



قانونية دراسات



دورية محكمة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية- الجزائر

العدد السادس
فيفري 2010

التعريف بنظام تسليم المجرمين وتمييزه عن باقي
الأنظمة المقارنة

محمد أحمد عبد الرحمن طه

الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني عبر
شبكة الإنترنت

عيسى الصمادي

ظاهرة العنف في تعدد الزوجات

علام ساجي

الدولة الوطنية والسيادة في ظل العولمة

فوزي أوصديق

الجزاءات العقابية المترتبة عن الأضرار الماسة
بأمن المستهلك وسلامته

أ.ولد عمر طيب

رئيس التحرير :

أ.د. فوزي أوصديق

oussedik@hotmail.com

نائب رئيس التحرير

أ. العربي بلحاج

المراسلات باسم مدير مركز البصيرة
46 تعاونية الرشد القبة القديمة - الجزائر

ها: 021.28.97.78

فا: 021.28.36.48

النقال: 0550.54.83.05

البريد الالكتروني:

dirassatcan@yahoo.fr

الموقع الالكتروني:

www.albasseera.net

حقوق الطبع محفوظة

ردم د : 7988.1112

التوزيع



دار الخلدونية للنشر والتوزيع
05، شارع محمد مسعودي القبة الجزائر.

ها/فا : 021.68.86.48

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَانِ دِرَاسَاتٍ
قَانِ دِرَاسَاتٍ

العدد السادس -

6

دورية فصلية تصدر عن :

مركز البصيرة



للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية

بمساهمة:

المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني

وأحد المنظمات المتخصصة لمنظمة

المؤتمر الإسلامي

قواعد النشر

- 1 الالتزام بالتحليل والمنهجية العلمية.
- 2 تقدم الأبحاث إلى رئيس التحرير، أو من ينوبه ويُبلِّغ أصحابها بالقرار المتعلق بالقبول أو الرفض أو التعديل.
- 3 لا يقل حجم البحث عن 20 صفحة.
- 4 يكون البحث مرفوقاً بالمراجع.
- 5 يُكتب ببرنامج وورد (Word) مع خط Arabic Transparent بحجم 13 وباللغة العربية.
- 6 يُبلِّغ البحث في قرص مرن (Disquette, CD) مع نسخة مطبوعة على ورق 29.7/21 (A4)
- 7 يكون البحث جديداً لم يسبق أن نُشر في أية نشرية أخرى.
- 8 يكون البحث ملخصاً يُعبّر عن أهم نقاط البحث ولو في نصف صفحة.
- 9 لا تُنشر إلا الأبحاث المتخصصة في العلوم القانونية أو ذات العلاقة.
- 10 يبلغ صاحبه بقرار النشر قبل إصداره بإفادة.

مركز البصيرة يرحب بأبحاثكم واقتراحاتكم ونصائحكم.
آراء الباحثين لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز

هيئة التحرير

أ.د. فوزي أوصديق
رئيس التحرير
أ. العربي بلحاج
نائب رئيس التحرير

الهيئة العلمية

رئيسا	أ.د. فوزي أوصديق (عميد سابق لكلية الحقوق / جامعة البليدة)
مقرر	أ. العربي بلحاج أستاذ القانون بكلية الحقوق جامعة بومرداس
عضوا	أ.د. تونسي بن عامر. (عميد كلية الحقوق / الجزائر)
عضوا	أ.د. محمد حمد العسلي (مقرر المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني بليبيا).
عضوا	أ.د. موسى دويك (مدير المعهد الفلسطيني للقانون الدولي الإنساني - فلسطين)
عضوا	أ.د. سيدي ولد الخباز (رئيس جامعة نواقشط)
عضوا	أ.د. بطاهر بوجلال (أستاذ بجامعة ليون، مدير مركز التربية والتعليم حول حقوق الإنسان - فرنسا)
عضوا	د. بن شويخ الرشيد (جامعة سعد دحلب البليدة)
عضوا	د. جمال محي الدين (جامعة سعد دحلب البليدة)
عضوا	د. عبد الهادي بن زيطة. (جامعة أدرار)
عضوا	د. عجة الجيلالي (جامعة الشلف)
عضوا	د. فزو محمد آكلي (أستاذ القانون العام بكلية الحقوق / جامعة سعد دحلب - البليدة)
عضوا	د. أرزقي العربي أبرباش (كلية الحقوق/جامعة الجزائر)
عضوا	د. سعيد بويزري (جامعة تيزي وزو)



دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية- الجزائر
العدد السادس — فيفري 2010م ربيع الأول 1431هـ.

المحتويات

الصفحة	بقلم	الموضوع
5	أ.د. فوزي أوصديق	■ الافتتاحية.
7	أ.محمد أحمد عبد الرحمن طه باحث في القانون الدولي وحقوق الإنسان عضو الاتحاد العام للمحامين السودانيين	■ التعريف بنظام تسليم المجرمين وتمييزه عن باقي الأنظمة المقاربة
49	أ. عيسى الصمادي باحث في الشؤون القانونية الأردن	■ الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني - عبر شبكة الإنترنت -
85	أ.د. علام ساجي كلية الحقوق والعلوم التجارية جامعة مستغانم	■ ظاهرة العنف في تعدد الزوجات - قراءة قانونية-
93	د. فوزي أوصديق عميد سابق بكلية الحقوق	■ الدولة الوطنية والسيادة في ظل العولمة
111	أ.ولد عمر طيب أستاذ القانون الخاص بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان	■ الجزاءات العقابية المترتبة عن الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته

افتاحية العدر

كأ.د. فوزي أوصديق

عميد سابق في كلية الحقوق

العدد السادس، من "دراسات قانونية" حاول أن يعرج على مشكل حيوي وأساسي في ظل العوامة، وتعدد الجرائم والأحداث العابرة للقارات، من خلال بدء سلسلة تتضمن ثلاثة حلقات، تتعلق بالجوانب القانونية والأبعاد الإنسانية لتسليم المجرمين، ستكون الدراسة مؤصلة فقها وقانونا على ضوء الأنظمة الدولية، والمعاهدات الخاصة بنظام تسليم المجرمين، والدراسة مقدمة من طرف أحد أعضاء نقابة المحامين السودانيين، الأستاذ أحمد عبد الرحمن طه، كما يشمل العدد، دراسة جد مهمة في ظل التطورات التكنولوجية، وما تفرضها من معاملات، فأصبحت الحكومات الالكترونية، والتعامل التجاري التكنولوجي عبر البطاقات الممغنطة، أو الأنترنت، أو الشبكة العنكبوتية، تطرح العديد من الإشكاليات القانونية، تحتاج إلى إجابات، وعليه حاولنا من خلال العدد السادس المساهمة في هذا الفضاء والتفاعل معه عبر دراسة لأحد أوجه التطور التكنولوجي، وهو الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الالكترونية، عبر شبكة الانترنت، للأستاذ عيسى الصمادي، وذلك بطريقة سهلة مبسطة، رغم عقدة الموضوع، وتشعبه للعديد من المصطلحات العلمية التي تفرضه طبيعة الموضوع.

أما الموضوع الثالث، وهو ملخص لدراسة حول ظاهرة العنف في تعدد الزوجات، وبحكم طبيعة الدورية، ستكون قراءة قانونية لها وذلك وفق التشريع الجزائري، أي قانون الأسرة، وذلك نظرا لأهمية الموضوع، وطبيعة الطرح، ارتأينا تقديم ملخص يعالج هذه الظاهرة بأبعادها القانونية.

وفي إطار العولمة وتداعياته، ارتأيت تقديم بحث يعالج هذه الظاهرة من زاوية دستورية، فالدولة الوطنية في دوران، وأحيانا في مقاومة أمام العولمة الزاحفة، ولذلك من الناحية القانونية، ما هي الآليات التشريعية الممنوحة لبقاء الدولة الوطنية، وعدم ذوبان سيادات الدول، سنحاول من خلال الدراسة المقدمة إبراز العديد من المعالم، والانعكاسات السلسلة على مفهوم السيادة.

كما أن العدد ضم دراسة معمقة قدمها الأستاذ ولد عمر طيب بخصوص الجزاءات العقابية المترتبة عن الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته وهذا تماشيا مع الحركية الاقتصادية التي تشهدها بلادنا وموقع المستهلك منها.

فالعدد السادس حاول طرح العديد من الإشكاليات القانونية، ومظاهر العولمة وأثارها السلسلة على بعض الممارسات القانونية سواء على السيادة، أو المعاملات الالكترونية، أو من حيث تسليم المجرمين، فحاولنا تأصيلها وإبرازها كملف مستقل في العدد السادس إلى جانب بعض الدراسات القانونية الأخرى ذات الأهمية، أو ذات الصلة وأخيرا، نتمنى أننا فتحنا لكم أفقا قانونية جديدة مع هذا العدد السادس، وبالله التوفيق.

أ . د . فوزي أوصديق
عميد سابق بكلية القانون
أستاذ بجامعة قطر

التعريف بنظام تسليم المجرمين وتمييزه عن باقي الأنظمة المقاربة

الحلقة الأولى

أ. محمد أحمد عبد الرحمن طه
باحث في القانون الدولي وحقوق الإنسان
عضو الاتحاد العام للمحامين السودانيين

في بداية دراسة نظام التسليم لابد من توضيح ما يعنيه مصطلحي التسليم والمجرم وتحديد الأحكام العامة لهذا النظام والخلفية التاريخية لوجوده وتطوره وموقف الشريعة الإسلامية منه.

وبما أن هناك العديد من الأنظمة القانونية قد تتشابه مع التسليم في الشكل أو اللفظ أو المضمون، فسوف يتم التعرض لها للتمييز بينها وبين التسليم في هذا الفصل الذي سيتم تقسيمه إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية نظام التسليم.

المبحث الثاني: تمييز التسليم عن الأنظمة القانونية المشابهة.

المبحث الأول: ماهية التسليم

يقصد بماهية التسليم تحديد الملامح الأساسية لنظام تسليم المجرمين من خلال توضيح معاني العبارات المكونة له، متمثلة في كلمتي التسليم والمجرم، وكذلك المبررات التي تستند إليها الدول عند إعمال مبدأ التسليم، كما سنتناول الخلفية التاريخية لنشأة هذا النظام وتطوره عبر العصور المختلفة وموقف الشريعة الإسلامية منه وفقاً لما سيرد من تفصيل في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التسليم.

المطلب الثاني: تعريف المجرم.

المطلب الثالث: الأحكام العامة لمبدأ التسليم والتطور التاريخي.

المطلب الرابع: تسليم المجرمين في الشريعة الإسلامية.



المطلب الأول: تعريف التسليم

تعريف التسليم في اللغة:

مصطلح التسليم في اللغة يعتبر مصدر لأصل كلمة سلم، ويقال سلمه إلى فلان أي أعطاه إياه، وسلم به رضي، وسلمته الشيء فتسلمه أي أعطيته إياه فتناوله.

تسلم الشيء: أخذه وقبضه، ومنه: تبرأ وتخلص⁽¹⁾.

تعريف التسليم في الشريعة الإسلامية:

التسليم في الشريعة هو بذل الرضى بالحكم والسلام، وهو الانقياد لأمر الله تعالى وترك الاعتراض في ما لا يلائم، وقيل التسليم استقبال القضاء بالرضى، وقيل الثبات عند نزول البلاء من غير تغيير في الظاهر والباطن والصبر على ما يبئلى به العبد⁽²⁾.

والتسليم مشتق من السلام اسم الله تعالى لسلامته من العيب والنقص، ومنه الإسلام والاستسلام، وقيل إظهار الخضوع وإظهار الشريعة والتزام ما أتى به النبي صلى الله عليه وسلم، والتسليم إما بالقلب وإما باللسان وإما بالجوارح وأفضلها الذي بالقلب⁽³⁾.

والتسليم يعني خضوع القلب وانقياده لربه المتضمن لأعمال الجوارح، كما أن التسليم هو الخلاص من شبهة تعارض الخبر، أو شهوة تعارض الأمر، أو إرادة تعارض الإخلاص، أو اعتراض تعارض القدر والشرع، وصاحب هذا التوجيه هو صاحب القلب السليم الذي لا ينجو يوم القيامة إلا من أتى الله به، والتسليم ضد المنازعة وهو الاستمسك بالعروة الوثقى⁽⁴⁾.

﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ دِينًا مِمَّنْ أَسْلَمَ وَجْهَهُ لِلَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ ﴾⁽⁵⁾

﴿ وَمَنْ يُسَلِّمْ وَجْهَهُ إِلَى اللَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى ﴾⁽⁶⁾

تعريف التسليم في القانون:

يعتبر اصطلاح تسليم المجرمين ذا أصل لاتيني، حيث كان يطلق عليه (Extradere) ويعبر عن إعادة الشخص المطلوب إلى الدولة ذات السيادة والسلطة في محاكمته، وأساس التسليم ومصدره يرجع إلى العلاقات السياسية بين الدول الأطراف في هذا الإجراء⁽⁷⁾.

ومعظم التشريعات والدراسات الفقهية الانجليزية المعاصرة في مجال التسليم تستخدم مصطلح (Extradition) والذي يعني الترحيل، أما الأنظمة العربية فقد درجت على استخدام مصطلح (تسليم المجرمين) كما في التشريع السوداني، أو مصطلح (الاسترداد) كما في التشريع السوري واللبناني⁽⁸⁾.



وبالرغم من اختلاف صياغة تعريفات مصطلح تسليم المجرمين فإنها تعبر عن مضمون واحد، ومثال لذلك تعريف المحكمة العليا الأمريكية للتسليم على أنه:

"الإجراء القانوني المؤسس على معاهدة أو معاملة بالمثل أو قانون وطني، حيث تتسلم دولة ما من دولة أخرى شخص متهم أو مرتكب لمخالفة جنائية ضد القوانين الخاصة بالدولة الطالبة أو مخالفة القانون الجنائي الدولي⁽⁹⁾، حيث يعاقب على ذلك في الدولة الطالبة."⁽¹⁰⁾

ويعرف التسليم في القانون بأنه هو الإجراء الذي تسلم به دولة شخصاً إلى دولة أخرى استناداً إلى معاهدة أو تأسيساً على مبدأ المعاملة بالمثل بناءً على طلب الدولة الأخيرة لاتهامه في جريمة منسوبة إليه أو لتنفيذ عقوبة جنائية محكوم بها عليه.⁽¹¹⁾

كما يعرفه جانب من الفقه على أنه إجراء بمقتضاه تتخلى الدولة عن شخص موجود في إقليمها لدولة أخرى تطالب بتسليمه إليها لمحاكمة عن جريمة منسوب إليه ارتكابها أو لتنفيذ عقوبة مقضي عليها بها من محاكم هذه الدولة.⁽¹²⁾

وهذا يعني؛ أن التسليم هو إجراء تقوم به إحدى الدول بهدف تسليم أحد الأشخاص الموجودين في أراضيها إلى دولة أخرى تطلبه، لاتهامه في جريمة منسوب إليه ارتكابها أو لتنفيذ حكم صادر ضده في إحدى الجرائم الجنائية التي ارتكبها، وقد يكون هذا الشخص أحد مواطني الدولة الطالبة أو المطلوب منها التسليم أو من دولة ثالثة.

وتقوم الدولة المسلمة بإجراء التسليم تطبيقاً لمعاهدة دولية مع الدولة طالبة التسليم أو تأسيساً على مبدأ المعاملة بالمثل، ومن هنا يتضح أن التسليم يكون للمتهمين في ارتكاب الجرائم أو المحكوم عليهم بعقوبات جنائية.

المطلب الثاني: تعريف المجرم

تعريف المجرم في اللغة:

أصل كلمة مجرم من جَرَمَ بمعنى كَسَبَ وقَطَعَ والجُرْمُ هو الحَمَلُ على فَعْلٍ، قال تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلٰٓيْٓ اَلَّا تَعَدُّوْا۟ اَعْدَآءُ هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰٓيْٓ﴾⁽¹³⁾ وقال تعالى: ﴿وَيَقْوَرُوْا۟ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِيْٓ اَنْ يُصِيبَكُمْ مِثْلُ مَاۤ اَصَابَ قَوْمَ نُوْحٍ اَوْ قَوْمَ هُوْدٍ اَوْ قَوْمَ صَالِحٍ وَمَا قَوْمٌ لُّوْطٍ مِّنْكُمْ يَبْعِدُوْا۟﴾⁽¹⁴⁾، وهو التعدي، والجُرْمُ هو الذنب وكل من أَجْرَمَ فهو مُجْرِمٌ⁽¹⁵⁾

وفي الحديث الشريف "إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يُحرم علي المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته"⁽¹⁶⁾ وكل ما ارتكبه المجرم فهو جريمة



والجريمة بوجه عام كل أمر إيجابي أو سلبي يعاقب عليه القانون سواء أكانت مخالفة أم جنحة أم جناية.⁽¹⁷⁾

تعريف المجرم في الشريعة الإسلامية:

إن المراد بالإجرام في مصطلح الفقه الإسلامي هو كسب السوء والمعصية والمنكر والاعتداء على حقوق الله وحقوق عباده يشمل ذلك الكسب الاعتقادي كالشرك والكسب العملي كالسرقة والزنا وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق والظلم بكل أنواعه، ومنه أكل أموال الناس بالباطل. والمراد بالسوء والمعصية والمنكر والحقوق المعتدى عليها ما اعتبر عند الله في دينه كذلك لا ما اعتبره البشر كذلك وهو عند الله غير معتبر، وتعرف الشريعة الإسلامية الجريمة بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير والمحظورات هي إما إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به.⁽¹⁸⁾

والجريمة إذا هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه⁽¹⁹⁾. والإنسان الذي يكسب هذه الأمور المعتبرة عند الله جريمة هو المجرم ولا يستوي عند الله الإجرام والإسلام والإفساد والإصلاح ولا المسلم والمجرم، ولا المفسد والمصلح، ولفظ المجرمين في القرآن نجده في معظم الأحيان يقابل المسلمين فهو يشمل الكافر والمنافق ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلِيَؤَكِّرَهُ الْمُجْرِمُونَ﴾⁽²⁰⁾

وقوله تعالى: "فمن أظلم ممن افترى على الله كذباً أو كذب بآياته إنه لا يفلح المجرمون"⁽²¹⁾ وقوله: ﴿وَيَوْمَ يَقُولُ نَادُوا شُرَكَائِيَ الَّذِينَ زَعَمْتُمْ فَدَعَوْهُمْ فَلَمْ يَسْتَجِيبُوا لَهُمْ وَجَعَلْنَا بَيْنَهُمْ مَوْبِقًا ﴿٥٢﴾ وَرَأَى الْمُجْرِمُونَ النَّارَ فَظَنُّوا أَنَّهُمْ مُوَافِعُوهَا وَلَمْ يَجِدُوا عَنْهَا مَصْرِفًا﴾⁽²²⁾، وقوله تعالى: ﴿أَفَجَعَلَ الْمُتَسِلِّينَ كَالْمُجْرِمِينَ﴾⁽²³⁾، وهناك الكثير من الآيات التي تتحدث عن المجرمين في هذا المعنى.

والمجرم عند فقهاء المسلمين هو كل من يأتي فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل واجب معاقب على تركه، وذلك لأن الله تعالى قرر عقاباً لكل من يخالف أوامر ونواهيه.. وهو إما أن يكون عقاباً دنيوياً ينفذه الحكام أو أن يكون تكليفاً دينياً يكفر به عما ارتكبه في جنب الله، أو أن يكون عقاباً أخروياً يتولى تنفيذه ملائكة الخالق الديان وهو خير الفاصلين.⁽²⁴⁾

تعريف المجرم في العلوم القانونية:

ذهبت كثير من التشريعات إلى وضع تعريف محدد لمصطلح المجرم؛ ومع ذلك نجد أن هذه التعريفات لا تُرضي علماء الإجرام؛ لأنه يحد من دائرة أبحاثهم إذ يبعد الكثير من



الأشخاص الذين لا يعتبرون مجرمين استناداً لهذا التعريف ويعتبر علماء الإجرام أن في دراسة هؤلاء الأشخاص أهمية قصوى للتعرف على أسباب الجريمة وتفسير السلوك الإجرامي ومعالجته، لذا ينبغي توضيح معنى المجرم في القانون ولدى هؤلاء العلماء وفقاً للتوضيح التالي:

1. تعريف المجرم في القانون:

يعرف المجرم بأنه الشخص الذي يدان أمام القضاء بحكم قضائي بات ومعنى هذا التعريف: أنه يعتبر مجرماً كل من ارتكب فعل أو امتنع عن فعل يعاقب القانون على فعله أو تركه باعتباره جريمة، وتعرف الجريمة في المادة (3) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م الجريمة على أنها: "تشمل كل فعل معاقب عليه بموجب أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر." ولا يكفي إثبات ذلك الفعل أو الامتناع عنه لاعتبار الشخص مجرماً؛ وإنما يجب أن يدان أمام القضاء ويصدر في حقه حكم قضائي نهائي.

ويلاحظ أن بعض من العلماء ينتقدون هذا التعريف لا سيما العاملين في مجال أبحاث الجريمة، إذ يعتبرون أن كثير من الأفعال التي تعاقب عليها القوانين العقابية ذات طابع إداري ولا يمكن وصف مرتكبها على أنه مجرم مثل مخالفة قوانين المرور، إضافة على أن الكثير من الجرائم السياسية والاقتصادية والاجتماعية وجرائم الرأي والجرائم التي ترتبط بالحياة الشخصية للفرد وحرية، لا تعبر عن أي سلوك إجرامي وقد يعتبر فاعلها بطلاً في بعض الأحيان.⁽²⁵⁾

وبالمقابل فإن الكثير من الأفعال التي لا يعاقب عليها القانون الجنائي يعتبرها المجتمع جرائم أو انحرافات كالتشرد في بعض الدول، ومما لا شك فيه أن هناك العديد من الأشخاص يملكون مهارة فائقة من إخفاء أفعالهم غير المشروعة تحت غطاء أعمال مشروعة لا يعاقب عليها القانون، وهذا من أحد الأسباب التي يُنتقد بها هذا التعريف.

2. تعريف المجرم في علم الإجرام:

يعرف المجرم عند علماء الإجرام بتعريف مطلق غير مقيد بشرط الإدانة؛ كما ورد في تعريف القانون للمجرم إذ يعرف لديهم بأنه هو: "الشخص الذي يرتكب جريمة ينص عليها القانون"، ويعرفه علماء الاجتماع بأنه هو: "الشخص الذي يرتكب فعلاً يرى المجتمع أنه جريمة"، وبهذا التعريف لا يعتبر مجرم من ينظر المجتمع إلى فعله بأنه لا يمثل جريمة كالجرائم غير العمدية التي دوافعها نبيلة، وبالمقابل فإنه يعتبر مجرماً كل من ينظر المجتمع إلى فعله بأنه يمثل جريمة رغم أن القانون لم ينص على تجريم فعله، وعند علماء علم الإجرام النفسي أو علم إجرام الطب النفسي فإن المجرم يعتبر هو: (الشخص الذي يعاني من اضطرابات التلاؤم مع المجتمع والتي يمكن أن تؤدي إلى الإجرام).



ولم يسلم تعريف علماء الإجرام للمجرم من انتقاد علماء القانون لأسباب عديدة منها ، أن في هذا التعريف الموسع خرق للقاعدة القانونية التي تنص على أن: (المتهم برئ حتى تثبت إدانته) ، فلا يصح أن يعامل الشخص معاملة المجرم على الرغم من عدم ثبوت إدانته ، وقد أخذت بذلك العديد من قوانين الإجراءات الجنائية على سبيل المثال المادة (4) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م حيث نصت على أن: (المتهم برئ حتى تثبت إدانته ، وله الحق في أن يكون التحري معه ومحاكمته بوجه عادل وناجز). ومن الانتقادات أيضاً أن ما يقوم به علماء الإجرام من دراسة لأشخاص متهمين تثبت براءتهم لاحقاً أمام المحاكم فيه ضياع للوقت والجهد ، أضيف ذلك أن علماء علم الإجرام يخضعون الأشخاص لدراساتهم بذريعة ارتكابهم لجرائم معاقب عليها بنص القانون وأي إجراء يتخذ حيال هؤلاء الأشخاص بدون ارتكاب جريمة يعتبر تعدياً على حرياتهم⁽²⁶⁾

والرأي عندي أن المجرم هو كل من يرتكب فعلاً يعتبره القانون جريمة وقت ارتكابه وتتم إدانته من المحاكم المختصة بحكم نهائي حائز للحجية باستنفاده لكافة طرق الطعن المقررة قانوناً ، وذلك إعمالاً لمبدأ افتراض البراءة حتى ثبوت الإدانة (المتهم برئ حتى تثبت إدانته) ، ومبدأ الشرعية الجنائية "بألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ولا عقاب إلا على الأفعال الصادرة قبل نفاذ القانون".

ومن ثم فلا يجوز وصف الشخص خلال مرحلة الاتهام بأنه مجرم ، ما لم تتم إدانته بحكم بات كما سبق توضيحه.

المطلب الثالث: الأحكام العامة لمبدأ التسليم والتطور التاريخي

يهدف هذا المطلب إلى توضيح المبررات التي تستند إليها الدول لإعمال مبدأ تسليم المجرمين ، إضافة إلى سرد النشأة التاريخية لنظام تسليم المجرمين والتطور الذي حدث لهذا النظام من خلال المراحل المختلفة التي مر بها ، وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: الأحكام العامة لمبدأ التسليم

يعكس العمل بنظام تبادل تسليم المجرمين تبلور المبدأ الذي يقضي بضرورة تعاون الدول فيما بينها على مكافحة الإجرام ، فهو أحد مظاهر التعاون الدولي في مجال مكافحة الإجرام عبر الوطنية؛ وذلك عن طريق التأكيد على المجرم أنه لن يجد مكاناً في الأرض يعصمه من العقوبة التي يستحقها بالرغم من تطور وسائل المواصلات والاتصالات بين الدول وما خلقه ذلك من زيادة فرض إفلات الجناة من الملاحقة عبر الدول ، فضلاً عن ذلك فإنه يستجيب لاعتبارات تحقيق المساواة بين المذنبين في المعاملة ومقتضيات حسن سير العدالة والصالح العام بجميع الدول.⁽²⁷⁾



ويقتضي سير العدالة أن يحاكم المذنب بمعرفة الدولة التي ارتكب جريمته في إقليمها، بسهولة جمع الأدلة وتحقيق الواقعة وتنفيذ العقوبة وفي هذه الدولة يحقق الأثر المطلوب من حيث الردع والزجر إذ أن العقاب لا معنى له ولا جدوى منه ما لم يقترن بالتنفيذ الفعلي والأحكام الغيابية لا تغني ولا تحقق الغاية من العقاب إذا لم تتناول المحكوم عليه فعلاً⁽²⁸⁾.

ويحقق نظام تسليم المجرمين مصلحة المجتمع الدولي في منع الجرائم واستتباب الأمن في أرجائه المختلفة، ويضمن للدولة التي وقعت الجريمة في أراضيها تطبيق قانونها الداخلي على جميع الجرائم التي وقعت في إقليمها، مما يحقق لها أحد مظاهر سيادتها الإقليمية ويحمي هيبة نظامها القانوني، وكذلك نجد أن نظام تسليم المجرمين يحقق مصلحة الدولة التي تقوم بالتسليم في التخلص من خطورة المطلوب تسليمه إلى الدولة التي تطلب ذلك.

ولهذا ذهب بعض شراح القانون إلى أن نظام تسليم المجرمين يقوم قبل كل شيء على فكرتين الأولى: العدالة، إذ تقتضي أن ينال كل شخص العقاب الذي تستحقه أفعاله المخلة بالقانون، والفكرة الثانية: المصلحة المشتركة العامة للدول في منع الجرائم ومعاينة الجناة للمحافظة على وجودها وسلامتها رعاياها، وتقتضي هذه المصلحة المشتركة التعاون الدولي لمكافحة الإجرام وتحقيق العدالة، ولهذا يؤيد غالبية فقهاء القانون الدولي قانونية تسليم المجرمين.⁽²⁹⁾

ويثور التساؤل أنه متى ما كانت طبيعة وقانونية تسليم المجرمين مسلم بها عند غالبية الفقهاء فهل هذا يعني أن الدولة المطلوب منها التسليم يجب عليها الالتزام بإجابة طلب التسليم أم أن لها حرية تقدير قبوله أو رفضه وفقاً لسيادتها ؟

فيرى بعض فقهاء القانون أن ضرورة التعاون بين الدول لمحاربة الجريمة يقتضي التزام الدولة المطلوب منها التسليم بأحد أمرين: إما تسليم الشخص المطلوب أو محاكمته لديها، وهو ما يعرف بمبدأ التسليم أو المحاكمة والذي سنتعرض له في نهاية هذا المطلب، إذ لا يجوز بأي حال من الأحوال إفلات المجرم من العدالة والنجاة من الجزاء الذي يستحقه. بينما يرى بعض آخر أن طلب التسليم لا يفرض على الدولة المطلوب منها التسليم سوى واجب أدبي وأخلاقي أساس القيام به المجاملة والتبادل، وأن لهذه الدولة البحث في أحقية طلب التسليم من عدمه، وفيما إذا كانت إجابته تحقق مصلحة مشتركة أم لا. والقول بغير ذلك يعني إخضاع هذه الدولة لإرادة الدولة الطالبة وهو ما يتعارض مع ما للدول من سيادة.⁽³⁰⁾

ويرى آخرون أن تسليم المجرمين وإن كان لا يفرض على الدولة المطلوب منها التسليم كالتزام قانوني يستند دائماً إلى حق ثابت للدولة الطالبة، لا يقف عند حد الواجب الأدبي والبحث، وإنما هو أكثر من ذلك. فضرورة التعاون بين الدول لمكافحة الإجرام وتحقيق العدالة



تفرض عليها عدم رفض التسليم لغير سبب معقول.⁽³¹⁾

ومما سبق القول يتضح أن مبررات التسليم تسند إلى فكرة التعاون الدولي في مجال مكافحة الإجرام وتحقيق العدالة، فلا يحول دونه عدم وجود اتفاق سابق بين الدولة المطلوب منها التسليم والدولة الطالبة التسليم. فواجب التسليم مستمد من القواعد العامة التي تحكم علاقات الدول والاتفاق لا يوجد هذا الواجب؛ وإنما ينظم كيفية القيام به ويقيد الدول للالتزام بما اتفق عليه، وقد اتخذ مجمع القانون الدولي في اجتماعه المنعقد في أكسفورد سنة 1880م في هذا الصدد قراراً جاء فيه: (ليست المعاهدات وحدها التي تجعل من التسليم عملاً يستند إلى القانون ويجوز إجراء التسليم ولو لم توجد أي رابطة).⁽³²⁾

كما أن مبدأ تسليم المجرمين يستند إلى أفكار أساسية يمكن إيجازها في النقاط التالية:

- 1- تحقيق المساواة بين المذنبين في المعاملة ومقتضيات حسن سير العدالة والصالح العام لجميع الدول في ألا تظل الجرائم الجدية دون عقاب.
 - 2- حسن سير العدالة يقتضي محاكمة المجرم في الدولة التي ارتكب جريمته فيها؛ لسهولة جمع الأدلة وباعتبار أن هذه الدولة أصلح لتوقيع الجزاء وتنفيذ العقوبة، مما يحقق الهدف المنشود من حيث الردع والزرع والحفاظ على هيبة نظامها القانوني.
 - 3- يضمن مبدأ التسليم للدولة التي وقعت الجريمة في حدودها الإقليمية تطبيق قانونها الوطني على جميع الجرائم التي تقع داخل هذه الحدود، الشيء الذي يضمن لها سيادتها الإقليمية.
 - 4- التسليم يفيد الدولة المطلوب منها التسليم في بعض الأحيان، إذ أنها بتسليمها للشخص المطلوب تنقي شروبه على مجتمعهما والتخلص من خطورته.
 - 5- تسليم المجرم إلى الدولة الطالبة يعني إمكان محاكمته أمام قاضية الطبيعي، وهو ما يحقق مزية للشخص الذي يتم تسليمه ولو نظرياً.
- وهذه القواعد يمكن الاسترشاد بها عند وضع أي تقنين في مجال تسليم المجرمين.

ثانياً: التطور التاريخي لتسليم المجرمين

لا توجد قاعدة من قواعد القانون الدولي المعاصر تفرض على الدولة التزاماً قانونياً لتسليم المجرمين وأن لكل دولة الحق في أن تمتنع عن تسليم الشخص المطلوب مهما كان نوع الجريمة التي ارتكبها ما لم تكن مرتبطة بمعاهدة لتسليم المجرمين تلزمها بذلك أو نص قانونها الداخلي على التسليم، فعندها تلتزم بالتسليم طبقاً للمعاهدة أو القانون.⁽³³⁾



ويعتبر التسليم وفقاً للمعاهدات هو عمل حديث نسبياً، ولو أن المعاهدة كانت تعقد أحياناً في الماضي من أجل تسليم المجرمين المتهمين بجرائم سياسية، ويبدو أن دور المعاهدات في تسليم المجرمين حالياً يختلف عنه قديماً؛ لأن التسليم كان يعتبر لعدة قرون بمثابة معاملة بين الملوك والحكام، ومن هنا تبدو ضآلة الأهمية التاريخية للمعاهدات الثنائية الأولى الخاصة بتسليم المجرمين، لأن الغرض الوحيد منها كان فرض التزام في ظل ظروف معينة.⁽³⁴⁾

لذا سوف نسعى لتبيان تاريخ مبدأ تسليم المجرمين والتطور التاريخي لهذا المبدأ من خلال النقاط التالية:

1 / تسليم المجرمين في العصور القديمة:

منذ العصور التي كانت تسود فيها الفوضى بصورة دائمة بين الشعوب البدائية نجد أن هناك نوعاً من الاتفاق والإجماع على ضرورة وجود بعض القوانين والأعراف التي من شأنها أن تعود بالخير على الصالح العام، ونجد في الوثائق التاريخية للمصريين والبابليين القدماء نصوصاً لاتفاقيات ومعاهدات عقدت مع بعض جيرانهم تتعلق بمشكلات عدة كتبادل الأسرى وغيرها، وقد قال مونتسكيو: "أن لدى جميع الشعوب قانوناً دولياً بما في ذلك قبائل الأيروكواز التي كانت تأكل أسراها."⁽³⁵⁾

تعتبر معاهدة رمسيس الثاني عام 1280 قبل الميلاد مع ملك الحيثيين المعروفة باسم معاهدة (هوزليت) أول عرف دولي استقر لقواعد تسليم المجرمين، ويصفها المؤرخون والعلماء بأنها أول معاهدة دولية من نوعها في تاريخ البشرية، وترجع وقائع هذه المعاهدة إلى القرن الثالث عشر قبل الميلاد حيث دارت حروب طاحنة بين جيوش مملكتي مصر والحيثيين في آسيا الصغرى دامت ما يقرب العشرين عاماً، وأهم ملامحها المعركة الفاصلة معركة قادش (مدينة في سوريا) التي أنهت تلك الحروب بانتصار رمسيس الثاني على جيش الحيثيين وقائدهم الملك خياتيسير، وبعد ذلك تفاوض الطرفان واتفقا على بنود المعاهدة ونُقشت نصوصها المكونة من تسعة عشر مادة على ألواح من الفضة، وقد تضمنت المعاهدة نصوصاً وأحكاماً نظمت طرق تسليم اللاجئين السياسيين والمجرمين الخارجين عن القانون من رعايا الدولتين.⁽³⁶⁾

أيضاً عرفت الشريعة الرومانية مبدأ تسليم المجرمين في مرحلة لاحقة، إذ نصت على أن صلاحية المحاكمة والعقاب يمكن أن تختص بهما محكمتان مختلفتان، الأولى محكمة مكان وقوع الجريمة، والثانية محكمة مكان وجود المجرم؛ بمعنى أن لصاحب السلطان في المكان الذي لجأ إليه المجرم الهارب الحق في محاكمته وإن كان قد ارتكب جريمته خارج نطاق الإقليم الذي يخضع لهذا السلطان، وله أيضاً الحق في طلب إعادة المجرم إليه من السلطة



التي ألفت القبض عليه أو التي لجأ إليها لمحاكمته في مكان وقوع الجريمة؛ أي منح الأفضلية لقاضي موقع الفعل المخالف للقانون باعتباره القاضي الطبيعي⁽³⁷⁾.

ويعتبر تاريخ تسليم المجرمين قديماً في تاريخ تطور المؤسسات الحكومية وقد ظلت أحكامه منحصرة في الاتفاقيات والمعاهدات التي كان الملوك والأمراء يعقدونها بينهم، ويتعهد بمقتضاها كل منهم لصاحبه بتسليمه من يقع في قبضته من الأشخاص المناوئين له الخارجين عن طاعته، وكذلك فقد كانت اتفاقيات التسليم تنصب على الخصوم السياسيين ولأهداف سياسية، مثل المعاهدة المعقودة في سنة 1303م بين الملك إدوارد الثالث ملك إنجلترا والملك فيليب ملك فرنسا والاتفاقية المعقودة سنة 1174 بين اسكتلندا وإنجلترا⁽³⁸⁾.

2/ تطور تسليم المجرمين:

مر تطور نظام تسليم المجرمين بعدة مراحل، ففي الأزمنة القديمة كان الاهتمام محصوراً في الجرائم السياسية والدينية - كما سبق ذكره - وفي القرن الثامن عشر والنصف الأول من القرن التاسع عشر اهتمت معاهدات تسليم المجرمين بالجرائم السياسية ومن ثم اتجهت الدول لمحاربة الجريمة المشتركة، وبعد الحرب العالمية الثانية بدأ الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان الذي انعكس على المركز القانوني للفرد مما كان له أثره في فرض القيود على سلطة السيادة في تسليمه⁽³⁹⁾.

وعلى وجه العموم يمكننا إجمال المراحل التي مر بها تطور النظام القانوني لتسليم المجرمين في ثلاث مراحل، الأولى المرحلة التعاقدية، والثانية المرحلة التشريعية أما الثالثة فهي مرحلة المعاهدة الدولية العامة⁽⁴⁰⁾ وسنتعرض لها في النقاط التالية:

(1) المرحلة التعاقدية: في هذه المرحلة تقوم سلطتان بعقد اتفاق بينهما يقضي بتسليم كل منهما للآخر المجرمين الذين يلجأوا إلى أراضيها تأميناً لمصلحتها المتبادلة، وكانت تعنى به المجرمين السياسيين حيث يتعاون الأمراء والحكام للقبض على خصومهم وأعدائهم للقضاء عليهم وظل هذا الاتجاه سائداً إلى نهاية القرن السابع عشر، فامتد التسليم إلى مرتكبي الجرائم العادية وبدأت الدول تنظم تبادل المجرمين بينها عن طريق المعاهدات الثنائية وكانت قليلة في بادئ الأمر واقتصرت على الدول المتجاورة، ثم بدأت في الازدياد شيئاً فشيئاً في القرن التاسع عشر بسبب تقدم المواصلات والنقل وازدياد سرعتها وما تبع ذلك من فرار الجاني إلى بلاد بعيدة قبل أن تتمكن الدولة التي ارتكب جريمته فيها من وضع يدها عليه، ولم يكن التسليم يتم بناء على معاهدات فقط وإنما كان يُنفذ عن طريق التعهد بالمعاملة بالمثل⁽⁴¹⁾.



(ب) المرحلة التشريعية: في هذه المرحلة زادت الحاجة لنظام تسليم المجرمين واتجهت الدول إلى تدوين قواعد التسليم، حيث عمد بعضها إلى إصدار قوانين وتشريعات داخلية تنظم بمقتضاها التسليم وبينت فيها القواعد التي يجب إتباعها في شأن التسليم وحددت شروطه وإجراءاته وآثاره، وذلك لتنفيذ سلطة الدولة وعدم ترك ذلك للنزعات السياسية والأهواء الخاصة فخرج نظام تسليم المجرمين من هوى الحكام إلى ضبط القانون، مما يعني توافر ضمانات قانونية ورقابية قضائية ضد تعسف السلطة تجاه الشخص المطلوب تسليمه.

ونذكر في هذا الصدد قانون تسليم المجرمين البلجيكي الصادر سنة 1833م، والذي نص صراحة على عدم تسليم المجرمين السياسيين.⁽⁴²⁾

(ج) مرحلة المعاهدة الدولية العامة: لم يقف نظام التسليم عند المرحلة التشريعية؛ لأن التسليم ليس علاقة بين الفرد والدولة في الإطار القومي الداخلي فقط، وإنما علاقة بين دولة أخرى وقد يتنازع طلب التسليم أكثر من دولة، ولذا فإن الاتفاقيات القضائية والمعاهدات الدولية تظل ذات أثر واضح على أحكام القوانين الداخلية في موضوع تسليم المجرمين فتبدلها أو تعدلها أو تلغيها، فضلاً عن اختلاف التشريعات الوضعية الخاصة بالتسليم، وهذا يؤدي حتماً إلى اختلاف المعاملة بين دولة وأخرى وبالتالي اختلاف مصير الشخص المطلوب تسليمه وحتى يتم توحيد أحكام نظام تسليم المجرمين وقواعدها لابد من عقد معاهدة دولية عامة لتسليم المجرمين تشترك فيها جميع الدول وتعدل قوانينها الوطنية المختلفة وفقاً لها، ومن ثم بدأت هذه الفكرة حيث روج لها المؤتمر الدولي للضابطة القضائية في موناكو سنة 1914م ودعا إليها المؤتمر الدولي العقابي الذي عقد في لندن سنة 1925م وبعدها وضعت دائرة البحث العلمي في هارفارد مشروع اتفاق دولي لتسليم المجرمين في سنة 1935م وبادرت بمشروع آخر في سنة 1939م، وكان من ثمرات هذه الجهود عقد عدد من الاتفاقيات الإقليمية كاتفاق الدول الأمريكية حول تسليم المجرمين سنة 1933م ونُفذ في 1935/1/25م والاتفاق بين الدول الأعضاء في الجامعة العربية سنة 1952م والتي وافق عليها مجلس الجامعة في 1952/4/19م والاتفاق الأوربي لتسليم المجرمين سنة 1957م، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي وقعت بتاريخ 1983/4/6م ودخلت حيز التنفيذ في 1998/10/30م، وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة والأربعون تحديداً في جلستها رقم 68 بتاريخ 1990/12/14م بالقرار رقم 116/45 المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين، وحثت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التي ليست لها معاهدات دولية في هذا الشأن أو التي ترغب في إعادة النظر في المعاهدات المعقودة أن تضع هذه المعاهدة النموذجية موضع الاعتبار لدى قيامها بذلك من أجل تحسين التعاون في الأمور المتعلقة بمنع الجريمة والعدالة الجنائية.



وبعد ذلك تواتر توقيع اتفاقيات ومعاهدات عديدة في مجال تسليم المجرمين واتفاقيات أخرى تتعاون الدول المتعاقدة بموجبها على منع ومكافحة جرائم معينة موضع الاتفاقية، وأجازت فيها للدول الموقعة عليها اعتبار هذه الاتفاقية أساساً قانونياً للتسليم فيما يختص بالجرائم موضوع الاتفاقية، مثل ذلك: الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي صدرت بتاريخ 1998/4/22، وبدأ تنفيذها في 1999/5/7، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.. وغيرها.

مبدأ التسليم أو المحاكمة:

تعرضنا فيما سبق لمراحل التطور التاريخي لنظام تسليم المجرمين، وبيننا أن بعض الفقهاء يرون أن التعاون الدولي بين الدول لمكافحة الجريمة يقتضي التزام الدولة المطلوب منها التسليم بأحد أمرين: إما تسليم الشخص المطلوب أو محاكمته لديها حتى لا تتاح له الفرصة للإفلات من العدالة أو النجاة من العقوبة المستحقة.

ظهر هذا المبدأ على يد الفقيهين هوجوروتوس وباراديسوس وفي بادئ الأمر كان يعرف بمبدأ التسليم أو العقاب، وبدأت الدول في اعتناقه منذ العام 1625م بعد أن واجهت الجهود الدولية والإقليمية كثير من الصعوبات عند تطبيق أحكام التسليم والتي غالباً ما كانت تتعلق بالشروط الخاصة بإجراء التسليم، ومنها طبيعة الجريمة محل التسليم (سياسية، اقتصادية، وعسكرية)، أو ذات صلة بجنسية الشخص المطلوب تسليمه (مبدأ عدم جواز تسليم الرعايا) وغيرها، فكان إعمال هذا المبدأ بمثابة اعتراف من الدول بضرورة أن ينال المجرم جزاؤه في أي دولة دون النظر إلى اعتبارات أو معوقات قد تقف حاجلاً أمام عقاب المجرم.⁽⁴³⁾

وبعد ذلك تطور هذا المبدأ ليصبح "إما التسليم أو المحاكمة" باعتبار أن الهدف هو مواجهة السلوك المعاقب عليه قانوناً من خلال ردع مرتكبيه ومحاكمتهم وتوقيع الجزاء المناسب عليهم، طالما أن الهدف الأساسي حسب مصطلح "العقاب" لا يؤدي لعقاب كل من اتهم بخرق القواعد القانونية الجنائية، فإنه من الضروري استبداله باصطلاح "المحاكمة" كمبرر منطقي وطبيعي للملاحقة الجنائية دون النظر إلى اعتبارات العقاب الدولي.⁽⁴⁴⁾

وبالقطع فإن تطور هذا المبدأ يساير مراحل تطور العلاقات الدولية والموازنة بين فكرة السيادة الإقليمية للدول، بحيث لا تلزم الدول بالعقاب وإنما يمكن إلزامها بالمحاكمة فقط لتحديد مدى صحة اتهام الشخص المطلوب تسليمه أو براءته، كما أن اعتناق الدول لمبدأ التسليم أو المحاكمة وتطويره سيؤدي إلى تحقيق الكثير من صور التعاون المثمرة في مجال تسليم المجرمين بإذاته للعديد من العقبات التي قد تحول دون تنفيذ التسليم بالصورة المرجوة والخروج من مأزق قصور نصوص بعض المعاهدات أو تنفيذها.



المطلب الرابع: تسليم المجرمين في الشريعة الإسلامية

الأصل في الشريعة الإسلامية أنها عالمية جاءت لكل العالم وللناس أجمعين، فهي لا تختص بدولة دون دولة ولا قوم دون قوم ويخاطب الله بها المسلم وغير المسلم، وبما أن الناس لا يؤمنون بها جميعاً فقد قضت الظروف ألا تطبق الشريعة الإسلامية إلا على البلاد التي تحت سلطان المسلمين دون غيرها من البلاد، مما جعلها شريعة إقليمية التطبيق من الوجهة العملية بالرغم من أنها في الأساس شريعة عالمية من الوجهة العلمية.

ولهذا الاعتبار فقد قسم الفقهاء العالم إلى قسمين: الأول يشمل كل بلاد المسلمين ويسمى دار الإسلام، والثاني يشمل بقية البلاد الأخرى ويسمى دار الحرب، فالقسم الأول يجب فيه تطبيق الشريعة الإسلامية، والثاني لا مجال فيه لتطبيق الشريعة الإسلامية؛ لعدم إمكانية ذلك. وقسم الفقهاء سكان دار الإسلام إلى: مسلمين وذميين وسكان دار الحرب إلى: حربيين ومسلمين⁽⁴⁵⁾، وسيتم تناول تلك التقسيمات بشيء من التعريف لما له من آثار حول موضوع البحث.

1/ دار الإسلام:

دار الإسلام هي البلاد التي تظهر فيها أحكام الإسلام أو يستطيع سكانها المسلمون أن يظهروا فيها أحكام الإسلام،⁽⁴⁶⁾ فيدخل في دار الإسلام كل بلد سكانه كلهم أو معظمهم مسلمين، وكل بلد يتسلط عليه المسلمون ويحكمونه ولو كانت غالبية سكانه من غير المسلمين، ويدخل في دار الإسلام كل بلد يحكمه ويتسلط عليه غير المسلمين مادام فيه سكان مسلمون يظهرون أحكام الإسلام، أو لا يوجد لديهم ما يمنعهم من إظهار أحكام الإسلام. ويقسم سكان هذه الديار إلى مسلمين وهم: كل من آمن بالدين الإسلامي، وذميون وهم: غير المسلمين الذين يلتزمون أحكام الإسلام ويقومون إقامة دائمة في دار الإسلام بغض النظر عن معتقداتهم الدينية، سواء كانوا مسيحيين أو يهوداً أو مجوساً أو صابئة أو عباد ما استحسن أو ممن لا يدينون بدين، ومستأمنين وهم: سكان دار الحرب الذين يدخلون إلى دار الإسلام بإذن أو أمان خاص أو بناء على عهد والمستأمن يعصم دمه وماله طوال أمانه.⁽⁴⁷⁾

2/ دار الحرب:

دار الحرب هي كل البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين أو لا تظهر فيها أحكام الإسلام، سواء كانت هذه البلاد تحكمها دولة واحدة أو تحكمها دول متعددة، ويستوي أن يكون بين سكانها المقيمين بها إقامة دائمة مسلمين أو لا يكون مادام المسلمين عاجزين عن إظهار أحكام الإسلام، ويقسم سكان دار الحرب إلى: حربيين ومسلمين، فالحربيون هم: سكان دار الحرب الذين لا يدينون بالإسلام ويقال لأحدهم حربي.⁽⁴⁸⁾



وكما سلف القول فإن مبدأ تسليم المجرمين قائم على أساس التعاون الدولي في مجال مكافحة الإجرام ، والتعاون في الإسلام مبدأ عام في كل الجماعات الإنسانية كما قرره القرآن الكريم ، فحث على التعاون المطلق على البر ومنع التعاون على الإثم والعدوان ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾⁽⁴⁹⁾

وقد أوضح الرسول ﷺ المقصود من البر والإثم فيما يروى عن النواس بن سمعان الأنصاري أنه قال: سألته عن البر والإثم فقال رسول الله ﷺ: " إن البر حسن الخلق والإثم ما حاك في نفسك وكرهت أن يطلع عليه الناس." وفسر العلماء قول الرسول الكريم في معنى البر والإثم بأن يكون بمعنى الصلة واللطف والمبرة وحسن الصحبة.⁽⁵⁰⁾

وجاءت النصوص الشرعية بتعميم التعاون داخل الإقليم الواحد في نطاق الإنسانية، ودعا النبي ﷺ بالعمل والقول إلى التعاون في علاقات الدول ببعضها البعض، وقد بنى النبي ﷺ مبدأ التعاون الدولي عندما جاء إلى المدينة، فعقد مع اليهود حلفاً على أساس التعاون على البر بآن يتضافروا على دفع الاعتداء وإقامة الحق، وقد بين النبي صلوات الله وسلامه عليه أن الله يمد بالقوة كل من يعاون أخاه الإنسان في أي إقليم وفي أي بلد، فيقول: صلى الله عليه وسلم " الله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه"⁽⁵¹⁾، ولم يُحدد ذلك الأخ بل عممه فيعم الأخوة الإنسانية ولا يقتصر على الأخوة الدينية أو الإقليمية⁽⁵²⁾.

ومما لا شك فيه أن الآية والحديث السابقين بينا أسس التعاون الدولي بأن يكون في كل ما هو خير (البر والتقوى) ونبذ ما هو شر (الإثم والعدوان)، بهدف تحقيق الخير ومحاربة الفساد في الأرض، وفي العلاقات بين الأمم والشعوب على أساس التعاضد والتعاون ويدخل في ذلك النظام تسليم المجرمين الذي يحقق تلك الغاية.

وقد جاء في إعلان طهران الصادر من مؤتمر القمة الإسلامية في شعبان 1418هـ الموافق ديسمبر 1997م التأكيد بأن المساهمة الفعلية والبناءة للبلدان الإسلامية في تسيير الشؤون الدولية يعد أمراً ضرورياً للمحافظة على السلم والأمن في العالم، وهذه المساهمة لا تتحقق إلا بالدخول في منظومة التعاون الدولي في شتى المجالات بما فيها مكافحة الإجرام.

وسبق القول أن مبررات وفلسفة تسليم المجرمين تستند إلى مبادئ أساسية منها أن محاكمة الجاني على جريمته في مكان ووقوعها أفضل من محاكمته في غير مكان ارتكابها ضماناً لتحقيق العدالة والزجر عن الإجرام؛ لأن المكان الذي وقعت فيه الجريمة يتييسر فيه توفير الأدلة وسماع الشهود ومناقشتهم والإحاطة بكافة ظروف الجريمة ، وتنفيذ العقوبة في مكان ارتكاب الجريمة يحفظ للعقوبة قيمتها الكاملة؛ لأن الهدف من العقوبة تأديب المجرم وزجر غيره ممن شهدوا الجريمة أو علموا بها ، فإذا طبقت العقوبة في غير محلها



فلا تؤدي لوظيفتها الكاملة من حيث الزجر، ومن هذه المبادئ أيضاً أن في تسليم المجرم إلى دولة أخرى لا ينتمي إليها لمحاكمته عن جريمة ارتكبها في هذه الدولة قد يعرضه إلى الظلم وإلى الإضرار به، فهو قد لا يتمكن من الدفاع عن نفسه بين من لا يعرفهم وتختلف لغته عنهم. وقد راعت الشريعة الإسلامية تلك الاعتبارات وانتهجت نهجاً وسطاً لضمان العدالة بقدر الإمكان، وذلك بالتفريق بين التسليم لدولة إسلامية والتسليم لدولة غير إسلامية كما سيرد توضيحه في النقاط التالية:

أولاً: التسليم لدولة إسلامية:

لا يوجد في الشريعة الإسلامية ما يمنع أن تسلم أي دولة إسلامية أي مسلم أو ذمي أو مستأمن لدولة إسلامية أخرى، إذا ارتكب المطلوب تسليمه في إحدى الدولتين جريمة ما ولجأ إلى دولة أخرى، إلا إذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم قد حاكمته فعلاً على هذه الجريمة طبقاً للشريعة الإسلامية، إذ لا يجوز طبقاً للشريعة أن يعاقب الشخص على الفعل الواحد مرتين⁽⁵³⁾؛ وهذا يعني أن الدولة المطلوب منها التسليم إذا حاكمته على غير الشريعة الإسلامية فلا يجوز لها أن تمتنع عن تسليمه إذا كانت الدولة طالبة التسليم تنوي أن تحاكمه طبقاً لنصوص الشريعة، باعتبار أن محاكمته في الدولة المطلوب منها التسليم تعتبر باطلة لقيامها على نصوص باطلة لا تعترف بها الشريعة ولا عبرة بالعقوبة ولا قيمة للمحاكمة التي أدت لهذه العقوبة، والعكس صحيح فإذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم تنوي أن تحاكمه وفقاً لنصوص الشريعة الإسلامية وكانت الدولة طالبة لا تطبق الشريعة الإسلامية أو لا تنوي تطبيقها، ففي هذه الحالة يجوز لهذه الدولة أن تمتنع عن التسليم، والحكمة من جواز التسليم ومنع التسليم في ما ذكر أعلاه واحدة، باعتبار أن كل بلد إسلامية يعتبر جزءاً من دار الإسلام وأن كل الدول الإسلامية تعتبر ممثلة للإسلام وعلى كل منها أن تقيم حدوده وتنفذ أحكامه، ففي حالة التسليم لا يُسلم الجاني إلى دولة غريبة عنه ولا يحاكم بشريعة يجهلها ولا يعرضه التسليم لظلم أو ضرر، والتسليم لا يقصد منه إلا ضمان تحقيق العدالة والزجر عن الإجرام، وفي حالة الامتناع عن التسليم لدولة إسلامية لا يكون الامتناع إلا لإقامة نصوص الشريعة الإسلامية ولتحقيق العدالة والزجر عن الإجرام.

والقاعدة الشرعية أن يلتزم المسلم أحكام الإسلام أينما كان وأن اختلاف الدار لا تسقط قواعد شريعة الإسلام، وقد وضع الفقه الشافعي قاعدة هامة جداً أخذ بها الماوردي⁽⁵⁴⁾ وهي أن " ما فعل المسلمون بعضهم ببعض في دار الحرب لزمهم حكمه حيث كانوا إذا جعل ذلك لإمامهم، لا تضع الدار عنهم حداً لله وحقاً لمسلم." ⁽⁵⁵⁾



نخلص مما سبق إلي أن تسليم المجرمين من المسلمين أو الذميين جائز بين الدول الإسلامية إلا في حالتين:

❖ إذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم قد حاكمت الشخص المطلوب على الجريمة المطلوب التسليم من أجلها طبقاً لنصوص الشريعة الإسلامية.

❖ إذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم تتوي أن تحاكمه وفقاً لنصوص الشريعة الإسلامية، وكانت الدولة طالبة التسليم لا تطبق الشريعة الإسلامية ولا تتوي تطبيقها، وأن محاكمة المجرم المسلم بغير شرع الله لا تمنع طلب تسليمه لمحاكمته حسب الشريعة الإسلامية.

ثانياً: التسليم لدولة غير إسلامية:

الشريعة الإسلامية لا تجيز لأي دولة إسلامية أن تسلم رعاياها مسلمين أو ذميين إلى دولة أخرى غير إسلامية ليحاكم في دار الحرب عن جريمة ارتكبها في تلك الدار، ولا تجيز لأي دولة إسلامية أن تسلم رعايا أي دولة إسلامية أخرى لدولة غير إسلامية؛ لأنهم يعتبروا من رعاياها من الناحية الشرعية باعتبار أن أراضي الدول الإسلامية كلها دار للإسلام وتخضع لشريعة واحدة هي الشريعة الإسلامية.

ولا تجيز الشريعة لدولة إسلامية أن تسلم مسلماً منتصباً لدولة محاربة (غير إسلامية) إذا هاجر لدار الإسلام من دار الحرب ولو طلبته الدولة التي كان يقيم فيها، إلا إذا كان هناك اتفاق سابق على طلب التسليم إذ يجب الوفاء بشروطه عدا الباطل منها، ويعتبر الاتفاق على التسليم باطلاً في حالة:

1- إذا كان له أثر رجعي أريد به تسليم المسلمين اللاجئين لدار الإسلام قبل الاتفاق.

2- إذا قضى الاتفاق بتسليم المسلمات اللاجئات لدار الإسلام سواء قبل الاتفاق أو بعده، فلا يجوز تسليم المرأة المسلمة لدولة غير إسلامية ولو كانت من رعاياها وذلك تطبيقاً لقول الحق عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَأَمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حُلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ (56)

ويذكر أن هذه الآية نزلت بعد صلح الحديبية المعروف، والذي سيرد ذكره تالياً، ونزلت في شأن الصحابية أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط التي أسلمت بمكة وبايعت الرسول صلى الله عليه وسلم من قبل أن تهاجر إلى المدينة، فحينما علمت بوجود الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديبية خرجت من مكة حتى وصلت إلى المدينة وتعبها أخوها عمار والوليد وهما من المشركين، وطلبا من رسول الله ﷺ أن يردها إليهما إنفاذاً لصلح الحديبية، فطلبت أم كلثوم من الرسول ﷺ عدم ردها للكفار خوفاً من الفتنة، فظل الرسول ﷺ في حيرة



من أمره بين تنفيذ الصلح وحماية أم كلثوم حتى لا يفتتها الكفار، فانزل الله سبحانه وتعالى الحكم بهذه الآية الكريمة، وإعمالاً لها رفض الرسول ﷺ عودة النساء المؤمنات إلى دار المشركين حتى ولو كانت زوجة لأحدهم. (57)

أما تسليم الرجال المسلمين اللاجئين لدار الإسلام من دار الحرب بعد الاتفاق فقد اختلف الفقهاء في صحة شرط تسليمهم إلى دولة غير إسلامية أخرى، حيث انقسمت آراؤهم إلى ثلاث: فيرى الإمام أحمد بن حنبل (58) وبعض فقهاء المالكية أن الاتفاق صحيح ويجب الوفاء به، ويرى الإمام أبو حنيفة (59) وبعض المالكية أن شرط التسليم باطل، أما الشافعية فيجيزون تسليم الرجل المسلم إذا كانت له عشيرة تحميه في دار الحرب ولا يجيزون تسليم من ليس له عشيرة تحميه خشية الفتنة. (60)

وقد أيد الإمام محمد أبو زهرة تسليم المسلم مستنداً على أن القرآن الكريم حث على الوفاء بالعهد والميثاق قال تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾ (61)، واعتبر القرآن الوفاء بالعهد والميثاق قوة ويدعو المؤمنين إلى تقوية العهود أو تنفيذها، وكذلك حث النبي ﷺ في كثير من الأحاديث على الوفاء بالعهد عامة حيث قال: صلى الله عليه وسلم "ألا أخبركم بخياركم؟ خياركم الموفون بعهودهم" ويقول: صلى الله عليه وسلم "أنا أحق من وفى بعهده". (62)

ويؤيد بعض الكتاب الرأي القائل بتسليم المسلم لدولة غير إسلامية إذا كان هنالك اتفاق، إذ أن العالم الآن تجمعته منظمة واحدة قد إنترمز كل أعضائها بقانونها ونظامها. وحكم الإسلام في هذه أن يجب الوفاء بكل العهود والالتزامات التي تلتزمها الدول الإسلامية عملاً بقانون الوفاء بالعهد الذي قرره القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على صاحبها أفضل الصلاة والتسليم، فأوجب القرآن احترام المعاهدات بقوله تعالى: ﴿ بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾ (63)

ويستشهد أصحاب هذا الرأي بالصلح الذي عقده النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية أن يرد على الكفار من جاء مسلماً منهم، فجاءه أبو جندل بن سهيل بن عمرو مسلماً، فقال له سهيل: هذا ابني أول من أقاضيك عليه فرده إليه وقال صلى الله عليه وسلم لأبي جندل "قد تم الصلح بيننا وبين القوم فاصبر حتى يجعل الله لك فرجاً ومخرجاً".

والرأي لدي أن هذا الرأي مردود عليه، إذ أنه طبقاً للشريعة الإسلامية - كما ما سبق توضيحه في موضع آخر من هذه الدراسة - لا يجوز لدولة إسلامية أن تمتنع عن تسليم المطلوب لدولة إسلامية أخرى إذا كانت قد حاكمته على غير الشريعة الإسلامية وتتوي الدولة الطالبة محاكمته على الشريعة الإسلامية، باعتبار أن محاكمته على غير الشريعة الإسلامية باطلة



، وأجازت الشريعة للدولة الإسلامية المطلوب منها التسليم أن ترفض تسليمه لدولة إسلامية أخرى إذا كانت تنوي محاكمته طبقاً للشريعة الإسلامية ولا تطبق الدولة الطالبة الشريعة الإسلامية ، فإذا كان هذا الحال بين الدول الإسلامية فكيف يكون تسليم المسلم لدولة غير إسلامية جائز؟ وهي بلا شك لا تطبق الشريعة الإسلامية .

أما صلح الحديبية ، فيجب أن ينظر إليه كحالة خاصة لا يجوز القياس عليها إذ أنه في ذلك الوقت كان يعاني المسلمون من ضعف لقلة عددهم ، وكانت الدعوة في بواكير عهدها ولحكمة الرسول ﷺ الذي لا ينطق عن الهوى كانت هذه الاتفاقية نصر عظيم للمسلمين ، فهي بمثابة اعتراف من قريش بالمسلمين إذ كانت لا تعترف بهم أبداً وجنوحها للصلح اعتراف بقوة المسلمين ، وبمثابة فتح للدعوة الإسلامية وضمن بها المسلمون عدم صد قريش لهم من المسجد الحرام لعام واحد فقط وكثير من المكاسب التي جناها المسلمون من وراء هذا الاتفاق. ومعلوم أن المسلم ما دام مسلماً لا يضر عن الله ورسوله وعن دار الإسلام إلا إذا ارتد عن الإسلام ظاهراً وباطناً ، وإن ارتد فلا حاجة للمسلمين وعن المجتمع الإسلامي لوجوده بينهم .

ويلاحظ أن القاعدة الشرعية لا تجيز تسليم المسلم لدولة غير إسلامية فإن بدخول المسلم المنتمي لدولة محاربة إلى دار الإسلام يعتبر من رعايا هذه الدولة الإسلامية ، وبالتالي فإن على الدولة الامتناع عن تسليمه للدولة الغير إسلامية تطبيقاً للقاعدة الشرعية السابق ذكرها.

تسليم المستأمن:

سبق وأن تم تعريف المستأمن - عند التطرق لسكان دار الإسلام - بأنه أحد سكان دار الحرب الذين يدخلون إلى دار الإسلام بإذن أو أمان خاص أو بناء على عهد والمستأمن يعصم دمه وماله طوال أمانه ، ولهذا لا تجيز الشريعة الإسلامية أن يُسلم المستأمن لأي دولة أخرى ، لأن ذلك يتنافى مع عقد الأمان الذي أعطى له فأمن بمقتضاه على نفسه ، إلا في حالتين:

1- إذا كانت الدولة الطالبة للتسليم ينتمي إليها المستأمن وطلبتة لمعاقبته على جريمة ارتكبها في بلده شريطة وجود اتفاق سابق يقضي بالتسليم.

2- إذا كان للدولة الإسلامية المطلوب منها التسليم والدولة طالبة التسليم عهد يقضي بالتسليم فيجوز التسليم وفاء بالعهد إذ يعتبر الأمان قائم على أساس التقيد بهذا العهد.

وفي هذا يرى الماوردي أنه إذا تم تسليم غير المسلم في معاهدة ترتبط بها الدولة الإسلامية فلا غضاضة في ذلك ، إذ أن على المسلمين الوفاء بالعهد في هذه الحالة. وجاء في كتابه الحاوي الكبير :

" فأما إن كان المطلوب منا مقيماً على شركه بعد لم يسلم ، مُكن طالبه منه سواء كان



قوياً أو ضعيفاً رجلاً كان أو امرأة خيف عليه أو لم يخف، لأن الهدنة أوجبت أمانه منا، ولم توجب أن نؤمّنه منهم، واستحق بمطلق الهدنة تمكينه منهم، ولم يستحق بها أن نقوم برده عليهم، إلا أن يشترطوا ذلك علينا، فليزمننا بالشرط أن نرده، بخلاف المسلم الذي لا يجوز رده، ولا يلزمنا أن نفاوضهم عنه، فإن شرطها في عقد الهدنة أن نفاوضهم عن لحق بنا من كفارهم، كان الشرط باطلاً لأنه لا يملك أن يبذل أموال المسلمين عن المشركين للمشركين" (64).

وما يجدر ذكره أن القاعدة الشرعية التي تقضي ألا تسلم الدولة رعاياها تأخذ بها معظم الدول حالياً، أمّا مبدأ تسليم الرعايا دون اشتراط المثل الذي تعمل به بعض الدول مثل إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية لا تأخذ به الشريعة الإسلامية، إلا فيما بين الدول الإسلامية فقط.

ومن مبادئ الشريعة الإسلامية التي تأخذ به الدول الحديثة اليوم، مبدأ عدم تسليم من يكون خاضعاً لقضاء هذه الدول في الجريمة المطلوب التسليم من أجلها ولو كان الجاني أجنبياً، باعتبار أن الدولة المختصة بالجريمة عليها معاقبة الجاني وبعد العقاب لا يوجد مبرر لطلب التسليم (65).

تسليم الأرقاء:

من المبادئ التي أرسنها الشريعة الإسلامية وأخذت به الدول في القرن الماضي بعد إبطال الرق مبدأ عدم تسليم الأرقاء لللاجئين لدولة أخرى، فقد أرسنت الشريعة هذا المبدأ منذ أكثر من ثلاثة عشر قرناً في يوم الحديبية إذ لجأ عدد من عبيد قريش إلى معسكر المسلمين في هذا اليوم فأرسلت قريش في طلبهم وقالوا لرسول الله ﷺ: إنهم ما خرجوا رغبة في دينك، وإنما خرجوا هرباً من الرق فقال بعض المسلمين: صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم، فغضب الرسول صلى الله عليه وسلم وقال: ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا. وأبى أن يردهم وقال: "هم عتقاء الله".

والقاعدة في الشريعة أن الرقيق إذا أسلم ولجأ إلى دار الإسلام أو معسكر المسلمين أو أسلم وظل في دار الحرب حتى آلت للمسلمين فهو حر في كل الأحوال ولا يجوز رده (66).

وفي عهد العمل بنظام الرق فإن العبد الذي يرتكب جريمة جاز لسيدته أن يسلمه إلى المجني عليه، أو أن يفديه بدفع مبلغ من المال لأهل المجني عليه أو عشيرته (67) وتسليم الرقيق في هذه الحالة يتم بين الأفراد؛ أي بين السيد والمجني عليه أو عشيرته وهو يختلف عن تماماً عن نظام تسليم المجرمين الذي يتم بين دولة وأخرى، كما أن الفدية للعبد بمثابة البديل عن التسليم وهو ما لا يمكن تصوره في نظام التسليم القائم على مبدأ التسليم أو المحاكمة.



المبحث الثاني: تمييز التسليم عن الإجراءات القانونية المشابهة

من واقع تعريف التسليم فإن نظام تسليم المجرمين يختلف مع غيره من الإجراءات القانونية التي تتفق معه في النتيجة النهائية، ألا وهي خروج الشخص من إقليم الدولة التي كان يتواجد على أرضها، وسيتم التعرض لهذه الإجراءات والتمييز بينها وبين التسليم من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التسليم والإبعاد.

المطلب الثاني: التسليم والطرده.

المطلب الثالث: التسليم والترحيل.

المطلب الرابع: التسليم والنفي.

المطلب الخامس: التسليم وحق اللجوء.

المطلب السادس: التسليم وتبادل الأسرى.

المطلب الأول: التسليم والإبعاد

التعريف بنظام الإبعاد:

الإبعاد هو إجراء قانوني يصدر من إحدى الدول يتخذ شكل الحكم القضائي أو القرار الإداري، ويقضي بإلزام أحد الأجانب الموجودين بصفة قانونية داخل إقليمها بمغادرة إقليم هذه الدولة، ويترتب على عدم الامتثال لقرار الإبعاد توقيع جزاء جنائي على المخالف، كما يجوز تنفيذ القرار بالقوة الجبرية، وتنفرد الدولة بتقدير الأسباب التي تحدو بها إلى إبعاد الأجنبي بشرط ألا تتعسف بهذا الشأن، وقد نصت المادة (13) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽⁶⁸⁾ على أنه: " لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تُعيّنه أو تُعيّنهم خصيصاً لذلك، ومن توكيل من يمثله أمامها، أو أمامهم".

ووفقاً للمادة الأولى من الإعلان المتعلق بحقوق الأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه⁽⁶⁹⁾، فإن مصطلح أجنبي ينطبق على أي فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها. وتعرف المادة (3) من قانون جوازات السفر والهجرة السوداني لسنة 1993م مصطلح الأجنبي بأنه: "يقصد به شخص غير سوداني".



وتقوم الدولة بإبعاد الرعايا الأجانب من واقع سيادتها الإقليمية ، ويختلف المعيار الذي يدعو الدولة لإبعاد الأجنبي في حالة الحرب عنه في حالة السلم ، ففي الأولى يكون المعيار أوسع ، إذ تقوم الدولة بإبعاد جميع رعايا الدولة المعادية ، وفي السلم يضيق المعيار فلا يتم إلا لأسباب قوية مثل الجرائم والتسول وغيرها من الجرائم التي تقيد فيها الدولة حالات الإبعاد.⁽⁷⁰⁾

وفي هذا الشأن نصت المادة (18) من القانون السوداني سالف الذكر على أنه: (مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل ، يجوز للوزير إبعاد أي شخص أجنبي عن السودان إذا:

1/ قرر أن ذلك الأجنبي غير مرغوب فيه ، أو

2/ ارتكب مخالفة لأي من الشروط التي منح ترخيص الإقامة بموجبها ، أو

3/ أوصلت المحكمة عند إدانته بإبعاده من السودان بموجب أحكام المادة (20)⁽⁷¹⁾

ومما سبق يتضح أن قرار الإبعاد لا يصدر في حق مواطن ، وتتص عادة دساتير وقوانين الدول على عدم جواز إبعاد أي مواطن أو منعه من العودة إلى وطنه ، فمثلاً تنص المادة (23) من الدستور القومي الانتقالي لجمهورية السودان الصادر سنة 2005م ، على أنه:

" 1) لكل مواطن الحق في حرية التنقل وحرية اختيار مكان إقامته إلا لأسباب تقتضيها الصحة العامة أو السلامة وفقاً لما ينظمه القانون.

2) لكل مواطن الحق في مغادرة البلاد وفقاً لما ينظمه القانون وله الحق في العودة".

ونصت المادة رقم (38) من الدستور القطري الصادر سنة 2005م على أنه: " لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها " ، وشذ عن ذلك ما قامت به سلطة الاحتلال الإسرائيلي عام 1992م بإبعاد مئات الفلسطينيين من وطنهم إلى مرج الزهور في الأراضي اللبنانية ، مما يعد انتهاكاً صريحاً وواضحاً لنص المادة (49) من اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949م بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب ، التي أوضحت أنه لا يجوز لسلطة الاحتلال ممارسة النقل الجبري الجماعي أو الفردي أو الترحيل القسري إلى أراضي دولة أخرى مهما كانت الظروف والأسباب ، وقد أدان ذلك مجلس الأمن الدولي وإصدار قراره رقم 799 بتاريخ 1992/12/18م بإدانة الإجراء الذي اتخذته سلطة الاحتلال الإسرائيلي ، وأعرب عن معارضته الثابتة لأي إبعاد من هذا القبيل تقوم به إسرائيل⁽⁷²⁾.

وبالرغم من ذلك أعادت سلطة الاحتلال الإسرائيلي تكرار نفس الأمر عام 2002م بإبعاد واحد وثلاثين فلسطينياً من المناضلين الذين احتموا بكنيسة المهدي وتم تشتيتهم في أوروبا لتواصل مسلسل الخرق الفاضح للقانون الدولي.



التمييز بين التسليم والإبعاد:

من واقع التعريف السابق لنظام الإبعاد والجهات التي تصدره وكيفية حدوثه والأشخاص الذين يطبق عليهم، وما سبق توضيحه من أن التسليم إجراء تُسلم به دولة شخصاً موجوداً على أراضيها لدولة أخرى لاتهامه في جريمة منسوبة إليه أو لتنفيذ عقوبة جنائية صادرة بحقه، يمكن استنباط الفروق التالية بين إبعاد الأجانب ونظام تسليم المجرمين:

- 1- التسليم يمكن أن يتم لمواطن يتبع للدولة المطلوب منها التسليم في حالة الدول التي ترتبط بمعاهدات تجيز تسليم المواطن، أو عند تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل أو في حالة التسليم الاختياري، بينما الإبعاد يصدر ضد الأجانب في الدول المقيمين بها.
- 2- التسليم قد يصدر قراره عن السلطات القضائية في الدولة المطلوب منها التسليم، بينما الإبعاد يتم بقرار إداري من الدولة الموجود الأجنبي في أراضيها، ويصدر هذا القرار الإداري وزير الداخلية في معظم الدول؛ بمعنى أن التسليم قد يكون قرار قضائي، بينما الإبعاد قرار إداري دائماً.
- 3- الشخص الذي صدر قرار بتسليمه لدولة أخرى يجوز له أن يعود مرة أخرى للدولة التي قامت بتسليمه، ولا يشترط موافقة الجهة التي أصدرت قرار التسليم على عودته، بينما لا يسمح للشخص الذي تم إبعاده بالعودة إلا بعد موافقة الجهة التي أصدرت قرار الإبعاد وهي وزارة الداخلية.
- 4- التسليم لا يتم بمجرد صدور القرار بالتسليم، فقد يتطلب موافقات أخرى بعد صدوره من الجهات القضائية كموافقة النائب العام في العديد من الدول، بينما الإبعاد يتم بمجرد صدور قرار الإبعاد.
- 5- عند صدور قرار بتسليم شخص ما فإنه يجب التحفظ عليه لحين إتمام عملية التسليم، بينما الشخص الصادر قرار بإبعاده يجوز عدم التحفظ عليه والاكفاء بتحديد إقامته في منطقة محدودة، أو إحضار كفيل ضامن يضمن حضور هذا الشخص في الموعد المحدد لتنفيذ قرار الإبعاد.
- 6- التسليم يتم لصالح الدولة طالبة التسليم، بينما الإبعاد من البلاد يتم لصالح الدولة التي أصدرت هذا القرار.
- 7- التسليم يتم بناء على طلب من الدولة الطالبة للتسليم، بينما الإبعاد يتم بناء على رغبة الدولة المقيم فيها الشخص الصادر قرار بإبعاده دون طلب من دولة أخرى لذلك.



8- التسليم يمر بمراحل إجرائية طويلة متوالية، بدءاً من تقديم الطلب ومروراً بالتحقيق وإصدار القرار والظعن فيه وانتهاءً بالتنفيذ، بينما الإبعاد حلقة نهائية لا إجراء بعدها في معظم الدول، بالرغم من أن ذلك يشكل انتهاكاً صريحاً للمادة (13) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من جانب الدول الموقعة عليه والتي سبق ذكرها في بداية هذا المطلب عند التعريف بنظام الإبعاد..

9- في التسليم لا يكون للشخص المطلوب تسليمه أي دور في تحديد الجهة التي يُسلم إليها إذ يتم التسليم الدولة الطالبة بغض النظر عن أنه يحمل جنسيتها أم لا، بينما الإبعاد يتم أصلاً للدولة التي يحمل جنسيتها الشخص المبعد ويجوز إبعاده للدولة التي يطلبها إن كان لا يوجد ما يمنع دخوله إليها.

10- في التسليم يجب أن يكون الشخص المطلوب تسليمه مرتكب لفعل يُعد جريمة جنائية في الدولة الطالبة معاقب عليها بموجب قانونها وقانون الدولة المطلوب منها التسليم، وهو ما يسمى بالتجريم المزدوج وستعرض له لاحقاً عند دراسة شروط التسليم، بينما الإبعاد من الممكن أن يتم حتى ولو لم يرتكب الشخص المبعد لجريمة.

11- التسليم يتم في إطار التعاون الدولي بين الدول وتحكمه الاتفاقيات الدولية، بينما الإبعاد شأن داخلي تنفرد به الدولة التي تقوم به.

12- التسليم لا يتم إلا إذا تم تسليم الشخص المطلوب للجهة الطالبة من اليد لليد بينما الإبعاد يتم بمجرد مغادرة الشخص المبعد لأراضي الدولة الصادر عنها القرار.

13- التسليم ليس عقوبة وإنما تنفيذ لاتفاقيات دولية أو لمبدأ المعاملة بالمثل، بينما الإبعاد قد يكون عقوبة لمخالفة قوانين الدولة التي يقيم بها الأجنبي.

14- قرار التسليم يشمل الشخص المطلوب فقط، بينما قرار إبعاد الأجنبي يجوز أن يشمل أفراد أسرته المكلف بإعالتهم والمقيمين معه.

15- في التسليم تكون النفقات على الجهة طالبة التسليم غالباً، بينما يجوز أن تكون نفقات إبعاد الأجنبي من ماله إن كان له مال.

المطلب الثاني: التسليم والطرء

تعريف الطرد:

يعرف الطرد بأنه إجراء إداري سيادي تقوم به الدولة تجاه أحد الدبلوماسيين التابعين لدولة أخرى، والموجود كموظف بسفارة أو قنصلية هذه الدولة على أراضي الدولة الطاردة، إذا



رأت أن هذا الدبلوماسي قد تجاوز حدود وظيفته بالتعدي على سيادتها بأي شكل كان. (73)

تنص المادة (9) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية الصادرة سنة 1961م على أن: "للدولة المعتمد لديها في أي وقت وبدون ذكر الأسباب أن تبلغ الدولة المعتمدة أن رئيس أو أي عضو من طاقم بعثتها الدبلوماسية أصبح شخصاً غير مقبول"، كما تنص المادة (1/23) من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية الصادرة سنة 1963م على أنه: "يجوز للدولة الموفد إليها - في أي وقت - أن تبلغ الدولة الموفدة أن عضواً قنصلياً أصبح شخصاً غير مرغوب فيه وأن أي عضو آخر من الطاقم القنصلي ليس مقبولاً".

ومن أمثلة ذلك ما قامت به حكومة فنلندا في شهر مارس من عام 2005م عندما طردت ثلاثة دبلوماسيين عراقيين متهمه إياهم بالقيام بنشاطات لا تتفق مع وضعهم الدبلوماسي ومنحتهم مهلة لفترة قصيرة، وقد حذت بذلك حذو كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمجر والسويد ورومانيا وأستراليا والفلبين الذين سبق وأن قاموا بطرد الدبلوماسيين العراقيين لذات السبب. (74)

التمييز بين التسليم والطرده:

من واقع التعريف السابق لمعنى الطرد والجهات التي تقوم به وكيفية حدوثه والأشخاص الذين يصدر بحقهم، ومن تعريف التسليم الموضح في بداية الدراسة، تتجلى عدة فروق بين هذين الإجراءين يمكن إجمالها فيما يلي:

- 1- التسليم ينصب على أي فئة من الأجانب، بينما الطرد يقع على أحد الدبلوماسيين التابع لدولة أخرى، ويشغل وظيفة رسمية في سفارة أو قنصلية ذلك البلد أو جهة أجنبية.
- 2- التسليم يكون لصالح الدولة الطالبة للتسليم، بينما الطرد إجراء يكون ضد الدولة التي يتبعها الشخص المطرود.
- 3- التسليم يتم بقرار إداري أو قضائي عبر إجراءات متسلسلة حسب نظام الدولة المطلوب منها التسليم، بينما قرار الطرد إداري سيادي يصدر على مستوى القمة الرئاسية في الدولة.
- 4- التسليم يتم بعد مدة من الزمن قد تطول طويلاً بسبب الإجراءات الإدارية والقضائية، بينما الطرد يتم تنفيذه بسرعة إذ قد يمنح الدبلوماسي المطرود عدة ساعات لمغادرة البلاد.
- 5- التسليم لا يتم إلا إذا حضرت دورية من الدولة الطالبة لتستلم الشخص المطلوب والسفر به أي أن التسليم يتم من اليد لليد، بينما الطرد يتم تنفيذه بتكليف الشخص المطرود بالتوجه للمطار ومغادرة البلاد.



- 6- التسليم لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراءات قضائية وبعد التحقيق من الشخص المطلوب تسليمه وسماع أقواله، بينما الطرد لا تسبقه أي إجراءات قضائية أو تحقيق وإنما يُتخذ القرار دون ذلك كله.
- 7- التسليم يجوز التظلم منه أو الطعن فيه بالإجراءات القضائية المعروفة، بينما قرار الطرد قرار سيادي تنفرد به الدولة التي تصدره ولا يجوز التظلم منه أو الطعن فيه.
- 8- التسليم عند تمامه له أثر إيجابي على علاقة الدولة المطلوب منها التسليم والدولة الطالبة، بينما الطرد بمجرد صدور قراره يكون له تأثير سلبي على علاقة الدولتين ببعضهما قد تؤدي لإجراءات انتقامية من الدولة المطرود لها هذا الشخص.
- 9- التسليم يستوجب ارتكاب الشخص المطلوب تسليمه لجريمة على أرض الدولة الطالبة، بينما الطرد لا يتطلب ارتكاب الشخص المطرود لجريمة.
- 10- التسليم يتم بين دولتين تكون العلاقات السياسية بينهما مستقرة، بينما الطرد يتم عادة عندما تتسم العلاقة السياسية للدول فيما بينهما بالسلبية.

المطلب الثالث: التسليم والترحيل

تعريف الترحيل:

يُعرف الترحيل بأنه عمل مادي تقوم به سلطات البوليس تجاه الأجنبي الذي يوجد في إقليم الدولة بصورة غير قانونية، بهدف اقتياد الشخص إلى خارج حدود هذه الدولة.⁽⁷⁵⁾

وفي تعريف آخر فهو يُقصد به العملية الإدارية التي تُعبر بها السلطة التنفيذية للدولة عن إرادتها الملزمة بما لديها من اختصاص في إنهاء تواجد شخص على أراضيها بسبب عدم وجود مبرر لبقائه على أراضيها⁽⁷⁶⁾

وتتم عملية الترحيل ضد الأجانب الداخلين إلى البلاد بصورة قانونية الذين منحهم هذه الدولة سمة دخول للزيارة لفترة قصيرة ولم تسمح لهم بتمديدتها، وبالتالي يصبح تواجدهم غير مشروع مما يستوجب ترحيلهم لخارج البلاد.

ومثال ذلك ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية بعد إحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001م من ترحيل أكثر من ستمائة من المهاجرين العرب والمسلمين المتواجدين في أمريكا بطريقة غير شرعية عند بداية حملة الترحيل.⁽⁷⁷⁾



التمييز بين التسليم والترحيل:

من واقع ما تم توضيحه سابقاً من تعريف للترحيل والأشخاص الذين ينصب عليهم والجهة التي تقوم به وكيفية حدوثه، ومقارنة بما سبق وأن تم بيانه من معنى للتسليم تبين لنا الفروق التالية بين الإجراءين:

1- التسليم قد يكون قراراً إدارياً أو قضائياً، بينما الترحيل إجراء إداري محض تقوم به الجهة الإدارية في الدولة وهي وزارة الداخلية في معظم دول العالم، بناءً على رغبتها في إنهاء تواجد شخص أجنبي على أراضيها بسبب زوال أسباب وجوده في هذه الدولة، كمن يُمنح إذن من السلطة المختصة في دولة ما يسمح له بالتواجد على إقليمها لمدة زمنية محددة، وعند انتهاء تلك المدة لا يسمح له بتمديد ذلك الإذن فيصبح تواجده غير مشروع، وبالتالي يكون للسلطة التنفيذية في هذه الدولة أن تتخذ من الإجراءات ما يكفل لها ترحيل هذا الشخص إلى خارج حدود الدولة.

2- التسليم قد يكون خاضعاً لاختصاص القضاء الجنائي في الدول التي تتبع النظام القضائي في فحص طلبات التسليم مثل الدول الأنجلوسكسونية، بينما الترحيل دائماً يخضع لاختصاص القضاء الإداري في الدولة التي أصدرت قرار الترحيل، ويكون للشخص الذي صدر ضده القرار الحق في الطعن يطعن فيه أمام المحاكم الإدارية فيكون للقضاء الحق في إلغاء القرار الصادر بالترحيل.

3- في التسليم يتم احتجاز الشخص المطلوب تسليمه ويخضع هذا الاحتجاز للإجراءات القانونية في هذا الشأن، من حيث المدة الزمنية التي يجوز فيها هذا الاحتجاز والتظلم منه لدى الجهات القضائية، بينما في الترحيل يجوز للسلطة التنفيذية أن تحتفظ على الشخص الذي صدر قرار بترحيله لحين تنفيذ عملية الترحيل، دون أن يخضع هذا الإجراء للإجراءات القانونية والقضائية، وبالتالي لا يتمكن هذا الشخص من اللجوء للسلطات القضائية للتظلم من قرار احتجازه.

4- التسليم يتم للدولة طالبة دون أن يكون للشخص المطلوب تسليمه أي رأي في ذلك، بينما في الترحيل يمكن الشخص المراد ترحيله أن يختار الدولة التي يُرحل إليها إذا كان لا يوجد ما يمنع من دخوله إليها، أو أن تختار الدولة الصادر منها قرار الترحيل الجهة التي يُرحل إليها إذا لم يختار بنفسه، وغالباً ما تكون الدولة التي يحمل جنسيتها.

5- التسليم يتم على نفقة الدولة طالبة للتسليم سواء تذاكر السفر أو الحراسة المرافقة بينما الترحيل يتم على نفقة الدولة التي أصدرت قرار الترحيل.



6- التسليم يتم لصالح الدولة الطالبة للتسليم، بينما الترحيل يتم لصالح الدولة التي أصدرت قرار الترحيل.

7- التسليم بعد صدور قراره قد يتطلب موافقات أخرى، كموافقة النائب العام في العديد من الدول، بينما الترحيل لا يتطلب موافقات أخرى وإنما يكفي في القرار بموافقة السلطة التنفيذية الإدارية في الدولة التي أصدرت قرار الترحيل.

8- التسليم من الممكن أن يصدر في حق مواطن تابع للدولة المطلوب منها التسليم، وذلك في حالة ارتباط هذه الدولة بمعاهدة تجيز تسليم المواطنين أو أعمالاً لمبدأ المعاملة بالمثل، بينما من غير الممكن أن يصدر قرار الترحيل في حق مواطن إذ دائماً ينصب القرار الصادر بالترحيل على الأجانب.

9- التسليم يتم لمحاكمة الشخص المطلوب تسليمه أو لتنفيذ حكم صادر ضده في الدولة الطالبة للتسليم، بينما قد يتم الترحيل بعد إدانة الشخص في جريمة جنائية في الدولة التي أصدرت قرار الترحيل وبعد استئنائه للعقوبة الصادرة ضده.

ومما سبق يتضح أن التسليم يختلف في مفهومه عن الترحيل الذي يشابه نظام الأبعاد إلى حد ما إلا أنه يختلف عنه في أن نظام الترحيل يتم في شأن الأجانب الممنوحين حق الزيارة أو التواجد لفترة قصيرة في البلد التي أصدرت قرار الترحيل بينما الإبعاد يتم في شأن الأجانب المتمتعين بحق الإقامة الدائمة أو طويلة المدة عندما تقرر الدولة المانحة لهذه الإقامة إلغائها وإبعادهم من البلاد.

المطلب الرابع: التسليم والنفي

تعريف النفي:

النفي في مفهوم القانون الدولي هو أن تجبر حكومة ما فرداً أو أفراداً على مغادرة بلدهم، بسبب معتقداتهم السياسية أو الدينية أو غيرها من المعتقدات النابعة من ضمائرهم، أو بسبب أصلهم العرقي أو جنسهم أو لونهم أو لغتهم أو أصلهم القومي أو الاجتماعي أو وضعهم الاقتصادي أو مولدهم أو أي وضع آخر، ثم تمنعهم من العودة أو إذا كان أصلاً خارج بلادهم، تمنعهم من العودة إليها، للأسباب ذاتها وهو ما يسمى بالنفي القسري، وفي ذلك مخالفة صريحة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽⁷⁸⁾، إذ أن من الحقوق المهمة للإنسان المكرسة فيه هو الحق في العودة للوطن إذ نصت المادة (13) منه على أنه: "يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد، بما في ذلك بلده، كما يحق له العودة إليه". وهو ذات ما قننه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو بمثابة المعاهدة التي تمنح المفعول القانوني للعديد من الحقوق المعلنة في



الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إذ نص في المادة (4/12) على أنه: " لا يجوز حرمان أحد، تعسفاً من حق الدخول إلى بلده ". وسبق أن بينا أن المادة (23) من الدستور القومي الانتقالي لجمهورية السودان الصادر سنة 2005م نصت على أنه:

" 1) لكل مواطن الحق في حرية التنقل وحرية اختيار مكان إقامته إلا لأسباب تقتضيها الصحة العامة أو السلامة وفقاً لما ينظمه القانون.

(2) لكل مواطن الحق في مغادرة البلاد وفقاً لما ينظمه القانون وله الحق في العودة " .

والنفي قد يكون لمواطن دولة محتلة وتمارسه سلطة الاحتلال، وهو ما حظرته المادة (49) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12/8/1949م، إذ نصت على أنه: " يُحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال، أو إلى أراضي أي دولة أخرى محتلة أو غير محتلة، أيأ كانت دواعيه".

ومما لا شك فيه أن مسألة النفي القسري أصبحت ظاهرة في دول عديدة خاصة التي لا تلتزم بالخضوع للقانون. وقد أعربت منظمة العفو الدولية في مناسبات عديدة عن قلقها إزاء لجوء بعض الدول إلى سياسة النفي القسري، باعتباره شكلاً من أشكال معاقبة من تشبه في ممارستهم أنشطة المعارضة السلمية ومن ينتقدونها. (79)

ويعرف النفي في الشريعة الإسلامية بأنه عقوبة توقع على قاطع الطريق الذي يخيف الناس ولا يأخذ مالا ولا يقتل ويسمى المحارب، ومصدر العقوبة في القرآن الكريم عند قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاءٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (٣٣) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُ عَلَيْهِمُ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُوٌّ رَّحِيمٌ ﴿٨٠﴾

وتعرف المادة (167) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م جريمة الحراية بأنها " يعد مرتكباً لجريمة الحراية من يهرب العامة أو يقطع الطريق بقصد ارتكاب جريمة على الجسم أو العرض أو المال ، شريطة أن يقع الفعل:

(أ) خارج العمران في البر أو البحر أو الجو أو داخل العمران مع تعذر الفوت.

(ب) باستخدام السلاح أو أي أداة صالحة للإيذاء أو التهديد بذلك

ويتم تنفيذ العقوبة بنفي الشخص المحكوم عليه من بلد لأخر في حدود الإسلام لا تقل



المسافة بينهما عن مسافة القصر وأن يحبس الجاني في هذا البلد إلى أن تظهر توبته.⁽⁸¹⁾

وعلى صعيد منظمة المؤتمر الإسلامي فقد نصت المادة (20) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام⁽⁸²⁾ على أنه: (لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي " .

وتُعرف المادة (1/33/ب) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م النفي بأنه: " السجن بعيداً عن منطقة ارتكاب الجريمة وعن مكان إقامة الجاني) .

ومما سبق ذكره يتضح أن النفي إما أن يكون قسري، وهو الذي تمارسه الحكومات بالمخالفة للمواثيق والعهود الدولية، وإما أن يكون عقوبة حدية وهو ما نصت عليه الشريعة الإسلامية عند ارتكاب شخص ما لجريمة الحرابة.

التمييز بين التسليم والنفي:

عند إجراء المقارنة بين التسليم والنفي من واقع تعريف كل منهما وإجراءاتهما ومن يصدر في حقه التسليم أو النفي ومصدرهما، يمكن استنباط الفروق التالية:

1- التسليم يترتب عليه إخراج الشخص من الدولة المطلوب منها التسليم بتسليمه للدولة الطالبة، بينما النفي يكون بإجبار الشخص على مغادرة بلده أو منعه من العودة إليها.

2- التسليم يتم في إطار التعاون الدولي وتنفيذاً لاتفاقيات دولية أو لمبدأ المعاملة بالمثل، ويشجع المجتمع الدولي على إبرام المعاهدات في هذا الشأن لمحاربة الإجرام، بينما النفي القسري الذي تمارسه الحكومات المستبدة تجاه فئة محددة من الأفراد، لأسباب سياسية أو عرقية وغيرها تحظره المواثيق والعهود الدولية ويشجبه المجتمع الدولي.

3- التسليم لا يعتبر عقوبة وإنما إجراء يساعد في تقديم المتهم للمحاكمة أو تنفيذ الحكم الصادر ضد المطلوب تسليمه، بينما النفي يعتبر عقوبة قد تكون شرعية في حالة تطبيق حد الحرابة في الشريعة الإسلامية على من ارتكب جريمة الحرابة، وغير شرعية في حالة النفي القسري الذي تمارسه بعض الدول ضد مواطنيها.

4- التسليم لا يتم في حق المواطن إلا إذا كانت الدولة التابع لها مرتبطة بمعاهدة تجبر تسليم المواطن أو تنفيذاً لمبدأ المعاملة بالمثل، بينما النفي القسري لا يكون إلا في حق مواطن والنفي تطبيقاً لحد الحرابة يكون في حق كل من ارتكب جريمة الحرابة بغض النظر عن جنسيته.

5- من صدر قرار بتسليمه لدولة أخرى لا يشترط لعودته مرة أخرى للدولة التي



سلمته موافقة الجهة التي أصدرت قرار التسليم، بينما في النفي يشترط موافقة الجهة التي صدر عنها النفي، ففي حالة النفي الذي تمارسه إحدى الحكومات لا يتسنى للشخص المنفي العودة لبلاده إلا بعد موافقة هذه الحكومة، وفي حالة النفي تطبيقاً لحد الحرابة لا يمكن المنفي من العودة إلا بعد التأكد من ظهور توبته.

وهناك العديد من نقاط الاختلاف تتشابه مع ما سبق ذكره من نقاط في الإجراءات السابق ذكرها في المطالب آفة الذكر ولا داعي لإعادة ذكرها منعاً للتكرار.

المطلب الخامس: التسليم وحق اللجوء

تعريف اللاجئ:

لا يوجد تعريف نهائي شامل وكامل في الفقه الدولي للمقصود باللاجئ بصفة عامة مما يعني صعوبة تعريفه في القانون الدولي، وبالرغم من ذلك فقد ساهمت الجهود الدولية والإقليمية في بلورة مفهوم للاجئ بناءً على اعتبارات خاصة.⁽⁸³⁾

تعريف اللاجئ يختلف وفقاً للظروف والوقائع التي يعيشها، فهناك اللاجئ السياسي واللاجئ المطرود من وطنه بسبب العدوان أو الاحتلال، واللاجئ بفعل سياسة التظهير العرقي واللاجئ بفعل الكوارث الطبيعية، فكل منهم تعريف مختلف، وبالتالي تتعدد تعريفات اللاجئ في المواثيق والأعراف الدولية.

وقد عرّفت المادة (1/أ/2) من اتفاقية الأمم المتحدة للعام 1951م الخاصة بوضع اللاجئين وبروتوكولها الصادر عام 1967م اللاجئ بأنه:

(كل شخص يوجد، نتيجة أحداث وقعت قبل 1 كانون الثاني/يناير 1951، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يعود إلى ذلك البلد.)

وجاء في المادة (14) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10/12/1948م أن:

"(1) لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد.

(2) لا يمكن التذرع بهذا الحق إذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية أو عن أعمال تناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها."



ولم يذهب إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام الصادر في 1990/8/5م بعيداً عن هذا التعريف، إذا أجاز للأشخاص الحق في اللجوء إلى بلد آخر بسبب الاضطهاد، حيث نصت المادة (12) منه على أن:

(لكل إنسان الحق في إطار الشريعة في حرية التنقل، واختيار محل إقامته داخل بلاده أو خارجها وله إذا اضطهد حق اللجوء إلى بلد آخر وعلى البلد الذي لجأ إليه أن يجيره حتى يبلغه مأمنه ما لم يكن سبب اللجوء اقتراف جريمة في نظر الشرع.)

وعرفت المادة (2) من قانون تنظيم اللجوء السوداني الصادر في 1974/5/21م كلمة لاجئ في بأنها:

"تشمل كل شخص يترك القطر الذي ينتمي إليه بجنسيته خوفاً من الاضطهاد أو الخطر بسبب العنصر أو الدين أو عضوية أي جماعة اجتماعية أو سياسية خوفاً من العمليات الحربية أو الاعتداء الخارجي أو الاحتلال أو السيطرة الأجنبية أو الاضطرابات الداخلية ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف في الرجوع إلى قطره أو كان لا جنسية له ولكنه ترك القطر الذي يقيم فيه عادة بسبب تلك الأحداث ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب الخوف في العودة إليه ويشمل مصطلح (لاجئ) أيضاً الأطفال الذين لا يصحبهم كبار أو الذين هم أيتام حرب أو الذين اختفى أولياء أمورهم ويوجدون خارج الأقطار التي ينتمون إليها بجنسياتهم".

ومن تلك الاتفاقيات والمواثيق الدولية تتجلى حقوق هؤلاء اللاجئين، كما أنهم يتمتعون كغيرهم من البشر بحقوق الإنسان مثل حق الحماية من التمييز والحرية الدينية وحقوق العمل وغيرها، ويتمتع طالبي اللجوء الذين ينتظرون البت في طلباتهم بذات الحقوق، وتعمل منظمة العفو الدولية على التأكد من أن طالبي اللجوء لا يمنعون من الدخول إلى بلد ما لطلب اللجوء، وتنص الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين على أنه لا يجوز للدول أن تطرد لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام، ولا يجوز لها طرد لاجئ أو رده بأي صورة إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية.

كما نصت المادة (11) من قانون تنظيم اللجوء السوداني على أنه: "لا يجوز إبعاد اللاجئ إلا في الحالات التالية:

- أ- إذا انتهت الأسباب التي دعت إلى اللجوء وكان من الممكن إعادته إلى وطنه الأصلي.
- ب- إذا ارتكب جريمة خطيرة غير سياسية خارج السودان قبل السماح له بالدخول كلاجئ وفي هذه الحالة يجوز تسليمه وفقاً لقانون تسليم المجرمين لسنة 1957م.



- ج- إذا ارتكب جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية.
- د- إذا ارتكب أفعالاً تخالف أهداف ومبادئ الأمم المتحدة أو منظمة الوحدة الأفريقية.
- هـ- إذا ارتكبت جريمة خطيرة غير سياسية خارج السودان بعد السماح له باللجوء.
- و- إذا كان وجوده بالسودان يشكل خطراً على الأمن القومي الداخلي أو الخارجي."
- ومما لا شك فيه أن مشكلة اللاجئين من المشاكل التي يعاني منها المجتمع الدولي وتقوم المفوضة العليا لشؤون اللاجئين التابعة للأمم المتحدة والدول التي تعاني منها بحل هذه المشكلة، إما بعودة اللاجئ إلى وطنه بعد التأكد من زوال الظروف التي دفعته للجوء أو منح اللاجئ جنسية الدولة التي لجأ إليها وهو ما يسمى بإعادة التوطين.

التمييز بين التسليم واللجوء:

- من واقع التعريف السابق للاجئ في المواثيق والاتفاقيات الدولية وما تضمنته من توضيح للحق في اللجوء، يتضح عدة فروق بين الحق في اللجوء والتسليم، كما في النقاط التالية:
- 1- التسليم يصدر القرار فيه لاعتبارات مكافحة الإجرام، فالشخص الذي يتم تسليمه أما أن يكون متهماً يراد محكمته على جريمة، أو مدان يراد تنفيذ الحكم عليه، أما حق اللجوء فإنه يمنح للشخص لاعتبارات إنسانية نتيجة لاضطهاده لأسباب مختلفة.
 - 2- التسليم حق ملزم للدول المرتبطة مع بعضها بمعاهدة لتسليم المجرمين أو عند تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل، بينما اللجوء حق للفرد يمارسه بملء إرادته واختياره.
 - 3- التسليم يتم بناءً على طلب الدولة الطالبة، ونادراً ما يتم بناءً على طلب الشخص كما في حالة التسليم الاختياري الذي سنتعرض له في موقع آخر من هذه الدراسة، بينما حق اللجوء يتم بناءً على طلب مقدمه طالب اللجوء.
 - 4- التسليم يكون بتقديم الأدلة التي يستند إليها الطلب على الدولة الطالبة، بينما على طالب اللجوء توفير الأدلة الكافية التي تدل على اضطهاده حتى يتم منحه الحق في اللجوء.
 - 5- التسليم يتم بخروج الشخص المطلوب تسليمه من أراضي الدولة الموجود فيها وهي المطلوب منها التسليم وتسليمه للدولة الطالبة عند إجابة الطلب، بينما حق اللجوء يترتب عليه بقاء الشخص طالب اللجوء في الدولة الموجود فيها عند إجابته لطلبه.
 - 6- التسليم يترتب عليه سلب حرية الشخص المطلوب تسليمه ولو لمدة محددة، بينما يتمتع اللاجئ الممنوح الحق في اللجوء بكافة الحقوق والحريات، ولا يجوز تقييد حريته أو اعتقاله إلا إذا وجهت إليه تهمة بارتكاب جرم جنائي معروف.



7- التسليم من الممكن أن يتم من دون أن تتاح للشخص المطلوب تسليمه الضمانات القانونية الكافية للدفاع عن نفسه وذلك في حالة التسليم الإداري ، بينما في اللجوء وفي كل الأحوال لا يتم إخراج اللاجئ أو طالب اللجوء من الدولة الموجود بها إلا إذا وفرت له إجراءات لجوء عادلة ومرضية .

8- رفض طلب التسليم له تأثير سلبي على علاقات الدولة الطالبة والمطلوب منها التسليم، بينما رفض طلب منح الحق في اللجوء له تأثير سلبي على الشخص طالب اللجوء فقط.

المطلب السادس : التسليم وتبادل الأسرى

تعريف الأسير :

يعرف فقهاء القانون الدولي أسير الحرب بأنه هو: " شخص يؤخذ لا لجريمة ارتكبتها وإنما لأسباب عسكرية " (84)

وحددت المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة 1949/8/12م المقصود بأسرى الحرب، حيث نصت على أنهم:

" هم الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو ويتمون للفئات التالية:

(1) أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات .

(2) أفراد المليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون لأحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً، على أن تتوافر فيهم الشروط التالية :

أ - أن يقودهم شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

ب- أن يكون لهم شارة مميزة يمكن تمييزها من بعد.

ج - أن يحملوا السلاح بشكل ظاهر.

د - أن يلتزموا بقوانين الحرب وعاداتها .

(3) أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولائهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.

(4) الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا جزءاً منها كالمدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية، والمراسلين الحربيين، أو متعهدي التموين، وأفراد



وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات التي يرافقوها .

(5) أفراد أطقم السفن التجارية والطائرات المدنية الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي.

(6) سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم لمقاومة العدو بشرط أن يحملوا السلاح جهرا وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها."

وتم توسيع هذه الفئة من المقاتلين المذكورين في البند (3) أعلاه في البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977م في مادته رقم (43/أ) ، بحيث تشتمل على " كافة القوات المسلحة و المجموعات الوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسها حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلا بحكومة أو بسطة لا يعترف بها الخصم " .

وأضافت إليهم المادة (4/1) من البرتوكول السابق ذكره المقاتلين في أوضاع المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي و ضد الأنظمة العنصرية وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير.

وللاعترا ف بهم كأسرى حرب نصت المادة (3/44) من ذات البرتوكول على اشتراط (أن يميز المقاتل نفسه على النحو المرغوب عندما يحتفظ بوضعه كمقاتل شريطة أن يحمل السلاح علنا أثناء اشتباك عسكري وطوال الوقت الذي يبقى فيه مرثيا للخصم على مدى البصر أثناء استعداده للقتال).

ونصت اتفاقية جنيف الثالثة على أن يعامل كأسرى حرب كل من:

1- الأشخاص الذين يتبعون أو كانوا تابعين للقوات المسلحة للبلد المحتل إذا رأت دولة الاحتلال ضرورة اعتقالهم .

2- الأشخاص الذين ينتمون لإحدى الفئات المبينة في المادة (4) وتستقبلهم دولة محايدة وتلتزم باقتالهم بمقتضى القانون الدولي .

كما نصت المادة (44) من البرتوكول المذكور على: (أن كل من يقع في قبضة الطرف المعادي يعتبر أسير حرب) .

ويعتبر الهدف الأساسي من حجز الأسرى منعهم من الاستمرار في القتال و ليس توقيع جزاء عليهم أو الثأر منهم، و يجب أن يعاملوا وفقا للمبادئ الإنسانية.

يعرف الأسرى عند فقهاء المسلمين بأنهم:(الرجال المقاتلين من الكفار إذا ظفر



المسلمين بأسرهم أحياء⁽⁸⁵⁾ ، وبالتالي يخرج من عداد الأسرى المدنيين من الرجال والشباب الذين لا يقاتلون و النساء والأطفال ورجال الدين ممن لا يشتركون في المعركة ، ويجب أن يعاملوا معاملة المدنيين وليس كأسرى حرب.⁽⁸⁶⁾

تبادل الأسرى:

تبادل الأسرى يعتبر وسيلة من الوسائل التي ينتهي بها الأسر وعرفت في الإسلام بفداء الأسرى مقابل عوض مادي وقد يكون الفداء بالمبادلة بأسرى من المسلمين أو بعوض آخر ، كما فدى الرسول صلى الله عليه وسلم الأسرى في غير موقعة بدر بالرجال والنساء ، وجرى العمل خلال تاريخ الدولة الإسلامية على فداء الأسرى عن طريق التبادل ونصت المادة (3) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان على أنه:

(في حالة استخدام القوة أو المنازعات المسلحة ، لا يجوز قتل من لا مشاركة لهم في القتال.....، ويجب تبادل الأسرى وتلاقي اجتماع الأسر التي فرقها ظروف الحرب).

جرى العرف بين الدول في القانون الدولي على إبرام اتفاقيات كانت تسمى (بالكارتل) لإنهاء حالة الأسر ، وقد تكون هذه الاتفاقات أثناء استمرار العمليات العسكرية أو بعد وقفها وتتضمن غالب الأمر النص على مبادلة عدد من الأسرى بعدد مماثل لهم ، ويكون لهذه الدول الأمر في اختيار نظام تبادل الأسرى.

أما اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب فلم يجد الباحث أي ذكر لنظام تبادل الأسرى⁽⁸⁷⁾ ، إلا أنها أشارت إلى حالة محددة يمكن أن تندرج تحت نظام تبادل الأسرى ، حيث نصت المادة (109) على أنه يجوز لأطراف النزاع " ... عقد اتفاقات ترمي إلى إعادة الأسرى القادرين الذين قضوا مدة طويلة في الأسر إلى أوطانهم أو حجزهم في بلد محايد "

ومن الأمثلة الحديثة لتبادل الأسرى ما تم الاتفاق عليه بين حزب الله اللبناني وإسرائيل بواسطة ألمانيا ، حيث أفرجت السلطات الإسرائيلية في يناير 2004م عن أربع مائة فلسطيني وحوالي ثلاثين عربيًا وألماني واحد ، مقابل الإفراج عن رجل الأعمال الإسرائيلي (الحنان تنباوم) وجثث ثلاثة إسرائيليين⁽⁸⁸⁾

التمييز بين التسليم وتبادل الأسرى:

تناولنا في البندين السابقين توضيح من هم الأسرى ، والتعريف بنظام تبادل الأسرى بشئ من الإسهاب نظراً لتنامي ظاهرة النزاعات المسلحة في القرن الماضي والحالي ، والذي ما زال يشهد سقوط آلاف من الأشخاص في الأسر وكل ذلك تحت غطاء مكافحة الإرهاب. وفي



هذا البند سنوضح الفرق بين هذا النظام ونظام التسليم:

- 1- التسليم يتم لأشخاص متهمين أو محكوم عليهم في جرائم، بينما تبادل الأسرى يتم لأشخاص تم حجزهم لأسباب عسكرية لمنعهم من المشاركة في القتال.
- 2- التسليم يتم بناء على اتفاقيات سابقة بين الدولتين، بينما تبادل الأسرى يتم بناء على اتفاقيات تعقد في حينها خصيصاً لفك أسرى الدولتين؛ بمعنى أن الاتفاقيات التي تعقد بين الدول لتسليم المجرمين تكون سابقة لطلب التسليم ولا يقصد بها شخص معين وإنما بصفة عامة، بينما الاتفاقيات الخاصة بتبادل الأسرى تعقد بعد وقوع أسرى من الجانبين ويهدف منها عودتهم لأوطانهم.
- 3- التسليم قد يتم لغير موطن الشخص المطلوب تسليمه إذا كانت الدولة الطالبة لا ينتمي إليها هذا الشخص، بينما تبادل الأسرى يتم بعودة الأسير إلى موطنه.
- 4- التسليم إجراء يتم بموجبه سلب الشخص حريته ولو لمدة من الزمن فيما إذا ثبتت براءته أو قضى مدة العقوبة المحكوم بها عليه، بينما تبادل الأسرى يتم بموجبه تحرير الشخص من قبضة الأسر ومنحه كامل حريته.
- 5- التسليم يتم لصالح الدولة طالبة التسليم، بينما تبادل الأسرى يتم لصالح الدولتين اللتين ينتمي إليها الأسرى الذين الذين يتم تبادلهم.
- 6- الشخص الذي يتم تسليمه لا يحظر عليه بعد عودته للحياة العامة أن يقوم بذات واجبات وظيفته التي كان يؤديها قبل تسليمه، بينما في تبادل الأسرى فإنه غالباً ما يحظر على الدولة الطرف الاتفاق أن تكلف رعاياها من الأسرى الذين يتم تبادلهم بأية واجبات عسكرية في الحرب القائمة⁽⁸⁹⁾
- 7- مصاريف الشخص المطلوب تسليمه تتحملها الدولة الطالبة في معظم اتفاقيات تسليم المجرمين، بينما في تبادل الأسرى فإن مصاريف نقل الأسرى تتحملها دائماً الدولة الحائزة والدولة التي يتبعها الأسرى ويتم توزيعها بينهما بصورة عادلة⁽⁹⁰⁾.
- 8- التسليم بين الدولة الطالبة والمطلوب منها التسليم بدون وجود طرف ثالث كمراقب، بينما في تبادل الأسرى دائماً يتم في ظل وجود طرف ثالث مراقب، سواء كان أحد المنظمات الدولية أو دولة ثالثة محايدة.



- (1) المعجم الوسيط، دار الدعوة، استانبول - تركيا، بدون تاريخ نشر، ص 444.
- (2) محيط المحيط، أديب اللجمي وآخرين، الموقع الإلكتروني <http://qamoos.sakhr.com>
- (3) لسان العرب المحيط، للعلامة بن منظور، المجلد الثالث، دار الجليل ودار لسان العرب، بيروت، 1988، ص 193 .
- (4) عبد العزيز بن محمد آل عبد اللطيف، ضوابط تلقي النصوص الشرعية وفهمها، الموقع الإلكتروني www.dean.ws/bohooth/doabt...%tike.htm
- (5) سورة النساء الآية 125. جاء في تفسير هذه الآية: "أن الإنسان المسلم لامناص له عن الدين، وأحسن الدين إسلام الوجه لله الذي له ما في السموات والأرض، والخضوع له خضوع العبودية، والعمل بما تقتضيه ملة إبراهيم حنيفاً وهي الملة الفطرية". المرجع: محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، الجزء الخامس، ص 88.
- (6) سورة لقمان الآية 22. جاء في تفسير هذه الآية: "يقول الله تعالى مخبراً عن اسلم وجهه لله؛ أي اخلص له العمل وانقاد لأوامره واتبع شرعه وأحسن في عمله بإتباع ما به أمر وترك ما زجر عنه، فقد أخذ موثقاً من الله متيناً". المرجع: بن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق مصطفى السيد وآخرين، الجزء 11، الطبعة الأولى، مؤسسة قرطبة، الجزيرة، ص 76.
- (7) M.C.Bassiouni, international extradition, the U.S. Law and Practice, New York , Oceana Publications, inc.vol.I. II-1983,P.P1-2
- (8) د. صلاح عبد البديع شلبي، حق الاسترداد في القانون الدولي، دار الفكر العربي - القاهرة، 1983م، ص 242 وما بعدها.
- (9) القانون الجنائي الدولي هو تعبير عن ذلك الفرع من النظام القانوني الدولي الذي يعبر عن الوسائل المستخدمة لتحقيق أكبر قدر من التوافق والانسجام مع أهداف المجتمع الدولي لدرء أخطار الجريمة والحفاظ على المجتمع وتقويم المنحرفين، وذلك من أجل احترام مصالح اجتماعية معينة. ولا يزال هذا الفرع من فروع القانون الدولي في دور التقنين وتبذل الجهود الفقهية والدولية من أجل إيجاد شكل مقبول له من كافة الدول ومن غالبية الدول التي ستقبل تنظيم وتوصيف الهيئة التي ستقوم على تطبيق أحكام هذا القانون. المرجع: د. محمود شريف بسيوني، المدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، مذكرات باللغة العربية قدمت إلى المعهد الدولي للعلوم الجنائية، سيراكوزا - إيطاليا، غير منشورة، 1990، ص 139.



- (10) M. C. Bassiouni, Extradition: the USA. Model. Rev. Int'Le de droit penal, vol. 62, p. 470
- (11) د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوجيز في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية 1975، ص 361.
- (12) د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة 11، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 301. وكذلك د. محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1967، ص 22/د. محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، الطبعة الرابعة، مطبعة خالد بن الوليد، سوريا، 1988، ص 52.
- (13) سورة المائدة الآية 8
- (14). سورة هود الآية 89.
- (15) القاموس المحيط، الفيروز آبادي، ضبط وتوثيق يوسف الشيخ البقاعي دار الفكر بيروت، بدون سنة نشر ص 980، 981.
- (16) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ بن علي بن حجر العسقلاني، المجلد 13، دار التقوى للنشر والتوزيع بمصر، بدون سنة نشر، ص 295.
- (17) المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 118.
- (18) الماوردي، الأحكام السلطانية، مطبعة السعادة ومطبعة الوطن، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، ص 192
- (19) عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، ط 14، مؤسسة الرسالة، 2001، ص 66.
- (20) سورة الأنفال الآية 8.
- (21) سورة يونس الآية 17.
- (22) سورة الكهف الآية 53.
- (23) سورة القلم الآية 35.
- (24) محمد أبو زهره، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 27 - 29.
- (25) د. عبود السراج، علم الإجرام والعقاب، دراسة تحليلية عن أسباب الجريمة وعلاج السلوك الإجرامي، الطبعة الثانية، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1990، ص 55.
- (26) د. عبود السراج، مرجع سابق، ص 55 - 60 - بتصرف.
- (27) د. برهان أمر الله، حق اللجوء السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 230



- (28) د. محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مرجع سابق، ص 52
- (29) د. محمود شريف بسيوني، القانون الجنائي الدولي - طبعة إجراء التسليم، نيويورك، 1986، ص 406.
- (30) د. علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 302
- (31) د. علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 303.
- (32) نفس المرجع، ص 304
- (33) د. حامد سلطان ود. عائشة راتب ود. صلاح عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 372 - 375.
- (34) د. عبد الغني محمود، تسليم المجرمين على أساس المعادلة بالمثل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص 4.
- (35) القانون الدولي الإسلامي، كتاب السير للشيباني، تحقيق وتقديم وتعليق مجيد خدوري، الطبعة الأولى، الدار المتحدة للنشر، بيروت، 1975، ص 12، 13.
- (36) د. سمير عبد المنعم أبو العينين، العلاقات الدولية في العصور القديمة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1989م، ص 24 وما بعدها.
- (37) د. محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، مرجع سابق، ص 8
- (38) د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 57، 58
- (39) د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 4، 5.
- (40) د. محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها.
- (41) د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 27 وما بعدها.
- (42) د. برهان أمر الله، مرجع سابق، ص 19.
- (43) د. عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، دار النهضة العربية، القاهرة 2003م، ص 24 - 25.
- (44) د. محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 139.
- (45) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج 1، ص 274
- (46) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، مطبعة الجمالية، سوريا، بدون سنة نشر، ص 130.
- (47) محمد أبو زهره، العلاقات الدولية في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1964م، ص 61، 68.
- (48) د. عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج 1، ص 275 وما بعدها.



- (49) سورة المائدة الآية 2.
- (50) صحيح مسلم بشرح النووي، ج15، باب تفسير البر والإثم، ص111.
- (51) صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج، دار الدعوة استانبول 1981م، الجزء3، ص 2074، الحديث 2699.
- (52) الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص24.
- (53) د. عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج1، ص 298.
- (54) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، ولد في البصرة سنة 364هـ لأب يبيع ماء الورد، فنسب إليه فقيل: "الماوردي" استقر به المقام ببغداد ودرس الحديث وتفسير القرآن وألف بها كتبه، وكان أكبر قضاة آخر الدولة العباسية، من كتبه: أدب الدنيا والدين، الأحكام السلطانية، قانون الوزراء، الحاوي في الفقه، وغيرها، توفي ببغداد عن عمر يناهز 86 عاماً. بتصريف من الموسوعة الحرة ويكيبيديا الموقع الإلكتروني: <http://ar.wikipedia.org>
- (55) الماوردي، الحاوي الكبير، ج18، دار الفكر، بيروت 1994م، ص241.
- (56) سورة الممتحنة الآية 10.
- (57) د. عبد الحميد جودة السحار، محمد رسول الله والذين معه - صلح الحديبية، بدون دار نشر وسنة نشر، ص 44 وما بعدها. وكذلك الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج2 باب الهدنة، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1942م، ص334 وما بعدها.
- (58) هو أبو عبد الله الشيباني الوائلي، إمام المذهب الحنبلي وهو أحد الأئمة الأربعة أصله من مرو وكان أبوه وإلي سرخس ولد ببغداد صنف المسند في ستة مجلدات يحتوي على 30 ألف حديث وله كتب في التاريخ والناسخ والمنسوخ وغيرها. المصدر: د. أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، 1991م، ص 428.
- (59) هو النعمان بن ثابت التيمي الولاء الكوفي، إمام المذهب الحنفي وهو أحد الأئمة الأربعة قيل أن أصله من فارس ولد بالكوفة سنة 80هـ الموافق 659م ونشأ بها وتوفي سنة 150هـ الموافق 767م. المصدر: د. أحمد فتحي بهنسي، مصدر سابق، ص 427.
- (60) د. عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج1، ص 300.
- (61) سورة الإسراء الآية (34).
- (62) الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 41.
- (63) أول سورة التوبة.



- (64) الماوردي، مرجع سابق، ص 423 .
- (65) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 298 وما بعدها.
- (66) الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، مطبعة السعادة، ص 386
- (67) د. عادل بسيوني، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النصر، القاهرة، 1996م، ص 40.
- (68) أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2200 أ) في ديسمبر 1966م، وبدأ نفاذه في 1976/3/23 م .
- (69) أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 144/40 بتاريخ 1985/12/13م.
- (70) برهان أمر الله، مرجع سابق، ص 225، 269.
- (71) المادة 21 أجازت للمحكمة التي تدين أجنبياً في جريمة لا تقل عقوبتها عن ستة أشهر، أن توصي وزير الداخلية بإبعاده من البلاد.
- (72) د. خليل حسين، كندية المهدي والإبعاد في القانون الدولي، بيروت 2002/5/9م، مقال على الموقع الإلكتروني www.mafhoum.com.
- (73) اللواء سراج الدين الروبي، الانتربول وملاحقة المجرمين، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1998م، ص 8.
- (74) جريدة الشرق القطرية، العدد 5388، بتاريخ 2003/3/18م .
- (75) برهان أمر الله، مرجع سابق، ص 208.
- (76) سراج الدين الروبي، مرجع سابق، ص 10 وما بعدها .
- (77) مقال عن ترحيل المسلمون والعرب من أمريكا بعد 11 سبتمبر، الموقع الإلكتروني www.amcaptic.com .
- (78) اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) بتاريخ 1948/12/10م.المصدر: المحضر الحريفي لجلسة الجمعية العامة رقم 183 وثيقة رقم A/PV.183 على الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة www.un.org.
- (79) موقع منظمة العفو الدولية على الإنترنت www.amnesty.org
- (80) سورة المائدة الآيتان (33، 34).
- (81) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج 1، ص 659.
- (82) تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية مؤتمر العالم الإسلامي بالقاهرة في 1990/8/5م.



- (83) ناهض زقوت، اللاجئ في القانون الدولي، دراسة منشورة في مجلة رؤية، العدد (2) السنة الثالثة مارس 2004م على الموقع الإلكتروني www.sis.gov.
- (84) د.علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 618.
- (85) د.عمر عبد الوهاب القاضي، موقف الإسلام من المعاهدات الدولية- دراسة مقارنة- المطبعة الحكومية لوزارة الإعلام- البحرين- ص 263، وكذلك د.وهبه الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دمشق 1965م، ص 429..
- (86) د. عبد الغني محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم د. مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى 2000م، ص 273 و274.
- (87) د.عبد الواحد الفار، أسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، عالم الكتب 1975م، ص 196، 369.
- (88) صحيفة القدس العربي الصادرة من لندن، السنة (16)، العدد 4642، بتاريخ 2004/4/27م، ص (1).
- (89) د.عبد الواحد الفار، مرجع سابق، ص 369.
- (90) اتفاقية جنيف السابق ذكرها المادتين 46 و47.

الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني

– عبر شبكة الإنترنت -

أ. عيسى الصمادي
باحث في الشؤون القانونية الأردن

المقدمة

لقد خطا العالم الحديث خطوات واسعة في مجالات الحياة المختلفة، حتى أضحت التطور والتقدم العلمي والتكنولوجي هما عنوان الحضارة في القرن الحادي والعشرين بلا منازع، وهما أيضاً دليل القوة لدى العديد من دول العالم، وبهما ظهرت أقطاب وتقسيمات جديدة عرفت بأسماءٍ مختلفة تارةً، ومتناقضة تارةً أخرى، ومن هذه الأسماء والتقسيمات الشائعة لتلك الدول ما تعرف به "الدول المتقدمة أو الدول الصناعية الكبرى أو الدول الغنية أو دول أحادية الجانب أو القطب⁽¹⁾" – وظهرت هذه الأخيرة بعد انهيار الاتحاد السوفيتي السابق – وبالمقابل فإن العدد الأكبر من دول العالم والتي لا تضاهي الدول السابق ذكرها علمياً ولا تكنولوجياً ولا اقتصادياً ولا سياسياً أصبحت تعرف بمسميات مختلفة مثل: "الدول الفقيرة أو دول العالم الثالث أو الدول النامية" وكل ذلك يعود إلى مدى استيعاب تلك الدول للتطورات العلمية والتكنولوجية المتسارعة يوماً بعد يوم، فأصبحت قوة الدولة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية تكمن في قدرتها العلمية والإمكانات التكنولوجية التي بحوزتها والتي لا تضاهيها أية دولة أخرى على الإطلاق.

لقد كان لظهور الحاسب الآلي في العقود الأخيرة أكبر الأثر في دفع عجلة التنمية والتقدم، والتي قفزت بالإنسان إلى سنواتٍ متقدمة للأمام، وذلك العديد من الصعوبات والتحديات، واختصرت الكثير من الوقت والجهد والمال على البشرية جمعاء. ولعل الاكتشاف الأبرز في عالم تكنولوجيا الحاسب الآلي هو ظهور شبكة الاتصالات العالمية "الإنترنت" والتي تُعد بحق أعظم إنجاز عرفته الإنسانية على مر التاريخ، فقد ساعدت هذه الشبكة على اختصار الزمان والمكان وجعلت للأفراد فرصة الولوج إلى عمق المعرفة وأسرار الحياة دون قيودٍ أو حواجز، بل تجاوزت أيضاً كافة الحدود والتضاريس السياسية والجغرافية حتى أصبحت سلاحاً بيد الأفراد قبل الدول يستطيع الدخول من خلالها إلى موقعٍ ترضاه الدول أو تخالفه.



ونظراً لظهور هذه الشبكة وأهميتها فقد اتجهت أنظار العالم إلى إدخالها في أعمال التجارة والتعاقدات والمعاملات الإلكترونية المختلفة، حتى أضحت هذه التعاملات تتم بلا ورق وحلت مقام التجارة التقليدية والتي ترسخت منذ زمن بعيد.

وبالمقابل فقد أثيرت العديد من التساؤلات حول مدى صلاحية القواعد والقوانين التقليدية الدارجة، وملأتمتها للمعاملات التجارية والمصرفية الإلكترونية القائمة في الوقت الحالي، ويعد موضوع نقل التكنولوجيا الإلكترونية القائم بين الأطراف (المورد للتكنولوجيا والمستورد لها) هو أحد التحديات والإشكاليات التي تواجه هؤلاء المتعاملين عبر الشبكة الإلكترونية وتورقهم حول حجية تلك التعاملات المبرمة، وطرق إثباتها عند نشوب النزاعات بينهما، الأمر الذي جعل العديد من الهيئات والمنظمات الدولية تعمل على طرح تلك الموضوعات بهدف إيجاد نظم قانونية تساعد على تجاوز تلك التحديات من خلال إتباع الأسس السليمة في معالجة قضايا النزاع من جهة، وتعزيز المتعاملين أفراداً وجماعات في الاستمرار في ممارسة التعاملات بحرية وثقة عبر الشبكة الإلكترونية (الإنترنت).

وأمام هذا التطور الهائل والتغيرات الجذرية الشاملة في عالم ثورة الاتصالات والمعلوماتية الحديثة، وقع اختياري على جانب بالغ الأهمية في التعاملات والتعاقدات التجارية الإلكترونية من وجهة نظر قانونية ألا وهو موضوع (الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني - عبر شبكة الإنترنت -).

وتكمن أهمية البحث الذي بين أيدينا أنه يتناول ركناً هاماً وجانباً من الجوانب التي تهم المتعاملين في هذا الموضوع فلا يمكن التحقق من الأطراف المتعاقدة عبر الشبكة عن بعد من خلال أجهزة صماء، وللتثبت من ذلك فلا بد من التمسك بأدلة قوية يكون من شأنها تسهيل مهمة أطراف التعاقد في الإثبات لدى نشوب المنازعات ومن ثم معرفة القانون الواجب التطبيق، فمن غير المعقول تحقق الرضا في العقد مع وجود الإكراه أو الغلط السالب للإرادة ويُعد الإثبات القائم بين طرفي التعاقد عبر شبكة الإنترنت أمراً يصعب التحقق منه إلا بوجود وسائل إلكترونية خاصة يستخدمها كلا الطرفين لإثبات شخصية كل منهما للآخر، كما أن أهلية العاقدين أمر ذو أهمية بالغة في العقد المبرم عبر الشبكة الإلكترونية والذي لا يكتسب العقد شرعيته القانونية ولا يرتب آثاره إلا بتوافر الأركان العامة في العقد المدني والتجاري.

وعقود نقل التكنولوجيا من العقود المسماة التي عرفت في القوانين الوطنية، والذي يتعلق بمعلومات فنية ومعرفية متنوعة يتم استخدامها وتطبيقها بعد نقلها وتداولها ما بين الدول المتقدمة والدول النامية، وهذه هي الصورة المتعارف عليها عالمياً في مجال نقل المعارف التكنولوجية خارج حدود الدولة الناقلة لها.



وبالعودة إلى النصوص القانونية نلاحظ أن المشرع الأردني والمصري قد تناولوا التعاملات والتعاقدات التجارية التي تتم عبر الشبكة العالمية (الإنترنت) وحددا الأسس القانونية الواجب أتباعها لدى الولوج في تلك الشبكة ، ومن هنا فقد نظم المشرع الأردني هذه التعاملات في قانون سماه قانون المعاملات الإلكترونية⁽²⁾ رقم(85) لسنة 2001 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم (4524) الصادر بتاريخ 2001/12/31 ، وكذلك اعترافه اعترافاً كاملاً بالتوقيع الإلكتروني . أما المشرع المصري فقد وضع مشروعاً يتناول قانوناً جديداً للتجارة الإلكترونية والمسمى مشروع قانون التجارة الإلكترونية حيث يتضمن هذا المشروع المكونات الأساسية لتنظيم التجارة الإلكترونية في مراحلها المختلفة.

خطة البحث:

سيتم تناول موضوع بحثنا هذا في مبحثين رئيسين فالمبحث الأول يتكون من أربعة مطالب والمبحث الثاني يتكون من مطلبين ، وذلك لتحقيق غايات البحث وأهدافه المرجوة منه ، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الإثبات الإلكتروني.

المطلب الأول: وسائل الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني.

المطلب الثاني: حجية وسائل الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني.

المطلب الثالث: التوقيع الإلكتروني.

المطلب الرابع: موقف التشريع من الإثبات الإلكتروني.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني.

المطلب الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بواسطة الأطراف.

المطلب الثاني: سكوت أطراف العقد عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

- الخاتمة.

- النتائج والتوصيات.

- الملاحق.

- ثبت المصادر .

-



الفصل التمهيدي: عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني (عبر الإنترنت) المبحث الأول: الشبكة الإلكترونية وتطورها

تمهيد:

إن التطور التكنولوجي السريع والمعقد، في مجال الاتصالات والمعلوماتية، والذي تشهده الإنسانية جمعاء، في كافة أصقاع العالم، أصبح يشكل نبزاساً حقيقياً وبصمة واضحة في مجال استخدام التقنيات الحديثة على الصعيدين المحلي والدولي، بحيث يقف الإنسان حائراً أمام نفسه في مواكبة هذا التطور المذهل والذي لم يشهد له مثيل في تاريخ البشرية .

ولعل الأبحاث العلمية المتقدمة والتي توصل إليها الإنسان في ابتكار أحدث وسائل الاتصال ذات التقنية العالية، كان لها أكبر الأثر في زيادة سرعة تبادل المعلومات وإبرام العقود التجارية، وتسيير المركبات الفضائية، وإجراء التجارب والأبحاث العلمية، عبر شبكة إلكترونية تعرف بشبكة (الإنترنت) .

وقبل الولوج إلى موضوع بحثنا " الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني " من الضروري أن نعرض في هذا الفصل التمهيدي وبيجاز لنشأة الشبكة الإلكترونية وتطورها ثم الخدمات التي تقدمها هذه الشبكة والمشكلات القانونية الخاصة بها .

المطلب الأول: انطلاق شبكة الإنترنت (Internet)

يرجع ظهور هذه الشبكة إلى القرن الماضي، وبالتحديد في عقد الستينات وكانت البداية عسكرية - جامعية، وذلك خلال فترة الحرب الباردة بين الدولتين العظميين آنذاك، الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي.

وقد بدأت هذه الشبكة عملها كمشروع أمريكي أشرفت عليه وكالة متخصصة في تكنولوجيا المعلوماتية عرفت باسم الarpa (3) وهو الاختصار لوكالة مشروعات الأبحاث المتقدمة حيث أخذت في الاعتبار التطور الذي وصل إليه الاتحاد السوفييتي في مجال الأقمار الصناعية، ثم انتقلت هذه الوكالة إلى مسؤولية وزارة الدفاع الأمريكية وأصبح اسمها DARPA(4) لدعم الأبحاث العسكرية، خاصة فيما يتعلق ببناء شبكة الاتصالات. وعلى أثر انتهاء الحرب الباردة وانهيار الاتحاد السوفييتي وزوال خطر التهديد النووي كشفت وزارة الدفاع الأمريكية في أوائل عقد التسعينات من القرن الماضي عن أمر هذه الشبكة وطرحتها للاستثمار في القطاع الخاص ولخدمة الأغراض المدنية⁽⁵⁾. ومصطلح الإنترنت (INERNET) يأتي اختصاراً لكلمتين



هما: (INTERNATIONAL NETWORK) وتعني الشبكة الدولية.

وتعمل هذه الشبكة من خلال المواءمة بين تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، وتكنولوجيا المعلومات على ربط مجموعة هائلة من أجهزة الحاسبات الإلكترونية معاً، بحيث تصبح كشبكة واحدة ويتم من خلالها إدخال وتناقل واستعراض البيانات والمعلومات وسائر الخدمات المعلوماتية الأخرى كالمجموعات الإخبارية والإعلانات الترويجية وخدمات البريد الإلكتروني ومواقع الحوار⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: تطور الشبكة الإلكترونية (الإنترنت)

في عام 1980 تخلت الشبكة عن صفتها العسكرية واستمرت تعمل في المجالات المدنية غير العسكرية حتى أصبحت في النهاية شبكة اتصالات عالمية تحت اسم الإنترنت (Internet) أما الوب (Web) أو "World Wide Web" فقد ظهرت لأول مرة في المركز الأوروبي للأبحاث النووية (CERN) في جنيف عام 1989⁽⁷⁾.

أما عهد التطور الحقيقي للشبكة فقد كان في عام 1992 حيث استمر النمو سريعاً لتصبح شبكة اتصالات عالمية. فبعد أن كانت مقتصرة على الجامعات ومراكز البحوث أصبحت في عام 1994 شبكة مفتوحة لجميع الأفراد على سطح الأرض يتم استخدامها بدون أية حواجز أو موانع قانونية أو تشريعية⁽⁸⁾.

ومن خلال شبكة الإنترنت يتم تبادل المعلومات عن طريق حزم "Paquets" حسب بروتوكول (Tep/ip)⁽⁹⁾، بمعنى أن المعلومات المرسله عبر الشبكة تتجزأ إلى قطع صغيرة من البيانات تسير منفصلة قبل أن يعاد تكوينها عند الوصول.

وفي قلب الإنترنت يوجد الوب "Web"، وهو عبارة عن لوحة عنكبوت عالمية تتكون من أكثر من (13.000) خادم⁽¹⁰⁾ مرتبطة فيما بينها بخطوط البحث الفائقة أو النصوص المحورية المرجعية Hypertext. وللوصول إلى المعلومات وتحديد المفيد منها للمستعمل تستخدم برامج، وليست أدوات، للسباحة وسط الإنترنت⁽¹¹⁾.



المبحث الثاني: الخدمات التي تقدمها الشبكة الإلكترونية (الإنترنت)

تغطي شبكة الإنترنت العديد من النشاطات التجارية والتعاقدية أو ما أصبح يعرف بمصطلح " التجارة الإلكترونية " ولعل عقد نقل التكنولوجيا صورة من صور النشاطات أو الخدمات التي تقدمها تلك الشبكة. ولأجل الاعتبارات السابقة الذكر كان لزاماً علينا التطرق لبعض الخدمات التي تقدمها شبكة الإنترنت في ستة مطالب هي :

المطلب الأول: البريد الإلكتروني (E . MAIL)

يُعد البريد الإلكتروني هو الوظيفة أو الاستعمال الرئيس لشبكة الإنترنت حيث يستطيع كل مستعمل للإنترنت والذي يمتلك عنواناً إلكترونياً الاتصال مع أي مستعمل آخر يمتلك أيضاً عنواناً إلكترونياً وتتم تلك العملية بنفس طريقة الرسالة العادية. فالرسالة الإلكترونية هي خدمة تفيد تبادل الرسائل والمعلومات بين مستعملي الإنترنت، بطريقة جديدة للرسائل الخاصة يمكن أن تحل محل الخطابات المنقولة بواسطة البريد العادي. فالرسالة الإلكترونية المرسلة نحو خادم كاتبها للبريد الإلكتروني تمر عبر شبكة الإنترنت نحو خادم البريد الإلكتروني للمرسل إليه ويستطيع المرسل إليه عندما يكون متصلاً بخادمه للبريد الإلكتروني أن يستشير صندوق خطابه ويتلقى الرسالة⁽¹²⁾.

إن المتتبع لشبكة الإنترنت يستطيع أن يستشعر الخدمات الكبيرة التي تقدمها تلك الشبكة وخاصة خدمة البريد الإلكتروني، فمن خلاله يختصر الوقت، فقد يستغرق وصول الرسالة إلى خادم المرسل إليه ما بين خمسة عشر دقيقة إلى عدة ساعات تقريباً. كما أن مستعمل الإنترنت يستطيع أن يفتح صندوق خطابه عدة مرات يومياً إذا رغب في ذلك. والرسالة البريدية التي تحمل عنواناً مغلوطة يمكن فقدانها في حين أن الرسالة الإلكترونية تعود إلى خادم مرسلها حتى وإن كانت تحمل عنواناً مغلوطة والذي يستردها عندما يطلع إلى صندوق خطابه .

والرسالة الإلكترونية المرسلة من المرسل إلى المستقبل تعد من الناحية القانونية، رسالة خاصة، وهي بهذه الصفة تكون محمية بقوانين سرية الاتصالات عن بعد، فهي بذلك تراعي المعايير الدولية في الاتصال عن بعد، حيث يتم إرسالها على الحاسب الآلي من خلال برامج متخصصة .

ولقد أثارت الطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني مشكلات خاصة باعتبار أن الأمر يتعلق بخدمة موضوعية تحت تصرف الغير، حيث يمكن أن يوجد تنازع بين المجال الخاص



لمستعمل الإنترنت والهدف المقصود من البريد الإلكتروني (13).

إن مستعملي البريد الإلكتروني سواء كان مرسلًا أم مستقبلًا لا بد من أن يكون لديه عنواناً إلكترونياً يتحدد عندئذ بواسطة مقدم خدمة الدخول إلى الإنترنت، ومن هنا تكمن الأهمية الضرورية للعنوان الإلكتروني لكلا الطرفين المرسل والمرسل إليه. فهناك ملايين الرسائل والعقود المتقلة عبر هذه الشبكة والتي تبحث في شتى المجالات الاقتصادية والتعاقدية وغيرها.

المطلب الثاني: شبكة الاتصال العالمية الوب (World Wide Web)

يطلق البعض عليها اسم شبكة المواقع (Web) وتختصر بالرمز (WWW)، وترجع نشأة الوب (Web) إلى عام 1989 بالمركز الأوروبي للأبحاث النووية كنظام لمساعدة علماء الفيزياء في العمل على الخط المباشر لإنجاز أبحاثهم. وفي عام 1993 استخدم الوب (Web) في نظام يسمى ويندوز (Windows) (14).

فشبكة الوب (Web) تعني بالعربية شبكة الاتصال العنكبوتية أو العنقودية وتختصر عادةً بعبارة (WWW) وهذه الشبكة الواسعة ما هي إلا وسيلة لتنظيم وتخزين وتوزيع وإدارة المعلومات واستعادتها للحد من النفقات الباهظة بحيث تعطي لمستخدم الشبكة الاتصال مع أعدادٍ لا حصر لها وعلى مدار الساعة وبشكلٍ فوري.

فهذه الشبكة عبارة عن مجموعة كبيرة من الحاسبات الرئيسية متصلة ببعضها على مستوى العالم، وهي تجمع بطريقة الاتصال المباشر بين مختلف الأجهزة ونظم البيانات بمختلف اللغات على مستوى العالم وأن صفحة الوب (Web) تتكون من اسم وعنوان، ومن أشهر المواقع على الإنترنت (WWW. YAHOO. COM) (15).

المطلب الثالث: نظام الجوفر (GOPHER)

يقصد بهذا النظام خدمة المعلومات الموزعة والتي ترتب المعلومات بشكل طبقي عبر شبكة إلكترونية حيث يستطيع مستخدم هذا النظام نقل المعلومات والمستندات المدخلة من جهاز إلى آخر وأينما كان موقع المستند أو المعلومة (16).

المطلب الرابع: المحادثات (CHATting)

وهي التي تتيح لعدد من الأشخاص الاتصال بشكل مباشر معاً وفي وقتٍ واحدٍ على الخط حول الرسالة الصوتية موضوع النقاش، فمشاركة الأشخاص عبر هذا النظام تفاعلية مباشرة تتيح للإطراف طرح الأسئلة والإجابة عليها. إلا أن مشاركة الشخص في المحادثة



المباشرة تفرض عليه أن يكون محدد الهوية، حيث تكون بيانات كل واحد ملصقة على شاشات أجهزة المشاركين مسبوقة باسمه⁽¹⁷⁾.

المطلب الخامس: الوسائل المسموعة والمرئية (الصور والمشاهدة)

تقوم هذه الوسائل على تبادل الأفكار والمعلومات وإجراء المفاوضات من خلال التبادل المباشر لطريفي الاتصال (المرسل والمستقبل) حيث يستطيع كل منهما أن يشاهد صورة الآخر على الشاشة وتبادل الحوار الصوتي المسموع ومن خلاله أيضاً يمكن للطرف المرسل الكتابة لتظهر مباشرة على شاشة الطرف المستقبل وهذه تعتبر واحدة من صور مجلس العقد .

المطلب السادس: الوسائل الاحتياطية المستخدمة عبر شبكة الإنترنت

من المعروف أن الرضائية في الالتزامات التعاقدية تحصل بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول استناداً إلى مبدأ حرية الإرادة ما دامت منسجمة مع الأسس والضوابط التي يقرها النظام القانوني في الدولة وإذا كان من السهل تحديد مكان انعقاد العقد بارتباط الإيجاب والقبول بين الحاضرين في مجلس واحد، لكن الأمر يصبح أكثر تعقيداً بالنسبة لتحديد مكان انعقاد العقد بين غائبين إذا ما تم بالمراسلة، خاصة الإنترنت في حالة إبرامها بين الأطراف عبر شبكة اتصالات عالمية (الإنترنت) روادها ملايين الأشخاص الأمر الذي يثير العديد من التساؤلات عن مدى صلاحية العقود الإلكترونية ومشروعيتها والآثار المترتبة عنها وكذلك حجيتها في الإثبات وأهلية العاقدان إلى غير ذلك من الأمور، فضلاً عن بروز تكنولوجيا سريعة ومتطورة يومياً في مجال الاتصالات، لذلك فإنه يصعب إيجاد وسائل اتصال متكاملة لا يمكن خرقها وهذا ما يعرف اليوم بقرصنة المعلومات. الأمر الذي دعا شركات الاتصال إلى إبراز وسائل احتياطية إلكترونية تعرف باسم وسائل الأمان، وذلك بهدف تشجيع المحافظة على سرية المعاملات والاتفاقيات والعقود التي تبرم عبر الشبكة الإلكترونية دون خوف. ومن هذه الوسائل:

1. **تفريغ البطاقات:** هي إحدى الوسائل الإلكترونية المستخدمة من قبل الشخص الطبيعي أو المعنوي، حيث يستطيع الدخول إلى الشبكة من خلال كلمة السر أو كلمة المرور الموجودة على البطاقة دون السماح للغير بالولوج إلى الشبكة بدونها.

2. **التشفير:** ويقصد به تحويل البيانات وإرسالها عبر الشبكة (الوسط الناقل) إلى جهة محددة بالذات بحيث لا يتمكن أي شخص من فهم هذه الرسالة أو البيانات⁽¹⁸⁾. لذلك يعتبر التشفير إحدى الوسائل الإلكترونية لحماية مستخدمي الشبكة من أية قرصنة للمعلومات والمتطفلين وبهذه الطريقة يتم تفسير تلك البيانات المبهمة واستخلاص المعاني منها عن طريق قائمة بالمفردات والرموز المتفق عليها من قبل أطراف العلاقة وتعتبر هذه الوسيلة من أكثر



الوسائل الإلكترونية أمنًا وأقلها خطورة .

3. **التوقيع الإلكتروني الرقمي:** يقوم هذا التوقيع على استخدام المفتاح السري والمفتاح العلني حيث يسمح المفتاح العلني بالتعرف على الرسائل والتواقيع الإلكترونية التي وردت بالمفتاح السري وعندما يرسل شخص رسالة إلكترونية إلى آخر ويريد أن يعلم عن نفسه فإنه يرسل الشهادة الإلكترونية المفتوحة له عن طريق سلطة التصديق ويوقع رسالته بالمفتاح السري وبما أن المفتاح العلني معروف لدى المرسل إليه (المستقبل) فإن هذا الأخير يستطيع أن يتعرف على المرسل بأمان⁽¹⁹⁾ .

4. **سلطات التصديق:** وتعرف هذه السلطات بمؤسسات إصدار شهادة رقمية ومؤسسات للاعتماد⁽²⁰⁾. تقوم هذه العملية بين ثلاثة أطراف فقط وهم: المرسل والمستقبل وطرف محايد حيث يكون قادراً على التأكد من شخصية طرفي العلاقة بالإضافة إلى إصدار شهادة تصديق على التواقيع الإلكترونية الرقمية بين المتعاقدين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعية أم معنوية .

5. **تكنولوجيا الحائط الناري:** يعتبر استخدام الحائط أو الجدار الناري إحدى الوسائل الاحتياطية المستخدمة في مواجهة الثغرات الأمنية في عالم الإنترنت. وتكنولوجيا الحائط الناري هي عبارة عن برنامج وأجهزة تفصل شبكة المعلومات والأنظمة الداخلية للمستخدم عن الشبكة الواسعة للإنترنت⁽²¹⁾ .

6. **التوقيع الإلكتروني المتقدم :** يقوم هذا التوقيع على إدخال تقنية حديثة جداً تتمثل بالخواص الذاتية للشخص المتعامل وذلك من خلال تخزين مجموعة معلومات بيولوجية وتشمل : بصمة الإصبع، وقزحية العين (مسحة حدقة العين)، بصمات الشفاه، نبرة الصوت، صورة الوجه الفسيولوجية. ويتم تخزين الصورة في ذاكرة الكمبيوتر أو في البطاقة الذكية وبواسطة كاميرا حساسة داخل الجهاز المبرمج عليها تلك الصور في سجل رقمي خاص، وفي حالة المطابقة المتناهية الدقة بين صفة المتعامل والسجل الرقمي الموجود على البطاقة والكمبيوتر تنفذ العملية بدقة متناهية دون إخلال أو خطأ⁽²²⁾ .

المبحث الأول: البعد القانوني لعقد نقل التكنولوجيا الإلكترونية

عقد نقل التكنولوجيا هو أحد العقود التجارية المتعامل بها محلياً ودولياً بحيث لا يختلف كثيراً في أركانه وخصائصه العامة عن باقي العقود. فهو مثل عقد (البيع والإيجار والرهن والمقاوله). إلا أن هذا العقد له طبيعة خاصة في حالة اتفاق الأطراف على إبرامه ضمن شروط والتزامات محددة حرصاً على مصالح هذه الأطراف، وبغية تقليل المنازعات التي قد



تشأ عن تنفيذه . إلا أن المشكلة تثور بشكل أوضح حينما يتم إبرام عقد نقل التكنولوجيا عبر شبكة اتصالات عالمية - الإنترنت - يرتبط بها عشرات الملايين من الأشخاص المتعاملين معها على اختلاف أعمارهم وأجناسهم ولغاتهم وثقافتهم ، فضلاً عن اختلاف مكان وزمان انعقاد العقد ، الأمر الذي يجعل من مسألة الإثبات عقبة أمام طرفي العقد (المورد والمستورد للتكنولوجيا) في حالة نشوب المنازعات والبحث عن القانون الواجب تطبيقه في ذلك النزاع . وكل ذلك يؤدي إلى زعزعة استقرار وسلامة المعاملات والعقود التجارية التي يتم إبرامها عبر تلك الشبكة ، مما أدى ذلك إلى ظهور العديد من المنظمات والهيئات الدولية والإقليمية المهتمة بهذا النوع من العقود ، والمساهمة في وضع وإعداد مشروعات لقوانين خاصة تهدف إلى تلافي النقص في التشريعات التقليدية النافذة ووضع حلول للمشاكل التي تواجه المتعاقدين عبر الشبكة ، كون العقد المبرم غير ورقي ولا يجمعهم مجلس واحد وإنما ينعقد عن بعد رغم اختلاف زمان ومكان انعقاد العقد .

المطلب الأول: التعريف بعقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني

تُعد عملية إبرام عقود نقل التكنولوجيا من أشق الأمور على القانونيين بالنظر إلى الاعتبارات الفنية والهندسية والحاسبية التي تكتنف موضوع العقد. ولذا فإن الاستعانة بأهل الخبرة الفنية إلى جانب رجال القانون أمر لا محيص عنه لنجاح مثل هذه العقود⁽²³⁾.

فعملية نقل التكنولوجيا تُعد في حقيقتها طريقة تجارية حديثة ومتطورة في مجال العلاقات الدولية ، الأمر الذي يجعل من الصعوبة على التشريعات إيجاد تعريف جامع مانع لعقد نقل التكنولوجيا بسبب عدم وجود نظام قانوني خاص بالتكنولوجيا وأيضاً لعدم وجود مفهوم محدد له غير المفهوم الاقتصادي الذي يعتبر غير محدد تحديداً دقيقاً . ولهذا يبدو من الضروري وضع تعريف قانوني له حتى يمكن تحديد المدى الذي يسير فيه عقد نقل التكنولوجيا⁽²⁴⁾ . لكن بالرجوع إلى التعريف الذي تم وضعه من قبل " مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية " فيما يتعلق بعملية نقل التكنولوجيا : " إن نقل التكنولوجيا هو عبارة عن نقل معلومات منهجية ضرورية لتصنيع المنتجات وتجاريتها ولتطبيق خطة معينة أو لتقديم خدمة معينة ، وهو لا يمتد إلى المعاملات التي تمثل بيعاً أو تأجيراً لمال ما"⁽²⁵⁾.

نلاحظ مما سبق أن الأطراف عندما يعلنون عن رغبتهم في إبرام عقد يتعلق بنقل التكنولوجيا يحدث سوء فهم والتباس بينهم حول الوصف القانوني لهذا العقد ومدى حجيته لكل واحد منهم ، وكذلك اللغة التي يحرر بها العقد ، خاصة في حالة طرفين مختلفي الجنسية ، وعلى الرغم من عدم وجود تعريف محدد ومنضبط لعقد نقل التكنولوجيا ، فإن أطراف العقد يسلموا بالعرف السائد أو بالاتفاق القائم فيما بينهم بل ويعتبر ذلك ملزماً لهم



ويتحمل الطرف المخل تبعه إخلاله به. هذا وقد وردت تعاريف أخرى له تبرر قبول العقد الإلكتروني، ولعل أبرز هذه التعاريف ما ذكرته الدكتورته نهى الزيني في بحثها " التعاقد عبر شبكة الإنترنت " بقولها :

" اتفاق يتوافق فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل " (26). أرى أن التعريف السابق وعلى الرغم من النظرة العامة والشمولية التي وصف بها العقد الإلكتروني، إلا أنه يفتقد إلى الخصوصية والتفصيل والتي يفترض أن تتجلى في هذا النوع من العقد لكونه لا يتم ما بين حاضرين في مجلس واحد لاختلاف زمان ومكان انعقاد العقد .

ولهذا يتمتع عقد نقل التكنولوجيا من الناحية العملية بطبيعة خاصة تختلف عن باقي العقود ، حيث يتطلب نقل المهارة التقنية وهي العنصر الأساسي للتكنولوجيا وتسليم الوثائق الضرورية التي تصاحب عملية النقل وتعد هذه الوثائق ضرورية للبلدان المستوردة لتلك التكنولوجيا بهدف الحصول على المعارف الصناعية وتسيير عجلة التنمية لها. فالتكنولوجيا هي : " استخدام المعرفة العلمية من قبل مجتمع ما في زمنٍ محدد من أجل حل مشاكله التنموية وبمعاونة الوسائل التي تحت تصرفه تبعاً لثقافته وعاداته وقيمه " (27).

وفي ضوء ما سبق، أرى ضرورة وجود جهة تشريعية دولية تتولى زمام المبادرة في إيجاد تعريفٍ مناسبٍ ومنضبط لعقد نقل التكنولوجيا وأحكامه، خاصةً بعد الدخول في عهد تقنية الاتصالات الحديثة وتحديدًا الشبكة المسماة " الإنترنت ".

وعلى الرغم من ذلك، فإن هناك بعض الدول قد بذلت جهوداً كبيرة بُغية إيجاد تشريعات خاصة تواكب التطورات والمستجدات التي طرأت على وسائل الاتصالات الحديثة ومنها الأردن، حيث قام المشرع الأردني بوضع تعريف يتعلق بالعقد الإلكتروني بصفة عامة دون تحديد للعقد بعينه وهذا ما جاء في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 والذي ينص على أنه : " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً " .

في حين أن المشرع المصري حسناً فعل عندما وضع تعريفاً محدداً لعقد نقل التكنولوجيا في المادة (73) من قانون التجارة الجديد لسنة 1999 والذي ينص على أن: " عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها بطريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك



كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطاً به⁽²⁸⁾. في حين جاء في المادة الرابعة من "مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا" الذي قامت بوضعه أكاديمية البحث العلمي المصرية في الثمانينات تحت عنوان "مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا": "يقصد بنقل التكنولوجيا في مفهوم أحكام هذا القانون نقل المعرفة المنهجية اللازمة لتصنيع أو تطوير منتج ما أو لتطبيق وسيلة أو طريقة أو لتقديم خدمة ما، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير واستئجار السلع، ويعد نقلاً للتكنولوجيا على وجه الخصوص ما يأتي:

- أ. البيع أو الترخيص لجميع أشكال الملكية الصناعية باستثناء العلامة التجارية أو الصناعية أو علامات الخدمة أو الأسماء التجارية ما لم تكن جزءاً من صفقات نقل التكنولوجيا.
- ب. توفير المعرفة العلمية والخبرة الفنية وخاصة في شكل دراسات جدوى وخطط ورسوم بيانية ونماذج ومواصفات وتعليمات ووصفات تركيب وتصميمات هندسية أساسية وتفصيلية.
- ج. خدمات المتخصصين في تقديم المشورة الفنية والإدارية وتدريب العاملين.
- د. الخدمات الخاصة بتشغيل وإدارة المؤسسات وبرامج الحاسب الآلي.
- هـ. تقديم المساعدة الفنية في جميع المجالات".

ويتضح من مقارنة المادة (73) من قانون التجارة المصري بالمادة الرابعة من مشروع الأكاديمية أن هناك اختلافاً بينهما في الصياغة بل وأن المادة الرابعة من مشروع الأكاديمية أقرب في صياغتها إلى تقنين السلوك الذي جاء به "مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية" في حين أن المادة (73) من قانون التجارة المصري قد استهدفت تعريف عقد نقل التكنولوجيا تحديداً وأنه عبارة عن اتفاق لنقل معلومات فنية بمقابل لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو لتقديم خدمات. أما المادة الرابعة من مشروع الأكاديمية فقد جاءت لتسرد حالات وأشكال نقل التكنولوجيا على سبيل المثال وليس الحصر وإن كادت تضم الغالبية العظمى من حالات نقل التكنولوجيا.

من جانب آخر فقد اختلفت وجهات النظر حول مدى اعتبار عقود الترخيص باستغلال براءات الاختراع وبيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية جزءاً من عقد نقل التكنولوجيا. فقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى انتقاد عدم اعتبار عقود الترخيص باستعمال العلامات التجارية والصناعية وعلامات الخدمة والأسماء التجارية في الأصل وسيلة لنقل التكنولوجيا والسبب في ذلك هو فتح باب التحايل على تطبيق القانون وخاصة من جهة الشركات متعددة الجنسيات حيث يمكن لهذه الشركات إبرام عقود نقل التكنولوجيا مع المشروعات المحلية المنقطة عن طريق شركاتها الوليدة والمنتشرة على الصعيد الدولي ودون أن تضمن مثل تلك



العقود الشروط التقييدية الممنوعة على أن يسبق تلك العقود أو يتبعها إبرام عقود أخرى مع ذات المشروعات المستوردة ولكن من خلال شركات وليدة لنقل علامة تجارية أو اسم تجاري بحيث يتيح لتلك الشركات أن تضمن تلك العقود الشروط التعسفية⁽²⁹⁾.

في حين أن جانباً آخر من الفقه أكد على ضرورة الفصل بين عقود الترخيص التي لا تعدو عن كونها إطاراً لتنظيم العلاقات الناشئة عن ملكية التكنولوجيا وليس نقلاً للقدرات التكنولوجية إلى الطرف المرخص له .

فالأمر فيه اختلاط بين عقود نقل التكنولوجيا بالمعنى الدقيق وهي التي يكون محلها نقل المعرفة المنهجية التي تلزم للعملية الإنتاجية وبين عقود الترخيص باستغلال براءات الاختراع على سبيل المثال.

ومع وجاهة حجة الفقه السابق إلا أنني أعتقد بأن ما ذهب إليه الرأي الأول أكثر صواباً فيما يتعلق بضرورة سريان قانون نقل التكنولوجيا على جميع أشكال الملكية الصناعية بما فيها عقود البيع والترخيص للعلامات أو الأسماء التجارية وحسناً فعل المشرع المصري عندما نص صراحةً على ذلك في قانون التجارة الجديد .

الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني

ينصب الإثبات في هذه الدراسة على الإثبات القضائي الذي يتم عن طريق تقديم الأدلة أمام القضاء لدى نشوب المنازعات بين الأطراف وترتيب الآثار القانونية على وجود تلك الواقعة، وهذه الواقعة قد تكون تصرفاً قانونياً كعقد البيع مثلاً وقد تكون واقعة مادية كفعلٍ ضار يترتب عليه إلزام فاعله بالتعويض⁽³⁰⁾.

ولعل قيام العديد من التعاملات التجارية عبر شبكة الإنترنت ساهم في ازدياد وتوثيق تلك التعاملات ولكن بالمقابل فإن حدوث أضرار تلحق بأحد الأطراف يستلزم عندها وجود الإثبات القانوني الذي يعتد به ويؤدي بالتالي إلى معرفة الحقيقة وإظهارها .

وسوف نتناول في بحثنا هذا دراسة الإثبات في مبحثين أحدهما يتحدث عن الإثبات الإلكتروني وثانيهما يتحدث عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في عقد نقل التكنولوجيا.

المبحث الأول: الإثبات الإلكتروني

يقصد بالإثبات قانوناً إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم⁽³¹⁾.

والحقيقة أن الإثبات الإلكتروني لا يختلف كثيراً عن الإثبات بالطرق العادية، وهذا ما أكدت عليه اللجنة التابعة للأمم المتحدة حيث أصدرت في الأونة الأخيرة القانون النموذجي



الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر في 14 يونيو 1996 والذي أكد على أن التصرفات المبرمة عبر الإنترنت لا يمكن الطعن في صحتها لمجرد أنها تمت عبر الإنترنت .

فالوثيقة الإلكترونية كالورقة المكتوبة العادية في مجال إبرام العقود الإلكترونية بشرط أن يكون من السهل الوصول إلى هذه الوثيقة الإلكترونية فيما بعد⁽³²⁾ .

وكذلك جاء بنص المادة (92/ ب) من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 بقولها : " على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس " .

وقد جاء كذلك في المادة (3/13/ ج) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 والمعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 على أنه : " وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها " .

أما قانون التجارة الإلكترونية المصري فقد أورد في الفصل الخامس منه على الآتي :
" تمتع المحررات والتوقيعات الإلكترونية بالحجة القانونية المقررة للتوقيعات العادية طالما استوفت الشروط والقواعد المحددة المنظمة لذلك " .

ونلاحظ مما سبق أن التشريعات الحديثة أصبحت تنظر إلى التعاملات الإلكترونية الجارية عبر شبكات الاتصال الحديثة بعين الأهمية الذي تكتفه الحساسية الشديدة التي من شأنها أن تثير المنازعات من جانب المتعاملين بتلك الشبكة لذلك قامت بوضع النصوص القانونية التي تحكم تلك العلاقات وتخفف من وطأة الفراغ القانوني الذي توصف به التشريعات التقليدية من جهة وتغطية جوانب النقص بهدف تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات التجارية المختلفة كون العقود الإلكترونية تتم بين أطراف تبعد بينهما المسافات والأماكن وقد يكون أحد هؤلاء الأطراف المتعاقدة أجنبياً لا سيما بعد ظهور العولمة التي لا تعرف حدوداً ولا ترعى حقاً للجوار .

وبناءً على ما تقدم سوف نحاول دراسة الإثبات الإلكتروني في أربعة مطالب أولهما وسائل الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني وثانيهما حجية وسائل الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا وثالثهما التوقيع الإلكتروني والمطلب الرابع سنتحدث فيه عن موقف التشريع من الإثبات الإلكتروني .

المطلب الأول: وسائل الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني



لقد كان لانتشار الحاسب الآلي في مجالات الحياة المختلفة أكبر الأثر في ظهور وسائل ودعامات جديدة للمعلومات والبيانات التي تمر عبر أجهزة الاتصال الحديثة بحيث أصبحت تختلف اختلافاً كبيراً عن تلك الوسائل والدعامات الورقية التقليدية المعروفة⁽³³⁾. الأمر الذي جعل هذه الأخيرة - المحررات الورقية التقليدية - في التراجع لتحل محلها الدعامات الجديدة للمعلومات والمتداولة في أجهزة الكمبيوتر، ومنها على سبيل المثال الاسطوانات الممغنطة، والأشرطة الممغنطة والميكروفيلم⁽³⁴⁾ وغيرها هذا بالإضافة إلى المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت والتي لا تستخدم الدعامات الورقية.

ولعل المشكلة هنا تنحصر حول مدى إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية والتقنيات الحديثة والتي لا تأخذ بالطابع الورقي كوسيلة في الإثبات بين الأطراف المتعاقدة الأمر الذي يجعل من مهمة إقرار التصرفات الجارية بينهما تثير العديد من التساؤلات بين المهتمين حول مدى اعتبار تلك الدعامات وقبولها بالتالي كدليل مقنع في إثبات التصرفات بحيث تتوافر فيه كافة العناصر التي يتطلبها القانون ؟

وقد جاء في المادة (72) من القانون المدني الأردني أن: "أدلة إثبات الحق هي البينات التالية:

1. الكتابة .
2. الشهادة .
3. القرائن .
4. المعاينة والخبرة .
5. الإقرار .
6. اليمين .

والحق هنا قد يكون شخصياً أو عينياً أو معنوياً وهذا ما جاءت به المادة (67) من القانون نفسه لذلك فإن أدلة الإثبات السابقة تطبق على كافة المنازعات المدنية والتجارية مع مراعاة مواد الأحكام الخاصة والتي ترد في قوانين التجارة، وأصول المحاكمات المدنية، وأصول المحاكمات الجزائية، وأصول المحاكمات الشرعية وما إلى ذلك .

وطالما أن المعلومات المتداولة بين الأطراف في عقد نقل التكنولوجيا قائمة على أساس غير مادي من خلال استخدام شبكة الإنترنت فقد أصبح التطلب القانوني للكتابة كشرط في إثبات التعامل غير منطقي وكذلك الأمر الذي يستدعي إيجاد بدائل لمعالجة المعلومات المرسل عبر الشبكة والتي تقبل التعديل والتبديل دون وجود دليل ثابت على وقوعها وهذه المشكلة تشمل كافة وسائل الاتصال عن بُعد مثل التلكس والفاكس .

والقاعدة في الإثبات - كما ذكرنا سابقاً - في المواد المدنية والتجارية أن يكون بالكتابة إلا ما أستثنى بنص في القانون بخلاف ذلك وخصوصاً ظهور الكتابة الإلكترونية أو الرقمية والتي تتم عن طريق وضع المعلومات في صورة أرقام تخزن كبيانات إلكترونية وهو ما



يلاحظ على أقراص مدمجة بذاكرة قراءة فقط والمسماة (CD ROMS) أو أقراص CD حيث يتم تخزين المعلومات الإلكترونية تخزيناً مؤقتاً أو دائماً في قواعد بيانات أجهزة الحاسب الآلي الكمبيوتر⁽³⁵⁾.

وبالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في غينيا عام 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع، إذ ورد في المادة (13) من هذه الاتفاقية أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينحصر مصطلح الكتابة أيضاً إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلکس، لذلك لا يشترط أن تكون الكتابة قائمة على الورق بالمفهوم التقليدي بل تشمل أيضاً الكتابة بمفهومها الحديث والمتصل بفكرة المصنفات الرقمية الحديثة (المعلومات الرقمية) .

وبالنسبة للأعمال التجارية التي تتم بين التجار والشركات بعضهم البعض ومنها عقود نقل التكنولوجيا والتي تبرم لصالح تجارتهم فإنها تخضع لقاعدة جوهرية هي حرية الإثبات بكافة الطرق والوسائل ولعل الوسائل الإلكترونية هي إحداها، فكما يتم التعاقد بهذه الوسائل التي يقرها القانون والعرف الدولي فهي تُعد كذلك دليلاً كاملاً في مواجهة أطرافها دون حاجة إلى تقديم الدليل الكتابي المتعارف عليه بالمفهوم التقليدي وأن استخدام الوسائل الإلكترونية المختلفة لا يثير أية مخاطر قد يتصورها البعض فهي تقدم للقاضي كدليل إثبات يكتسب حجتيه القانونية بشأن الالتزامات الملقاة على عاتق طرفي العقد المورد والمستورد فالقاضي يتمتع بالحرية الكاملة بقبول المحررات المعلوماتية (الإلكترونية) أو رفضها فهو يقبلها ويقتنع بها إن كانت تلك المحررات معينة تعييناً نافياً للجهالة ومرقمة ومؤرخة وفقاً للطرق الآمنة وشروط إعمال حجية الإثبات القانوني شأنها في ذلك شأن المحررات التقليدية والأمر ذاته يسري بالنسبة للوسائل الإلكترونية الحديثة ومنها البطاقات البنكية حيث أصبح لها قوتها في الإثبات نظراً لاتفاق الأطراف عليها⁽³⁶⁾.

ونخلص إلى القول بأن وسائل الاتصال الحديثة بما في ذلك الفاكس والتلكس وشبكة الإنترنت متى استوفت كافة الشروط المطلوبة تصلح لإثبات جميع الأعمال التجارية التي تتم بين التجار بعضهم مع البعض وكذلك بين التجار من جهة وغير التجار من جهة أخرى طالما اتفق جميع الأطراف على التعاقد فيما بينهم على ذلك .

ولكن بالإشارة إلى العقود التبادلية ومنها عقد نقل التكنولوجيا فإنه يلزم التوقيع من الجانبين لإضفاء الصفة القانونية عليها والتوقيع يُعد شرطاً جوهرياً للعقد فهو الذي ينسب المعلومات والبيانات المرسله إلى صاحبه فهو أيضاً العلامة الشخصية التي يضعها الموقع باسمه بشكل خاص وثابت ليؤكد صحة مضمون الورقة وإقراره بتحمل المسؤولية عنه طبقاً لما استوجبه القانون، فالتوقيع كما يكون بالختم الرسمي والإمضاء وبصمة الإصبع يكون



كذلك بالتشفير أو الأرقام أو الرموز الإلكترونية تيسيراً وتسهيلاً على المتعاملين في معالجة المعلومات والمعطيات التبادلية بينهما بسرية تامة الأمر الذي ساهم في حدوث نقلة نوعية في مجال عقود التجارة الإلكترونية ومنها عقود نقل التكنولوجيا وإبراز دور التوقيع الإلكتروني كعوضاً عن التوقيع التقليدي الذي لا يتفق مع المعاملات والمخرجات الحاسوبية . لذا سوف نتناول التوقيع الإلكتروني في المطلب الثالث من هذا البحث .

وخلاصة القول أن العديد من التشريعات الحديثة صرحت بالموافقة على جواز الإثبات بكافة الوسائل الإلكترونية والعقود والإسناد والسجلات الإلكترونية باعتبارها إسناداً عادية حتى عُدت المعاملات الإلكترونية والبيانات الصادرة عن أجهزة الحاسب وفق شروط معينة عملاً صالحاً للإثبات في كافة المسائل المدنية والتجارية والمصرفية القانونية ولعل ما يدعم ذلك إصدار المشرع الأردني لقانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001⁽³⁷⁾ .

المطلب الثاني: حجية وسائل الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكترونية

يتزايد الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة يوماً بعد يوم حتى أضحت الشغل الشاغل للعديد من المؤسسات والشركات المنتشرة في جميع أنحاء العالم فهذه الوسائل أصبحت تستخدم في إدارة وتنفيذ كافة أعمال التجارة المختلفة عوضاً عن البيانات المحررة والمخزنة على الورق. وقد زاد الاهتمام بمدى حجية تلك الوسائل وقوتها في إثبات التخزين التقني للبيانات والمعلومات المرسله من قبل المتعاقدين - المورد والمستورد - ومدى حجية مستخرجات الحاسب الآلي في إثبات التصرفات التعاقدية المبرمة بين الأفراد رغم اختلاف الزمان والمكان للعقد.

وكما أسلفنا فإن الكتابة احتلت المكانة الأولى من بين الأدلة القانونية في الإثبات وفي جميع المسائل المدنية والتجارية والمصرفية المختلفة والأدلة الكتابية تشمل وفقاً للمادة (5) من قانون البيئات الأردني هي:

1. الإسناد الرسمية.

2. الإسناد العادية.

3. الإسناد غير الموقعة .

أما الإسناد الرسمية فهي السندات التي تنظم من قبل موظفون مختصون ولا يمكن الطعن بها إلا بالتزوير وقد تنظم هذه السندات من قبل أصحابها ويتم التصديق عليها من قبل الموظف المختص وتكون هذه السندات محصورة في التاريخ والتوقيع فقط⁽³⁸⁾ . أما الإسناد العادية (الإسناد العرفية) وهي التي تشمل توقيع من صدرت عنه أو ختمه أو بصمة إصبعه ولا



تأخذ وصف السند الرسمي⁽³⁹⁾. أما الأوراق غير الموقعة فلا تعتبر حجة بوجه عام إلا أن القانون حدد مجموعة معينة تكون في أحوال معينة قابلة كحجة في الإثبات وفي أوضاع وشروط خاصة بحسب ترتيبها في القانون وهي دفاتر التجار والدفاتر والأوراق المنزلية⁽⁴⁰⁾.

لقد وقفت التشريعات المدنية والتجارية سابقاً أمام فكرة التعاقد عبر الهاتف أو التلكس أو الفاكس ولكنها - في الوقت الحاضر - تقف أمام مسألة استخدام النظم الإلكترونية وشبكات المعلومات والاتصالات في التعاقد وخاصة شبكة الإنترنت العالمية ومدى حجيتها في إثبات التصرفات التعاقدية وما تنتجها تلك الشبكات من مستخرجات وبيانات منظمة. ولعل استخدام الوسائل الإلكترونية لإبرام العقود والتصرفات القانونية أصبح يثير العديد من التساؤلات حول مدى اعتراف القانون بها في ميدان الإثبات والاستدلال.

وبظهور التجارة الإلكترونية كنمط جديد من أنماط التعامل التجاري ليس في مجال البيع والشراء فحسب وإنما في مجالات التأمين والخدمات ونقل التكنولوجيا وغيرها أثارت التقنيات الحديثة صعوبات عديدة تُعد تحدياً في مجال النقل الفني والمعرفي للتكنولوجيا وتبادل المعلومات ومدى التزام مورد التكنولوجيا ومستوردها بهذه التقنيات المتغيرة.

وفضلاً عن ذلك، فإنه يستلزم بروز تنظيمات جذرية وقانونية تحكم وضعية العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة وخصوصاً عبر الشبكة الإلكترونية (الإنترنت) وما يتطلبه ذلك من وضع إطار قانوني عالمي على غرار القواعد والنظم القانونية التقليدية المطبقة في القانون الوطني.

وعلى الصعيد العالمي فقد كان للجنة الاونسترال التابعة للأمم المتحدة أكبر الأثر حينما وفقت بإنجاز القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996 الذي عالجت من خلاله مسألة التوقيع الإلكتروني وإقرار وجوب النص على قبول التوقيع الإلكتروني كوسيلة للتعاقد وإثباته، وقد أخذت بذلك العديد من التشريعات في أوروبا وأمريكا ودول شرق آسيا وبعض التشريعات العربية ومنها الأردن ومصر حيث أصبحت تعمل على إصدار تشريعات خاصة تنظم التصرفات والمعاملات الإلكترونية التي تعقد عبر الوسائل الإلكترونية المختلفة⁽⁴¹⁾.

ولقد عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 السجل الإلكتروني بأنه: "القيود أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية". وقد اشترطت المادة (8/أ) من نفس القانون شروطاً يستوجب توافرها حتى يرتب السجل الإلكتروني أثره القانوني وتكون له صفة النسخة الأصلية⁽⁴²⁾.

وتبعاً لذلك فإن الاتفاق يُعد صحيحاً إذا تضمن تبادلاً للمعلومات أو الرسائل أو



السجلات إلكترونياً وأصبح ذلك الاتفاق ملزماً للأطراف ما لم يمنع ذلك وجود نص صريح في القانون، ويكون السجل الإلكتروني وسيلة إثبات إذا توافرت فيه أركان صحته مجتمعة كما ورد في المادة الثامنة من هذا القانون، وبالمقابل فإذا لم يكن هذا السجل أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي أثر أو حجة قانونية وهذا ما جاءت به المادة (32/ ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني السابق ذكره .

ويكون القيد الإلكتروني موثقاً من تاريخ التحقق منه من قبل أطراف العلاقة أو المحكمة في حال وجود نزاع بينهما وقد نصت المادة (30/ أ) من القانون السابق على أن هذا التحقق يتم بموجب : " إجراءات توثيق معتمدة أو إجراءات توثيق مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة " .

أما المادة (30/ ب) من نفس القانون فقد حددت متى تعتبر إجراءات التوثيق مقبولة تجارياً وذلك إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك:

1. طبيعة المعاملة .
2. درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة .
3. حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبطت بها كل طرف من الأطراف .
4. توافر الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعمالها .
5. كلفة الإجراءات البديلة .
6. الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة .

ويعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا توافرت فيه الشروط التالية والتي وردت بنص المادة (31) من نفس القانون:

1. تمييز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة .
2. كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه .
3. تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته .
4. ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع.

أما عن شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف فتكون معتمدة في الحالات التالية حسب نص المادة (34) من نفس القانون:

1. صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.
2. صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها .



3. صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانوناً بذلك.

4. صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها.

ونخلص إلى القول بأن اعتماد الرسالة الإلكترونية والسجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني والسند الإلكتروني يكون قائماً إذا اتفق عليه أطراف المعاملة أو كانت مستوفية لشروط صحتها المحددة في المواد المشار إليها سابقاً من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 .

المطلب الثالث: التوقيع الإلكتروني

تتميز شبكة الإنترنت بأنها الوسيلة التي يتم من خلالها تبادل التراخي وإبرام العقود كونها شبكة مفتوحة أمام المتعاملين بها من كافة أنحاء العالم دون تمييز .

والحقيقة أن هناك طرق فنية مختلفة تعمل على إبرام التعاقد بين الأطراف عبر الشبكة ولعل أبرز هذه الطرق البريد الإلكتروني وصفحة المواقع (الويب Web) ، إلا أنه تثار مشكلة كيفية تحديد شخصية المتعاقدين عبر الشبكة من جهة ومدى صلاحيتها كوسيلة في الإثبات وتوفير الثقة والأمان للمعاملات التجارية من جهة ثانية ؟

ومن هنا تبرز وسيلة هامة في الإثبات ألا وهي التوقيع والذي يعرف بمفهومه العام بأنه الإمضاء اليدوي أو بالختم أو ببصمة الإصبع وبهذا يكتسب المحرر سواء أكان عرفياً أم رسمياً حجيته القانونية تجاه طرفي العقد كونه يدل دلالة تامة على صاحبه بتحديد شخصيتها الموقع وكذلك التعبير الكامل عن إرادته في تحمل الالتزامات الملقاة على عاتقه (43).

ولكن هذه الوسيلة وإن كانت تصلح في المعاملات التقليدية إلا أنها لا تصلح في العقود والمعاملات المبرمة عن بُعد وذلك عائد إلى ضعف الثقة بين الأطراف من جهة وإمكانية حدوث التبديل أو التزوير من خلال عمليات القرصنة المعلوماتية من جهة ثانية الأمر الذي جعل من استعمال هذه الوسيلة غير كافٍ والاهتمام بالبحث عن بدائل فنية أخرى أكثر وثوقاً ومصداقية بحيث تجعل المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت يبرمون عقودهم ومعاملاتهم بحرية دون خوف وتحقق بالتالي الإثبات القانوني الضامن للحقوق . ولعل التوقيع الإلكتروني المستخدم حالياً هو الأكثر شيوعاً وأمناً في المعاملات التجارية المختلفة .

ولا بد هنا من التفريق بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الرقمي، فالدارج هو استعمال التوقيع الأول ليصف التوقيع الثاني والحقيقة أن التوقيع الإلكتروني هو الأشمل والأوسع وأن التوقيع الرقمي ما هو سوى أحد وسائل التوقيع الإلكتروني (44).

والمعروف كذلك أن التوقيع الإلكتروني يشتمل على صور عديدة ومتطورة وله قوة في



الإثبات ومن هذه الصور:

1. **التوقيع البيومترى** : وهو التوقيع القائم على استعمال خواص بيولوجية أو فسيولوجية مميزة للشخص المتعامل والتي تتضمن قزحية العين أو بصمة الإصبع أو بصمة الكف أو الصوت أو الشفاه 00 الخ حيث يتم عملية تخزين الصورة من خلال مجموعة أرقام أو خانات رقمية في ذاكرة جهاز الحاسب الآلي أو في البطاقات الذكية التي يستخدمها العملاء في جهاز الصراف الآلي (ATM)⁽⁴⁵⁾ ، وبواسطة كاميرا خاصة تلتقط لهذا الشخص صورة لحظية لقزحية العين بحيث يتم مطابقة ذلك مع السجل الرقمي الموجود في البطاقة أو الحاسب الآلي ويتم تنفيذ العملية في حالة التطابق وإلا فإن البطاقة تحتجز في الجهاز ويلغى الأمر المدخل بإصدار عدم التنفيذ⁽⁴⁶⁾ .

2. **التوقيع الرقمي اليدوي** : وهو التوقيع الذي يتم بواسطة زيادة لوحة مفاتيح واحدة للوحة الموجودة للحروف المطبوعة على الشبكة بحيث تحتوي كل لوحة على أماكن خاصة بالحروف ويتحدد توقيع الشخص المتعامل على مكان واحد في هذه اللوحة والذي يتم على جهاز الكمبيوتر وحمايته برمز سري معين ليتم استخدامه من قبل صاحبه عند الحاجة .
وكذلك يمكن إدخال التوقيع الرقمي اليدوي عن طريق جهاز يطلق عليه اسم المساح الضوئي (SCANNER) .

3. **التوقيع الإلكتروني الديناميكي** : ويقوم هذا النوع على أساس قيام الشخص المتعامل بتوقيع أو أمره عبر آلة صغيرة جداً لا يزيد حجمها عن حجم البطاقة البنكية وهي عبارة عن آلة حاسبة داخل كمبيوتر صغير به معادلة رياضية تولد الرمز السري بصفة احتمالية ديناميكية كل فترة زمنية قصيرة حيث تعد هذه الطريقة الأكثر أماناً لاستحالة سرقة الرمز كونه متغير باستمرار فإذا أراد المتعامل التوقيع على تعاملاته فما عليه سوى إصدار أوامره بإدخال الرقم الظاهر على الشاشة الصغيرة لإتمام العملية وهذه الآلة مغلقة بختم حماية خاص وفي حالة استخدامه من غير أصحاب العلاقة يؤدي إلى تدميره تلقائياً⁽⁴⁷⁾ .

4. **التوقيع الإلكتروني الرقمي القائم على المفتاح الخاص (السري) والمفتاح العام (العلمي):**

ويقوم هذا النظام على المبادئ الرئيسة التالية⁽⁴⁸⁾:

- أ- يمتلك كل طرف في هذا النظام لمفتاحين سري وعلني .
- ب- يستخرج المفتاح العلني بواسطة دالة رياضية للمفتاح السري ذات اتجاه واحد بحيث لا يمكن استخراج المفتاح السري من المفتاح العلني .



- ج- يتم المحافظة على المفتاح السري من قبل صاحبه حيث يقوم باستخدامه عن طريق ترميز أو شيفرة خاصة للتعامل مع الرسائل المرسله أو المستقبله من الأطراف عبر ذلك المفتاح .
- د- يجوز الإعلان عن المفتاح العلني (العام) من قبل صاحبه بحيث يستطيع المتعاملين الآخرين من استخدامه لإرسال رسائل مرمزه أو مشفرة ومراقبة صحة التوقيع الإلكتروني⁽⁴⁹⁾ .

5.البطاقات البلاستيكية والرمز السري:

يستطيع الشخص المتعامل من إدخال البطاقة (العادية أو الذكية) في جهاز الصراف الآلي (ATM) وبواسطة إدخال الرقم السري يمكنه إصدار أوامره عبر البرامج المتاحة في الجهاز وتنفيذها بأمان.

وخلصاً القول أن التوقيع الإلكتروني الرقمي يسعى إلى تحقيق أغراض عدة لإضفاء الشرعية على التجارة الإلكترونية ومن بينها عقود نقل التكنولوجيا. وهذه الأغراض⁽⁵⁰⁾ هي:

1. تحقيق الثقة والأمان بالرسالة الإلكترونية من قبل الطرف المرسله إليه وعدم إنكارها بعد تطبيق التقنيات الفنية والتكنولوجية المختلفة والمتمثلة بالترميز والتشفير الرقمي السري .
2. صعوبة إجراء عمليات الاحتيال والتزوير كون الرسالة تصل إلى مستقبلها بنفس المحتوى الذي خرجت به من قبل مصدرها الأصلي ووجود أطراف ثالثة (محايدة) لضمان سلامة وصول الرسالة والمتمثلة بسلطات التصديق التي تعمل على إصدار شهادات توثيق بهويات الأطراف المتعاملين إلكترونياً وتزويدها لأصحاب العلاقة واطلاعهم عليها .
3. المحافظة على السرية التامة على الرسالة الإلكترونية الموقعة بواسطة التوقيعات الرقمية المشفرة والتي تعتمد على المفتاح العلني والمفتاح السري التي يمتلكها طرفي العلاقة.
4. استخدام نسخ الرسالة كحجة قانونية لدى المتعاملين أمام القضاء في حالة نشوب المنازعات بينهما الأمر الذي من شأنه تحقيق العدالة لهما.

المطلب الرابع: موقف التشريع من الإثبات الإلكتروني

إن الدراسات العلمية الحديثة التي تناولت الوسائل الإلكترونية المختلفة ودورها في الإثبات القانوني كان لها أكبر الأثر في توجيه اهتمام الدول باعتمادها في مجالات التجارة الإلكترونية من جهة وإصدار تشريعات متطورة تواكب حركة التعاملات التجارية والمدنية والمصرفية من جهة أخرى مما ساعد ذلك على إزالة كافة العوائق التشريعية التقليدية التي تقف أمام التقدم والازدهار لتلك التعاملات .

ولقد برزت العديد من الجهود الدولية والوطنية في إصدار تشريعات تضيي روح الأمن



والاستقرار لكافة المتعاملين بالتجارة الإلكترونية عبر شبكات الاتصال العالمية الحديثة . ومن أبرز تلك الجهود على الصعيد العالمي انضمام العديد من الدول لمنظمة التجارة العالمية والتوقيع على اتفاقيات التجارة الحرة وكذلك قيام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوضع قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 ، وقانون الأونسيترال للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 وذلك تمشياً مع اتجاهات الاعتراف بحجية مستخرجات الحاسب والمراسلات الإلكترونية .

أما على الصعيد الوطني فقد دعت الحاجة إلى ضرورة إيجاد إطار قانوني وطني يتفق مع الإطار التشريعي الدولي للتجارة الإلكترونية ومن بينها عقود نقل التكنولوجيا لتنظيم التعاملات التجارية الإلكترونية وهذا ينطبق أيضاً على حقوق الملكية الفكرية والخدمات المالية والمصرفية وغيرها .

ولقد ظهرت دعوات عديدة في الأردن تنادي بضرورة إنشاء إطار قانوني يتفق مع التشريعات الدولية الحديثة ، ولعل أبرز هذه الجهود قيام المشرع الأردني بوضع قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 حيث نص هذا القانون على إضفاء الصبغة القانونية على رسائل البيانات والمعلومات المنقولة إلكترونياً وكذلك العقود والسجلات والتواقيع والسندات الإلكترونية الأخرى . وكذلك صدور قانون الرسوم والنماذج الصناعية رقم (14) لسنة 2000 حيث جاء بنص المادة (3/ ج) على أنه : " يجوز استعمال الحاسوب الآلي لتسجيل الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية والبيانات المتعلقة بها وتكون البيانات والوثائق المستخرجة منه المصدقة من المسجل حجة على الكافة ما لم يثبت صاحب الشأن عكسها " . ونفس النص ورد في المادة (3/ ج) من قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم (10) لسنة 2000. كما نصت المادة (3/ ب) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (34) لسنة 1999 على أن : " يجوز استعمال الحاسوب الآلي لتسجيل العلامات التجارية وتكون البيانات والوثائق المستخرجة منه المصدقة من المسجل حجة على الكافة " . ونفس النص ورد في المادة (7 / ج) من قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999.

أما في مجال الخدمات المالية فقد برزت جهود المشرع الأردني في جواز الإثبات بالوسائل الإلكترونية الحديثة ويظهر ذلك في قانون الأوراق المالية رقم (23) لسنة 1997 وكذلك قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000⁽⁵¹⁾.

أما في مجال البيئات فقد ظهر قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 والذي أورد في المادة (13/3 ج) ما يلي : " وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه



أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها " .

وبالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 نلاحظ أن المواد السابعة والثامنة والتاسعة تدل على اعتراف صريح للمشرع بالوسائل الإلكترونية الحديثة والمتمثلة بالسجل والعقد والرسالة والتوقيع الإلكتروني وترتيبها للأثار القانونية المترتبة على الوسائل التقليدية المنصوص عليها في القواعد العامة والمتمثلة بالوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي من حيث إلزامها لإطراف العلاقة وحجيتها في الإثبات القانوني .

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني

تُشكل ثورة المعلوماتية بالتعاون مع ثورة الاتصالات عالم رحب وواسع في مجالات الحياة المختلفة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية ولعل بروز التعاملات والعقود التجارية القائمة بين الأفراد في مختلف الدول خير مثال على ذلك إلا أن هذه التعاملات لا تبتعد كثيراً عن دائرة الخلاف والنزاع بين أطراف العلاقة كونها تقوم عبر شبكة عالمية (الإنترنت) يستطيع الولوج إليها مئات الملايين من المتعاملين بها ولهذا ينبغي أن يحدد المتعاقدون بدايةً القانون الواجب التطبيق والذي يرجع إليه القاضي أو المحكم عند فض النزاع القائم .

ولعل المشكلة التي تتور هي صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق وربطه بدولة معينة ويرجع ذلك إلى الطبيعة غير المادية لشبكة الإنترنت، فالأصل في ذلك أن العلاقات التعاقدية ترتبط بدولة معينة كأساس لتحديد منهج التنازع وسريان الإجراءات والقواعد القانونية التي تتناسب مع موضوع النزاع .

والأصل كذلك أن للمتعاقدين في مجال نقل التكنولوجيا الإلكترونية الحق في تعيين القانون المختار الواجب التطبيق على موضوع النزاع كقانون دولة معينة يتفق عليها الطرفان أو قانون جنسية أحدهما أو قانون الدولة التي أبرم بها العقد أو التي يجري تنفيذ الالتزامات بها وكذلك عليهم اختيار قواعد إحدى الاتفاقيات الدولية لتنفيذ أحكامها أو أحكام المحكمين لتسري على العقد⁽⁵²⁾ .

والحقيقة أنه يصعب إقامة انسجام تام بين الأنظمة التشريعية على شبكة الإنترنت نتيجة لاتساع هذه الشبكة وانتشارها في أرجاء العالم . وهنا يتطلب الأمر الدعوة إلى زيادة الدراسات والأبحاث للوقوف على قوانين موحدة تتلاءم مع الطبيعة العالمية للاتصالات والثورة المعلوماتية.

المطلب الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع



بواسطة الأطراف

الأصل أن للمتعاقدين الحرية التامة في اختيار القانون الواجب التطبيق وإدراج ذلك صراحةً في بنود العقد وذلك بهدف التسهيل عليهما فض النزاع والتخلص من إشكاليات تنازع القوانين والمحاكم التي تنظر موضوع النزاع في المستقبل.

إن مبدأ استقلال الإرادة لكلا المتعاقدين هي غاية في الأهمية بهدف ترتيب الآثار القانونية المتوخاة من العقد ويظهر سلطان الإرادة واضحاً عند اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التجارة الدولية وتحديد العقود الدولية خصوصاً أن الأطراف المتعاقدة قد تكون من أشخاص القانون الدولي كالدول أو أشخاص القانون الوطني كأفراد والأشخاص الاعتبارية كالشركات والمؤسسات⁽⁵³⁾.

لقد استبعد الفقه⁽⁵⁴⁾ تفعيل دور قانون الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة وجود شخص من أشخاص القانون الدولي طرفاً في العقد وقسموا العقود الدولية إلى عدة أنواع هي :

- 1.العقود القائمة بين الدول من جهة والأفراد أو الأشخاص الاعتبارية من جهة ثانية.
- 2.العقود بين الدول بعضها ببعض .
- 3.العقود القائمة بين أطراف مختلفي الجنسية .

وبالنسبة للنوعين الأول والثالث فيكون لأطراف العقد حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على منازعاتهم في حين أن النوع الثاني يرى جانب من الفقه أن قواعد القانون الدولي العام هي التي تحسم النزاعات التي تقوم بين الأطراف دون غيرها.

والحقيقة أن المشكلة لا تنور بين الأفراد أو الأشخاص الاعتباريين دون وجود أشخاصاً من القانون الدولي أو إحدى المنظمات الدولية ففي هذه الحالة على الأطراف الاتفاق على أن يكون قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق أو أن تكون قواعد القانون الدولي العام هي الواجبة التطبيق .

ولكن في الواقع العملي أصبح أطراف التعاقد يحددون القانون الواجب التطبيق تبعاً لمبدأ سلطان الإرادة حيث يعرضون منازعاتهم على هيئات التحكيم ذات الاستقلالية والحيادية التامة بين الأطراف.

لكن التساؤل الذي يبقى يدور دائماً هو مدى نزاهة هيئات التحكيم وحيادتها دون محاباة لأحد الأطراف وخصوصاً حالة وجود طرف قوي يصدر التكنولوجيا ، كالدول



الصناعية المتقدمة وأخر يستورد تلك التكنولوجيا ، كالدول النامية ؟

ونخلص إلى القول أن التشريعات الحديثة استقرت على خضوع العقود الدولية إلى مبدأ الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق . وقد جاء بنص المادة (20) من القانون المدني الأردني بقولها: " لا يتمتع على المصرف وأطراف عقود التجارة الدولية الاتفاق على تعيين قانون محل تنفيذ العقد " . أما بالنسبة لمجموعة دول السوق الأوروبية المشتركة فقد ذهبت إلى أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة محل تنفيذ العقد على الرغم من التحفظات التي تبديها العديد من الدول المتقدمة خاصة إذا كان الطرف الآخر من الدول النامية ، وبالمقابل فإن الدول النامية قد تعترض على أن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدول المتقدمة ، ولتسوية الخلافات تلجأ الأطراف المتنازعة إلى اختيار قانون دولة أخرى محايدة لفض النزاعات وتسوية الخلاف بين أطراف العقد . ولا تزال الخلافات بين الدول المتقدمة والدول النامية قائمة حول الأساس المنهجي الواجب اتباعه لاختيار القانون الواجب التطبيق والذي يرضي كافة الأطراف دون محاباة أو تمييز⁽⁵⁵⁾ .

المطلب الثاني: سكوت أطراف العقد عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تستقر الأمور وينتضي النزاع بين أطراف العقد في حالة الاتفاق على القانون الواجب التطبيق أو اللجوء إلى جهة مخولة كهيئة تحكيم يكون من شأنها فض المنازعات ودرء الخلافات عبر إجراءات تحكيمية مناسبة تحكم النزاع وتنفذ كافة بنود العقد ومن ثم الخروج من مأزق يؤدي إلى قلق أطراف العقد ويجنبهم الخسائر ويحقق لهم المصالح والنتائج المرجوة دون ظلم أو محاباة . ولكن المشكلة التي نشور هي حالة سكوت أطراف العقد عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو إعطاء هيئة تحكيم خاصة يكون من واجبها تعيين القانون الواجب تطبيقه ؟

لقد أثبتت الدراسات والممارسات العملية إلى عدم وجود أسس ثابتة ونهائية لاختيار القانون الواجب التطبيق في حالة سكوت أطراف العقد وأن حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق غير مطلقة الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة اتجاهات بينت طريقة تحديد القانون الواجب التطبيق والتي انطلقت من مبدأ تنازع القوانين حيث يستطيع المحكم الأخذ بقواعد الاختصاص لدولة الجنسية المشتركة لطرفي العقد أو الموطن المشترك لأطراف النزاع .

وهناك اتجاهات أخذت بقواعد الإسناد في قانون القاضي الذي يختص بنظر النزاع أو دولة المحكم الذي يجري التحكيم على أرضها ، ولكن هذا الاختيار للقانون الواجب التطبيق يجب أن يبنى على أسس تقوم على قرائن تجعل من هذا الاختيار مسلماً سليماً ونهجاً



صحيحاً في تحديد القانون الواجب التطبيق التي يستعين بها القاضي أو المحكم لفض النزاع مع الأخذ بعين

الاعتبار المبادئ القانونية العامة والأعراف التجارية والمهنية القائمة على حسن النية⁽⁵⁶⁾.

الخاتمة

يلاحظ مما سبق تناوله في رسالتنا هذه أن ثورة الاتصالات والمعلومات التي شهدتها ويشهدها العالم في أواخر القرن الماضي وأوائل القرن الحالي الكثير من الإنجازات والتطورات والتي جعلت من هذا العالم قرية صغيرة يمكن الوصول للمعلومات والبيانات خلال وقت قصير.

ولقد كان لظهور الشبكة الإلكترونية (الإنترنت) أعظم الأثر في عالم التجارة الإلكترونية التي تجري أحداثها ومعاملاتها عبر شبكة الحاسب الآلي حتى أضحت وسيلة فعالة في إجراء التبادلات والخدمات التجارية والمالية وإبرام العقود وإتمام عمليات الدفع والوفاء بالمقابل عبر الوسائل الإلكترونية المباشرة وغير المباشرة سواء كان ذلك عن طريق البريد الإلكتروني أو شبكة المواقع أو البطاقات الإلكترونية أو أية وسيلة أخرى .

والمفارقة الكبيرة بين الوسائل الإلكترونية والوسائل التقليدية أن الأولى تتميز باختصار الوقت والجهد والمسافات إضافة إلى قلة التكاليف المترتبة على استخدامها من قبل الشخص المستخدم، في حين أن الوسائل التقليدية تأتي على درجة أقل مما تكون عليه الوسائل الأخرى السابق ذكرها .

وفي ضوء ما سبق كان لا بد للدول من وضع القواعد والنظم القانونية ذات الطبيعة الخاصة بالتعاقدات والمعاملات التجارية الإلكترونية السائدة في الوقت الحاضر، وذلك عوضاً عن القواعد التقليدية العامة والتي لا تغطي كافة الجوانب المترتبة على التعاملات الإلكترونية الدارجة حالياً مع الأخذ بعين الاعتبار أن القواعد والنصوص القانونية الجديدة لا تستمد قوتها إلا بالاعتماد على قواعد النظرية العامة التقليدية .

والملاحظ أيضاً أن هناك العديد من التشريعات العربية وخاصة الأردنية والمصرية قد تناولت موضوع المعاملات الإلكترونية على محمل الجد والأهمية، وسارعت إلى وضع مشروعات القوانين تمهيداً لإصدار قوانين مؤقتة أو دائمة يكون من شأنها تنظيم عملية التعاقد عبر الشبكة الإلكترونية (الإنترنت) وطريقة إثباتها بالرغم من صدور التشريعات الحديثة من قبل العديد من المنظمات الدولية والدول المتقدمة .

ومن جانب آخر فإن التشريعات التي قامت بها الدول النامية تُعد سلاحاً فعالاً بيد أطراف التعاقد وذلك بهدف توفير الحماية والمصالح الخاصة والخروج بالتالي من التبعية



للآخرين وخصوصاً ما يتم إبرامه مع الدول المتقدمة المصدرة للتكنولوجيا في عصر أصبح يعرف (بالعوامة) وعبر وسائل اتصالات عالمية لا تعرف حدوداً سياسية ولا جغرافية بسبب قدرتها على الولوج إلى كافة المواقع في العالم دون استثناء . ومن هذا المنطلق لا بد من الإشارة إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها عبر كتابتنا لموضوع الرضا في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني (عبر الإنترنت) وهي على الشكل الآتي :

النتائج:

1. تُعد الجهود التي قامت بها التشريعات العربية وخصوصاً الأردنية والمصرية من الأهمية بمكان في مجال المعاملات الإلكترونية خاصة بعد إصدار قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأمر الذي جعل من التشريعات المحلية متوائمة مع التشريعات الدولية مع الاحتفاظ بالطابع الوطني لكن من غير الخروج على الثوابت والمبادئ المستقرة إلا بالقدر الذي يجعل منها مواكبة للتطور والتقدم التكنولوجي الذي يطرأ على الساحة الدولية .
2. يُعد عقد نقل التكنولوجيا بوجه عام من عقود الإذعان والذي يستطيع المورد من خلاله وضع الاملاءات والشروط المقيدة على المستورد وذلك بسبب احتكاره لتلك التكنولوجيا محل العقد الأمر الذي يتطلب من التشريعات الوطنية أولاً والدولية ثانياً واجب الحماية للمستورد من غطرسة مورد التكنولوجيا سواء كانت تلك الحماية قائمة بقوة القانون أو القضاء .
3. يُعد الحاسب الآلي والبرامج الملحقة به أحد وسائل التعبير عن الإرادة (الإيجاب والقبول) والذي لا يختلف عن أية وسيلة أخرى مثل الهاتف والفاكس والتلكس إلا بالتقنيات الفنية والتكنولوجية التي يقوم عليها .
4. بناءً على التطبيقات العملية والفنية التي تقوم عليها مختلف العقود تقليدية كانت أو حديثة نلاحظ أنها لا تختلف في قيامها على ركن هام في العقد ألا وهو التعبير عن الإرادة فهي بطبيعة الحال عقود رضائية تقتض توافر عنصر التراضي من قبل المتعاقدين الذي لا يقوم العقد إلا به .
5. نلاحظ أن معظم التشريعات العربية ما زالت تسير ببطء في مجال وضع نصوص قانونية تواكب التقدم والتطور التكنولوجي الأمر الذي من شأنه أن يساهم في تأخيرها لسنوات عديدة في اللحاق بركب التطور والتقدم الذي تسير عليه معظم دول العالم والدليل على ذلك صدور قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 ، وقانون الأونسيترال للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .
6. والمشكلة التي ما زالت قائمة هي عملية نقل التكنولوجيا أثناء وجود نزاعات بين



بلد المورد وبلد المستورد حيث لم تظهر لغاية الآن أية حلول جذرية بشأنها الأمر الذي يؤخر عجلة التنمية الاقتصادية للدول النامية تحديداً ومنعها من مواكبة التطورات العلمية والتكنولوجية التي وصلت إليها الدول المتقدمة في كافة مجالات الحياة المختلفة .

التوصيات:

1. العمل على إعطاء حرية أكبر للطرف المذعن (المستورد للتكنولوجيا) في وضع الشروط التقييدية مقابل تلك التي يضعها الطرف المحترق للتكنولوجيا وذلك لتحقيق درجة من التعاون والمصالح المشتركة والتكافؤ بينهما وبالتالي تحقيق رسالة إنسانية نبيلة تنعم بها كافة المجتمعات .

2. يُعد البيع والشراء عبر الإنترنت أحد أهم مجالات التجارة الإلكترونية الأمر الذي يفترض وجود موقع على الشبكة للممول (للمستورد للتكنولوجيا) يساعد في عمليات الدفع المباشر في الزمان والمكان المحددين في العقد .

3. على الدول (بلد المستورد) أن تصدر تشريعات وطنية تحتوي على نصوص وصيغ قانونية تنظم العلاقة بين أطراف العقد وإبطال الشروط التي من شأنها تقييد حرية الطرف المستورد للتكنولوجيا وبالتالي التأثير على الاقتصاد الوطني المحلي .

4. إن وجود سوق دولي للتكنولوجيا يتيح للدول النامية اكتساب التقنيات التي تلائم احتياجاتها بسهولة ويسر وبأقل التكاليف من خلال توفر قنوات اتصال مباشرة كشبكة الإنترنت مع الدول الصانعة موردة التكنولوجيا .

5. على المشرع العمل على وضع النصوص القانونية التي تعالج جوانب القصور والخلل في التشريعات التقليدية خاصة فيما يتعلق بالرضا والإثبات وحجية الوسائل الحديثة المستخدمة في التجارة الإلكترونية في عقود نقل التكنولوجيا الإلكترونية والذي يسهل بالتالي على الأطراف المتعاقدة ويزيد فرصة إبرام عقودهم واتفاقاتهم ومعاملاتهم بحرية وأمان .

6. ضرورة تعيين سلطات تصديق من قبل دولة المستورد بحيث تتكون من الخبراء والفنيين والقانونيين والتي تعنى بالمعاملات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت خاصة ما يتعلق منها بعقد ذي طبيعة خاصة يهتم بنقل تكنولوجيا ذات تكاليف باهظة كالصناعات الحربية أو الصناعات الدقيقة أو الطاقة أو توظيف المهارات الفنية في سبيل استغلال الموارد الخام وتصنيعها في دولة المستورد .

7. العمل على مساعدة الدول النامية في تنمية قدراتها العلمية والتكنولوجية من خلال



دعم وإنشاء معاهد التدريب الفنية وتشجيع الأبحاث للمساهمة في تطوير الاقتصاد المحلي .
وختاماً أرجو أن أكون قد وفقتُ في تناولِ هذا الموضوع بصورة مبسطةٍ على الرغم مما
يكتنفه ويحتويه من الغموض والتعقيد في بعض الجوانب بسبب قلة المراجع القانونية التي
تطرّقه وتعرض له .

" والله ولي التوفيق "



- (1) ويطلق هذا المسمى على دولة واحدة في العالم هي الولايات المتحدة الأمريكية نظراً للتطور والتقدم الذي وصلت إليه في جميع مناحي الحياة بلا منازع.
- (2) المعاملات الإلكترونية: المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية. وهذا ما جاء بنص المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001.
- (3) Advanced Research Project Agency.
- أنظر كتاب (الإنترنت وبعض الجوانب القانونية)، د. محمود السيد خيال، دار النهضة، القاهرة، 1998، ص 6.
- (4) نفس المرجع السابق ص6 . Defense Advanced Research Project Agency .
- (5) د. طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية، ص33 وما بعدها، الدار الجامعية، طبعة 2002 - 2003.
- (6) المحامي محمد شاهين الخطيب، التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، 2002، جامعة اليرموك - الأردن.
- (7) د. محمود السيد خيال، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، المرجع السابق، ص8.
- (8) نفس المرجع السابق، ص 8 - 9 .
- (9) بروتوكول الانترنت (Tcp/IP) : مجموعة من البروتوكولات تستخدم للسماح لأجهزة الحاسوب بمشاركة المصادر عبر الشبكة. وكذلك دعم نقل الملفات وتسجيل الدخول عن بعد وتبادل البريد الإلكتروني بين المستخدمين عبر أجهزة الحاسوب المضيفة المختلفة على الشبكة .
- (10) الخادم: هو حاسوب (Server) يقدم الخدمات الشبكية إلى حواسيب أخرى عملاء ترتبط معه .
- (11) د. محمود السيد خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، المرجع السابق، ص9.
- (12) نفس المرجع السابق، ص10.
- (13) نفس المرجع السابق، ص11.
- (14) نفس المرجع السابق ص 12 - 13 .
- (15) المحامي محمد شاهين الخطيب، التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص2.
- (16) د. محمود السيد خيال، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، المرجع السابق، ص16.
- (17) نفس المرجع السابق، ص18.
- (18) محمد فواز مطالفة، آلية الوفاء بالبدل المالي عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر تشريعات عمليات البنوك، 2002، جامعة اليرموك - الأردن، ص 13 - 14.



- (19) انظر مجلة البنوك في الأردن، العدد العاشر، المجلد التاسع عشر، كانون الأول، 2000، ص 12.
- (20) نادر الفرد قاحوش، العمل المصرفي عبر الإنترنت، الدار العربية للعلوم، بيروت، ط1، 2000، ص ص 14 - 17.
- (21) أتنوني جونز وجيم أوهلاند: ترجمة مركز التعريب والترجمة، خطوة خطوة لمايكروسوفت، الدار العربية للعلوم، بيروت، ط1، 2000.
- (22) المحامي عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، عمان، دار وائل، 2002، ص 51.
- (23) د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 22.
- (24) نفس المرجع السابق، ص 27.
- (25) مشروع قانون السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا، الأمم المتحدة، 1980.
- (26) د. نهى الزيني، بحث بعنوان (التعاقد عبر شبكة الإنترنت)، ص 7.
- (27) د. صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي - الأوروبي، ط2، 1999، ص 45.
- (28) انظر د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص 32.
- (29) د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، انظر المرجع السابق، ص 31 - 38.
- (30) د. مفلح القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية، ط2، عمان، 1994، ص 23.
- (31) انظر تعريف الإثبات: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ص 14. د. احمد نشأت، رسالة الإثبات، طبعة القاهرة، دار الفكر العربي، 1972، ج1، ص 23 وما بعدها.
- (32) انظر تفصيل ذلك د. فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في عقود المعلومات عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص ص 46 - 47.
- (33) انظر تفصيل ذلك محمد المرسى زهرة، الحاسب والقانون، ط1، الكويت، 1995، ص 18 - 94 وما بعدها.
- (34) الميكروفيلم : عبارة عن فلم تصوير مصنع بإحجام مختلفة يصل طول الفيلم (30) متراً أو (100) قدم حيث يحتوي الفيلم (4- 8) ألف صفحة. والمصغرات الفلمية هي أصغر حيز يمكن تحميل المعلومات والبيانات الحاسوبية عليها، وقد أدخلت شركة Kodak فيما بعد على هذا الاختراع تعديلات وتحسينات جديدة.
- (35) د. محمد سعيد رشدي، حجبية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، ص 15.
- (36) د. محمد سعيد رشدي، حجبية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، المرجع السابق، ص 17 - 25.



- (37) للمزيد أنظر الملحق في نهاية هذا البحث.
- (38) انظر المواد من (5- 19) من قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 .
- (39) انظر المواد من (5- 19) من قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 .
- (40) انظر تفصيل ذلك د. مفلح القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 94- 105 .
- (41) المحامي عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، عمان، دار وائل، 2002، ص 75- 87 .
- (42) لتفصيل ذلك أنظر الملحق في نهاية البحث .
- (43) أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، ط1، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، 2002، ص 19.
- (44) أنظر عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 50- 51 .
- (45) Automated Teller Machine.
- (46) انظر القاضي حازم الصمادي، نطاق مسؤولية المصرف والوسائل القانونية الإلكترونية في الإثبات، مجلة البنوك في الأردن، عمان، المجلد 19، العدد 10، 2000، ص 11.
- (47) نفس المرجع السابق، ص 11- 12 .
- (48) نقلاً عن المحامي عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 57.
- (49) انظر قرطاس المنصف، حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2000، ص 248.
- (50) انظر المحامي عمر المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 123- 130.
- (51) أنظر الملحق للإطلاع على القوانين المعدلة في الأردن.
- (52) د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، المرجع السابق، ص 100- 101.
- د. فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص 107- 108 .



- (53) أنظر د. محمود الكيلاني، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقد التجاري الدولي، مجلة البنوك، المجلد 19، العدد 6، 2000، ص 43.
- (54) نفس المرجع السابق، ص 43. أنظر د. صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ط2، بيروت، دار بلال، 1999، ص 327 - 339.
- (55) أنظر د. محمود الكيلاني، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقد التجاري الدولي، مجلة البنوك، المجلد 19، العدد 6، 2000، ص 43 - 45.
- (56) د. محمود الكيلاني، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على العقد التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 45 - 47.

المصادر

أولاً: الكتب:

1. القرآن الكريم.
2. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، الدار العلمية ودار الثقافة، ط1، عمان، 2002.
3. د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، طبعة القاهرة، دار الفكر العربي، 1972.
4. د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الجامعة الأردنية، عمان، ط1، 1987.
5. د. توفيق حسن فرجود. محمد يحي مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1988.
6. د. جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
7. د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، طبع بيروت، ط1، 1987.
8. د. حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، بيروت، 1980.
9. السجستاني الأزدي، سنن أبي داود/ كتاب الأفضية، ج3، دار الحديث، القاهرة، 1988.
10. د. سعيد يحي ود. محمود مظفر، مبادئ القانون والالتزامات، دار عكاظ، ط1، 1987.
11. د. صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربية - الأوروبي، ط2، 1999.
12. د. طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية، الدار الجامعية، طبعة 2002 - 2003.
13. د. طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، عمان، ط1، 1997.
14. د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، دار الثقافة، عمان، 1997.
15. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقد - ط3، 1981.
16. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزام، بيروت، 1959.
17. د. عبد القادر عطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد التنقل البحري، رسالة دكتوراه في كتاب منشور بجامعة القاهرة، ط 1984.



18. د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والمصري، بيروت، 1971.
19. علي الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، ط4، القاهرة، 1952.
20. المحامي عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2003.
21. د. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، ط3، دار وائل للنشر، عمان، 2001.
22. د. فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة، الإسكندرية، 2002.
23. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والإنجليزي المقارن، المنصورة، 1979.
24. قرطاس المنصف، حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2000.
25. د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1984.
26. د. محمد إسماعيل علم الدين، المبادئ العامة للقانون والالتزام، 1972.
27. محمد المرسي زهرة، الحاسب والقانون، ط1، الكويت، 1995.
28. د. محمد سعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.
29. د. محمد شريف، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، 1999.
30. د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، بدون مكان نشر، 2002.
31. د. محمد علي جواد، العقود الدولية، دار الثقافة، عمان، 1997.
32. د. محمود السيد خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة، القاهرة، 1998.
33. د. محمود الكيلاني، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التجارة الإلكترونية، دراسة تطبيقية، 1988.
34. د. مفلح القضاء، البيئات في المواد المدنية والتجارية، ط2، عمان، 1994.
35. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ج1 مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، 1996.
36. المحامي منير محمد الجنبهي والمحامي محمد الجنبهي، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
37. نادر الفرد قاحوش، العمل المصري عبر الإنترنت، الدار الجامعية للعلوم، بيروت، ط1، 2000.
38. نداء كاظم المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر، ط1، 2003.
39. د. نوري خاطر، عقود المعلوماتية، ط1، 2001، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان.
40. د. نوري خاطر ود. عدنان سرحان، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2000.



ثانيا: الدوريات:

1. القاضي حازم الصمادي، نطاق مسؤولية المصرف والوسائل القانونية الإلكترونية في الإثبات، مجلة البنوك، عمان، المجلد 19، العدد 10، 2000.
2. رضا عبيد، القانون التجاري، العقود التجارية والبيع الدولي للبضائع، موسوعة الفقه والقضاء، 1985.
3. د. محمود الكيلاني، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقد التجاري الدولي، مجلة البنوك، المجلد 19، العدد 6، 2000.
4. يونس عرب، حجية الإثبات المصرفية بالوسائل الإلكترونية، مجلة البنوك، المجلد 19، العدد 7، 2000.

ثالثا: الرسائل والأبحاث:

1. د. سحنون محمود، النظام المصرفي والبطاقات البلاستيكية، بحث مقدم الى مؤتمر تشريعات عمليات البنوك، جامعة اليرموك - الأردن، 2002.
2. د. سميحة القليوبي، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، بحث مقدم في ندوة التراخيص في الملكية الفكرية وتسوية المنازعات، القاهرة، 1998.
3. عباس غالي أبو التمن، مهارات التفاوض في الأعمال، رسالة ماجستير - كلية الإدارة والاقتصاد - جامعة بغداد .
4. المحامي محمد شاهين الخطيب، التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر تشريعات عمليات البنوك، جامعة اليرموك - الأردن، 2002.
5. محمد فواز مطالقة، آلية الوفاء بالبدل المالي عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر تشريعات عمليات البنوك، جامعة اليرموك - الأردن - 2002.
6. د. نهى الزيني، بحث بعنوان (التعاقد عبر شبكة الإنترنت)، بدون سنة ومكان نشر.
7. د. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، ط1، القاهرة، 1960، ط2، الجزائر، 1979.

رابعا: القوانين والمذكرات الإيضاحية للقوانين :

1. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 .
2. التقنين المدني المصري.
3. القانون المدني اليمني رقم (19) لسنة 1992 .
4. قانون العقود السوداني لسنة 1974 .
5. قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952 والمعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 .
6. قانون الموجبات والعقود اللبناني .
7. قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 .



8. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001 .
9. قانون الأوراق المالية الأردني رقم (23) لسنة 1997 .
10. قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 .
11. قانون الأونسيترال (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 .
12. قانون الأونسيترال (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 .
13. قانون الرسوم والنماذج الصناعية رقم (14) لسنة 2000 .
14. قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم (10) لسنة 2000 .
15. قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999 .
16. قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (34) لسنة 1999 .
17. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج2، بدون سنة نشر
18. مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري - الجديد .
19. مشروع قانون السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا، الأمم المتحدة، 1980 .
20. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، 1985 .
21. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، المكتب الفني، ط 1993

خامسا: مصادر أخرى:

1. أتنوني جونز وجيم أوهلاند : ترجمة مركز التعريب والترجمة، خطوة خطوة لمايكروسوفت، الدار العربية للعلوم، بيروت، ط1، 2000 .
2. ايكرومودلنج : ترجمة مركز التعريب والترجمة، خطوة خطوة لمايكروسوفت، الدار العربية للعلوم، بيروت .
3. دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية - منشورات ويبو رقم(A) 620 (1978)
4. مجموعة قضائية قام بإصدارها المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية للسنوات (18و19 و20) .

ظاهرة العنف في تعدد الزوجات قراءة قانونية

أ.د. علام ساجي
كلية الحقوق و العلوم التجارية
جامعة مستغانم

الملخص:

إن نظام تعدد الزوجات هو شكل من أشكال الزواج الذي يجمع فيه الرجل أكثر من امرأة واحدة و الهدف منه تحقيق مميزات عديدة من وجهة نظر الرجل و لكن رغم المميزات الإيجابية التي تصاحبه إلا أنه يبقى يشكل عنفا بائنا سواء من حيث الممارسة أو من حيث التشريع و لا يتسع هذا المقام لدراسة هذه التجليات التي تترجم العنف الذي مارسه الإنسان سواء في ثقافته أو في تشريعاته.

و عليه سأقتصر في هذه الدراسة على مقارنة بين العنف و التشريع و المواطن التي تتجلى فيها و ذلك بدراسة المواد : 08 و 22 قانون شؤون الأسرة.

- لقد حاولت في هذه الدراسة الوقوف على تجليات العنف في ممارسة نظام تعدد الزوجات من خلال النصوص القانونية لأنني أعتقد أن النص القانوني عبارة عن صورة تعكس تطور الشعوب و مستوى حضارتهم.

- و العنف ليس جريمة قائمة بذاتها و إنما هو وصف يلحق بعدد من الأفعال المجرمة ، وعليه لا يمكن القول بوجود جريمة ذات نموذج قانوني.

- و العنف كما قال الأستاذ PELLA يكون من خلال الجرائم المعاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات في مختلف الدول و هو على هذا النحو ليس جريمة قائمة بذاتها وإنما هو ظرف يرتبط بعدد من الأفعال المجرمة.

- و العنف هو تصرف يتضمن إكراها ماديا أو معنويا يتبعه الشخص في ارتكاب أي جريمة من جرائم القانون العام سواء الأشخاص أو الأموال أو الحريات الشخصية و قد يكون العنف فرعيا كما قد يكون تنظيميا حسب نوع الفعل الذي يصاحبه و أحسن صورة على العنف التنظيمي و الذي بوسعي التكلم عليه هو نظام تعدد الزوجات الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة الثامنة من قانون شؤون الأسرة.



- حيث انه و بالرجوع إلى المادة من قانون شؤون التي نجدها تنص على شروط ممارسة تعدد الزوجات و هي المبرر الشرعي - و نية العدل - إخبار الزوجة السابقة و الزوجة اللاحقة - طلب ترخيص بزواج إلى رئيس المحكمة لمكان الزوجية.

- و في حالة التذليل يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج و المطالبة بالتطليق.
- حيث أنه و بالرجوع إلى قانون شؤون الأسرة الجزائري نجده ينص صراحة على مسألة إقرار التعدد لكن وفق شروط السالفة الذكر. إذ أنه في بداية الأمر و قبل صدور قانون الأسرة الصادر في سنة 1984 كانت تنص المادة 15 من قانون الحالة المدنية على السماح للمتزوج أن يتزوج مع امرأة ثانية إذا استطاع أن يحصل على إذن من المحكمة و كان ضابط الحالة المدنية آنذاك مطالب عند تحرير عقد الزواج أن يمتنع عن تحريره إذا قدم له مثل هذا الإذن أم اليوم فإن مسألة الزواج الثاني لم تعد تهم ضابط الحالة فإن قانون الأسرة كما صدر لم يعد يشترط أي إذن مسبق لإبرام و تسجيل أو تقييد عقد مثل هذا الزواج (1).

- كما نصت المادة الثامنة من قانون شؤون الأسرة الجزائري على أنه يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية و من تم فإن نظام تعدد الزوجات في بلادنا فيه إقرار صريح من طرف الشريعة الإسلامية و لذا المشرع الجزائري تدخل و نظمه بقواعد قانونية قاصدا بذلك تنظيم المجتمع محافظا على شعوره كما نص في الفقرة الثانية من المادة الثانية على أن الزواج بأكثر من واحدة يتم بعد علم كل من الزوجة السابقة و اللاحقة و كذلك لكل واحدة الحق في رفع الدعوى القضائية ضد الزوج في حالة الغش و المطالبة بالطلاق في حالة عدم الرضاء و من هنا إن كان المشرع الجزائري قد أباح تعدد الزوجات لزوج بعدد محدد شرعا فلكن لا تستعمل هذه الرخصة كأداة لتعسف الرجل حاول قانون الأسرة إقامة نوع من التوازن بين الحقوق و الواجبات الزوجية بحيث واجه السيطرة في مجالان محدودان و هما الطلاق و الزواج (2) لكن في الحقيقة هذه الحماية التي أعطاها المشرع الجزائري للزوجة المسلمة في حق رفع دعوى التطليق إنما زاد سببا جديدا من أسباب التطليق و بهذا اهتم المشرع الجزائري بنظام تعدد الزوجات و اشترط لكي يمكن لرجل واحد أن يتزوج بأكثر من امرأة واحدة أن تتوفر لديه ثلاثة شروط نتاولها في مايلي: توافر المبرر الشرعي، نية العدل، إخبار الزوجة السابقة و اللاحقة على الزواج كما أضاف شرط شكلي في قانون شؤون الأسرة الجديد الذي تمثل في تقديم طلب الترخيص بالزواج إلى السيد رئيس المحكمة لمكان سكن الزوجية.

أولا: وجود المبرر الشرعي:

لقد أباح المشرع الجزائري للزوج أن يتزوج بأكثر من زوجة واحدة و لكن ألزمه باحترام الشروط الواردة في المادة الثامنة من قانون شؤون الأسرة التي تقتضي بأن يسمح بالزواج التعددي في حدود الشريعة الإسلامية من وجه المبرر الشرعي... و عموما المقصود بالمبرر



الشرعي هو ألا تكن باستطاعة الزوجة الأولى القدرة للقيام بتحقيق أهداف الزواج، و شرط المبرر الشرعي هو شرط مستحدث لأن الشريعة الإسلامية لم تنص عليه و لهذا كان للمنشور رقم 54/102 أهمية خاصة لأنه حدد مفهوم المبرر الشرعي بدقة و جاء المنشور في أنه يكتفي في إثباته بشهادة طبية من طبيب مختص يثبت عقم الزوجة الأولى أو مرضها العضال. و ما يجب الإشارة إليه أن الشريعة الإسلامية لم تبرر إقرارا لتعدد الزوجات بالعقم و لا بالمرض و لا بغيرهما و هذا عكس ما ورد في المنشور و هذا رغبة منهم في محاولة التقليل من حالات التعدد و أما بقصد ضمان كرامة المرأة و حماية إنسانيتها و صون عواطفها. و المشرع الجزائري بإقراره تعدد الزوجات في حالة عقم الزوجة يكون قد قلل من العلاقات غير الشرعية الخارجية عن نطاق الزوجية و التي ينتج عنها أطفال لا يحميهم القانون لإقرار نسبهم. و لكن ما يأخذ على المنشور رقم 84/102 أنه قد اكتفى بمبررات على سبيل الحصر (عقم، مرض) و بذلك يكون قد أهمل الجوانب النفسية لزوج لا يرغب في معايشرة زوجته لأسباب يصعب إثباتها ماديا كحالة النفور النفسي مثلا. و لكن عموما السؤال الذي أود طرحه هو هل تخلف المبرر الشرعي كفيلا يمنع الزوج بالارتباط بزوجة أخرى؟ و هذا السؤال الذي سأحاول الإجابة عليه بعد التعرض لشرط نية العدل.

ثانيا : شرط نية العدل

أما عن نية العدل المطلوبة هذه هي من مسائل الحياة من مبيت و نفقة سواء في صحة أو مرض أي العدل المادي أم مسألة الحب و الميل النفسي فليس بشرط لتعدد لأن العدالة في مثل ذلك تبقى وهمية و فيها ضرب من ضروب الاستحالة. و لكن شرط نية العدل يصعب تنبيهه لأنه ذاتي باطني فالمشرع الجزائري في اشتراطه نية العدل بدل العدل فيه تعجيز مطلق للزوج المريد التعدد كما أنه لم يبين ما إذا كان يجب توافر هذا الشرط زمن إبرام العقد أو بعده. و لكن عموما و نسبيا يمكن للقاضي أن يستدل في ذلك من ظروف الحال و من ماضي الزوجين قبل إبرام زواج ثاني⁽³⁾.

و بذلك تبقى عبارة نية العدل توجي بتحفظات كبيرة سواء من جانب القضاء أو المجتمع بصفة عامة، حيث ورد في شأنها نص في المنشور رقم 1984/102 حيث يقضي إثبات هذه الأخيرة من صلاحيات القاضي وحده و من هنا جعل المشرع شرط نية العدل من مسائل الواقع و يرجع تقديرها لقاضي الموضوع وحده و لكن تكليف القاضي بهذه المسؤولية وحده طرح بعض التساؤلات و هو أن القاضي بعيد عن الواقع و أنه في حالة حدوث أي نزاع فإن كل من الطرفين يسعى جاهدا بإقناع القاضي فأذن كيف نكلف القاضي للبحث في قضايا نفسية لا يعلمها إلا الله عز و جل.



و من هنا يبدو أن عبارة "نية العدل" من شأنها أن تعقد المسائل و لهذا كان على المشرع الإكتفاء شرطا العدل فقط و الذي تحيلنا إليه المادة 222 من القانون المدني الجزائري حيث تقضي بأن كل ما لم يريد النص عليه في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية و هذا شرط القدرة على الإنفاق فهو شرط لم ينص عليه المشرع صراحة و نفسه الشرط الواجب و لهذا كان من الأحسن لو اكتفى المشرع بعبارة "في حدود الشريعة الإسلامية" فيفهم منها شرطي العدل و القدرة على الإنفاق كما نصت عليه الشريعة الإسلامية و مع هذا نقول أن توافر هذا الشرط في هذا النظام و اشتراطه قضاء ليس في وسع القاضي معرفة توافر هذا الشرط في هذا النظام من عدمه مثل الزواج لأنه ليس من المنطق أو المعقول كيف لشخص دون أن يجمع بين الزوجان يقول بأنني سوف أعدل بينهما إن تزوجتهما و جمعت بينهما و نقول و نسلم أن الشرط أصبح نافذاً و من ثم كان من الأفضل للمشرع أن لا يطلب توافر نية العدل قبل الزواج و تكن مراقبة القضاء لهذا الشرط بعد الزواج و أن كانت فيه استحالة كما سبق التكلم عليه و من هنا لا نكلف القضاء في البث في أمور غيبية أو تضع بين يديه مصير أشخاص دون رقيب فيجيز لمن يشاء و يمنع من يشاء بحجة توافر نية العدل من عدمها بأنه مثلا قد يكون الشخص محسباً بأنه سيظلم ثم يهديه الله فيمكن عادلا و قد يكن عادلا في الإبتداء فيكرمه الله تعالى في الظلم⁽⁴⁾

ف نجد أن العدل المشروط في الشريعة الإسلامية هو العدل الظاهر أو المادي و الواقع بعد الزواج من زوجة ثانية و هذا عكس العدل الذي اشتراطه المشرع الجزائري حيث اشترط ذلك قبل العقد ، و هل اشترط المشرع الجزائري لهذا الشرط معناه يعيق للزوج الزواج من امرأة ثانية؟ و هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الشرط الثالث.

ثالثا: شرط إعلام الزوجة السابقة و اللاحقة بعملية الزواج :

لقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة الثامنة على أن الزواج بأكثر من واحدة يتم بعد علم كل من الزوجة السابقة و اللاحقة فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري اشترط وجوب إخبار الزوجة السابقة و اللاحقة بهذا الزواج لكن دون أن يبين كيفية أو الإجراءات الواجب إتباعها لإيصال الخبر إلى الزوجتين و من هنا نتساءل عن كلمة العلم التي جاءت بها المادة الثامنة هل يقصد بها إشعار المرأة الأولى لأنه يريد الزواج بامرأة ثانية موضّحا لها مبررات هذا الزواج كما يخبر الثانية بأنه رجل متزوج من قبل و له أولاد إن كان له ، كما يخبرها بمستقبل وجودهما في البيت الزوجي فيما إذا كانت مع ضرة أو لوحدها أو يقصد بهذا المصطلح إستشارة الزوجة في هذا الزواج.

يبدو أن المشرع الجزائري بهذا الشرط يكون قد اتبع جزئيا ما أخذ به القانون المعري على الرغم من أن هذا الشرط أو هذا القيد لا يوجد له أي سند لا في القرآن و لا في السنة و لا



في القوانين الوضعية أما إذا رجعنا إلى نص المادة باللغة الفرنسية نجده ينص:

« ET après information préalable de précédente et future épouse »

نجد أن كلمة علم (Information) تعني لإعطاء معلومات حول واقعة لمعنى ما.

« Action de mettre au courant évènement »

فهي إذن لا تتطوي على رأي مشورة (un avis) لأن الزواج بواسطة موظف الحالة المدنية لا يخبر الزوجة بمجرد علمه بنواياه و لكن يستشيرها و إلا لما كان لها الحق في طلب التطبيق في حالة الرفض و لهذا كان من الأولى على المشرع وضع عبارة "إخطار" (Aviser) عوض كلمة "علم" حتى تقيد معناها الصحيح و لعل ما جاء فيه المنشور 84/102 هو انه : بعد تحقق موظف الحالة المدنية من وجود المبرر الشرعي أخبر كل من الزوجة السابقة و اللاحقة إن حضرنا برغبة الزوج في إبرام عقد الزواج بالنية و سجل في طلب العقد رضا كل منهما و اعترض الزوجة السابقة يكن حجة يرجع إليها عند التنازع و تشير نفس المذكرة بأنه إذا تعذر حضور هذه الأخيرة يتعين إخطارها في أجل معقول بواسطة مصلحة التبليغ بالمحكمة بالتاريخ و المكان تبليغا دقيقا حول الأسباب التي أدت بالزوج إلى الزواج مرة ثانية ، زيادة على ذلك هناك من اشترط ضرورة توقيع الزوجة الأولى بالموافقة بزواج الزوج بزوجة ثانية و من ثم حتى و إن كانت هذه الإجراءات قد تعرفل مشاريع الزوج إلا أنها غير مجدية و بذلك كان من الأفضل على المشرع الجزائري أن يستعمل مصطلح "إخطار" لتتوقف حينها عند حدود إخبار الزوجة بهذا الزواج الذي ستقبل عليه لأن هذه الأخيرة تتجاوز مفهوم العلم و يقصد بها مشاركة الزوجة في إقرار هذا الزواج بل يتوقف الزواج على موافقتها و من هنا نتساءل هل فعلا للمرأة الجزائرية دور إستشاري في إقرار الزواج التعددي؟

و بهذا يمكن القول بأن إعلام الزوجة بهذه الطريقة و استصدار رضاها على هذه الشاكلة فيه ضرب من ضروب الإستحالة لما في المرأة من غيرة و حساسية نحو الزوجة الثانية التي هي في نظرها ضرة فعلا و سيبقى الإخبار بهذه الطريقة فيه نوع من الثقل على كاهل الزوج الذي يريد أن يعدد.

و بهذا تبقى معارضة الزوجة مهما كانت طالما توفرت شروط الزواج لا جدوى لها في آخر المطاف و تكن الغلبة للزوج و ما عليها إلا أن تطلب التطبيق في آخر المطاف إذا أصابها ضرر من ذلك ففي هذه الحالة نجد أن قانون شؤون الأسرة كان مرنا و متواضعا بأكثر مما فيه الكفاية فهو لم يرتب على المخالفة تلك الشروط أي عقوبة مدنية أو جنائية و لا أي أثر يلغي العقد الثاني أو الأول بل اكتفى بأن منح للزوجة الحق في اللجوء للقضاء لطلب التطبيق إذا أصابها ضرر من ذلك الزواج و بذلك يكن قد مارس عنفا مباشرا على المرأة.



إلا أنه جعل عبئ الإثبات فيما يخص إعلام الزوجة لزوجته السابقة أو اللاحقة على عاتق الزوج وحده، و أن يثبت ذلك بكل طرق الإثبات و ذلك عملا بالقاعدة القائلة أن البينة على من أدى و اليمين على من أنكرو و المدعي هنا هو الزوج الذي يدعي أنه أعلم زوجته حتى و إن كانت الزوجة هي المدعية. و هذا إلزام محدد و قانوني على الزوج. و ففي ذلك أنه لا يمكن للمحكمة أن تطلب من الزوجة حتى و إن كانت مدعية أن تثبت ما تنفيه.

- و إذا رجعنا إلى تحليل المادة الثامنة من قانون شؤون الأسرة الجزائري و ذلك في نصها على الشروط الواجب توافرها من بينها علم الزوجة السابقة و اللاحقة نجد أنه فعلا شرط ضروري إلا أنها إذ قورنت هذه المادة مع نص المادة 22 قانون شؤون الأسرة نلمس مشكلة في التوفيق بينهما، فمثلا نجد هذه الأخيرة تنص على أنه يثبت عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذ توافرت أركانه فهذه المادة تسمح بتسجيل زواج عرقي في سجل الحالة المدنية و هو اعتراف به من طرف المشرع الجزائري و بالتالي نجد أن هذا الاعتراف قد أفقد المادة الثامنة كل أهميتها و حتى وجودها كمادة شرطية للتعدد، لأن الزواج الذي لا تتوفر فيه شؤون التعدد يعقد عرفيا و في هذه الحالة ما يبقى على موظف الحالة المدنية بعدها إلا تسجيل هذا الزواج إذ ما بينا له أنه مستوفي الشروط المطلوبة في المادة التاسعة من قانون شؤون الأسرة⁽⁵⁾ و بهذا يمكن القول أن نظام تعدد الزوجات في قانون شؤون الأسرة مصاب ببعض الناقضات في أحكامه و خلل في قواعد ضبطه أنتج عنفا غير مباشرا ضد الزوجات الذين يخضعون انظام تعدد الزوجات.

- فتحليل نصوص المكواد 08- 22 قانون شؤون الأسرة يوضح أن فيه نوع من الضرب من حقوق المرأة و عدم احترام لشخصيتها من طرف المشرع الجزائري حيث يقول الشيخ تقي الدين في هذا المقام إذا أردت أن تعرف مسافة البعد من ما يعمل أكثر المسلمين و ما يعتقدون من شريعتهم إنها تنظر إلى معاملتهم لنسائهم تجدهم يظلمونهن بقدر الاستطاعة لا يصد أحدهم عن ظلم امرأة إلا العجز و يحملونهن ما لا يحملنه إلا بالتكلف و الجهد و يكثرون الشكوى من تقصيرهن، و لئن سألتهم عن اعتقادهم فيما يجب لهم عليهن ليقولنا كما يقول أكثر فقهاءهم: إنه لا يجب لنا عليهن الخدمة و لا طبخ و لا غسل و لا كنس و لا فرش و لا إرضاع طفل و لا تربية ولد... إن يجب عليهن إلا المكث في البيت و تمكينها من الاستمتاع و هذان الأمران عديمان أي عدم الخروج من المنزل بغير إذن و عدم المعارضة فالمعني أنه لا يجب عليهم الرجال عمل قط و لا للأولاد مع وجود آبائهم أيضا.

- و يعلق الشيخ الشعراوي على ذلك قائلا: " و ما هو إلا غلبة التقاليد و العادات مع عموم الجهل"⁽⁶⁾

- و المرأة هي نصف المجتمع بل نصقه الأساسي في بناء الأسرة و تربية أجيال المستقبل



و إعدادها على الأقل فبصلاحها يصلح البناءة تصلح التربية و الإعداد و بسوء أوضاعها يسوء البناء و تسوء التربية و الإعداد. و لا ندري بدقة متى ساء وضع المرأة في المجتمع الإسلامي، ومتى انحدرت عن المستوى الذي بلغته في صدر الإسلام.

- فالمرأة مدرسة تتخرج منها أجيال المستقبل لدى وجب إيلائها الاهتمام اللائق بها تعليماً و تربية و معاملة و إعدادها الإعداد الصالح للمهمة العظيمة المتوصلة بها لأنها بدون ذلك لا يمكن بناء أسر صالحة مسؤولة و لا مجتمع سليم فاضل متماسك و متكافل فإمرأة جاهلة أو مهضومة الحقوق أو مهمشة أو مغيبة أو مكبوتة يمارس ضدها العنف يوميا و مجسد تشريعيا، لا نجني منها إلا أجيالا جاهلة و معقدة و متذبذبة لا تستطيع بناء أسر صالحة و لا مجتمع قوي و لا تستطيع أن تثبت أمام التحديات التي تنتظرها و قد تهزم و تهوى أمام البوادر الأولى للهزات التي تتعرض لها فإضعاف رجال المستقبل و نساته و إضعاف للمجتمع و للأمة و مثل هذا الضعف يولد الجبن و الخنوع و التردد و الوهن و ولد لديهم القابلية للتبعية و القابلية للذوبان و القابلية للاستعمار و الإستعداد لتقبل العنف الممارس ضدهم بشتى أنواعهم الثقافية و التشريع و يولد في الوقت نفسه الإستعداد للتكرار للقيم و المقومات الأصيلة للمجتمع و الأمة⁽⁷⁾.

ما دامت المرأة هي التي تصنع الإنسان يجب أن نعرف وضعها حق المعرفة في مجتمعنا و العمل على تغييره نحو الأفضل تغييرا يسمح لها بالقيام بالمهمة الخطيرة الموكلة إليها، المهمة التي يتوقف عليها نوع المجتمع الذي نريد تحقيقه و تكوينه.

قال الشاعر:

الأم مدرسة إذا أعددتها أعددت شعبا طيب الأعراق

قال نابوليون: إن اليد التي تهز السرير هي التي تهز العالم.

فبقدر اهتمامنا بالمرأة و تقديرها حق قدرها و إعدادها الإعداد الصالح و تجديد طاقتها المبدعة الخلاقة بقدر ما نعمل على بناء أسر صالحة و مجتمع سليم و دولة قوية ذلك ان الدول لا تتاح لها قوة حتى يكون ارتكازها على خلق متين يجمع أهلها و يشد بعضهم إلى بعض و يعطف كل واحد منهم على أخيه و يمنع عناصر الفساد و أسباب الفرقة و الخلاف ان تتشرف إلى صفوفهم و تتخر عظامهم، إن الدول لا تسود و لا تلعو بالحديد و النار و المال و لكنها تسود و تلعو بالخلق المتماسك⁽⁸⁾ و هذا من صميم مهمة المرأة منذ بداية أمره فهل كهذا يبدأ من الأسرة التي تتعاون مع الأسر الأخرى في إعداد أجيال تحمل المواصفات المؤدية إلى هذا الهدف النبيل، و لنا في تاريخ المجتمعات و الشعوب و الأمم و الدول عبر.

- إن العائلة كمؤسسة اجتماعية هي الوسط الرئيسي بين شخصية الفرد و الحضارة



الاجتماعية التي ينتمي إليها ، و إن شخصية الفرد تتكون ضمن العائلة و إن قيام المجتمع و أنماط السلوك فيه تنتقل إلى حد كبير من خلال العائلة و تتقوى بواسطتها.

- و عليه لا بد على المشرع الجزائري إعادة النظر في نصين 08-22 قانون شؤون الأسرة مراعيًا في ذلك حقوق المرأة و المحافظة عليها بنصوص محكمة غير متناقضة فيما بينها و ذلك بهدف حماية شخصيتها من التلاعب المرتقب من أزواج سيئ النية و ذلك بضبط قواعد هذا النظام من جديد عن طريق قواعد قانونية تتماشى و قواعد الشريعة الإسلامية و المنطق الأخلاقي.

- و خلاصة يمكن القول أن العنف يظهر عندما يكون ثمة فقدان الرقابة التشريعية و تضارب النصوص القانونية مع بعضها البعض في نفس التشريع و كذا عند عدم مراعاة الفراغات القانونية.

- و العنف مهما كان مستواه و مهما كانت صورته فهو ظاهرة توحى بغياب التشاور و التسامح و الاحترام المتبادل بين الرجل و المرأة و قد لا نقع في ذلك إذ عملنا على مراجعة تشريعاتنا بهدف رفع التضارب الواقع بين النصوص و بذلك نكون قد حققنا انتصارا كبيرا للأمة جمعاء و التشريع خاصة

الهوامش:

(1)ق. الحالة المدنية الجزائري

(2)المنشور رقم 84/102 المؤرخ في 84/09/22

(3)الأستاذ فضيل سعد: شرح ق. الأسرة، الزواج و الطلاق ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائريين 33

د. محمد أبو زهرة : تنظيم الأسرة و النسل ، دار الفكر ص 60 إلى 63

(5)الأستاذ فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة ص 33

(6)الشيخ محمد متولي الشعراوي أحكام الأسرة و البيت المسلم ، المكتبة العصرية صدور بيروت لبنان 1425 - 2004 ص 101

(7)هشام شرابي، مقدمة لدراسة المجتمع العربي، الأهلية للنشر و التوزيع بيروت لبنان الطبعة 404 - 1981 ص 20

(8)محمد حسنين حصونات مهددة من داخلها المكتب الإسلامي بيروت دمشق سوريا ص 17

الدولة الوطنية والسيادة في ظل العولمة

د. فوزي أوصديق
عميد سابق بكلية الحقوق

المقدمة

إن البناء القانوني للدولة السيادة وتداعياتها قد تمت من حيث المكان والزمان على كافة التراب الوطني، إلا أن " العولمة" قد تجعل من هذا المفهوم المطلق للسيادة محل محط صعب، لعدم القدرة على تنفيذ كافة التزامات وتوابع " السيادة".

فالعالم اليوم قد يشهد تدفق سريع ومتنوع لمختلف مجالات العولمة، فنلاحظ تداخل على المستوى الاجتماعي قد يفوق إقليم الدولة الوطنية⁽¹⁾ وعولمة في الجانب المالي من خلال الإنتاج والاستهلاك⁽²⁾ أو على مستوى الأسواق المالية، كما قد تمتد هذه العولمة على مستوى وسائل الإعلام⁽³⁾ والتكنولوجيا المتقدمة.

ولهذا حسب تعريف الصندوق الدولي تعتبر العولمة التوافق (التواكل) الاقتصادي المتنامي لمجموع بلدان العالم مدفوعا بازدياد حجم وتنوع المبادلات العابرة للحدود، والخدمات، والسلع، والتدفق العالمي لرؤوس الأموال في أن مع الانتشار المتسارع للتكنولوجيا⁽⁴⁾.

ولا يمكن جرد مفهوم العولمة، وتطوره عن الصراع الأيديولوجي وانعكاساته على مختلف ميادين الحياة البشرية.

فالبعض قد يرى أنه يوجد تحية للإقليم والحدود عبر الشبكة الاقتصادية العابرة للحدود⁽⁵⁾ بانهيار وتلاشي الأيديولوجية والأحلاف التي كانت قائمة على أساسها.

أما البعض فقد يرى أن مفهوم السيادة المحدودة ودعائم النظام الدولي الجديد قد بدأت معالمها تتضح من خلال التصريحات الرسمية للدول الأعضاء في مجلس الأمن أثناء انعقاد الجلسة التاريخية ليوم 31 جانفي 1992⁽⁶⁾

فلا يمكن أن نتكلم عن السيادة بالصيغة المجردة، فالبناءات القانونية للسيادة وتطورها قد تخضع للعديد من المعايير والمتغيرات، من ذلك التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

وعليه فتكوين وتطور الدولة وسيادتها لا يتم بتجاهل الوقائع الاقتصادية، بل بالعكس لهم علاقة عكسية ومشروطة⁽⁷⁾ فنهاية الحرب الباردة كانت تعني انهيار نظام



الكتلتين، وانتصار أسلوب الإنتاج الرأسمالي، وهكذا سقط آخر خط تقسيم في أوروبا، واتجهت هذه الأخيرة نحو تجانس سياسي مطرد مع بقاء بعض بؤر التوتر العرقي والسياسي⁽⁸⁾.

أمام هذه " الظاهرة" السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الجديدة، قد نتساءل ما موقف وموقع " السيادة" أو " الدولة الوطنية" أمام بعض الايجابيات المتعارف عليها وهي على التوالي:

أولاً: في داخل إقليم الدولة وبتحفظ على بعض المجالات الاستثنائية، إن مبدأ السيادة قد يلزم على الدولة أن تمارس سياستها وصلاحياتها في مجالات واسعة ومتنوعة على إقليمها، ذلك ما يعرف بالسيادة الإقليمية، وهو ما أكدته حكم ماكس ويبر max huber سنة 1928⁽⁹⁾، فهل هذه المعادلة مازالت قائمة حالياً في ظل العولمة الزاحفة على بلداننا...؟

ثانياً: من أجل الحفاظ على السيادة، وعدم انتهاكها من طرف دول أخرى، فقد تم إرسال نظرية " المجالات الخاصة"⁽¹⁰⁾ فرغم نسبيتها إلا أنها قد تتكيف وتتطور وفق علاقات القوى في المجتمع الدولي على حد محكمة العدل الدولية الدائمة، فما طبيعة النظرية حالياً...؟

ثالثاً: هل المبدأ الأممي القائل " إن كل دولة لها الحرية في اختيار وإتباع النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي"⁽¹¹⁾ بكل حرية ما زال ساري المفعول في ظل المتغيرات الدولية...؟

رابعاً: وأخيراً فإن من نتائج مبدأ السيادة هو عدم خضوع الدولة بأي شكل من الأشكال لدولة أخرى أو منظمة دولية⁽¹²⁾ فإلى أي حد من الحدود أثرت العولمة على هذه المبادئ السابقة الذكر، وذلك ما نحاول الإجابة عليه في الفقرات المقبلة....

1- سيادة الدول ومشكلة العولمة^(*) والتدويل^(*):

قبل تحديد دور " مبدأ السيادة" في ظل المتغيرات الدولية الجديدة وطبيعتها القانونية على المستوى الداخلي والخارجي، يجب أن نحدد بعض المصطلحات كمرحلة أولى " فالعولمة" على غرار " التدويل" بالمفهوم الكلاسيكي المقصود منه أن " العالم عبارة عن قرية عالمية" على حد تعبير المفكر الأمريكي مارسال مالكوها⁽¹³⁾.

أي أن نمو ونجاح المؤسسات قد يقدر على المستوى العالمي، فالعالم أصبح سوق واحدة، وأن وسائل النمو الاكتتاز والغنا قد يمكن البحث عنهما في أي منطقة من العالم بدون العناية بمتطلبات ومصالح الدولة القومية.

على عكس التدويل الذي يعتمد في تعامله على الدولة القومية التي تعتبر أحد الركائز



الأساسية، فالمعالجة للمشاكل لا تكون معالجة شاملة، ولكن مجزئة على حسب الدول ومصالحها. والفرق الجوهرى بين التدويل والعملة، أنه في ظل هذه الخيرة هو أن الدولة القومية تنتقص سيادتها في الداخل مع انتقال القرار إلى المركز، أو مراكز خارجية بالنسبة للشؤون الاقتصادية، والمالية، والسياسية، فبخصوص مبدأ السيادة والعملة، يمكن أن نستنتج بوضوح ثلاث مواقف⁽¹⁴⁾ للمجموعات الإقليمية:

أولاً: موقف الأمين العام للأمم المتحدة والدول الرأسمالية، فالأمين العام قلق من " الوطنية المتطرفة" أو " الوطنية الصغيرة" التي تقاوم الاندماج الاقتصادي، أو السياسي، وبإمكانها زعزعة الحياة العالمية...⁽¹⁵⁾، فيدين السيادة المطلقة ويرى بضرورة إيجاد توازن بين ضرورة ضمان أحسن لقيادة الشؤون الداخلية من جهة ومتطلبات العالم من جهة ثانية⁽¹⁶⁾، فيتمنى أن لا تتعارض الوطنية والدولية.

ثانياً: موقف الصين/ نلمسه من خلال لي بانغ " الذي يرى أن النظام الدولي الجديد يجب أن يؤسس على مبادئ الاحترام للسيادة، والوحدة الإقليمية، وعدم العدوان المتبادل وعدم التدخل المتبادل في الشؤون الداخلية، وحق حكومات وشعوب كل البلدان في اختيار أنظمتها الاجتماعية وعقائدها وفقاً للحقائق الوطنية"⁽¹⁷⁾.

فهذا الموقف قد يثمن من حيث إقراره على الموقف الكلاسيكي للسيادة، وتأكيده على ضرورة تدعيمها، وبالتالي يؤمن بالتداول international علاقات الدول، أكثر من إيمانه بالعملة، وللتناجخ الوخيمة الممكن حدوثها على البنيات التحتية والفوقية للدول⁽¹⁸⁾.

ثالثاً: موقف الدول النامية يمكن استنتاجه من خلال تصريح رئيس فنزويلا " شافيز" القائل أنه " يجب علينا أن نكيف ونميز المفهوم الكلاسيكي للسيادة الوطنية قصد إدراج المسؤوليات الدولية في مجموعة واجبات الدول وحقوق الشعوب التي تتضمن ضمناً ترابط كل أمننا".

كما تطرق ممثل " الزمبابوي" لنفس وجهة النظر، بقوله " أن المبادئ القائمة التي تحكم العلاقات بين الدول، والمتمثلة في عدم التدخل في الشؤون الداخلية، أو انتهاك سيادة الدولة يجب أن تكيف مع الجهود المبذولة من قبل منظمة الأمم المتحدة، ومنظمتها الإقليمية لحماية حقوق الإنسان الأساسية".

فنظرة دول العالم تلح بضرورة إلى تدعيم التعاون الاقتصادي بين الشمال والجنوب، وإلا فإنه يتم تعويض المواجهة بين الشرق والغرب بمواجهة بين الشمال الثري والقليل السكان بالجنوب الفقير ذي الكثافة السكانية.



وعليه من خلال ما تقدم نتساءل هل العوالة أو النظام الدولي الجديد هو مشروع حضاري لإنقاذ الإنسانية جمعاء أو هو نيوديل جديد (new deat) لهيمنة الغرب على العالم أي وحيد القرن...؟ ذلك ما نحاول الإجابة عنه لاحقاً.

2- المؤثرات الخارجية وأثرها على موقع السيادة في ظل العوالة:

إنه إلى غاية الستينات⁽¹⁹⁾ لا يمكن أن نتصور وجود دولة بدون سيادة كاملة على إقليمها، ولكن بعد ذلك، مع زحف العوالة في شتى الميادين، ومحاولة تكيف الأسواق حسب المعايير الدولية⁽²⁰⁾، قد سبب ذلك تراجع الدولة عن سيادتها في بعض المجالات، فلا يمكن أن نمارسها بصفة مطلقة واحدة فأصبح دورها المنظم في العديد من المجالات.

إذن مبدئياً يجب التفرقة بين الخيال القانوني أين الدول كلها متساوية السيادة، والواقع العملي المكذب والكاشف للفوارق بين الشمال والجنوب، فنحاول دراسة بعض المجالات أين الدولة لها حقوق فقط سيادية لا غير فقط.

(1 - 2) السيادة ومراقبة السيولة النقدية والمالية:

إن الدولة الوطنية قد يرجع لها الفضل في ابتكار الشعور القائل أن الأموال ليس لها وطن⁽²¹⁾، كما أن الرقابة والتحكم في العملة الوطنية، ذات أهمية محورية للدولة الوطنية قد ترتقي إلى نفس رتبة الرقابة للنقود العسكري⁽²²⁾.

فالدولة هي الوحيدة التي تتحكم في تغيير القيمة المالية للنقود الصادرة، وإن كان المبدأ متعارف عليه كقاعدة عامة في القانون الدولي، كما تم تأكيده من خلال حكم emprunts srebés الصادرة عن cpji - محكمة العدل الدولية- بقولها:

« c'est un principe généralement admis à la droit de déterminer lui-même ses monnaies »

ويمكن إدراج هذه الصلاحيات ضمن المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة المتعلق بالصلاحيات الخاصة للدولة.

ولكن هذه المبادئ العامة قد عرفت خروقات لها بمجرد إنشاء صندوق النقد الدولي (FMI) سنة 1944 فالدولة المنشأة والمنظمة له، أعطت للصندوق صلاحيات جد واسعة في مراقبة، وتنظيم واستقرار العملة المحلية⁽²³⁾

فهذا التمرد على الدولة الوطنية لرؤوس الأموال بدأ يظهر جلياً بعد مؤتمر كينكستون Kingston يوم 8 جانفي 1996⁽²⁴⁾، حيث منحت للمؤسسات المالية، وسائل عديدة ومتطورة من قبضات الدول، وذلك ما قد يصطلح عليه باقتصاد الكازينو⁽²⁵⁾ (Economie du casino)



ومع تطور وسائل الاتصال والمعلوماتية، أصبحت الأسواق المالية لا تخضع لأي سلطة وطنية، فقد خلقت فضاء مالي مسيطر بحكم حجم المبادلات اليومية وتشابكها⁽²⁶⁾.

هذا المجال المالي الشامل والمتكامل على المستوى العالمي، قد يسمح في إنشاء سوق حرة وحييدة للأموال، ذلك قد يعني أن الشركات المتعددة الجنسية لها حرية في استلاف أو وضع أموالها بدون حدود في أي مكان كان⁽²⁷⁾.

هذه المقدمات تعني أن الدولة الوطنية لم تصبح تملك وسائل إرساء سياستها الاقتصادية، فالبنوك المركزية ليس لها القدرة على فرض نمط مالي معين.

فالمؤتمر الأخيرة للدول السبع المصنعة (G7) المنعقدة بتاريخ جوان 1995، قد وضع آليات تنبيه مبكرة للمخاطر التي قد تحدثها الدول في إرساء سياستها الاقتصادية في إطار العولمة، فالدولة قد ضعفت سيادتها في المجال الاقتصادي⁽²⁸⁾، وعليه على " دول العالم الثالث" أن تتكفل وترسي قواعد تعاون جنوب جنوب، مع إبراز دائما تناقضات الدول المصنعة حتى يتم الإفلات من قبضة الدول الكبرى.

(2- 2) المشاكل البيئية:

منذ الستينات، أصبحت البيئة من أولويات الدول، والتنظيمات الدولية، على الصعيد الدولي والداخلي، فالعلماء قد وجهوا نداءات للأخطار المحدقة والمتوقعة التي قد تلحق بالبيئة⁽²⁹⁾ نتيجة للعديد من العوامل العالمية.

أمام هذه العولمة أصبحت البيئة ارث للبشرية جمعاء، فالمحيطات، ومجري المياه الدولية، والطبقات الهوائية.... لم تحدد بين الدول عبر حدود مصطنعة، ولكن هي ملك للإنسانية جمعاء⁽³⁰⁾

فالتلوث البيئي سواء البحري أو الجوي، أو اليابسة قد يكون عامل مركب للعديد من الدول، والاعتداءات المتكررة على طبقة الأوزون لخير مؤشر على ذلك.

فالتشريعات الوطنية وحدها لم تصبح كافية لمواجهة ومعالجة المشاكل البيئية، ما لم تدرس وتوضع بأسلوب شامل أثناء سنها.

فكثير من الكوارث الوطنية والإقليمية قد سببت زلازل بيئية لدول أخرى، وحالة المركب النووي شرنوبيل Tchernobyl من الأسئلة الغير المتناهية، التي سببت اختلالات في التوازنات البيئية عبر أوروبا.

وقد احتد النقاش أثناء انعقاد المؤتمر الثاني لهيئة الأمم المتحدة المنعقدة " بالبرازيل" في



جوان 1992، فطرحت العديد من المواضيع التي اعتبرت هي الآفاق المستقبلية والأساسية للنظام الدولي الجديد، وهي على التوالي:

- دراسة التنمية المتناقضة.
- المفهوم الجديد للتنمية القابلة للدعم.
- القانون الدولي المبني على أساس السيادة الوطنية ومفهوم (الدولة - الأمة).
- التركيز على تدمير غلاف الأوزون الذي يحمي الأرض من الأشعة ما فوق البنفسجية للشمس.
- تقليص الفجوة الموجودة بين الدول الصناعية والدول المتخلفة⁽³¹⁾.

أخيرا، إذا كانت البيئة من الركائز الأساسية التي تفتقد الدولة سيطرتها عليها، نتيجة للعديد من العوامل، فإن حدة هذا الضعف تزايد مؤخرا، نتيجة للمعاهدات الدولية التي أصبحت هي الشريعة العامة، والمحددة لسياسات الدول في المجال البيئي، رغم أن الأضرار البيئية هي نتائج الدول المصنعة.

لذلك قد يتردد سؤال في المحافل والمؤتمرات الدولية، إلى متى تبقى دول العالم الثالث، مهمتها الأساسية تسويق العولمة الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية لخدمة السيد المتربع على عرش النظام الدولي الجديد.....؟

(2-3) مراقبة الإعلام والاتصال:

إن نهاية القرن العشرين يتميز بإرساء نظام دولي جديد للإعلام، يرتكز أساسا على انفجار وسائل الإعلام الدولية المتطورة بوتيرة سريعة توازنا مع نظام الساتيليت⁽³²⁾، فعولمة الإعلام هي انتصار شبه أكيد لاقتصاد السوق، فأصبح الإعلام وبرامجه ذات صبغة تفوق حدود الدولة، فلم يصبح موجه لمجموعة، أو شريحة معينة من الشعب بل يتعدى ذلك العديد من الدول.

ومهما يكن فإن عولمة الإعلام أصبحت تضرب بأطنابها حتى الدول التي كانت في مرحلة من المراحل تعرف بالدول المغلقة⁽³³⁾، فهذا الإجراء قد يؤدي إلى نتيجتان بالمقارنة مع " مبدأ السيادة".

أولا: أن أي دولة ولو: استبدادية أو دكتاتورية" لا تستطيع إرساء مراقبة صارمة على سير وسائل الإعلام داخل حدودها، وذلك منذ انهيار الاتحاد السوفيتي سابقا.

ثانيا: إن الإعلام حاليا قد يحارب الدولة القومية في مقاومتها من خلال ذوبان فكرة الهوية لدولة معينة أي (الدولة الأمة) أو (الدولة القومية).



ففي المؤتمر الذي عقده مركز دراسات الوحدة العربية في بيروت بعنوان: " العولمة والهوية الثقافية..." قدم محمد عابد الجابري ورقة جاء فيها: " إن العولمة ليست مجرد آليات التطور السياسي، بل إيديولوجيا تعكس إرادة الهيمنة على العالم، فهي نفي للأخر، وإحلال للأخر الثقايفي على الصراع الأيدلوجي" أما محمود عوضي فقد قال في المؤتمر نفسه " إن العولمة هي نوع من أنواع الهندسة الرأسمالية المتوحشة التي تضع الفرد قبل المجتمع، والاستهلاك قبل لإنتاج، والمال قبل القيم"⁽³⁴⁾.

فالتجمعات الإقليمية بدأت تخاف على لغاتها، وهويتها، وأخلاقياتها، وخصوصياتها، وحضارتها... بالإضافة إلى خوفها على اقتصادها وانسجامها السياسي⁽³⁵⁾.

(2- 4) مراقبة الشركات متعددة الجنسيات:

إن تطور المؤسسات العابرة للقارات، أي المتعددة الجنسيات قد بدأ منذ الخمسينات، وقد عرف سرعة في تطورها، نتيجة اتساع رقعة المنافسة، وكذلك إلى ثقل الاقتصاد المتنامي الذي تمتلكه هذه الشركات ذات البعد الدولي والعابر للقارات⁽³⁶⁾.

فالشركات المتعددة الجنسيات، رغم أن لها فروع في العديد من الدول، إلا أن ما يميزها عن غيرها من الشركات هو وحدة قراراتها المتخذة من مقرها الاجتماعي في بلد معين رغم تعدد مصدر القرارات بحسب الدول⁽³⁷⁾.

فيمكن أن نستنتج من ذلك أنه من بين المفارقات، ورغم تعدد مصالح الدول، فإن هذه الشركات المتعددة الجنسيات استطاعت أن تستثمر هذه التناقضات لصالحها بضرب سيادات الدول بعضها البعض.

فالدولة الوطنية لا يمكن أن تفرض سيادتها في دولة أخرى معينة، لاستحالة تعدي صلاحيتها النطاق الإقليمي، فهذا التوزيع الجغرافي للشركات المتعددة الجنسيات في العديد من الدول قد يعمل لصالح هذه الشركات.

ففي دول العالم الثالث، قد يبدو من الناحية البرغماتية وجود هذه الشركات ضروري لتشجيع سياسات الاستثمارات التي قد تكون أحيانا أساسية لنقل التكنولوجيا المتطورة.

فقد حاولت العديد من الدول فرض تشريعات دولية للحد من نفوذ وأطماع هذه الشركات المتعددة الجنسيات، إلا أنه بائت بالفشل، فيمكن أن نتوصل إلى ما قاله الأستاذ كارو " أن القوانين الدولية لم تتجح بعد في التغلب وفرض هيمنتها على القوة الاقتصادية المتعددة الجنسيات لهذه الشركات"



3-افتقار وتقهر مفهوم " الدولة السيدة":

إن " الدولة الوطنية" بسيادتها الكاملة قد تراجعت أمام تدخل العديد من المتغيرات، مما أثر على نمو، وتطور العديد من دول العالم الثالث، من حيث التدخل في بعض الشؤون الداخلية، وعدم امتلاك القدرة على حلها إلا بالتجاء إلى جهة أجنبية وخارجية، قد أضعفت هذه الدولة من هيبتها ومكانتها بين الدول.

ويمكن أن نلاحظ هذه الاتجاهات في مجالات معينة، ونعدها على النحو التالي على سبيل المثال وليس الحصر:

(1- 3) الامتيازات والحصانات:

إن الدول في معاملتها الدبلوماسية، قد تعترف بالعديد من الحصانات والامتيازات لدولة أجنبية، وذلك ولو على حساب الشرعيات الداخلية⁽³⁸⁾

فهذه القاعدة المستمدة أطنابها من التاريخ الإغريقي *in paremnon imperum* المتساوي ليس له سلطة على باقي المتساوين مثله، قد أدت بالعديد من الدول أن تتنازل عن سيادتها بحجة المعاملة بالمثل.

ولكن حالياً في القانون الدولي التساؤل الأساسي المطروح، هو ما هي حدود سيادة الدولة في القانون الدولي⁽³⁹⁾، فالنظرة قد تختلف بين الدول المتطورة والدول السائرة في طريق النمو، قد يستعمل هذا المفهوم كل واحد حسب مصالحه الذاتية.

فلا يمكن أن نتكلم حالياً عن قانون وعادلة في المجتمع الدولي، ولكن حالياً توجد عدالة الدولة القوية في المجتمع الدولي، التي تستباح جميع المعاملات والتصرفات وفق مصالحها الذاتية، وإستراتيجيتها المهيمنة ولو باسم " الامتيازات والحصانات".

(2- 3) القانون الواجب التطبيق في العلاقات التعاقدية للدول:

إن القانون الواجب التطبيق في العلاقات التعاقدية بين الدولة الوطنية والشركات الخاصة، من المسائل التي أثارت اهتمام فقه القانون الدولي⁽⁴⁰⁾.

فهذه الاهتمامات قد تتجسد مع بروز فكرة " النظام الدولي الاقتصادي الجديد" وضروريات السيادة الدائمة لدولة على ثروتها الطبيعية والاقتصادية والباطنية.

وقد طُبعت دائماً المناقشات بالطابع " الإيديولوجي" أكثر منه " القانوني" نظراً لحساسية المواضيع المتناولة، فالقول أن " التأمينات" أو " التشريعات" التي قد تززع امتيازات وموقع بعض الدول الأجنبية هي من اختصاصات القانون الدولي العام أو الخاص، كوسيلة لحل المنازعات قد أثار جدال فقهي وقانوني واسع في المجال الاقتصادي إلا أنه حالياً



باللجوء إلى "الحكم" قد سهل بصفة جد معتبرة سيرورة هذا الجدل الأيدلوجي، كما قد أرسى دعائم العولمة في المجال الاقتصادي بعدم أولوية التشريعات الداخلية على التشريعات الخارجية في المنازعات الاقتصادية، وبالتالي قلعة من قلاع السيادة تسقط في مواجهة العولمة.

فقد أصبحت العقود التي تبرمها الدولة قد تندمج في إطار العقود التجارية العادية، وذلك تعبيرا عن تقهقر سيادة الدولة⁽⁴¹⁾، فالشركات أصبحت لها موقع "متساوي" مع الدولة إن لم نقول "أولي" مع الدولة أثناء المفاوضات وإبرام العقود.

(3- 3) السيادة والتجمعات الجهوية (الإقليمية):

إن تشكيل التجمعات الجهوية بعد الحرب العالمية الثانية في جميع الأقطار كان له دور في إضعاف من حدة سيادة الدول، فالبعض من هذه التجمعات قد يكون له دور سياسي (منظمة الوحدة الإفريقية، جامعة الدول العربية)⁽⁴²⁾، والبعض الآخر من التجمعات قد تنصب اهتماماتها في الجانب الاقتصادي كالاتحاد الأوروبي مثلا....

فدورنا هنا، ليس جرد جميع التجمعات بذكر أخفقاتها ونجاحاتها، ولكن كلها قد تتفق في محور معين وتهدف إلى نتيجة عليا وهو محاولتها لإدماج الدول، وتنسيق سياستها في مواجهة التجمعات الأخرى، يخلق فضاءات مشتركة للإدماج الكلي في شتى الميادين، ذلك مما ينتج عنه حد من سيادة الدول الأعضاء لحساب هذه التجمعات الإقليمية.

فيمكن اعتبار هذه المرحلة كخطوة انتقالية نحو العولمة، وقد تختلف درجة تقهقر السيادة من تجمع لآخر، ويمكن اعتبار الاتحاد الأوروبي من التجمعات أكثر اندماجا، وأكثر تحديدا لسيادة الدولة.

فالاتحاد الأوروبي منذ مؤتمره يوم 7 فبراير 1992 قد أقدم على قفزة نوعية بتوسيع مجال الاتحاد للشق السياسي، فالיום نتكلم عن مواطنة الاتحاد، ووسائل ادخال " الأورو" كعملة موحدة لدى جميع دول الاتحاد، بالاعتماد على الإدماج الاقتصادي، وحرية تنقل الأشخاص والبضائع، بلا قيد داخل الاتحاد، كل هذه الإجراءات عززت صلاحيات الاتحاد على حساب السيادة⁽⁴³⁾.

ففي أوروبا اليوم عن تينوقراطيين، بروكسل، ودورهم في اتخاذ القرارات المصيرية لمستقبل الدول الأوروبية ولو على حساب سيادتهم.

فحكم Costa الصادر عن محكمة العدل الأوروبية بالكسنبورغ، قد فصل وأفتى على أولوية القانون الاتحادي على القوانين الداخلية، فذكر الحكم بصريح العبارة على أن



هذا القانون الاتحادي قائم على الحد من سيادات الدول التابعة له⁽⁴⁴⁾.

ثم جاء حكم آخر وهو "van genloos" وأكد أن القانون الاتحادي بالنسبة للدول " ليس بقانون أجنبي ولا بقانون خارج عن المنظومة التشريعية لهذه الدول"⁽⁴⁵⁾.

فأصبحت التشريعات الداخلية في مرحلة " التأمين والتفوق" وفق المعايير المحددة من طرف هذه التجمعات الجهوية، مما أفقد للسيادة العديد من الصلاحيات.

وفي المقابل، فإن التجربة الأوروبية لا يمكن بأي حال من الأحوال تصديرها لبعض مناطق العالم، للاختلافات الجوهرية سواء من حيث الهوية والثقافة، أو من حيث النمو الاقتصادي، والنضج السياسي.

فالعديد من التجمعات تعمل على إنشاء مناطق حرة للتجارة، أو تحاول خلق تكامل بين مختلف الدول المنتمة له، وأحيانا إرساء تقاليد في التعامل التجاري والمصرفي.

(3- 4) الاهتمامات الإنسانية:

إن الحركة التي أدت بالقانون الدولي أن يهتم بالجانب الإنساني قد سلك ثلاثة محاور مكتملة بعضها البعض، الأول الاهتمام بحماية حقوق الإنسان، الثانية خاصة بحق الشعوب في تقرير مصيرها، وأخيرا حماية الأقليات وستكون محل دراسة على التوالي:

أ- حقوق الإنسان: إن حماية حقوق الإنسان متعارف عليها في مختلف الحضارات والديانات بطرق عديدة ومتنوعة. وقد يرجع الفضل للتاريخ السياسي والاقتصادي للغرب الرأسمالي في إرساء حقوق الإنسان كهيكل مستقل⁽⁴⁶⁾ في القانون الدولي.

فنهاية الحرب العالمية، كانت بمثابة الثورة الفقهية في مجال حقوق الإنسان، وبالانتشار السريع لوتيرة العولمة أصبحت بعض حقوق الإنسان أساسية لا يجوز بأي حال من الأحوال الاعتداء عليها من طرف الدول.

فعولمة حقوق الإنسان قد تستند للآليات التعاقدية، وإلى القانون العرفي الدولي، واجتهادات محكمة العدل الدولية، كما أكدته من خلال حكمها الشهير برشلونة تراكشين Barcelona traction سنة 1970.

فهذا التطور نحو عولمة حقوق الإنسان، حسب ما يلاحظ هو سلاح ذو حدين، فمن ايجابياته القضاء على ثقافة اللامبالاة في خرق حقوق الإنسان، أما من سلبياته تكريس لهيمنة الغرب من خلال أحكام ذاتية ومسبقة عن بعض الدول، كما أن اهتمامات الغرب لحقوق الإنسان لا تتعدى للجيل الثاني (الحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية) أو الجيل الثالث



(حماية البيئة) لأنها بسيطة لن تخدم مصالحها.

فالعولمة في مجال حقوق الإنسان قد اكتسحت بوضوح الجيل الأول (الحقوق المدنية والسياسية) فقط لا غير.

ب- حقوق الشعوب: حق الشعوب في تقرير مصيرها والعيش الحر، من الحقوق الأكثر حساسية مع مبدأ السيادة فقد أكد ميثاق الأمم المتحدة من جهة، والتوصيات العديدة الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة هذا الحق⁽⁴⁷⁾. كما اعتبرت في بعض الحالات مقاومة الطغيان في خانة هذا الحق⁽⁴⁸⁾.

فسريعا ما تجنده " السيادة لمحاربة كل محاولة لتوسيع حق الشعوب للعلاقات الداخلية بين الشعب وحكامه، أي فرضيات محاربة الطغيان أو الحروب الانفصالية والتدخل في الشؤون الداخلية.

ومع انهيار المعسكر الشيوعي، تسارعت وتيرة ديمقراطية الأنظمة، بل أصبحت شرطا ضروريا لتقديم المساعدات عبر العديد من المنظمات الحكومية والغير الحكومية.

فانصبت اهتمامات الأمم المتحدة في العمليات الانتخابية، بتنظيمها وتقديم المساعدات الفنية لنزعتها وحررتها⁽⁴⁹⁾، فالشرعية الدولية لحق الشعوب انتقلت من النزعة الأيدلوجية إلى الطابع الديمقراطي المبني أساسا على حق كل شعب في انتخابات حرة ودورية، فهذا أساس الشرعية الدولية لكل نظام سياسي قائم حاليا.

فهما تكون التفسيرات أو الرؤية لهذا الحق، فإنه لا مجال سيؤدي إلى تقليص صلاحيات الدولة المطلقة.

ج- حماية الأقليات العرقية الدينية الثقافية واللغوية: حماية الأقليات من المسائل التي تخرج " مبدأ السيادة"⁽⁵⁰⁾ في حالة أنه توجد دول قليلة التي تحتوي على انسجام عرقي وثقافي وديني في مقومات قيامها وفي المقابل الاعتراف المفروض بهذا الحق قد يهدد الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين.

فمؤخرا، مع نتائج العولمة، عرفت العديد من الدول " انفجار الأقليات" مما دفع: بالقانون الدولي، إلى إصدار اتفاقيات وتشريعات لحماية هذه الشركة.

ففي العديد من الحالات قد تدخل حماية الأقليات ضمن حقوق الإنسان، مما يستدعي حماية خاصة داخلية في إطار الأمن والسلم الدوليين⁽⁵¹⁾، مما ينتج عنه تدخل مجلس الأمن، فالتكوير المحبوب لحماية الأقليات قد يقابله تحفظ لانعدام الموضوعية في معالجة بعض



القضايا لدى مجلس الأمن الذي يلعب أدوار عديدة مما يفقده المصدقية نظرا لمعالجته للعديد من القضايا وفق مصالح الدول صاحبة العضوية في المجلس وليس وفق مصالح المجموعة الدولية.... فبتعدد الهياكل والحسابات أصبح دور مجلس الأمن أساسيا يخدم المصالح الحيوية والجيوسراتيجية لبعض الدول..ولو على حساب سيادة الدول.

وأخيرا كل هذه الحركة الإنسانية قد تصب في خانة واحدة، وهي إقرار حق التدخل، مما يتسبب في إدخال مفهوم السيادة ضمن معالم العولمة.

فالتفسيرات العديدة لتوصيات مجلس الأمن⁽⁵²⁾ قد توحى بذلك، ولكن حسب ما يلاحظ يجب أولا تحديد مصطلح حق التدخل، ووجوب التدخل، أو المساعدة الإنسانية، أو التدخل الدولي لأغراض إنسانية، أو حق الرؤية والتقييم، فهكذا نلاحظ أن هذه المصطلحات توحى بشرعية العسكري أو الغير عسكري في إقليم دولة أثناء الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان.

ولكن ما لا يجب نسيانه في هذا المقام، هو أن اتفاقيات جنيف 1949 وبروتوكولاتها الإضافيان 1977، هي عبارة عن تقديس سيادة الدولة كما اعتبرت أن ضرورة المساعدة واجب على جميع الأطراف المتعاقدة وفي جميع الحالات⁽⁵³⁾.

وعليه حتى لا تسييس الأعمال الإنسانية، يجب بالضرورة إعادة تعريف معايير الانتهاكات التي تستوجب التدخل، ووضع آليات مبكرة للتنفيذ بكل موضوعية وصرامة، ذلك يقضي إعادة مراجعة ميثاق الأمم المتحدة مما يتسبب عنه انزلاقات عديدة نتيجة للصراعات الدولية ومصالح الدول الكبرى.

4- الدولة الوطنية ضرورة لا مفر منها:

إن الدولة مازالت تلعب دورا محوريا وأساسيا في المجتمع الدولي⁽⁵⁴⁾.

فهذه القناعة نتاج للعديد من الحثيات، أهمها تقديس مبدأ حماية الوحدة الإقليمية في ميثاق سان فرانسيسكو (المادة 4/2) وعليها قد يكون رد فعل المجموعة الدولية عنيف في حالة انتهاكه⁽⁵⁵⁾، كما تم التأكيد في العديد من المواثيق على ضرورة الحفاظ على الحدود الموروثة من الاستعمار وعدم تغييرها⁽⁵⁶⁾.

فالبعض من دعاة العولمة قد يعتبر الدولة الوطنية أسوأ الحلول لاستقرار الأشخاص وبالتالي استقرار العلاقات الدولية⁽⁵⁷⁾.

فالتصرفات السيادية للدولة في إقليمها هو الضامن الحقيقي للأمن والسلم للمجتمع



الدولي... فالدولة الوطنية ضرورة لا مفر منها، فالعولمة لا تعني بالضرورة زوال واندثار الدولة، ولكن قد يعني زوال مقومات الدولة، فيعطف انسجام الشعب، ويتفكك إقليم الدولة وتصبح السلطة السياسية رمزا أو صفرا في عالم الأصفر.

إذن خوفا وتحذيرا من الوصول إلى هذه الوضعية يجب على الدولة الوطنية أن تقوي بنيتهما التحية والقومية، سواء المادية أو المعنوية، حتى تكون القلعة المانعة لهذا الزحف المهيمن والمسيطر الذي قد يصل إلى حد الذوبان وفقدان شخصية الدولة.

فحتى الدول التي قد تنازلت عن العديد من صلاحياتها للتجمعات الجهوية، قد تحتفظ ببعض الصلاحيات الأساسية، من ذلك الحفاظ على الأمن للأفراد والتمثيل الدبلوماسي.

كما أنه في إطار العولمة الاقتصادية، أصبحت الدولة حالية للتضامن الاجتماعي⁽⁵⁸⁾،

فالانعكاسات السلبية لاقتصاد السوق، والليبرالية المتوحشة قد تجد حلول لها في إطار الدولة الوطنية، وذلك ما قد نلمسه من خلال صعوبة المفاوضات في إطار (G7) و (GATT) بين أوروبا واليابان، أو أوروبا والولايات المتحدة، حول الاختلالات الممكن حدوثها داخل بنية الدولة وكيفية تفاديها بأخف الأضرار⁽⁵⁹⁾. كما أن الدولة الوطنية هي الضامن والحامي لخصوصية مجتمعاتها أمام هذه العولمة المتوحشة⁽⁶⁰⁾. فالعولمة لا يمكن لها بأي حال من الأحوال تخطي الدور المنظم للدولة (réquillateur).

وفي الأخير يمكن القول أن العولمة لا تعيد الاعتبار للدولة الوطنية أو السيادة، ولكن العولمة قد قلصت من صلاحيات الدولة الوطنية بإضعاف مفهوم السيادة ومهما يكن القول فإنه يمكن اعتبار مفهوم السيادة الذي جاء به جون بودان⁽⁶¹⁾، أو جده لاكاري دي مالبرغ⁽⁶²⁾ أنه قد أصبح في طي التاريخ فالدولة الوطنية حاليا يجب عليها أن تتكيف وتتوافق مع المتغيرات الدولية، وأنه في المقابل درجة المقاومة لهذه المتغيرات قد تختلف من دولة لأخرى حسب قوتها الاقتصادية أو السياسية أو الحضارية.... فعليه مستقبلا يجب صياغة نظرية السيادة وفق المتطلبات الأنوية للدولة، وضرورة المجتمع الدولي، لأن وجود كيان الدولة ضرورة لضمان حد أدنى من النظام والتنظيم في المجتمع الدولي.



- (1) راجع: f.chenais, la mondialisation du capital, Syros ,1994.
- (2) راجع: F.sachwald (sous la direction de), les defis de la mondialisation innovation et concurrence, IFRI, masson, 1994.
- (3) راجع: F.sachwald « des multinationales aux entreprises mondiale-in l'économie mondiale », cahiers français, n° 269, jan/fév, 1995,p58.
- (4) راجع: تقرير صندوق النقد الدولي (fmi) عن آفاق الاقتصاد العالمي، مايو 1997، عن مارتن وولف، رئيس التحرير فاينشال تايمز، لومند ديبلوماتيك، يونيو 1997.
- (5) راجع: « dementèlement des terrotoires par les réseaux économique transpaonaux » b. Badie, la fin des territoires, Essai sur le désordre international et sur l'utilité social du respect, respect, fayard, 1995, p181/184.
- (6) راجع: المختصر المؤقت للجلسة 3046 المنعقدة في 31 جانفي 1992 مجلس الأمن ج.أ.م.
- (7) راجع: mohamed salah, mohamoud,rationalité juridique et vrationalité économique dans le concurrence, thèse, nice, juin 1985, p 78 M Maille, l'etat de droit, collection critique de droit, N°2, PUF , 1980
- (8) راجع: علم وتكنولوجيا، العدد 49 ن ديسمبر 1997، ص21/20.
- (9) راجع: حكم المعروف بجذور بلماس des plames الصادر بتاريخ 4 أبريل 1928 ص R.G.D.I.P ، 1929 ، 156
- (10) راجع: علم وتكنولوجيا، العدد 49 ن ديسمبر 1997، ص21/20.
- (11) راجع: 2625 (Xxv)adoptée par AG des nation unies en 1970 portant declaration relative aux principe du droit international. Touchant anicales et la coopération entre les états conforme à la charte des nation-unies : résolution (3281) – XX/x- adoptée par A des nation-unies en 1974 portant chartes des droits et des devoirs économiques des états.
- (12) راجع: Ch, rousseau, l'Independence de l'état dans l'ordres international, RCADI1948 p171/253.
- (*) العولمة (MONDIALISATION) التدويل (INTERNATIONALISATION)
- (13) راجع: f. sachwald : « de l'internationalisation à la mondialisation in l'économie mondiale, prec, page 42 et 8.



- (14) راجع: المحضر المؤقت للجلسة 3046 المنعقدة في 31 جانفي الأمن ج.أ.م. (onu)
- (15) راجع: الفقرة 18 وما يليها من الرزنامة من اجل السلم.
- (16) راجع: الفقرة 17 من الرزنامة من اجل السلم.
- (17) راجع: أعمال الملتقى الدولي حول النظام الجديد ومصالح دول العالم الثالث، 26/24 ماي 1993، ديوان المطبوعات الجامعية، للسيادة والنظام الدولي، الدكتور عبد الجيل بلعلي، ص 206/205.
- (18) راجع: monique choillier gendreau, humanité et souverainete, essai sur la fonction du droit international, editions la découverte, paris p102/103.
- (19) إن كانت العمولة ظاهرة جديدة لم تأت من فراغ، إنما تضرب جذورها في التطور العلمي والاجتماعي والاقتصادي فمع انتقال في أساليب الإنتاج البوادر الآلي كانت مع الكهرباء والأساطيل التجارية والخطوط التجارية الأولى، واختراع التلغراف والسكة الحديدية والهاتف ثم التلفزيون، مع انطلاق أول قمر صناعي سوفيتي في أكتوبر 1957، ثم مركبة سيوزن وأبوللو... بعدها ظهرت مصطلحات جديدة كالقرية العالمية لمارسال مالكوفان، الموجة الثالثة للألفين توفلر الذي ركز على تطور العلوم الكمبيوترية والالكترونية وتكاملها مع تكنولوجيا الاتصالات ومع نهاية الحرب الباردة برزت هذه الظاهرة مجسدة بخوض معارك فكرية.
- (20) راجع: Christian saint Etienne, de l'état bureaucratique à l'état incitif et coordinateur in ou va l'état : la souveraineté économique et politique en question, le monde édition, paris 1992, p16.
- (21) راجع: l. foscaneau, le droit international monétaire selon 2ème amendement aux statut du F.M.I.J.D.I, 1978, page 805/867.
- (22) راجع: fredirec f.clairmonte, hors de tout controlr, le pouvoir financier, in le frontières de l'économie globale, p21.
- (23) راجع: d . carreau, le fmi, a colin, 1970 : le système monétaire international- aspects juridique, a colin, 1972.
- (24) راجع: l. foscannrau, le droit international monétaire, selon 2ème amendement aux statut du f.m.i, j.d.i 1978, page 805/867
- (25) راجع: fredirec f. clair monte, hors de tout control, le pouvoir financier, in le sfrontières de l'economie globale, p21.
- (26) راجع: j.p delars, p12 sur l'inadéquation du ordre juridique étatique aux activités financière internationales, aspects juridiques de la mondialisation des marchés financières banque et droit, Ami/ juin 1995, p 17et 18



- d.phil ron, les mutations du système financier international, p27. :راجع(27)
- le monde, 22 juin 1995, sélection hebdomadaire, édition international :راجع(28)
- N'Guyen quoc dinh, droit international public, n° 643, p1065.
- a.kiss, droit international de l'environnement, pedone, 1988, p30 :راجع(29)
- nagendra sinh, le droit des espaces internationaux in mohames bedjaoui, :راجع(30)
- le droit international bilan et perspectives, p879 ts et p883.
- perspectives, n° 2 de la semaine du 28/11/1991, 03/02/1991 ; p19. :راجع(31)
- balle, la mondialisation des media in, ordre et désordre dans le monde cahier :راجع(32)
- français, la documentation français, oct/dec 1993
- f. balle, op cit, p232. :راجع(33)
- (34) راجع مجلة المجتمع، العدد 12، 13، 18 ربيع الآخر 1419 الموافق لـ 98/18/16، ص 46 و47.
- (35) هذه "اليقظة الوطنية" يمكن أن نلمسها من خلال موقف الدول الأوروبية أثناء المفاوضات الختامية للغات (l'urugay round) أين هذه الدول أشادة بالخصوصيات الثقافية التي يجب استثناءها من قواعد اللغات (gatt) الخاصة السمعي البصري.
- Voir : f.david, les échanges commerciaux dans le nouvelle économie mondiale PUG, 1994, p151.
- d.carreau, droit international public, souveraineté monétaire et utilisation de :راجع(36)
- la monnaie par les opérations privés, in Ph Khan (sous la direction de droit et monnaie états et espaces monétaires transnationaux), litec, 1988, p399)
- j. schapira et ch, le droit international des affaire, que sais que ? n° 1465, p62. :راجع(37)
- d.carreau, droit international public, n° 92 :راجع(38)
- brigitte stern, conclusion générale, in l'immunité d'exécution de l'état :راجع(39)
- etranger, colloque, CEDIN, édition montcherstien
- p.weil, problèmes relatifs aux contrats passés entre un état et un particulier, :راجع(40)
- RCADI 128 ? P95 ? j.f.la live, contrat entre états ou entreprises étatique et personne privé, RCADI 181, p97.
- b. audit, jurisprudence arbitrale et droit du développement, in contrats :راجع(41)
- international et pays en développement, p 115s.
- V.E Jouve, L'organisation de l'unité Africaine : بالنسبة لمنظمة الوحدة الإفريقية:
- V.F Juline lafferrière, PUF, paris 1984. أما منظمة الدول الأمريكية
- l'organisation des états américains, PUF, 1972.



- (43) راجع: R. Perssich, le Principa de Subsdarité Fil conducteur de la politique de la communauté dans les années a venir RMC, 1992 p5
- (44) راجع: 15 Juillet, 1964, Aff 6/64 : Rec. 1 II 41.B.de Witte, Retour d'costa « R.T.D.E » 1984, p425.
- (45) راجع: G.Issac, Droit Communautaire Générale, P175
- (46) راجع: Mohamed Salah Mohamed Mahmoud, l'économie de marché et les droit de l'homme, in l'état, le marché et le développement réglementation ou déréglementation, actes de la table ronde d'Helsinki, institut international des sciences administratives Bruxelles, 1995, p91 et s
- (47) راجع: résolution 1514 (XV) de l'AG des nations-unies du 14 Dec 1960 portant declaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples colonises. Résolution 1541 (XV) du 15/12/1960 auxquelles il faut ajouter la résolution 2625 (XXV) du 14/10/1970 portant déclaration relative au principal de droit international touchant les relations amicales et la coopération des états
- (48) راجع: Résolution 36/192 de l'A. G adoptée le 16/12/1962 condanant les idiologie nazies, fascistes, et néo-fasciste.
- (49) راجع: p.klein, le droit aux élection libres en droit international, in le droit international à l'épreuve, p 106, R.J Dupy, concept démocratie et action des nation-unies, B centre de in FNV, des 93/95 n° 7 et 8, p61.
- (50) راجع: joseph yacoub, nations, minorités, communautés et etts in l'état souverain à l'aube du XXI siècle p 109 S p117 qui note « par souvi de conserver l'unité , L'intégrité , Les attributs de la majorités , Par peur du morcellement et au nom de la souveraineté , L'état reste l'obstacle . la libération des minorités »
- (51) راجع: résolution 688 du conseil de sécurité relative à la protection des kurdes irakiens, résolution 77D et du 13 aout 1992 du conseil de sécurité rendues a propos des violations 918 du conseil de sécurité relative aux crime de génocide commis au rwanda.
- (52) راجع: il s'agit de la resolution 688 du 5 avril 1991, précitée relative à l'assistance humanitaire au profit des population kurdes d'Irak de la série de résolution intervenues dans le cadre du conflit qui déchite l'ex-Yougoslavie et notamment la résolution 752 du 15 mai 1992 de la résolution 758 du 8 juin 1992 par laquelle le conseil



de sécurité place l'action humanitaire sous l'égide du (Forpronu) de la résolution 770 du 13 aout par laquelle le conseil de sécurité situé son action dans la cadre du chapitre VII de la charte des nations-unies.

art 1ère des conventions de geneve, V.P de la pradelle, la conference : راجع (53)

diplomatique et des nouvelle conventions de geneve du 12 aout 1951, sur les protocoles additionnels 1997, R.G.D.I.O? vers un nouveau droit international humanitaire » n° spécial, p5-234 p bretton » les protocoles de 1977... dix ans après leur adoption » A.F.D.I 1987, p540-557

hellènes ruiz, fabri, « genèse et disparition de l'état à l'époque : راجع (54)
contemporaine » A.F.D.I 1992, p 1538.

(55) راجع: ويمكن إعطاء أمثلة واقعية كغزو العراق للكويت، أو كمبودية والبوسنة أو الصومال v. serge sur quelques tribulation de l'état dans le société internationale R.G.D.I.P, 1993, p8838 et p 891.

(56) راجع: المرجع السابق المقالة للأستاذ H.Ruiz,

j.d moutaon, intervention au collègue sur l'état souverain à l'aube du XXI : راجع (57)
siècle, p 182/183.

(58) راجع: المرجع السابق المقالة v. serge, op. cit, p 894/894

rene lenoir, les grands entretiens du monde, tome 1 n° spécial de : راجع(59)
« dossiers et documents du monde » juin 1990, p70/71.

(60) راجع: المرجع السابق Rene Lenoir, op cit, p 28.

(61) راجع: la « plus grande puissance de la communauté » celle qui s'apparente à la
puissance divine V Simone-Coyard Fabre, jean Bodin, le droit de la république, PUF
heviatan p71.

(62) راجع: « de puissance pleinement indépendante, V sur les divers sens possible du
mot souveraineté, R carté de malberg, al contribution à la théorie général de l'état Sirey
1920-1992 Reed-CNRS, 1962, t1, p79.

الجزاءات العقابية المترتبة عن الأضرار الماسية بأمن المستهلك وسلامته.

أ.ولد عمر طيب
أستاذ القانون الخاص
بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

مقدمة

لقد أولى المشرع الجزائري، أهمية بالغة لمسألة الرقابة والكشف عن جرائم الغش والتدليس في المواد الاستهلاكية، حماية للمستهلك من المنتوجات التي تتطوي على الغش والغير المطابقة للموصفات الفنية المعروفة في كل الشرائع القانونية.

و ازدادت أهمية مكافحة هذه الجرائم مع إزيادة حجم السلع والخدمات المتداولة في الأسواق من طرف المتدخلين⁽¹⁾ الذين يقومون بكل مراحل إيصال المنتج للمستهلك، الذي يبقى يعاني من الغش والتدليس في المنتوجات المعروضة عليه بشكل كبير، لا يستطيع من خلال ذلك التمييز ما بين المنتج السليم والمزيف.

و أمام هذا الوضع، تم اتخاذ عدة تدابير قانونية قصد توفير أكبر حماية ممكنة للمستهلك في مختلف الأنظمة القانونية، ولا سيما القانون الفرنسي، حيث كان المشرع الفرنسي السباق في هذا المجال منذ عهد بعبيد أي منذ سنة 1905 بإصدار قانون لقمع الغش، ثم حصلت هناك تطورات تشريعية كصدور قوانين للاستهلاك، والتي أعطت لهذا الموضوع المزيد من الأهمية، ولعلّ التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي على القانون السابق، لخير دليل على هذا التطور وذلك بموجب القانون رقم 281 لسنة 1994، كما أن المشرع المصري هو الآخر أولى أهمية لموضوع التدليس والغش في السلع والمنتوجات وذلك بموجب القانون 48 لسنة 1941، والذي يعتبر صور طبق الأصل من القانون الفرنسي الصادر في 1905/08/01⁽²⁾.

أما في الجزائر، فأول النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك من هذه الجرائم، هو ما كان بموجب الأمر رقم 156/65 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات⁽³⁾ والخاضع للتعديل فيما بعد بموجب الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 1975/06/17 والذي أبقى على المواد 429 إلى 435 منه، والتي تتضمن تدابير عقابية بخصوص جرائم الغش في السلع.

و في تطور لافت، بعد صدور قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك والملغى بموجب القانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،



فإن المشرع الجزائري أتخذ تدابير قانونية لحماية المستهلك من جرائم الغش والتدليس في المنتوجات، وتعتبر هذه التدابير وقائية أكثر منها عقابية.

و لقد أتضح ذلك بصورة جلية مع صدور قانون 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث أعطت صلاحية أوسع لأعوان قمع الغش في البحث ومعاينة المخالفات⁽⁴⁾.

و لكن قبل البحث في الدورالذي يقوم به الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات وإكتشاف جرائم الغش والتدليس الماسة بأمن المستهلك علينا معرفة الطبيعة القانونية لهذه الجرائم محاولة لتأصيلها ومعرفة ما مدى الأضرار التي تسببها للمستهلك؟

و على هذا الأساس فالإشكالية المطروحة في هذه الدراسة هي: ماهي الطبيعة القانونية لجرائم الغش والتدليس في المواد الاستهلاكية؟ وما هي طرق البحث والتحري، هذه الجرائم والإجراءات المتخذة؟

قبل الإجابة عن هذا الإشكال، علينا أن نقسم الموضوع إلى الطبيعة القانونية لجريمتي الخداع والغش في المواد الاستهلاكية في (المبحث الأول) وطرق البحث والتحري عن هذه الجرائم والإجراءات المتخذة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لجريمة الخداع والغش في المواد الاستهلاكية

لقد نص قانون العقوبات الجزائري، على جرائم الغش والخداع⁽⁵⁾ وقام بتصنيفهما حسب كل جريمة على حدى ومدى الأضرار الجنائية الماسة بالمستهلك الذي يعتبر مجني عليه في هذا النوع من الجرائم، لذا نقوم بدراسة تفصيلية عن هذه الجرائم، نخصص جزء من هذه الدراسة لجريمة الخداع في (المطلب الأول) وجريمة الغش في المواد الغذائية والدوائية في (المطلب الثاني)، كما نعالج العقوبات المفررة لجريمة الغش والخداع (المطلب الثالث).

المطلب الأول: جريمة الخداع

يعرف الخداع بأنه " القيام بالأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشئ موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة"⁽⁶⁾، بمعنى آخر إظهار الشئ أو المنتج بمظهر يخالف الحقيقة والواقع يؤدي لا محالة إلى إيقاع المستهلك في الغلط حول طبيعة المنتج، وعلى ذلك يتحقق الخداع بإيهام المتعاقد " المستهلك " بأن المنتج يتوفر على بعض المزايا والصفات وهو في حقيقة الأمر عكس ذلك كأن يكون المنتج مقلد أو به عيب ذو خطورة على أمن وسلامة المستهلك، ويكون هدف الجاني من وراء ذلك الحصول على القيمة المالية عن طريق إستبدال المنتج الذي وقع عليه إختيار المشتري بشئ أقل من قيمته، وعليه فلا بد⁷ من تمييز الخداع عما يشابهه من أنظمة أخرى وذلك على النحو التالي :



أولاً- التمييز بين الخداع والتدليس المدني:

هناك فرق بين ما بين الخداع والتدليس، وإن المصطلحان يشتركان في دفع المجني عليه أو المتعاقد في الغلط، ولكن توجد فروق بينهما نلخصها فيما يلي:

1- التدليس المدني : يكفي فيه الكتمان أو عدم إظهار ما يشوب الشيء من عيب حتى يقع المشتري في الغلط، أما الخداع فلا بد أن يقوم بفعل خارجي لكي يوهم المشتري بأن الشيء حقيقي⁸، كأن يعتمد البعض إلى خداع المستهلك عن طريق وضع علامة تجارية مشهورة وغير مملوكة له على شبكة الأنترنت حتى يعتقد المستهلك أن المنتج جيد الصنع فيطمئن ويقدم على عملية الشراء⁹، وتدرج هذه الجرائم التي تقع على العلامة التجارية بين جريمة التزوير أو التقليد أو الغصب¹⁰.

2- يلزم التدليس المدني: أن يثبت المدلس عليه أنه ما كان ليبرم العقد لو علم به، بمعنى أن التدليس هو الدافع إلى التعاقد، بينما الخداع لا يستلزم ذلك بالضرورة ويكفي لجريمة الخداع أن يكون الغلط الذي دفع المستهلك إلى التعاقد، يتعلق بطبيعة البضاعة أو صفاتها الجوهرية أو العناصر الداخلة في تكوينها¹¹.

3- يلزم في التدليس المدني درجة من الجسامة لإبطال العقد، أما في الخداع فلا يلزم ذلك، فكذبة واحدة حول البضاعة يكفي لقيام الجريمة كما أن التدليس يترتب عليه إبطال العقد، أما الخداع فيكون جريمة جنائية باعتباره نوع من الاحتيال، باعتبار أن الكذب مصحوب بأفعال مادية كتلك التي يتطلبها الخداع، هي أفعال تغير الشيء أو تشوه طبيعته في شكل خفي.

ثانياً- التمييز بين جريمة الخداع والنصب:

إن جريمة الخداع تتشابه مع جريمة النصب، على اعتبار أن الخداع صورة مخففة من النصب، ويقومان على فكرة الخداع والتأثير في نفسية المجني عليه¹².

إلا أنهما يختلفان في الأمور التالية:

1- هدف الجاني في جريمة النصب هو الاستيلاء على كل أو بعض ثروة المجني عليه، وبدون أي مقابل أو بمقابل غير مناسب، أما الجاني في جريمة الخداع يهدف إلى تحقيق ربح غير مشروع بواسطة عملية تجارية تبدو سليمة في مظهرها.

2- وتختلف جريمة النصب عن الخداع، كون وسائل الاحتيال في جريمة النصب محددة على سبيل الحصر كالطرق الاحتيالية أو التصرف في مال ثابت أو منقولاً ليس ملكاً للجاني أو اتخاذ اسم كاذب، في حين أن جريمة الخداع تقوم بأي طريقة من الطرق كاستعمال



موازنين أو مقاييس أو مكايل مزيفة أو مختلفة أو استعمال طرق ووسائل أو مستندات من شأنها جعل عملية وزن البضاعة أو قياسها أو كيلها أو فحصها غير صحيحة¹³.

بعدما بينا مفهوم جريمة الخداع وميزنا بين الخداع في المواد الجنائية والتدليس في المواد المدنية، نحاول تبيان نطاق جريمة الخداع مع تحديد أركان الجريمة والعقوبات المقررة لها قانونا.

يتحدد نطاق جريمة الخداع حسب ما تنص عليه المادة 429 من (ق.ع.ج) من حيث الأشخاص وكذلك من حيث الموضوع في الخداع، ولذلك نبين كل منهما على حدى:

أولا - نطاق جريمة الخداع من حيث الأشخاص:

أن نص المادة 429 السالف الذكر، يسري مهما كانت صفة الجاني وصفة المجني عليه، أي أنه لا يقتصر تطبيقه على العقود المبرمة بين المتدخلين والمستهلكين¹⁴، كما أن المشرع المصري في المادة الأولى من القانون رقم 48 لسنة 1940 وسع من نطاق قمع الغش والتدليس، وجاء النص عاما أي مطلقا ليشمل جميع العقود، فقد يكون نطاق الخداع عقد بيع أو عارية استعمال أو إيجار أو إستصناع¹⁵، أما المشرع الفرنسي، نص في المادة الأولى من قانون أغسطس 1905 على المتعاقد بصفة عامة، أما بعد صدور القانون رقم 23 الصادر في 1978/01/10 المعدل للقانون السابق، فلقد وسع نطاق جريمة الخداع ولم يقصره على البيع فقط، وأصبح الخداع يسري على أي عقد آخر كالبوكالة بالعمولة والوساطة والمقولة، ويجب أن يكون العقد من عقود المقايضة ملزم للجانبين¹⁶.

مع الملاحظة أنه كما يقع الخداع على المجني عليه نفسه، يجوز أن يقع على وكيله أو نائبه الأجنبي عن العقد¹⁷

لكن ماذا عن صحة العقد وفقا لشروط القانون المدني؟ للفقهاء رأيان في الشأن :

الرأي الأول: يرى أصحابه ضرورة أن يكون العقد صحيحا من الناحية المدنية مع توافر أركانه من رضا ومحل وسبب، فإن كان له بطلان فلا محل للمتابعة الجنائية.

الرأي الثاني: يرى أنه لا يمنع من تمام جريمة الخداع، أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال، سواء أكان سبب البطلان هو الخداع الذي وقع، أو عيب آخر مستجد من سبب التعاقد أو أهلية المتعاقدين، حتى لو كان سبب البطلان هو مخالفة العقد للنظام العام أو الآداب العامة، كالتعامل في سلعة غير مشروعة¹⁸.

ولكن من خلال تبيان الرأيين السابقين، يبدو أن الرأي السديد، هو الذي يرى أصحابه قيام جريمة الخداع حتى لو كان العقد باطلا من الناحية المدنية لأن الهدف من تجريم الخداع هو حماية المستهلك في التعامل التجاري والصناعي بغض النظر عن صحة العقد أو بطلانه.

ثانيا - نطاق جريمة الخداع من حيث الموضوع:



ونقصد محل الخداع، وحسب مدلول نص المادة 429 (ق.ع.ج)، فإن تطبيق الخداع يتم على السلع "Marchandise"، وهو تعبير مرادف لمصطلح المنتجات أو البضائع¹⁹، وتتص المادة الأولى من قانون قمع الغش والتدليس المصري على عقاب "كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه في عدد البضاعة..أو ذاتيتها..أو حقيقتها..أو نوعها...".

وهذا يعني يجب أن يكون محل الجريمة بضاعة، أما المشرع الفرنسي لم يقصر محل الحماية الجنائية في جريمة الخداع على البضائع فقط، بل يشمل أيضا الخدمات²⁰

ولقد أثار خلاف فقهي وقضائي بخصوص تعريف البضاعة أو السلعة، فمنهم من يرى أن المقصود بالبضاعة معناها التجاري، وتشمل كل ما يباع ويشتري أو أي نوع من المنتجات سواء كانت صناعية أو طبيعية، بينما ذهب رأي آخر وهو رأي محكمة النقض الفرنسية "بأن البضاعة تشمل كل شيء قابل للنقل والحياسة من طرف الأفراد سواء كانت ذات طبيعة تجارية أو غير تجارية، وبالتالي تشمل المواد المادية والمعنوية أيضا"²¹، لهذا ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين، إلى أن البضاعة هي الأشياء المادية المنقولة التي يمكن أن تحسب أو توزن أو تقاس²²، على أن تشمل المواد الغذائية والعقاقير الطبية والمنتجات الصناعية والطبيعية والمشتريات وغيرها.

وعلى هذا يعتبر الرأي الأول، هو الأقرب إلى الواقع لأنه يتفق مع قوانين قمع الغش والتدليس، وعلى ذلك يشمل لفظ البضاعة كل منقول كان صلبا أم سائلا أم غازيا أو تيارا كهربائيا.

أما بالنسبة للعقد، يشترط القانون أن يكون هناك متعاقدين وأن يخدع أحدهما الآخر بأية طريقة من الطرق، حيث تفترض جريمة الخداع وفقا لنص المادة 429 من (ق.ع.ج) وجود عقد، كون الهدف الأساسي هو تجريم الخداع وحماية العقود والمتعاقدين، غير أن هناك استثناء عن هذه القاعدة العامة، حيث أن الفقرة الأولى من نص المادة السابقة تعاقب جميع الأشخاص المسؤولين عن السلوك الإجرامي، بغض النظر عن وضعيتهم في العقد، بمعنى سواء كانوا أطرفا أم لا²³.

بعد إعطاء مفهوم لجريمة الخداع وتحديد نطاقها، نحاول تحديد أركان الجريمة والتي تتلخص في الركن المادي والمعنوي:

1- الركن المادي: إن الفعل الذي يقوم به المجني في جنحة الخداع هو نوع من التدليس، يشكل الفعل المادي للجريمة، وعلى هذا نصت المادة 123 من (ق.إ.ف) "على أن الخداع أو محاولة الخداع، يجب أن تتحقق بأي وسيلة أو إجراء كان، وتقع على إحدى خصائص المنتج أو الخدمة"، بينما نصت المادة 429 (ق.ع.ج) ".... كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد..."، وعلى هذا يجب أن يتحقق الخداع وقت التعاقد، ما لم تكن البضاعة مطروحة أو معروضة للبيع، مما يؤدي إلى افتتان الخداع بهذه الأفعال²⁴، إلا أن للخداع صور متعددة نحاول التعرف عليها إتباعا:



أ- **الخداع في البضاعة ذاتها:** تقوم جريمة الخداع عند حدوث عملية استبدال المنتج أو البضاعة محل التعاقد دون علم أحد المتعاقدين ودون رضاه، وبالتالي يكون التسليم غير مطابق، وأمثلة ذلك دخول المشتري مستودع البائع لاستلام سلعة معينة بعد معاينتها ثم يتم تسليمه سلعة مشابهة لها والتي تحتوي المميزات الأساسية المتفق عليها، ويشترط لقيام الجريمة أن تتم أثناء مرحلة التسليم (تنفيذ العقد)، ولقد نص المشرع المصري على هذا في قانون قمع التدليس والغش وهو ما يتوافق تماما مع التشريع الفرنسي المتعلق بقمع الغش والتدليس²⁵، أما المشرع الجزائري في 429 من (ق.ع.ج) فاتجه نفس الاتجاه السابق للمشرعين المصري والفرنسي بخصوص الخداع في البضاعة ذاتها.

ب- **الخداع في جوهر البضاعة أو طبيعتها:** يقصد بها الخداع في الصفات الجوهرية التي لو علم المتعاقد بوجودها لما أقدم على التعاقد، وتعتبر هذه الحالة أكثر انتشارا في المحاكم، كتزوير العداد الخاص بالسير في السيارة²⁶، أو الخداع في سنة الصنع أو بيع مواد استهلاكية منتهية الصلاحية.

كما أن الخداع في الصفات الجوهرية للبضاعة، يعتبر مسألة اعتبارية، تكون مرتبطة بالأشخاص والعقود والأغراض التي دفعت إلى التعاقد وغالبا ما يرجع في تحديدها إلى طرق تحكيمية مما يدفع القضاء للتدخل لتفسير العقود والاتفاقات المرتبطة بها في ظل المعاملة المدنية، إلا أن هذا غير مستساغ مع طبيعة عمل القضاء الجنائي²⁷، وإن كان الخداع في الصفات الجوهرية للبضاعة، محل عقاب من القاضي الجنائي، فإن الخداع في الصفات الثانوية للمنتج، فإنه لا يخضع للعقاب، على أساس أن القانون الجنائي لا يعاقب إلا على الوقائع الجسيمة والتي من شأنها إحداث أضرار بالغة بالمجني عليه، وهذا غير معمول به أثناء الخداع في الصفات الثانوية للمنتج²⁸.

ج - **الخداع في كمية المنتج:** وذلك باستعمال طرق احتيالية للزيادة أو النقصان في الوزن أو الكيل أو العدد، ومهما كانت الوسيلة المستعملة أو الطريقة المؤدية للجرم، كما أن في هذه الحالة يمكن تصور وقوع جريمة الخداع إما عن طريق مباشر من طرق من يقوم بتسليم السلعة مستعملا إحدى الوسائل الرامية إلى الخداع برفع الوزن أو الكيل عن طريق خلط مادة جامدة مع مادة أخرى، وإما بفعال من يتلقى السلعة أو المنتج كالتاجر الذي يقتني من منتج (فلاح) منتجاته زراعية، ويقوم بفعال إجرامي عن طريق الزيادة في الكيل، أو كالمستهلك الذي يزور العداد الكهربائي أو عداد الماء، ويتحقق الشرع في جريمة الخداع بمجرد عرض بضاعة تحتوي على بيانات غير صحيحة أو نقلها لغرض بيعها في منطقة أخرى²⁹.

د- **الخداع في العناصر النافعة للبضاعة والعناصر الداخلة في تركيبها:** ومدلول ذلك البيان كذبا عن مقدار العناصر النافعة الداخلة في تركيب البضاعة بأنها نافعة، والحقيقة غير ذلك، مثال ذلك "قيام تاجر ببيع شكولاتة تحت اسم معين، ويقول بأنها ممتازة



أو هي في حقيقة الأمر لا تحتوي إلا على كمية ضئيلة من الكاكاو وبأقل جودة³⁰.

هـ - الخداع في هوية الأشياء: ويتحقق ذلك بتسليم سلعة مخالفة لما تم الاتفاق عليه في العقد، وبهذا نصت المادة 430 من (ق.ع.ج) على عدة ظروف مشددة لهذه الجريمة تؤدي إلى رفع العقوبة إلى خمس سنوات وعن استعمال وسائل احتيالية من أجل خداع المستهلك أو بيانات أو أدوات قياس غير صحيحة.

2- الركن المعنوي: على غرار القانون الفرنسي، تعتبر جريمة الخداع في القانون الجزائري من الجرائم العمدية، والتي يشترط توافر القصد الجنائي العام بعنصر العلم والإرادة، فيجب أن يعلم أن استعمال الطرق المنصوص عليها في قانون العقوبات، سيؤدي لا محالة إلى خداع المتعاقد وإن إرادته اتجهت إلى لذلك بكل بصيرة وإدراك، وبناء على ذلك لا يعاقب الجاني، إلا إذا ثبت لديه قصد الخداع، كما تم تأكيده من طرف القضاء الفرنسي عن طريق إستنباط القضاء سوء نية الجاني ألا وهي خداع المتعاقد معه³¹.

وعلى ذلك، فإن القانون لا يعاقب إلا على الخداع الذي يتحقق بطريق غير مشروع، وبالتالي لا يعاقب على الجهل أو الغلط الذي يقع فيه المتدخل تجاه المتعاقد معه، باعتبار أن الخداع جريمة عمدية، لهذا فالإهمال حتى ولو كان جسيماً لا يعادل الغش، لأن الإهمال صورة من صور الخطأ غير العمدية، حيث لا يعتبر مخادعاً إلا من كان سيء النية³².

أما عن مدى كفاية الإهمال وعلاقته بالركن المعنوي للخداع، فإن القضاء الفرنسي، كان يعرف حالة من التردد، كونه يذهب أحياناً إلى أن الإهمال الجسيم يقيم بداهة سوء النية باعتباره صادر من شخص محترف له الخبرة اللازمة بمهتمته، وأن كذلك الإهمال البسيط من شأنه أن يؤدي إلى قيام المساءلة الجنائية للجاني طالما كان مثبتاً بوضوح، كما في الحالات التي لم تكن فيها السلعة مطابقة للموصفات الأساسية بالرغم من وجود هذه الموصفات على الرسم، غير أن هناك أحكام أخرى لا تعتبر الإهمال تعبيراً عن سوء نية الجاني، كما في حالة أن عيب السلعة سببه تعقيدات فنية في صناعة المنتج من العسير إكتشافها من طرف المتدخل³³.

المطلب الثاني: جريمة الغش

لقد نصت المادة 431 من (ق.ع.ج) على هذه الجريمة "التدليس في المواد الغذائية والطبية"، وهي تعتبر نقل عن المادة الثالثة من قانون قمع الغش الفرنسي السابق لسنة 1905 والمادة 213-3 من قانون الاستهلاك، كما نص قانون قمع التدليس والغش المصري رقم 48 لسنة 1941 المعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994 على جريمة الغش في المنتجات بمختلف أنواعها، ولم تورد النصوص القانونية تعريفاً دقيقاً لجريمة الغش، على عكس القضاء الفرنسي وتحديداً محكمة النقض الفرنسية عرفت الغش بأنه "كل اللجوء إلى التلاعب، أو



المعالجة غير المشروعة، التي لا تتفق مع التنظيم وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في تركيب المنتج ماديا³⁴، ومن هذا التعريف يتضح لنا الفرق الواضح ما بين جريمتي الغش والخداع، وذلك على النحو التالي:

أولاً- تمييز جريمة الغش عن جريمة الخداع :

إن الغش ينصب على السلعة ذاتها، أما فعل الخداع فينصب على المتعاقد الآخر أي بمناسبة عقد، كما أن الغش محله أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير الطبية أو الأدوية أو المحاصيل الزراعية والمنتجات الصناعية، أما الخداع فموضوعه كل سلعة مهما كانت طبيعتها³⁵، لذا يبدو أن جريمة الغش أضيق نطاق من جريمة الخداع، كما أن الغاية التي يهدف المشرع من وراءها في تجريم الغش، هي المحافظة على الصحة العامة، بينما الغاية في جريمة الخداع المحافظة على العقود والاتفاقات، ويترتب على ذلك أن الخداع يتطلب وجود عقد أو متعاقد أما الغش فلا يتطلب ذلك³⁶.

ثانياً- على ما ينصب موضوع الغش ؟

ينصب الغش، على محل معين يحميه القانون جنائياً، ويشمل حسب نص المادة 431 (ق.ع.ج) ما يلي :

1- أغذية الإنسان والحيوان والمشروبات : ويجب أن تكون الأغذية مخصصة لغذاء الإنسان أو الحيوان سواء كانت مواد صلبة أو سائلة، ولقد ورد بنص المادة الثانية من قانون رقم 48 لسنة 1941 المصري عبارة " أغذية الإنسان أو الحيوان "، وهذا بخلاف ما كانت تنص عليه المادة 347 من (ق.ع.م) التي كانت تعاقب على من "غش أشربة أو جواهر أو غلة أو غيرها من أصناف المأكولات " كما يجب أن تكون هذه الأغذية معدة للاستهلاك المباشر سواء من طرف الإنسان أو الحيوانات المستأنسة والمنزلية والموجودة في حديقة الحيوانات، أما الحيوانات البرية فلا تخضع لهذا القانون، إلا إذا تم أسرها وخصصت للغذاء³⁷.

2- العقاقير والنباتات الطبيعية والأدوية : تعتبر منتجات تتسم بالخطورة نظراً لارتباطها بحياة الإنسان وسلامته، ونظراً لأن أثارها قد تظهر بعد فترة طويلة من الزمن، زيادة على كون المنتج الطبي منتج حساس، يرافقه حتماً إلزام بالتبصير والإعلام وفقاً للقواعد المعروضة في ظل الالتزام بالسلامة في المواد المدنية وقانون الاستهلاك، كما أن الغش في مجال الأدوية ولواحقها المركبات الأخرى التي هي معنية بإستعمال الغش، كالنباتات الطبية، تزيد من خطورة المنتج الطبي .

3- المنتجات الفلاحية : ويقصد بها المحاصيل الزراعية، ويستثنى منها النباتات والأعشاب التي لا دخل للإنسان في زراعة بذورها، كما يندرج في إطار المنتجات الفلاحية، المواد الغذائية كالحبوب والألبان والفاكهة ومنها ما ينتج عن الحيوانات والطيور كاللحوم،



زيادة على المواد التي تدخل في مجال الصناعة كالخشب أو القطن أو الصوف أو الحرير³⁸، وعلى هذا نجد أن القضاء الجزائري في قضية فصل فيها بتاريخ 2009/04/14، والتي تتلخص وقائعها بدخول أشخاص لدى مستشفى تيارت نتيجة تسمم غذائي الذي أصيبت به عائلة بأكملها جراء تناولهم مادة حليب الأبقار، ولقد تم فيما سبق الحكم على المتهم بشهرين حبس نافذة على أساس تكييف القضية بأنها غش في المواد المخصصة للإستهلاك، إلا أنه بعد الإستئناف تبين أن وقائع القضية لا تشكل جريمة الغش نظرا لعدم توافر أركانها³⁹

4- المنتجات الطبيعية والصناعية: ويقصد بها ما تنتجه الطبيعة للإنسان، سواء كانت مواد غازية أو مادية، كالرخام والفحم والبترو، النباتات كالأشجار والغابات والنباتات البحرية.

بعدما استعرضنا تعريف جريمة الغش، وميزنها عن جريمة الخداع وكذا حددنا موضوع الجريمة، نحاول التعرف على أركانها الركن المادي والركن المعنوي:

أولاً- الركن المادي لجريمة الغش :

لقد حددت المادة 431 من (ق.ع.ج) على وجه الدقة، السلوك الذي يشكل الركن المادي لجريمة الغش في صور مختلفة، والتي يمكن تلخيصها في كل من إنشاء مواد أو بضائع مغشوشة، التعامل في هذه البضائع وكذلك المعاملة في مواد مخصصة للغش وحتى التحريض عن ذلك، ونحاول تبين ذلك إتباعا.

1- طرق الفعلية للغش : الغش فعل عمدي ايجابي موضوعه سلعة أو بضاعة معينة، ويكون بطريقة غير مقررة في النصوص التشريعية الأمر، أو عمل مخالف للأصول المعروفة في الصناعة ويكون له آثار سلبية على المنتج، حيث ينال من خاصيته أو فائدته أو يؤثر على ثمنه، ويشترط عدم علم المتعاقد الآخر حسن النية⁴⁰، قد عرفه بعض الفقه⁴¹، " بأنه كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على جوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع، ويكون من شأن ذلك النيل من خواصها، الأساسية أو إخفاء عيوبها." لذلك فإن أفعال الغش المادية لها عدة طرق منها:

أ - الغش بالخلط أو الإضافة للبضاعة: ويتم ذلك بخلط السلعة بمادة أخرى مغايرة عنها في الكم والكيف، أو بمادة من نفس الطبيعة ولكن بجودة أقل، كخلط حليب طبيعي بأخر صناعي، ويكون هذا الخلط غير مرخص به قانونا وغير مطابق للعادات التجارية⁴².

ب- الغش بالانتزاع أو الإنقاص: وذلك عن طريق نزع كل جزء من العناصر الحقيقية المركبة للمادة الطبيعية، مع الاحتفاظ بنفس تسمية البضاعة وبيعها بنفس الثمن على أنها إنتاج ذو جودة عالية، كمنزع دسم اللبن الحليب الذي يقلل من خواصه الأصلية⁴³.



ج- **الغش في التصنيع:** وذلك يكون عن طريق إستحداث منتج أو البضاعة باستعمال مواد لا تدخل في تركيبه وفقا لما هو منصوص عليه في القانون أو في العادات المهنية والتجارية، كصناعة بضاعة ما وعدم أو إدخال المواد الأساسية التي تتكون منها.

2- **صور الغش:** لقد منع القانون وجرم أفعال الطرح أو العرض للبيع منتجات مغشوشة أو فاسدة أو انتهى تاريخ صلاحيتها⁴⁴، كما أن القانون لا يعاقب على الجريمة، إلا إذا كانت المواد المغشوشة معروضة للبيع فعلا وبيعت فعلا، وهو نفس الحكم في التشريع المصري الذي يشترط كذلك لقيام الركن المادي للجريمة الطرح للبيع أو البيع مواد من أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير الطبية،

أو المحاصيل الزراعية أو المنتجات الطبيعية، وأن تكون هذه المنتجات مغشوشة أو فاسدة، كما فعل المشرع الفرنسي⁴⁵، ولكنه أضاف المنتجات المنتهية تاريخ صلاحيتها بالقانون رقم 281 لسنة 1994.

زيادة على ما سبق، فيمكن حصر صور الغش الأخرى والتي تكون الركن المادي للجريمة كالتالي:

- الإعلان الكاذب عن السلع والخدمات في الجرائد والملصقات.
 - الدواء البديل أو الذي يقدمه الصيدلي بدلا من الدواء الثابت في وصفة الطبيب.
 - التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش والتحريض على استعمالها.
 - الصنع أو الطرح للبيع مواد أو عبوات أو أغلفة مما تستعمل في الغش أو التحريض أو المساعدة على استعمالها في الغش
- ثانيا. الركن المعنوي للجريمة:**

جريمة الغش كجريمة الخداع، تعتبر من الجرائم العمدية، يتطلب القانون لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الجاني، وعلى هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة مستورد لشركة باعت جهازا مستعملا على أنه جديد، فقد رأت الدائرة الجنائية أن الحكم لم يقف على الظروف الخاصة لإثبات النية المبيّنة للجاني⁴⁶.

و ينحصر القصد الجنائي في جريمة الغش، بأنه يعلم مرتكب الجريمة ما ينطوي عليه سلوكه من غش في المنتج، وأن ذلك ينبعث من نية أن ما يطرح للبيع فاسد أو مغشوش أو منتهي الصلاحية⁴⁷.

كما تعتبر جريمة الغش من الجرائم الوقتية، والمقرونة أساسا بالفعل المادي للغش والذي يجب أن يعاصره القصد الجنائي حال القيام بذلك، أما جرائم الطرح والعرض للبيع فهي من الجرائم المستمرة، وبالتالي يجب أن يتوافر القصد الجنائي باستمرار الفعل المادي، والعبارة بوقت



العلم بالجريمة من طرف الجاني إذا كان لا يعلم سابقا بأنه يعرض منتج مغشوش للبيع⁴⁸، كما أن جريمة الغش يقترفها عادة الصانع أو المنتج، فلذا فإنها تقع داخل المؤسسات التجارية أو الصناعية، وحتى يتسنى إثبات القصد الجنائي، لأبد من التفرقة ما بين الصانع أو المنتج من جهة وبائع المنتج المغشوش من جهة أخرى، حيث يتوافر القصد الجنائي للمنتج أو الصانع من يوم العلم بالغش، ويستدل على ذلك بطرق الإثبات المختلفة، ويكفي لقيام المسؤولية الجنائية إثبات قيامه بتغيير المنتج المغشوش والعلم بأن هذا المنتج موجه للبيع⁴⁹، أما بالنسبة للبائع فيشترط علمه ببيع منتج مغشوش مع استبعاد إثبات ذلك عن طريق القرائن القانونية⁵⁰.

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجرمي الغش والخداع

بعدما حددنا الوصف القانوني لكل من جرمي الغش والخداع، في القانون المقارن وموقف المشرع الجزائري من ذلك، مبرزين موقف الفقه والقضاء من هذه المسألة، نحاول في هذا المطلب الوقوف على الجزاء الذي رتبته القانون عن الجريمتين، انطلاقاً من العقوبات السالبة للحرية والتكميلية في نقطة أولى إلى الإجراءات الأخرى والمتمثلة في مصادرة المنتج والغلق النهائي للمحل أو المؤسسة المنتجة في نقطة ثانية، كما ندرس العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية في نقطة ثالثة.

أولاً- العقوبات السالبة للحرية والتكميلية:

لقد نصت المواد المتعلقة بجرمي الغش والخداع في المواد الغذائية والطبية على عقوبات أصلية فقط لجرائم الخداع والغش، والحياسة لغرض غير مشروع وهذه العقوبات على التوالي، الإعدام، السجن، الحبس والغرامة، فبالنسبة لجريمة الخداع الحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات والغرامة من 200 دج إلى 20,000 دج، وقد تصل العقوبة إلى خمس سنوات في حالة وجود ظرف مشدد من الظروف المنصوص عليها في المادة 430 من (ق.ع.ج)⁵¹، أما المشرع الفرنسي فلقد نص على عقوبة الخداع في المادة 1/213 من (ق.إ.ف) الصادر بتاريخ 1993 على أنه " يعاقب بالحبس لمدة سنتين أو بغرامة 250 ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه بأية وسيلة حتى لو كان عن طريق وسيط من الغير سواء كان المخادع أو لم يكن طرفاً في العقد"، ولقد نص كذلك المشرع المصري في المادة الأولى من القانون رقم 48 لسنة 1941 المعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994 المتعلق بقمع الغش والتدليس على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مالية لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرين ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة..."

أم بالنسبة لجريمة الغش في القانون الجزائري وحسب نص المادة 432 من (ق.ع.ج) فالعقوبة من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج وترتفع العقوبة



السالبة للحرية إلى عشر سنوات ثم إلى عشرين سنة ثم إلى الإعدام في حالة وجود ظرف مشدد من الظروف الواردة بالمادة المذكورة.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يفرق في العقوبة ما بين جرمتي الغش والخداع، أما المشرع المصري فنص على العقوبة بمدة " لا تقل عن سنة ولا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة مالية لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما أكبر"⁵².

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على العقوبات التكميلية على غرار المشرع المصري الذي نص عليهما في القانون رقم 281 لسنة 1994 حيث اعتنق نظام العقوبات التكميلية كمصادرة المواد المغشوشة أو الفاسدة والتي قد تكون ناتجة عن انعدام شروط النظافة، وفي إطار الأنشطة التي يقوم بها أعوان الرقابة التابعين لمصالح الجودة وقمع الغش من خلال معاينة المخالفات وتحرير محاضر لها، نلاحظ أن القضاء الجزائري له عديد من الأحكام في مجال النقص في شروط نظافة المواد الاستهلاكية والتي تهدد أمن المستهلك، حيث قضت محكمة تيارت في قضايا عديدة متعلقة بانعدام شروط نظافة المواد الاستهلاكية⁵³ وهذا على نفقة المحكوم عليه بخصوص حجز المواد الفاسدة وتغريمه بذلك، وعقوبة الغلق أو إلغاء الرخصة، أما المشرع الفرنسي فلقد نص بالإضافة إلى العقوبات الأصلية على العقوبات التكميلية مصادر المنتج وعقوبة النشر للحكم القضائي⁵⁴.

لكن رغم عدم نص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية في قانون العقوبات، فيمكن الاستناد على القانون رقم 89-02 المتعلق بحماية المستهلك (الملغى)، وكذا قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لتطبيقها على الجاني وهي المصادرة⁵⁵، وذلك حسب قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والغلق النهائي للمؤسسة كجزاء ناتج عن عدم الالتزام بالمطابقة.

زيادة على ما سبق، ونظرا للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات فإن بعض القوانين الأخرى تضمنت عقوبات جزائية في إطار الحماية المتزايدة للمستهلك، حيث نصت المادة 43 من قانون المالية لسنة 2008 على عقوبات تكميلية بالنسبة للمنتجات والسلع المشبوهة بالتقليد والتي تكون محل تعليق من رفع اليد أو محل حجز فيما إذا⁵⁶:

- تم التصريح بها لوضعها للإستهلاك.

- تم التصريح بها لتصدير.

- تم إكتشافها عند إجراء المراقبة طبقا للمواد 28، 29، 51 من قانون الجمارك، وعلى هذا فالمشرع الجزائري، أجاز لإدارة الجمارك اتخاذ التدابير ضرورية للتخلص من المنتجات المقلدة والمشبوهة، وذلك عن طريق إتلافها إذا ثبت أنها بضائع مقلدة أو بإيداعها



خارج التبادلات التجارية⁵⁷ لتجنب إلحاق أضرار بالمستهلكين .

إلا أن الملاحظ بالنسبة للمنتجات الطبية، أن المشرع الجزائري لم ينص على عقوبات تكميلية إلا في حالات استثنائية جدا وأحال في ذلك إلى تطبيق قانون العقوبات بخصوص الغش أو عدم المطابقة في المنتج الطبي، ولعل ذلك راجع لأهمية المنتج الطبي الذي يتسم بالخطورة والتعقيد، ونظرا لانعكاساته على صحة وسلامة المستهلك للأدوية، حيث أنه من خلال الإطلاع على أحكام القانون رقم 08- 13 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 85- 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها⁵⁸، أنه شدد على العقوبات الجزائية في المواد 265 مكررا إلى 265 مكرر 7، والتي كلفها حددت العقوبة الأصلية في حالة مخالفة عملية صناعة الأدوية وتداولها ومراقبتها ما بين الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة مالية تتراوح ما بين 500.000 دج إلى 1000.000 دج وقد تصل إلى غاية 10.000.000 دج في حالتين متعلقتين أساس بمخالفة الأحكام المتعلقة باستيراد وتصدير المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، وكل ما يخالف الأحكام المتعلقة بإنتاج المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية⁵⁹، إلا أن المادة 265 مكرر 7 من القانون السالف الذكر، أحالت إلى تطبيق العقوبات التكميلية واحدة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، ولكن الملاحظ على هذه المادة أن تجعل أمر تطبيق العقوبات التكميلية جوازي وليس وجوبي حيث يستطيع القضاء الأخذ بها أو عدم مراعاتها حسب ظروف الحال، مما يوحي بأن المشرع الجزائري في الجرائم المختلفة القائمة للغش والتدليس وكذا النصوص الخاصة بحماية المستهلك، لم يعط اهتمام كبير للعقوبات التكميلية على غرار المشرع الفرنسي والمصري اللذين أوليا أهمية بالغة لهذه العقوبات، نظرا لجدواها في عملية الغش والتدليس على حد سواء.

ثانيا مصادرة المنتج والغلق النهائي:

نظرا لكون كل من مصادرة المنتج والغلق النهائي للمحل أو المؤسسة من أهم الإجراءات المتخذة في حالة ثبوت الغش أو التدليس في المواد الاستهلاكية، نتطرق لهما إتباعا فيما يلي :

1 - مصادرة المنتج : تتصف عقوبة المصادرة للمنتجات المغشوشة أو الفاسدة بأنها عقوبة ذات طبيعة مزدوجة، فهي من ناحية عقوبة تكميلية جوازية لا وجوبية⁶⁰، ومن ناحية أخرى فتعد من التدابير الاحترازية وفقا لنص المادة 20 من قانون العقوبات⁶¹.

و لقد اعتبر المشرع الجزائري عقوبة المصادرة جوازية بمقتضى المادة 26 من قانون 89- 02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملقى)⁶²، والتي أحالت بدورها إلى تطبيق نص المادة 20 من قانون العقوبات، باعتبار ذلك تدبير إحترازي عيني، والهدف منه سحب السلع



والمنتجات أو الأدوية المغشوشة أو الضارة بالصحة من مجال التداول أو التعامل، مع الملاحظة أن هذه التدابير الاحترازية لا تتوقف على صدور حكم بالإدانة أو بعقوبة أصلية، كما هو الحال في المصادرة باعتبارها عقوبة تكميلية⁶³.

إلا أن الملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أحال في المادة 70 منه إلى تطبيق نص المادة 431 من (ق.ع.ج) وذلك في الحالات التالية:

- 1- تزوير المنتج الموجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني.
- 2- عرض للبيع أو بيع منتوجات مزورة أو فاسدة أو سامة أو خطيرة على الاستعمال البشري أو الحيواني.
- 3- عرض للبيع أو بيع مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني.

و عليه عند توافر الصفة غير المشروعة في المنتج فإنه يكون واجب على المحكمة المرفوع أمامها النزاع أن تحكم بالمصادرة، كما يتم ثبوت الحكم بالمصادرة بمجرد توافر قرائن المبينة بالمادة في الجريمة دون حاجة لإثبات الفاعل، وهذا زيادة على إتلاف المنتج طبقا لأحكام المادة 26 من قانون 89- 02 (الملغى) حيث أوجبت الأمر بإتلاف المنتج على نفقة المتدخل المخالف ومسؤوليته وهو نفس الحكم المنصوص عليه في قانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث نصت المادة 64 منه " إذا قررت الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش أو الجهة القضائية المختصة إتلاف المنتوجات يتم ذلك من طرف المتدخل بحضور الأعوان المذكورين في المادة 25 اعلام..."

2 - الغلق النهائي : تنص المادة 27 من قانون 89- 02 (الملغى) " يجوز أن تغلق نهائيا المؤسسة أو المؤسسات المعنية وتسحب الرخص والسندات والوثائق الأخرى وعند الاقتضاء يسحب السجل التجاري أو بطاقة الحرفي بحكم قضائي بناء على طلب مسبب من السلطة الإدارية المختصة"، أما المادة 65 من قانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فنصت: " يمكن أن تقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش طبقا لتشريع والتنظيم الساري المفعول بالتوقيف المؤقت لنشاطات المؤسسات التي ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون، إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذها هذا التدبير، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

لذا فالغلق من الناحية القانونية، يتخذ عدة صوراً فقد يكون ذو طبيعة إدارية يتم بناء على قرار تتخذه السلطة الإدارية، كما أنه يخضع للطعن أمام الجهات القضائية، وقد يكون الغلق قضائياً، وهو الغلق الذي يتم من طرف المحكمة، وهو ما نصت عليه المادة 27 من قانون 89- 02 (الملغى)⁶⁴، أو حسب ما هو منصوص عليه في أحكام قانون 09- 03 المتعلق



بحماية المستهلك وقمع الغش

كما أن غلق المؤسسة المنتجة أو المحل التجاري قد يكون مؤقتا، ولكن ليس هناك ما يمنع بأن يكون نهائيا، ولقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للغلق، فهناك فريق من الفقهاء يرى أن جزاء الغلق هو تدبير من تدابير الأمن وليس عقوبة بحد ذاته باعتباره يستهدف الوقاية من خطر معين، بينما يرى فريق آخر أنه من طبيعة مزدوجة، أي عقوبة وتدابير من حيث الأثر الذي يترتب على الذمة المالية للمجني عليه⁶⁵، أما المشرع الجزائري، فلقد اعتبره تدبيرا عينيا جوازيا، كما نصت المادة 27 من قانون 89- 02 (الملغى) على جوازية الغلق النهائي للمؤسسة بموجب حكم قضائي مسبب⁶⁶، أما المادة 65 من قانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فجعلته كذلك أمرا جوازيا دون الإشارة إلى صدور الغلق عن الجهة القضائية.

وحسب رأي الأستاذ محمد بودالي: "... ويؤخذ قانونا نصه على كون الغلق نهائيا،" وهو تدبير احترازي خطير، إذ نظرنا إلى الآثار الاجتماعية والاقتصادية التي تترتب عليه"⁶⁷، ونضم رأينا إلى رأي الأستاذ الفاضل في كون الغلق النهائي للمؤسسة يترتب عنه أضرار اقتصادية واجتماعية كثيرة، وهو ما يجب على المشرع الجزائري تحديد مدة قانونية للغلق فيها حد أدنى وحد أقصى حسب طبيعة المخالفة أو الجريمة المرتكبة بدلا من ترك ذلك بدون ضوابط قانونية، زيادة على عقوبة الغلق، فإن المشرع الجزائري نص في المادة 27 من قانون 89- 02 (الملغى) على عقوبات أخرى، ترافق الغلق وهي سحب أو إلغاء الرخصة أو السندات والوثائق الأخرى، وعند الإقتضاء يتم سحب السجل التجاري أو بطاقة الحر في حكم قضائي، بناء على طلب مسبب من السلطة الإدارية المختصة، وعلى كل الأحوال أن المادة 28 من قانون 89- 02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك أحالت إلى تطبيق المواد 429، 430، 431 من (ق.ع.ج) التي تتضمن أحكام جزائية تتعلق بالعقوبات المطبقة على جرائم الغش والتدليس السابق دراستهما، أما المادة 85 من قانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فأعطت إمكانية للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف دون النص على كل العقوبات التي هي واردة بنص المادة 27 من قانون 89- 02 (الملغى)، وهذا مما يعني أن المشرع الجزائري جعل من عقوبة إلغاء السجل التجاري أمرا جوازيا تعود السلطة التقديرية فيه للقضاء.

ثالثا-العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية:

من المثير للانتباه أن المشرع الجزائري، أقر في التعديل الجديد لقانون العقوبات لسنة 2006 بخصوص جريمة الغش والتدليس للأشخاص المعنوية، حيث أضيفت المادة 435 مكرر وذلك بموجب (القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20/11/2006)⁶⁸، والتي حددت المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وذلك بتقرير عقوبات مناسبة لطبيعة هذه الأشخاص، كعقوبة



الغرامة والمصادرة، عقوبة الحل ووقف نشاط الشخص المعنوي، وكذا عقوبة نشر وتعليق حكم الإدانة.

لكن ماذا عن التأصيل القانوني لتطبيق العقوبات الجنائية على الأشخاص المعنوية؟

إن القانون الفرنسي القديم الصادر قبل الثورة الفرنسية، كان يأخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ولكن بعد صدور قانون العقوبات لسنة 1810 لم يتضمن أي نص بشأن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، وبموجب التعديل المستحدث في قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 أدخل المشرع الفرنسي المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بموجب المادة 2- 121 منه والتي تضمنت ما يلي: "فيما عدا الدولة تسأل الأشخاص المعنوية جنائياً عن جرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أجهزتها أو ممثليها وفقاً للقواعد الواردة في المواد 4- 121 إلى 7- 21، وذلك في الحالات المنصوص عليها في القانون أو اللائحة، ومع ذلك فإن المجموعات المحلية لا تسأل جنائياً إلا عن الجرائم التي ترتكب أثناء مزاوله الأنشطة، التي يمكن أن تكون محلاً للتعويض في إدارة مرفق عام عن طريق الاتفاق، والمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لا تستبعد معاقبة الأشخاص الطبيعيين كفاعلين أو شركاء عن نفس الأفعال".

لكن رغم نص المشرع الفرنسي على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فإن القانون الفرنسي لم يتضمن مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم الغش والخداع، أما في القانون المصري فهناك نص صريح يتضمن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم الغش والتدليس في المواد الغذائية والطبية، وذلك بموجب المادة السادسة من القانون رقم 281 لسنة 9941 - السابق الإشارة إليه - ولقد جعل المشرع المصري المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مستقلة تماماً عن المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين مع اشتراط أن ترتكب الجريمة المنسوبة للشخص المعنوي بإسمه وبواسطة أحد أجهزته أو العاملين لديه⁶⁹

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، والذي أقر مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عند مخالفتها للقانون، نلاحظ أنه إستبعد توقيع تطبيق عقوبات جنائية أصلية ضدها اتجه مباشرة إلى تطبيق التدابير الاحترازية أو تدابير قانونية وفقاً لنص المادة 20 من (ق.ع.ج) مصادرة الأموال، إغلاق المؤسسة، إضافة إلى نص المادة التاسعة من قانون نفسه والتي تضمنت عقوبات أخرى ذات طبيعة خاصة تسري فقط على الأشخاص المعنوية كحل الشخص المعنوي والتي بمقتضاها يتم إنهاء نشاط الشخصي المعنوي، وهناك بعض القوانين الخاصة التي تقر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، كالقانون رقم 07/90 المتعلقة بالإعلام، الذي نص في المادة 99 منه على جواز أن تأمر المحكمة في مجال الجرائم الإعلامية، إضافة إلى حجز الأملاك التي تكون موضوع الجريمة على غلق المؤسسات الإعلامية سواء بصفة مؤقتة أو نهائية⁷⁰.



و في مجال جرائم الغش والتدليس، فلقد نص قانون 89- 02 (الملغى) على تطبيق عقوبات تكميلية كالمصادرة والغلق النهائي للمؤسسة أو المؤسسات، وكذا سحب الرخص والسجل التجاري، وهو اعتراف واضح من طرف المشرع الجزائري بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي - كما سبق أن وضحنا ذلك- أما في القانون الجديد 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فنص على عقوبات جزائية تقع على المتدخل في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في القانون خصوصا بالنسبة لإلزامية أمن المنتج وسلامته وكذلك بالنسبة للغش والتدليس في المواد الاستهلاكية بصفة عامة، وهذا بموجب المواد من 68 إلى المادة 85 والتي كلها تقريبا تضمنت تطبيق عقوبة الغرامات المالية على المتدخل سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا حسب ما هو وارد في الفقرة السابعة من المادة الثالثة من قانون السالف والتي تعرف المتدخل.

كما أن هناك عقوبات تطبق على الأشخاص المعنوية والطبيعية في حالة مخالفة قواعد نزاهة الممارسات التجارية⁷¹، وتتمثل هذه الممارسات، في الممارسات التجارية غير الشرعية، ممارسة أسعار غير شرعية، الممارسات التدليسية، الممارسات التجارية غير النزهاء، الممارسات التعاقدية التعسفية⁷².

وعلى هذا وفي إطار عدم إشهار البيانات القانونية المتعلقة بالمنتج المعروض للإستهلاك، نجد أن القضاء الجزائري وبناء على محاضر معاینات مديرية التجارة والتحقيق إعتبر عدم إشهار البيانات يشكل جنحة يعاقب عليها القانون وذلك في قضية فصلت فيها محكمة تيارت بتاريخ 03/02/2008 وتتلخص وقائعها، أنه أثناء قيام مديرية التجارة والتحقيق من ممارسة تجارة قارة عاينوا صاحب شركة ملبنة وهو يقوم بممارسة نشاط دون القيام بإشهار البيانات القانونية إلى المصلحة المكلفة حيث رفعوا جنحة في قانون الأنشطة التجارية ضد السالف الذكر والمتمثلة في جرم عدم القيام بإشهار البيانات القانونية⁷³، وذلك تطبيقا لما هو منصوص عليه في القانون 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ولا سيما المادة الخامسة منه في إطار شفافية الممارسة التجارية، وفي الحكم السابق تم معاقبة الجاني بدفع غرامة مالية قدرها عشرون ألف دينار جزائري، كما أن نفس المحكمة قضت في قضية أخرى تتعلق بعدم الإعلام بالأسعار بغرامة مالية على الفاعل تقدر بعشرة آلاف دينار جزائري⁷⁴.

و من هذا المنطلق هناك عقوبات أصلية وتكميلية، نص عليها المشرع الجزائري وهذا يعتبر استثناء عن القواعد المقررة بتطبيق عقوبات تكميلية فقط على الأشخاص المعنوية في مجال المساءلة الجنائية- كما سبق توضيح ذلك- تتماشى وطبيعتها القانونية وهذه العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية والطبيعية حسب قانون 04- 02 تختلف باختلاف نوع المخالفة والتي نستعرضها فيما يلي:



1- الممارسة التجارية غير الشرعية: تعاقب المادة 35 من قانون (04 - 02) هذه المسؤولية بغرامة مالية من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، وفي هذا المجال فهناك نشاط فعال لأعوان الرقابة لمعاينة المخالفات في هذا المجال بتحرير محاضر ورفعها لدى القضاء، ولذا نجد القضاء الجزائري يفصل دائماً في هذا النوع من القضايا بالغرامة المالية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 35 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية⁷⁵

2- ممارسة أسعار غير شرعية: وتعتبر ممارسات لأسعار غير شرعية بيع سلعة أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار ويعاقب عليها بغرامة مالية تتراوح من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 دج) كما هو منصوص عليها في المادة 36 من قانون (04 - 02).

3- الممارسات التجارية التدليسية : يعاقب عليها حسب نص المادة 37 من قانون (04 - 02) بغرامة مالية من ثلاثمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج).

4- الممارسات التجارية غير النزيهة: ويعاقب عليها حسب نص المادة 38 من القانون (04 - 02) بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)

5- الممارسات التعاقدية التعسفية: تعاقب عليها المادة 38 من قانون (04 - 02) وهي نفس العقوبة المقررة للممارسات التجارية غير النزيهة.

و لكن الأهم هو ما نصت عليه المادة 44 من نفس القانون، حيث تضمنت عقوبات تكميلية والتي أعطت بإمكانية للقضاء للحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المتعلقة بالنقاط المبينة أعلاه وذلك تمهيداً لبيعها في المزاد العلني، كما نص المشرع الجزائري على عقوبة تكميلية أخرى في نص المادة 48 من قانون (04 - 02) والتي نصت على ما يلي: " يمكن الوالي المختص إقليمياً وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائياً بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو إلصاقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها".

المبحث الثاني: طرق البحث والتحري عن جرمتي الغش والخداع

إن الكشف عن جرائم الغش والخداع، تتطلب إتباع إجراءات قانونية في ذلك لمعرفة هذه الجرائم وتطبيق العقوبات القانونية على المخالفين حماية للمستهلك، فلذا نجد ربنا معرفة الجهة المختصة في إكتشاف هذه الجرائم وذلك في (المطلب الأول)، لنقف عند التدابير المتخذة في حالة إكتشاف مخالفات تمس أمن المستهلك وسلامته في (المطلب الثاني)



وندرس الحماية الجنائية المكفولة للأعوان المؤهلين باكتشاف الجرائم في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الجهة المختصة في اكتشاف جرائم الغش والخداع

لقد حدّد القانون الأشخاص المؤهلين للبحث عن جرائم الغش والخداع ولقد نصت المادة 14- 1 من قانون 89- 02 (الملغى) على أنه: " يمكن للسلطة الإدارية المختصة أن تقوم في أي وقت، وفي أي مرحلة من مراحل عرض المنتج للإستهلاك بتحريرات لمراقبة المطابقة قصد تفادي المخاطر التي قد تهدد المستهلك وأمنه، أو التي تمس مصالحه المادية "، أما المادة 25 من قانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فلقد حددت الأعوان المؤهلين بالقيام بالبحث ومعاينة المخالفات حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي: " بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون أعوان قمع الغش التابعين للوزارة المكلفة بحماية المستهلك "، كما حدّدت المادة 49 من قانون 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الأشخاص المعنيين باكتشاف المخالفات وحددت دورهم في مجال حماية المستهلك، وهو نفس الحكم المبين بالمادة 29 من قانون 09- 03، والتي حددت دور وطبيعة الأشخاص المؤهلين باكتشاف جرائم الغش والخداع والمقسمة إلى طائفتان، الأولى ضباط الشرطة القضائية والوارد ذكرهم على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجزائية⁷⁶، والثانية تشمل على سبيل الحصر كذلك الموظفين التابعين لمصالح الإدارة المكلفة بالتجارة⁷⁷، وبالتالي وحسب هوية الأشخاص المكلفين باكتشاف الجرائم، نستنتج أن هؤلاء الأشخاص لهم دور مزدوج والذي يمكن حصره فيما يلي :

أولا - لهؤلاء الأشخاص دور في مجال الضبط الإداري، ويشمل أساسا في اتخاذ تدابير احترازية للوقاية من جرائم الغش والتدليس عن طريق المعاينات الدورية للمحلات والمؤسسات المنتجة، والتحقق مما إذا كان هناك غش من عدمه، مع التدخل للحيولة دون وقوع الغش والحد منه باتخاذ التدابير الوقائية.

ثانيا - لهم دور الضبط القضائي، ويتحدد في تحرير محاضر المخالفات وإجراء الخبرة على المنتج، ودراسة إمكانية رفع دعوى قضائية (جنائية) في حالة ثبوت الغش والتدليس، أو عدم السير في الدعوى لانعدام الوصف القانوني لذلك، ومن خلال هذين الدورين الذين يقوم بها هؤلاء الأشخاص المؤهلين، يتضح أن القانون أضفى على عملهم صفة الضبطية القضائية، نظرا لتخصصهم التقني في مجال اكتشاف جرائم الغش والتدليس المعقدتين أصلا والتي تحتاج إلى وسائل فنية لكشفهما، الأمر الذي يتطلب طرقا خاصة من التحري تتماشى والطبيعة الخاصة لهاتين الجريمتين، والتي تختلف من حيث أسلوب تحريك الدعوى العمومية عن بقية الجرائم الأخرى⁷⁸، لذا وبغية ضبط عملية المراقبة للمنتجات المغشوشة والفاصلة والمدلّسة، أنشئت على مستوى مدير التجارة مديرية فرعية للجودة وقمع الغش، تتضمن ثلاثة



مكاتب هي: مكتب ترقية النوعية وأمن المنتوجات، مكتب مراقبة المنتجات الغذائية ومكتب مراقبة المنتجات الصناعية والخدمات

لكن ماهي اختصاصات الأشخاص المؤهلين لذلك وطرق عملهم؟

للإجابة عن هذا التساؤل، لابد من معرفة مجال اختصاصهم في (نقطة أولى) وطرق عملهم في (نقطة ثانية).

1- مجال اختصاصهم: في ظل قانون 89- 02 (الملقى) حددت المادة 15 منه مجال اختصاص الأعوان المكلفين برقابة الجودة وقمع الغش وضباط الشرطة القضائية، وأوجب ضرورة القيام بالتحريات اللازمة وإثبات الجرائم، ولهم حق دخول الأماكن الموجودة فيها المنتجات أو تؤدي فيها الخدمات، وهي نفس الإجراءات تقريبا التي تضمنتها المواد من 29 إلى 34 من قانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مجال إجراءات الرقابة، كما أن هناك نفس الإجراءات المتقاربة في مجال الرقابة والتي نصت عليها المادة 52 من قانون 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث مكنت الأعوان المؤهلين حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، للتحري عن المخالفات المرتكبة، وغير مستبعد حسب أحكام القانون السالف الذكر في حالة ثبوت المخالفات تحرير محاضر بذلك والتي لها حجية في الإثبات⁷⁹.

كما أجاز القانون للأعوان المؤهلين، دخول أي مكان من أماكن الإنتاج، التحويل، التوضيب، الإيداع، العبور، النقل والتسويق والبيع، وحتى مراقبة جميع الأجهزة التي تدخل في وضع السلعة في مسار الاستهلاك، كما أجاز لأعوان الرقابة الاستعانة بأعوان من القوة العمومية للقيام بمهامهم، وأوجب على الهيئات العمومية مدّهم بالمعلومات الضرورية في إطار تسهيل مهامهم⁸⁰.

2- طرق عملهم: لا يتوقف عمل الأعوان المؤهلين بمعانبة المخالفات إلى دخول الأماكن المبيئة أعلاه، وإنما أقر القانون لهم دور فعال في مجال عملهم عن طريق المعاينات المباشرة، والفحوص البصرية، وفحص الوثائق والسماع للأشخاص المسؤولين، وأن تكفل أعمال الرقابة بتحرير محاضر تتضمن نتائج المعاينة مع إرفاقها بالوثائق الثبوتية والعيينات التي تؤخذ من المواد المعروضة للبيع، واشترط القانون أن يقع الأخذ على ثلاث عيينات، يوضع ختم على كل واحدة منها، كما تتم وسمها كتابة للتعريف بها من نسختين قابلتين للانفصال وتتضمن بيانات معينة، يلي ذلك تحرير محضر خاص بأخذ العينات يشمل بيانات خاصة، حيث أوجبت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش⁸¹، ضرورة إيراد بيانات إلزامية في محضر أخذ العينات منها : هوية الموظف وكذا الشخص المعني بالمخالفة، إضافة إلى عرض موجز يصف الظروف التي وقع فيها الاقتطاع وأهمية كمية المنتجات المراقبة.



المطلب الثاني: التدابير المتخذة في حالة اكتشاف المخالفات

لقد أعطت النصوص القانونية المتعلقة برقابة جودة وقمع الغش سلطات واسعة للأعوان المؤهلين، سواء تعلق الأمر بالعمليات الخاصة بالتحري والرقابة أو أثناء التحقيق في عدم مطابقة المنتج أو الخدمة، ولقد حدد القانون التدابير المتخذة والتي يمكن حصرها فيما يلي :
أولاً-السحب المؤقت:

يعبر عن هذا التدابير في القانون الجزائري بالإيداع والذي يعني توقيف عملية التصرف في المنتج، طيلة الفترة التي تستغرقها عملية إجراء الفحوص والتحليل اللازمة والتي قد تصل إلى 15 يوم ويمكن تمديدها، ولكن شريطة أن يتم سحب المنتج من مسار عرضه للاستهلاك بواسطة محضر يثبت عدم مطابقة المنتج⁸²، أو تثار الشكوك في عدم مطابقتها لدى الأعوان المكلفين بالرقابة، وينتهي السحب إذا تبين أن المنتج مطابق، وإن لم يتم القيام بالفحوصات في غضون 15 يوم.

و بالموازاة مع ذلك جاء قانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بمفهوم جديد يتعلق بالتدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط، وهذا ما نصت عليه المادة 53 : " يتخذ الأعوان المذكورين في المادة 25 من هذا القانون كافة التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك وصحته وسلامته ومصالحه، وبهذه الصفة يمكن الأعوان القيام برفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود والإيداع والحجز والسحب المؤقت أو النهائي للمنتوجات أو إتلافها والتوقيف المؤقت للنشاطات طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، ومن خلال هذه المادة وما يليها من مواد 54 حتى 64 من نفس القانون نلاحظ أن هناك تدابير أكثر صرامة جاء بها هذا القانون.

ثانياً-السحب النهائي للمنتوج:

ويتم هذا الإجراء في حالة التأكد من عدم مطابقة المنتج بعد إجراء التحليل اللازمة عليه، أو يثبت أن المنتج خطير ويهدد أمن وسلامة المستهلك.

ثالثاً- وقف نشاط المؤسسة المسؤولة عن طرح المنتج للاستهلاك:

لقد نصت المادة 22 من قانون 89- 02 (الملغى) المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، على جواز أن تتخذ مصالح الجودة وقمع الغش، إتخاذ تدابير بوقف النشاط إلى غاية زوال الأسباب المؤدية إلى ذلك، وهو نفس الحكم الذي نصت عليه المادة 65 من قانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.



رابعا - إتخاذ تدابير جعل المنتج مطابقا :

في حالة ما إذا تبين لمصالح الجودة وقمع الغش، أن المنتج يمكن أن يكون مطابقا ولا يشكل خطورة على أمن المستهلك فإنها تأمر صاحب المنتج أو مقدم الخدمة اتخاذ كل التدابير على جعل المنتج مطابقا، وذلك عن طريق إزالة سبب عدم المطابقة وإتباع الخطوات الفنية في عملية إعداد المنتج⁸³.

خامسا - تغيير مسار المنتج :

ويكون ذلك إما بإرسال المنتوجات المسحوبة على نفقة المتدخل إلى هيئة تستعملها في أغراض مشروعة بحالتها أو بعد تحويلها، أو ردّ المنتجات المسحوبة على نفقة المتدخل إلى الجهة المسؤولة عن التوضيب أو الإنتاج أو الاستيراد حسب ما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 السالف الذكر.

سادسا - عملية حجز المنتج المخالف لقواعد المطابقة :

لقد أقر القانون للأعوان المؤهلين التابعين لإدارة الجودة وقمع الغش حجز المنتجات غير المطابقة وذلك بشروط محددة وهي :

1- الحصول على إذن قضائي، ويبدو أن هذا الإذن يتم الحصول عليه من طرف النيابة العامة المختصة إقليميا غير أن القانون في بعض الحالات الاستثنائية، أجاز الحجز دون الحصول على الإذن القضائي، نظرا لخصوصية هذه الحالات والتي نحصرها فيما يلي :

- حالة الغش أي وجود منتجات مغشوشة والمعاقب عليها بموجب المادة 421 من (ق.ع.ج).
- حيازة منتجات دون سبب مشروع، ومعدة للغش صراحة .
- حالة وجود منتجات اعترف صاحبها بعدم صلاحيتها للإستهلاك .
- حالة وجود منتجات اعترف صاحبها صراحة بعدم مطابقتها للمقاييس وتمثل خطرا على أمن المستهلك

- حالة وجود منتجات يستحيل العمل على جعلها مطابقة أو يستحيل تغيير مقصدها. وللإشارة، نصت المادة 39 من قانون 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على حجز البضائع موضوع المخالفات ولا سيما تلك المنصوص عليها في المادة 25 من نفس القانون والتي تخص المنتوجات المستوردة أو المصنعة بصفة غير شرعية، وتقليد العلامات المميزة للعون الاقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته⁸⁴.

2- أن يقوم العون المؤهل بختم المنتجات المحجوزة .



3- ضرورة تحرير محضر حجز تدون فيه جميع البيانات.

4- ضرورة إعلام السلطة القضائية المختصة فور القيام بالحجز في الحالات المستثناة دون الحصول على إذن منها كما سبق توضيح ذلك.

سادسا- إعادة توجيه المنتجات المحجوزة إذا كانت قابلة للاستهلاك:

لقد أجاز القانون للأعوان المؤهلين بإعادة توجيه المنتجات المحجوزة إذا كانت قابلة للاستهلاك إلى مراكز المنفعة الجماعية كالمستشفيات ومراكز الشيخوخة، ولكن هذا الإجراء يبدو لنا غير سليم ما دامت هذه المنتجات المحجوزة غير مطابقة أصلا وعلى المشرع الجزائري إعادة النظر في المادة 29 من المرسوم السالف الذكر.

سابعا- إتلاف المنتجات المحجوزة :

ويتم إتلاف المنتجات المحجوزة غير المطابقة في حالة تعذر وجود إستعمال قانوني أو إقتصادي لها، ويتمثل الإتلاف في تغيير طبيعة المنتج كتغييره من الإستهلاك البشري إلى الإستهلاك الحيواني، وعلى أن يتم الإتلاف بأمر قضائي بإعتباره إجراء تاليا للحجز.

المطلب الثالث: الحماية الجنائية للأعوان المكلفين بإكتشاف الجرائم

إن الأعوان المؤهلين بإكتشاف جرائم الغش والخداع، لديهم سلطات شبه قضائية، كما هو الحال في معارضة المخالفات ومتابعتها حسب أحكام القانون 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁸⁵.

و هذا يوحي بأن القانون وفر حماية جنائية لهؤلاء الأعوان أثناء تأدية مهامهم، حيث أجاز لهم القانون لإتمام مهامهم، طلب تدخل وكيل الجمهورية⁸⁶ المختص إقليميا ضمن إحترام القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية ولقد نصت المادة 53 من القانون السابق على ما يلي: " تعتبر مخالفة وتوصف كمعارضة للمراقبة، كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، ويعاقب عليها بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02)، وبغرامة من مائة ألف دينار (100,000دج) إلى مليون (1.000.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين" مما يوحي أن المشرع الجزائري، حرص على ضمان قيام هؤلاء الموظفين المؤهلين قانونا بمهامهم والمتمثلة في البحث ومعارضة المخالفات وجرائم الغش والتدليس، وهذا عن طريق بيان إختصاصاتهم الإدارية، ورتب عليها جزاءات عقابية جراء الأفعال التي تحول دون قيام هؤلاء الأعوان بمهامهم أو عرقلتها، كما أجاز القانون لأعوان الجودة وقمع الغش الإستعانة بالقوة الجبرية عند الضرورة كونهم يتمتعون بصلاحيات الضبطية القضائية والتي لا تتنافى مع ذلك.



و في هذا الإطار نصت المادة 25 من قانون 89- 02 (الملغى) على " أن رفض تسليم الوثائق ومنع دخول إلى المحال، وبصفة عامة كل عرقلة لممارسة مراقبة المطابقة القانونية المنصوص عليها في القانون يعاقب عليها طبقاً لأحكام المادة 435 من ق.ع ."

كما نصت المادة 435 من (ق.ع.ج) على معاقبة كل من يحول دون قيام الضباط وأعوان الشرطة القضائية وكذلك الموظفين الذين يسند إليهم سلطة معاينة الجرائم المشار إليها في المواد 429 و430 بمهامهم في إطار الوظيفة.

ولقد حددت المادة 54 من القانون 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ما يعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات، ويعاقب عليها على هذا الأساس:

- 1- رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأديته مهامهم.
- 2- معرضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول للأماكن غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.
- 3- رفض الاستجابة عمدا لاستدعائهم.
- 4- توقيف عون اقتصادي لنشاطه أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة.
- 5- استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات.
- 6- إهانة وتهديدهم أو كل شتم أو سبب إتجاههم.
- 7- العنف أو التعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم⁸⁷

في الحالتين الأخيرتين (السادسة والسابعة)، تتم المتابعات القضائية ضد العون الاقتصادي المعني من طرف الوزير المكلف بالتجارة أمام وكيل الجمهورية المختصة إقليمياً، بغض النظر عن المتابعات التي باشرها الموظف ضحية الاعتداء شخصياً، ويمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة في الاعتداء على شخص الموظف، كما ينسحب ذلك على الاعتداء على الوظيفة العامة التي يمارسها هؤلاء الموظفين، وخلال القيام بمهامهم المبينة أعلاه- كما أشارنا لذلك سالفاً - فإن القانون ونظراً لصعوبة المهمة الموكلة لهؤلاء الأعوان في مجال تخصصهم وفر لهم حماية جنائية منقطعة النظير تتلاءم وخطورة المهمة الموكلة لهم نظراً لحساسيتها وارتباطها بأمن المستهلك وسلامته التي تبقى فوق كل اعتبار لأن المنتوجات المغشوشة والمدلسة وغير المطابقة للمواصفات، أصبحت تشكل خطر محقق بالمستهلك في وقتنا الحاضر.



خاتمة

إن حماية المستهلك في إطار القانون الجنائي تكتسي طابع جزري بالنسبة للمتدخلين الذين يعرضون حياة الأشخاص للخطر من خلال القيام بأعمال الغش والتدليس في المواد الإستهلاكية، لذا إستتجنا أن معظم القوانين الخاصة بحماية المستهلك تتضمن أحكام جزائية صارمة ترمي في مجملها إلى فرض عقوبات جنائية تتلائم ووظيفة الفعل الإجرامي، ومن خلال ذلك فإن أهم ما أصبح يهدد أمن المستهلك الغش والتقليد في المواد الاستهلاكية، ولا سيما السلع الواسعة الإستهلاك كالمواد الغذائية والطبية، والتي تحتاج عناية خاصة من طرف المتدخلين في هذا الشأن والمعنيين بوضع تلك المواد حيز الاستهلاك.

كما إستتجنا في خلال الدراسة أن القانون الجديد رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، تطرق وبإسهاب إلى الحماية الجنائية للمستهلك من جرائم الغش والتدليس والتي أصبحت منتشرة بكثرة في الجزائر، وخاصة أمام حرية حركة السلع والخدمات في ظل التوجه الإقتصادي الحالي، كما أن المستهلك أصبح يشكو من السلع المقلدة والمغشوشة والتي لا تخضع لإجراءات الرقابة والمطابقة كونها لا تخضع لإجراءات الجمركة وتفتت من المراقبة، مما يعرض المستهلك لخطر داهم جراء ذلك، لذا نلاحظ أن قانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جاء بإجراءات صارمة فيما يخص الرقابة والكشف عن الجرائم المتعلقة بالغش والتدليس وأعطى للأعوان المؤهلين لذلك صلاحيات واسعة في إطار القانون لغرض القيام بالتحريات والمعاينات اللازمة للكشف عن مختلف الجرائم والمخالفات التي من شأنها المساس من المستهلك، ولقد سبق للمشرع الفرنسي أن اتخذ نفس التدابير القانونية في قانون الإستهلاك لغرض حماية المستهلك من جرائم الغش والتدليس، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد وإنما عمل المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي كذلك على النص على هذه الجرائم الماسة بالأشخاص وبالاقتصاد الوطني ككل في قانون العقوبات حتى تسهيل عملية المتابعة الجنائية على تلك الأفعال المجرمة .

الهوامش

- 1 المتدخل كل شخص طبيعي ومعنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك وذلك حسب مدلول الفقرة الثامنة، المادة الثالثة من قانون 09- 03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15 لسنة 2009.
- 2 محمد بودالي، جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، الطبعة الأولى، دارالفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 2005، ص 8.
- 3 المواد 429 إلى 439 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.



- 4 حيث نصت المادة 29 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على : " يقوم الأعدان المذكورين في المادة 25 أعلاه، بأي وسيلة وفي أي وقت وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك، برقابة مطابقة المنتوجات بالنسبة للمتطلبات المميزة الخاصة بها."
- 5 ينظر المواد 429 و435 من (ق.ع.ج) المعدل و المتمم.
- 6 أحمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2005، ص165.
- 7 نفس المرجع، ص 165.
- 8 عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار مصطفى الفقي، طبعة نادي القضاة، لسنة 1997، ط 5، ص 128.
- 9 إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر 2007، ص310.
- 10 سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، مصر 2005، ص 585.
- 11 احمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 166.
- 12 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 2005، ص9.
- 13 احمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص، ص167، 168.
- 14 محمد بودالي، شرح جريمة الغش في بيع السلع...، المرجع السابق، ص11.
- 15 أحمد محمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 169 .
- 16 نفس المرجع، ص 169.
- 17 محمد بودالي، شرح جريمة الغش في بيع السلع...، المرجع السابق، ص11.
- 18 أحمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 170.
- 19 محمد بودالي، شرح جريمة الغش في بيع السلع...، المرجع السابق، ص11.
- 20 La loi N° 78 relative à la protection et l'information des consommateurs et des services du 10 janvier 1978 -23
- 21 محمد بودالي، شرح جريمة الغش في بيع السلع...، المرجع السابق، ص12.
- 22 أحمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 171.
- 23 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع...، المرجع السابق، ص16.
- 24 رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي، دار الفكر العربي، مصر 1979، ص 385.
- 25 القانون رقم 78-73 المؤرخ في 10/01/1978 المعدل و المتمم للقانون 1905 المتعلق بقمع الغش في فرنسا.
- 26 Crim. décembre 1993, J. C. P éd 1994. Pen P. 468.
- 27 أحمد محمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق ص 175.



- 28 نفس المرجع السابق، ص 175.
- 29 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس، ... المرجع السابق، ص 20.
- 30 أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 176.
- 31 Crim- 4 Janvier 1977, DALLOZ, 1977: J.P.336, Note Fourgoux (J-C).
- 32 أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، ص ص، 174، 175 .
- 33 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس...، المرجع السابق، ص ص، 24، 25 .
- 34 " .. La Falsification implique le recours à une manipulation ou à un traitement illicite ou non conforme à la réglementation de nature à altérer la constitution physique du produit ... "Crime,15-12-1993. J. C. P. Ed. G.1994.IV. p.103.
- 35 أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 190.
- 36 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس... المرجع السابق، ص 28.
- 37 أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 191.
- 38 نفس المرجع، ص 192.
- 39 قرار صادر عن مجلس قضاء تيارت، الغرفة الجزائية بتاريخ 2009/04/14 في قضية رقم 09/03123 (غير منشور) متعلق بجريمة الغش في المواد المخصصة للإستهلاك، وكذلك من القرارات الصادرة عن القضاء الجزائري فيما يخص جرائم الغش، قرار عن نفس الجهة القضائية بتاريخ 2009/04/11 في قضية رقم 09/02782 (غير منشور)، والمتعلق بجريمة سقي البطاطا بالمياه القذرة، حيث قضى القرار بتأييد الحكم المستأنف وتغيير العقوبة إلى ستة أشهر غير نافذة بعدما كانت في الحكم الابتدائي نافذة .
- 40 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس...، المرجع السابق، ص 30.
- 41 رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي، المرجع السابق، ص 396.
- 42 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس...، المرجع السابق، ص 32.
- 43 أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 196.
- 44 ينظر المادة 2/431 من (ق.ع.ج) المعدل و المتمم.
- 45 وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 213 - 3 من (ق.إ.ف).
- 46 Cass- Crim 4 Janv, 1977, DALLOZ , 1977 Note Fourgoux, Samba B.A.P.244.
- 47 أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 207.
- 48 حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، 1975، ص 748.
- 49 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس...، المرجع السابق، ص 43.
- 50 نفس المرجع، ص 43.
- 51 نصت المادة 430 من (ق.ع.ج) على الظروف المشددة في جرعة الخداع.



- 52 المادة الثانية من قانون قمع التدليس والغش رقم 48 لسنة 1941 المصري المعدل بقانون رقم 281 لسنة 1994.
- 53 حكم صادر عن محكمة تيارت، قسم الجنج، بتاريخ 2009/04/29 في قضية رقم 2009/03425 متعلق بعدم احترام شروط النظافة (غير منشور) والحكم الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2009/05/13 في قضية رقم 09/03679 يتعلق بنقص في شروط النظافة (غير منشور)
- 54 المواد 216، 2، 216- 3 من (ق.إ.ف)
- 55 ينظر المادة 31 من القانون رقم 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يعرف المصادرة بأنها "نزع ملكية مال أو أكثر من مالكه وإضافته على ملك الدولة بدون مقابل".
- 56 المادة 43 من قانون المالية لسنة 2008، أحدثت تعديل في القانون رقم 79- 07 المؤرخ في 1979/07/21 و المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بموجب المادة 22 مكرر منه.
- 57 عدم السماح بتداول السلع المقلدة والتي تشكل خطر على صحة المستهلك.
- 58 القانون رقم 08- 13 المؤرخ في 2008/07/20 المعدل والمتمم للقانون رقم 85- 05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج، ر، العدد 44 لسنة 2008.
- 59 ينظر المواد 165 مكرر 2 و 256 مكرر 3 من القانون رقم 08- 13 المعدل للقانون رقم 85- 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- 60 المادة 15 من (ق.ع.ج).
- 61 نص المادة 25 من (ق.ع.ج) على جواز أن يؤمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن، إذا كانت صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها يعتبر جريمة.
- 62 تنص المادة 26 من قانون 89- 02 (الملغى) على " إذا لم تتم المطابقة أو لم يتم تغيير الاتجاه بعد أجل محدد في الوثيقة التي أعلنت السحب حسب أحكام المادة 19 و 20 من هذا القانون فإنه يجوز الحكم بمصادرة المنتج طبقا لأحكام المادة 69 - 20 من قانون العقوبات.
- 63 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس...، المرجع السابق، ص 69.
- 64 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس ..، المرجع السابق، ص 70.
- 65 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس ..، المرجع السابق، ص 77 (الملغى).
- 66 ينظر المادة 27 من قانون 89- 02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.
- 67 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس ..، المرجع السابق، ص 71.
- 68 القانون رقم 06- 03 المؤرخ في 2006/11/20 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، ج ر العدد 84 لسنة 2006.
- 69 شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ط 1، دار النهضة العربية 1997، ص 68.
- 70 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس...، المرجع السابق، ص 76.



- 71 حسب مفهوم المادة 03 من القانون 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فالعمون الاقتصادي قد يكون منتج أو تاجر أو حريف أو مقدم للخدمات أيا كانت ضفته القانونية، بمعنى سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.
- 72 أحسن بوسقية، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الطبعة الثامنة، ج 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008 ص 253.
- 73 حكم صادر عن محكمة تيارت قسم، الجنج، بتاريخ 2009/05/06 في قضية رقم 09/03597 (غير منشور).
- 74 حكم صادر عن محكمة تيارت، قسم الجنج، بتاريخ 2009/05/06 في قضية رقم 09/03537 (غير منشور).
- 75 حكم صادر عن محكمة تيارت، قسم الجنج، بتاريخ 2009/04/29 في قضية رقم 03370 /09 يتعلق بممارسة التجارة غير شرعية (غير منشور).
- 76 ينظر المادة 15 من (ف.إ.ج.ج.).
- 77 ينظر المادة 49 فقرة 4 من قانون 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- 78 محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس... المرجع السابق، ص 81.
- 79 ينظر المادة 57 من القانون 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- 80 ينظر المادة 194- 5 من قانون الصحة وترقيتها المعدل والمتمم والتي تجيز للصيادلة المفتشين حرية الدخول إلى الصيدليات ومستودعات المواد الصيدلانية وأماكن الاستيراد أو الشخص والتخزين وكذا مخابر التحاليل الطبية باستثناء أماكن السكن، وهو نفس الاستثناء الذي نصت عليه المادة 52 من قانون 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لأن دخول المساكن موضوع نص خاص في قانون الإجراءات الجزائية.
- 81 المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش ج ر العدد 05 لسنة 1990.
- 82 وهذا ما نصت عليه المادتين 23 و24 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش.
- 83 ينظر المادة 25 من المرسوم رقم 90- 39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش.
- 84 ينظر المادتين 25، 27 من القانون 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- 85 حيث نصت المادة 49 من القانون 04- 02 "في إطار تطبيق هذا القانون يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالقات أحكامه، الموظفون الآتية ذكرهم :
- ضابط وأعاون الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية المستخدمين المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.....".
- 86 ينظر الفقرة 4 من المادة 49 السالفة الذكر.
- 87 ولقد أدرجنا العراقل المنصوص عليها في القانون 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تواجه الأعاون المؤهلين في مجال البحث ومراقبة المخالفات مهما



كانت طبيعتها سواء تعلقت بالممارسات التجارية الغير النزيهة أو استعمال الغش والتدليس في المنتجات كون أن الغاية واحدة هي حماية المستهلك من جميع الممارسات التي تهدد أمنه وسلامته سواء كانت بسبب عدم مطابقة المنتجات أو لأي سبب آخر

قائمة المراجع

1- الكتب

- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار مصطفى الفقي، طبعة نادي القضاة، مصر 1997.
- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، مصر 2005.
- رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي، دار الفكر العربي، مصر 1979.
- حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، 1975.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، أسباب كسب الملكية، المجلد 2، ج 9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998.
- شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ط 1، دار النهضة العربية، مصر 1997.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص، الطبعة الثامنة، ج 2، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر 2008.
- أحمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، مصر 2005.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة 2005.

2- القوانين و المراسيم :

أ- في الجزائر :

- قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.
- القانون 04- 02 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر العدد 41 لسنة 2004.
- قانون المالية لسنة 2008 ج ر العدد 82 لسنة 2007.
- القانون رقم 08- 13 المؤرخ في 2008/07/20 المعدل و المتمم للقانون رقم 85- 05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، العدد 44 لسنة 2008.



- القانون رقم 89 - 02 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج ر العدد 06 لسنة 1989 (الملغى)
 - قانون رقم 06 - 03 المؤرخ في 20/11/2006 المتضمن تعديل قانون العقوبات ج ر، العدد 84 لسنة 2006.
 - القانون رقم 09 - 03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 15 لسنة 2009.
 - المرسوم التنفيذي رقم 90 - 39 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج ر، العدد 05 لسنة 1990
- ب- في فرنسا :**

- قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93 - 949 المؤرخ في 26/07/1993.
- la loi N° 78 -23 du 10/01/1978 Relative la protection et l'information des consommateurs et des services

ج- في مصر :

- قانون قمع التدليس والغش المصري رقم 48 لسنة 1941 المعدل بالقانون 281 لسنة 1994.

3- الأحكام القضائية:

أ القضاء الجزائري:

- حكم صادر عن محكمة الجنايات قضاء سطيف بتاريخ 27/10/1999 بخصوص قضية الكاشير الفاسد (غير منشور).
- حكم صادر عن محكمة تيارت، قسم الجنح بتاريخ 29/04/2009، القضية رقم 09/03925 (غير منشور).
- حكم صادر عن محكمة تيارت، قسم الجنح بتاريخ 13/05/2009، القضية رقم 09/03679 (غير منشور).
- حكم صادر عن محكمة تيارت، قسم الجنح بتاريخ 06/05/2009، القضية رقم 09/03597 (غير منشور).
- حكم صادر عن محكمة تيارت، قسم الجنح بتاريخ 06/05/2009، القضية رقم 09/03537 (غير منشور).
- حكم صادر عن محكمة تيارت، قسم الجنح بتاريخ 29/04/2009، القضية رقم 09/03370 (غير منشور).
- قرار صادر عن مجلس قضاء تيارت، الغرفة الجزائرية بتاريخ 14/04/2009 في قضية رقم 09/03123 (غير منشور) متعلق بجريمة الغش في المواد المخصصة للإستهلاك.
- قرار صادر عن مجلس قضاء تيارت، الغرفة الجزائرية بتاريخ 11/04/2009 في قضية رقم 09/02782 (غير منشور)، والمتعلق بجريمة سقي البطاطا بالمياه القذرة.



- قرار صادر عن مجلس قضاء تيارت، الغرفة الجزائرية بتاريخ 2009/05/05 في قضية رقم 03987 / 09 (غير منشور) والمتعلق بجريمة بيع مواد إنتهت مدة صلاحيتها
- القرار صادر عن مجلس قضاء تيارت، الغرفة الجزائرية بتاريخ 2009/04/18 في قضية رقم 09/02960 (غير منشور) والمتعلق بجريمة عرض منتج للبيع غير صالح للإستهلاك.
- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1988/07/13، القضية رقم 54840، المجلة القضائية، العدد 4 لسنة 1991.
- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1995/03/28، الملف رقم 20509، المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1996 .
- قرار المحكمة العليا، الصادرة بتاريخ 1999/07/21، القضية 202940، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2000.

ب- القضاء الفرنسي:

- Crim, Décembre 1997, J.C.P.E de 1994, Pam, P . 468.
- Crim, 4 Janvier 1997, DALLOZ, 1977, J.P, 336, Note Fourgoux (J.C).
- Cass Crim, 4 janv 1977, DALLOZ, 1977, Note Fourgoux, BA.P 336.

ج - القضاء المصري:

- نقض مصري 1950/05/27، مجموعة احكام النقض، السنة 1، رقم 119، ص 356.