon, Op.cit, p. 10.

المناطق، من خلال إيجاد حلول لمشاكل ونزاعات ضبط الحدود البحرية وتنقل السفن على مستوى البحر الإقليمي في ظل التطورات الراهنة.

وعلى إثر هذا كله، توصلنا إلى جملة من النتائج:

1- أن إتفاقية 1982 لقانون البحار لم توضح وبشكل كاف حدود المياه الداخلية والأرخبيلية، نظرا للطبيعة المتغيرة لهذين المنطقتين من جهة، وتعدد الدول الأرخبيلية من جهة أخرى، فالطبيعة المعقدة لهذه الدول تستلزم دقة كبيرة ووسائل تكنولوجية جد متطورة لضبط حدود البحر الإقليمي في كل مرة، وعدم الاعتماد فقط على معالم وإحداثيات الخرائط البحرية ذات المقياس الكبير.

2- كما أن الإتفاقية لم توفر الحماية اللازمة لضمان أمن وسلامة الدول المشاطئة للمضائق البحرية من التكنولوجيات المتطورة التي تملكها الدول المتقدمة، على أساس أنها تسمح بالمرور لجميع السفن دون تمييز بينها، الأمر الذي من شأنه أن يشكل خطرا على الدولة صاحبة المضيق، بحيث تسطيع أن تكون هذه الغواصة حربية أو تجسسية في ظل التطورات التي عرفتها الصناعات الحربية البحرية، وهو الحال بالنسبة للطائرات التي أعطتها الحق بالتحليق فوق المضيق دون قيد أو شرط. وهو ما يطرح مشكل الطائرات الاستكشافية الحديثة بدون طيار.

3- بالرغم من أن برنامج SSN ذو فعالية كبيرة فيما يتعلق بالأمن البحري وكذا حماية البيئة البحرية وكفاءة الملاحة فيها ونظام النقل ومرور السفن، فهو بالفعل برنامج تشغيل وتسيير ومراقبة بتقنيات تكنولوجية متطورة جدا للبحر الإقليمي ويمكن الوثوق في نتائجه بنسبة كبيرة، إلا أن مسائل الأمن والتلوث تبقي تؤرق دوما حكومات الدول، لأنها في حقيقة الأمر رهينة مصالح هذه الدول نفسها.

1- اقتصار المشاريع المتعلقة بالملاحة التي تناولتها هذه الدراسة على مجموع الدول الأوربية دون غيرها، رغم أن استعمال البحر قد يتم من طرف دول أخرى، فتطبيق قواعده مثلا على سفن دول جنوب البحر المتوسط رغم ما يحويه من تحفظات قد يخلق لها بعض المشاكل، فقد يتم رصد سفن دول جنوب البحر المتوسط في رحلاتها دون سابق إنذار خاصة إذا كانت سفنها تقليدية ليست مزودة بالتكنولوجيا المتطورة، وكانت في رحلتها لا تريد التوجه بتاتا إلى أي دولة أوربية أو أن تتجاوز حدود مياهها الإقليمية عمدا، ما يمكن اعتباره إذن بمثابة جوسسة على سفنها.

2- عجز الدول والمنظمات الدولية ذات الصلة في وضع برامج وأطر تواكب التطورات التكنولوجية تتعلق بقضيتي التخلص من النفايات البحرية المنبعثة من السفن، وقضية أمن البحار الإقليمية، لإيجاد حلول لهذه المسائل وتغيير الوضع مما هو عليه الآن.

وعلى ضوء هذه النتائج نطرح مجموعة من الاقتراحات:

1- ضرورة اتباع آليات وتقنيات حديثة لتبادل المعلومات بين الدول والمنظمات الحكومية وغير الحكومية بشأن المشاكل المتعلقة بالبحار، تتصف بالسرعة والدقة وبعيدة عن الجوانب الإجرائية والشكلية وذلك للانتفاع بها.

2- حث الدول المتقدمة على نقل التكنولوجيا المتطورة وبرامج الملاحة ومراقبة السفن إلى الدول النامية لمكافحة جميع المشاكل المتعلقة بالأنشطة البحرية.

3- وصل كامل رادارات الدول وكاشفاتها البحرية، بشبكة معلوماتية واحدة تزودها بمعلومات مهمة عن كل السفن التي تعبر مياهها وتتبادل فيها المعلومات مع دولة أخرى عضو في هذا البرنامج بشأن ما تحويه هذه السفن، خاصة الناقلة لمواد خطيرة وملوثة للبيئة وكذا تعيين الموضع الدقيق لإحداثياتها في البحر.

4- يبدو من الأحسن لو يتم عقد مؤتمر دولي في إطار الأمم المتحدة يكون الرابع لقانون البحار، يضع نظاما قانونيا واضحا ومفهوما في ضوء ما يشهده العالم من تغيرات كثيرة في المعطيات الدولية، والاستعانة إلى أقصى حد بالتكنولوجيا المتطورة كالأقمار الصناعية والرادارات الرقمية والسفن الحديثة والمشاريع الدولية التي تعنى برصد التنقلات الحثيثة لهذه السفن ومراقبة الحدود البحرية ورسم معالمها الدقيقة، خاصة في المناطق التي تخضع لولاية مقيدة لسيادة الدولة الساحلية وتعميم آليات ذلك على كل الدول فهي تجلب الأمن والاستقرار في العلاقات الدولية والثبات في حدودها البحرية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الاتفاقيات الدولية

1-اتفاقية جنيف لسنة 1958 حول البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة المعتمدة بجنيف في 29 أفريل 1958، والتي دخلت حيز التنفيذ 10 سبتمبر 1964.

2- إتفاقية مونتغوباي لقانون البحار المبرمة 1982. والتي دخلت حيز التنفيذ في 16 نوفمبر 1994.

ثانيا: الكتب

1. جمال محي الدين، القانون الدولي للبحار، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية، 2009.
2. صلاح الدين عامر، القانون الدولي للبحار، دراسة لأهم أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، القاهرة، دار النهضة العربية، 1983.
3. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
4. عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي للبحار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013،
5. محسن أفكيرين، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .
6. محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
7. محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
8. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
9. محمد سعادي، سيادة الدولة على البحر في القانون الدولي العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010.
10. وليد بيطار، القانون الدولي العام، بيروت، مجد للنشر والتوزيع، 2008.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

1- محمد منصوري، المصالح المشتركة للدول في المناطق البحرية على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، 2020.
2- عبد الغفور بوسنة، قانون البحار والقواعد المنطبقة على السفن في المياه الإقليمية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2014.

رابعا: وثائق مؤتمر الأمم المتحدة الأول لقانون البحار

3- الاقتراح اليوناني في الوثيقة رقم: A/CONF.13/C.I/L. 136

4- الاقتراح البريطاني في الوثيقة: A/CONF.13/39, 35e séance 2 avril 1958, p 114 et s.

5- اقتراح القوى الثمانية في الوثيقة رقم: A/CONF. 13/L.34.

6- الاقتراح السوفيتي في الوثيقة رقم: A/CONF.13/L.30،

خامسا: مراجع باللغة الأجنبية

1. Mohammed Abdelwahab BEKHECHI, Droit international public avec références à la pratique algérienne « territoire et espaces », Algérie, Office des publications universitaires, 1987.
2. Yaves lagne (président de la société nationale de sauvetage en Mer SNSM): " du ddroit de passage inoffensif à l'interdiction de passage incognito": la revue la Baille no 288 de juin 2005 (institut français de la Mer).
3. Dès la première séance plénière, (M. Palthey), Directeur-adjoint de l'Office européen, affirmait franchement: «**Les deux questions dans la conférence est saisie posent de délicats problèmes politiques et économiques et font apparaitre divers conflits d'intérêt».** Doc. O.N.U., (A/CONF.19/SR.I), 17 mars 1960,
4. SafeSeaNet (SSN) est défini par la Directive 2002/59 amendée (annexe 3) comme : « le système d'échange d'informations maritime communautaire. SafeSeaNet, permet de recevoir, de stocker. d'extraire et d'échanger des informations aux fins de la sécurité maritime. de la sureté portuaire et maritime, de la protection de l'environnement marin et de l'efficacité du trafic et du transport maritimes». Yann Le Maon; (Le projet Européen de mise en réseau des radars et capteurs de surveillance de la navigation), Vessel Traffic and reporting service- Unité C2. Agence Européenne de Sécurité maritime (EMSA), Cais Do Sodré, 1249-206, Lisbonne. pp. 1-11. Yann.le-moan@emsa.europa.eu

كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة محمد بوضياف بالمسيلة – بالتعاون مع فرقة PRFU مكافحة التمييز وخطاب الكراهية و التعصب الديني على الصعيد الوطني و الدولي و أثرها على الحقوق و الحريات
المؤلف الجماعي – رؤى قانونية معاصرة

الحق في الغذاء بين متطلبات التنمية الانسانية و تحديات العولمة الليبرالية

جغام محمد أستاذ محاضر أ
شراد صوفيا أستاذ محاضر أ

مقدمة:

ترتكز حقوق الإنسان على مسلمة أن الإنسان له الأسبقية على جميع الاعتبارات الأخرى وهي بذلك نهج نظري مبني على مفهوم معين للإنسان، كما أنها مشروع في الوقت ذاته يستند لفرضية تحرك الجهود الدولية من أجل الالتزام بها وتشييدها، فحقوق الإنسان "فكر" قبل أن تكون "واقعا"، لكن الانتقال من فكرة حقوق الإنسان إلى سبل تطبيقها يثير العديد من الإشكاليات.

باعتبار أن "الاعتراف" المبدئي بالحقوق تصطدم بصعوبة التطبيق العملي لتلك الحقوق في ظل التصورات المختلفة لمفهومي الحق والإنسان والتي جعلت من لفظ حقوق الإنسان عنوانا لمضامين مختلفة إن لم تكن متناقضة. ومما زاد من صعوبة قبول وتطبيق معايير حقوق الإنسان على ارض الواقع ظاهرة العولمة التي تتفاعل مع حقوق الإنسان بمختلف تجلياتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية ، حيث يمتاز التقاطع بين العولمة وحقوق الإنسان بالكثير من التعقيد، خاصة وأن العولمة تظهر أحيانا كحركة تدفع بعالمية حقوق الإنسان على مستوى الكوكب وتارة أخرى تظهر كعقبة أساسية أمام الإنفاذ الفعلي لحقوق الإنسان في ظل الاعتماد غير الكفء الذي تتميز به .

وعلى هذا الأساس تظهر العولمة الليبرالية كعملية لإعادة صياغة المعطيات الدولية بالاعتماد على فاعلين جدد فوق وتحت الدولة القومية فالعولمة تحاول مصادرة سلطات الدولة قدر الإمكان، مما جعل آثارها على حقوق الإنسان تمتاز بالتناقض كونها تؤثر على مقدرة الدولة في الوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان، حيث تشير ديناميكية العولمة إلى انفصال كبير بين فكرة حقوق الإنسان العالمية المتجذرة في مجتمع دولي أساسه الدول، وفكرة حقوق الإنسان المعولمة المتجذرة في مجتمع دولي تتحكم فيها التدفقات والروابط العالمية الغير دولاتية المصدر.

وتعتبر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من أكثر حقوق الإنسان تأثرا بمقتضيات العولمة، نظرا لطبيعتها الإيجابية التي تفرض على الدول القيام بتدابير معينة وبذل خطوات إيجابية من أجل أعمالها، في حين أن العولمة تحاول التقليص من فاعلية الدولة قدر الإمكان، لذا وجب التمحيص في هذه العلاقة الجدلية التي تربط العولمة وهذه الفئة من الحقوق عبر دراسة اثر العولمة على الحق في الغذاء في أطار الجدلية

القائمة على تكريس الحق في الغذاء كأحد ركائز التنمية الإنسانية في ظل التحديات التي تثيرها العولمة الليبرالية في مواجهة إعمال هذا الحق المكفول بترسانة من النصوص الدولية والإقليمية.

فالحصول على الغذاء هو أحد أهم حقوق الإنسان الأساسية ويترتب على هذا الحق التزام الدولة بحمايته أي أن الدولة يجب أولا: ألا تحرم أي شخص من الحصول على غذاء كاف، وثانيا: يجب أن تحمي كل فرد محروم من الحصول على الغذاء بأي شكل من الأشكال، وثالثا: عندما لا يحصل أي من الأفراد على الغذاء الكافي يجب على الدولة أن تهيئ بنية مواتية تساعده على الاعتماد على نفسه في الحصول على الغذاء أو توفر الغذاء لمن لا يستطيعون الاعتماد عل أنفسهم في الحصول عليه.[1]

تهدف هذه الدراسة إلى دراسة الأسس النظرية والتطبيقية للحق في الغذاء وتأثير ثنائية التنمية الإنسانية والعولمة الليبرالية في محاولة للإجابة على الإشكالية المحورية:

ماهي رهانات إعمال الحق في الغذاء كسبيل لتحقيق التنمية الإنسانية في مواجهة العقبات التي تفرضها العولمة الليبرالية؟

اهمية البحث :

تعد مواضيع العولمة و حقوق الإنسان من المواضيع التي تحتل صدارة الاهتمام على المستوى الأكاديمي والقانوني والسياسي، خاصة في ظل التحولات التي مر بها العالم في السنوات الأخيرة فحقوق الإنسان التي يكتسبها الإنسان لآدميته سوف تتأثر لا محالة بالبيئة الوطنية والدولية التي ساهمت العولمة في تحديد أسسها.

– أهمية عولمة حقوق الإنسان تجد أصلها في أهمية الإنسان نفسه، إذ لا يكاد يخلو مجال من مجالات الحياة الدولية إلا ونظمته اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان، فضلا عن ذلك فإن جميع الشرائع والقوانين وقواعد التنظيم الاجتماعي هدفها الأساسي حماية وترقية حقوق الإنسان.

[1] – "**الحق في الغذاء في مجال التطبيق**"، منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، روما، 2006، ص 2، أنظر الموقع:

ww.fao.org/docrep/016/ah189a/ah189a.pdf .

Carlos Villan Duran, « **Contenu et portée du droit à l'alimentation dans le droit inetrnational »**, in : **halte à la mondialisation de la pauvreté**, Op cit , P 190.

أهداف البحث:

- التشخيص الدقيق لمفاهيم العولمة و الحق في الغذاء.
- دراسة وتحليل ظاهرة العولمة وبيان الآليات التي تؤثر بها على الحق في الغذاء
- إبراز التحولات التي أحدثتها العولمة وبروز فاعلين جدد في مجال حماية/ انتهاك الحق في الغذاء.
- إبراز الأدوار الجديدة للدولة والمنظمات في مجال إعمال الحق في الغذاء في إطار العولمة.
- إبراز العقبات التي تثيرها العولمة في مواجهة تفعيل الحق في الغذاء.

المحور الأول:التأصيل ألمفاهيمي والقانوني للحق في الغذاء

يعتبر الغذاء شرطا أساسيا من شروط بقاء الكائن البشري ، لكن العالم اليوم يواجه مشكلة الجوع وسوء التغذية ، تتفاقم على إثرها ظاهرة الفقر من عقد لآخر، واستمرار سوء التغذية يعتبر أمر لا يمكن قبوله من الناحية القانونية كما أنه أمر يتعارض مع كرامة الإنسان وحقه في الحياة الكريمة كما أن استمرار هذه الظاهرة مستقبلا يهدد الأمن الاجتماعي على المستوى الدولي. لذلك تظافرت الجهود المبذولة والمخططات المعتمدة لتوفير الغذاء لكافة أفراد المجتمع و حمايتهم من الجوع وتكافؤ الفرص مع إخوانهم في المجتمع .[2]

والغذاء ضرورة من ضرورات الحياة التي لا يستغني عنها كائن حي، و لا شك أن كل إنسان يدرك أن للطعام أهميته في الحياة من كل النواحي البيولوجية و الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية و الأمنية، أما الحق في الغذاء هو حق كل شخص في الحصول المستمر على الموارد لإنتاج ما يكفي من الغذاء أو اكتسابه أو شرائه ، ليس فقط للوقاية من الجوع بل أيضا لضمان الصحة والرفاه، وحق الإنسان في الغذاء الكافي يتسم بأهمية حاسمة بالنسبة للتمتع بجميع الحقوق.[3]

وترى اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أنه يتم إعمال الحق في الغذاء الكافي عندما يتاح مادياً واقتصادياً لكل رجل وامرأة وطفل بمفرده أو مع غيره من الأشخاص، في كافة الأوقات، سبيل الحصول على الغذاء الكافي أو وسائل شرائه. ولذلك لا ينبغي تفسير الحق في الغذاء الكافي تفسيراً ضيقاً يقصره على تأمين الحد الأدنى من الحريرات والبروتينات وغير ذلك من العناصر المغذية المحددة. إذ

---

[2]- حوشين كمال،**الفقر وانعكاساته على التنمية البشرية في الجزائر**، المجلة العلمية المستقبل الاقتصادي،جامعة بومرداس،المجلد3،العدد الاول،ديسمبر 2015،ص267

3 -ألاء محمد صاحب،**حق الإنسان في الغذاء وإشكالية الأمن الغذائي** ،بحث منشور على الرابط:
http://law.qu.edu.iq/wp content/uploads/2013/11-%

سيلزم إعمال الحق في الغذاء الكافي بصورة تدريجية بالاستناد إلى ركائزه الأربع والمتمثلة في التوافر وإمكانية الوصول و الكفاية والاستدامة.[4]

كما أن الارتباط الوثيق للحق في الغذاء بالحق في الحياة الذي يعتبر وعاء لكل الحقوق ،جعل من الترسانة الهائلة التي تكرس الحق في الحياة تعترف ضمنيا بالحق في الغذاء في إطار ظاهرة الاعتماد المتبادل بين الحقوق وعدم قابليتها للتجزئة ،فحقوق الإنسان بناء متراص يسند بعضه بعضا ولا يمكن الحديث عن الحق في الحياة في زمن المجاعات والفقر أين يموت الناس من تبعات الجوع وسوء التغذية.

إن التمتع بالحق في الغذاء لا تكفله فقط النصوص الأممية الأساسية كميثاق الأمم المتحدة الذي أشار في المادتين الأولى وال55 إلى ضرورة التعاون من اجل ترقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية لاسيما الحق في الغذاء. بالإضافة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص المادة 25 والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 11/ ف 2) بل حاولت هيئات الأمم المتحدة إعمال هذا المبدأ بعدد من الوسائل والآليات بما في ذلك المشاريع المشتركة لحل مشكلة الغذاء في العالم، حيث اعتمد مؤتمر الأغذية العالمي الذي انعقد في روما سنة 1974، 22 قرارا بالإضافة إلى الإعلان الخاص باستئصال الجوع وسوء التغذية.[5]

وكان للحق في الغذاء نصيبه من التكريس على مستوى الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان، بدرجات متفاوتة، فالنظام الأوربي كان طرحه محتشما إذ لم يخصص مادة واحدة صريحة للحق في الغذاء وإنما أشار إليه من خلال تكريسه للحق في العمل والحق في الضمان الاجتماعي والحق في المساعدة الاجتماعية في الميثاق الأوربي لحقوق الانسان1961،أما النظام الأمريكي فكان أكثر صراحة في إقراره للحق في الغذاء فأشار إليه في المادة 11من الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته1948،والمادة 26 من الاتفاقية

[4] -اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،الدورة العشرون،جنيف، 26 نيسان/أبريل – 14 أيار/مايو 1999البند 7 من جدول الأعمال، القضايا الموضوعية الناشئة في مجال تنفيذ العهد الدولي الخاص، بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:التعليق العام 12 (الدورة العشرون، 1999)،ص3.

[5] – عبد الكريم علوان، **الوسيط في القانون الدولي العام، المبادئ العامة**، ط 1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص ص 73 – 74.

الأمريكية لحقوق الإنسان وواجباته كما خصص منطوق مادة كاملة (المادة12) من بروتوكول سان سلفادور1988 الملحق بالاتفاقية الأخيرة للحق في الغذاء.[6]

والملاحظ أن النظام الإفريقي لحقوق الإنسان لم ينص صراحة على الحق في الغذاء على الرغم مما تعانيه الدول الإفريقية من انعدام الأمن الغذائي، ولعل السبب هو محاولة تخفيف أعباء الدول التي تعاني في هشاشة البني التحتية لذا نجد إشارات ضمنية للحق في الغذاء في منطوق المادة 5(الحق في الكرامة) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب1981 والمادة16 المتعلقة بالحق في الصحة وكذا المادة 14 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته1990 والمادة 15 من البروتوكول الملحق بالميثاق الإفريقي التي نصت صراحة على حق المرأة في الغذاء.[7]

كما تم الإشارة وتكريس الحق في الغذاء في إطار الحماية الدولية الفئوية لحقوق الإنسان في عدد من النصوص الدولية المتخصصة نذكر منها : المادة 20 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء الصادرة في عام 1955 والمادة 12 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 .وكذا المادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 والبرتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقية جنيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية في المادة (1/54 ،بالإضافة إلى البرتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة و غير الدولية في المادة 14[8].

ولا تلزم النصوص الدولية الدولة باختيار وسيلة معينة لإعمال الحق في الغذاء فهي حرة في اختيار ما تراه ملائما من الوسائل المؤدية لاحترام وضمان الحق في الغذاء ولكنها في جميع الأحوال ملزمة باتخاذ تدابير تهدف لتحرير الأفراد كلهم من الجوع وأن يتمكن كل فرد في أقرب وقت من التمتع بالغذاء المناسب عبر إستراتيجية وطنية لضمان الأمن الغذائي والقضاء على الفقر كما يجب على الدول أن توفر سبل انتصاف محلية للأفراد والجماعات الذين تعرض حقهم في الغذاء إلى الانتهاك وأن تعترف لهم بالحق في التعويض المالي مع تقديم ضمانات بعدم تكرار حرمانهم من هذا الحق.[9]

6–بن قطاط خديجة بقنيش عثمان، **الحق في الغذاء في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 3،العدد4،ديسمبر 2019،ص248.249

[7] المرجع نفسه،ص251.

8 – ألاء محمد صاحب، المرجع السابق،ص9.

[9] – محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، **القانون الدولي لحقوق الإنسان: "الحقوق المحمية"**، ج 01، 02، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص ص 342 – 343.

المحور الثاني :الحق في الغذاء كمدخل أساسي للتنمية الإنسانية

مر مفهوم التنمية بأربعة مراحل: المرحلة الأولى تم التركيز فيها على البعد الاقتصادي أما المرحلة الثانية فركزت على التنمية البشرية وفي المرحلة الثالثة تم التركيز على التنمية البشرية المستدامة، و في المرحلة الرابعة على التنمية الإنسانية بمعناها الشامل، و اقترن هذا التطور بإدخال مفهوم الحكم الصالح والإدارة الرشيدة في أدبيات الأمم المتحدة والمؤسسات المالية الدولية، فمن غير الممكن الفصل بين نوعية الحكم والتنمية الإنسانية التي تتمحور حول البشر حاضرا ومستقبلا.[10]

وتعتبر التنمية الإنسانية من أوسع مفاهيم التنمية التي ترتكز على عملية توسيع الحريات الحقيقية التي يتمتع بها البشر عبر تحقيق العناصر الخمسة الأساسية: الحريات السياسية ،الإمكانات الاقتصادية ،الفرص الاجتماعية، ضمانات الشفافية والأمن الحمائي وذلك من اجل تمكين المواطنين في إطار عادل تضامني على نحو مستدام من اجل تحقيق الأمن الشخصي والإنتاجية باعتبار أن الناس هم الثورة الحقيقية للأمم.[11]

أما الحق في التنمية [12]فهو حق مركب من مجموعة من الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية كذلك حقوق الشعوب والدول والمبادئ التي تحكم العلاقات الدولية وتعتبر قواعد ومبادئ القانون الدولي وهي جميعا مدونة في معاهدة أو عهد أو بروتوكول ،الأمر الذي يعطي لهذا الحق قوة قانونية فهو محصلة نهائية أو مركب لمجموعة من الحقوق والمبادئ المستقرة في القانون الدولي. و من أهم ركائز هذا

10–عيساني رفيقة ،**دولة القانون والشفافية كمعايير للحكامة الراشدة وعلاقتها بالتنمية الإنسانية**، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم،المجلد2،العدد1،جانفي2017،صص154.

11- احمد **باي، التنمية الإنسانية كمقاربة لتحقيق التنمية و الديمقراطية قراءة في الجدل النظري**، مجلة البحوث السياسة والادارية، جامعة الجلفة،المجلد4،العدد2،ديسمبر 2015،ص73.

12–وتتعدد تعريفات الحق في التنمية فهناك من عرفه عل أنه "خطى التقدم الضرورية للتمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية" كما عرفه البعض بأنه "مطلب ثوري يتطلب تضامنا إيجابيا في الكفاح ممن أجل التحرر من التبعية للسوق العالمية الرأسمالية" وهناك من يرى بأن "حق موحد يضم عددا من الحقوق الإنسان المعترف بها"، وأيا كان التعريف فإن الهدف النهائي لحق التنمية هو التحسين المستمر لرفاهية جميع الأفراد على أساس مشاركتهم الكاملة في عملية التنمية والتوزيع العادل للمزايا المجانية منها، فالتنمية عملية عالمية ذات ارتباط وثيق بعدد من حقوق الإنسان الأساسية. عمر سعد الله، **حقوق الإنسان وحقوق الشعوب**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 246 – 247.

الحق ،البدء في تنفيذ الحقوق الأساسية الثلاثة والمتمثلة في الحق في الغذاء والحق في الرعاية الصحية والحق في التعليم الأساسي نظرا لعلاقتها الوثيقة بالحق في الحياة ،فالحق في الغذاء لابد منه للاستمرار في الحياة.[13]

لذا يعتبر الحق في الغذاء أهم مقومات التنمية الإنسانية فالتغذية السليمة توفر الأغذية الضرورية التي تحتوي على البروتينات و الفيتامينات وغيرهما من العناصر التي تسمح بالنمو السوي للجسم والعقل.و تشير تقديرات البنك الدولي إلى وجود أكثر من 1,2 مليون فرد في العالم لا يتوفر لكل منهم دولار واحد في اليوم أو أقل للحصول على الغذاء والسكن ومتطلبات الحياة الأساسية الأخرى .ونقص التغذية يؤثر سلبا على عملية التنمية، حيث يزيد من انتشار الأمراض والأوبئة وانخفاض إنتاجية الأفراد. وعدم توفر الغذاء يرجع سببه الرئيسي إلى زيادة عدد السكان في العالم ونقص وتدهور المساحات المزروعة، حيث حتى سنة 2000 سجل تدهور ما يقارب بليون هكتار من الأراضي الزراعية، وكل هذا يزيد من درجة الجوع الذي يؤدي حتما إلى ارتفاع وطأة الفقر في العالم[14].

و تعتبر مشكلة الغذاء من القضايا المعاصرة ، حيث باتت حياة الكثير من سكان العالم مهددة بخطر الجوع وسوء التغذية ، وهي مشكلة ذات صبغة عالمية ، إذ تعاني الكثير من الدول من اتساع الفجوة الغذائية بين الإنتاج المحلي والاستهلاك ، فضلا عن ضعف قدرة معظم سكانها عن توفير الحد الأدنى من السعرات الحرارية اللازمة لممارسة الأنشطة الإنسانية الطبيعية ، ومما يجسد عالمية المشكلة ما تبديه الأمم المتحدة من اهتمام لها ، حيث خصصت يوم 16 أكتوبر من كل عام للاحتفال بيوم الغذاء العالمي ، والذي يعتبر بمثابة دعوة سنوية لتعميق الوعي والإحساس بخطورة المشكلة ، من منطلق أن الغذاء مقوم أساسيا للتنمية الإنسانية .[15]

لذا أصبح تدخل الأمم المتحدة في إطار المساعدة الإنمائية ضروريا لتعزيز التمتع بالحق في الغذاء في إطار المحافظة على الجهود المنسقة المبذولة لتحقيق التمتع بالحق في الغذاء بغية تعزيز الانسجام والتفاعل فيما بين جميع الفاعلين المعنيين، بمن فيهم مختلف عناصر المجتمع المدني. ويتعين على المنظمات المعنية بالغذاء، وهي منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، وبرنامج الأغذية العالمي والصندوق الدولي للتنمية الزراعية، أن تقوم بالاشتراك مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف)،

---

[13]–لعلى بوكميش،**الحق في التنمية كأساس لإعمال حقوق الإنسان وحقوق الشعوب والدول**، مجلة الحقيقة ،جامعة ادرار ،المجلد3،العدد3،جوان2004،ص159.

[14]- حوشين كمال،المرجع السابق،ص275.

[15]- حفيفي صليحة ،**مشكلتي الغذاء والفقر وعلاقتهما بالتدهور البيئي في الدول العربية**،مجلة الاقتصاد الجديد،المجلد2،العدد15،2016،ص202

والبنك الدولي والبنوك الإنمائية الإقليمية، بالتعاون بصورة أكثر فعالية، وذلك بالاعتماد على خبراتها في مجال تنفيذ الحق في الغذاء على المستوى الوطني .ويتعين على المؤسسات المالية الدولية، أن تولي حماية الحق في الغذاء الاهتمام المتزايد في سياساتها المتعلقة بالقروض واتفاقاتها المتعلقة بالائتمان لمواجهة أزمة الديون.[16]

وعلى الرغم من الجهود الدولية الحكومية البين حكومية وغير الحكومية للحد من الجوع في العالم، إلا أنها غير ناجعة ، فالدول الغنية وإن كانت لا تبخل في تقديم المساعدات، إلا أن ذلك كثيراً ما يكون إلا لأغراض جيوسياسية بدل أن تكون المساعدات حقيقية تهدف للتنمية الإنسانية . وطالبت منذ عشريات ومازالت تطالب هيئات دولية كمنظمة الفاو ومنظمة الصحة العالمية وغيرها، أن تُوفر حلولاً أخرى تمكن البلدان النامية من القضاء على مختلف المظاهر المتعلقة بسوء وبنقص الغذاء، بنفسها وألا تكون المساعدات الغذائية إلا وسيلة ظرفية ومؤقتة باعتبار أن المساعدات المستمرة ينتج عنها جوع مستديم متوارث جيل عن جيل. لذا وجب تحقيق السيادة الغذائية للدول حتى تكفل الحق في الغذاء لمواطنيها.[17]

المحور الثالث: أثر العولمة على الحق في الغذاء:

مع أن العولمة لا تنتهك الحق في الغذاء الكافي، لكنها تؤثر على واقع الحق في الغذاء في كل مكان، لا سيما من خلال فرض العوائق التجارية أمام البلدان النامية، من خلال استغلال الأراضي الصالحة للزراعة في دول العالم الثالث من أجل إنتاج محاصيل التصدير أو الوقود الحيوي من طرف الشركات المتعددة الجنسيات التي تسعى بلا هوادة إلى السيطرة على الزراعات العالمية عن طريق تحويل الغذاء إلى سلعة رأسمالية بحته تخضع لاعتبارات السوق بدلا من كونها حق أساسي يضمن الحياة الكريمة للبشر.

ومن أخطر آثار العولمة تعاظم دور الغذاء في الاقتصاد الرأسمالي فانخفاض العمالة المطلوبة لإنتاج الغذاء وتركيز إنتاج الغذاء في أيد أقل (الدول الغربية) جعل غالبية سكان العالم يعتمدون أكثر على الأجور من أجل الحصول على الطعام، وبالتالي أصبح الناس أكثر عرضة للجوع في حال انخفاض فرص العمل، أو هبوط الأجور أو ارتفاع أسعار الغذاء، أي أن الناس يمكن أن تجوع حتى عند توفر الطعام، فأزمة الغذاء

اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الدورة العشرون، جنيف، 26 نيسان/أبريل – 14 أيار/مايو 1999 البند 7 من جدول الأعمال، القضايا الموضوعية الناشئة في مجال تنفيذ العهد الدولي الخاص، بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: التعليق العام 12 (الدورة العشرون، 1999)،ص3 [16]

17– طافر زهير، **الأزمات الغذائية والمساعدات الدولية بين الاعتبارات الإنسانية والحسابات الجيوسياسية**، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة بشار، المجلد 3،العدد2،جوان2017،ص89.

والجوع ليست نتيجة لغياب الغذاء ولكن انعدام الموارد الاقتصادية التي تخول الناس للحصول على الغذاء.[18]

فالغذاء في إطار العولمة أصبح مثل أي سلعة أخرى يحمل قيمة تبادلية، أي أنها كي تتحقق يجب أن تباع وتشترى ولذلك تتسلع الرأسمالية الأراضي والعمل، وفي إطار تدويلها تقوم بتسليع الغذاء لكن ليس للقضاء على المجاعات وسوء التغذية، فالرأسمالية لا تضع أهمية كبيرة لإنتاج الغذاء من أجل الحفاظ على الحق في الغذاء، فالإنتاج العالمي من الغذاء يتجاوز الطلب العالمي عليه بكثير، بل يدفع الإتحاد الأوربي والولايات المتحدة النقود لمزارعيهم لإخراج الأراضي الخصبة من إنتاج الغذاء، كما أن سياسات المؤسسات المالية الدولية الهادفة إلى تجنب أزمات الغذاء، لها دور إيجابي في خلق المجاعة نفسها عبر مجموعة من الاتفاقيات ووصفات إعادة الهيكلة.[19]

فمن أهم تداعيات عولمة الغذاء العالمي، بروز أزمة غذاء شكلت خطرا على نسبة كبيرة من شعوب العالم وبدرجات متفاوتة، وقد شهدت السنوات (2000-2011) زيادة كبيرة في أسعار سلع الغذاء الأساسية في العالم بلغت حدود (240 %) في مؤشر أسعار الأغذية الرئيسية و(269 %) في أسعار الحبوب و(188 %) في أسعار اللحوم و(346 %) في أسعار الزيوت والدهون، ومن أبرز تجليات آثار هذا الارتفاع الكبير في الأسعار، هو وجود أكثر ممن 750 مليون إنسان في العالم يعانون من المجاعة يعيش معظمهم في الدول النامية والفقيرة خاصة في ظل عجز القطاع الزراعي لهذه الدول في تحقيق الاكتفاء الغذائي الذاتي نظرا لمعوقات اقتصادية واجتماعية وسياسية.[20]

لكن الجوع لا يقتصر على الدول النامية فقط ففي الولايات المتحدة عانى 30 مليون من البشر الذين تم إخضاعهم لسياسات "عقيدة السوق الحرة" من الجوع بحلول 1990 وهذا ازدياد بنسبة 50 %

---

[18] – ريتشارد أتش روبنز، **المشاكل العالمية وثقافة الرأسمالية**، ترجمة فؤاد سروجي، ط 1، عمان، 2008، ص 312.

[19] – راي بوش، **الفقر والليبرالية الجديدة، الاستمرارية وإعادة الإنتاج في جنوب العالم**، ترجمة إلهام عيد أروس، ووليد سليم، المركز القومي للترجمة، ط 1، القاهرة، 2015، ص 240.

[20] – سهام الدين طيري واقبال هاشم، "**واقع الأمن الغذائي والفجوة الغذائية في العراق في ظل أزمة الغذاء العالمي**"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، جامعة بغداد، العدد 41، 2014، ص 187.

Boris Martin, « **Globalisation économique et droits de l'homme** », in : **Droit de l'homme et responsablité**, Op cit, P 62.

عن 1985، وبينهم 12 مليون طفل يفتقرون إلى الطعام الكافي لدعم النمو والتطور وفي بريطانيا مثلا عانى ما يقارب مليوني طفل بريطاني من سوء الصحة وإعاقة النمو بسبب سوء التغذية بسبب السياسات التاتشرية (مارغريت) التي استخدمت الأموال العامة لتمويل المشاريع غير القانونية في تركيا وماليزيا لتشجيع مبيعات الأسلحة لصناعة تمولها الدولة.[21]

حيث أدت العولمة إلى انعدام الأمن الغذائي المزمن واتساع الفجوة الغذائية، بينما نسبة الاكتفاء الذاتي آخذة بالانخفاض والتي تعكس التدهور الحاصل في الإنتاج المحلي بسبب حزمة من المعوقات الأرضية والبيئية وضعف استخدام التكنولوجيا (بذور، أسمدة، تقنيات الري، الهندسة الوراثية) وذلك لضعف إمكانية إنتاجها بالكمية والنوعية المطلوبة وضعف إمكانية استيرادها بسبب احتكارها من قبل الشركات متعددة الجنسيات بذريعة حقوق الملكية الفكرية وتوقف الدعم الحكومي تنفيذا لاتفاقيات التجارة العالمية، وضعف الاستثمارات الحكومية في ظل انخفاض الإمكانيات المالية والفنية والتكنولوجية للقطاع الزراعي الخاص مقابل الطلب المتزايد على الغذاء بسبب النمو الديمغرافي مما يزيد الاعتماد على الأسواق العالمية لسد العجز الحاصل في الغذاء في ظل احتكار الغذاء وارتفاع أسعاره في الأسواق العالمية مما يعني هدر مبالغ ضخمة مقترضة من أجل توفيره فضلا عن التبعية الاقتصادية والسياسية.[22]

في هذا السياق تصبح القيادة السياسية والاقتصادية في أي دولة أمام أحد ثلاث خيارات كلها صعب:

أولا: تختار الدولة سياسة دعم الأسعار المواد الغذائية وهي السياسة التي يعارضها البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، مما يؤدي إلى فوضى اجتماعية وعدم ارتياح شعبي، خاصة وأن السياسات الاقتصادية البديلة المنتهجة من طرف الدول لم تنجح بسبب الفساد الإداري فيها.

ثانيا: تختار الدولة سياسة زيادة الرواتب وهو بدوره يؤدي إلى زيادة الإنفاق العام في موازنة الدولة وعادة ما يكون على حساب موازنات المشاريع التنموية ومشاريع البنى التحتية وتستنزف الأموال العامة لدعم نفقات الطبقة المتوسطة وحماية النمط الاستهلاكي المرتكز على الاستيراد لسد الحاجات المعيشية.

---

21 – نعوم شومسكي، **الدولة المارقة** ، ترجمة سامي الكعكي، دار الكتاب العربي، ط 1، 2007، ص ص 302 – 303.

22 – بلاسم جميل خلف الديلمي وآخرون، "**استشراف مستقبل الأمن الغذائي في ظل الانضمام إلى (wto)**"، مجلة الكوت للعلوم الاقتصادية، جامعة واسط، العدد 09، 2013، ص 22.

ثالثا: تختار الدولة سياسة التجاهل التام للتغيرات الاقتصادية الضاغطة وأثرها في الاقتصاد الوطني وبالتالي لا تفعل شيئا وتختار المخاطرة بالسلم الاجتماعي خاصة وأن الجوع وانعدام الأمن الغذائي قد يكون له آثار بليغة على الاستقرار السياسي.[23]

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن صندوق النقد الدولي والبنك الدولي لهما دور كبير في رفع أسعار الغذاء حيث أثبتت الدراسات أن سياسات التكييف الهيكلي ساهمت في تصاعد أعمال الاحتجاج الجماعي والعنف السياسي التي وصفت بـ "شغب الغذاء" أو "اضطرابات صندوق النقد الدولي"، حيث جاءت في الغالب كردود أفعال شعبية على قرارات حكومية اتخذتها الدول لتطبيق وصفات البنك الدولي وصندوق النقد الدولي خاصة وأن تلك الوصفات تكرس انسحاب الدولة بوصفها صاحب الالتزام بتطبيق مستلزمات إعمال الحق في الغذاء، عن طريق إلغاء الدعم على السلع الغذائية وزيادة الضرائب والتخلي عن التوظيف مما يؤدي إلى انتهاك حقوق المواطنين في الحصول على الغذاء الكافي.[24]

خاتمة:

–خضع الحق في الغذاء إلى تأصيل قانوني مكثف إذ لا يكاد يخلو نص دولي من الإشارة لهذا الحق ،بصفة مباشرة أو غير مباشرة، فنجد أن الوثائق العالمية و الإقليمية، العامة والفئوية تناولت هذا الحق وأعطته درجات متفاوتة من الأهمية، كما تبين أن التنمية الإنسانية الشاملة ترتكز على الحق في الغذاء كركيزة أساسية لاعماله.

على ضوء ما سبق يتضح جليا أن العولمة الليبرالية هي تحويل العالم إلى منظومة من العلاقات الاقتصادية المتشابكة تقوم على تقزيم دور الدولة اقتصاديا لصالح مؤسسات اقتصادية دولية عالمية هدفها الرئيسي تحقيق الربح لصالح الشركات متعددة الجنسيات مما جعل العولمة الاقتصادية تأخذ طابع الرأسمالية الامبريالية

– اعتمدت العولمة في تأثيرها على الحق في الغذاء على ثلاثية المؤسسات المالية الدولية العالمية (صندوق النقد الدولي، المنظمة العالمية للتجارة، البنك الدولي)، التي قامت بمصادرة أدوار الدولة وحصر

---

[23] – محسن حسن علوان، "**العوامل الرئيسية الفاعلة في أزمة الغذاء العالمية**"، مجلة الفتح، جامعة ديالي، المجلد 5، العدد 38، 2009، ص 61.

[24] – عباس غالي داود الحديثي وآخرون، "**العلاقة بين الأمن الغذائي والعنف الحضري، دراسة في الجغرافية السياسية**"، مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة بغداد، المجلد 20، العدد 85، 2014، ص 595.

وظيفتها في خدمة مصالح الدول الرأسمالية عبر "وصفات" برامج إعادة الهيكلة والإصلاح الاقتصادي وقروض التصحيحات الهيكلية، التي لا تعترف بمفهوم دولة الرفاهية أو دولة الرعاية، لتحل محلها الدولة كأداة لتطبيق السياسة النيوليبيرالية التوسعية على حساب الحق في الغذاء.

– على الرغم من أن العولمة لم تنتهك الحق في الغذاء بصفة مباشرة، إلا أن السياسات الليبيرالية الجديدة التي ترتكز على تحرير رأس المال وإلغاء الضوابط الوطنية والخصخصة وتحديد الإنفاق العام خلقت أوضاع غير عادلة تجعل من الصعب التمتع بهذه الحق، مما يبرز التناقض بين الأهداف المعلنة للعولمة التي تنادي باحترام هذه حقوق الانسان دون توفير ظروف ملائمة لإعمالها.

كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة محمد بوضياف بالمسيلة – بالتعاون مع فرقة PRFU مكافحة التمييز وخطاب الكراهية و التعصب الديني على الصعيد الوطني و الدولي و أثرها على الحقوق و الحريات
المؤلف الجماعي – رؤى قانونية معاصرة

الثورة التكنولوجية والقانون الدولي الإنساني: قراءة في التداعيات الحالية والمستقبلية

The Technological Revolution and International Humanitarian Law: An overview of the Current and Future repercussions

د. ليتـــيم نـــاديـــة

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق، جامعة باجي مختار بعنابة (الجزائر)

Email: nadialitim3@gmail.com

ملخص:

لقد كان للتكنولوجيات الحديثة وقع الأثر على القانون الدولي الإنساني بكل أبعاده ومضامينه، مخلفة عديد من التداعيات الحالية والمستقبلية. ومن هنا، تهدف هذه الدراسة إلى البحث في مختلف التأثيرات الحالية التي رتبتها الثورة التكنولوجية على قواعد القانون الدولي الإنساني، وتقديم نظرة استشرافية عن أهم انعكاساتها المستقبلية.

ولقد تم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى محورين اثنين: تناول المحور الأول تحديد وتحليل الانعكاسات الايجابية للثورة التكنولوجية على قواعد القانون الدولي الإنساني. أما الانعكاسات السلبية فقد كانت محل دراسة المحور الثاني. وقد خلصت هذه الورقة البحثية إلى عديد من النتائج، من أهمها أن التكنولوجيات الحديثة ساهمت في التوسيع من نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني، كما من شأنها أن تحدث في المستقبل القريب، تغيرًا جذريا في عديد من مفاهيمه التقليدية، المتعلقة أساسا بالوسائل المستخدمة في النزاعات المسلحة، وبقواعد المسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة خلال هذه النزاعات.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي الإنساني؛ التكنولوجيا؛ النزاع المسلح؛ الحرب السيبيرانية؛ الأسلحة.

Abstract:

This research paper aims to study the various current impacts of new technologies on international humanitarian law, and tries to provide an outlook on its most important future repercussions.

The study consists of two sections exploring positive consequences of developing technologies on international humanitarian law's rules and its negative impacts. The research paper concludes that new technologies contribute to a real revolution of international humanitarian law's conceptions mainly related to the means used in armed conflicts, and the rules of criminal responsibility for crimes committed in these conflicts.

Key words: International Humanitarian Law; Technology; Armed Conflict; Cyber Warfare; Weapons.

مقدمة:

لقد شكلت التكنولوجيات الحديثة تحدياً قانونياً معاصراً ومستمرا، ألقت بظلالها على فروع القانون كافة، بما فيها القانون الدولي الإنساني، حيث شهدت السنوات الأخيرة استحداث مجموعة واسعة من التقنيات التكنولوجية الجديدة المستخدمة في النزاعات المسلحة، كالطائرات بدون طيار والروبوتات المسلحة، والأسلحة التلقائية أو ذات التشغيل الذاتي، وغيرها من الأسلحة الفتاكة. كما برزت أشكال جديدة من النزاعات المسلحة، المتمثلة أساسا في الحروب الالكترونية أو السيبيرانية، التي من شانها أن تلحق أضرار وخيمة بالإنسانية يفوق تأثيرها ما تخلفه الحروب التقليدية. هذا ناهيك عن عديد من التداعيات المستقبلية، التي تنبئ كل المؤشرات بتحققها لا محالة، والتي من شأنها أن تحدث ثورة عميقة في مختلف المفاهيم الكلاسيكية، التي تضمنها القانون الدولي الإنساني.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية دراسة تداعيات الثورة التكنولوجية على قواعد القواعد الدولي الإنساني من اعتبارات عدة، تتعلق أساسا بما يثيره هذا الموضوع حاليا من جدل ونقاش محتدم، على مختلف الأصعدة السياسية والقانونية والحقوقية؛ إذ يتصاعد حاليا القلق لدى المجتمع الدولي، وتتزايد المخاوف بشأن الانعكاسات السلبية للثورة التكنولوجية على قواعد القواعد الدولي الإنساني، لاسيما المتعلق منها بالتطور الرهيب للأسلحة الفتاكة، والحروب السيبيرانية المستقبلية، وتنامي الاهتمام بالروبوت القاتل، والإمكانية المؤكدة لحلوله محل الجنود البشريين في النزاعات المسلحة في المستقبل القريب، وغيرها من التداعيات الأخرى التي قد تغير حياة البشرية للأبد، وتستدعي البحث عاجلا عن الأطر القانونية التي تنظمها وتحكمها.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى الإحاطة بأهم الجوانب المظلمة والمشرقة لتداعيات التقدم التكنولوجي، على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، وعلى ضمان حسن الامتثال لها، خاصة تلك المتعلقة بحماية السكان المدنيين، وبعدم استهداف الأعيان المدنية، وبتناسب الهجمات العسكرية، وبالمحافظة على أرواح الجنود خلال النزاعات المسلحة.

إشكالية الدراسة:

تتعلق الإشكالية الرئيسية لهد الورقة البحثية، في دراسة وتحليل مختلف الانعكاسات التي رتبتها الثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني، خلال الفترة الحالية، وأيضا تلك التي من المتوقع أن تحدثها خلال المستقبل القريب؛ إذ أسفر عن هذا التقدم التكنولوجي تحديات جوهرية، أثارت جدلا واسعا ومحتدما حول مدى انطباق القواعد الحالية للقانون الدولي الإنساني، ومدى صلاحيتها في التعامل مع هذه التحديات المستحدثة.

بتعبير آخر، تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة فيما يلي: **إلى أي مدى تؤثر الثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني وما هي تداعياتها الحالية والمستقبلية؟**

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية جملة من التساؤلات الفرعية، يذكر من بينها:

–كيف ساهمت الثورة التكنولوجية في التوسيع من النطاق الموضوعي للقانون الدولي الإنساني؟

– إلى أي مدى ينطبق القانون الدولي الإنساني على موضوع الحروب السيبيرانية؟

–كيف يمكن للثورة التكنولوجية أن تحسن من تطبيق القانون الدولي الإنساني خلال النزاعات المسلحة؟

– هل بإمكان قواعد القانون الدولي الإنساني الحالية أن تعالج كل المواضيع المستحدثة التي أسفرها التقدم التكنولوجي الحالي، أم أن الأمر يتطلب تعديلها وإدخال قواعد مستحدثة؟

منهج الدراسة:

استخدمت هذه الورقة البحثية أساسا المنهج الوصفي، باعتباره أكثر المناهج ملائمة لموضوع الدراسة، وذلك بغية الوقوف على مختلف تداعيات التطور العلمي والتكنولوجي على القانون الدولي الإنساني، الايجابية منها والسلبية، الحالية والمستقبلية، ودراسة مضمونها، وتحليل التحديات التي ترتبها على

قواعد القانون الدولي الإنساني، باعتباره القانون الساري المفعول على النزاعات المسلحة، دولية كانت أو غير دولية.

خطة الدراسة:

في محاولة للإجابة على الإشكالية الرئيسية لهذه الورقة البحثية وتساؤلاتها الفرعية، تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين اثنين: تناول المحور الأول بالدراسة والتحليل أهم التداعيات الإيجابية للثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني، من توسع نطاق اختصاصه الموضوعي، وتحسين سبل الامتثال لقواعده. أما المحور الثاني، فقد عني بالبحث في أهم التداعيات السلبية للثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني، والمتمثلة أساسا في تطور نظام التسليح العسكري، والتوجه المتعاظم نحو الهجمات الالكترونية أو الحروب السيبيرانية، وكذا استخدام جيوش الروبوت القاتلة أثناء النزاعات المسلحة.

أولا– التداعيات الإيجابية للثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني:

لقد كان للتكنولوجيات الحديثة عديد من الجوانب المشرقة على القانون الدولي الإنساني،[1] حيث اتجهت كثير من الآراء المتفائلة إلى إمكانية استغلال هذه التقدم العلمي والتكنولوجي أيما استغلال، خدمة للبشرية وتحقيقا للصالح العام، خاصة وأن قواعد القانون الدولي الإنساني هي القواعد القانونية الوحيدة السارية المفعول أثناء النزاعات المسلحة، دولية كانت أو غير دولية، وهي الكفيلة بالتخفيف من وطأة هذه الحروب وما ترتبه من تبعات شنيعة، بالأخص على السكان المدنيين والأعيان المدنية من مستشفيات ومدارس وغيرها.

1–اتساع نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني:

من التداعيات الإيجابية التي خلفتها الثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني، أنها تساهم بصورة ملفتة من التوسيع من نطاق اختصاصه الموضوعي، ليمتد مجال سريانه على مواضيع ومسائل جديدة لم يتناول تنظيمها قبلا، وعلى رأسها مسألة الحروب الإلكترونية أو السيبيرانية، " La guerre

[1] -يعد القانون الدولي الإنساني، والذي يسمى أحيانًا"قانون الحروب" أو "قانون النزاعات المسلحة" فرعًا من فروع القانون الدولي العام، ويقصد به تلك القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية، وغيرها من أشخاص المجتمع الدولي، خلال النزاعات المسلحة دولية كانت أو غير دولية؛ إذ تهدف قواعده على وجه الخصوص إلى حماية المدنيين، وكل من لا يشارك في الأعمال العدائية، والحد من الوسائل والأساليب المستخدمة في النزاعات المسلحة. لمزيد من المعلومات حول القانون الدولي الإنساني، أنظر:
Droit International Humanitaire, Organisation Mondiale des Parlements, Consulté le 18 Février 2021, Disponible sur : http://archive.ipu.org/PDF/publications/ihl-fr.pdf

informatique ou la cyber guerre" وكل ما يتعلق بالهجمات الواقعة في البيئة الرقمية" Les "cyber attaques"

ومن المعلوم، أن مصطلح الحروب الإلكترونية يشير إلى كافة العمليات، التي يتم تنفيذها ضد أجهزة الكمبيوتر أو الأنظمة المعلوماتية، باعتبارها وسيلة حربية يتم استخدامها في إطار نزاعات مسلحة، على النحو المحدد في القانون الدولي الإنساني.[2]

وفي هذا الصدد، يؤكد كثير من الدارسين أن قواعد القانون الدولي الإنساني تنطبق على الفضاء السيبراني، وعلى بيئة الإنترنت الحالية، ولذا ينبغي على الدول أن تضمن احترام قواعد القانون الدولي الإنساني في الفضاء الرقمي أيضا، وأن تحظر استخدام الأدوات والوسائل الإلكترونية، التي من شأنها أن تلحق أو تسبب أضرارًا عشوائية غير قانونية، وذلك استنادا على قواعد القانون الدولي الإنساني، لاسيما نص المادة 51 في فقرتها الرابعة، من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقية جنيف، التي تُحظر كافة الهجمات التي تستخدم وسائل وأساليب حرب، لا يمكن توجيهها ضد هدف عسكري محدد، أو التي لا يمكن تقييد وتحديد آثارها بدقة. وهذه المسألة أكدتها أيضا القاعدة الحادية عشر من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي العرفي.[3]

ويجدر الإشارة في هذا الصدد، أن قواعد القانون الدولي الإنساني تنطبق على العمليات الإلكترونية، فقط عندما تتم أثناء نزاعات مسلحة دولية أ غير دولية، وذلك خصوصا لما تقرر القوات العسكرية لدولة ما استخدام وسائل الحرب الالكترونية هذه، في نزاع مسلح قائم بينها وبين دولة أخرى، بما يتماشى وقواعد القانون الدولي الإنساني. فإن كان هذا الأخير، يحظر مهاجمة الأعيان المدنية كالمستشفيات، وتدميرها بصواريخ عسكرية، فإنه يحظر أيضا استخدام الهجمات الالكترونية، لتدمير أجهزة الكمبيوتر والآلات والشبكات الرقمية الخاصة بالمستشفيات التابعة للدولة المتنازع معها.[4]

[2] - Droit International Humanitaire, Op.cit, p.82.

[3] Helen Durham, Les Cyber opérations en Période de Conflit Armé: 7 Questions Juridiques et Politiques Essentielles, Comité International de La Croix-Rouge, Consulté le 17 Février 2021, Disponible sur : https://www.icrc.org/fr/document/les-cyberoperations-en-periode-de-conflit-arme-7-questions-juridiques-et-politiques

[4] - Helen Durham, Op.cit.

وعموما، تبقى السنوات القليلة المقبلة كفيلة، أن تثبت إن كانت قواعد القانون الدولي الإنساني القائمة حاليا، كافية لتنظيم مختلف الجوانب المتعلقة بمسألة الحروب السيبرانية أثناء النزاعات المسلحة، أم أن الأمر يتطلب تطوير مزيد من القواعد القانونية الجديدة، لسد أية فراغات قانونية محتملة في هذه الصدد.

2–تحسين الامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني:

تشير مختلف الدراسات إلى الدور المتميز الذي تلعبه الثورة التكنولوجية في تحسين تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، لا سيما خلال السنوات القليلة المقبلة، خاصة فيما يتعلق بتلك القواعد الخاصة بالمحافظة على الأرواح البشرية، والتقليل من الخسائر في الأرواح إلى أدنى حد ممكن، أو تفاديها بصورة كلية. وسيرجع الفضل في ذلك إلى ما يعرف بالجيوش الآلية " Les armées robotisées"التي أصبحت اليوم محل تنافس شديد بين الصناعات الدفاعية لكبرى الدول.[5]

ورغم مساوئ هذه الجيوش الآلية، إلا أن تتمتع بعديد من المزايا؛ فهي لا تعرف التعب ولا التحيز أو الكراهية،[6] وسيسمح استخدامها بالمحافظة على الأرواح البشرية، من خلال استبدال الجنود بالبشر، لاسيما لأداء مهام محفوفة بالمخاطر، خاصة وأنه ينظر دوما إلى الجنود على أنهم وقود للمدافع أثناء الحروب، ولذا تطلق اليوم على النزاعات المسلحة المستقبلية بحروب "الموت الصفري."[7]

كما أنه بإمكان استخدام الجيوش الآلية في النزاعات المسلحة أن يحقق عديد من الإيجابيات الأخرى، المتعلقة بحسين الامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني؛ إذ من الممكن برمجة الروبوت ليتصرف بشكل أكثر أخلاقي في النزاعات المسلحة، وأن يكون أكثر حذر من سلوك الإنسان في ساحة المعركة. كما أنه بإمكانه أن يضمن احترام المادة 57 من البروتوكول الإضافي الأول، بشكل أفضل من الإنسان، خاصة وأن هذه المادة تلزم المهاجم، على وجه الخصوص، باتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة عمليا، فيما يتعلق باختيار وسائل وأساليب الهجوم بغية تجنب أو التقليل، إلى الحد الأدنى الممكن، من الخسائر في

[5] Jean-Baptiste, Jeangène Vilmer, Les Risques de La Robotisation Militaire, Le devoir, Consulté le : 15 Février 2021, Disponible sur : https://www.ledevoir.com/opinion/idees/367157/les-risques-de-la-robotisation-militaire

[6] -Vincent Bernard, La Science ne Peut pas être Placée au-dessus de Ses Conséquences, Revue internationale de La Croix-Rouge, Vol.94, 2012/2, Délégation Régionale du CICR, Paris, P .339, Consulté le : 14 Février 2021, Disponible sur : https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2020-01/01-editorial.pdf

[7] - Ibid.

الأرواح من السكان المدنيين، ومن الأضرار التي قد تلحق بالأعيان المدنية بصورة عرضية. وعلى ذلك، فيمكن أن تؤدي عمليات استخدام جيوش الروبوت إلى خسائر مدنية أقل وأضرار أقل للأعيان المدنية، مقارنة باستخدام الأسلحة التقليدية.[8]

وفي سياق آخر، تسمح التكنولوجيا وتقدم وسائل الاتصالات والمعلومات بحماية أرواح المدنيين، لاسيما العالقين منهم في بؤر النزاعات المسلحة، وذلك من خلال استخدام الخدمات التكنولوجية في تحديد مواقعهم، والكشف عن أعدادهم ووضعيات تواجدهم، وتقديم المساعدات وسبل الدعم اللازمة لهم، بما في ذلك عمليات إجلائهم، وغيرها من عمليات التدخل الإنساني.

ثانيا– التداعيات السلبية للثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني:

إن تطور التكنولوجيا وتقدم تقنيات الإعلام والاتصال سلاح ذو حذين، فصحيح أنه خلف عديد من الانعكاسات الإيجابية على القانون الدولي الإنساني، لكن في المقابل فتح المجال أمام عالم مخيف من نزاعات مسلحة محتملة، ستكون أكثر بشاعة من الحروب التقليدية، لا سيما بالنظر إلى التطور الهائل في نظام التسلح والترسانات العسكرية، والأسلحة العسكرية الفتاكة، خصوصا الذاتية التشغيل، بل وحتى ظهور أشكال مستحدثة من الحروب والنزاعات المسلحة لم تكن مألوفة قبلا.

1– تطور نظام التسليح العسكري:

أدى التقدم التكنولوجي إلى تطور مخيف في مجال الأسلحة العسكرية المستخدمة في النزاعات المسلحة، إذ تم تطوير بعض من الأسلحة، كما استحدثت أنواع جديدة منها، كالطائرات المسلحة بدون طيار، وأسلحة الليزر وغيرها، مما شكل تحديات إنسانية وقانونية غير مسبوقة.[9] ولعل أهم هذه الأسلحة، التي أصبحت اليوم محل جدل قانوني على نطاق واسع، تلك التي تسمى بالأسلحة الفتاكة التلقائية أو ذاتية التشغيل "Les armes létales automatisées "[10] والتي يقصد بها جميع أنواع الأسلحة

[8] - Jakob Kellenberger, Le droit International Humanitaire et Les Nouvelles Technologies de L'Armement, Comité International de La Croix-Rouge, P.581, Consulté le : 14 Février 2021, Disponible sur : https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2020-01/09-doc.pdf

[9] -Nouvelles Technologies et DIH, Comité International de La Croix-Rouge, Consulté le : 13 Février 2021, Disponible sur : https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/armes/nouvelles-technologies-et-dih

[10] Jakob Kellenberger, Op.Cit, p. 578

المستخدمة في الجو وفي البر وفي البحر، التي تبدي استقلالية في وظائفها الحيوية؛ إذ أنها قادرة على التعرف وتحديد الهدف والبحث عنه واكتشافه وتتبعه، ومن تم الهجوم عليه، واستخدام القوة ضده، والقضاء عليه أو تدميره، دون تدخل بشري.[11]

واختصار، فإن هذه الأسلحة يمكنها تحليل أو تكييف عملياتها وفقًا لتغير الظروف، والتي يتم تزويدها بذكاء اصطناعي. والشيء اللافت في هذه الأسلحة الآلية، أنها تذهب أبعد من الأسلحة ذات أنظمة التحكم عن بعد "Les armes télécommandées " حيث لا تتم إدارتها عن بُعد، ولكنها تعمل بشكل ذاتي بمجرد إطلاقها؛ فهذه الأسلحة الآلية إذن مصممة لإطلاق النار تلقائيًا على الهدف، عند اكتشاف معلومات محددة مسبقًا.[12]

وفي هذا الصدد، يتفق الكثير من الباحثين أن القانون الدولي الإنساني قد تمت صياغته بطريقة مرنة، بما يكفي ليكون قادرا على التكيف مع التطورات التكنولوجية المستجدة، بما فيها ذلك تلك التي لم يكن من الممكن تصورها عند صياغة أحكامه. فلا مجال للشك، في أن القانون الدولي الإنساني ينطبق على الأسلحة المستحدثة، وعلى كل التقنيات الجديدة المستخدمة في الحرب؛[13] حيث تعترف المادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقية جنيف لعام 1949 صراحة بذلك، والموسومة ب"الأسلحة الجديدة،" إذ تنص على أنه "يلتزم أي طرف متعاقد عند دراسة أو تطوير أو اقتناء سلاح جديد، أو أداة للحرب، أو إتباع أسلوب للحرب، بأن يتحقق إن كان ذلك محظوراً في جميع الأحوال أو في بعضها، بمقتضى أحكام هذا البروتوكول أو بمقتضى أحكام أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، التي يلتزم بها هذا الطرف المتعاقد."[14]

---

11 - Droit International Humanitaire, Op.cit, p.p. 83-84.

12-Alan Backstrom, Ian Henderson, Émergence de Nouvelles Capacités de Combat: Les Avancées Technologiques Contemporaines et Les Enjeux Juridiques et Techniques de L'Examen Prévu à L'Article 36 du Protocole I, Revue Internationale de La Croix-Rouge, Vol.94, 2012/2, Délégation Régionale du CICR, Paris, p .p.368 -369.

13 -Jakob Kellenberger, Op.Cit, p.578.

14 - Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 Août 1949 Relatif à La Protection des Victimes des Conflits Armés Internationaux, Organisation Des Nations Unies, p.290, Consulté le : 16 Février 2021, Disponible sur: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201125/volume-1125-I-17512-French.pdf

بتعبير أكثر اختصار، تلزم المادة السابقة الذكر، أية دولة تقوم بتطوير أو حيازة سلاحًا جديدًا، أو أية أداة أو أسلوبًا جديدًا للحرب، أن تقوم بتقييم مدى تماشي استخدامها مع قواعد القانون الدولي الإنساني وأحكامه. إلا أن تطبيق القواعد القانونية الموجودة مسبقًا على تقنية جديدة، يثير التساؤل حول ما إذا كانت هذه القواعد واضحة بما فيه الكفاية، في ضوء الخصائص المتميزة وربما غير المسبوقة لهذه التكنولوجيا وتأثيراتها الإنسانية، وما إذا كانت هذه القواعد تصلح للتطبيق أصلا، أم أن الأمر يحتاج لاعتماد قواعد أخرى أكثر تحديدًا وأكثر دقة.[15]

ويجدر الإشارة في هذا الصدد، أن عديد من المنظمات الدولية الحقوقية، يذكر من بينها على سبيل الاستشهاد منظمة مراقبة حقوق الإنسان " هيومن رايتس ووتش" واللجنة الدولية للصليب الأحمر، تطالب اليوم بمنع استخدام هذه الأسلحة الفتاكة التلقائية أو الذاتية التشغيل، وتناشد المجتمع الدولي بضرورة تبني بروتوكول إضافي لاتفاقية جنيف، الاتفاقية الأساسية المنظمة حاليا للنزاعات المسلحة، يتعلق بالحظر التام لجميع أنظمة هذه الأسلحة التلقائية، خاصة وأن الاتفاقيات القائمة حاليا لا تعالج مسألة هذه الأسلحة إلا بصورة عامة وسطحية،[16]كما أن آخر التعديلات الملحقة باتفاقية جنيف لعام 1949، والتي كانت بموجب البروتوكول الإضافي المتعلق بنظام الشارة لعام 2005، لم تتضمن أية أحكام تنظم استخدام هذه الأسلحة التكنولوجية خلال النزاعات المسلحة.

2–جيوش الروبوت الآلية:

تتفق مختلف الدراسات الاستشرافية، على أن الدول ستلجأ في المستقبل القريب إلى استخدام الجيوش الآلية ".Les armées robotisées" أو ما تسمى أيضا بالآلات القاتلة " Les robots tueurs" بدل الجيوش البشرية، لما تتوفر عليه من مقومات وخصائص متميزة في هذا المجال. وتولي الدول الكبرى اليوم اهتماما منقطع النظير، بتطوير استخدام هذه الجيوش الآلية أو الروبوت في النزاعات المسلحة، لا سيما من خلال تخصيص تمويلات ضخمة للأبحاث المتعلقة بهذا المجال.

[15] -Nouvelles Technologies et DIH, Op.Cit.

[16]-Russell Christian, Répondre à l'Appel : L'Interdiction des Robots Tueurs, Un Impératif Moral et Juridique, Human Rights Watch, Consulté le: 17 Février 2021, Disponible sur: https://www.hrw.org/fr/report/2018/08/21/repondre-lappel/linterdiction-des-robots-tueurs-un-imperatif-moral-et-juridique

ورغم أنه في الوقت الحالي، لم يتم بعد تكييف أنظمة الروبوت مع نظام الأسلحة، إلا أن كل المؤشرات تنبئ بقدوم مثل هذا التطور لا محال. ومما لا شك فيه، أن استخدام هذه الجيوش الآلية سيمثل ثورة مفاهيمية حقيقية، وتغيرًا نوعيًا جوهريا في مجال النزاعات المسلحة. كما قد يثير أيضًا مجموعة كاملة من القضايا القانونية والأخلاقية والمجتمعية الأساسية، ولا جدل من أن هذه القضايا ستحتاج إلى التعامل معها آجلا، قبل تطوير أنظمة الروبوت الآلية، أو نشرها لتصبح بذلك واقعا مؤكدا.[17]

وفي الواقع، تكمن المشكلة القانونية الرئيسية في استخدام جيوش الروبوت في حجم الأضرار والخسائر، التي يمكن أن تسببها هذه الأسلحة على المدنيين والأعيان المدنية، وفي مدى قدرتها على تحديد الموقف الذي يجب اتخاذه في مواجهة الإصابات البشرية، ومدى قدرتها أيضا على التمييز بين الأهداف المشروعة (أهداف عسكرية)، من ناحية، والأهداف غير المشروعة (المدنيين والأعيان المدنية)، من ناحية أخرى،[18] وكذا في ما مدى إمكانية توجيه اتهامات جنائية ضدها أو مسائلتها جنائيا، وتوقيع العقوبات المناسبة عليها.[19] والأكثر من ذلك، في ما مدى إمكانية تزويدها ببرمجة موثوقة تكفل احترامها لقواعد القانون الدولي الإنساني، وتضمن بالأخص احترام تطبيق نص المادة 57 من البروتوكول الإضافي الأول من اتفاقية جنيف، السابق الحديث عنها، التي تحدد التدابير الاحترازية التي ينبغي على المهاجم اتخاذها قبل الشروع في أي هجوم عسكري، والمتمثلة أساسا فيما يلي:

– التأكد من أن الأهداف المقرر مهاجمتها ليست أشخاصاً مدنيين أو أعياناً مدنية، بل أهدافا عسكرية؛

– تجنب إحداث خسائر في أرواح المدنيين، أو إلحاق الإصابة بهم أو الإضرار بالأعيان المدنية؛

– إلغاء أو تعليق أي هجوم عسكري يتوقع منه، أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو يضر بالأعيان المدنية، بما يؤدي إلى التجاوز بصفة مفرطة، مما ينتظر أن يرتب ذلك الهجوم من ميزات عسكرية.[20]

---

[17] -Jakob Kellenberger, Op.Cit, p.581.

[18] -Vincent Bernard, Op.cit., p .339.

[19] - Almodis Peyre, Les Systèmes d'Armes Létaux Autonomes face au Droit International : Une Illicéité déjà Constatée? Journal du Centre de Droit International, Centre de Droit International, Lyon, France, 2018, p.p.19-21, ffhal-01985182f

[20] -Article 57, Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 Août 1949 Relatif à La Protection des Victimes des Conflits Armés Internationaux, Op.cit., p.p.298-299.

وبغض النظر عن احترام القانون الدولي الإنساني من عدمه، فإن السؤال الأساسي في صميم المخاوف بشأن استخدام جيوش الروبوت، هو ما إذا كانت مبادئ الإنسانية والضمير العام للبشرية يسمحان بآلات أن تتخذ خيارات الحياة والموت في حالات النزاع المسلح، بدون تدخل بشري. وفي الواقع، أسفرت كافة المناقشات التي أجريت خلال السنوات الأخيرة، فيما بين الدول وخبراء القانون الدولي الإنساني والمجتمع المدني، عن شعور عميق بعدم الارتياح لفكرة نظام أسلحة يستغني عن البشر، ويقرر بنفسه استخدام القوة.[21]

وعموما، من شأن هذه الوسائل والأساليب الجديدة المبتكرة في الحروب، وعلى رأسها جيوش الروبوت، أن تحدث ثورة عميقة في المفاهيم التقليدية المتعلقة بطريقة شن الحروب، وبقواعد المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تحدثها هذه الجيوش الآلية خلال النزاعات المسلحة.[22]

3– الحروب السيبيرانية:

من التداعيات السلبية أيضا التي تخلفها الثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني، ظهور أنواع مستجدة من الحروب، وهي حروب الكمبيوتر أو الحروب السيبيرانية، السابق الحديث عنها، التي يجهل المجتمع الدولي بالضبط، حجم العواقب التي يمكن أن تخلفها من الناحية الإنسانية. فلا خلاف أن الهجمات الإلكترونية التي قد تشن على أنظمة مراقبة الحركة الجوية، وعلى غيرها من وسائل النقل، أو على السدود أو محطات الطاقة النووية، من شأنها أن تلحق كوارث إنسانية وخيمة، يمكن أن تتسبب في سقوط الآلاف من الضحايا من المدنيين، وإلحاق أضرار مادية جسيمة بمختلف الأعيان المدنية. فإن كان من الصعب في الفترة الحالية، معرفة احتمالية وقوع مثل هذه الهجمات الإلكترونية الخطيرة، إلا أنها ستظل من السيناريوهات الأسوأ، المتوقع حدوثها في المستقبل القريب.[23]

ومن المعلوم أن الحروب السيبيرانية أو الهجمات الالكترونية تهدف إلى تحقيق أهداف مختلفة، من أهمها سرقة البيانات "Le vol de données" أي الحصول بغير وجه حق على مختلف المعلومات المتواجدة في النظام المعلوماتي للدولة المتنازع معها. أم الهدف الآخر فيتمثل في الإضرار "La nuisance"

[21] - Droit International Humanitaire, Op.cit, p.p.84-85.

[22] -Vincent Bernard, Op.Cit, p .339.

[23] - Jakob Kellenberger, Op.Cit, p.579.

وهو الأكثر خطورة، إذ لا تؤدي الهجمات الالكترونية في هذه الحالة إلى تباطؤ أجهزة الحواسيب وتعطيلها فحسب، بل قد يصل الأمر حتى إلى إزالة النظام المعلوماتي وتدميره كلية.[24]

وتكمن المشكلة الرئيسية في الحروب السيبرانية، أن الفضاء الإلكتروني مترابط ترابطا وثيقا؛ لذلك من الصعب حصر تأثيرات هذه الهجمات على أنظمة الكمبيوتر، لاسيما العسكرية منها. فبالرغم من أن بعض البنى التحتية العسكرية لتكنولوجيا المعلومات آمنة، ومستقلة عن البنى التحتية المدنية، إلا أن عديد من هذه البنى التحتية العسكرية تعتمد على شبكات الكمبيوتر المدنية، ففي ظل هذه الظروف كيف يمكن للمهاجم أن يتنبأ بتداعيات هجومه العسكري على أنظمة الكمبيوتر المدنية؟ فمن المحتمل جدًا أن يكون نظام الكمبيوتر أو الشبكة التي تعتمد عليها البنية التحتية العسكرية، هي نفسها التي يعتمد عليه المستشفى المجاور أو شبكة إمدادات المياه.[25]

وفي الحقيقة، توجد صعوبات عدة تواجه تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني على الحروب السيبريانية، خاصة وأنها تستند إلى بنية رقمية؛ إذ تضمن الرقمنة عدم الكشف عن الهوية، وتعقد عملية إسناد سلوك معين. وبالتالي، في معظم الحالات، يكون من الصعب جدا، إن لم يكن مستحيلا، تحديد هوية مرتكب الهجوم. وبما أن القانون الدولي الإنساني يقوم على إسناد المسؤولية إلى الأفراد وأطراف النزاع، فإن هذا يطرح إشكالات قانونية هائلة؛ فإذا كان من المستحيل تحديد الجهة التي قامت بتنفيذ عملية هجومية في الفضاء الرقمي، وبالتالي تحديد الصلة بين المعتدي والاعتداء الحاصل، فمن الصعب للغاية تحديد إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني أو عدم تطبيقه، على العملية الهجومية الالكترونية.[26]

وكحوصلة مما سبق، يتوجب القول أن عالم التقنيات الجديدة ليس عالمًا افتراضيًا، ولا خيالًا علميًا، فاستخدام التكنولوجيات الجديدة في النزاعات المسلحة أصبح اليوم حقيقة مؤكدة ومخيفة، يمكنها أن تتسبب في إلحاق خسائر بشرية هائلة، وأضرار مادية فادحة. وإدراكًا منها لهذه العواقب المحتملة من وجهة النظر الإنسانية، ترى عديد من المنظمات الدولية اليوم، وعلى رأسها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أنه من المهم تشجيع النقاش حول هذه القضايا المستجدة، ولفت الانتباه إلى الحاجة إلى تقييم الأثر الإنساني

[24] -Kevin Cacciapaglia, Analyse sur Les Différentes Cyber attaques Informatiques, Bibliothèque Numérique: Réro Doc, Consulté le 20 Février 2021, Disponible sur : https://doc.rero.ch/record/323723/files/Cacciapaglia_tdb_heg_2018.pdf

[25] - Jakob Kellenberger,Op.Cit, p.579.

[26] -Ibid, p. 580

للتكنولوجيات الناشئة، وضمان عدم استخدامها في ظروف تنتهك قواعد القانون الدولي الإنساني.[27] وفي هذا الصدد، يقول الباحث "فانصو بارنارد" "Vincent Bernard" «على عكس ما جاء في شعار المعرض العالمي المنعقد في شيكاغو في عام 1933 أن "العلم يكتشف والصناعة تطبق، والإنسان يتكيف،" فإنه ليس محكوم علينا الخضوع للتطور التكنولوجي الحاصل كشهود عاجزين، فالتطورات العلمية والتكنولوجية لا تعني بالضرورة "تقدم" ولا تعني أيضا إعطاء كل اختراع تطبيقاً، إذ يتوجب على الجيوش إجراء دراسات معمقة لكل ابتكار تكنولوجي مخصص للأغراض العسكرية، بما في ذلك عواقبه الإيجابية والسلبية على حياة الإنسان. »[28]

خاتمة:

في ختام هذا السياق، يمكن الملاحظة جليا إلى أي مدى كان للثورة التكنولوجية تأثيرات جوهرية على القانون الدولي الإنساني، يصنف البعض منها في زمرة التأثيرات الايجابية، التي من شأنها أن تعود بالنفع على تطبيق قواعده، وأن تزيد من فعاليتها، في حين يعد البعض الآخر منها عوائقا قد تحد من هذه الفعالية المرجوة منها.

وعموما، استطاعت هذه الورقة البحثية التوصل إلى عدد من النتائج الهامة في هذا الصدد، وأن تقدم بعضا من التوصيات ذات الصلة.

– نتائج الدراسة:

يذكر من بين النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة ما يلي:

– تعد الثورة التكنولوجية سلاح ذو حدين؛ إذ يمكن استغلالها للتحسين من الامتثال للقانون الدولي الإنساني، وضمان التطبيق الأفضل له أثناء النزاعات المسلحة، وهذا هو الجانب المشرق فيها. كما يمكن أن ترتب في جانبها المظلم، تداعيات خطيرة، تؤثر سلبا على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، وتحد من فعاليتها؛

[27] - Jakob Kellenberger,Op.Cit, p.582.

[28] - Vincent Bernard, Op.Cit, P .343.

– لقد زادت الثورة التكنولوجية من تطور الأسلحة الفتاكة، وظهور أنواع مستحدثة منها أكثر خطورة، كأسلحة الليزر والطائرات بدون طيار، والأسلحة التلقائية أو الذاتية التشغيل التي تستغني تماما عن الإنسان في ساحات المعركة، وهو ما أثار عديد من التحديات الجديدة أمام تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني؛

– من شأن استخدام جيوش الروبوت القاتلة وغيرها من أشكال الأسلحة التلقائية، التي أسفر عنها التقدم التكنولوجي، أن يحدث تغيرات عميقة في مختلف المفاهيم التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني، وأن يقلب رأسا على عقب كل قواعده، لاسيما تلك المتعلقة بالمسؤولية الجنائية لمرتكبي النزاعات المسلحة، وتوقيع العقوبات المناسبة؛

– تطرح مسألة الحروب السبيرانية أو الهجمات الالكترونية، كأشكال مستحدثة في النزاعات المسلحة، عديد من العوائق أمام تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، خاصة فيما يتعلق بالتعرف على مرتكب الهجوم الالكتروني، وإسناد المسؤولية عن الفعل الجرمي، وهو أمر من الصعوبة بمكان، إن لم يكن من المستحيل بلوغه أصلا في الفضاء الرقمي.

– توصيات الدراسة:

يذكر من أهم التوصيات التي تقدمها هذه الورقة البحثية ما يلي:

– بالنظر إلى المسائل المستحدثة في القانون الدولي الإنساني التي أفرزتها الثورة التكنولوجية، فإن الأمر يستدعي بحق سن مزيد من القواعد القانونية المفصلة لضبط أحكامها، بما يتماشى مع خصوصية كل منها، لاسيما مسألة الأسلحة التكنولوجية الجديدة ومسألة الحروب السيبيرانية، وذلك عن طريق إضافة بروتوكولات جديدة ملحقة باتفاقية جنيف لعام 1949 وبروتوكولاتها الدولية؛

–إن أي تعديل أو تطوير لقواعد القانون الدولي الإنساني مواكبة للثورة التكنولوجية، وتداعياتها الحالية والمستقبلية، ينبغي أن يتماشى مع المبادئ الإنسانية الواردة في هذا القانون، وأن يراعي مختلف المفاهيم الجوهرية التي قام عليها عند نشأته وصياغته، خاصة تلك المتعلقة بحماية المدنيين، ومعالجة الأسرى، وعدم استهداف الهجمات العسكرية للأعيان المدنية من مستشفيات ومدارس..الخ. وغيرها من المبادئ والمفاهيم الأساسية التي تشكل في الأصل روح هذا القانون؛

– في ظل هذا التقدم التكنولوجي، وما يسفره من تطور رهيب للأسلحة الفتاكة خاصة الأسلحة التلقائية أو ذاتية التشغيل، التي قد تلقي بظلالها المميتة على الإنسانية جمعاء، فقد باتت الحاجة ملحة اليوم لشحن

الرأي العام العالمي، لا سيما عبر قنوات المنظمات الدولية الحقوقية، والقيام بمناقشات واسعة ومستفيضة، وحملات إعلامية شاملة، للتعريف أولا بالتحديات الجديدة التي تواجه تطبيق القانون الدولي الإنساني، والبحث عن حلول مبتكرة في التعامل معها، وللتنبيه ثانيا بالمخاطر المستقبلية للثورة التكنولوجية على البشرية، وذلك في إطار ممارسة مزيد من الضغط على صناع القرار، بالأخص بدول العالم المتقدم، لتوفير مزيد من الأطر القانونية الرادعة والكفيلة، للتعامل مع هذه التداعيات السلبية، الحالية والمستقبلية للثورة التكنولوجية.

قائمة المصادر والمراجع:

a. **Protocole** :

- Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 Août 1949 Relatif à La Protection des Victimes des Conflits Armés Internationaux.

b.**Revues Académiques**:

-Alan Backstrom, Ian Henderson, Émergence de Nouvelles Capacités de Combat: Les Avancées Technologiques Contemporaines et Les Enjeux Juridiques et Techniques de L'Examen Prévu à L'Article 36 du Protocole I, Revue Internationale de La Croix-Rouge, Vol.94, 2012/2, Délégation Régionale du CICR, Paris, p .p.363-400.

-Almodis Peyre, Les Systèmes d'Armes Létaux Autonomes face au Droit International : Une Illicéité déjà Constatée? Journal du Centre de Droit International, Centre de Droit International, Lyon, France, 2018, p.p.19-21.

-Vincent Bernard, La Science ne Peut pas être Placée au-dessus de Ses Conséquences, Revue Internationale de La Croix-Rouge, Vol.94, 2012/2, Délégation Régionale du CICR, Paris, p.p .333-343.

c.**Sitographies**:

-Droit International Humanitaire, Organisation Mondiale des Parlements, Consulté le 18 Février 2021, Disponible sur : http://archive.ipu.org/PDF/publications/ihl-fr.pdf

-Helen Durham, Les Cyber opérations en Période de Conflit Armé: 7 Questions Juridiques et Politiques Essentielles, Comité International de La Croix-Rouge, Consulté le 17 Février 2021, Disponible sur : https://www.icrc.org/fr/document/les-cyberoperations-en-periode-de-conflit-arme-7-questions-juridiques-et-politiques

-Jakob Kellenberger, Le droit International Humanitaire et Les Nouvelles Technologies de L'Armement, Comité International de La Croix-Rouge, Consulté le : 14 Février 2021, Disponible sur : https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2020-01/09-doc.pdf

-Jean-Baptiste, Jeangène Vilmer, Les Risques de La Robotisation Militaire, Le devoir, Consulté le : 15 Février 2021, Disponible sur : https://www.ledevoir.com/opinion/idees/367157/les-risques-de-la-robotisation-militaire

-Kevin Cacciapaglia, Analyse sur Les Différentes Cyber attaques Informatiques, Bibliothèque Numérique: Réro Doc, Consulté le 20 Février 2021, Disponible sur : https://doc.rero.ch/record/323723/files/Cacciapaglia_tdb_heg_2018.pdf

-Nouvelles Technologies et DIH, Comité International de La Croix-Rouge, Consulté le : 13 Février 2021, Disponible sur : https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/armes/nouvelles-technologies-et-dih

-Russell Christian, Répondre à l'Appel : L'Interdiction des Robots Tueurs, Un Impératif Moral et Juridique, Human Rights Watch, Consulté le: 17 Février 2021, Disponible sur: https://www.hrw.org/fr/report/2018/08/21/repondre-lappel/linterdiction-des-robots-tueurs-un-imperatif-moral-et-juridique

كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة محمد بوضياف بالمسيلة – بالتعاون مع فرقة PRFU مكافحة التمييز وخطاب الكراهية و التعصب الديني على الصعيد الوطني و الدولي و أثرها على الحقوق و الحريات
المؤلف الجماعي – رؤى قانونية معاصرة

حق المرأة في فك الرابطة الزوجية

د/ عتيقة بلجبل

مقدمة:

قال الله تعالى: " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة ."[1] صدق الله العظيم

فالله سبحانه وتعالى زاد الرجل عن المرأة درجة المتمثلة في الولاية والإنفاق والرعاية لا الظلم والطغيان والاستبداد ، فالرسول عليه الصلاة والسلام اهتم بالمرأة في أكثر من حديث كقوله صلى الله عليه وسلم : " ما أكرم **النساء** إلا الكريم **ولا** أهانهن إلا لئيم ." صدق رسول الله

هذا الاهتمام الديني بالمرأة جعل رجل القانون يهتم بكل الأمور الشخصية المتعلقة بالمرأة من زواج وطلاق وولاية وميراث ونفقة وحضانة وغيرها في قانون الأسرة أو ما يسمى بقانون الأحوال الشخصية هذا الأمور الشخصية التي لها تأثير كبير على مجالات المرأة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية ...

وما يلاحظ في قانون الأحوال الشخصية أن المارة يجب أن تكون تحت الولاية القانونية بداية بوالدها فان لم يكن بذكر من أفراد أسرتها أو عشيرتها وان تزوجت تكون تحت ولاية زوجها لهذا المرأة في الدول العربية والإسلامية خاصة ليس لها حق في إصدار أي قرار حتى في حق نفسها فليس لها الحق في تزويج نفسها أو تزويج أختها أو ابنتها وليس لها الحق قانونيا السعي للطلاق وعندما أعطى لها القانون حق فك الرابطة الزوجية كان بشروط وفي حدود خلافا للزوج الذي منح له حق الطلاق حتى دون سبب لهذا كانت دراستنا عن البحث في الضمانات القانونية والفرص الممنوحة للمرأة شرعا ومدى كفايتها لحمايتها في حالة رضاها أو تضررها ؟

للإجابة على هذه الإشكالية أبينا أن نقسم دراستنا إلى مبحثين :

المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية .

المبحث الثاني: طبيعة الأحكام الصادرة عن القاضي الجزائري في حالات فك الرابطة الزوجية(من طرف الزوجة)

[1] سورة البقرة الاية رقم 228.

المبحث الأول : موقف المشرع الجزائري من حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية .

قبل التطرق إلى الأسباب التي تؤدي بالمرأة إلى التطليق والخلع يجب التعرف أولا إلى المقصود بمصطلحي التطليق والخلع ، ثم بعد ذلك نرى أسباب دفع المرأة أو الزوجة للقيام بهذا الحق .

المطلب الأول: التطليق كطريقة أولى من طرق فك الرابطة الزوجية :

كلمة تطليق من فعل طلق تطليقا أو طلقت المرأة زوجها وتطليقها منه بمعنى خلاها من قيد الزواج وتطليق الرجل من قومه يعني تركهم ومفارقتهم[2] ،أي منح الزوجة حق طلب التطليق من زوجها بناء على إراداتها المنفردة واستنادا للقانون.

فالتطليق عند المرأة يقابلها طلاق عند الزوج إلا أن الزوجة مقيدة بشروط حددها المشرع الجزائري في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[3] ، ويجب أن يكون التطليق أمام القضاء وبدعوى قضائية ترفعها الزوجة وإذا استجاب القاضي لمحتوى الدعوى ينحل العقد وينتج أثاره القانونية من عدة وحضانة ونفقة وغيرها .

نص المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون الأسرة على انه: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

" _ عدم الاتفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و79 و81 من هذا القانون.

_ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

_ الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر .

الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة، فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية.

[2] المنجد الأبجدي ، الطبعة القانية ، دار المشرق – بيروت –لبنان ، توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ص 665.
[3] القانون84 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 05-09 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1429 الموافق لـــ 04 ماي 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.

_ الغيبة بعد مضي سنة دون عذر ولا نفقة.

_ ضرر معتبر شرعا ولا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و37 أعلاه .

_ ارتكاب فاحشة مبينة.

_ الشقاق المستمر بين الزوجين .

_ مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

_ كل ضرر معتبر شرعا."

أولا : التطليق لعدم الإنفاق : المقصود بالنفقة ما تشتمله من غداء وملبس وسكن في ادني صورها فالزوجة لها الحق في طلب التطليق لعدم النفقة بحكم من القاضي ، إلا أن هذه الحالة اشترط فيها المشرع شرطين هما[4]:

_ أن يكون الزوج ملزما بالنفقة على زوجته بموجب حكم قضائي .

_ ألا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج.

ثانيا : العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج: تتمثل هذه العيوب في ثلاث :

_ عيوبا تناسلية خاصة بالرجال كالعنة[5] والجب[6] والخصاء[7].

_ عيوب تناسلية خاصة بالنساء كالرتق[8] والقرن[9]

_ عيوب مشتركة بين الرجال والنساء كالجنون[10] والجذام[11] والبرص[12].

[4] القرار المؤرخ في 1987/02/23 تحت رقم 44994 من المجلة القضائية عدد 1990 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، ص 58.
[5] العنة هو عجز الرجل عن المباشرة الجنسية
[6] الجب هو استئصال عضو التناسل
[7] الخصاء هو شل الخصيتين ونزعهما
[8] القرن غدة في المحل تمنع الاتصال الجنسي
[9] الرتق : هو انسداد المحل
[10] الجنون هو مرض يصيب العقل وقد يكون فقدان كلي للعقل أو جزئي ما يسمى بالمؤقت
[11] الجذام : مرض يتقطع منه اللحم ويتساقط
[12] البرص : من الأمراض الجلدية المزمنة وهو بياض في الجلد.

إذا أثبتت الزوجة أن بالزوج عيب من العيوب الثلاثة التي تم النص عنها حكم لها القاضي بالتفريق لان الهدف المتوخى من الزواج هو التناسل غير ممكن التحقيق بوجود عيب من هذه العيوب.[13]

إلا أن هذا الحكم مقيد بالشروط قانونية تتمثل في :

_ ألا تكون الزوجة عالمة بالعيب عند الزواج .

_ ألا يظهر منها صراحة رضا بالعيب إذا علمته بعد الزواج .

_ ألا يكون الزوج قد باشر زوجته مباشرة جنسية بعد العقد ولو مرة واحدة.

_ ألا يكون بالزوجة عيب يعيق الاتصال الجنسي كالقرن أو الرتق.

ثالثا : الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر : من واجبات الزوج أن يحصن زوجته بمعاشرتها قال الله تعالى : " والذين هم لفروجهم حافظون "[14]

فإذا ثبت أن الزوج هجر زوجته في الفراش لأكثر من أربعة أشهر جاز التطليق بينهما بناء على طلب الزوجة للضرر الذي لحقها جراء عدم تحصنها وعبء الإثبات يقع عليها ، فالمشرع الجزائري لم يهمل هذه الحالة نظرا لما تحمله من عواقب نفسية واجتماعية خطيرة.

رابعا : الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية[15]: فالزوجة لكي يكون لها الحق في التطليق تأسيسا على هذا هذه الفقرة ينبغي أن تحقق أربعة شروط كاملة وهي :

_ أن يصدر حكما يدين الزوج بعقوبة شائنة .

_ أن ينطوي الحكم على عقوبة أكثر من سنة .

_ أن تستحيل مع العقوبة مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

[13] قرار رقم 213571 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/02/16 المجلة القضائية ، ص 119.
[14] سورة المؤمنون الآية رقم 05.
[15] ما يلفت الانتباه في هذه الفقرة تم الصياغة جاءت رديئة بحيث وصفت العقوبة التي يصدرها القاضي بالشائنة في حين يجب أن يوصف الفعل المرتكب من قبل الزوج بالشائن.

خامسا: الغيبة بعد مضي سنة دون عذر ولا نفقة : استمد المشرع هذه الحالة من عند الإمام مالك رحمة الله عليه[16]، إلا انه أضاف لها أن تكون هذه الغيبة دون عذر ولا نفقة واشترط بذلك لتحقيق هذه الحالة ما يلي :

_ أن يكون غياب الزوج عن زوجته بغير عذر مقبول .

_ أن تتضرر بغيابه.

_ أن تكون الغيبة في بلد غير الذي تقيم فيه .

_ أن تمر سنة تتضرر فيها الزوجة .

سادسا: كل ضرر معتبرا شرعا لا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و73 : من المبادئ التي قررها الإسلام المعاملة لحسنة للزوجة وهدم الإساءة إليها وعدم إيذائها لقوله عز وجل : " وعاشروهن بالمعروف"[17] ويدخل في هذا النطاق أي واقعة أو وضع يشكل ضررا شرعيا يعد سببا من أسباب التطليق ويجوز للزوجة أن تطالب بالتفريق بينها وبين زوجها .

قبل التعديل بموجب الأمر 02/05 أن الضرر المعتبر شرعا حصر بشكل جلي في حالات منها :

_ في حالة إقدام الزوج على إعادة الزوج على إعادة الزواج بامرأة ثانية دون علم الزوجة الأولى.

_ في حالة عدم إنفاق عليها كما هو منوه عنه شرعا.

_ في حالة عدم العدل بمناسبة الزواج بأكثر من واحدة .

سابعا: ارتكاب فاحشة مبينة : الفاحشة هي الجريمة الأخلاقية التي تسيء لسمعة الإنسان كالزنا و القذف والسكر والمحاربة والردة والبغي، لقوله تعالى : " واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا."[18] صدق الله العظيم

[16] باديس ذيابي : صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار هدى عين مليلة (الجزائر)، 2007، ص45.
[17] سورة النساء الآية رقم 19.
[18] سورة النساء الآية رقم 15.

ثامنا: الشقاق المستمر بين الزوجين: أي الخصام والشقاق المستمر بين الزوجين يعد سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي[19]

تاسعا: مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج: مصدر هذه الحالة نص المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة بدورها (للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد الزواج أو في عقد رسمي لا حق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل الزوجة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون)

والملفت للانتباه أن المشرع طبيعة أو مضمون هذه الشروط فقد ذكر هاذين الشرطين على سبيل المثال لا الحصر.

بعدما تم ذكر الحالات والأسباب التي تدفع الزوجة لطلب التطليق ، ننوه إلى الأساس الذي دفع المشرع لمنح الزوجة هذا إلى حق ، فالشريعة الإسلامية منحت حق فك الرابطة الزوجية للزوجة بإرادته المنفردة وحده دون الزوجة وأساس هذا الحق هو العصمة الزوجية المملوكة للزوج شرعا إلا أن ديننا الحنيف وعلى أساس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وجد سبيل آخر لفك الرابطة عن طريق القاضي حينما ترغب الزوجة في ذلك وهو ما عرف بالتطليق لكن ليس بإرادتها بل بإرادة القاضي إذا ثبت توفر حالة من الحالات التي نص عليها القانون 53 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني : الخلع كطريقة ثانية من طرق فك الرابطة الزوجية :

أما عن الخلع فيعرف على انه حل لعقدة الزوجية بلفظ الخلع في ما معناه، في مقابل عوض تلتزم به المرأة.[20]

وعرف الدكتور عبد الرحمن الصاويني على انه: " إنهاء الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحكم من القاضي على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغا من المال لا يتجاوز ما دفعه إليها مهرا."

[19] مصدر هذه الحالة الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا في القرار رقم 224655 الصادر في 15 جوان 1999.المجلة القضائية ص 128.

[20] نورة منصوري : التطليق والخلع: وفق القانون والشريعة الإسلامية ، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر- ، 2010، ص 102.

ويمكن أن نعطي تعريفا آخر للخلع على انه: " دعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها إذا بغضت الحياة معه ولم يكن هناك أمل في استمرار الحياة بينهما وخشيت أن لا تقيم حدود الله وفي هذه الحالة تقتدي الزوجة نفسها بإرجاع المهر للزوج والتنازل عن كافة حقوقها الشرعية."

أما عن المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على انه : " فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة نقابل مال تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها واستعمال لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالية عليه.

فبناء على هذا التعريف نقف على أركان الخلع الخمس.

_ القابل والملتزم.

_ الموجب وهو الزوج أو وليه.

_ العوض وهو الشيء المخالع به.

_ المعوض وهي الزوجة.

_ الصيغة وهي خالعتك أو أنت خالعة.

فقد اشترط الفقه الإسلامي جملة من الشروط يجب توافرها لكي يتحقق الخلع تتمثل في :

_ أن تكون العلاقة الزوجية حقيقية أو حكميا قائمة قياما صحيحا.

_ أن يكون بلفظ أو فيما معناه المبارءة أو الاقتداء .

_ أن يكون الخلع مقابل عوض يقع على عاتق الزوجة.

_ رضا الزوجة به إذا صدر من الزوج ورضا الزوج إذا صدر م الزوجة.

وعن التكييف القانوني للخلع فهناك من اعتبره يمينا وهناك من اعتبره معاوضة وجانب آخر اعتبره فسخا وأخيرا اعتبر طلاقا ، لن نتطرق لهذا الجدل الفقهي بل سنكتفي بتبيان موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد ، فقد كان متذبذب في رؤيته لطبيعة الخلع ففي القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 لم يتعرض لمسالة التكييف الفقهي للخلع في كونه عقد يتعين على الزوج اليمين وعلى الزوجة المعاوضة ،بل

اكتفى في المادة 54 من قانون السارة بالنص على : " انه يجوز للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه ..." فبعض الشراح في هذا السياق تبنوا الرأي إلا خلع دون إرادة الزوج لهذا اعتبر الخلع عقد ، والدافع وراء هذا التفسير هو غموض النص القانوني الذي لم يحسم مسالة التكييف.

إلا أن الرأي لم يبق على حاله فبموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 الذي عدل القانون 11/84 حينما عدلت المادة 54 منه ونصت على : " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي ."

من خلال النص نستشف أن الخلع يعد حق أصيل للزوجة ليس فيه قبول للزوج.

أما فيما يخص الخلع على انه فسخ أم طلاق فالمشرع الجزائري كان واضحا في ذلك منذ الوهلة الأولى فقد اعتبره طلاقا وذلك واضح من خلال ترتيب الذي جاء به القانون الأسرة من حيث تبيان انه طلاق فقد خص الفصل الثالث للفسخ تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل (من المادة 32 إلى غاية المادة 35 منه) وورد في الباب الثاني تحت عنوان انحلال الزواج (المادة 47) ثم تطرق في الفصل الأول المعنون بالطلاق (المادة 48 والمادة 53 و54 من قانون الأسرة)

فالمادة 54 تنص على إن الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية موجودة في الفصل المتعلق بالطلاق فهذا تأكيدا على أن المشرع اعتبر الخلع طلاقا لا فسخا ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الشهير المؤرخ في 5 فيفري 1969[21] ، فالإشكالية التي تثار في هذه الصورة – الخلع – هي هل للزوجة الحق في استعمال الخلع في أي وقت تشاء أن أنها تخضع رضا الزوج وقبوله ؟ فبعد الجدل الفقهي والقضائي جاء التعديل الأخير لقانون الأسرة وحسم الأمر في 54 على انه : " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي."

هاته المادة التي جاءت نتاج لاجتهادات المحكمة العليا منذ 1992 والتي أكدت أن الخلع حقا للزوجة تستعمله وقت ما شاءت وليس مجرد رخصة حبيسة التزكية والموافقة من الزوج.

[21] حينما نوه على انه : " لا يلحق الطلاق إلى التي عقد عليها بنكاح صحيح."

المبحث الثاني : موقف المشرع الجزائري من أحكام التطليق والخلع

المطلب الأول: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في شان التطليق :

الأصل أن جميع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم بصفة ابتدائية قابلة للاستئناف طبقا لنص المادة الثالثة والثلاثين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[22] إلا ما استثني بنص خاص.

وجاء في المادة 57 الفقرة الأولى منها من قانون الأسرة(تكون الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية) أن أحكام الطلاق لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام المجالس القضائية إلا في جوانبها المادية لكنها لم تنص على أنها تصدر نهائية .

لقد اختلفت آراء ووجهات نظر رجال القانون في مدى قابلية أحكام التطليق للطعن فيها بالاستئناف وانقسموا في ذلك إلى فريقين ينادي الأول بعدم جواز الطعن بالاستئناف في هذا النوع من الأحكام بينما ينادي الثاني بقابليتها له، ولكل فريق منهما حججه وأسانيده وذلك ما سنعترضه تباعا فيما يلي:

الاتجاه الأول : عدم جواز الطعن بالاستئناف: اخذ أصحاب هذا الاتجاه بحرفية نص المادة 57 من قانون الأسرة وبذلك فهم لا يجيزون استئناف الأحكام القضائية الصادرة بالتطليق ، ولا يفرقون بين الأحكام الصادرة بالطلب بناء على الإرادة المنفردة للزوج ولا بالطلاق بالتراضي بين الزوجين ولا بالتطليق بطلب من الزوجة وجعلوها كلها غير قابلة للاستئناف مستندين في ذلك على المادة 48 من قانون الأسرة التي نصت على أن الطلاق حل عقد الزوج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من نفس القانون.

ولهذا الرأي ما يدعمه في اجتهاد المحكمة العليا إذ صدر عنها عدة قرارات في هذا المضمار اعتبرت فيها الأحكام التطليق غير قابلة للاستئناف وذلك عندما قبلت فيها الطعن في النقض مباشرة علما أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة عن المحاكم ابتدائيا ونهائيا وما قبول المحكمة العليا للطعن بالنقض مباشرة في أحكام التطليق سوى دليل يؤكد على أنها تعتبرها أحكاما نهائية.[23]

---

[22] القانون رقم 08_09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

[23] ومن قرارات المحكمة العليا بهذا الصدد نذكر القرار لصادر بتاريخ 21 /07 /1998 تحت رقم 2111 /98 والذي جاء فيه: " عم محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليسا الإجراءات الجوهرية وان لفظ الطلاق أو التطليق يصدر دائما نهائيا."

هذا الاتجاه الذي تبناه قضاة محكمة مقر المجلس بسيدي بلعباس ويتبين ذلك من خلال الفصل في قضايا التطليق. من بينها :

الحكم الصادر بتاريخ 29 /2004/09 والذي قضى نهائيا بتطليق المدعية من المدعى عليه[24]

الاتجاه الثاني: جواز الطعن بالاستئناف:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أحكام التطليق قابلة للطعن فيها بالاستئناف باعتبار هذا الأخير احد طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية والذي يطرح في حد ذاته مبدأ أساسيا من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري إلا وهو مبدأ التقاضي على درجتين.

أحكامها تكون ابتدائية ومن ثمة قابليتها للاستئناف أمام المجالس القضائية إلا ما استثني بنص خاص وتلك هي القاعدة المكرسة بمقتضى المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وبرروا ذلك بان إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوج يعد طلاقا، وما عدا ذلك فهو فسخ ويترتب عن هذا التمييز أن الطلاق طلب لا يثبت إلا بحكم قضائي.

أما التطليق فيعد من صلب عمل القاضي، وبذلك فهو عمل قضائي بحت يختلف في التقدير من قاضي إلى آخر، لذاك وجبت رقابته من طرف قضاة الاستئناف وعلى هذا الأساس اعتبروا أحكام التطليق قابلة للاستئناف.

وبحسب رأي الأستاذ زودة عمر فانه إذا رجعنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فانه يقصد بمصطلح الطلاق ذلك الأثر الذي يترتب على استعمال الزوج لحقه الإرادي ، وينجر عنه حل الرابطة الزوجية في الحال ما لم يكمل الثلاث.

[24] جاء فيه : " حيث ثبت للمحكمة من خلال موضوع المطالبة القضائية التي عجز فيها المدعى عليه عن إثبات قيامه بواجباته الزوجية المتمثلة في الاتفاق على زوجته ورعايتها خلال فترة فراره من الالتزام العسكري فانه وإما غيابه عن جلسة الصلح التي من خلالها أعلنت المدعية عن رغبتها في التطليق بسبب غياب الزوج عنها مدة ثلاث سنوات وثمانية أشهر وذلك منذ فراره من الجيش الشعبي الوطني الذي كان عضوا فيه كطيار وانه تم القبض عليه في الفترة الأخيرة ، فانه وبتفحص أوراق الملف لاسيما طلب الشطب من السجل والتي تثبت من خلالها الإجراء التأديبي الذي تعرض إليه المدعى عليه بسبب فراغه لمدة طويلة منذ 2000/05/30 وان المدعية قدمت الدليل القاطع على ثبوت غياب الزوج عنها لمدة طويلة تجاوزت ثلاث سنوات فانه يتعين الاستجابة لطلبها الرامي إلى التطليق لتأسيسه قانونا."

أما الفرقة التي لا تكون نتيجة استعمال الحق الإرادي للزوج فهي غير مشمولة بمصطلح الطلاق بل يطلق عليها مصطلح الفسخ فعندما يمارس الزوج حقه الإرادي يترتب عليه حل الرابطة بإرادته.

ويفهم من سياق المادة 48 من قانون الأسرة إن عبارة " ويتم بإرادة الزوج" تعود على الحل وليس على الطلاق الذي يقع بناء على إرادة الزوج في حين أن التطليق والخلع يعدان أيضا طريقان من طرق حل الرابطة الزوجية ويقعان بطلب من الزوجة .

وبذلك فالأحكام القضائية بحل الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة وبناء على معيار التمييز بين الطلب والفسخ هي أحكام بالفسخ وبالتالي لا يمكن أن تدخل تحت نص خاص.

ومن ثمة تسترجع القاعدة العامة سلطانها وتصبح الأحكام الفاصلة في مسالة التطليق قابلة للاستئناف .

وقد صدر في هذا الإطار قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/04/27 تحت رقم 896/35 قضى برفض الطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة في 1991/6/16 والذي صرح بإلغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء من جديد بالتطليق.[25]

كما صدر في هذا الصدد عدة قرارات عن مجلس قضاء سيدي بلعباس – غرفة الأحوال الشخصية – منها:

_ القرار الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2001.[26]

_ القرار الصادر بتاريخ 2004/12/26.[27]

[25] وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي : " فالقضاء بالتطليق عن طريق المجلس مندرج في اختصاصه ذلك أن المادة 57 من قانون الأسرة لا تجيز الاستئناف في الأحكام بالطلاق والحكم المستأنف لا يقض بالطلاق وإنما بالتطليق."

[26] والذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيه والتصدي من جديد لحكم بتطليق المستأنفة من المستأنف عليه وبإلزام هذا الأخير بأدائه لها مبلغ ثلاثة آلاف دينار جزائري (3000دج) شهريا كنفقة إهمال تسري سنة قبل دفع الدعوى ، وتستمر إلى غاية النطق بالتطليق ومبلغ عشرة آلاف دينار جزائري (10000دج) نفقة عدة واسند حضانة البنت لامها ، جاء في أسبابه :" عن طلب المستأنفة بإلغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء بالتطليق لعدم الإنفاق حيث ان هذا الطلب جاء مؤسسا كون أن المستأنف عليه أهمل زوجته منذ سنة 1991 وتركها دون نفقة وغادر الجزائر متوجها لفرنسا ولم يقم بواجباته نحو زوجته وانه طبقا للمادة 37 من قانون الأسرة فان النفقة واجبة شرعا على الزوج اتجاه زوجته مما يجعل من طلب التطليق طلبا مؤسسا ويتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيه وتصديا الحكم بتطليق المستأنفة من المستأنف عليه."

[27] قضى بتطليق المدعية من المدعى عليه جاء في عرض الأسباب ما يلي: " حيث أن المدعية تلتمس المصادقة على محضر أداء اليمين وإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد الحكم بتطليقها من المدعى عليه طبقا للمادة 53 الفقرة الثالثة من قانون الأسرة وبإلزامه بأدائه لها مبلغ ثلاثين ألف دينار جزائري (30000دج) نفقة عدة ومبلغ ألفين دينار جزائري (2000دج) شهريا نفقة إهمال من يوم رفع الدعوى الأولى. حيث أن المدعى عليه يلتمس مواصلة الحياة الزوجية واحتياطيا الطلاق بظلم منها وحرمانها من توابع العصمة ما عدا العدة. حيث انه بعد الاطلاع على أوراق الملف يتبين بأنه صدر حكم بتاريخ 2000/04/23 أمر المدعية بالرجوع إلى البيت الأصلي وانه بعد الاستئناف

وفي رأينا لا يمكن التسليم بان الحكم بالتطليق تطبيقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة فير قابل للاستئناف فإذا كان دور القاضي في حالة الطلاق مقصورا على الحكم بما طلبه الزوج دون أن يكون من حقه طلب توضيح الأسباب ولا يسبب حكمه إلا بسبب واحد وهو طلب الزوج وإصراره على الطلاق أما في التطليق فان دوره يتطلب تحقيقا جديا ومطابقة الوقائع على النص بالإضافة إلى موازنته بين طلبات الزوجة ودفوع الزوج وان يسبب حكمه تسبيبا كافيا ليس فقط استناد إلى طلبات الزوجة وإنما اعتمادا على ماله من سلطة تقديرية تحتمل الصواب أو الخطأ لذلك ينبغي أن تكون هذه السلطة قابلة للرقابة بالطعن فيها بالاستئناف.

ويثور الإشكال بالنسبة للاتجاه الأول الذي يرى وان أحكام التطليق تصدر بصورة نهائية فيما يخص أحكام التطليق الغيابية ، فهل تصدر بصورة ابتدائية أو أنها تصدر بصورة ابتدائية نهائية ؟

فإذا قلنا أنها تصدر بصورة ابتدائية نهائية فإننا نقع في تناقض مع أحكام المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أن الأحكام الغيابية تصدر بصفة ابتدائية ولهذا فأحكام التطليق الغيابية يجب أن تكون قابلة للاستئناف حتى تتماشى مع أحكام المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية.[28]

المطلب الثاني : طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشان الخلع:

تنتهي دعوى الخلع إلى صدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية لكن يثار التساؤل بشان طبيعة الأحكام الفاصلة فيه ، أن يستشف من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا عند النظر الطعون المعروضة عليها بشأن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية الفاصلة في الخلع انقسامها إلى اتجاهين الأول يقبل الطعن بالاستئناف في أحكامها والثاني لا يقبل الطعن فيها بذلك.

الاتجاه الأول: أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع تصدر ابتدائية نهائية استنادا إلى المادة 57 من قانون الأسرة السالفة الذكر ، إضافة إلى ما أوردته المادة 48 أيضا والتي اعتبرت الخلع طلاقا وبذلك فهو غير قابل للاستئناف.

اصدر المجلس قرار بتاريخ 2001/01/31 وجه اليمين إلى الزوجة على أن المدعى عليه هجرها في المضجع أكثر من أربعة أشهر . حيث أن المدعية قامت بتنفيذ هذا القرار وأدت اليمين حسب المحضر المؤرخ في 06،2001/08 وبالتالي فان دفوع المدعى عليه غير مؤسسة ويتعين الإشهاد للمدعية عن أدائها اليمين الموجه لها بقرار 2001/01/31.

[28] نورة منصوري ، مرجع سابق، ص 79.

وبالرجوع إلى بعض القرارات المحكمة العليا نجدها تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى الخلع غير قابلة للاستئناف عندما يطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه كما تقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام الخلع وانتهت تلك الطعون بالنقص إلى قبولها شكلا ورفضها موضوعا.

وقبول المحكمة العليا الطعن بالنقض مباشرة يؤكد أنها تعتبر أحكام الخلع نهائية .

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 31 جويلية 1996 تحت رقم 141562 فصل في طعن الزوج بالنقض في الحكم الصادر في 14 ديسمبر 1994 عن محكمة الحراش مجلس قضاء الجزائر العاصمة إلى قبولها شكلا ورفضها موضوعا استنادا إلى أن الخلع خولته الشريعة الإسلامية للزوجة عند الاقتداء وليس عقد رضائيا بين الزوجين.[29].

الاتجاه الثاني : أحكام الخلع القابلة للاستئناف: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع قابلة للطعن فيها بالاستئناف حيث صدرت عدة أحكام ابتدائية تقضي برفض طلب التفريق بالخلع عندما رفع فيها الطعن بالاستئناف انتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالتفريق بالخلع.

كما قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد قرارات الصادرة عن المجالس القضائية يعضها صدر تأييدا لحكم محكمة الدرجة الأولى وبعضها الآخر ألغى حكم محكمة الدرجة الأولى وصرح من جديد بالتفريق بالخلع وتكون المحكمة العليا بذلك قد قضت ضمنيا بجواز الطعن بالاستئناف في تلك الأحكام على اعتبار أن التقاضي على درجتين عن تلك الدعوى ، ولافت للانتباه أن المحكمة العليا لو اعتبرت أن التقاضي في الدعاوى الخلع يجري على درجة واحدة لصرحت القرار المطعون فيه دون إحالة .

الخاتمة:

حاولنا خلال هذه الدراسة أن نتناول حق من حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري. المتمثل في الحق في فك الرابطة الزوجية سواء في طلب التطليق من زوجها أو طلب الخلع وهذا ما بيناه في الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من القانون سالف الذكر فالمشرع الجزائري حاول التفصيل وشرح كل حالة على حدى ورغم ذلك مازالت هذه الحالات يشوبها بعض النقص والغموض .

[29] عمر زودة : طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية واثر الطعن فيها ، دار النشر انسكموبيديا ،ص 162.

كما تعرضنا في دراستنا لموضوع الخلع الذي يعد حق آخر منح للزوجة في فك الرابطة الزوجية اتفاقا مع زوجها وبناءا على ما خوله لها قانون الأسرة الجزائري بنص المادة 54 منه ، هذا الحق الذي صاحبه جدلا فقهيا كبيرا من قبل رجال القانون والشريعة الإسلامية خاصة ما تعلق بطبيعته القانونية ، إلا أن المشرع الجزائري حسم الأمر وبين انه حق للزوجة حتى دون موافقة الزوج لكن اشترط شرط أساسي وهو المقابل المالي إلى جانب شروط أخرى لا تقل أهمية عن هذا الأخير .

أما الجانب الآخر الذي تم تناوله هو ما نصت عليه المادة 57 من قانون الأسرة والتي نصت على أن أحكام الطلاق تصدر بصورة ابتدائية نهائية وكان على المشرع أن يوضح لرجال القانون بان الطلاق وحده غير قابل للاستئناف دون غيره من طرق فك الرابطة الزوجية المنصوص عليها في المادة 48 من قانون الأسرة لاسيما التطليق والخلع لما في ذلك من حكمة وأسباب قانونية وشرعية.

في الأخير نخلص إلى أن قانون الأسرة الجزائري المعدل منح للزوجة حظا كبيرا في تمتعها بالحق في التطليق والخلع مما يكرس مبدأ المساواة بين الزوجين.

The Presence of Technology in Modern International Law

أثر التكنولوجيا على القانون الدولي المعاصر

Pr. Tayeb Belouadah
Dr. Houria Mihoubi
Mohamed Boudiaf University – M'sila

Abstract

International law is a collection of rules governing relations between states. International law provides normative guidelines as well as methods, mechanisms, and a common conceptual language to international actors primarily sovereign states but also increasingly international organizations and some individuals. In our contemporary world, globalization has increased the number and sphere of influence of international and regional organizations and required the expansion of international law to cover the rights and obligations of these actors. The start of the 21st century has been marked by a rapid technological development, with widespread impacts for both individuals and society. The paper focuses on the implications of technological advances across a range of international law disciplines. Part of what the present paper tries to examine is the presence of technology in international law.

Keywords: Technology, International law, Digitization, Globalization.

الملخص:

يوفر القانون الدولي مبادئ توجيهية معيارية بالإضافة إلى أساليب وآليات مشتركة للجهات الفاعلة الدولية والدول ذات السيادة في المقام الأول، ولكن أيضًا المنظمات الدولية بشكل متزايد وبعض الأفراد. منذ الثمانينيات زادت العولمة من عدد ومجال تأثير المنظمات الدولية والإقليمية مما أدى إلى توسيع القانون الدولي ليشمل حقوق والتزامات هذه الجهات الفاعلة. حيث تميزت بداية القرن الحادي والعشرين بالتطور التكنولوجي السريع، ومع انتشار واسع للرقمنة كان لذلك تأثيرات على كل من الفرد والمجتمع. يركز

هذا البحث على نتائج التقدم التكنولوجي و أثره وانعكاساته في تخصصات القانون الدولي. والواقع أن الرقمنة أضحت قضية مهمة في كل مجال من مجالات ممارسة القانون الدولي.

الكلمات المفتاحية: أثر، التكنولوجيا، القانون، الدولي، المعاصر.

Introduction

As people all over the world continue to integrate technology into their everyday lives, not surprisingly then that technology is now used in several and varied fields. Digitization has been invested par excellence in all aspects of human life and succeeded in making it easier. Over the past decade, the remarkable rapid developments in technology have made every aspect of human life considerably easier and even changeable. One of the fields that has greatly benefited from this technological revolution is law. It needs to be stressed here that part of what this study is trying to approximate is the most modern and excellent instance of technological use is in international law. This can be considered as one of the most exciting advancements in the modern world. International law now incorporates several types of digital technology in dealing with international issues. In this paper, there is an attempt to examine the great benefits of using technology in international law.

1. International law: Definition and Scope

At the outset, it is probably necessary to define international law. International law, also called public international law or law of nations[1], is the body of legal rules, norms, and standards that apply between sovereign states and other entities that are legally recognized as international actors. The term was first coined by the English

[1]" International law". Encyclopedia Britannica. Retrieved 2021-01-29.

philosopher Jeremy Bentham (1748–1832)[2]. According to Bentham's classic definition, international law is a collection of rules governing relations between states. It is a mark of how far international law has evolved that this original definition omits individuals and international organizations, two of the most dynamic and vital elements of modern international law. Furthermore, it is no longer accurate to view international law as simply a collection of rules; rather, it is a rapidly developing complex of rules and influential though not directly binding principles, practices, and assertions coupled with increasingly sophisticated structures and processes[3].

In its broadest sense, international law is a body of normative guidelines as well as methods, mechanisms, and a common conceptual language to international actors i.e. primarily sovereign states but also increasingly international organizations and some individuals. The range of subjects and actors directly concerned with international law has widened considerably, moving beyond the classical questions of conflicts, peace, and diplomacy to include human rights, economic and trade issues, space law, and international organizations. Simply put, although international law is a legal order and not an ethical one, it has been influenced significantly by ethical principles and concerns, particularly in the sphere of human rights such as freedom, the right to speak, the right of property, equality, and the right to live.

[2] The term was first used by Jeremy Bentham in his "Introduction to the Principles of Morals and Legislation" in 1780. See Bentham, Jeremy (1789), An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, London: T. Payne, p. 6, retrieved 2021-02-05

[3] There is an ongoing debate on the relationship between different branches of international law. Koskenniemi, Marti (September 2002). "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties". Leiden Journal of International Law. 15 (3): 553–579. doi:10.1017/S0922156502000262.
Yun, Seira (2014). "Breaking Imaginary Barriers: Obligations of Armed Non-State Actors Under General Human Rights Law – The Case of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child". Journal of International Humanitarian Legal Studies. 5 (1–2): 213–257. doi:10.1163/18781527-00501008. SSRN 2556825.

2. The Nature and Development of International Law

Interesting is the principle that International law is an independent system of law existing outside the legal orders of particular states. It differs from domestic legal systems in a number of respects. For example, although the United Nations General Assembly, which consists of representatives of some 190 countries, has the outward appearances of a legislature, it has no power to issue binding laws. Rather, its resolutions serve only as recommendations except in specific cases and for certain purposes within the United Nation system, such as determining the United Nation budget, admitting new members of the United Nation, and, with the involvement of the Security Council, electing new judges to the International Court of Justice. Also, there is no system of courts with comprehensive jurisdiction in international law. The International Court of Justice's jurisdiction in contentious cases is founded upon the consent of the particular states involved[4].

Still, it is necessary to clarify here that, generally, there is no international police force or comprehensive system of law enforcement, and there is no supreme executive authority. The UN Security Council may authorize the use of force to compel states to comply with its decisions, but only in specific and limited circumstances; essentially, there must be a prior act of aggression or the threat of such an act. Moreover, any such enforcement action can be vetoed by any of the council's five permanent members, which are China, France, Russia, the United Kingdom, and the United States.

It is definitely necessary to stress here that, generally International law is a distinctive part of the general structure of international relations. In

[4]" International law". Encyclopedia Britannica. Retrieved 2021-01-22

contemplating responses to a particular international situation, states usually consider relevant international laws. Although considerable attention is invariably focused on violations of international law, states generally are careful to ensure that their actions conform to the rules and principles of international law, because acting otherwise would be regarded negatively by the international community.

It is quite interesting, in this regard, to observe that in recent years, the rules of international law are rarely enforced by military means or even by the use of economic sanctions. Instead, the system is sustained by reciprocity or a sense of enlightened self-interest. States that breach international rules suffer a decline in credibility that may prejudice them in future relations with other states. Thus, a violation of a treaty by one state to its advantage may induce other states to breach other treaties and thereby cause harm to the original violator.

Furthermore, it is generally realized that consistent rule violations would jeopardize the value that the system brings to the community of states, international organizations, and other actors. This value consists in the certainty, predictability, and sense of common purpose in international affairs that derives from the existence of a set of rules accepted by all international actors. International law also provides a framework and a set of procedures for international interaction, as well as a common set of concepts for understanding it[5].

Still, it is quite important, in this regard, to observe that in recent years Since the 1980s, globalization has increased the number and sphere of influence of international and regional organizations and required the

[5] WRITTEN BY https://www.britannica.com/topic/international-law Malcolm Shaw Sir Robert Jennings Professor of International Law, University of Leicester, England. Barrister and founder of the European Consortium of Law. Author of International Law and others.

expansion of international law to cover the rights and obligations of these actors. Because of its complexity and the sheer number of actors it affects, new international law is now frequently created through processes that require an absolute and definite universal agreement and communication. In the area of the environment, for example, bilateral negotiations have been supplemented by multilateral ones, transmuting the process of individual state consent into community consensus.

Significantly enough, various environmental agreements and the Law of the Sea treaty (1982) have been negotiated through this consensus - building process. International law as a system is complex. Although in principle it is based upon the fundamental principle of the equality of states - one of the basic principles of international law - in reality some states continue to be more important than others in creating and maintaining international law[6]..

Our modern life is marked by the rapid technological development, with widespread impacts for both individuals and society. The nature of our workforce, how we fight wars, the risks posed by disease, and even our bodies and brains are all being transformed by new digitization, and we can expect the future to bring even more dramatic changes.

As the contemporary world rate of technological innovation accelerates, it is vital to understand the nature of technological change, its directions and possible impacts for humanity and life on this planet. Our aim is to usefully predict and analyze the long-range trajectories and limitations of transformative digitization, and establish how best to prepare for the societal impacts that they will bring.

[6] https://www.britannica.com/topic/international-law/Historical-development

Still, it is necessary to clarify here that, generally developing better theoretical tools for understanding the nature of technological change will help us to anticipate its impacts ahead of time, enabling us to formulate predictions for near-, mid-, and long-term future. This will allow us to develop practical recommendations for policy makers, industry leaders and even the public on how to prepare for changes ahead.

As has been pointed out earlier, the present paper principally focuses on the implications of using technology in a range of international law disciplines. Digitization has become an important issue in almost every area of international law practice and academia. International trade treaties are increasingly focused on questions of data flows, privacy, and digital products and services. The emergence of cyberspace poses special challenges to traditional conceptions of both civil and criminal jurisdiction.

The laws of war must grapple with the development of warfare through drones and the difficulty of identifying state action in the online realm. International environmental law faces advances in digitization, deep seabed mining, space digitization, and even the possibility of geo-engineering. Digitization also plays an important role in human rights and humanitarian law, ranging from the use of mobile phones for delivering health services to mapping human rights abuses or disaster response. The intersection of digitization and international law also poses a range of important challenges in the area of international governance and regime design. Indeed, the practice of international law itself is being transformed by new technological approaches to knowledge management and communication.

There is much to be gained from a cross-disciplinary discussion about the opportunities and challenges of digitization for each of these areas of

international law. The purpose of this interest group will be to provide scholars and practitioners from a variety of international legal fields with opportunities to exchange ideas about the way in which digitization affects their work and how the law can and should respond to those developments. Through an interest group focused on the relationship between digitization and international law, we can share knowledge and build expertise on issues of importance to international law in the twenty-first century.

In present day international community, it became obvious that the careful and right use of technology and the adoption of digitization, particularly smart phones and the internet, enables the collection of information in countries where conflict wars are ongoing or where crimes have been committed in the absence of international scrutiny. Call data records, intercepts of smartphones communications, satellite imagery, social media activity, and other several technological devices are now constituting new sources of information for investigators that were not previously available. In addition, digitization has facilitated the rise of civil society groups and NGOs that are collecting digital information with the aspiration that this data will be used in future accountability efforts.

Probably, this might be a positive development that may contribute to international and transnational justice processes, the volume of information being generated and preserved presents challenges for the investigation of core international crimes. Information that is collected, preserved and authenticated still needs to be easily accessible The recent creation of UN investigation mechanisms present an opportunity for building clearinghouses of information concerning core international crimes, but for these bodies to be effective, their successful cooperation with civil society will be key. This

opens up many questions around the admissibility of the digital information that is being captured to be used as future evidence.

This debate is open to anyone interested in international justice, rules of procedure and evidence, and the role of civil society in fact-finding Eyewitness, an organization set up by the International Bar Association that works at the intersection of digitization and international justice. Eyewitness has developed award-winning digitization that streamlines the documentation process of core international crimes while meeting the general admissibility criteria in court for photo and video evidence .This provides strategic advice on how digitization can be used to facilitate and promote justice in the world. Since the launch of eye Witness in 2015, their files have contributed to investigations and analyses conducted by United Nations commissions, domestic war crimes units and courts, and transnational institution.

One, therefore, can never undermine the fact that in modern international law, the application of digitization has become a must especially when it comes to the documentation and investigation of human rights abuses, and the need of digitization for criminal justice[7].

3. Advanced Digitization and International law

Perhaps one of the great achievements of modern international law is the use of artificial intelligence in dealing with international issues and crimes. Broadly speaking, artificial intelligence (AI) refers to the simulation of human intelligence in machines that are programmed to think like humans and mimic their actions. The term may also be applied to any machine that exhibits traits associated with a human mind such as learning and problem-

[7] How is digitization impacting international justice? Challenges and opportunities of digital evidence in international criminal prosecutions.Raquel Vazquez Llorente International Bar Association, eyeWitness Week:HT2. an 2020, 12:30PM to 1:45PM

solving[8]. In other words, the term AI, then, refers to computer systems that exhibit abilities to perform problem-solving, predictive analysis, and other cognitive tasks. In recent years, advanced machine-learning algorithms able to learn on their own on the basis of large data sets have raised legitimate concerns but also brought about novel opportunities to enhance decision-making processes, to inform policy choices, and to advance common goals.

AI is fueled by related developments, including the increasing availability of data in the digitized society and advancements in robotics. Another relevant digitization for international law is block chain, which is a growing list of records, called blocks that are linked using cryptography. Block chain technology are decentralized cryptographic systems (notably used in the context of crypto currencies) which offer new possibilities to securely record and verify information[9].

The technical capabilities of AI, block chain, and other emerging digitization have the potential of providing new tools to implement and give effect to norms of international law. Digitization could first be used to monitor compliance and prevent violations of international law. Advanced computer and robotic systems possess capacities to access, capture, collect, and process data that go beyond what human alone can achieve. They can be used to document and analyze data, to identify factual patterns amounting to (risks of) violations of international law. For instance, the PAWS (Protection Assistant for Wildlife Security) project has developed and deployed a

[8] Poole, David; Mackworth, Alan; Goebel, Randy (1998). Computational Intelligence: A Logical Approach. New York: Oxford University

[9] A blockchain, originally block chain, is a growing list of records, called blocks, that are linked using cryptography. Each block contains a cryptographic 97 KB (9,289 words)- 15:44, 14 February 2021.

machine-learning algorithm that predicts where poaching attacks could occur.

In the context of large remote wild areas, the system has proven to be particularly useful. Another example is Sentry, an technology based on artificial intelligence developed by Hala Systems company that predicts air strikes in the Syrian conflict to allow civilians to seek shelter whenever a bombardment is about to occur. Hala Systems develops solutions for civilian and asset protection, accountability, and the prevention of violence. Sentry, Hala's indication and warning system generates real-time situational awareness of threats in the toughest places on Earth. Hala's early warning system for airstrikes against civilians has saved hundreds of lives and prevented thousands of injuries. According to a preliminary assessment, the system reduced the lethality of airstrikes by around 20-30 percent in areas under heavy bombardment in 2018. Insight, Hala's real-time analysis portal, provides an interface to data from its sensors, human observers, and strategic partners, along with information from open media[10].

Second, interesting is the idea that advanced digitization could be used to support investigations into violations of international law. In particular, combining detection and block chain technology could facilitate the production of evidence in court. Block chain technology paves the way for investigators to record, authenticate, and securely preserve and transfer information at any time. In the context of armed conflict, for instance, block chain can be used to verify and share evidence so as to enable the prosecution of international crimes. Nowadays ,we hear of black chain technology being used in the Arab World .For example, in March 2018, the Global Legal Action Network (GLAN) announced the launch of a project exploring

[10] https://unreasonablegroup.com/companies/hala-systems/

opportunities to use block chain to securely gather evidence in relation to the conflict in Yemen.

Thirdly, one should note that digitization could be used to inform the formulation of international policies. It can, indeed, be envisaged that advanced technology through artificial intelligence is able to analyze information on a large and comprehensive international scale. This certainly could help addressing complex issues such as climate change, sustainable development, migration, wars, and violent actions. In other words, by compiling and analyzing large amounts of intricate data, artificial intelligence and digitization can turn unintelligible information into tangible materials. It can identify unseen patterns and connections, and possibly suggest new ways to tackle complicated international issues and crimes. The predictive capabilities of artificial intelligence could also be used to identify emerging challenges and anticipate risks at a small and large scale. Human interpretation and judgment remain essential, but using technology to support law and policy-making could allow uncovering new solutions and improving global governance[11].

Conclusion

From the foregoing ,one can understand that digitization has become part of our daily lives .It invaded almost all aspects of life in our contemporary world .Perhaps one of the greatest advantages of the tremendous development of technology in general and digitization in a more particular sense is making life easier. One of the fields that benefited from digitization is international law. Digitization made the far closer and the difficult easier. The technical capabilities of AI for instance, block chain, and

[11] Digitization for International Law & International Law for Digitization. October 22, 2018. https://grojil.org/2018/10/22/digitization-for-international-law-international-law-for-digitization/

other emerging digitization tools have the potential of providing new ways to implement and give effect to norms of international law. Digitization could first be used to monitor compliance and prevent violations of international law. Advanced computer and robotic systems possess capacities to access, capture, collect, and process data that go beyond what human alone can achieve. They can even be used to document and analyze data.

Indeed, the dissemination and adoption of technology, especially mobiles and the internet made the collection of information in countries where conflict is ongoing or where atrocities have been committed in the absence of international scrutiny possible and easier than it used to be in the past. The United Nation agents and responsible are now using call data records, intercepts of smartphones communications, satellite imagery, social media activity, and other devices as new sources of information for investigators that were not previously available in the previous years.