

مجلة جيل

الأبحاث القانونية العميقة

مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهريا عن مركز جيل البحث العلمي

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche P.O.BOX 8 + 961- 71053262 - www.jilrc.com



العام الرابع - العدد 30 - يناير 2019



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المشرفة العامة ومديرة التحرير: سرور طالبى المل



التعريف:

مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهرياً عن مركز جيل البحث العلمي تستهدف نشر المقالات المعمقة في مختلف مجالات العلوم القانونية: "القانون العام والخاص"، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد.

تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال العلوم القانونية سواء ما تعلق بالرصيد النظري أو بقضايا الساعة أو بترجمة الأعمال ذات الأهمية العلمية المعترف بها.

تعد هذه المجلة تكريماً لحرص المركز على تشجيع الأبحاث والمجهود العلمي، وعلى الإسهام في إثراء رصيده العلمي بنشر الدراسات الجادة والقيمة، استناداً إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

رئيس اللجنة العلمية:

د. السعيد كليوات جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر)

أسرة التحرير:

أ.د. الميلود بوطريكي، جامعة محمد الاول وجدة (المغرب)

د. أحمد طارق ياسين محمد المولى، جامعة الموصل (العراق)

د. الداودي نورالدين، جامعة عبد المالك السعدي (المغرب)

د. العيساوي عماد، جامعة كومبلوتنسي بمدريد (إسبانيا)

د. سفيان سوامل جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس (الجزائر)

د. شريف أحمد بعلوشة، وكيل النائب العام، غزة (فلسطين)

د. عبد الناصر أبوسميدانة، رئيس نيابة العدل العليا والدستورية (فلسطين)

د. عبد المنعم عبد الوهاب محمد، نقابة المحامين، البصرة (العراق)

د. نوفل علي عبد الله الصفو، جامعة الموصل (العراق)

د. همام القوصي، جامعة حلب (الجمهورية العربية السورية)

التدقيق اللغوي:

د. سليمة محفوظي (جامعة محمد الشريف مساعديّة/سوق أهراس/الجزائر).

د. شامخة حفيظة طعام (المركز الجامعي، تيسمسيلت/الجزائر).

د. محمد حسام عبدالقواب عبدالمجيد، (جامعة بني سويف - مصر)

أعضاء اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

د. عبداللاوي خديجة (المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت / الجزائر)

د. محمد زكرياء شيخ (جامعة مستغانم / الجزائر).

قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافق فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:
بالنسبة للمقالات والأبحاث المعمقة:

- تنشر المجلة المقالات والأبحاث التي تستوفي الشروط الآتية:
- الالتزام بالمعايير العلمية والموضوعية المعمول بها دولياً في الدوريات المحكمة، والتي تستجيب لشروط البحث العلمي.
- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال من التطرف الفكري أو مساسها بمبادئ بالأشخاص أو الأنظمة.
- يراعى في المساهمات المقترحة للنشر في المجلة أن تتسم بالجدية وألا تكون محل نشر سابق أو مقتطف من مذكرة أو أعمال، ملتمقى.
- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن تلتزم المقالات الدقة وقواعد السلامة اللغوية، وألا يتعدى حجم العمل 20 صفحة بالنسبة للمقالات و50 صفحة بالنسبة للأبحاث المعمقة، مع احتساب هوامش، مصادر وملاحق البحث.
- ترسل المادة العلمية في ملف مرفق بملخص بلغة البحث وأخرياً إحدى اللغات: العربية، الفرنسية أو الانجليزية (حسب لغة البحث).

بالنسبة للأعمال المترجمة:

- تقبل من الأعمال المترجمة تلك التي تتصل باختصاص المجلة.
- تقبل الأعمال المترجمة من وإلى: العربية، الفرنسية، الانجليزية .
- تخضع المقالات لاستشارة ترجمانيين مختصين في اللغات المذكورة أعلاه.
- تحول الأعمال المقدمة المقالات إلى أساتذة من ذوي الخبرة العلمية حسب اختصاص المقال.
- يبلغ الباحث المرسل بتلقي مادته بعد 5 دقائق من تسلمها.

- تلتزم هيئة التحكيم بإبداء الرأي واتخاذ القرار في غضون شهر من تمكينها من المادة المقترحة للنشر، مع مراعاة السرية التامة في التحكيم
- يحق لهيئة التحكيم أن ارتأت ضرورة إقرار تعديلات على المواد المقدمة للنشر.
- يعلم الباحث المرسل بقبول مادته للنشر على أن يعلم بتاريخ نشرها حسب رزنامة المجلة.

شروط النشر:

- شكل الكتابة: باللغة العربية شكل Traditional Arabic حجم 14.
- بالنسبة للغات الأجنبية شكل Times New Roman حجم 12 .
- يرفق الباحث الباحث مادته بسيرة ذاتية علمية مفصلة.
- تهمشن معلومات البحث حسب طريقة شيكاغو الأمريكية بترتيب تسلسلي يتبع متن البحث.
- ترتب هوامش المعلومات في نهاية كل صفحة.

نموذج التمهيش:

1. الكتب باللغة العربية أو الأجنبية: لقب واسم المؤلف، عنوان الكتاب، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة.
 2. النصوص التشريعية: البلد، نوع النص، مضمون النص، سنة الصدور.
 3. المجلات والدوريات: عنوان المجلة أو الدورية، لقب واسم الكاتب، عنوان المقالة، عدد المجلة، تاريخ الصدور، صفحة الاقتباس.
 4. الرسائل الجامعية: لقب واسم الطالب، عنوان المذكرة، درجة المذكرة، مؤسسة تسجيل المذكرة، كلية التخصص، السنة الجامعية، صفحة الاقتباس.
 5. التقارير الرسمية: جهة إصدار التقرير، موضوع التقرير، مكان نشر التقرير، سنة إصدار التقرير، صفحة الاقتباس.
 6. المراجع الإلكترونية:
- يوثق المرجع المنقول عن شبكة "الإنترنت" بذكر معلومات الرابط الإلكتروني كاملاً مع ذكر صاحب المادة المنشورة، وتاريخ زيارة الموقع .
7. ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

law@jilrc-magazines.com

الفهرس

الصفحة

- 9 • الافتتاحية
- 11 • مبدأ المواجهة وأثر إغفاله على فرض العقوبة التأديبية: "دراسة مقارنة في التشريع العُماني والأردني والمصري"، محمد عبد الله الشوابكة (جامعة ظفار، سلطنة عُمان)
- 33 • اكتساب المؤجر ملكية المنقول المادي من الغير في الاعتماد الاليجاري، تيانتي مريم (جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر)
- 51 • مدى إمكانية جواز الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض في العقود الإدارية، مجدوب عبد الحليم (جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر)
- 67 • المسؤولية السياسية للوزير الأول في الجزائر: حسب التعديل الدستوري لسنة 2016، عيسى طيبي (جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر)
- 91 • دور مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في حظر الانتشار النووي: (العراق، وإيران، وكوريا الشمالية نموذجًا) زرقان وليد، جامعة سطيف2، (الجزائر)

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية
لا تعبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2019

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين الذي فضله تتم الصالحات

يسعدنا أن تستمر مجلة جيل الأبحاث القانونية المعتمة في عامها الرابع وعددها الثلاثون بنفس الوتيرة والجدية بنشر المقالات والأبحاث المتخصصة في كل من القانون العام والخاص، بحيث تميز هذا العدد كغيره من الأعداد السابقة بالتنوع سواء من حيث المواضيع أو العناوين المقترحة.

و استهل العدد بمقال يعالج إحدى ضمانات الحد من السلطة التعسفية للإدارة على الموظفين والمتمثلة في المواجهة وأثر إغفالها على فرض العقوبة التأديبية في كل من التشريع العماني والأردني والمصري.

أما المقال الثاني فلقد تناول حالة اكتساب المؤجر لملكية المنقول المادي من الغير في الاعتماد الاجباري بوصفه أحد أنواع العقود المستحدثة في التشريع الجزائري نظرا لما له من أهمية اقتصادية.

لينتقل المقال الثالث لدراسة مدى إمكانية الجمع بين جزاء مصادرة التأمين واقتطاع التعويضات على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزامه في العقود الإدارية وفقا للتشريع الجزائري.

فحين تناول المقال الرابع المسؤولية السياسية المضاعفة للوزير الأول الجزائري بحسب التعديل الدستوري لعام 2016 أمام كل من رئيس الجمهورية وكذا أمام البرلمان وما أثار هذا التعديل من اشكاليات بخصوص مركزه الضعيف الذي قل نظيره في الأنظمة الدستورية التقليدية.

لنختم العدد بمقال يتناول موضوعا بغاية الأهمية والمتمثل في الجهود المبذولة من قِبَل مجلس الأمن لحظر الانتشار النووي في كل من العراق، إيران، وكوريا الشمالية في سبيل حفظ السلم والأمن الدوليين، وكذلك قمع العدوان ونزع السلاح.

لا يسعني في الأخير إلا أن أقدم شكري لأسرة تحرير المجلة وللجنة العلمية التحكيمية على الجهود المبذولة من أجل الرفع من مستوى النشر في المجلة.

والله الموفق في الأول والآخ

سرور طالبي المهل / المشرفة العامة ومديرة التحرير

مبدأ المواجهة و أثر إغفاله على فرض العقوبة التأديبية

"دراسة مقارنة في التشريع العماني والأردني والمصري"

د. محمد عبد الله الشوابكة، أستاذ القانون العام المشارك (جامعة ظفار – سلطنة عُمان)

الملخص

تُعد الضمانات التأديبية بما تحتلها من حيز هام في إطار التشريعات العقابية والتي غايتها تحقيق العدالة بكافة أشكالها -قضائية كانت أم اجتماعية أم إدارية- للموظف العام من احتمالية عسف الإدارة حال إحالته للتأديب، باعتبار هذا الأخير في فحواه نظام عقابي يمثل اعتداءً على حق أو انتقاص من حرية، لذلك لا بد وأن يحاط الموظف العام بضمانات إجرائية تحد من سلطة الإدارة التعسفية أو انحرافها في استعمال سلطتها التقديرية قبل توقيع العقوبة، ومن هذه الضمانات ما تعرف بالواجهة. وهذا ما يدعونا لطرح سؤال البحث عن ما هية المواجهة وما هو أثر إغفالها أو تجاوزها على العقوبة المفروضة من الجهة التأديبية في ضوء التشريعات والقضاء المقارن محل الدراسة؟

Abstract

The guaranteed penalty is considered a legislation which aims to achieve justice in all its formalities judiciary, social or administrative to the public employee has the feasibility to sue administration, which considers punishment system to claim attack on the right or reduce freedom. Therefore, it is a must to grant the employee with procedural guarantees to limit the aggressive administrative authority and deviate in using estimated authority before punishment approval.

Such warranty is known as facing. The encourages us to ask research questions about the importance of facing and the effect on ignorance on behalf of the proposed punishment from the penalty phase, the core of the study in light of the legislation and comparative judiciary.

مقدمة:

تعد المرافق العامة جسد الدولة وخلاياها، ولكي تقوم الدولة بوظائفها وأنشطتها المتنوعة فلا بد لها وأن تعتمد أساساً على تلك المرافق لغايات تحقيق أهدافها وذلك وفقاً لسياساتها العامة، إلا أن ذلك من غير الممكن القيام بتحقيق ذلك بمعزل عن العديد من الوسائل وأهمها الموظفون العموميون.

لذلك يعد الموظف العام البناء الأساس التي تقوم عليها تلك المرافق العامة والمعبر عن إرادتها في سبيل تحقيق أغراضها الأساسية وخاصة تلك المتمثلة بأداء الخدمة العامة للمجتمع.

ونظراً لازدياد نشاط الدولة واتساعه بعد أن انتقلت من دور الحراسة إلى دور المتدخلة في أغلب المجالات الاقتصادية والاجتماعية فمن شأن ذلك ازدياد دور الموظف العام، الأمر الذي يستدعي إلى صياغة تشريعات تقوم على تنظيم أجهزة الدولة وخاصة منها ما يتعلق بتنظيم المرافق العامة بصفة عامة وبذات الوقت علاقة الموظف العام فيها بصفة خاصة. وهذه العلاقة لا شك بأن هنالك من الالتزامات والواجبات التي قد تترتب عنها في جهة الموظف العام تملها التشريعات المختلفة ذات الصلة بالوظيفة العامة والتي من شأنها تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير عمل المرافق العامة بانتظام واطراد، وحال إخلال الموظف بتلك الواجبات فإنه يعرض نفسه المساءلة الإدارية التأديبية.

والمساءلة تلك تعد ضماناً لجهة الإدارة لردع الموظف العام المخل بواجباته الوظيفية الناتجة عن الإهمال والتقصير وبذات الوقت حظه على السلوك الحصيف تجاه التزاماته الوظيفية. وفي المقابل كما أن للإدارة ضمانات لتحقيق أهدافها تجاه الموظف العام " فلهذا الأخير أيضاً" ضمانات تكفل له الحماية ضد احتمالات عسف الإدارة إن وجدت وقبل توقيع العقوبة عليه للوصول إلى مساءلة عادلة، ومن ضمن هذه الضمانات ما يسمى "المواجهة" بما أسند إليه من اتهامات، وأثر تجاهل واستبعاد المواجهة على العقوبة المفروضة وهو موضوع بحثنا.

أهمية الدراسة:

تنبع الدراسة من أهمية المواجهة في المسئلة الإدارية بالنسبة للموظف العام أثناء إحالته للتأديب لما له من أثر سلبي على حياته الوظيفية والاجتماعية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تكريس مبدأ المواجهة كضمانة من ضمانات تاديب الموظف العام في التشريعات المقارنة.

مشكلة الدراسة:

تنبع إشكالية الدراسة من التساؤلات التالية: هل تم تكريس مبدأ المواجهة في التشريعات المقارنة في مواجهة سلطات التأديب؟ وبيان أثر تجاهل هذا المبدأ على العقوبة المفروضة.

نطاق وحدود الدراسة:

تركزت هذه الدراسة على مبدأ المواجهة كضمانة للموظف العام في التأديب الإداري في التشريعات العُمانية لإفتقارها المؤلفات والدراسات التي تبرز هذا المبدأ، وبذات الوقت الأردنية والمصرية كونها سارت شوطاً طويلاً في هذا المجال، ولغايات إبراز هذا المبدأ وتغطيته في التشريعات العُمانية تمت وضع الدراسة المقارنة.

منهج الدراسة:

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمقارن للتشريعات والفقه والقضاء في الدول محل الدراسة.

وبناء على ذلك سوف يقوم الباحث بتوزيع هذه الدراسة على مبحثين:

المبحث الأول: يقوم فيه الباحث ببيان المفاهيم العامة للموظف العام والوظيفة العامة في التشريعات المقارنة محل الدراسة

المبحث الثاني: سيتناول فيه الباحث مبدأ المواجهة في التشريعات المقارنة محل الدراسة وأثر تجاهلها أو تجاوزها على العقوبة التأديبية.

المبحث الأول

ماهية الموظف العام في التشريعات المقارنة

يعد الموظف العام الركيزة الأساسية التي تبني عليه المسئلة الإدارية تمييزاً له عن الموظفين في القطاع الخاص باعتباره محل المسئلة التأديبية الإدارية والتي لا تنطبق هذه الأخيرة إلا على من اكتسب صفة الموظف العام بالنظر لارتباطه بعلاقة قانونية وتنظيمية مع الإدارة، ونظراً لاختلاف مفاهيم الموظف العام وتعددتها بصورة واضحة في الفقه القانوني والتشريع والقضاء لذا لا بد من الوقوف على تلك المفاهيم من هذه النواحي.

المطلب الأول

المفهوم الفقهي

نبدأ بالفقه الفرنسي باعتبار أن أساس القانون الإداري نشأته كانت فرنسا، فقد تعرض العديد منهم إلى وضع مفاهيم وتعريف للموظف العام، فمنهم ذهب إلى أنه " كل شخص يعمل في خدمة سلطة وطنية ويسهم بصورة اعتيادية في تسيير مرفق عام يدار بطريقة الإدارة المباشرة، ويشغل وظيفة دائمة مدرجة في الكادر الإداري"¹. وهناك من ذهب إلى أنه: " ذلك الشخص الذي يسهم بصورة دائمة في تنفيذ نشاط مرفق عام"².

نستخلص من تلك التعاريف لغايات اكتساب الشخص صفة الموظف العام لا بد من توافر العناصر التالية: 1- اشغال وظيفة دائمة في خدمة سلطنة وطنية. 2- الاسهام وبشكل اعتيادي في تسيير مرفق عام بطريق الإدارة المباشرة. أما عناصره في التعريف الآخر نجده قد اشترط العمل بشكل دائم في تنفيذ خدمة المرفق العام. ونحن نرى بأن التعريف الثاني جاء قاصراً، لذلك نذهب مع التعريف الأول ونؤيده مقارنة مع التعريف الثاني.

أما الفقه المقارن محل الدراسة سنتعرض له في الفروع التالية:

الفرع الأول: الفقه العُماني

يعد الفقه العُماني شأنه شأن باقي الفقه يتلمس مفاهيم عامة للموظف العام كان قد استخلصها من المفاهيم التشريعية والقضائية التي تقوم على عناصر لا بد من توافرها لإضفاء صبغة الموظف العام على شخص ما، وتتمثل تلك العناصر في الخدمة الدائمة والعمل في خدمة مرفق عام وصدور أداة بالتعيين. حيث يرى هذا الفقه³ "أن الوظيفة الدائمة يقصد بها العمل الدائم أو اللزوم في مباشرة الشخص العام لنشاطه المرفقي الأساسي، أما عنصر العمل في خدمة مرفق عام فيرى أنه لكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً فلا بد له من العمل في خدمة مرفق عام تديره سلطة إدارية كانت مركزية أو محلية أو مرفقية، كما ويرى في العنصر الثالث المتمثل في صدور أداة بالتعيين تقوم على طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة بحيث لا تقوم إلا بتعيين الشخص في الوظيفة وبالتالي لا يأخذ

¹ -M.Waline: Traite elementaire droit administratif, Paris,S.Gene e di,p.324.

² - A.Plantey: Traite pratique dela fonction publicu, 1973.L.G.D.J.Tom.1 No 44.

أشار إليهما: د. علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص 414.

³ شهاب بن أحمد بن علي الجابري، شرح قانون الخدمة المدنية العُماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 11.

ذلك الشخص صفة الموظف العام إلا اعتباراً من تاريخ صدور أداة بتعيينه من قبل الجهة المعنية بذلك".

الفرع الثاني: الفقه الأردني

يعد الفقه الأردني حديثاً بحداته الدولية الأردنية في مجال دراسات الوظيفة العامة مقارنة بغيره من الدول، إلا أن ذلك لم يثنه عن الاجتهاد والتعمق في تلك الدراسات والتي أصبحت مرجعاً فقهياً على نطاق واسع في الوطن العربي.

من هذا الفقه من ذهب إلى أن الموظف العام هو "كل شخص يشغل وظيفة دائمة في مرفق عام تديره الدولة بطريق الاستغلال المباشر"¹. بهذا فهو لغايات اعتبار الشخص موظفاً عاماً من الواجب توفر شرطي: شغل وظيفة دائمة، أي ديمومة الوظيفة لا الموظف، وكذلك خدمة في مرفق عام يدار بطريق الاستغلال المباشر، الأمر الذي ينفي فيه صفة الموظف العام عن الشخص الذي يعمل في المرافق التي لا تديرها الدولة كالمرافق التي تدار بطريق الامتياز أو الاقتصاد المختلط. وهناك من الفقه يرى بأن الموظف العام ذلك الشخص الذي يعمل بوظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام يديره شخص معنوي عام أو يدار بالطريق المباشر.²

وهناك من يرى ضرورة توافر شرط دائمية الخدمة في مرفق عام لكي يصيب على الشخص صفة الموظف العام.³ ومنهم يذهب إلى أن الموظف العام هو ذلك الشخص المعين من المرجع المختص للعمل في خدمة مرفق عام مملوك للدولة أو إحدى دوائرها، ويدرار من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بشكل مباشر أو غير مباشر، بحيث يفهم من ذلك أن صفة الموظف العام للشخص من غير الممكن توافرها ما لم يعين من جهة مختصة بالتعيين، ويكون عمله في المرفق العام بشكل دائم أو مؤقت، وهذا المرفق يدار من قبل الدولة أو إحدى هيئاتها بطريق مباشر أو غير مباشر.⁴

الفرع الثالث: الفقه المصري

انقسم الفقه الإداري المصري في تبيان مفهوم محدد للموظف العام إلى قسمين: فمنهم من يرى اسباغ صفة الموظف العام على الشخص الذي يعمل في وظيفة تتسم بالديمومة في خدمة مرفق عام يدار من الدولة أو أي من أشخاص القانون العام. حيث يرى هذا القسم بأن الموظف العام هو كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام

¹ - منصور العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1984، ص 18.

² - احمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء، ط 1، مطبعة الدستور التجارية، عمّان، 1989، ص 122.

³ - علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، ك 3، الوظيفة العامة، مؤسسة وائل للنسخ السريع، عمّان، 1994، ص 30.

⁴ - نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دار الثقافة والنشر، عمّان، ط 1، 2007، ص 36.

الأخرى بالطريق المباشر.¹ ومنهم قال: " كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد اشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق على أن يكون ذلك بصفة بصفة مستمرة لا عارضة وأن يصدر بذلك قرار من السلطة المختصة قانوناً بالتعيين".² وذهب آخر إلى أنه الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.³ ويرى البعض من الفقه من خلال المفاهيم السابقة لهذا القسم أنه قد توسع في مفهوم الموظف العام.⁴ ونحن نؤيده في ذلك، حيث أن البعض من هذا القسم لم يشترط ديمومة الوظيفة أو التثبيت فيها.

أما القسم الثاني فهم لا يذهبون إلى التوسع في تحديد المفهوم للموظف العام مثل إدارة المرفق بالأسلوب المباشر من قبل الدولة أو أحد اشخاص القانون العام. حيث منهم من أسبغ صفة الموظف العام على الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية، بأسلوب الاستغلال المباشر، وتكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة وعن قبول لهذا التعيين من قبل الموظف.⁵

نخلص من ذلك الفقه المصري بملاحظة أن القسمين يجمعان على مسألة توافر شروط محددة لاسبغ صفة الموظف العام على الشخص تتمثل بديمومة العمل ولخدمة المرافق العامة شريطة أن تكون مدارة من قبل الدولة أو أي من الأشخاص القانونية العامة.

وعليه ومن خلال تتبع الآراء الفقهية العُمانية والأردنية والمصرية نجد بأن الفقه الأردني جاء متأثراً بالفقه المصري شأنه شأن الفقه العُماني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن كل المفاهيم السابقة تدور حول العناصر أو الشروط الواجب توافرها في الشخص لاكتساب صفة الموظف العام.

وفي حقيقة الأمر ما هذه المفاهيم التي جاء بها الفقه المقارن وغيره للموظف العام إلا باعتقادنا لخلو التشريعات من وضع مفهوم ثابت ومحدد وشامل مانع له، مما حدى بالفقه إلى أن يدلوا بدلوه

¹ - محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، أساليب النشاط الإداري ووسائله، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 98.

² - أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، ج 2، دار الفكر العربي، 1981، ص 119.

³ - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة عين شمس، 1984، ص 427.

⁴ - أحمد طه خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1991، ص 134.

⁵ - توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، ج 1، ط 1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1955، ص 457.

منهم من توسع في المفهوم ومنهم من ضيق فيه. ولهذا سنبين المفاهيم التشريعية والقضائية في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

في التشريع والقضاء الإداري المقارن

تباينت تشريعات الخدمة المدنية أو الوظيفية في وضع تعريف ثابت وشامل مانع للموظف العام، وهذا التباين والاختلاف في أغلبيه يدور حول مسائل تتعلق بماهية الشروط وعددها التي يجب أن يتطلها الشخص لكي تسبغ عليه صفة الموظف العام. سوف نتناول ذلك في التشريعات المقارنة محل الدراسة في الفرع الأول، وموقف القضاء الإداري منه.

الفرع الأول: في التشريع والقضاء الإداري العماني

المشرع العماني في قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 120/2004 ولائحته الداخلية كغيره من التشريعات الأخرى لم يضع مفهوماً شاملاً جامعاً مانعاً للموظف العام، وإنما نجده قد حدد الموظفين المخاطبين بأحكامه وهم الموظفين المدنيين في جهاز الدولة الإداري فيما عدا الموظفين الذين تنظم شؤون توظيفهم مراسيم أو قوانين أو عقود خاصة فيما نصت عليه من أحكام في هذا الشأن.¹ كما نجده في المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية بأن مصطلح الموظف المخاطب بأحكامه هو " الشخص الذي يشغل وظيفة عامة بإحدى وحدات الجهاز الإداري". ومع ذلك نلاحظه في التشريع الجزائي قد وسع من مفهوم الموظف العام حيث جاء فيه: " يعد موظفاً عاماً في تطبيق أحكام هذا القانون أ- كل من يشغل منصباً حكومياً. ب- أعضاء مجلس عُمان، وأعضاء المجالس البلدية. ج- كل من كلف بالقيام بعمل معين من إحدى السلطات العامة المختصة في حدود تكليفه. د- ممثلوا الحكومة في الشركات، والعاملون بالشركات المملوكة للحكومة بالكامل، أو تلك التي تساهم الحكومة في رأس مالها بنسبة تزيد على (40%) أربعين في المائة. هـ- أعضاء مجالس إدارة الجمعيات الأهلية العمانية ذات النفع العام".² وعليه نرى أن المشرع العماني لم يرسو على مفهوم محدد وشامل للموظف العام، وقد فعل حسناً كما يرى البعض من الفقه.³ وآية ذلك كما يرى البعض أن هذا المفهوم الذي أورده المشرع في قانون الخدمة المدنية يحكم في

¹ - محمد علي العريان، شرح قانون الخدمة المدنية العماني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 23.

² - المادة (10) من قانون الجزاء العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2018/7.

³ - شهاب الجابري، مرجع سابق، ص 9.

الواقع العديد من المؤثرات والمعطيات المختلفة ليس من دولة إلى أخرى، وإنما أيضاً من وقت لآخر في الدولة الواحدة وفقاً لما يسودها من أنظمة اجتماعية واقتصادية وسياسية وغيرها.¹ ولذلك كان لمحكمة القضاء الإداري العماني أن تتصدى لمفهوم الموظف العام بحكم اختصاصاتها الواردة في المادة (6) من قانونها وذلك بالقول: "يمكن استخلاص تعريف للموظفين العموميين بأنهم الموظفون والمستخدمون والعمال الشاغلون لوظائف دائمة بالجهاز الإداري للدولة والذين يتقاضون أجورهم من الخزنة العامة... أما العاملون في غير وحدات الجهاز الإداري للدولة، فإنهم يخضعون لقواعد قانون العمل".²

الفرع الثاني: في التشريع والقضاء الإداري الأردني

يعد نظام الخدمة المدنية الأردني المنظم للوظيفة العامة والمخاطب بأحكامه كل من اتخذ صفة الموظف العام، لذلك بين مفهوم الموظف بأنه الشخص المعين من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر، بما في ذلك الموظف المعين بعقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً.³ وبذات الوقت جاء قانون العقوبات الأردني بمفهوماً له بشكل أوسع حينما نص على أنه يعد موظفاً بالمعنى المقصود في باب الجرائم التي تقع على الإدارة العامة، كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة.⁴

يتبين مما سبق أن المشرع الأردني قد أوضح لاكتساب صفة الموظف العام توافر في الشخص شرطي التعيين من مرجع مختص، وأن تكون الوظيفة سبق وأدرجت في جدول تشكيلات الوظائف في قانون الموازنة العامة أو إحدى الدوائر، سيان إن كانت دائمة أو مؤقتة.

والملاحظ أيضاً بأن المشرع الأردني والمشرع العماني كلاهما قد بينا مفهوماً للموظف العام في كل من نظام الخدمة المدنية وقانون العقوبات، وباعتقادنا جاء ذلك حرصهما على سير المرافق العامة بانتظام، فضلاً إلى قدسية المهام الملقاة على كاهل الموظف العام وأهميتها.

¹- رمضان بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 382.

²- محكمة القضاء الإداري العماني، جلسة 2001/4/30، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، 2001-2002، المكتب الفني، ص 83.

³- المادة (2) من نظام الخدمة المدنية الأردني المعدل رقم 37 لسنة 2007.

⁴- المادة (169) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 196 وتعديلاته.

هذا وقد اسقر القضاء الإداري الأردني على مفهوم الموظف العام في العديد من قضائه بالقول: "هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام".¹ وهذا المفهوم نرى أنه ينسحب على عمال المرافق التي تدار من قبل الدولة ممثلة بمؤسساتها القضائية والتنفيذية والتشريعية وكذا المؤسسات التي تعد من شخوص القانون العام.²

الفرع الثالث: في التشريع والقضاء الإداري المصري

لم يختلف التشريع المصري عن سابقه كل من العماني والأردني من حيث عدم وضع مفهوم شامل للموظف العام وذلك منذ القانون رقم (210) لسنة 1951 قانون العاملين المدنيين بالدولة والمعدل رقم (47) لسنة 1978، وحتى الحالي رقم (81) لسنة 2016 قانون الخدمة المدنية، بل اكتفت بالنص على: "يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يشغل إحدى الوظائف الواردة بموازنة الوحدة".³

فالمشروع هنا قد اعتبر الشخص المبين في النص المشار إليه موظفاً عاماً، سواء كانت ذات ديمومة أم مؤقتة، وهذا التأقيت لا ينقص من أهميتها للمرفق العام.⁴

وباستعراض التشريع الجزائي المصري، فالمشروع هنا على خلاف الأردني والعماني لم يورد نصاً خاصاً لتبيان تعريف للموظف العام.

وهناك من يذهب للقول: بأن التعريف ليس من مهمة ومسؤولية المشرع، لذلك يترك هذه المهمة للفقه والقضاء الإداريين.⁵

لذلك تصدت المحاكم الإدارية لهذه المسألة، حيث أفتت إدارة الفتوى في مجلس الدولة المصرية بالقول: "بأن صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص ولا تجري عليه أحكام الوظيفة العامة، إلا إذا كانت علاقته بالحكومة مستقرة ودائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام".⁶

¹ - عدل عليا، قضية رقم 1973/72، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد، 7-8 لسنة 1976.

² - عدل عليا، 83/182، مجلة نقابة المحامين، عدد 5 لسنة 84، ص 649.

³ - المادة (2) من القانون رقم 81 لسنة 2016.

⁴ - محسن غالب محسن، سلطة تأديب الموظف العام في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997، ص 2.

⁵ - رمضان بطيخ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة فقهاً وقضائياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 99، ص 16.

⁶ - إدارية عليا مصرية، قضية رقم 57/1470، مجموعة، س 2، ق، ص 832.

المبحث الثاني

مبدأ مواجهة وحق الدفاع في التشريعات المقارنة والقضاء الإداري.

بيننا سابقاً مفهوم الموظف العام والاشتراطات الواجب توافرها لاكتساب تلك الصفة والذي هو المخاطب أساساً بالمساءلة الإدارية وذلك حينما يخل بالواجبات والمسؤوليات أو يخرج على مقتضى الأعمال الوظيفية أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامتها مما يقتضي الأمر معه إحالته إلى الجهة المختصة بالتأديب لإنزال العقوبة بحقه، وهذا أمر في حقيقته لا يكفي بل لا بد من اتخاذ إجراءات تسبق ذلك من شأنها أن توفر ضمانات للموظف تكفل له الحماية تجاه احتمالية انحراف الإدارة وتعسفها في استعمال سلطتها التقديرية، وفي المقابل تحقيق مصلحة الإدارة في فرض الجزاء حماية للوظيفة العامة، وبمعنى آخر تحقيق التوازن بين المصلحتين.

ومن تلك الضمانات المكرسة للموظف والتي تسبق فرض الجزاء عليه ما تعرف بمبدأ مواجهة والذي سنتناوله في المطلب الأول موضحين مفهومة والأساس الذي أقيم عليه.

المطلب الأول

مفهوم المبدأ وأساسه

النشأة:

تشير الدراسات إلى فرنسا بنشأته سنة 1905، حيث أقره المشرع الفرنسي صراحة بأحقية الموظف في الاطلاع على ما نسب إليه من مخالفات، الأمر الذي حدا بمجلس الدولة الفرنسي بجعله مبدأ قانوني عام ملزم للإدارة وإن لم ينص القانون عليه صراحة إلا ما استثنى من قبل المشرع بصريح النص.¹

يقصد بذلك المبدأ: إحاطة الموظف العام المحال للتأديب وإعلامه بما نسب إليه من مخالفات أو أخطاء لكي يتمكن من إبداء دفاعه وذلك قبل أن تتخذ بحقه أية إجراءات تحقيقية، وحقيقة الأمر يعد هذا التصرف مبني على أساس من قواعد العدالة التي جاءت بها التشريعات المختلفة.

وهي تعد مساهمة فعلية لأي شخص مسّت حقوقه ومصالحه قبل الإدارة، والهدف من ذلك لبيان طرق دفاعه أو إبداء موقفه.² أما في مجال المسؤولية التأديبية، فتتمثل بتمكين الموظف من

¹ - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2006، ص146.

² - عزوز بن تمسك، "حماية القضاء التونسي لمبدأ حق الدفاع" مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، عدد3، 2006، ص29.

الإحاطة بالاتهامات المنسوبة إليه وخطاره بذلك وإطلاعها على الملف الشخصي حتى يستطيع إعداد دفاعه.¹

ومن هنا نستطيع القول: بأن هذا المبدأ ذو صلة وارتباط وثيق بحق الدفاع، وهو يشكل مرحلة أولية وتمهيدية من شأنها أن تساعد الموظف المراد توقيع الجزاء الإداري عليه أن يجهز دفعه على التهم المسندة إليه. حيث أن الدفاع من الحقوق المقدسة والتي كفلتها الدساتير.

فالنظام الأساسي العُماني قد كفل حق الدفاع في العديد من مواده.² وكذلك الدستور المصري.³

أما الدستور الأردني فلم يرد فيه ما يشير إلى حق الدفاع، وإنما نجده في التشريعات العادية. وعليه فمبدأ المواجهة يعد من أهم أسس حق الدفاع، والذي سبق وأن ابتكره القضاء الفرنسي من ضمن ما كشف عنه من مبادئ عامة والتي يجب تطبيقها وإن لم يتم النص عليها.

إلا أنه ما يمكن التأكيد عليه من خلال المفهوم العام لهذا المبدأ، أنه يتضمن مسألتين هامتين من الضرورة توافرها لكفالة مبدأ المواجهة، وهما ضرورة إخطار المتهم بالمخالفة أو التهمة المنسوبة إليه مع منحه الوقت الكاف لتحضير دفعه والرد على التهمة، وبذات الوقت السماح له بالإطلاع على وثائق ملف التهمة. سوف نوضحهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الإخطار

يعد إخطار المتهم من أساسيات حق الدفاع، بحيث يتم إحاطته علماً يقينياً بكل ما اتخذ تجاهه من إجراءات واتهامات وما يرافقها من أدلة ومستندات حتى يكون على بينة من أمره بكل دقة بما هو منسوب إليه ليتسنى له التحضير والرد المناسب عليهما مع منحه الوقت المناسب والكاف وفق تقدير المحقق.⁴ فضلاً عن بيان الإدارة له بنيتها إلى فرض إحدى الجزاءات الواردة في القانون متى ما ثبتت التهمة المنسوبة إليه وذلك لتحفيزه في الدفاع عن نفسه.⁵

وحقيقة إخطار الموظف بما هو مسند إليه ليس غاية بذاته بقدر ما هو أفساح المجال له في تجهيز دفعه بما يراه في صميم مصلحته، لأن باستبعاد الإخطار لن يكون بوسعه تحقيق دفاعه. وبالتالي من غير العدالة أن يؤخذ على حين غرة في تحقيقه قد لا يكون هو من ارتكب المخالفة. وقد كرس

¹ - علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 335.

² - المواد (23-24) من النظام الأساسي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 96/101.

³ - المادة (96) من دستور جمهورية مصر العربية 2014.

⁴ - محمد ماجد ياقوت، شرح القانون الضريبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 835.

⁵ - سعد الشتوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 101.

الاحطار في العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ومنها اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية والتي نصت على: " من حق المتهم أن يخطر في أقصر وقت ممكن وباللغة التي يفهمها وبطريقة مفصلة بطبيعة وسبب الاتهام الموجه إليه"¹.

ونرى بأن إخطار الموظف بما هو متهم به ينسجم وروح العدالة في المحاكمات القانونية العادلة وإن لم يرد فيه نص تشريعي، وأية ذلك بأن غاية أية محاكمة مهما كانت نوعها ما هو إلا البحث عن الحقيقة وازهارها.

الفرع الثاني: الاطلاع على وثائق التهمة

يعد ملف الاتهام بما يتضمنه من وثائق، هو المخزن لكافة المعلومات من بينات ومستندات والتي من شأنها أن تدفع باتجاه اتهام الموظف بما نسب إليه من جهة الإدارة، لذلك يكون من حق المتهم الاطلاع عليه باعباره ضمانه جوهريه له وذلك قبل أن تتخذ الإدارة أية إجراءات تأديبية بحقه.² لذلك روح العدالة تقتضي أن يكون الموظف المتهم على اطلاع بكل تفاصيلها لغايات بناء دقوعه وتحضير مستنداته وأدلته التي من شأنها أن تدفع عنه التهمة، فضلاً عن مسايرة الشفافية في ظل تطورات نهج الإدارة في أعمالها والتي باتت تحت رقابة المجتمع والقضاء.

المطلب الثاني

مبدأ المواجهة في التشريع والقضاء الإداريين المقارن

بيننا سابقاً مفهوم المبدأ المتمثل بمواجهه الموظف المتهم بما أسند إليه من مخالفات لغايات بيان موقفه منها من خلال دفاعه، وبيننا ضرورة وجود عناصر لذلك المبدأ والتي تعد ضرورة وضمانيه أكيدة له تتمثل بعنصري الاخطار والاطلاع على ملف الاتهام. وعليه سوف نأتي على موقف المشرع والقضاء الإداري منه في كل من عُمان والأردن ومصر في الفروع التالية من هذا المطلب.

¹ - المادة (14/13).

² - عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983، ص 407.

الفرع الأول: في التشريع والقضاء العُماني

حرص المشرع العُماني في قانون الخدمة المدنية على عدم جواز توقيع عقوبة على الموظف المحال للمساءلة التأديبية إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله.¹ وأية ذلك توفير ضمانات جديّة التحقيق المسبق مع ذلك الموظف لما له من أثر في ضمان رقابة فعالة لجديّة التحقيق وسلامته.² إلا أن المشرع نجده قد استثنى شرط الكتابة في التحقيق واكتفى بالتحقيق الشفوي في المخالفات التي تكون بسيطة ذات العقوبات المبسطة كالإنذار والخصم من الراتب لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، ومع ذلك أوجب تدوين ذلك في القرار القاضي بتوقيع الجزاء. وقد جاءت اللائحة التنفيذية رقم 2004/120 لقانون الخدمة المدنية ببيان إجراءات المساءلة الإدارية. حيث بينت مسألة مواجهة الموظف المحال للتأديب من حيث تحديد جلسة التحقيق ودعوته إليها وإبداء دفاعه كتابة، كما له الحق بالاستعانة بوكيل عنه، وكذا طلب استدعاء شهود يرغب الاستماع إليهم.³

واستغرقت اللائحة تفصيلاً بأنه على المحقق فتح محضراً للتحقيق في اليوم الذي تحدد لسماع أقوال الموظف المحال بحيث يتضمن ما يلي:

أ - إثبات الحضور - أو عدم الحضور - الموظف المستدعى للتحقيق، وإثبات بياناته... وتاريخ إخطاره بالاستدعاء للتحقيق.

ب - إحاطة الموظف بموضوع المخالفة محل التحقيق وإثبات ما يوجهه من أسئلة وسماع أقواله - دون يمين - وإثبات ما يجيب عليه.

ويجب ألا تخرج الأسئلة عن موضوع التحقيق وأن يعطى الموظف الفرصة الكافية لإبداء وجه نظره وأوجه دفاعه.

وتأكيداً على حق الدفاع، نجد بأن المشرع العُماني قد نص صراحة عليه في المادة (107) من قانون الخدمة المدنية، حيث نصت على " لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه".

بتحليل موقف المشرع العُماني من مسألة ضمانات مبدأ المواجهة قبل توقيع العقوبة على الموظف المحال للتأديب نجده قد حقق هذا المبدأ بعناصره، من حيث إخطاره بالتهمة المنسوبة إليه وإحاطته بها وبتفاصيلها مع منحه الفرصة الكافية لإبداء وجهة نظره وأوجه دفاعه.

¹ - المادة (107) من قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2004/120.

² - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 299.

³ - المادة (135) من اللائحة الداخلية.

وبالتالي إذا لم تتحقق للموظف المتهم الضمانة تلك من قبل جهة التأديب وأصدرت قرار تأديبي بحقه تكون قد خالفت القانون وبالتالي يصبح قرار العقوبة مشوب بعيب مخالفة القانون. وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية في العديد من أحكامها.¹

الفرع الثاني: في التشريع والقضاء الأردني

تعد مواجهة الموظف المخالف بما أسند إليه من تهم وتفصيلها وقبل توقيع العقوبة عليه وكما أسلفنا، ضمانات جوهرية غايتها تحقيق فعالية دفاعه، كونه يصبح على علم ودراية بكل ما يتعلق بملف الاتهام.²

لذلك من الأجدى ومراعاة لمبدأ المشروعية أن تقوم التشريعات على تقنين مبدأ المواجهة حتى تتحقق المشروعية من خلال إفساح المجال للمخالف لكي يتمكن من تحضير دفاعه بعد أن تقوم جهة التأديب بإخطاره بما نسب إليه تفصيلاً. وقد حرص المشرع الأردني على تقنين ذلك، حيث نص على " إعلام الموظف خطياً بما هو منسوب إليه، بحيث يتضمن المخالفة المرتكبة والتهمة الموجهة إليه".³ ولم يتوقف المشرع عند ذلك بل ذهب إلى إلزام الجهات التأديبية الرئاسية وقبل توقيع عقوبة ما على الموظف مما هو مخول لها، وحال إحالته إلى المجلس التأديبي أن يتم تزويده بنسخة من عريضة الدعوى، وأوراق التحقيق بكامل محتوياته من محاضر وبيانات مع دعوته لاستلامها وتحديد موعد جلسة النظر في القضية.⁴

وبذلك يكون المشرع الأردني قد أخذ بمبدأ مواجهة الموظف المخالف من خلال النص صراحة عليه حتى يتمكن من تحقيق دفاعه، وذلك على اعتبار أنه من الحقوق المقدسة والتي كفلها القانون، حيث أجاز المشرع للموظف المجال للمساءلة التأديبية أن يطلع على جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة أو الشكوى التي يتم التحقيق معه فيها، وله أيضاً أن يوكل محامياً للدفاع عنه، وكذلك تمكنه من تقديم أدلته سواء كانت شخصية أم خطية والاستماع ومناقشة الشهود.⁵

¹ - أنظر تفصيلاً: الحكم رقم (430) لسنة (15) ق.س. مجموعة المبادئ القانونية/ العام القضائي الخامس عشر، 2014-2015، ص1423.

- حكم رقم (882) لسنة (14) ق.س، ص207.

² - احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2001، ص740.

³ - المادة (1/140)، من نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007 وتعديلاته.

⁴ - المادة (1/145) و (147/ب) من نظام الخدمة المدنية الأردني، مرجع سابق.

⁵ - أنظر: المواد (147، 151، 152) من ذات النظام.

وقد استقر القضاء الإداري الأردني على تكريس مبدأ المواجهة في العديد من أحكامه، حيث قرر على أنه: " لا يجوز توقيع العقوبة على الموظف إلا بعد مواجهته بالتهمة المنسوبة".¹ وفي حكم لها آخر قد قضت بأنه: " من الضمانات الجوهرية التي أكد عليها المشرع وأوجب مراعاتها في التحقيق الإداري مواجهة المشتكى عليه بحقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علماً بكل ما تنطوي تنطوي على التهم المنسوبة إليه والتي تثير إلى ارتكابه المخالفة حتى يتمكن من أن يدلي بدفاعه، ويكون على بينة من أمره وخطورة موقفه، ويستعد للدفاع عن نفسه كما يجب مواجهته بما يثبت ضده من أدلة إتضح من وثائق ومناقشتها معه.² وفي حكم آخر تجلى فيه بإلغاء العقوبة، حيث قالت: " فإن توقيع المستدعى ضده عقوبة التنبيه ضد المستدعية قبل استدعائها ومواجهتها بما هو منسوب إليها، ومنحها الفرصة لدفع التهمة عنها، فإن عدم مراعاة الضمانة تلك يصبح معه القرار حري بالإلغاء".³

هذا وقد أبطلت المحكمة الإدارية القرار الصادر بتوقيع عقوبة على موظف بسبب عدم مراعاة مبدأ المواجهة. حيث قررت " إذا صدر قرار فصل المدعية بدون أن تبلغ موضوع التهمة المنسوبة إليها وبدون أن تبلغ بالحضور أمام لجنة الموظفين بصفتها مجلس تأديبي فإن هذا القرار يكون قد صدر معيباً بعيب جوهري يقضى بطلانه".⁴

مما تبين نجد بأن التشريع والقضاء الإداريين قد كرسا مبدأ المواجه بشكل واضح وصرح.

الفرع الثالث: في التشريع والقضاء المصري

تشكل العقوبة التأديبية خطورة على العامل بما يترتب عليها من آثار، لذلك وجب توافر ضمانات تسبق فرضها تتمثل بالقيام بإجراءات تسبقها، وغايتها اظهار حقيقة التهمة المسندة إليه لكي يكون قرار فرضها مقاماً على أسس سليمة من الواقع والقانون من ناحية، ومن ناحية أخرى نجاح وفعالية النظام التأديبي الذي يتوقف على وجود ضمانات من شأنها أن تجلب للعامل المحال للتأديب الشعور بالعدالة والاطمئنان أمام اللجان التأديبية.⁵ وهذه الضمانات إما أن تكون سابقة على العقوبة وإما أن تكون معاصرة وإما أن تكون لائحقة. وما يعنينا هنا يتعلق بالضمانة السابقة المتمثلة بالمواجهة، فما هو موقف المشرع والقضاء المصري منها؟

¹ - عدل عليا، قضية رقم 1998/12، تاريخ 1998/5/30، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1999، ص 571.

² - عدل عليا، 2011/466، تاريخ 2011م4/17.

³ - حكم رقم 1998/12، مجلة نقابة المحامين، لسنة 99، ص 571.

⁴ - عدل عليا، 71/142، تاريخ 73/1/31، مجلة نقابة المحامين، عدد 1، لسنة 71، ص 25.

⁵ - د. رمضان بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 612.

باستعراض التشريعات المصرية المتعاقبة، تبين لنا بأن القانون رقم 210 لسنة 1951، قد نص على وجوب إخطار العامل بما هو مسند إليه من مخالفات، إذ جاءت المادة 89 منه بالنص: " يتضمن قرار الإحالة إلى المحكمة التأديبية بياناً بالمخالفة المنسوبة للموظف، ويخطر الموظف بهذا القرار وبتاريخ الجلسة المعينة لمحاكمته قبل هذا التاريخ بخمسة عشر يوماً على الأقل".

كما أن القانون رقم 117 لسنة 58 وفي المادة 23 منه قد نصت كسابقه على: " يتضمن قرار الإحالة بياناً بالمخالفات المنسوبة للموظف، ورئيس المحكمة يبين جلسة للنظر في الدعوى بالتحديد، ويتولى سكرتير المحكمة إخطار العامل بقرار الإحالة وموعد الجلسة خلال أسبوع من تاريخ توديع الأوراق، وذلك بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الاستلام".

إلا أن القانون اللاحق له رقم 47 لسنة 78، لم يتضمن مثل تلك النصوص وإنما جاء في المادة 79 منه بعدم جواز فرض عقوبة على العامل إلا بعد أن يتم تحقيق كتابي معه، وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه".

ويستنتج من ذلك بأنه مما لا شك فيه، بأن حق الدفاع لم يكن مغيباً عن النص التشريعي، حيث أكده القانون الحالي المشار إليه في المادة 79 منه، بأنه لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه. وإن أي انتقاص أو اخلال بهذا الحق يصبح معه التحقيق معيباً. كما أن تعليمات النيابة العامة الإدارية ذهبت إلى أن من الضرورة احترام مبدأ المواجهة حينما قررت في المادة 120 على عضو النيابة الإدارية مراعاة مواجهة المتهم والشهود بعضهم ببعض وفق الأحوال، وذلك إذا اختلفت أقوالهم أو تضاربت في شأن واقعة جوهرية ويثبت في إجراء المواجهة موضوعها ونتيجتها، كما على عضو النيابة عقب الانتهاء من تحقيق دفاع المتهم أن يواجهه بما نتج عن التحقيق من مخالفات مسندة إليه لم يسبق مواجهته بها¹.

وبناء على ما سبق نجد أن المشرع المصري قد راعى مبدأ المواجهة بشكل واضح وصريح واعتبره ضماناً ضرورياً يجب مراعاتها وعدم الإخلال بها. وقد استقر القضاء الإداري المصري على هذا المبدأ، وقد ذهب إلى أن الإخلال أو الانتقاص منه من شأنه إبطال العقوبة المفروضة على الموظف المحال للمساءلة التأديبية.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها، حيث قالت: " عدم مواجهة المتهم بالاتهام المنسوب إليه وتمكينه من ابداء دفاعه من شأنه اهدار أهم ضمانات من ضمانات التحقيق على نحو يعيبه، الأمر الذي يترتب عليه بطلان الجزاء المبني سواء صدر بهذا الجزاء قرار

¹ - مصطفى لطفي شاکر، ضمانات تأديب الموظف العام، دار الكتاب الجامعي، الامارات، 2018، ص58.

إداري أو حكم تأديبي".¹ وفي حكم آخر قالت: "مواجهة الموظف بالمخالفة المسندة إليه تعتبر من الضمانات الأساسية التي يجب توافرها في التحقيق، والحكمة من تقرير هذه الضمانة هي إحاطة العامل بما نسب إليه ليُدلي بأوجه دفاعه".² فضلاً عن تصدي القضاء الإداري لمبدأ المواجهة، أيضاً تصدى إلى حق الدفاع وقالت: "حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول، لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه".³

ونخلص إلى أن القضاء الإداري المصري شأنه شأن المشرع قد أكد على مبدأ المواجهة وحق الدفاع كضمانة أساسية يتمتع بها العامل المتهم بمخالفات تأديبية لدى إحالته إلى الجهات التأديبية.

الخاتمة

يعد الموظف العام الطرف الأضعف في مواجهة الإدارة، لذلك لا بد وأن يتمتع بكفالات تشريعية وقضائية في مواجهتها حال تعسفها في استخدام سلطاتها، ومن هنا كانت دراستنا للبحث في تلك الكفالات أو الضمانات السابقة على إحالته للمحاكمة التأديبية وبالذات على مواجهته بما ينسب إليه من اتهامات وقبل إجراء أية تحقيقات معه وفرض عقوبة تأديبية عليه قد تلحق به أشد الضرر في مستقبله الوظيفي وقبله الشخصي، وذلك في التشريعات محل البحث نظراً للتباين بينها فيما يتعلق بماهية الموظف العام ومتى يكتسب هذه الصفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى التباين في طرائق مواجهته بما هو منسوب له من اتهامات من حيث التوسع والتضييق وموقف الفقه والتشريع والقضاء من اغفال مبدأ المواجهة على المحاكمة التأديبية وفرض العقوبة. وقد استخلصنا إلى نتائج وتوصيات نبينها تالياً.

النتائج:

تبين لنا من خلال الدراسة ما يلي:

- 1- تشريعات الدول محل الدراسة الخاصة بتنظيم الوظيفة العامة لم تعرف الموظف العام بشكل واضح ودقيق، حيث جاءت عبارة عن دلالات مقتضبة تشير للشخص المخاطب بأحكامها، إلا أنها توسعت في مفهوم وتعريف الموظف العام في التشريعات الجزائية.

¹ - محكمة إدارية عليا، طعن رقم 1464 لسنة 32ق، 10/6/1989.

² - محكمة إدارية عليا، طعن رقم 339 لسنة 30 ق، 28/10م86.

³ - محكمة إدارية عليا، طعن رقم 951، س32ق، ص452.

- 2- خطورة التأديب وما ينتج عنه من آثار من شأنها أن تلحق بالموظف أضرار قد تنهي حياته الوظيفية، الأمر الذي اقتضى أن يتم تحصينه بضمانات تكفل له محاكمة عادلة تقيه من احتمالية عسف الإدارة إن وجدت، وبذات الوقت تحقق مصلحة الوظيفة العامة بالتزام مع شعور الموظف بالإطمئنان بمحاكمة عادلة من خلال مواجهته بما هو متهم به، وإجراء تحقيق شفاف مع اتاحة المجال له بالدفاع عن نفسه، نجدها قد تضمنتها التشريعات محل الدراسة.
- 3- العقوبات التأديبية في الدول المقارنة خاضعة لرقابة القضاء الإداري.
- 4- جهات التأديب في التشريعات محل الدراسة تختلف في إجراءاتها التأديبية، وفي تشكيل هيئاتها التأديبية وطرائق الطعن في قراراتها.

التوصيات:

- 1- نوصي المشرعين في كل من سلطنة عُمان وجمهورية مصر العربية والمملكة الأردنية الهاشمية أن يتصدوا لتعريف الشخص الذي يكتسب صفة الموظف العام بشكل واضح ودقيق في التشريعات الخاصة بالوظيفة العامة.
- 2- نوصي المشرعين العُماني والأردني والمصري أن يتم النص على مبدأ المواجهة في قانون وليس في لائحة.
- 3- نوصي المشرعين المعنيين النص في قانون الوظيفة العامة الخاص بها على ما استقر عليه القضاء الإداري ببطلان أي إجراءات تحقيقية تتجاهل مبدأ المواجهة.
- 4- نوصي المشرعين المعنيين سن قانون إجراءات محاكمات تأديبية مستقل على غرار قانون الإجراءات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجزائية، وأن يكون من ضمن تشكيلة السلطات التأديبية عضواً من الهيئات القضائية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

المراجع باللغة العربية:

1. احمد حافظ نجم، القانون الإداري، ج2، دار الفكر العربي، 1981.
2. احمد طه خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1991.
3. احمد عودة الغوييري، قضاء الإلغاء، ط1، مطبعة الدستور التجارية، عمّان، 1989.
4. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2001.
5. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، ج1، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1955.
6. رمضان بطيخ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
7. رمضان بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
8. سعد الشتوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
9. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة عين شمس، 1984.
10. شهاب بن أحمد بن علي الجابري، شرح قانون الخدمة المدنية العُماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
11. عبد القادر الشخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983.
12. عزوز بن تمسك، " حماية القضاء التونسي لمبدأ حق الدفاع " مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، عدد3، 2006.
13. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
14. علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمّان، 2003.

15. علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، ك3، الوظيفة العامة، مؤسسة وائل للنسخ السريع، عمّان، 1994.
16. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2006.
17. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
18. محسن غالب محسن، سلطة تأديب الموظف العام في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997.
19. محمد علي العريان، شرح قانون الخدمة المدنية العماني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
20. محمد ماجد ياقوت، شرح القانون الضريبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
21. محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، أساليب النشاط الإداري ووسائله، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
22. مصطفى لطفي شاكر، ضمانات تأديب الموظف العام، دار الكتاب الجامعي، الامارات، 2018.
23. منصور العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1984.
24. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دار الثقافة والنشر، عمّان، ط1، 2007.

ثانياً: التشريعات:

1. الدستور الاردني لسنة 1952 وتعديلاته
2. الدستور المصري لسنة 2014.
3. النظام الأساسي العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 96/101.
4. قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2004/120.
5. نظام الخدمة المدنية الاردني رقم (30) لسنة 2007 وتعديلاته.
6. قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 196 وتعديلاته.

7. قانون الجزاء العماني رقم 2018/7.

ثالثاً: المجالات القانونية:

- 1- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد، 7-8 لسنة 1976.
- 2- مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا المصرية، س.2.ق.57.
- 3- مجموعة أحكام المحكمة الادارية العمانية، 2015/2014
- 4- مجموعة أحكام محكمة العدل العليا الاردنية، 2001

رابعاً: المراجع الاجنبية:

A.Plantey: Traite pratique dela fonction publicu, 1973

اكتساب المؤجر ملكية المنقول المادي من الغير في الاعتماد الاجاري الباحثة تيانتي مريم، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان الجزائر.

الملخص:

عقد الاعتماد الاجاري هو من العقود الحديثة التي ظهرت في القانون الجزائري و ذلك لما لهذا النشاط من أهمية اقتصادية . فهو يعد وسيلة تمويلية أقل خطورة من الوسائل التقليدية للتمويل . بحيث يوفر لمختلف المشاريع الاقتصادية التمويل اللازم لتوسيع نشاطها أو تطويره أو مواكبة أي تطور تكنولوجي. فهذه الوسيلة توفر لأطرافها و بالخصوص شركة الاعتماد الاجاري ضمان كبير متمثل في كون هذه الأخيرة تظل محتفظة بملكية الأصل الانتاجي مما يمكنها من استرداد هذا الأصل ، و في حالة إفلاس المستأجر مثلا . فشرط الاحتفاظ بالملكية حتى و إن لم يكن ظاهر صراحة إلا أنه مستتر وراء فكرة الاجار .

الكلمات المفتاحية : الاعتماد الاجاري . المؤجر . المستأجر . التمويل .

Summary:

Leasing contract is one of the modern contracts that have emerged in Algerian law because of the economic importance of this activity. It is a less risky means of financing than traditional means of financing. So as to provide the various economic projects funding necessary to expand or develop its activity or keep pace with any technological development. This means that the leasing company, in particular the leasing company, has a large guarantee that the latter will retain the ownership of the productive asset, enabling it to recover the asset, and in the case of the bankruptcy of the tenant, for example. The condition of retention of title, even if not explicitly apparent, is hidden be

Key words: leasing- borrower- lender - financing.

مقدمة:

يمثل رأس المال عصب الحياة في جميع النشاطات الاقتصادية ، إذ أن كل مشروع اقتصادي أيا كان يحتاج عند قيامه للمال لكي يتجهز بما يلزمه من أصول عقارية كالمباني أو منقولة كالآلات. كما يحتاج المشروع كذلك إلى أصول جديدة بعد انشائه وذلك لمواجهة التغييرات الاقتصادية والاجتماعية التي تحيط به و لمواكبة التطورات التكنولوجية ، و كذلك لزيادة الطاقة الانتاجية و بالتالي ، فإن المؤسسة التي تحقق هذا المشروع الاقتصادي تحتاج إلى التمويل طيلة مسارها ، و لأن التمويل يشكل المعادلة الصعبة التي تواجه القائمين بإدارة هذه المشاريع منذ ولادتها فإن هذه الأخيرة في حالة البحث الدائم عن أفضل وسائل التمويل. فمصادر التمويل تتعدد فقد تكون داخلية أو ما يسمى بالتمويل الذاتي الذي يعتمد على الامكانيات الخاصة للمؤسسة و في غالب الاحيان تكون مصادر التمويل الذاتي غير كافية لسد جميع حاجات المؤسسة و تكون عائقا أمام تقدمها و مواكبتها للتكنولوجيا الحديثة في وسائل العمل و الانتاج ، و أمام عجز مصادر التمويل الداخلية عن الوفاء باحتياجات المؤسسة¹. و لهذا وجد عقد الاعتماد الاجاري، و الذي يعد من بين أفضل وسائل التمويل التي تحقق هذا .

فظهر هذا العقد في الجزائر مر بمرحلتين ، الاولى كانت قبل سنة 1990 و التي لم تكن مؤطرة هذا العقد قانونا و لكن من الناحية العملية كانت بعض الشركات الوطنية تلجأ إلى هذه التقنية البنكية للحصول على التجهيزات التي تحتاجها . أما المرحلة الثانية تمت الاشارة للاعتماد الاجاري في قانون النقد و القرض رقم 90 / 10 و اعتبر عملية الاعتماد الاجاري عملية إيجار مقرونة بالشراء . إلا أنه سنة 1996 تم تنظيم هذه العملية ووضع الايطار القانوني الخاص بها وتميزها عن باقي العمليات البنكية و ذلك بموجب الامر 96 / 09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري².

فمن أهم شروط انعقاد عقد الاعتماد الاجاري أن يكون المال المؤجر مملوكا للمؤجر و يتجلى هذا الشرط من خلال تعريف القانون للاعتماد الاجاري بكونه كل عقد يلتزم بمقتضاه بأن يؤجر المؤجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد ، والهدف من خلال تأجيرها هو الحصول على عوائد نقدية تغطي تكلفة شرائه،ومن خلال ذلك فإننا لا نعني

بحق الملكية حق الانتفاع بالأصل ، بل إن الملكية تعتبر ضمانا لاسترداد الأصل ،وان هذا الحق يستوجب الشهر لتفادي وقوع المتعاملين مع المستأجر في خطأ الاعتقاد بان الأصول المحوزة من قبل المستأجر ملكا له.و بهذا يعتبر عقد الاعتماد الاجاري صورة من صور البيع الائتماني . فبخصوص الملكية يا ترى ما هي الأحكام التي

1 . فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي ، الطبعة الثانية ، دون ناشر ، 1997 ، ص 09 .

2 . الجزائر ، الامر رقم 96 / 09 المؤرخ في شعبان عام 1418 الموافق 10 يناير سنة 1996 ، المتعلق بالاعتماد الاجاري ، الجريدة الرسمية رقم 03 .

تسري على المؤجر بخصوص محل العقد ؟ أو بصيغة أخرى كيف عالج المشرع اكتساب ملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الاجاري ؟ .

و للإجابة على كل هذه التساؤلات قسمنا الدراسة إلى:

المبحث الأول: أحكام عقد الاعتماد الاجاري

المبحث الثاني: آثار عقد الإعتماد الاجاري

المبحث الأول: أحكام عقد الإعتماد الاجاري

بما أن عقد الاعتماد الإيجاري ، ظاهرة مستحدثة يتميز في تكوينه ببعض العناصر الخاصة التي تؤثر في تكوينه وتنفيذه.

سنتطرق في المطلب الأول إلى أطراف عقد الاعتماد الاجاري و العلاقة بينهم ، و في المطلب الثاني إلى شروط انعقاده و طريقة إبرامه .

المطلب الأول: أطراف عقد الاعتماد الاجاري و العلاقة بينهم

يعد عقد الاعتماد الاجاري وسيلة من وسائل تمويل المشروعات الاستثمارية المنتجة من خلال تمكين صاحب المشروع المستفيد من الحصول على المعدات الانتاجية اللازمة لتشغيل مشروعه ، دون أن يخصص أموالا كبيرة من رأسماله طيلة مدة العقد ليكون له في نهايته امكانية استعمال خيار الشراء لها¹ ، باعتباره خيارا من الخيارات الثلاثة الممنوحة له عند نهاية العقد و ذلك إما بفسخ العقد أو تجديده أو شرائه .

و إذا كان الاصل أن عملية عقد الاعتماد الاجاري تتم بين ثلاثة أطراف و هم الشركة المالية المؤجرة المالكة للأصل المؤجر أي المنقول محل العقد ، و بين المورد أو المقاول أو الصانع لها ، و بين المستأجر أو المستفيد الذي يستغل المنقول المؤجر فإنه يمكن أن تنطوي العملية على أربعة أطراف عندما تقوم مؤسسة مالية بتمويل شراء الشيء محل العقد لصالح المؤجر الذي يقوم بتأجيره مما يعني وجود الممول ، و المالك للأصل المؤجر و البائع و المستأجر.

و نتيجة إلى مزيج العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد الاجاري فإنه كان لزاما تحديد الأطراف الأربعة مع إبراز الدور الذي يقوم به كل طرف من الأطراف. و ذلك بتخصيص الفرع الأول لذلك و تخصيص الفرع الثاني إلى العلاقة بينهم و ذلك كما يلي:

الفرع الأول: أطراف عقد الاعتماد الاجاري

تنشأ عملية الائتمان الاجاري بين ثلاثة أو أربعة أطراف و تتمثل في المورد "المنتج" المؤجر ، المستأجر و المقرض.

1 . محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2001 ، ص 37 .

أولاً: مورد المنقول المادي

مورد المنقول المادي يقصد به البائع أو المقاول ، و هو الشخص الذي يصنع أو يبيع أو يشيد المال موضوع عملية الاعتماد الايجاري و له نوعان من العلاقات ، منها ما يربطه بالمؤجر وهو المشتري الفعلي للمال و ثانيا المالك الأصلي كما يرتبط بالمستأجر و هو المستعمل للمعدات ، فعلاقات المورد مع المؤسسة الممولة " المؤجر " تنحصر في اجراءات عقد البيع بصفة عامة ، أما علاقاته مع المستأجر فتستطيع أن تمتد إلى مواصفات العتاد و تاريخ التسليم و ضمان العيوب الخفية ، و كذلك إلى خدمات الصيانة و التكوين إن وجدت في العقد . لكن من الناحية القانونية نلاحظ أن عملية الاعتماد الايجاري تشمل طرفين فقط و هما المؤجر و المستأجر . فالمورد لا يعتبر طرفا مباشرا في عقد الاعتماد الايجاري ، رغم ذلك هناك من يرى ضرورة إدماج المورد كطرف في العملية ، مبررين

رأيهم بأهمية عقد البيع كأساس مادي لعملية الاعتماد الايجاري ، فيؤكدون على تواجد ارتباط وثيق بين العقدين . أي عقد البيع و عقد الاعتماد الايجاري بحيث إذا ما بطل الأول لسبب ما فلا أساس لوجود الثاني¹ .

ثانيا: مؤجر المنقول المادي

جاء تعداد من له صفة المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري في المادة الأولى من الأمر رقم 96 / 09 إذ لا يمكن لأي شخص آخر ، عدا البنوك و المؤسسات المالية و شركات التأجير المعتمدة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه القيام بعمليات الاعتماد الايجاري .

البنك:

ورد تعريفه في المادة 114 من القانون 10/90 المتعلق بالنقد و القرض الملغى بقولها " البنك أشخاص معنوية مهمتها العادية و الرئيسية إجراء العمليات الموضوعية في المواد 110 و 113 " . بينما اقتصر المشرع في الأمر رقم 03/ 11 على تعريف البنوك بحسب موضوعها بقوله : " البنوك مخولة دون سواها ، بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه ، بصفة مهنتها العادية "² .

¹ . سيد علي قاسم ، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1995 ، ص 10 .

⁵ . الجزائر ، المادة 7 من الأمر رقم 03 / 11 ، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 أوت سنة 2003 ، المتعلق بقانون النقد و القرض ، الجريدة الرسمية رقم 52 .

فمن خلال استقراء المواد 66. 68 من الأمر رقم 03/ 11 أن من بين العمليات التي تقوم بها هذه البنوك هي عمليات الإعتماد الايجاري التي اعتبرها هذا القانون عملية قرض¹.

و في الجزائر توجد ثلاث أنواع من البنوك و هي :

.البنوك الابتدائية " التجارية "

.البنوك العمومية ذات النظام القانوني الخاص و هي تضم بنك الجزائر و البنك الجزائري للتنمية.

.البنوك ذات الطبيعة المختلطة أو الخاصة كالبنك التجاري المختلط و بنك البركة.

فالنوعين الأول و الثالث هما اللذان يمكنهما القيام بعمليات الايجار التمويلي متى تحصلت على ترخيص من مجلس التقد و القرض².

المؤسسات المالية :

هي نوع من أنواع المؤجرين في مفهوم الأمر 09/ 96. فهذه المؤسسات المالية تمنح القروض من أموالها الذاتية أو من خلال ما تحصل عليه من اعتمادات . و قد ورد تعريف هذه المؤسسات المالية من خلال المادة 71 من الأمر رقم 03/ 11 بقولها : " لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ، و لا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها و بإمكانها القيام بسائر العمليات الاخرى " .

شركة الاعتماد الايجاري :

أخضع المشرع الجزائري شركات الاعتماد الايجاري لأحكام قانون النقد و القرض. كما أنه أصدر نظام يحدد كفيات تأسيس هذه الأخيرة بالإضافة إلى تبينه شروط اعتمادها³. و ما تجب ملاحظته هو أنه : يجب على شركة الاعتماد الايجاري و البنوك و المؤسسات المالية أي المؤجر أن تحصل على ترخيص من مجلس النقد و القرض بالإضافة إلى مجموعة من الشروط و الاجراءات .

ثالثا: مستأجر المنقول المادي

المستأجر في نطاق تطبيق قانون التأجير التمويلي هو كل من يحوز مالا استنادا إلى عقد تأجير تمويلي. بمعنى أن المستأجر هو المتعامل الاقتصادي جزائري أو أجنبي ، شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، تاجرا أو غير تاجر،

¹ . الجزائر ، تنص المادة 68 / 2 من الأمر 03/ 11 المتعلق بالنقد و القرض على أنه : " تعتبر عمليات قرض ، عمليات الايجار المقرونة بحق خيار الشراء لا سيما عمليات القرض الايجاري " .

² . الجزائر ، المادة 75 من الأمر 11/03 ، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 أوت سنة 2003 ، المتعلق بالنقد و القرض ، الجريدة الرسمية رقم 52 .

³ . الجزائر ، حيث جاء في المادة 02 من الأمر رقم 09/ 96 المتعلق بالاعتماد الايجاري لسنة 1996 : " يمكن لشركات الاعتماد الايجاري على غرار البنوك و المؤسسات المالية القيام بعمليات الاعتماد الايجاري كما هو منصوص عليها في التشريع المعمول به " .

يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف و أن يكون الغرض من التأجير هو: " انتاجي و ليس استهلاكي " ، فالاعتماد الايجاري يشترط لغرض انتاجي .

الفرع الثاني : العلاقة بين أطراف عقد الاعتماد الايجاري

تتحقق عملية الاعتماد الايجاري ، بتدخل أكثر من شخص ، و إن كان كل منهم يبتغي غاية محددة تخالف الأطراف الاخرى ، إلا أن مساهمتهم جميعا ضرورية . و لا يخفف من حدة تعارض مصالحهم . ولا يوجد خلاف حول وجود علاقة مباشرة بين البائع أي المورد و شركة الاعتماد الايجاري أي المؤجر. هذا من جهة ، وبين شركة الاعتماد الايجاري و المشروع المستفيد أي المستأجر هذا من جهة أخرى¹.

و يتبين مما سبق أن الاعتماد الايجاري أو التمويل التأجيري ينشأ عن علاقات ثنائية أو مزدوجة . ذلك أن عقد البيع يجمع المنتج البائع و المؤسسة المالية المؤجرة، و عقد الإيجار يربط المؤسسة المالية بالمستأجر المستفيد. أما البائع فلا يربط لأول وهلة بالمستأجر برابطة قانونية مباشرة. وبناء على ما سلف ذكره سنقسم هذا المطلب إلى فروع نبين فيها علاقة المورد بالمشتري و في الفرع الثاني نبين علاقة المورد بالمستأجر و في الفرع الثالث نبين علاقة المؤجر بالمستأجر.

أولاً:علاقة المورد بمشتري المنقول المادي

إن عقد البيع المبرم بين المؤسسة المالية كمشتري و البائع المورد ، هو عقد بيع كسائر عقود البيع الأخرى ، و فيه تخرج العناصر التعاقدية التقليدية الداخلية في تكوينه و يضاف إليه عقد الإيجار المبرم بين المؤجر و المستأجر كقاسم مشترك حيث يتفاعل العقدان فيما بينهما . كضرورة لميلاد عقد الاعتماد الايجاري ، و البائع كطرف يتدخل في المرحلة الاولى من تنفيذ العقد لإمداد شركة الاعتماد الايجاري بالأموال موضوع العقد ، لكي تقوم بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري الذي أبرمته مع المستأجر ، و من تم فإن علاقة البائع بمؤسسة الاعتماد الايجاري تنحصر في إبرام عقد البيع مع التزام البائع بتنفيذ التزاماته الناشئة عنه لفائدة المستأجر ، و إذا رفضت شركة الاعتماد الايجاري الشراء فإن ذلك يؤدي إلى امتناع البائع عن تسليم تلك الأموال التي يحتاجها المستأجر².

ثانياً: علاقة المورد بمستأجر المنقول المادي

نتصور نشوء العلاقة بين المستأجر و البائع المورد في ضوء الاعتماد الايجاري المالي عند تحويل كل الحقوق و الالتزامات الناتجة عن عقد البيع المبرم بين المؤجر و البائع . ناهيك عن بداية هذه العلاقة عند اتصال المستأجر بالبائع في اختيار هذه الالات وموردها، أما في الاعتماد الايجاري العملي فإن العلاقة بين البائع

¹ . سمير محمد عبد العزيز ، التأجير التمويلي ، مكتبة و مطبعة الاشعاع الفنية ، الطبعة الاولى ، سنة 2001 ص 197 .

² . نادر محمد عبد العزيز شافي ، عقد ليزينغ ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2004 ص 102 . و أيضاً انظر ، علي سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص 95.

"المورد" و المستأجر لا تتعدى اختيار الآلات و هي علاقة لا يمكن وصفها بكونها ارتباط فعلي من واقع المفاوضات الخاصة بشراء الأصل أو من واقع استلام المستفيد المستأجر له .

فالعلاقة القانونية المباشرة بين البائع و المستأجر تنتفي بسبب هيمنة شركة الاعتماد الايجاري على العملية برمتها ، إذ يمكن لها من الواجهة القانونية أن تنشأ من الروابط بين البائع و المستأجر ، إلا ما يتفق مع مصالحها ، و مرد ذلك أن شركة الاعتماد الايجاري هي الطرف الأساسي في عقد البيع المبرم بينهما و بين البائع و هي طرف أساسي في عقد الايجار المبرم بينها و بين المستأجر ، إذ أنه و على ضوء ذلك يمكن تصور و للوهلة الاولى انتفاء كل علاقة بين المستأجر و البائع و إن ما كان من روابط بعد إبرام العقدين للمستأجر مع البائع إنما هي روابط غير مباشرة و تحدد شركة الاعتماد الايجاري مداها على ضوء مصالحها¹

ثالثا: علاقة المؤجر بالمستأجر

اعتبر المشرع الجزائري علاقة المؤجر الممول بالمستأجر المستفيد بأنها علاقة تأجير و إن عقد الاعتماد الايجاري وفقا لذلك يقوم على عقد إيجار ، و ما الالتزامات الناشئة عنه إلا دليلا عليه ، إذ أن قانون الاعتماد الايجاري الصادر بالأمر 09/ 96 و عبر المادة 7 منه قد نص على هذه الالتزامات المتقابلة من حيث أن شركة الاعتماد الايجاري تمنح باعتبارها مؤجرة و على شكل تأجير أصولا مشكلة من تجهيزات أو عتاد للمستأجر و هذا الاخير يلتزم في المقابل بدفع أقساط أجرة و لمدة ثابتة².

و قد أكدت المادة الاولى الفقرة 2 من الأمر 09/96 بأن العلاقة الناشئة بين شركة الاعتماد الايجاري و المستأجر ذات طبيعة إيجارية³.

زيادة على هذا فإن التزام مؤسسة الاعتماد الايجاري مع المستأجر المستفيد لا تكون قائمة فحسب على علاقة الايجار بل على علاقة بيع عند استعمال المستأجر خيار الشراء و قد تنتهي علاقة المؤجر بالمستأجر فور انتهاء مدة الايجار دون تجديد له أو استعمال خيار الشراء للأصل.

و يمكن أيضا أن تنتهي العلاقة بين المؤجر و المستأجر بفسخ العقد ، فإن المستأجر ملزم برد الأصل محل العقد في اليوم التالي للميعاد المحدد في العقد لانتهاء مدة الايجار .

المطلب الثاني : شروط انعقاد عقد الاعتماد الايجاري وطريقة إبرامه

لا يتحقق هذا العقد إلا بتوفر شروط و هذا نبينه في الفرع الاول أما عن طريقة إبرامه نبينها في الفرع الثاني .

1 . نادر محمد عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 104.

2 . الجزائر ، المادة السابعة من الأمر 09/96 المتضمن الاعتماد الايجاري ، الجريدة الرسمية رقم 03 .

3 . الجزائر ، تنص المادة الاولى فقرة 2 من الأمر 09/ 96 على (.....تكون قائمة على عقد ايجار يمكن أن يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر...).

الفرع الاول : شروط انعقاد عقد الاعتماد الاجاري

يشترط لصحة عقد الاعتماد الإيجاري ، توفر بعض الشروط منها الالزامية و الاختيارية.

أولا : الشروط الالزامية

1. مدة الايجار :

حيث تعتبر مدة الايجار ، من الشروط الأساسية في عقد الاعتماد الإيجاري و التي يجب أن يتضمنها العقد و هي ثابتة أي غير قابلة للإلغاء ، و تكون باتفاق مشترك بين الأطراف ، فلا يحق طلب إنهاء العقد ، قبل انقضاء مدته ، وقد اعتبرته مؤسسة الاعتماد الاجاري ، مدة لاسترداد رأسمالها المستثمر¹.

تبدأ مدة سريان عقد الاعتماد الإيجاري ، في الأصول الغير المنقولة في أعقاب بناء و تسلم المستأجر للعقار اما في الأصول المنقولة من يوم تسلم المستأجر لمنقولات أو المعدات و بالتالي تصبح التزامات كل طرف واجبة.

اذن يتم تحديد مدة الايجار من طرف الأطراف في حالة عدم الاتفاق على تحديده ، فالأساس الذي يحدده في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات هو مدة الاهتلاك الضريبي للمعدات التي ترد عليها العملية².

في حين يصعب ذلك في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول الغير منقولة التي قد تصل مدة الإهلاك الضريبي فيها إلى 50 أو 60 سنة وبالتالي من غير المعقول ارتباط مؤسسة الاعتماد الإيجاري بالمستفيد طول هذه المدة، فأخذ في هذا المجال تطبيق الأحكام الخاصة بالقروض طويلة الأجل للاستثمارات العقارية و المضمونة، برهن الرسمي على أجر العقارات

المملوكة للمقرض وتراوح بالتالي مدة الإيجار في هذا النوع من الاعتماد بين عشر و عشرين سنة³

2- مبلغ الايجار و القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل

أما مبلغ الإيجار فيعتبر هو أيضا من البنود الأساسية في عقد اعتماد إيجاري، ويحدد هذا المبلغ باتفاق أطراف العقد في حالة عدم تحديده، فيتضمن مبلغ الإيجار الذي يجب أن يدفعه المستأجر للمؤجر فيما يلي:

1- سعر شراء الأصل المؤجرة، مقسما إلى مستحقات متساوية بالإضافة للقيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء.

¹ .كولوجلي فضيلة ، الاعتماد الإيجاري : آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011. 2012 ، ص 41 .

² .هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 271 .

³ .ايت ساحد كاهنة، الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 87 .

2-تضاف إليها أعباء استغلال مؤسسة الاعتماد الإجاري المتصلة بأصل محل العقد¹

3-كما يضم هامش الربح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة عن القرض، حيث في حالة عدم دفع أحد الأقساط يحق للمؤجر بقوة القانون طلب فسخ العقد واسترجاع الأصل المؤجر فوراً وبالتالي ترى مؤسسة الاعتماد الإجاري أن دين الأجرة في مجملها يوصف بأنه ديناً لا يقبل الانقسام، مما يجعل مدة الوفاء بالإقساط غير قابلة للإلغاء².

4. حق الخيار الممنوح للمستأجر عند نهاية فترة الإيجار

أما الشرط الثالث الملزم، يتمثل في حق الخيار الممنوحة للمستأجر عند نهاية العقد، بحيث تبقى المؤسسة مالكة للأصول المؤجرة طيلة مدة الإيجار الغير قابلة للإلغاء، و يبقى للمستأجر الخيار الثلاثي في نهاية العقد إذا أراد تملك هذه الأصول وهي:

1. شراء الأصل المؤجر مقابل دفع القيمة المتبقية المحدد في عقد الاعتماد الإجاري وذلك على أساس نسبة مئوية من ثمن شراء الأصل.

2- تجديد الإيجار لفترة أخرى مقابل إيجار يتفق عليه الأطراف مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة المالية للأصل.

3-رد العقار أو المنقول للمؤسسة المؤجرة إذا رأى أن الأصل المؤجرة لا يحقق له فوائد لأن مؤسسة الاعتماد الإجاري يمكنها من إعادة تأجيرها أو بيعها.

ثانياً: الشروط الاختيارية

تتمثل الشروط الاختيارية لهذا العقد في تكفل المستأجر مقابل حقه في الانتفاع الذي تمنحه إياه المؤسسة المؤجرة طول مدة العقد بالالتزام بما يكون على عاتق المؤجر مثل ضمان العيوب الخفية أي ضمان المؤجر للصفات المتعلقة بالأصل المؤجر، أما الشرط الثاني فيتمثل في تنازل المستأجر عن حقه في المطالبة بفسخ العقد أو تخفيف ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات. وأخيراً يشترط للأصل المؤجرة وفي حالة حدوث ضرر يدفع تعويض التأمين مباشرة إلى المؤجر تصفية للإيجارات المستحقة دون أن يعفى المستأجر من التزامه، يدفع كل الإيجارات بالإضافة للقيمة المتبقية والتي لم يغطيها تعويض التأمين³.

الفرع الثاني: طريقة إبرام عقد الاعتماد الإجاري

تتميز طريقة إبرام عقد الاعتماد الإجاري بالمراحل التالية:

¹. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 100.

². آيت ساحد كاهنة، المرجع نفسه، ص 88.

³. BARBIERI (Jean Jacques), contrats civils et commerciaux, Dalloz, Paris, 1995, p257

أ. ربط الاتصال بين المستأجر والبائع وذلك بهدف اختيار الأصول بعد تحديد المستأجر البائع الذي سيورد له هذه الأصول التي يرغب في اقتنائها مع تحديد الأوصاف الفنية لتلك الأصول، كما يتفاوض حول شرط البيع بوجود شركة الاعتماد الإيجاري وإنها الممولة للعقد، وإن إتمام العقد مرهون بموافقة هذه المؤسسة وفي حالة عدم إخباره يكون المستأجر مجبراً على إتمام عقد البيع، في حالة عدم حصوله على موافقة من شركة الاعتماد الإيجاري¹. وبعد ذلك، يتعهد في حالة تلبية رغبة المستأجر بتسليم المعدات بالثمن وفي التاريخ المحدد لاتفاقهما.

ب. في حالة صدور القبول من شركة الاعتماد الإيجاري واقتراجه بإيجاب المورد ينشأ عقد البيع.

ج. نأتي الآن إلى إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، وفي هذه الحالة يكون المستأجر قد تكفل بالمسائل الفنية وتلقى إيجاب من البائع فيتوجه إلى شركة الاعتماد الإيجاري لإبرام عقد الاعتماد، ويكون عن طريق تقديم طلب امامها أو تقديم من طرف المؤسسة طلب معد سلفاً تطالبه بملئها وتطالبه بتكوين ملف يحتوي على مستندات كثيرة تشترطها الشركة، حيث يقدم بموجبها المستأجر مجموعة من المعلومات، تتخذ مؤسسة الاعتماد الإيجاري موقفاً إما بالقبول أو الرفض وذلك بناءً على ضوابط قد سطرته هي، وتمثلة عادة في دراسة المركز المالي للمستأجر ومدى قدرته على تحمل الأعباء المالية الناتجة عن إبرام عقد الاعتماد الإيجاري².

كما تقف على أوصاف المال المراد تمويله ومدى قابلية هذه الأخيرة للتسويق، كما تدرس مؤسسة الاعتماد الإيجاري كافة الظروف المتعلقة بالمحيط الاقتصادي الذي ينشط فيه طالب التمويل ومدى قدرته للتأقلم والتغيرات المفاجئة في معطيات السوق أو مدى إمكانية دخوله في علاقات تجارية دولية وكذا دراسة المخاطر التي يمكن التعرض لها.

د. بعد تحقق مؤسسة الاعتماد الإيجاري من المعطيات السالفة الذكر، يبرم عقد الاعتماد الإيجاري مع المستأجر بحيث يحدد العقد التزامات الأطراف، إلا أنه عند إبرام عقد الاعتماد الإيجاري لا تكون الشركة قد تملك الأصل محل العقد بعد، لذلك يتضمن بنداً يفيد أنه معلق تنفيذه على إبرام عقد البيع، وبالتالي تبقى الشركة حرة في إبرام عقد البيع بعد أن

تكون قد أبرمت عقد الاعتماد الإيجاري³.

في حالة عدم اعتراض عملية تكوين عقد الاعتماد الإيجاري، أي عائق، بحيث قام البائع بالتسليم ولم يصدر أي تحفظ من المستأجر يتم تحرير محضر استلام يمضيه كل من البائع والمستأجر، ويتم تقديمه إلى شركة الاعتماد الإيجاري مرفقاً بإيصال نهائي بالثمن وما يلحقه من ضريبة بعد تأكد الشركة من تسلم الأصول وعدم

¹ - حمزي ابراهيم ، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2001 ، ص 126 .

² - حسام الدين عبد الغني الصغير ، حسام الدين عبد الغني ، التأجير التمويلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 33 .

³ - حمزي ابراهيم ، نفس المرجع ، ص 130 .

تحفظ المستأجر تقوم بإمضاء محضر التسليم وتسديد الثمن للبائع وبالتالي تبدأ أداءات المستأجر إزاء الشركة باعتبار أنه بدأ في الانتفاع بالأصل من يوم تسلمه، وتبدأ بذلك جميع الأحكام الأخرى في السريان بين أطراف العقد والذي يترتب عنها آثار.

المبحث الثاني : آثار عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

يعد عقد الايجار التمويلي من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين ، و التي يأخذ كل طرف فيها مقابل لما أعطى ، لذلك فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه بحيث يمثل بعضها حقوقا لأحد الطرفين و البعض الآخر التزامات عليه لمصلحة الطرف الآخر.

و نظرا للوظيفة الاقتصادية التي يلعبها عقد التأجير التمويلي باعتباره وسيلة لتمويل الاستثمارات ، فقد انعكست طبيعته الخاصة على آثاره لصياغة الالتزامات المتبادلة بطريقة مختلفة كما هو مقرر في القواعد العامة لعقد الايجار العادي وساهم في ذلك استغلال الطبيعة المكتملة لمعظم قواعد عقد الايجار المقررة في القانون المدني¹.

فالإيجار هو وسيلة لتحقيق الأهداف التمويلية بطريقة تضمن مصلحة المؤجر و المستأجر في آن واحد . بمعنى أن المؤجر يحصل على منافعه الاقتصادية مقابل بدل الايجار المحدد ، فالمؤجر يتمتع بأقوى الضمانات المتمثلة في ملكية المال المؤجر طوال مدة العقد. أما المستأجر خلال تلك المدة (الإيجار) ينتفع بالمال المؤجر . و لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، تناولنا في المطلب الأول التزامات المؤجر للمنقول المادي و في المطلب الثاني التزامات المستأجر للمنقول المادي.

المطلب الأول: التزامات مؤجر المنقول المادي

بمجرد إبرام عقد الاعتماد الايجاري ، فإن المؤجر يلتزم تجاه المستأجر التمويلي بجملة من الالتزامات . و هذه الالتزامات لا تخرج عن الالتزامات التي تترتب عن عقد الايجار على عاتق المؤجر²، إلا ما يتفق مع الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري . و فيما يلي أهم أو أبرز الالتزامات الملقة على عاتق المؤجر.

¹ - عبد الرحمن قرمان ، عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص 95 ، هاني محمد دويدار المرجع السابق ، ص 294 و ما بعدها .

² - الجزائر ، نصت المادة 38 من الأمر 09/ 96 سنة 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري ، جريدة الرسمية رقم 03 . بقولها: (يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالالتزامات المنصوص عليها في القانون المدني.....و ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك) .

الفرع الأول: الالتزام بالتمويل والتسليم

أولاً: الالتزام بالتمويل

يلتزم المؤجر بتمويل عملية شراء محل عقد الاعتماد الايجاري ، رغم أن هذا العقد ، لا يذكر صراحة التزام الشركة

بتمويل الأصل المؤجر. باستثناء فرض بناء العقار، إذ يتولى الاتفاق التمهيدي تحديد دور مختلف الأطراف في مرحلة البناء و يذكر فيه صراحة أنه على شركة الاعتماد الايجاري تمويل تكلفة البناء حسب مراحلها المختلفة لكنه التزام ينشأ عن الاتفاق التمهيدي ، و ما هو إلا عقد يمهد لإبرام عقد الاعتماد الايجاري و يختلف عنه . و عليه لا يمكن القول أن عقد الاعتماد الايجاري بمفهومه الضيق يترتب على عاتق شركة الاعتماد الايجاري التزاما بالتمويل ، و إنما يقتصر محل هذا العقد الأخير على تمكين المستفيد من الانتفاع بالعقار . ويكون على شكل استئجار و يكون في حدود المبلغ المبين في العقد و هو الثمن المحدد لاقتناء الأشياء محل عقد الاعتماد الايجاري¹.

ويتربط على هذا التمويل ، انتقال ملكية الأشياء محل العقد إلى المؤجر تنفيذاً لعقد الاعتماد الايجاري المبرم بينه و بين المستأجر ، و يلتزم الأخير عندها بتنفيذ التزاماته.

فالمؤجر يلتزم بموجب عقد الاعتماد الايجاري ، بتمويل شراء الأشياء محل العقد و تمكين المستأجر من الانتفاع بها .

و التزام المؤجر بالتمويل، هو التزام معلق على شرط اكتسابه ملكية الأصل محل التمويل. و بالمقابل يتحمل المستفيد جميع التبعات لعدم تحققه².

فهناك فرضين للمؤجر بخصوص تمويل المستأجر بما يحتاجه من أصول انتاجية .

أولاً: في حالة رفض المؤجر التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الايجاري

يكون المؤجر أخل بالتزام تعاقدية مما يؤدي إلى قيام المسؤولية التعاقدية تجاه المستأجر أو المورد أيضاً .

ثانياً: في حالة رفض المؤجر التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري

هنا لا يكون المؤجر مسؤولاً تجاه المستأجر و لا المورد لأن له الحرية في القبول العرض أو رفضه ، ذلك أنه قبل كل شيء المؤجر هو مؤسسة مالية تهدف إلى منفعة مالية³.

¹ - سمير محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 74.

² - حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 31.

³ - حسام الدين عبد الغني الصغير ، نفس المرجع ، ص 33.

فالتزام الشركة بالتمويل لا يعبر عنه قانونا ، فهو التزام متميز ينشأ عن عقد الاعتماد الاجاري .

ثانيا : الالتزام بالتسليم

إن القاعدة في قانون الالتزامات و العقود أن تسليم الشيء المؤجر يقع على عاتق المؤجر و يؤدي تطبيق هذه القاعدة على عقد الاعتماد الاجاري إلى القول بأن مؤسسة الائتمان الاجاري هي الملزومة بتسليم ما تم تأجيره . غير أن عقود الاعتماد الاجاري تنص على أن التسليم يقع على عاتق البائع ، بحيث هذا الأخير يسلم المنقول مباشرة للمستفيد بالرغم من عدم وجود أية علاقة قانونية مباشرة بينهما .

و التسليم قد يكون في احدى صورتين :

. إما مباشرة: و يتم من المؤجر إلى المستأجر. كما هو الحال في الاعتماد الاجاري اللاحق .

. و إما غير مباشرة : و هي حالة تسلم المستأجر الأموال المؤجرة من المورد أو المقاول و هذا باتفاق المؤجر و المستأجر على ذلك ، وهذه هي الصورة الغالبة في عمليات الاعتماد الاجاري¹.

و يتم إثبات الاستلام بموجب محضر يوضح فيه مدى مطابقة المال المؤجر كما تم الاتفاق عليه، فإذا تبين للمستأجر أن هناك عدم مطابقة أو عيوب وجب عليه أن يثبتها في المحضر ثم يوقع في الأخير².

فمحضر الاستلام له أهمية جوهرية، فهو يدل على معرفة المستأجر بحالة المال المؤجر الذي سلم له. فيجب أن يبذل عناية الرجل الحريص في اختياره محل العقد لأنه أكثر تخصصا في استعمال المنقول المادي و أيضا بصفته وكيل مسؤولا قبل المؤجر عن أية بيانات تذكر في المحضر³.

معنى هذا أن شركة الاعتماد الاجاري أي المؤجر يقتصر دورها في التمويل فقط دون الدخول في تفاصيل مواصفات هذه الأصول. ففي حالة ما إذا ظهر عيب في ذلك المال المؤجر وطلب المستأجر الفسخ للعقد . فالمؤجر له الحق في طلب تعويض عن الأضرار و التعويض يكون باحتفاظ بأقساط الأجرة.

الفرع الثاني: الالتزام بالضمان والصيانة

أولا : الالتزام بالضمان

لا تكفي القواعد العامة تقرير التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر مدة معينة و تسليمه له بل تلزمه أيضا بضمان استمرار هذا الأصل لتأدية الغرض المحدد في العقد ، كما أنها تلزم المؤجر بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ، و يستوي في ذلك أن يكون هذا العمل الذي

¹ - لقد خلا الأمر 09 / 96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996 المتعلق بالاعتماد الاجاري ، جريدة الرسمية رقم 03 من

أي نص ينظم أحكام التسليم وفقا لهذه الحالة ، في حين المشرع المصري نص صراحة عليها .

² - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 110.

³ - عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص 99 .

يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ، و يستوي في ذلك أن يكون هذا العمل الذي يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر صادرا من المؤجر ، أو أن يكون صادرا من المؤجر شخصا أو أتباعه أو الغير ، و لكن في حالة الغير يقتصر ضمان المؤجر على التعرض المبني على سبب قانوني فقط دون التعرض المادي¹

وقد يتضمن عقد الاعتماد الايجاري نصا صريحا يتم بموجبه إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالصيانة الضرورية اللازمة للمحافظة على المال المؤجر ، و يعد هذا الإعفاء بموجب النص عليه خرجا على القواعد العامة في عقد الايجار التي تلزم المؤجر هذا الالتزام ، إلا أن هذا الخروج عن القواعد العامة لا يعد مساسا بالنظام العام ولا يبقى على عاتق شركة الاعتماد الايجاري سوى الالتزام بالضمان الذي ينظم بنصوص خاصة و القاعدة العامة في عقود الاعتماد الايجاري هو إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من أي التزام بالضمان على أن يتقرر للمستأجر المستفيد حق الرجوع المباشر على البائع².

ثانيا: الالتزام بالصيانة

تضع القواعد العامة³ ، على عاتق المؤجر ، بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة ليبقى على الحالة التي كانت عليها عند إبرام عقد الإيجار و أن يقوم أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية لذلك . فإذا تأخر عن القيام بذلك بعد إعداره من المستأجر ، جاز لهذا الأخير أن يقوم بالصيانة المطلوبة على حسابه وفقا لشروط معينة .

والمؤجر لا يلتزم بكل أنواع الصيانة. لأنها تختلف من كونها ضرورية لجعل العين توفى بالغرض الذي استأجرها المؤجر من أجلها، عن الصيانة التي يقصد منها تحسين العين أو التيسير على المستأجر في الانتفاع بها.

و على حسب المشرع الجزائري فإنه فرق بين الاصلاحات الضرورية⁴ التي ألقاها على عاتق المؤجر و الترميمات التأجيرية التي ألقاها على عاتق المستأجر . و لكن و نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري فقد جرى العرف أن تحمل شركات الاعتماد الايجاري على عاتق المستأجر الالتزام بالصيانة بنوعها.

الفرع الثالث: الالتزام بنقل الملكية

يعد تمكين المستفيد من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الايجار ، ركنا جوهريا في عقد الاعتماد الايجاري و هذا ما أكده الأمر 09 / 96 ، فيترتب على المؤجر نقل ملكية الأصل إلى المشروع المستفيد في نهاية مدة الإيجار إذا ما أعمل خيار الشراء⁵. فانتقال الملكية لمحل العقد للمستأجر يمثل مصلحة مشتركة لكلا الطرفين. فبالنسبة للمؤجر بعدما يسترد كامل حقوقه المالية يتخلص من هذه المعدات المستهلكة بعد انتهاء عمرها

1 - الجزائر، المواد 487، 486، 484، 483 من القانون المدني الجزائري.

2 - عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار و العارية ، الجزء السادس المجلد الاول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص 22 .

3 - الجزائر، المادتين 479، 480 من القانون المدني.

4 - الجزائر ، المادة 08 من عقد التمويل بالاعتماد الايجاري على الاصول المنقولة .

5 - نادر عبد العزيز شافي ، المرجع السابق ، ص 113 .

الافتراضي و أما بالنسبة للمستأجر فهو يستطيع تملك المعدات بثمن قليل يمثل القيمة المحاسبية للأصل. والذي يقل عن قيمته السوقية وقت تملك المستفيد له و ما تجب ملاحظته أن التزام بنقل الملكية لا ينشأ إلا بعد تنفيذ المستأجر لالتزاماته و المتمثلة في سداد الأقساط في المواعيد المحددة في العقد .

المطلب الثاني: التزامات مستأجر المنقول المادي

يرتب عقد التأجير التمويلي في ذمة المستأجر العديد من الالتزامات و التي تعتبر في الوقت نفسه حقوقا للمؤجر .

و التي من بينها : بدل الايجار و المحافظة على محل العقد. و تبعا لذلك قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناولت في الفرع الأول : التزام المستأجر بدفع الأجرة و بالمحافظة على المنقول المادي ، أما في الفرع الثاني تناولت التزام المستأجر بالامتناع عن بعض التصرفات المتعلقة بالمنقول المادي . أما في الفرع الثالث خصصته للخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر عند نهاية فترة الايجار .

الفرع الأول : التزامات المستأجر بدفع الأجرة و المحافظة على المنقول المادي

أولا : الالتزام بدفع الأجرة

يعتبر التزام المستأجر بدفع بدل الايجار المتفق عليه من أهم الالتزامات و ذلك في مقابل تمكين المؤجر له بالانتفاع بمحل العقد ، و هذا الالتزام تفرضه القواعد العامة على المستأجر . كما أنه يعتبر ركنا أساسيا في عقد الايجار و هو ما بينته

المادة 3/ 10 من الأمر رقم 09/ 96 : ".....يضمن المؤجر قبض مبلغ معين من الايجار....." و أيضا المادة 32 من نفس الأمر¹.

و لقد ترك المشرع للطرفين حرية الاتفاق على الاجرة من حيث مقدارها² و مواعيد و مكان تسديدها و التاريخ الذي يبدأ فيه تنفيذ هذا الالتزام.

ثانيا : التزام المستأجر بالمحافظة على المنقول المادي

يترتب على وجود الأشياء موضوع عقد الاعتماد الاجاري ، في حيازة المستأجر ، أن يلتزم بالمحافظة عليها ، و يشمل التزام المستفيد بالمحافظة على الأصل المؤجر استعماله استعمالا عاديا و هو ما بينته المادة 491 من القانون المدني ، أي أن يبذل عناية الرجل المعتاد بمعنى في الغرض المخصص له . لكن من الناحية العملية

¹ . الجزائر ، المادة 32 من الأمر 09/ 96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996 المتعلق بالاعتماد الاجاري جريدة الرسمية رقم 03 : " يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر ، و في التواريخ المتفق عليها المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الاجاري".

² . الجزائر ، المادة 498 من القانون المدني الجزائري و انظر المادتين 32 و 39 من الأمر 09/ 96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري .

نلاحظ أن المؤجر التمويلي يفرض على المستأجر أن يحرص على استعمال الأصل الانتاجي وفقا للغاية التي إستأجر من أجلها و الحفاظ عليها حرص الرجل المحترف و ليس العادي إلى جانب هذا الالتزام يلتزم المستأجر بصيانة و اصلاح الأصل المؤجر و الالتزام بتأمينه.

الفرع الثاني: التزام المستأجر بالامتناع عن بعض التصرفات المتعلقة بالمنقول المادي

لما كان عقد الاعتماد الاجاري ، من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي¹. فشركة الاعتماد الاجاري لا تتعاقد مع المشروع المستفيد ، إلا بعد التأكد من حالته المالية و قدرته على الوفاء و ذلك بشتى الوسائل . و يترتب على ذلك الامتناع عن القيام بالتصرفات التي من شأنها أن تلحق الضرر بالمؤجر ، التي تتعارض مع الاعتبار الشخصي القائم بينه و بين شركة الاعتماد الاجاري . و من هذه التصرفات، نقل الملكية للأصول المؤجرة إلى الغير أو نقلها من مكانها المتفق عليه إلى مكان آخر أو إعارتها إلى الغير أو التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر أو تقديمها إلى الغير².

الفرع الثالث : الخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر عند نهاية فترة الايجار

يضمن عقد التأجير التمويلي ثلاثة خيارات ممنوحة للمستأجر. وهي من الخصائص المميزة لهذا العقد، و هذه الخيارات هي: إما تملك المال أي الشراء أو تجديد العقد أي تجديد عقد التأجير أو رد محل العقد و معناه إنهاء العقد ...

و للمستفيد الحرية في اختيار ما يتناسب مع منافعه . فبالنسبة لخيار شراء المال المؤجر في نهاية مدة العقد فإن انتقال ملكية الأموال المؤجرة إليه يتوقف على إعلان إرادتي من جانبه في نهاية مدة العقد المتفق عليها و هي رغبته في شراء المال المؤجر و سداد التمن المتفق عليه أو المحدد ابتداء³.

أما عن خيار تجديد عقد الايجار التمويلي فلا بد أن يكون قبل انتهاء مدة الايجار الأصلية و لا يعتد بالتجديد الضمني كما أنه لا يعتبر هذا التجديد امتداد للعقد الأول .

وفي حالة عدم رغبة المستأجر بالخيارين السابقين يكون أمام خيار رد الأشياء محل عقد الايجار التمويلي بالحالة المتفق عليها في العقد إلى المؤجر .

الخاتمة:

من خلال ما سبق بيانه يتضح أن عقد الاعتماد الاجاري هو من العقود الحديثة التي ظهرت في القانون الجزائري و ذلك لما لهذا النشاط من أهمية اقتصادية . فهو يعد وسيلة تمويلية أقل خطورة من الوسائل

1 . عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص 43 .

2 فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 208 .

3 . الجزائر ، المادة 16 / 2 من الامر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الاجاري .

التقليدية للتمويل . بحيث يوفر لمختلف المشاريع الاقتصادية التمويل اللازم لتوسيع نشاطها أو تطويره أو مواكبة أي تطور تكنولوجي¹.

وتكمن أهمية احتفاظ المؤسسة المالية (المؤجر) بالملكية طيلة مدة العقد هو تجنب المشاريع الاقتصادية معوقات ومخاطر تمويلها بالوسائل التقليدية من خلال القروض والشراء بالتقسيط وغيرها.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري ومن خلال الأمر 09/ 96، فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري وإن لم يستعرض عنصر الملكية بشكل مباشر في العديد من نصوصه، ولاسيما النص الذي تناول بالتعريف لعقد الاعتماد الاجاري للمنقول بالمادة السابعة، إلا أننا نستنتج ومن خلال تمكين المستأجر اكتساب الأصول المنقولة اكتسابا كلياً أو جزئياً في نهاية العقد، أن الملكية كانت بيد المؤجر كما يتأكد بقاء الملكية بيد المؤجر عند إبرام عقد الاعتماد الاجاري ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 10 حين مكنت المستأجر من اكتساب الأصول المؤجرة عند انقضاء فترة العقد مما يدل على أن الملكية لا تنتقل ابتداءً، ولكن تنتقل انتهاءً إن استعمل المستأجر خيار الشراء وهذا ما أكدته أيضاً المادة 11 من نفس الأمر حين اعتبرت خيار الشراء للمستأجر أمراً وجوبياً يتعين إدراجه في العقد، وأزالت المادة 16 من نفس الأمر الشك على أن الملكية كانت عند إبرام عقد الاعتماد الاجاري للمؤجر، وتظل كذلك إلى نهاية العقد على أنه لو كان يترتب على إبرام عقد الاعتماد الاجاري انتقال الملكية، لما منح للمستأجر في نهاية العقد خيار الشراء المنصوص عليه من ضمن خيارات أخرى بالمادة 16 من نفس الأمر.

المراجع:

1. الكتب:

- ❖ حسام الدين عبد الغني الصغير، الاجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- ❖ حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003.
- ❖ سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي، مكتبة و مطبعة الاشعاع الفنية، الطبعة الاولى، سنة 2001.
- ❖ سيد علي قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- ❖ عبد الرزاق أحمد السهموري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الاجار و العارية، الجزء السادس المجلد الاول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نش.
- ❖ عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار النهضة، مصر، بدون سنة النشر.
- ❖ فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية، دون ناشر، 1997.

¹ .صفاء عمر خالد بلعاوي، المرجع السابق، ص 159.

- ❖ محمد حسين منصور ، النظرية العامة للاتمان ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2001 .
- ❖ نادر محمد عبد العزيز شافي ، عقد ليزينغ ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2004 .

❖ BARBIERI (Jean Jacques), contrats civils et commerciaux, Dalloz, Paris, 1995.

2. الرسائل الجامعية :

- ❖ ايت ساحد كاهنة، الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004
- ❖ حمزي ابراهيم ، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001
- ❖ صفاء عمر خالد بلعاوي ، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي و تنظيمه الضريبي ، رسالة ماجستير في المنازعات الضريبية ، فلسطين ، 2005 .
- ❖ كولوغلي فضيلة ، الاعتماد الإيجاري : آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011. 2012 .

3. أعمال الملتقى :

- ❖ عاشور كتوش، مداخلة بعنوان التمويل التأجيري ، الاكتتاب في عقود و تقييمه ، الشلف ، بدون سنة نشر.

4. القوانين والاورام:

- ❖ قانون 05/ 07 مؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 ماي 2007 المعدل و المتمم للقانون المدني
- ❖ الجريدة الرسمية عدد 31 .
- ❖ الأمر رقم 09/ 96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، جريدة الرسمية رقم 03 .
- ❖ الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 أوت سنة 2003 المتعلق بقانون النقد و القرض ، الجريدة الرسمية رقم 52 .

مدى إمكانية جواز الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض في العقود الإدارية

الباحث مجدوب عبد الحليم، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان - الجزائر.

الملخص :

يعتبر كل من جزاء مصادرة التأمين و اقتطاع التعويضات إحدى أبرز الجزاءات المالية التي تستطيع الإدارة توقيعهما على كل متعاقد مقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية وأكثرها شيوعا في نطاق تنفيذ العقد الإداري. ولقد أثرت العديد من التساؤلات حول ما إذا كان بإمكان جهة الإدارة أن تجمع بين جزاء مصادرة التأمين واقتطاع التعويض في آن واحد أم لا؟ كل هذا ارتأينا الإجابة عنه من خلال تخصيص دراستنا هذه إلى التطرق لكل من المفهوم القانوني لجزاء مصادرة التأمين وكذا جزاء اقتطاع التعويض، عبر الإشارة إلى مختلف التعاريف التي جاءت بشأنهما و كفاءات تحصيل الإدارة لهما، وصولا إلى الإجابة عن السؤال المطروح .

Résumé:

Chacune des deux sanctions prévues pour la confiscation de l'assurance et la déduction de l'indemnisation est l'une des sanctions financières les plus importantes que le Département puisse signer pour chaque contractant qui manque à la mise en œuvre de ses obligations contractuelles, la plus courante étant le champ d'exécution du contrat administratif.

De nombreuses questions ont été soulevées sur le point de savoir si l'administration peut combiner la sanction prévue pour la confiscation d'une assurance avec la déduction simultanée de l'indemnisation. Nous avons répondu à tout cela en assignant notre étude à la fois au concept juridique de l'amende pour la confiscation de l'assurance et au montant de la déduction de l'indemnité, en abordant les différentes définitions qui ont été données à leur propos et la manière dont la direction les a collectées et en répondant à la question.

مقدمة :

إن العقد الإداري شأنه شأن أي عقد آخر يربط بين طرفين ويتضمن مجموعة من الحقوق والواجبات التي يتوجب على كل من طرفي العقد احترامها والتقيدها، وبذلك يعرف العقد الإداري على أنه: " ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"¹.

ومن هذا المنطلق، يمكننا القول بأن المتعاقد يتحتم عليه وأثناء تنفيذه للعقد الإداري مراعاة واحترام جميع الشروط التعاقدية التي تم الاتفاق عليها في العقد بشكل كامل وصحيح وشخصي، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وذلك لاتصال العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة بمرفق عام، حيث ينتج عن هذا أن المتعاقد لا يستطيع التنازل عن العقد للغير، أو التنازل عن تنفيذ التزاماته كلية أو جزئياً دون أخذ موافقة من جهة الإدارة⁽²⁾، كما يتعين عليه ومن جانب آخر الحرص على تنفيذ التزاماته التعاقدية بدقة وحرص شديد ضمن مواعيدها المحددة المتفق عليها في العقد.

وبالتالي فإن أي إخلال من جانبه في تسيير المرفق العام يعد بدوره إخلالاً جسيماً بالمرفق محل العقد، قد تنتج عنه اضطرابات اقتصادية واجتماعية بالغة الخطورة، بما يحتم على المشرع التدخل في مثل هذه الحالة لإيجاد وتوفير الضمانات الضرورية واللازمة لمعالجة مثل هذه الإنزلاقات التي قد يقع فيها المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه للعقد وزجره عنها، بتحويل جهة الإدارة سلطة فرض عقوبات عليه، تتناسب طبيعتها مع طبيعة وحجم التقصير أو الخطأ الذي قد يقع فيه المتعاقد .

هذا ويعد كل من جزاء مصادرة التأمين النهائي واقتطاع التعويض إحدى أهم الجزاءات المالية التي تستطيع الإدارة توقيعها على كل متعاقد نأكل عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، لذا حق لنا أن نطرح الإشكالية التالية هنا : ما هو المفهوم القانوني لكل من جزاء مصادرة التأمين النهائي وجزاء اقتطاع التعويضات ؟ وما هي طرق و كفاءات تحصيل الإدارة لهما ؟ وهل بإمكان الإدارة الجمع بينهما في آن واحد أم لا ؟

أسباب اختيار الموضوع : لعل من أسباب من اختيارنا لهذا الموضوع هو ندرة إن لم نقل انعدام الدراسات التي سبقتنا إلى دراسة هذا الموضوع بصفة مستقلة، كما أنه من بين الأسباب الأخرى التي قادتنا إلى اختيار هذا

¹- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 16 - 17 .

⁽²⁾- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (تنظيم القانون الإداري والإدارة المحلية / التنظيم القانوني للوظيفة العامة / نظرية العمل الإداري ج 02، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 753.

الموضوع للدراسة الجدل الفقهي بل وحتى القضائي الحاصل حول ما إذا كان بإمكان الإدارة أن تجمع بين كل من جزاء مصادرة التأمين والتعويض.

منهج الدراسة : سنعتمد في دراستنا هذه على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال إجراء دراسة تحليلية لبعض النصوص التشريعية الناظمة لكل من جزائي مصادرة التأمين والتعويض ، مقارنين ذلك مع بعض الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية التي جاءت بخصوص هذا الشأن .

أهداف الدراسة : سنحاول من خلال هذا البحث أن نبين عدة أهداف ولعل أهمها :

- التعرف على كل من المفهوم القانوني لكل من جزائي مصادرة التأمين والتعويض ، وتبيان خصائصهما وكذا كيفية اقتطاعهما .

- بيان مدى إمكانية أن تجمع الإدارة بين جزائي مصادرة التأمين و اقتطاع التعويض في أن واحد من عدمها .

الصعوبات التي واجهت الباحث : من أبرز الصعوبات التي واجهت الباحث وهو بصدد إعداد لهذا البحث هو ندرة المراجع والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع، ناهيك عن قصور ونقص معالجة التشريع لمثل هذه الموضوعات بشكل خاص وخاصة في الجزائر.

خطة الدراسة : للإجابة على الإشكالية المصوغة أعلاه، ارتأينا تقسيم موضوع بحثنا هذا إلى مطلبين ، نعالج فيهما من المفهوم القانوني لكل من جزاء مصادرة التأمين وجزاء التعويض (المطلب الأول) على أن نتطرق إلى مدى إمكانية الجمع بينهما في (المطلب الثاني)

المطلب الأول : المفهوم القانوني لجزاء مصادرة التأمين وجزاء التعويض

سنعالج ضمن هذا المطلب كلا من المفهوم القانوني لجزاء مصادرة التأمين وأهم الخصائص التي تميزه عن غيره من الجزاءات المالية الأخرى (الفقرة الأولى) وصولاً إلى الطريقة أو الكيفية التي يتم تحصيله بها (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى : مفهوم جزاء مصادرة التأمين وخصائصه

أولاً : مفهوم جزاء مصادرة التأمين :

تحرص جهة الإدارة ومنذ اللحظة الأولى لإبرام العقد على منح المناقصة للمتعاقد الكفو الذي تراه مقتدرًا ماليًا .

وطبقا لذلك، يعد جزء مصادرة التأمين أو كفالة حسن التنفيذ كما سمّاها المشرع الجزائري⁽¹⁾، إحدى أبرز الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة أثناء مخالفة المتعاقد لالتزاماته التعاقدية كما أمحنا إليه سابقا وأكثرها شيوعًا بعد غرامات التأخير، كما أنه من بين الجزاءات التي تتخذ طابعًا نقديًا، والتي ينظر إليها على أنها ضمانة لصالح جهة الإدارة ضد الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد معها أثناء مرحلة تنفيذ العقد والتي تستطيع فرضها دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي أو حدوث ضرر⁽²⁾.

ويُعرّف التأمين على أنه: "ضمان لجهة الإدارة تتوقى به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره"⁽³⁾.

كما يعرفه البعض الآخر على أنه: "استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لمصلحة الإدارة عند إبرام العقد معها ليضمن لها ملاءمته لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد"⁽⁴⁾.

هذا ويوجد التأمين⁽⁵⁾ أساسه القانوني ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد في نص المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف ذكره، والتي جاء فيها: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها / أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة".

كما نصت المادة 130 من ذات المرسوم على أنه: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة".

(1)- اختلف كل من الفقه والتشريع في إضفاء صبغة موحدة لمصطلح التأمين إلا أن مجملها يدور في قالب واحد وبنفس المفهوم ومن جملة الصيغ التي أطلقت عليه: ضمان التنفيذ، ضمان نهائي، تأمين الأداء، الكفالة، على أن التأمين الذي نحن بصدد دراسته هو التأمين النهائي وليس التأمين الابتدائي.

(2)- مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، ضمانات العقد الإداري، (الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري / المناقصة العامة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 255.

(3)- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973، ص 349.

(4)- نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، الطبعة الأولى، ص 213.

(5)- والتأمين نوعان:

أ- التأمين الابتدائي (التأمين المؤقت - كفالة التعهد): ويقصد به التأمين الذي يدفع من قبل المتقدم بالعبء، وذلك لضمان مدى جديته بالعبء والمساواة بين المتنافسين وعادة ما يتخذ نسبة قليلة مقارنة بالعبء موضوع التعاقد، ويرد إليه بغير طلب إذا خسر عطائه ويفقد قيمته إذا عدل عن عطائه قبل فتح المظاريف.

ب- التأمين النهائي: وهو التأمين الذي يتم دفعه على من يرسو عليه العبء، لضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقا لشروط العقد ومعرفة ملاءة المتعاقد مع الإدارة إزاء المسؤوليات التي تواجهه عند تنفيذه للعقد، للمزيد من التفاصيل أنظر مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 256 - 257.

وحرى بنا الإشارة هنا، إلى وجوب التفرقة بين مصادرة التأمين كجزء وبين الكفالات الأخرى التي تطرقت إليها العديد من التشريعات ككفالة الضمان وكفالة رد التسببات رغم إتحداهما في الدور، إذ أنها ضمانات أخرى نص عليها التشريع المقارن وأحكامها مختلفة عما هو معمول به في مصادرة التأمين والذي يعتبر كجزء تملك جهة الإدارة توقيعه على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية⁽¹⁾، على معنى العقوبة أو الجزاء المالي الذي بإمكان الإدارة توقيعه على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية⁽²⁾.

ثانياً : خصائص جزاء مصادرة التأمين

يتميز هذا النوع من الجزاءات عن غيره من الجزاءات المالية الأخرى والتي باستطاعة المصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعاقد في نطاق تنفيذ العقد الإداري بمجموعة من الخصائص التي تميزه عنها، والتي يمكننا حصرها على النحو الآتي:

* يكون تطبيق جزاء مصادرة التأمين كضمانة لمواجهة مخاطر عدم تنفيذ المتعاقد لشروط العقد، في حين تطبق غرامة التأخير عادة لضمان ومواجهة أي تأخير قد يقع فيه المتعاقد بإجباره على تنفيذه في المواعيد المتفق عليها في العقد (ينصب جزاء مصادرة التأمين على محل العقد بينما جزاء توقيع غرامة التأخير ينصب على مدة التنفيذ)⁽³⁾.

* بإمكان الإدارة المتعاقدة وبناء على سلطتها التقديرية أن لا تصدر الضمان في حالة ما ارتأت وعلى سبيل المثال لا الحصر أنه لم يلحقها ضرر ناجم عن إخلال المتعاقد معها بالتزاماته ، إلا أنه ليس باستطاعتها التنازل عنه مسبقاً⁽⁴⁾.

* تستطيع الإدارة مصادرة التأمين في حالة تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية من دون حاجة إلى نص قانوني يخول لها ذلك بناء على امتيازها في التنفيذ المباشر مثلما أشرنا إليه سابقاً.

* التأمين المودع لضمان تنفيذ العقد يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه ، ولكنه لا يمثل الحد الأقصى⁽⁵⁾.

* من حق الإدارة المطالبة بما تبقى من التأمين إذا لم يكن قد تم دفعه كاملاً ، ويكون ذلك في حالة إذا ما ألغى العقد لتقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته⁽⁶⁾.

(1)- سعيد عبد الرزاق باخبيزة ، سلطة الإدارية الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 – 2008، ص 223 .

- نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 213. (2)

- نصري منصور النابلسي، المرجع نفسه، ص 217. (3)

- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، د. م. ج، الإسكندرية، 2007، ص 204. (4)

(5)- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون سنة نشر، ص 641.

(6)- مأل الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 277.

الفقرة الثانية : كيفية مصادرة / اقتطاع التأمين النهائي

بالنسبة لكيفية لمصادرة الضمان أو ما يعرف باقتطاع كفالة حسن التنفيذ فقد قدر المشرع الفرعي الجزائري قيمتها بنسبة تتراوح ما بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة وتبعاً لذلك فإن قيمة التأمين يتم تحديدها بحسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها⁽¹⁾.

كما قام بتخفيض مبلغها بالنسبة للصفقات العمومية التي لم تبلغ الحدود المنصوص عليها بنسبة تتراوح بين 1% و 5% من مبلغ الصفقة والمشار إليها في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184⁽²⁾ من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر⁽³⁾، وإضافة لذلك قام المشرع بإعفاء الحرّفين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تقديم كفالة حسن التنفيذ في حالة تدخلهم في عمليات عمومية تهدف إلى ترميم ممتلكات ثقافية⁽⁴⁾، كما يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ عندما تكون مطلوبة، باقتطاع حسن تنفيذ إجمالي يساوي مبلغ الكفالة⁽⁵⁾.

أما بالنسبة لأجال تأسيسها - أي كفالة حسن التنفيذ - فقد أوجب المشرع أن تكون في أجل لا يتجاوز تاريخ أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد⁽⁶⁾.

كما نجد أن المشرع المصري، قد أقر هو الآخر صراحةً الحق لجهة الإدارة في مصادرة التأمين بالنص عليه في المادة 18 مكرر بالقانون 14 لسنة 2009 من قانون المناقصات والمزايدات الساري العمل به والتي بينت النسبة التي يمكن أن يتخذها التأمين ضمن شروط الإعلان إلى ما يساوي 5% من قيمة العقد، يتم تأديتها خلال مدة وجيزة مقدرة بـ 10 أيام تبدأ من اليوم الموالي لإخطاره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بقبول عطائه، و 20 يوماً بالنسبة للمتعاقد المقيم خارج الوطن، مع إمكانية تمديد هذه المدة بما لا يتجاوز 10 أيام وذلك

(1)- الفقرة 01 من المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، ج، ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

(2)- نصت المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 247 / 15 على أنه: "تفصل اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، في كل مشروع - دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين من المادة 139 من هذا المرسوم .

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين من المادة 139 من هذا المرسوم .

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين من المادة 139 من هذا المرسوم .

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين من المادة 139 من هذا المرسوم .

- الفقرة 02 من المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.⁽³⁾

(4)- الفقرة 04 من المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

- الفقرة 05 من المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.⁽⁵⁾

- الفقرة 06 من المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.⁽⁶⁾

بموافقة السلطة المختصة، على أن تُردَّ الزيادة في حالة ما تجاوز التأمين المؤقت التأمين النهائي، ويكون هذا بغير طلب⁽¹⁾.

الفرع الثاني : التعويض.

من المستقر فقها وقضاء أن كل إخلال بالتزام عقدي أو بالتزام يفرضه القانون ويسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض⁽²⁾.

هذا وتستمد نظرية التعويض وفقا للقانون الإداري مجمل أحكامها من القانون الخاص خاصة فيما يتعلق بكيفية تقديره، وفي اشتراط ركن الضرر، إلا أن التعويض في عقود القانون الخاص يختلف عنه في العقود الإدارية في كيفية افتراضه وطريقة تحصيله⁽³⁾.

وعلى ضوء ذلك سنعالج ضمن هذه الفقرة كلا من التعريف القانوني لجزاء اقتطاع التعويض وشروط الحكم به (الفقرة الأولى) و كفاءات تحصيل الإدارة له (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : مفهوم التعويض وشروط الحكم به

أولا : مفهوم جزاء التعويض

يتفق غالبية فقهاء القانون العام في تعريفهم للتعويض على أنه: "عبارة عن مبالغ مالية يحق للإدارة أن تحصل عليها من المتعاقد لجبر الأضرار الناتجة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية، في حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال"⁽⁴⁾، أو بعبارة أخرى هو عبارة عن: "مبالغ يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية في حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر مثل الغرامات لمواجهة هذا الإخلال"⁽⁵⁾، ومن جماع ماسبق الإشارة إليه من تعاريف ، تتضح لنا أصالة جزاء التعويض كجزاء إداري تستطيع الإدارة توقيعه على المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وذلك إذا لم تنص بنود العقد أو دفاتر الشروط على جزاءات مالية أخرى لمواجهة هذا الإخلال، وجبر الضرر الذي تتعرض له الإدارة نتيجة تقصير الطرف الأخر⁽⁶⁾، باعتبارها السمة أو الخاصية

(1)- المادة 18 من القانون رقم 14 لسنة 2009 المتعلق بتعديل أحكام قانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 1998 السالف الذكر.

(2)- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003، ص 146 .

(3)- مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين ، العقود الإدارية وجزائها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 03 ، الأردن ، 2016 ، ص 1343 .

(4)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، 2005، ص 487 .

(5)- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2010، ط 01 ، ص 31 .

- سعيد عبد الرزاق باخيرة ، المرجع السابق ، ص 227 .⁽⁶⁾

الأساسية التي يمتاز بها عن غيره من الضمانات المالية الأخرى¹، وبالتالي فإن التعويض في مثل هذه الحالة يستتبع بالضرورة قيام المسؤولية العقدية للمتعاقد والناجئة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية .

ويتشابه جزاء التعويض في نظرية العقود الإدارية إلى حدٍ كبير مع فكرة التعويض في عقود القانون الخاص، الأمر الذي دفع بعض فقهاء القانون الإداري إلى القول بأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة المعمول بها في نطاق القانون الخاص وبالتالي ليس بالإمكان الأخذ بفكرة أنه من بين أنواع الجزاءات الإدارية في العقود الإدارية⁽²⁾، وذلك لتقارب فكرة التعويض في العقود الإدارية منها في قواعد القانون الخاص مثلما أشرنا إليه، إلا أن هناك فارقاً بينهما دفع البعض الآخر من الفقهاء إلى تصنيفه ضمن حلقة الجزاءات الإدارية التي تحوزها جهة الإدارة في مجال تنفيذ العقد الإداري يكمن في طريقة تحديد قيمته وكيفية تحصيله، بما يبرز أحد أوجه الضمان المخولة لجهة الإدارة فيه، وهو ما عبّر عنه الدكتور سليمان محمد الطماوي في قوله: "إن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص، فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض وفي اشتراط ركن الضرر، ولكن النظامين يختلفان فيما يتعلق بطريقة تحديده وكيفية تحصيله"⁽³⁾.

ومما هو مستفاد فيما ذكرناه من هذا القول، وتحديدًا في الفقرة الأولى يتضح لنا أن التعويض الذي يحكم به القضاء للمتعاقد المتضرر، يتطلب قيام الخطأ التعاقدية والضرر الناشئ عنه، ومن ثم العلاقة السببية بينهما كما أنه ليس في إمكان الإدارة أن تستحق التعويض عما لحقها من ضرر إلا بعد اعذار المدين، ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد أو دفتر الشروط⁽⁴⁾.

إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن بعض الفقهاء من يرى أنه من الصعب جدا تقدير الأضرار التي تصيب الإدارة المتعاقدة لعدة اعتبارات منها أن الضرر الذي قد يصيب الإدارة قد لا يقتصر أثره على المرفق محل التعاقد فحسب، وإنما قد يمتد إلى التأثير بشكل سلبي على قدرة الإدارة ذاتها في أداءها لمهمتها في تسيير المرافق العامة، ناهيك عن امتداد الآثار التي قد تصيبها إلى مرافق أخرى⁽⁵⁾.

ثانياً : شروط الحكم بالتعويض

لكي تتمكن الإدارة من ممارسة سلطتها الجزائية بطريق التعويض، لابد من توافر عدة شروط، وإن كانت هذه الشروط المعمول بها في العقود الإدارية شأنها شأن تلك الشروط المعمول بها في عقود القانون الخاص باستثناء شرط السبب، إلا أنه لابد علينا توضيحها وذلك على النحو التالي:

- المقصود من هذه الضمانات : غرامات التأخير والتأمينات .¹

- أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ، ص 345 .⁽²⁾

- محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 487-488 .⁽³⁾

- سعيد عبد الرزاق باخيرة ، المرجع السابق ، ص 228 .⁽⁴⁾

⁽⁵⁾- عبد القادر دراجي ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، مجلة الفكر ، العدد 10 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ،

بسكرة ، جانفي 2014 ، ص 98.

01/ الخطأ العقدي

من المبادئ المستقر عليها للحكم بالتعويض اشتراط حدوث خطأ عقدي من المتعاقد يترتب عليه ضرر مباشر لجهة الإدارة المتعاقدة، ويعرف الخطأ العقدي على أنه : " إخلال بالتزام عقدي أي إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الناشئ عن العقد، وهذا الالتزام إما أن يكون إيجابيا أو أن يكون التزاما ببذل عناية، أي بمعنى هو انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته"⁽¹⁾.

ومما يتوجب على الإدارة مراعاته للأخذ بهذا الشرط أن يكون الضرر الناجم عن الخطأ العقدي متوقعا في سببه ومقداره ومداه طبقا للمجرى العادي للأمر⁽²⁾، إذ لا توجد في نظرية الجزاءات العقدية في القانون الإداري ما يفيد عن السبب كشرط للتعويض في القواعد العامة⁽³⁾.

02/ تحقق الضرر

يعتبر الضرر أحد الأركان الأساسية الذي تقوم عليها المسؤولية العقدية، وعليه يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر محققا بسبب خطأ المتعاقد مع الإدارة، فلا مسؤولية حيث لا ضرر⁽⁴⁾، وسواء انصرفت إليه نية المتعاقد أم لا، إذ يكفي في ذلك لقيام المسؤولية تحقيقه بذاته، شريطة أن يكون مباشرا، كونه يعد نتيجة طبيعية للخطأ الذي ارتكبه المتعاقد وبين الضرر الذي لحق بالإدارة⁽⁵⁾، وهو ما يجعله يختلف عن الجزاءات المالية الأخرى، إذ باستطاعة جهة الإدارة توقيع أي من الجزاءات المالية الأخرى سواء غرامات التأخير أو مصادرة التأمين النهائي إذا ما أخل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية، دون حاجة منها لإثبات حصول ضرر قد أصابها جراء ذلك .

03/ علاقة السببية بين الخطأ والضرر

يكاد يكون الاتفاق شبه تام في المسؤولية العقدية أنه لكي يتم الحكم بالتعويض لابد من توافر عناصر المسؤولية الثلاثة، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، كما يجب على الدائن إثبات الضرر الذي أصابه،

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1998 ، ط01 ، ص 735 - 736 .

(2)- عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام (دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية) دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2012، ص 619 .

(3)- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية - مصر، 2010، ص 92 .

(4)- علي حسن البنان، الجزاءات المالية في العقد الإداري (د. م.)، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 54، العراق، 2012، ص 411 .

- عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 92. (5)

ويجب للحكم بالتعويض بيان العناصر المكونة للضرر ومقداره، فلا يصح القضاء بالتعويض بصورة مجملة من دون بيان عناصر الضرر التي هي أساس التعويض، كأن يكون الضرر راجعا إلى سبب خارجي⁽¹⁾.

الفقرة الثانية : كفاءات تقدير وتحصيل التعويض

يشارك التعويض غيره من الجزاءات التعاقدية مجال القانون العام، خاصة حق الإدارة في اقتضائه مباشرة، وبغير حاجة إلى اللجوء للقضاء، ومما هو جار عليه العمل في مجلس الدولة الفرنسي أن عملية تحصيل قيمة مبلغ التعويض تكون بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة « Les procédés de l'arrêté de débet » دون حاجة منها إلى اللجوء للقضاء⁽²⁾، مع منح المتعاقد الحق في الاعتراض على عملية التقدير، كما أنه لا يجوز لها أن تخصص مبالغ التعويضات من التأمين المالي المقدم من قبل المتعاقد معها إلا إذا وجد نص صريح العقد يسمح لها بذلك⁽³⁾.

وهو ما أشارت إليه المادة 100 من قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم 975 – 2006 والتي نصت على أنه: " في حالة فسخ العقد وترتب على ذلك تعويض فإن عجز أطراف العقد عن التوصل إلى اتفاق حول مبلغ التعويض في غضون ستة أشهر من تاريخ فسخ العقد ، فيحق للسلطة المتعاقدة اقتراح مبلغ التعويض " ⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للوضع لدى المشرع المصري وبخلاف نظيره الفرنسي يرى بعض الفقهاء بأن الإدارة ملزمة باللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالتعويض عن الأضرار التي أصابها، لأنه لا يوجد نص يعطي الحق للإدارة في تقدير التعويض وخصمه من مستحقات المتعاقد أو التأمينات التي قام بإيداعها لديها من دون الرجوع إلى القضاء⁽⁵⁾.

كما نجد وبالعودة للمشرع الجزائري، أنه قد أغفل هو الآخر ذكر ذلك سواء في النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية أو دفاتر الشروط- وإن ألمحت هذه الأخيرة إلى ذلك بعض الشيء- واكتفى بالنص على حق الإدارة في الحصول على التعويض دون ذكر الكيفية التي يتم اقتضائه وتحصيله بها.

(1)- ضرار القزاز ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة (فرنسا – مصر – سوريا) ، مجلة جامعة البعث ، المجلد 39 ، العدد 51 ، سوريا ، 2017 ، ص 164.

(2)- أنظر : أحمد عثمان عباد ، المرجع السابق ، ص 352 ، وللمزيد من التفاصيل يرجى مراجعة كل من : سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 488 ، رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، ص 31.

- حسن محمد حسن علي البنان ، المرجع السابق ، ص 412 .⁽³⁾

- ضرار القزاز ، المرجع السابق ، ص 165 .⁽⁴⁾

(5)- إلا أننا نجد وبالعودة لقانون المناقصات والمزايدات المصري خلاف ذلك، حيث نصت المادة 26 من القانون رقم 89 لسنة 1998 أنه: " في جميع حالات فسخ العقد، ... وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاتها لدى أي جهة إدارية أخرى لديها أي كان سبب الاستحقاق، دون حاجة للجوء إلى إتخاذ أية إجراءات قضائية " ، وبذلك يكون المشرع المصري قد أجاز لجهة الإدارة تحديد قيمة التعويض بنفسها دون حاجة منها إلى استصدار حكم قضائي، أنظر : اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الصادر بتاريخ 1998/05/08 ج. ر ، عدد 19 مكرر في

1998/05/08 ، منشور على الموقع الإلكتروني www.monofeya.gov.eg تاريخ الزيارة: 2016/01/07

ولقد عقب البعض على ذلك بالإشارة إلى ضرورة الاستفادة من نصوص دفا تر الشروط الإدارية العامة، على أن تقتطع قيمة التعويض من المبالغ التي يستحقها المتعاقد، وبخلاف ذلك فمن ضمانته، ولا يحول ذلك من دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد، وأن تقوم الإدارة نفسها بتقدير نسبته مع إتاحة الطريق للمتعاقد معها إلى منازعتها في ذلك أمام القضاء في حالة ما إذا أراد ذلك⁽¹⁾.

المطلب الثاني : إمكانية جواز الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض.

اتجه كل من الفقه والقضاء الإداري، في بادئ الأمر إلى أنه في حالة ما نص العقد على مصادرة التأمين كجزاء في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته، فإنه لا يجوز لجهة الإدارة مطالبة المتعاقد بالتعويض عما لحقها من أضرار نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية ولو فاقت نسبة الأضرار قيمة التعويض⁽²⁾، إلا أنهما عدلا عن رأيهما ليرتئي كل منهما إلى أنه ليس هناك مانع من أن تجمع الإدارة بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض، في حالة ما إذا تجاوزت نسبة الأضرار قيمة التأمين النهائي ولم يحظر نص هذا الجمع في العقد الإداري صراحة⁽³⁾، وفيما يلي، بيان موقف كل من الفقه والقضاء والتشريع، على النحو الآتي :

الفرع الأول : موقف الفقه القضاء

قضت المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية في حكم لها صادر بتاريخ 1994/10/25 أن : "التأمين المودع لضمان تنفيذ العقد، إنما يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه بحيث لا يقبل من المتعاقد المقصر أن يثبت أن الضرر يقل عن مبلغ التأمين إلا أنه لا يمثل الحد الأقصى .

فإن كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله فإنه لا محل للمحكمة بالتعويض ما لم يتفق على غير ذلك . أما إذا كانت قيمة التأمين لا تفي وحدها لجبر الضرر، فإنه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لجبره بالإضافة إلى التأمين"⁴.

كما قضت في حكم آخر لها وبصورة واضحة عما هي عليه في الحكم الأول ما يلي : " ... ومادامت طبيعة كل من مصادرة التأمين والتعويض مختلفة ، فلا تثير إن أجمع في حالة فسخ العقد الإداري مع مصادرة التأمين استحقاق التعويض ، إذ لا يعتبر الجمع بينهما ازدواجا للتعويض محظورا ، حتى ولو لم ينص في العقد الإداري على استحقاق التعويض حيث أن هذا الاستحقاق ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة ، على أن الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض رهين بالأ ي حظر العقد الإداري صراحة هذا الجمع ، وأن يكون الضرر مجاوزا قيمة

(1)- أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع المؤسسات) ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2001 – 2002 ، ص 116.

(2)- هيثم حليم غازي ، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2014 ، ط 01 ، ص 128 .

- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 119 .⁽³⁾

- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1994/10/25 ، مقتبس عن : مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع السابق ، ص 269 .⁴

التأمين المصادر، أما إذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله فلا محل للتعويض ما لم يتفق على خلاف ذلك¹.

ومما يمكن استخلاصه من هذه الأحكام هو أن حق الإدارة في مصادرة التأمين لا يحرمها من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها، والتي تجاوز مقدار التأمين، ويراعى أن رجوع الإدارة بالتعويضات على المتعاقد المقصر في حالة عدم كفاية التأمين لا يستند إلى أحكام العقد، وإنما إلى القواعد القانونية العامة، أي إلى أحكام القانون الخاص التي تقضي بأن: " كل خطأ ترتب عليه ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض"².

أما عن موقف الفقه اتجاه ذلك، يرى الدكتور ماجد راغب الحلو أنه: يجوز الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين إذا تجاوز الضرر قيمة التأمين ولم يحظر العقد الإداري هذا الجمع صراحة، وذلك لأن التعويض يختلف عن مصادرة التأمين، فالتعويض يمثل جبرا لضرر تعاقدى طبقا للقواعد العامة في العقود المدنية والإدارية على حد سواء، ومصادرة التأمين تعتبر جزاء ماليا للإدارة بإمكانها توقيعها في العقود الإدارية لوحدها. وبالتالي فإنه لا يعتبر الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين ازدواجا محظورا للتعويض، غير أنه إذا ما تم تقدير التعويض الذي يجبر الضرر الذي أصاب جهة الإدارة، فإن مبلغ التأمين يخصم من قيمة التعويض إذا كانت هذه القيمة تزيد عليه³.

كما يرى الدكتور هارون عبد العزيز الجمل أن: "الجزاءات التي ينص عليها العقد لا تعالج إلا الخطأ عندما يكون محدودا أما في حالة الخطأ الجسيم فليس من المعقول أن يكون التأمين مانعا للإدارة من اقتضاء التعويضات التي تستحقها الإدارة نتيجة الأضرار الفعلية التي سببها تقصير المتعاقد معها والذي يترتب على هذا الأمر الإخلال بسير وانتظام المرفق العام"⁴.

وهو ما نميل إليه بدورنا، على اعتبار أن كلا من الجزاءين له طبيعته القانونية وخصائصه التي تميزه عن الآخر، وبالتالي فليس هناك مانع من أن تجمع بين كل من الجزاءين في أن واحد.

الفرع الثاني: موقف المشرع

طبقا لنص المادة 26 من قانون المناقصات والمزايدات المصري الحالي، فإن لجهة الإدارة حق مصادرة التأمين النهائي واقتطاع التعويض في أن واحد، وكلاهما من الجزاءات المالية التي تنطوي على معنى العقوبة، ولكنهما

¹- حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 2074 لسنة 32 ق، جلسة 1991/1/7، أورده الدكتور: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام / التنفيذ / المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 276 - 277.

²- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 160 - 161.

³- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014 - 2015، ص 190.

⁴- نقلا عن: خالد مصطفى الحواطمة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (د.م) رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2003، ص 64.

يختلفان في عنصر الضرر، ذلك أن جهة الإدارة تستطيع مصادرة التأمين النهائي، بمجرد إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية دون مطالبتها بإثبات الضرر، ودون النظر إلى مدى كفاية مبلغ التأمين النهائي لجبر الأضرار التي تصيب جهة الإدارة، وبالنسبة لجزاء التعويض فيلزم لتوقيعه تعرض جهة الإدارة لأضرار مادية تزيد قيمتها على قيمة التأمين النهائي، وبذلك فإن جزاء مصادرة التأمين النهائي يدور وجودا وعدما مع الخطأ الذي يمكن أن يقع فيه المتعاقد وهو بصدد تنفيذ التزاماته التعاقدية، في حين يدور جزاء التعويض وجودا وعدما مع خطأ المتعاقد و الضرر الذي يصيب الإدارة وعلاقة السببية بينهما¹.

ولم يشأ المشرع الجزائري أن يخرج عن المسار الذي اتبعه المشرع المصري حيث نصت المادة 152 على أنه: " لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها للبنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها".

الأمر الذي يتضح عنه، أن المشرع الجزائري لم يمنع هو الآخر أحقية جهة الإدارة في إمكانية الجمع بين التعويض و مصادرة التأمين، وإن كان ذلك في حقيقة الأمر بصورة غير واضحة أو مباشرة، إلا أن ما يمكن أن نلمسه من نص المادة المشار إليها أعلاه يثبت ذلك.

غير أنه تجدر بنا الإشارة، إلى أنه حتى يتسنى للإدارة الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض، فإن كلاً من الفقه والقضاء يشترط على الإدارة توافر شرطين جوهرين للقيام بذلك هما :

* ألا يكون قد ورد نص أو بند يَحْضُرُ إمكانية جواز الجمع بين جزائي مصادرة التأمين والتعويض في العقد أو دفتر الشروط⁽²⁾، غير أنه في حالة ما إذا كانت مصادرة التأمين جارية للضرر كله، فإنه ليس بإمكان الإدارة في مثل هذه الحالة أن تجمع بينهما ما لم يتفق على خلاف ذلك.

* أن يكون الضرر الذي لحق الإدارة والناجم عن إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية أكبر من قيمة التأمين باعتبار أن التأمين يمثل كما سبقت منا الإشارة إليه الحد الأدنى للتعويض، ولذا إذا كانت قيمته أقل من التعويض فحينئذ يتوجب الأمر على الإدارة مصادره وإلزام المتعاقد بفرق القيمة⁽³⁾، كما أن رجوع الإدارة بالتعويضات الأخرى التي تمتلكها على المتعاقد المقصر في حالة عدم كفاية مبلغ التأمين لا يستند إلى أحكام العقد بل إلى المبادئ القانونية العامة - أحكام القانون الخاص - والتي تقضي بأن كل خطأ يترتب عنه ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض، وهذه القواعد لا تتعارض مع فكرة التأمين في العقود الإدارية⁽⁴⁾.

- للمزيد من التفاصيل أنظر: مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 269.

- سعيد عبد الرزاق باخيرة، المرجع السابق، ص 226.

(3)- عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 115.

- أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 351.

الخاتمة :

نأتي إلى خاتمة هذه الدراسة والتي يمكننا من خلالها القول أنه ليس هناك مانع يمنع من أن تجمع الإدارة بين كل من جزائي مصادرة التأمين النهائي والتعويض في آن واحد، ومتى قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، مادام لا يوجد هناك نص يحظر على جهة الإدارة هذا الجمع، وذلك بغرض تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على سير المرفق العام بانتظام وباضطراد ، وهو ما أكدته كل من الفقه والقضاء، ومن بين النتائج الفرعية التي توصلنا إليها كذلك، نذكر :

- من شأن الإدارة أن تقوم بمصادرة التأمين دون حاجة إلى نص قانوني يخولها هذا الحق وذلك بناء على امتيازها في التنفيذ المباشر - بإمكان جهة الإدارة مصادرة التأمين النهائي دون حاجة إلى إثبات أن ضرراً قد أصابها جراء خطأ صادر من المتعاقد معها استناداً إلى الضرر المفترض، في حين يرتبط جزاء التعويض بحجم الضرر وجوداً وعدمه .

- لا تزال إشكالية التعويض تثير جدلاً في الوسط الفقهي، فبالرغم من اعتراف بعض التشريعات المقارنة لجهة الإدارة حق تحصيل التعويض بإرادتها المنفردة مثلما هو معمول به في التشريع الفرنسي، نجد أن هناك من أعرض عن ذلك وأوجب على جهة الإدارة اللجوء إلى القضاء لتحصيله .

قائمة المراجع :

الكتب :

01/ باللغة العربية :

- 01- حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، دون سنة نشر .
- 02- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر ، 2005.
- 03- سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري (تنظيم القانون الإداري والإدارة المحلية / التنظيم القانوني للوظيفة العامة / نظرية العمل الإداري) ج 02 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996
- 02- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 04- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الإبرام / التنفيذ / المنازعات ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004.

- 05- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1998 ، ط01 .
- 06- عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام (دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية) دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2012 .
- 07- عبد الله نواف العنزى، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر ، 2010 ،
- 08- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2010 ، ط01 .
- 09- فارس علي جنكيز، سلطة الإدارة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2014.
- 10- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الإسكندرية، 2000.
- 11- مفتاح خليفة عبد الحميد ، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2007 .
- 12- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008 .
- 13- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، 2003.
- 14- مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، ضمانات العقد الإداري ، (الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري / المناقصة العامة)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2009 .
- 15- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003
- 14- نصري منصور النابلسي ، نصري منصور النابلسي ، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ، 2010 ، ط01 .
- 16- هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2014 .

القوانين :

- (1) المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، ج، ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .

النصوص القانونية المقارنة :

- (1) اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الصادر بتاريخ 1998/05/08 ج. ر ، عدد 19 مكرر في 1998/05/08، منشور على الموقع الإلكتروني : www.monofeya.gov.eg تاريخ الزيارة : 2016/01/07 .

الرسائل والأطروحات الجامعية :

الأطروحات :

- (1) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973 .
- (2) سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 – 2008 .

الرسائل :

- (1) أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع المؤسسات) ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001 – 2002 .
- (2) خالد مصطفى الحواطمة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (د . م) رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2003 .

المقالات والمدخلات :

- (1) مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين، العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 03، الأردن، 2016 .
- (2) عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2014 .
- (3) علي حسن البنان، الجزاءات المالية في العقد الإداري (د . م)، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 54، العراق، 2012 .
- (4) ضرار القزاز، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة (فرنسا – مصر – سوريا)، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 51، سوريا، 2017 .

المسؤولية السياسية للوزير الأول في الجزائر: حسب التعديل الدستوري لسنة 2016

د. عيسى طيبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة/ الجزائر.

The political responsibility of the prime minister in Algeria

On the light of the constitutional amendment of 2016

Abstract

There is a famous saying in the constitutional Jurisprudence says that : "where ever there is an authority, there is a responsibility, and by analyzing the Algerian constitutional system especially about the responsibility of the prime minister, so in which extent has this saying been realized in the light of the latest constitutional amendment in 2016? I will try to answer the following question; What is the nature of the responsibility and by which the real position of the prime minister in the Algerian constitutional system in the light of the amendment of 2016?

According to the Algerian constitutional amendment of 2016, the prime minister has no effective authorities, especially after replacing his programme by the president of the republic s one, which clarify the nature of the practiced programme that was namely belong to the prime minister, but in fact, it was the president s. Now, in the light of the constitutional amendment of 2016,by replacing the president s programme by the government plan of work, its possible to rationalize the prime minister responsibility the prime minister has loosed even his unique pure authority, they are all in the president s programme service all this make the prime minister just an assistant for the president of the republic who is not responsible politically but has a huge authorities, whereas the prime minister has no effective authorities which leads to put the later in a very weak position comparing with the president of the republic and this means that there is no real double executive authority rather than a unique one presided by the president of the republic which means that there is a change in the nature of the Algerian constitutional system from the semi parliament system to the closed presidential one. This means that the constitutional system should be clarified either a parliament or a clear presidential one .

Key words :

Prime minister, responsibility, parliament, president of the republic, government plan of work.

الملخص

تعتبر مسؤولية الوزير الأول، مسؤولية مضاعفة أمام كل من رئيس الجمهورية وكذا أمام البرلمان ، وذلك نظرا لخضوع هذا الأخير إلى رئيس الجمهورية في تعيينه وكذا في إنهاء مهامه مما يجعله تحت رحمة الأول، هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، جاء بتجريد للوزير الأول من برنامجه السياسي ، فأصبح بذلك مجرد مساعد لرئيس الجمهورية ، ومع ذلك أبقى على مسؤوليته كاملة ، فبيما يتعلق بقيام مسؤولية هذا الأخير أمام رئيس الجمهورية ، فيتجلى ذلك من خلال السلطة المطلقة لرئيس الجمهورية في تعيينه وكذا في عزله، وهذا بنص الدستور وما يعزز ذلك الطبيعة المتدهورة جدا لمركز الوزير الأول مقارنة برئيس الجمهورية، بل وتعززت هذه المسؤولية أمام هذا الأخير الذي قد يصبح في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، الرئيس الحقيقي و الوحيد للسلطة التنفيذية، في حالة توافق الأغليبتين البرلمانية و الرئاسية ، كما هو عليه الحال في الوقت الراهن ، غير أن تغيير عبارة مخطط عمل لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية بعبارة مخطط عمل الحكومة يمكن أن تفضي إلى عودة ثنائية السلطة التنفيذية وعقلنة مسؤولية الوزير الأول ، كما أبقى على المسؤولية السياسية للوزير الأول أمام البرلمان متمثلا ذلك في الرقابتين السابقة و اللاحقة لمباشرة الحكومة لمهامها وكذا ترك الأدوات التقليدية للرقابة البعدية من سؤال و استجواب وتحقيق ، وهو ما يجعل الوزير الأول في وضع غريب وضعيف قل نظيره في الأنظمة الدستورية الديمقراطية ، يناقض تماما القاعدة الدستورية القاضية بأنه ، حيثما توجد سلطة ، توجد مسؤولية ، أما و قد جرد هذا الأخير مما تبقى له من سلطات ،(برنامج السياسي. و بناء على ما تقدم ما الجدوى من إبقاء هذه المسؤولية المضاعفة عليه ؟. إن هذا الوضع لا يستقيم إلا باختيار أحد النظامين النيابيين البرلماني أو الرئاسي وبوضوح .

الكلمات المفتاحية: الوزير الأول ، مسؤولية ، البرلمان ، رئيس الجمهورية ، مخطط عمل الحكومة .

مقدمة

يتفق الفقه الدستوري على قاعدة شهيرة مفادها: أن السلطة تكون حيث على قدر المسؤولية تكون السلطة، فلما كان رئيس الجمهورية غير مسؤول سياسيا باعتباره رمزا للسيادة لا للحكم في النظام البرلماني التقليدي ، انتقلت السلطة الفعلية إلى الوزارة التي يرأسها الوزير الأول مقترنة بمسؤوليته السياسية أمام البرلمان ، ويتم اختياره من طرف رئيس الدولة الذي يكلف زعيم حزب الأغلبية بتأليف الوزارة ثم يتولى ترشيح زملائه من الوزراء ليوزع عليهم الصلاحيات المختلفة، ورغم أن رئيس الدولة في النظام البرلماني يعين الوزير الأول و الوزراء بالاشتراك مع هذا الأخير ، فإن هذا لا يعني إطلاق حريته في تعيين الوزراء لأنه مقيد في اختيارهم من بين أعضاء الحزب الفائز بالأغلبية ، و لما كانت السلطة و المسؤولية متلازمتان فأن المسؤولية بلا سلطة ظلم بين ، و سلطة

بلا مسؤولية هي ظلم أيضا للخاضعين للسلطة ، وبتجريد الوزير الأول من اهمم أدوات سلطاته المتمثل في برنامجة الحكومي في التعديل الدستوري لسنة 2008 واستبداله ببرنامج رئيس الجمهورية ، فان اختلال قاعدة تلازم السلطة مع المسؤولية بخصوص الوزير الأول في النظام الدستوري الجزائري ، قد ظهر للعيان ، وذلك بان أصبح مسؤولا بلا سلطة، لذلك سنقتصر هذا البحث على الشق المتعلق بمسؤولية الوزير الأول ، هذه المسؤولية التي ليست عن برنامجة وإنما عن برنامج رئيس الجمهورية و بناءا عليه: ما هي طبيعة المسؤولية السياسية للوزير الأول على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 ؟ و يتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية تتمثل في الآتي :

1. على أساس أي برنامج سياسي تقوم مسؤولية الوزير الأول أمام رئيس الجمهورية ؟

2. كيف هي مسؤولية الوزير الأول أمام البرلمان ؟

3. ما مدى قوة وفعالية مسؤولية الوزير الأول أمام البرلمان إذا كان البرنامج المطبق هو برنامج رئيس الجمهورية غير المسؤول سياسيا؟

لذلك وحسب تفرع التساؤل المطروح ، فإننا سنقسم الموضوع إلى مبحثين ، نتناول في الأول مدى قيام مسؤولية الوزير الأول أمام رئيس الجمهورية ، ونتعرض في الثاني إلى إبقاء مسؤولية هذا الأخير أمام البرلمان .

سأعتمد في تناولي لهذه الورقة البحثية على المنهجين التحليلي و المقارن ، فاختياري للمنهج الأول جاء لتناسبه مع طبيعة الموضوع ، خاصة في تخصص الحقوق و بالتحديد في القانون الدستوري ، أما المنهج الثاني ، أي المقارن فاعتمده لتناسبه مع المقارنة التي أجريتها ما بين مسؤولية الوزير الأول في النظام الدستوري الجزائري و غيره من النظم الدستورية المقارنة ، كالنظام البريطاني و الفرنسي .

الفرضيات :

1 قد تقوم مسؤولية الوزير الأول أمام رئيس الجمهورية باعتباره الجهة المسؤولة و المخولة دستوريا بتعيينه و إنهاء مهامه .

2 إمكانية قيام مسؤولية الوزير الأول أمام رئيس الجمهورية باعتباره صاحب البرنامج السياسي الذي يعمل الوزير الأول على تنفيذه ، خاصة في ظل توافق الأغلبيتين البرلمانية و الرئاسية .

3 إذا فسر مخطط عمل الحكومة على أنه برنامج سياسي في حالة التعايش ، أي عند اختلاف الأغلبيتين الرئاسية و البرلمانية تقوم مسؤولية الوزير الأول أمام كل من البرلمان وأيضا أمام رئيس الجمهورية.

أهمية المقال

تظهر أهمية المقال من خلال تسليط الضوء على طبيعة مسؤولية الوزير الأول و تحديد الجهة التي تقوم أمامها هذه المسؤولية، إن كانت هي البرلمان أم رئيس الجمهورية، و ذلك نظرا لطبيعة النظام النيابي الهجينة بين

النظام الرئاسي و النظام البرلماني ، خاصة بعد التعديلين الدستوريين الأخيرين لسنتي : 2008 و 2016 أين أصبح الوزير الأول ينفذ برنامج رئيس الجمهورية من خلال مخطط عمل الحكومة ، أي أن الوزير الأول مسؤول عن برنامج رئيس الجمهورية و هذا الأخير غير مسؤول سياسيا كما هو معمول به في النظم البرلمانية و المختلطة.

أهداف المقال

يهدف هذا المقال إلى توضيح الطبيعة الدستورية و القانونية لمسؤولية الوزير الأول الذي يفترض أن تكون أمام البرلمان فقط بغرض رقابته من طرف السلطة التشريعية على البرنامج الذي يعمل على تنفيذه ، طبعاً هذا في حال وجود برنامج سياسي للحكومة أصلاً كما كان موجوداً قبل تعديل 2008 ، إلا أنه رغم التعديل الذي جاءت به مراجعة 2016 للدستور فيما يخص إسقاط عبارة مخطط عمل لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية و استبداله بمخطط عمل الحكومة إلا أن طبيعة توافق الأغليبتين البرلمانية و الرئاسية يبقى على الحال كما كان عليه فيما يتعلق بالبرنامج السياسي المطبق. لطرق هذا الموضوع اعتمدت الخطة التالية :

المبحث الأول: مدى قيام مسؤولية الوزير الأول أمام رئيس الجمهورية

المطلب الأول : علاقة سلطة تعيين رئيس الدولة للوزير الأول بمسؤولية الأخير أمام الأول

المطلب الثاني:علاقة سلطة عزل رئيس الجمهورية للوزير الأول بمسؤولية الأخير أمام الأول
المبحث الثاني : مسؤولية الوزير الأول أمام البرلمان

المطلب الأول: مسؤولية الوزير الأول كأثر للرقابة السابقة للمجلس الشعبي الوطني

المطلب الثاني:مسؤولية الوزير الأول كأثر للرقابة اللاحقة للمجلس الشعبي الوطني.

المبحث الأول: مدى قيام مسؤولية الوزير الأول أمام رئيس الجمهورية

إذا كان رئيس الجمهورية هو من يعين الوزير الأول (المطلب الأول) وهو من ينهي مهامه باعتبار الأول صاحب البرنامج السياسي المعتمد (المطلب الثاني) ، فما مدى مسؤولية الوزير الأول أمام رئيس الجمهورية ؟

المطلب الأول: علاقة سلطة تعيين رئيس الدولة للوزير الأول بمسؤولية الأخير أمام الأول

يعود تعيين الوزير الأول في النظم البرلمانية إلى رئيس الدولة ، لكن ذلك في إطار أسس ومبررات هذا النظام

(الفرع الأول) الذي يتميز عنه النظام الدستوري الجزائري في هذا الخصوص (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : أسس سلطة تعيين رئيس الدولة للوزير الأول في النظام البرلماني التقليدي الانجليزي

لما كان النظام البرلماني الذي تعتبر بريطانيا مهده الأول ، يقوم على أساس ثنائية السلطة التنفيذية التي يكون فيها الملك يسود ولا يحكم و الوزير الأول هو الذي يحكم ، استناداً إلى القاعدة الفقهية الدستورية التي تقضي

بأنه ، حيثما توجد سلطة توجد مسؤولية ، والسؤال الممكن طرحه في هذا المقام هو ما مدى حرية الملك في انجلترا في تعيين الوزير الأول ؟

إن تعيين الملك للوزير الأول في انجلترا ، خاصة بعد ما يعرف بحادثة الاحتجاج الكبير*¹ ، بات مرهونا بالأغلبية البرلمانية ، أي أن تعيين الملك للوزير الأول لا يعدو كونه عملا شكليا لا أكثر ، وما يدعم هذا القول هو طبيعة سلطات الملك برمتها التي يجمع الفقه الدستوري على أنها صورية ، وهذا استنادا على قاعدة الملك يسود ولكنه لا يحكم .

كان أوائل ملوك آل هنوفر يتمتعون بنوع من الحرية في تعيين الوزراء بما فهم الوزير الأول إلا أن ذلك لم يدم طويلا ، إذ سرعان ما أصبح الدستور الانجليزي يميل إلى مساعدة البرلمان في تقوية الرقابة على الوزراء ، غير أن طبيعة سلطة تعيين الملك للوزير الأول ارتبطت ، قد ارتبط كثيرا بمدى صرامة التنظيم الحزبي ، فقبل منتصف القرن التاسع عشر ، كانت الأحزاب البريطانية أقل تنظيما ، حيث انه كان بإمكان الملك أن يختار وزيرا أولا من بين عدة زعماء أحزاب متنافسين² ، حيث ازداد ظهور هذا الخيار خاصة بين سنتي 1919 و 1935³ ، لكن مباشرة بعد هذه الفترة أصبح تعيين الوزير الأول من طرف الملك لا يعدو كونه تعيينا صوريا أو وهميا كما سماه البعض⁴ ، وذلك نظرا للتنظيم الصارم و الكبير للأحزاب التي تخضع لسلطة زعيم واحد و كذلك لوجود نظام الثنائية الحزبية و نظام الانتخاب الأغليبي الذي ينجم عنه حزب اغليبي يكون زعيمه حتما وزيرا أولا ، و بالتالي يظهر مدى تقييد الملك في تعيين الوزير الأول وأن القول بذلك لا يكون إلا شرفيا فحسب لانه يكون مقيدا بالشخص الذي يحصل على ثقة البرلمان ، ما كان هناك احد الأحزاب يمثل أغلبية برلمانية ، فالملك يكون مقيدا في هذه الحالة بتمكين الحزب صاحب الأغلبية من الحكم⁵ ، لكن لا يمكنه ذلك ن إلا إذا كان الوزير الأول و أعضاء حكومته من الحزب صاحب الأغلبية ، لأن استمرار الوزارة في الحكم أمر مرهون بحصول هذا الأخير على ثقة البرلمان و تأييده⁶ ، وبهذا يكون الوزير الأول شبه مفروض على الملك ، وهو ما يبين الطبيعة النظرية البحتة لهذا التعيين

*1 الاحتجاج الكبير هو عبارة عن مشروع برلماني طلب فيه البرلمان من الملك وضعه حيز التنفيذ وقد تضمن عدة إصلاحات أبرزها ضرورة اختيار الملك لوزرائه من بين الأشخاص الذين يحضون بثقة البرلمان ، أي ينتمون إلى الأغلبية البرلمانية ، ورغم رفض الملك شارل الأول هذا المطلب ، إلا أنه قد تأكد أن الملك لا يمكن أن يعين وزيرا أولا لا تؤيده الأغلب البرلمانية ن أنظر حول ذلك ، د/ عفيفي كامل عفيفي ، الأنظمة النيابية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ص ص 177 ، 178 .

² حدث و أن فضلت الملكة فكتوريا اللورد روز بري على وليام هاركور . في تولي منصب الوزير الأول .

³ استطاع جورج الخامس أن يطلب من ماك دونالد أن يبقى رئيسا للوزراء سنة 1931 رغم استقالته وزارته ورفض حزبه له . انظر حول ذلك موريس دوفرجهي المؤسسات السياسية و القانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى ، ترجمة د/ جورج سعد ، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى لبنان ، 1992 ص 202

⁴ أنظر . موريس دوفرجهي ، المرجع السابق ، ص 202

⁵ André Hauriou, Lucien s fez. Institution Politiques Et Droit Constitutionnel; 1975;p 245

⁶ انظر د/ طعيمة الجرف ، نظرية الدولة و المبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم ، دونذكر دار و بلد النشر، 1978، ص 592

مما لا يستقيم معه القول بقيام مسؤولية الوزير الأول إمام الملك ، وهذا نظرا لسلبية دور الملك في العمل السياسي ، لكون هذا الأخير يسود ولا يحكم .

الفرع الثاني : طبيعة سلطة تعيين الوزير الأول من طرف رئيس الجمهورية في النظام البرلماني المتطور

تعتبر فرنسا موطن النظام البرلماني المتطور أو العقلاني ، لذلك سنحاول تسليط الضوء على سلطة رئيس الجمهورية في تعيين الوزير الأول ثم نقارن ذلك بالوضع في الجزائر ، فإلى أي مدى تمتد حرية رئيس الجمهورية في تعيين الوزير الأول ؟ من خلال الرجوع إلى الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، نجد إن لرئيس الجمهورية الحق في تعيين الوزير الأول¹ ، وذلك من بين الصلاحيات التي ينفرد بها لوحده دون الرجوع إلى غيره من السلطات ، أما بشأن تعيين الوزراء ، فإن رئيس الجمهورية لا يستقل بتعيينهم ، بل إن ذلك يتوقف على اقتراح من قبل الوزير الأول . ورغم عدم نص المادة الثانية من الدستور على ضرورة إجراء المشاورات الاعتبارية *les consultations d usage* ، التي كانت منصوص عليها في دستور 1946 ، حيث كانت تجري بين رئيس الجمهورية ورؤساء المجموعات البرلمانية في مجلسي البرلمان الفرنسي (الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ) ، وهو ما يوحى بان الوزير الأول ليس بالضرورة أن يكون عضوا من البرلمان وما يؤكد ذلك هو عدم اشتراط توقيع جوارى آخر باستثناء توقيع رئيس الجمهورية ، هذا من الناحية الدستورية ، أما عمليا ، فقد جرى العمل على أن يكون الوزير الأول عضوا من حزب الأغلبية حتى وان كان هذا الأخير معارضا لرئيس الجمهورية ، وهو ما حدث بالفعل بعد الانتخابات التشريعية التي جرت سنة 1983 ، حينما كان رئيس الجمهورية فرنسوا متران فاقدا للأغلبية ورغم ذلك ، فقد أقدم على تعيين وزيراً أولاً معارضا وهو الديجولي جاك شيراك ، وهذا لأسباب سياسية مؤداها أن الحكومة المعارضة أي الفاقدة للأغلبية البرلمانية في حال تشكيلها ستعرض لضغوط كثيرة من قبل تلك الأغلبية وهو ما يؤدي بها إلى احد أمرين: إما تجميد أعمالها، بعدم إقرار مشاريع القوانين التي تتقدم بها أو بإقامة مسؤوليتها السياسية أمام البرلمان وذلك برفض منح الثقة لها . أما إذا لم يكن هناك حزبا معيناً حاصل على الأغلبية البرلمانية ، حيث تتعدد الأحزاب دون حصول احدها على أغلبية المقاعد في البرلمان فان الرئيس يتمتع في هذه الحالة بشيء من حرية الاختيار بين زعماء هذه الأحزاب² ، حيث يكون اختياره للوزير الأول قائما على تقديره الشخصي لدى كفاءة هذا الأخير وعلى قدرته على حصوله على تأييد البرلمان له ولبرنامج السياسي³. غير انه وان كان رئيس الجمهورية يتمتع في هذا الفرض بحرية الاختيار، إلا انه يكون مقيدا، إذ لا يستطيع أن يختار شخصا لا يتمتع بثقة بعض الكتل البرلمانية ذات الوزن السياسي⁴ ، وألا فليس بمقدور ذلك الشخص أن يحوز على ثقة البرلمان وتأييده . إلا أن حق رئيس الجمهورية في الفرضين يكون مقيدا بخصوص اختيار الوزير

¹ انظر المادة 08 من الدستور الفرنسي لسنة 1958

² أنظر، د/ ابراهيم درويش ، النظام السياسي ، دون دار و بلد النشر ، 1969 ، ص 156

³ انظر، د/ محسن خليل ، النظم السياسية و الدستور اللبناني ، لبنان ، 1973 ، ص 286

⁴ انظر ، د/ ابراهيم عبد العزيز شيحا ، وضع السلطة التنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 26

الأول ، ففي الفرض الأول يكون مجبرا لتعيين الوزير الأول من حزب الأغلبية و في الفرض الثاني ، رغم الحرية النسبية لرئيس الجمهورية ، فاته يبقى مضطرا لتعيين احد زعماء الأحزاب الحائزة على ثقة الكتل البرلمانية ذات الثقل السياسي ، وهو ما يبين مدى تقييد رئيس الجمهورية في تعيينه للوزير الأول وعلاقة ذلك في كلا الفرضين السابقين بتكتلات و مواقف الأحزاب السياسية ، خاصة الكبرى منها. ، هذا من جهة ومن جهة أخرى ن فقد كان لانتخاب رئيس الجمهورية في انتخابات شعبية تنافسية ن اثر التعديل الدستوري لسنة 1962 ، مما أدى إلى نشوء عرف دستوري معدل بالإضافة*¹، يقضي بمسؤولية الوزير الأول أمام رئيس الجمهورية ، هذا رغم عدم وجود نص دستوري يقضي بذلك.

المطلب الثاني :علاقة سلطة عزل رئيس الجمهورية للوزير الأول بمسؤولية الأخير أمام الأول

تتميز حالة العزل أو الإقالة للوزير الأول من طرف رئيس الجمهورية عن غيرها من حالات إنهاء المهام الوجوبية و الطوعية(الفرع الأول) ، هذه الحالة التي تعززت في التعديل الدستوري 2016 باستبدال البرنامج السياسي للوزير الأول ببرنامج رئيس الجمهورية الذي يمكنه متى شاء أن يستعمل سلطته في إنهاء مهام الوزير الأول متى رأى منه مخالفة أو تقصيرا تجاه برنامجه السياسي وهو ما يثير مسؤولية الوزير الأول أمام رئيس الجمهورية(الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تمييز حالة عزل الوزير الأول عن غيرها من حالات نهاية مهامه

تتمثل الحالات التي تعبر عن نهاية مهام الوزير الأول في : الاستقالة(أولا) ، الوفاة(ثانيا) ، و الإقالة أو العزل (ثالثا) .

أولا: الاستقالة

يمكن أن نميز بين نوعين من الاستقالة وهما : الاستقالة الإرادية(أ) و الاستقالة الوجوبية (ب)

أ : الاستقالة الإرادية .

وتكون طواعية ، حيث يقدم الوزير الأول استقالة حكومته لرئيس الدولة لسبب يخصه و ينتظر موافقة هذا الأخير الذي عادة يقبلها، جاء في المادة 100 من الدستور الجزائري لعام 2016: (يمكن للوزير الأول أن يقدم استقالة حكومته لرئيس الجمهورية)، يتم هذا النوع من الاستقالة عادة عند مواجهة الوزير الأول لمشاكل يصعب معها مواصلة هذا الأخير لعمله ، سواء لسبب يخص وظيفته أو يتعلق بصحته، و من الأسباب التي قد تؤدي بالوزير الأول إلى تقديم استقالته على سبيل المثال ، تعرضه لانتقادات و ضغوط من طرف الرأي العام أو من طرف رئيس الجمهورية وهو ما عرفته حكومة السيد أحمد بن بيتور، رئيس الحكومة الأسبق الذي قدم

¹ العرف الدستوري المعدل بالإضافة هو تلك الممارسة الفعلية للقانون ، والتي يشترط لتكوينها : عنصر مادي ويتمثل في تكرار الواقعة ، عدم الاعتراض عليها ، مرور مدة طويلة نسبيا على تكراره دون انقطاع وذلك في ثبات ووضوح يتميز بمنحها لنص الدستوري إضافة قاعدة جديدة لم تكن مقررة سابقا ، مثل العرف المكمل ن إلا انه يختلف عنه بعدم إمكانية تقرير هذه القاعدة الجديدة عن طريق تفسير النصوص الدستورية .

استقالة حكومته إلى رئيس الجمهورية بعدما انتقد أدائه هذا الأخير، معتبرا انه مجرد سكرتير أو وزير مكلف بالسهر على تنفيذ برنامجه السياسي دون صلاحيات خاصة به.

ب : الاستقالة الوجوبية.

تمثل الاستقالة الوجوبية في حالات ثلاث هي : الاستقالة في حالة عدم موافقة البرلمان على مخطط عمل الوزير الأول (1)، الاستقالة بسبب التصويت على لائحة ملتصق الرقابة (2)، وأخيرا الاستقالة بسبب ترشح الوزير الأول لرئاسة الجمهورية (3)

1 : الاستقالة في حالة عدم موافقة البرلمان على مخطط عمل الوزير الأول

تبدأ الحكومة مباشرة وظيفتها عادة بعرض مخطط عملها على البرلمان ، وفي حالة عدم الموافقة عليه ، يصبح الوزير الأول مجبرا على تقديم استقالة حكومته لرئيس الجمهورية، وذلك طبقا للمادة 1/95 من التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، وهو ما سنتطرق له في المبحث المالي .

2 : الاستقالة بسبب التصويت على لائحة ملتصق الرقابة

تكون الاستقالة في هذه الحالة أيضا وجوبية أو اضطرارية من طرف الوزير الأول وذلك في حالة تصويت المجلس الشعبي الوطني على ملتصق رقابة بأغلبية ثلثي 3/2 النواب ، كما سنعرفه في المبحث الموالي .

3 : الاستقالة بسبب ترشح الوزير الأول لرئاسة الجمهورية

جاء في المادة 2/90 من التعديل الدستوري لعام 2016 انه : (يستقيل الوزير الأول وجوبا إذا ترشح لرئاسة الجمهورية ، و يمارس وظيفة الوزير الأول حينئذ احد أعضاء الحكومة الذي يعينه رئيس الدولة) . وهناك من يضيف نوع رابع من أنواع الاستقالة وهو يكون عادة بعد الانتخابات التشريعية و الرئاسية مما يعطي لرئيس الجمهورية الحرية الكافية لتشكيل الحكومة المناسبة بالتشاور مع الوزير الأول الذي يتم تعيينه وفق ما جد من أغلبية برلمانية أو رئاسية ، غير أن المتبع للتجربة الدستورية الجزائرية ، يجد أن رئيس الجمهورية خاصة مؤخرا ، يبقى على الوزير الأول أو رئيس الحكومة

سابقا ، على رأس الحكومة لفترة معتبرة ويرجع ذلك لبقاء الأغلبية بنوعها البرلمانية و الرئاسية من نفس الطيف السياسي.

ثانيا : حالة وفاة الوزير الأول

لم يتعرض الدستور الجزائري إلى حالة وفاة الوزير الأول إلا انه ، من البديهي ان رئيس الجمهورية في هذه الحالة ، سيصدر مرسوما بإنهاء مهام الوزير الأول .

ثالثا: حالة الإقالة أو العزل

بعد تعرضنا لمختلف حالات انتهاء مهام الوزير الأول ، نتعرض الآن لحالة إقالة أو عزل أو إنهاء مهام الوزير الأول من طرف رئيس الجمهورية كما جاء في نص الدستور، حيث منح هذا الأخير حق إقالة الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) ، دون قيد أو شرط وذلك بنص الدستور، حيث جاء في المادة 77 البند الخامس: (يعين [رئيس الجمهورية] الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية وينهي مهامه).¹ وفي هذا تميز واضح للنظام الدستوري الجزائري حتى على أقرب الأنظمة الدستورية إليه وهو النظام الفرنسي الذي لم ينص دستوره على إقالة الوزير الأول بل ربط ذلك بتقديم الوزير الأول لاستقالته² ، غير أن الواقع العملي الفرنسي قد أكد هذا أحيانا وناقضه أحيانا أخرى ن فقد سال الرئيس ديغول عما إذا كان باستطاعته إقالة الوزير الأول ، وقال " أن الوزير الأول مسئول أمام البرلمان فيما يتعلق بالوضع السياسي وليس أمام رئيس الدولة" ، كما أعلن الوزير الأول ميشيل دوبريه أمام إحدى لجان الجمعية الوطنية انه لن يكون مسؤولا أمام رئيس الجمهورية " .لكنه ما فتئ أن أعلن الرئيس نفسه على أن الوزير الأول مسؤول أمامه³ وحدث هذا عمليا ، مما أدى إلى قيام العرف الدستوري القاضي بمسؤولية الوزير الأول أمام رئيس الجمهورية، مما أدى بالجمعية الوطنية بان أعرضت على إثارة المسؤولية السياسية للحكومة نتيجة القيد الأدبي و السياسي الذي فرضه عليها رئيس الجمهورية.

الفرع الثاني: قيام مسؤولية الوزير الأول أمام رئيس الجمهورية إذا ما اخل بتنفيذ مخطط عمل الحكومة
يعتبر هذا التغيير الجذري في احد أهم السلطات للوزير الأول و الذي جاء به التعديل الدستوري لعام 2016 بمثابة التحول من الثنائية الشكلية والعضوية السابقة للسلطة التنفيذية إلى أحاديته⁴ وظيفيا وعمليا ، فقد جاء في التعديل الدستوري 2016 وفي الماد 97 منه انه : (ينفذ الوزير الأول و ينسق مخطط العمل الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني). يلاحظ في تعديل الدستور لسنة 2016 أنه حذف عبارة تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية التي كانت موجودة في تعديل 2008 ، حيث استبدلت تلك العبارة بعبارة : (.تعد الحكومة مخطط عملها و تعرضه على مجلس الوزراء⁵ .)، غير أن السؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا الصدد هو: ما هو موقف رئيس الجمهورية في حال وجود أغلبية برلمانية معارضة لسياسته تمتنع عن منح الثقة أو تسحبها من الوزير الأول قبل حل المجلس الشعبي الوطني وبعده ، أي عودة نفس الأغلبية البرلمانية ؟ خاصة بعد التعديل الذي طرا على هذه الفقرة الأولى من هذه المادة التي حملت معنى جديد لمخطط العمل الذي أصبح

12 انظر المادة 5/91 من التعديل الدستوري لعام 2016

² انظر المادة 8 من الدستور الفرنسي لسنة 1958

³ حدث ذلك عندما أعلن الرئيس ديغول في جانفي 1964 أنه هو الذي يحدد مصير الوزير الأول .

⁴ انظر، د/ فتيحة بن عبو، المرجع السابق ، نفس الصفحة

⁵ تنص المادة 93 من التعديل الدستوري 2016 على الآتي : ((يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول .

ينسق الوزير الأول عمل الحكومة .

تعد الحكومة مخطط عملها و تعرضه على مجلس الوزراء.))

مسند بصفة صريحة للحكومة ، و هنا نميز بين حالتين هما حالة توافق الأغليبتين البرلمانية و الرئاسية وهي الحالة السائدة حاليا و التي من خلالها تضيع المسؤولية السياسية تماما باعتبار رئيس الجمهورية غير مسؤول سياسيا و الوزير الأول من نفس الطيف السياسي لرئيس الجمهورية وهو من عينه، أما الحالة الثانية فهي حالة اختلاف الأغليبتين بحيث يمكن أن يختلف مخطط عمل الحكومة عن برنامج رئيس الجمهورية ألا يوحى هذا بمسؤولية رئيس الجمهورية على الأقل أدبيا وانه يتوجب عليه إما الرضوخ لسياسة الأغلبية البرلمانية أو الاستقالة ؟ هذا من جهة ومن جهة ثانية ، فان الوزير الأول بعد ما فقد برنامج الحكومة لم يعد يمثل الشق الثاني للسلطة التنفيذية ، بل أصبح مجرد مساعد لرئيس الجمهورية في أداء مهامه وفي هذا اقتراب من النظام الرئاسي وابتعاد عن أصول النظام البرلماني بنوعيه التقليدي و كذا المتطور. لان في هذه الحالة لم يكتفي رئيس الجمهورية بالمشاركة في ممارسة شؤون الحكم بل هيمن عليه و ألغى بذلك استقلالية الوزير الأول لدرجة تجريده من دوره في رسم السياسة الداخلية للدولة على الأقل والتي على أساسها أنتخب الحزب الفائز بالأغلبية، وذلك من خلال فقدة لبرنامج الحكومة واستبداله بمخطط عمل ليصبح بذلك مسؤولا مباشرة أمام هذا الأخير، وهو ما يشبه الوضع في النظام الرئاسي (من حيث طبيعة البرنامج المطبق فقط)، حيث أن الوزارة هي سكرتارية أو مصلحة، للدلالة على أن دورها ودور الوزير الذي يرأسها هو تنفيذ سياسة وبرنامج رئيس الجمهورية. وبهذا يكون رئيس الجمهورية قد وضع هرمية وتبعية بينه وبين الوزير الأول وأصبح هو رئيس لسلطة التنفيذية بلا منازع¹ وهو الأمر الذي زاد من تدهور واضمحلال سلطات الوزير الأول، كما زاد من تقوية وتعزيز مسؤوليته أمام رئيس الجمهورية وذلك نظرا لتحويله إلى سكرتيرا خاصا لدى هذا الأخير الذي بإمكانه إنهاء مهامه متى أراد ، ومتى رأى منه تقصيرا في تنفيذ برنامج الرئاسي و السياسي.

وبمقارنة بسيطة مع اقرب الأنظمة الدستورية للنظام الجزائري وهو النظام الفرنسي ، نجد أن هذا الأخير ، لم يصل به الأمر إلى تقزيم مركز الوزير الأول إلى هذا الحد ، كما أنه لم يضاعف مسؤوليته بالصفة الموجودة في الجزائر، إذ أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 لم ينص على إقالة رئيس الجمهورية للوزير الأول مباشرة وإنما بناء على تقديم استقالته²، وهذا رغم العرف الدستوري القاضي بقيام مسؤولية الوزير الأول أمام رئيس الجمهورية^{3*}

المبحث الثاني : الإبقاء على مسؤولية الوزير الأول أمام البرلمان

تتمثل مسؤولية الوزير الأول أمام البرلمان في الرقابتين السابقة مطلب أول و اللاحقة مطلب ثان للمجلس الشعبي الوطني وأخيرا .

¹ انظر ، د/ فتيحة بن عبو نمرجع سابق ، نفس الصفحة

² انظر المادة 8 من الدستور الفرنسي لسنة 1958

^{3*} حيث حدث إن أقييل الوزير الأول بومبيدو سنة 1968 ، دلماس 1972 ، ومسيمير سنة 1974

المطلب الأول: مسؤولية الوزير الأول كأثر للرقابتين السابقة واللاحقة للمجلس الشعبي الوطني

يتم هذا النوع من الرقابة بمناسبة مناقشة مخطط عمل الحكومة (الفرع الأول) أو عن طريق عرض الثقة على البرلمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية الوزير الأول بمناسبة مناقشة مخطط عمل الحكومة

تعتبر مناقشة برنامج الحكومة من قبل المجلس الشعبي الوطني بمثابة رقابة سابقة من طرف المجلس الشعبي الوطني على الحكومة، حيث جاء في المادة 94 من التعديل الدستوري لعام 2016 بان: (يقدم الوزير الأول مخطط عمل الحكومة إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه. ويجري المجلس الشعبي الوطني لهذا الغرض مناقشة عامة. ويمكن للوزير الأول أن يكيف مخطط العمل هذا على ضوء هذه المناقشة بالتشاور مع رئيس الجمهورية)، حيث من خلال هذه المناقشة الشاملة لجميع محاور برنامج الحكومة للوهلة الأولى يمكن لرئيس الحكومة أن يكيف برنامجه، كما يمكن له ألا يأخذ باقتراحات النواب لكن عليه أن يقنعهم بصحة نظره¹، مما يعني بأن بعض اقتراحات النواب ستأخذ بعين الاعتبار إذا تم إقناع الوزير الأول بها، حيث يتم تصويت النواب على البرنامج الحكومي بعد سبعة (7) أيام على الأكثر من عرضه وذلك بعد التكييف عند الاقتضاء².

الفرع الثاني: مسؤولية الوزير الأول عن طريق طلب التصويت بالثقة

يعتبر طلب التصويت بالثقة أحد آثار تقديم الحكومة لبيانها للسياسة العامة السنوي، حيث تنص المادة 5/98 من التعديل الدستوري لعام 2016 على أنه: (لرئيس الحكومة أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتا بالثقة، إلا أنه في حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة يقدم رئيس الحكومة استقالة حكومته،

فلئن اعتبر طلب التصويت بالثقة أحد مظاهر رقابة البرلمان على الحكومة فإن تحريك هذا الطلب ليس بيد البرلمان بل من اختصاص الوزير الأول لوحده، وهذا بعكس ملتزم الرقابة المخصص أصلا لنواب المجلس الشعبي الوطني، ومما يلاحظ على المادة 98 المذكورة أعلاه أنها جاءت خالية من أية شروط تتعلق بطلب التصويت بالثقة أو بالأغلبية المطلقة للموافقة على لائحة الثقة بل اكتفى النص بأنه في حالة عدم الموافقة (على التصويت بالثقة) يقدم الوزير الأول استقالة حكومته بصفة تضامنية³، غير أن القانون العضوي 16. 12 استدرك ذلك في مادته 65 وذلك بنصه على أن: (التصويت بالثقة يكون بالأغلبية البسيطة)، وهكذا يتضح بأن طلب التصويت بالثقة يبقى وسيلة رقابية تنقصها الفعالية، وهذا بالنظر لطبيعة المبادرة بهذا الطلب المخولة دستوريا إلى الحكومة وليس إلى البرلمان، وبالتالي فلا يمكن تصور أن يبادر رئيس الحكومة بطلب

1 - انظر. أ/ إبراهيم بولحية، علاقة الحكومة بالبرلمان، من وقائع الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة و البرلمان، الجزائر، 2000، ص 63.

2 - انظر. المواد 92، 93، 94 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

3 - انظر. أ/ إبراهيم بولحية، مرجع سابق، ص 69.

التصويت بالثقة وهو يدرك أنه سيقابل بالرفض¹، بل على النقيض من ذلك فلا يلجأ إلى مثل هذا الإجراء إلا وهو على يقين بأنه سيحصل على موافقة عريضة من قبل البرلمان.

بالنظر للأثار التي من الممكن أن تترتب على طلب التصويت بالثقة على البرنامج الحكومي فإنه يمكن اعتباره في كل الأحوال في صالح الحكومة.

-فإن كان تصويت البرلمان على طلب التصويت بالثقة بالرفض فإن الحكومة تستقيل وجوبا، لكنه بموجب نفس المادة 98 فإنه يمكن لرئيس الجمهورية حل المجلس الشعبي الوطني فور تصويته بعدم الموافقة، وهذا أمر لا يخفى على النواب مما يجعلهم يتفادون هذه المغامرة قدر الإمكان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأغلبية البرلمانية سواء في حالة حزب ذي أغلبية أو في حالة ائتلاف حكومي فإنه لا يمكن معها أن يرفض نواب الأغلبية طلب التصويت بالثقة على برنامج حزبهم، مما يفيد بأن حالة الرفض تبقى مستبعدة جدا.

أما إذا صوت البرلمان بالموافقة فإنه يلتزم بتأييد الحكومة ومساندتها والامتناع عن عرقلتها في تنفيذ برنامجها مستقبلا، مما يعني أن المجلس يتحمل المسؤولية عن تدهور العلاقة بينه وبين الحكومة من تلقاء نفسه. ونظرا لربط أدوات الرقابة السابق ذكرها ببيان السياسة العامة والذي من شأنه أن يؤدي إلى معارضة الحكومة من قبل النواب من خلال القيام بتعديلات جوهرية على مشاريع القوانين²، فإنه جاء التنصيص قانونا على أن تسجيل التصويت بالثقة لفائدة الحكومة في جدول الأعمال يكون وجوبا وذلك بناء على طلب الوزير الأول وفقا لأحكام المادة 98 من الدستور³. وهذا ما يجعلنا نقول أنه رغم اعتماد المؤسس الدستوري لبعض الأدوات من النظام البرلماني فإنه قد راعى استقرار الحكومة وتفوقها وأبقى على مكانة رئيس الجمهورية كضابط للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية⁴.

المطلب الثاني : طبيعة المسؤولية اللاحقة للوزير الأول أمام البرلمان

وتتمثل في المسؤولية الوزارية عن طريق تقديم الحكومة لبيان السياسة العامة السنوي (الفرع الأول) ، و المسؤولية الوزارية عن طريق وسائل الرقابة التقليدية اللاحقة (الفرع الثاني) .

¹- انظر. خلوفي خدوجة، مرجع سابق، ص 56.

²- انظر. د/ سعيد بوشعير، (علاقة المؤسسة التنفيذية بالمؤسسة التشريعية في النظام القانوني الجزائري)، رسالة دكتورا الجزائر، 1984، ص 400.

³- انظر. المادة 63 من القانون العضوي رقم 12/16

⁴- انظر. د/ سعيد بوشعير، نفس المرجع ، ص 400.

الفرع الأول: المسؤولية الوزارية عن طريق تقديم الحكومة لبيان السياسة العامة السنوي

نص دستور 1996 المعدل سنة 2016 على تأسيس مناسبة سنوية لتقييم مدى التزام الحكومة بتنفيذ برنامجها وهو ما يعني قيام مسؤولية الوزارة أمام البرلمان¹، وهذا من خلال اختتام مناقشة عمل الحكومة بلائحة من طرف المجلس الشعبي الوطني (اولا) أو بإصدار ملتمس رقابة من طرف المجلس الشعبي الوطني (ثانيا) وهو ما يؤدي إلى سحب الثقة من الحكومة نهائيا²، ومنه فإننا سنتناول هذه النقاط تباعا:

اولا: اختتام مناقشة البيان السياسي للحكومة بلائحة من طرف المجلس الشعبي الوطني:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 51 من القانون العضوي رقم 12/16 على أنه: (يمكن أن تختتم هذه المناقشة بلائحة) وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 93 من التعديل الدستوري لعام 2016، حيث: (يتم تقديم اقتراحات اللوائح التي تتعلق ببيان السياسة العامة خلال مدة لا تتعدى اثنين وسبعين (72) ساعة تعقب اختتام مناقشة بيان السياسة العامة³).

أما عن فحوى هذه اللائحة فهي إما أن تأتي مؤيدة للحكومة وبالتالي معبرة عن رضا المجلس الشعبي الوطني عن عمل الحكومة، وهو ما يعتبر دعما للحكومة وتجديدا للثقة فيها، وإما أن تأتي اللائحة بتحفظ عن سياسة الحكومة وهو ما ينجمها إلى مواطن التقصير وعدم احترام البرنامج محل الاتفاق، وهو ما يعتبر تحذيرا للحكومة حيث إن لم تأخذ هذه التحفظات في الحسبان فإن مشاريع قوانينها ستواجه إما بالرفض أو بالتعديلات الجبرية⁴.

كما أن هذا الوضع يجرح الحكومة أمام الرأي العام غير أنه يبقى أقل خطورة من الإجراء الثاني وهو ملتمس الرقابة الذي سينتهي بسحب الثقة من الحكومة كليا وهو ما سنراه الآن؛ فكيف يكون ذلك؟

ثانيا: اختتام مناقشة البيان السياسي للحكومة بملتمس رقابة

يعتبر إجراء ملتمس الرقابة أهم وأخطر الآثار التي من الممكن أن تترتب عن مناقشة البيان السياسي السنوي للحكومة، حيث بحصوله تقدم الحكومة استقلالها مباشرة لرئيس الجمهورية، وهو ما نصت عليه المواد 4/98، 153، 154، 155 من التعديل الدستوري لعام 2016، غير أن هذا الإجراء (ملتمس الرقابة) ينفرد به المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة وهذا بنص الدستور⁵، كما أنه مقيد بشروط وهي:

1 - انظر. المادة 84 من دستور 1996.

2 - انظر. المواد 153، 154، 155 من التعديل الدستوري لعام 2016.

3 - انظر. المادة 52 من القانون العضوي 12/16.

4 - انظر. د/ الأمين شريط، (علاقة الحكومة بالبرلمان)، مرجع سابق، ص 25.

5 - انظر. المادة 1/153 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

- 1- لا يلجأ إلى تقديم ملتمس الرقابة إلا مرة واحدة كل سنة وهذا بمناسبة مناقشة بيان السياسة العامة المقدم من قبل الحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني.
- 2- يجب لتقديمه أن يوقعه 1/7 النواب على الأقل.
- 3- لا يصبح ملتمس الرقابة نافذا إلا إذا وافق عليه ثلثي 2/3 النواب.
- 4- لا يتم التصويت على ملتمس الرقابة إلا بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع ملتمس الرقابة.

ونظرا لخطورة هذا النوع من الرقابة أحاطه المؤسس الجزائري بهذه الشروط الصعبة مما جعله (ملتمس الرقابة) غير قابل للتطبيق في أرض الواقع¹، كما أن مدة الثلاثة أيام التي تفصل بين تقديم ملتمس الرقابة والتصويت عليه تعد هي الأخرى مدة جد كافية لإقناع من يمكن إقناعهم من النواب بالعدول عن ملتمس الرقابة، إلا أن هذه المدة تبقى أقصر من مثيلتها في دستور 1963 والتي كانت محددة بخمسة أيام، ويعود مصطلح ملتمس الرقابة إلى المؤسس المغربي الذي نص على ذلك في دستور 1992². أما المؤسس التونسي فقد أخذ بإجراء ملتمس الرقابة لكن بمصطلح آخر وهو لائحة اللوم³.

إن استعمال ملتمس الرقابة في النظام الجزائري يمكن أن يكون مباشرة ودون المرور بلائحة⁴، وإن كان كلاهما يقوم بعد اختتام مناقشة البيان السياسي السنوي للحكومة، غير أن فاعلية ملتمس الرقابة تبقى محدودة وهذا بالنظر للأغلبية البرلمانية التي تتمتع بها الحكومة والتي تقف حاجزا يحول دون اللجوء إلى ملتمس الرقابة هذا. كما أن الأمر لا يختلف كثيرا في دستور 1963 على الرغم من وحدة السلطة التنفيذية، إلا أن الفرق بين الوضع آنذاك وما هو عليه في التعديل الدستوري لعام 2016، أن ملتمس الرقابة في دستور 1963 كان يقترح ضد رئيس الجمهورية باعتباره المجلسد للحكومة⁵. غير أن تحريك ملتمس الرقابة كان أصعب مما هو موجود في التعديل الدستوري لعام 2016، حيث كان يستلزم لتوقيع لائحة ملتمس الرقابة توقيع 1/3 النواب⁶.

وهو ما ينجر عنه استقالة رئيس الجمهورية والحل التلقائي للمجلس الوطني في حالة تصويته على ملتمس الرقابة بالأغلبية المطلقة للنواب⁷. غير أن تحقيق هذا النصاب وتحريك هذه الرقابة ضد رئيس الجمهورية المنتهي لنفس الحزب وهو أمينه العام يبقى مستحيلا⁸، غير أن الأمر يختلف بالنسبة لدستوري 1989 و 1996

1 - انظر. د/ سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 397.

2 - انظر. الفصل 75 من الدستور المغربي لسنة 1992.

3 - انظر. الفصل 63 من الدستور التونسي لسنة 1959.

4 - انظر. د/ سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 396.

5 - انظر. المادة 55 من دستور 1963.

6 - انظر. المادة 55 نفسها من دستور 1963.

7 - انظر. المادة 56 من دستور 1963.

8 - انظر. د/ عبد الله بوقفة، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003

، ص 185.

الذات أتبيا بثنائية السلطة التنفيذية، وبالتالي المسؤولية السياسية تتعلق بالحكومة وليس برئيس الجمهورية لأنه غير مسؤول سياسيا أمام البرلمان، ومنه فملتمس الرقابة يقترح ضد الحكومة ، أما من حيث نطاق المسؤولية الوزارية فإنها تقسم إلى مسؤولية فردية وأخرى تضامنية، وقد اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري النوع الثاني، فالوزراء ليسوا مسؤولين فرديا بل هم متضامنين¹. وبما أن مسؤولية الوزارة تعد الركن الأساسي في بناء النظام البرلماني التقليدي والمتطور ومن غيرها يفقد هذا النظام جوهره وتتغير طبيعته²، فإن ما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري في هذا المجال في ظل التعديل الدستوري لعام 2016 يعد مظهرا ولو شكليا من مظاهر النظام البرلماني إلا أنه يفتقر للفاعلية والمتمثلة في تسهيل إجراءات تحريك ملتمس الرقابة.

هذا إضافة إلى معوقين آخرين يثبطان عمل ملتمس الرقابة وهما: النسبة المطلوبة للموافقة على ملتمس الرقابة وكذا اقتصارها على مرة واحدة سنويا فمن جهة تبقى النسبة المطلوبة في التصويت على ملتمس الرقابة للموافقة جد مرتفعة بل ومبالغ فيها حيث أنه بالإمكان أن تفلت الحكومة من هذا النوع من الرقابة إذا ساندتها نسبة من النواب تقدر بـ 1/3 + نائب واحد بينما تبقى نسبة 2/3 النواب ناقص نائب واحد غير قادرة على إسقاط الحكومة مما يثبت مقولة "أن الأقلية تحكم والأغلبية تعارض"³، وهذا بخلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي يعطي للجمعية الوطنية الحق في إثارة مسؤولية الحكومة عن طريق اقتراح ملتمس رقابة يجب لقبوله توقيع عشر (1/10) النواب، كما أن التصويت عنها يتم بعد ثمانية وأربعين (48) ساعة⁴، وفي هذا تفعيل لدور ملتمس الرقابة، وهو يخفض النسبة المطلوبة لقبولها (1/10 النواب)، وكذا في قصر المدة الممتدة بين تقديم ملتمس الرقابة والتصويت عليها (48 ساعة)، وهذا عكس ما هو موجود في النظام النيابي الجزائري.

وبالنظر للنتيجة الخطيرة على الأقل نظريا، والتي من الممكن أن تؤدي لها مناقشة مخطط عمل الحكومة وهي استقالة هذه الأخيرة فإنه يمكن اعتبار هذه المناقشة كوسيلة من وسائل الرقابة السابقة أو الأولية من قبل السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية وذلك لأن بقاء الحكومة أو ذهابها رهين بموافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عملها⁵.

الفرع الثاني : مسؤولية الوزير الأول كأثر لوسائل الرقابة التقليدية اللاحقة

تعتبر رقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية أحد أهم المظاهر الدالة على تواجد النظام البرلماني، وتتمثل رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية في الآتي:

¹ - انظر. خلوفي خدوجة، مذكرة ، ماجستير، مرجع سابق، ص54.

² - انظر. د/ أحمد سلامة بدر، رسالة دكتوراه، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظم الوضعية و الفكر الاسلامي ، رسالة دكتوراه، مصر ، 1990 ، ص54.

³ - انظر. د/ سعيد بوشعير، (علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري)، مرجع سابق، ص 397-398.

⁴ - انظر. المادة 02/49 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁵ - انظر. الأستاذ إبراهيم بولحية، مرجع سابق، ص 63.

حق السؤال والاستجواب (أولاً)، حق إجراء التحقيق (ثانياً)

أولاً/حق السؤال والاستجواب:

يعتبر كل من السؤال والاستجواب ذوي طبيعة استفهامية حول حقائق معينة، إلا أنهما يختلفان من حيث مدلولهما القانونيين حسب الفقه الدستوري، ولذلك سنتعرض في هذا المطلب لحق السؤال (أ)، وحق الاستجواب (ب) تباعاً فيما يلي:

أ: حق السؤال :

هو طلب معلومات من وزير ما حول موضوع محدد، والجواب عليه لا يمكن أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الحكومة¹، وهو أيضاً: "يعني حق أي عضو من أعضاء البرلمان في أن يوجه سؤالاً أو أسئلة إلى أي وزير أو حتى رئيس الوزراء بقصد استيضاح موقف الوزراء حول موضوع معين"². ويذهب تعريف آخر يبدو أكثر دقة إلى أن السؤال هو: "تقصي عضو البرلمان من وزير مختص أو من رئيس الحكومة عن حقيقة أمر معين خاص بأعمال الوزراء ككل"³، كما تنقسم الأسئلة إلى نوعين: أسئلة كتابية (1) وأسئلة شفوية (2)، وهذا ما نصت عليه المادة 1/134 من دستور 1996 حيث جاء فيها: "يمكن لأعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة بأن: "الجواب عن السؤال الكتابي يكون كتابياً خلال أجل أقصاه 30 يوماً" كما تتم الإجابة عن الأسئلة الشفوية في جلسات المجلس. وفي هذا المجال نلاحظ تطابق جميع الدساتير الجزائرية باستثناء دستور 1976 الذي حذف السؤال الشفوي⁴.

1- السؤال الكتابي في ظل التعديل الدستوري لعام 2016:

وهو ذلك السؤال الذي يحرره عضو البرلمان (كتابة) إلى عضو معين في الحكومة عن طريق إيداعه من صاحبه لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يبلغه فوراً للحكومة بواسطة الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والتي بدورها تبلغه لعضو الحكومة المعني والذي عليه الرد كتابة في أجل أقصاه 30 يوماً ابتداءً من تاريخ تسلمه السؤال.

¹- Philippe Ardant, institutions Politique et Droit constitutionnel, 8^{eme} Edition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.G.A, 1995, p 549.

²- انظر. د/ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق ص 326.

³- انظر. د/ إيهاب زكي إسلام، مرجع سابق، ص 27.

⁴- جاء في المادة 162 من دستور 1976: (يمكن لأعضاء المجلس الشعبي الوطني أن يوجهوا كتابة فقط، أي سؤال أي عضو من الحكومة وينبغي لهذا العضو أن يجيب كتابة في ظرف خمسة عشر يوماً). أما دستور 1963 فقد أقر نوعي السؤال الكتابي والشفوي في مادته 38 التي جاء فيها: (يمارس المجلس الوطني مراقبته للنشاط الحكومة بواسطة الاستماع إلى الوزراء داخل اللجان والسؤال الكتابي والشفوي مع المناقشة أو بدونها)، أما دستور 1989 فقد أقر أيضاً نوعي السؤال في مادته 1/125 وهو نفس نص المادة 1/134 من دستور 1996 ما عدا تغيير تسمية م-ش بالبرلمان.

كما يسجل الجواب الكتابي في الجداول الخاصة فور إيداعها وترتب حسب ترتيب تسجيلها بهدف معرفة تاريخ إرسالها¹.

ونظرا لأهمية السؤال الكتابي فإن هناك ميولا لدى البرلمانات المعاصرة في النظم البرلمانية والمختلطة إلى استعمال الأسئلة الكتابية أكثر من الأسئلة الشفهية، وهذا ربحا للوقت سواء للبرلمان لمعالجة قضايا أخرى أو للحكومة لإعطاء الوقت الكافي للإجابة عنها²، غير أنه يلاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2016 لم يقيد حرية عضو البرلمان في مجال طرح السؤال الكتابي.

2- السؤال الشفهي:

وهو ذلك السؤال الذي يطرح من عضو البرلمان على أحد أعضاء الحكومة في مجال اختصاصه ويجاب عنه من قبل العضو المختص شفويا في جلسات معدة لهذا الغرض وهذا بعد أن تكون قد بلغت من طرف عضو البرلمان إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني 07 أيام قبل الجلسة، كما يمكن أن يتبع السؤال الشفوي أو الكتابي بمناقشة في حالة ما إذا كان جواب عضو الحكومة غير مقنع³، غير أن هذه المناقشة لا تتم إلا بناء على طلب يوقعه عشرون (20) نائبا، هذا أمام المجلس الشعبي الوطني، أما أمام مجلس الأمة، فالمناقشة تكون بناء على طلب موقع من قبل ثلاثين (30) عضوا على ألا تتعدى المناقشة حدود السؤال، وينتهي مطاف الأسئلة الشفوية والكتابية والأجوبة المتعلقة بها بنشرها في الجريدة الرسمية حسب نفس الشروط الخاصة بنشر محاضر مناقشات كل غرفة في البرلمان⁴، غير أن الواقع العملي يثبت أن غالبية الأسئلة الشفوية لا يجاب عنها لسبب أو لآخر، ففي خلال الدورة الخريفية لسنة 2003 ومن مجموع 119 سؤالا شفويا على مستوى المجلس الشعبي الوطني لم يجب سوى عن 31 سؤالا وبقي 88 سؤالا بدون رد وهذا خلال 04 جلسات⁵ مخصصة للرد.

أما على مستوى مجلس الأمة فمن أصل 21 سؤالا لم تتم الإجابة إلا على سؤالين وبقي 19 سؤالا بدون إجابة وهذا خلال جلستين، وهو الأمر الذي جعل بعض النواب يشتكون من عدم إجابة بعض الوزراء عن كثير من

¹- انظر. د/ سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 403.

²- Philippe Ardant, op, cit, p 574.

³- انظر. أ/ إبراهيم بولحية، (علاقة الحكومة بالبرلمان)، من وقائع الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة و البرلمان، الجزائر، 23-24 أكتوبر 2000، ص ص 66، 67، انظر أيضا. د/ سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 403.

⁴- انظر. المادة 75 من القانون العضوي رقم 12/16 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق لـ 25 غشت 2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

02-99 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1419 الموافق لـ 8 مارس 1999 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

⁵- انظر. حصيلة الدورة الخريفية لسنة 2003، على موقع الإنترنت السابق.

الأسئلة¹، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن أعضاء البرلمان يعزفون عن طرح الأسئلة و التفسير الذي يمكن إعطائه لهذا العزوف هو القطيعة الموجودة بين البرلمان و مصادر المعلومات التي تسمح بطرح أسئلة و استفسارات وبالتالي إبداء اقتراحات و أمام هذه الوضعية الخطيرة خاصة في البرلمان الجزائري يرى البعض وجوب تدعيم البرلمان بهيئات و ميكانيزمات تمكيننا له من المعلومات و المعطيات الضرورية للقيام بدوره كهيئة تشريعية فعالة*².

ب: حق الاستجواب:

يعتبر الاستجواب من أهم عناصر رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية وهو ما يمثل أحد مظاهر النظام البرلماني (التقليدي) في النظام النيابي الجزائري، كما يعد أصل الاستجواب فرنسي، وكان يعرف بالسؤال مع المناقشة، غير أن الدستور الإنجليزي يحتوي على إجراء شبيهه بالاستجواب وهو ما يعرف بـ (Motion for adjournment) ومعناه الحرفي الاقتراح بالتأجيل أما مضمونه اصطلاحا فهو السؤال مع المناقشة وهي المقطع الأول من صيغة مطولة هي: (Motion to djurn for the purpose of disscussing a definite of an urgent public importance) وتعني: الاقتراح بالتأجيل بغرض مناقشة مسألة محددة ذات أهمية عامة مستعجلة³.

ويعرف الاستجواب على أنه: "وسيلة دستورية (في النظام الجزائري) يستطيع بموجبها النائب أن يطلب من الحكومة تقديم توضيحات حول موضوع معين ذو مصلحة عامة"⁴.

ويتبين من نص المادة 151 من التعديل الدستوري لعام 2016 أن المؤسس الدستوري أعطى: (لأعضاء البرلمان بغرفتيه حق استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة و يكون الجواب خلال ثلاثين (30) يوما⁵). وما يلاحظ

¹ - جاء هذا في محتوى تدخل الدكتور بوزيد لزهاري عضو مجلس الأمة حول عدم إجابة بعض الوزراء عن أسئلة أعضاء البرلمان بحجة عدم الاختصاص ، من الجلسة العلنية المسائية لمجلس الأمة (عن طريق البث التلفزيوني المباشر) بمناسبة عرض السياسة العامة للحكومة أمام مجلس الأمة المنعقدة بتاريخ 2005/06/08.

² * ويمكن إجمال تلك الميكانيزمات في الآتي : تشجيع المهام الإخبارية للجان الدائمة بصفة فردية أو مشتركة فيما يتعلق بنشاطات الوزارات أو القضايا المحلية. إنشاء دواوين متخصصة في دراسة و متابعة قطاعات حيوية هامة في الحياة الوطنية²، كما يرى آخرون² ضرورة وضع الإطار القانوني المحددة لعلاقة البرلمان للسلطة التنفيذية بالسلطة التنفيذية، تزويد النواب بالمساعدين من الباحثين وأصحاب الاختصاص، تنمية عمل اللجان البرلمانية ، تزويد البرلمان بالمكتبات و تزويده بخدمات الإنترنت وربط هذه الأخيرة بمجمع معلومات و إحصائيات يخص كل قطاعات الدولة، تنظيم برامج ودورات ثقافية للبرلمان قصد الإطلاع على التطورات العالمية في هذا المجال. مما يثبت مدى تهميش الأسئلة الشفوية وبما أنها مجرد استفسار عن مواضع معينة دون ترتب أية مسؤولية للحكومة عنها، فإنها تبقى وسيلة رقابية تقليدية غير ناجعة. والملاحظ أن الأسئلة الشفوية المنصوص عليها في التعديل الدستوري لعام 2016 تبقى قريبة من مظاهر النظام البرلماني التقليدي إلا أنها غير ناجعة.

³ - انظر. د/ إيهاب زكي إسلام، مرجع سابق، ص 85.

⁴ - انظر. د/ سعيد بوشعير، (علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري)، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ص333.

⁵ - انظر. المادة 151 من التعديل الدستوري لعام 2016 .

على صياغة هذه المادة أنها جاءت خالية من أية قيود أو شروط على أعضاء البرلمان، غير أن القانون العضوي رقم 12/16 في المواد 66، 67، 68 قد وضع شروطا لا بد من مراعاتها وهي:

1- أن يوقع نص الاستجواب على الأقل ثلاثون نائبا أو ثلاثون عضوا في مجلس الأمة.

2- أن يبلغ رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة (حسب الحالة) نص الاستجواب إلى رئيس الحكومة.

3- أن يبلغ نص الاستجواب إلى رئيس الحكومة خلال 48 ساعة الموالية لإيداعه¹.

4- (أن يحدد مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة بالتشاور مع الحكومة الجلسة التي يجب أن يدرس الاستجواب فيها²).

5- أن: تكون الجلسة خلال الخمسة عشر (15) يوما على الأكثر الموالية لتاريخ إيداع الاستجواب³.

6- وأخيرا يمكن عرض الاستجواب أمام إحدى الغرفتين والإجابة عليه.

من خلال القراءة لهذه الشروط يتبين أن القانون العضوي رقم 12/16 قد قيد عضو البرلمان في ممارسته لحق الاستجواب، وذلك من خلال إشتراطه لعدد كبير من التوقيعات (30) مما يقصي مبادرات النواب الشخصية بالاستجواب، وهذا على عكس بعض الأنظمة المقارنة كالنظام المصري، كما أن الاستجواب يعتبر وسيلة رقابية تقليدية مشوهة الاقتباس من النظام البرلماني التقليدي.

ثانيا : حق إجراء التحقيق

يعرف التحقيق كما هو معروف في النظام البرلماني على أنه : عملية تهدف إلى تقصي الحقائق عن حالة ما في أجهزة السلطة التنفيذية تمارسها لجنة متكونة من عدد معين من أعضاء المجلس التشريعي قصد الكشف عن مخالفة أو مخالفات سياسية وكذا لوضع اقتراحات معينة (كتحريك المسؤولية السياسية أو إصلاح ضرر معين أو تفادي أخطاء معينة)⁴.

لقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2016 أداة التحقيق بنصه في المادة 180 على أنه: يمكن كل غرفة من البرلمان في إطار اختصاصها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة. إن نص هذه المادة جاء عاما ولم يبين كيفية إنشاء هذه اللجان ولا عدد أعضائها، غير أن القانون العضوي رقم 12-16 جاء بتفسير ما سكت عنه الدستور، حيث أن: (إنشاء لجان التحقيق يتم من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة وذلك

1 - انظر. المادة 66 من القانون العضوي رقم: 12/16.

2 - انظر. المادة 1/66 من نفس القانون.

3 - انظر. المادة 2/66 من نفس القانون.

4 - انظر. د/ إيهاب زكي إسلام، مرجع سابق، ص 120.

عن طريق التصويت على اقتراح لائحة يودعها لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة ويوقعها على الأقل عشرون نائبا أو عشرون عضوا في مجلس الأمة⁽¹⁾، كما وضع القانون شروطا أخرى هي:

1- (لا يمكن إنشاء لجنة تحقيق عندما تكون الوقائع قد أدت إلى متابعات ما تزال جارية أمام الجهات القضائية إذا تعلق الأمر بنفس الأسباب ونفس الموضوع ونفس الأطراف⁽²⁾).

2- (لا يعين في لجنة التحقيق النواب أو أعضاء مجلس الأمة الذين وقعوا اللائحة المتضمنة إنشاء هذه اللجنة⁽³⁾).

3- (يجب على أعضاء لجان التحقيق أن يتقيدوا بسرية تحرياتهم و معايناتهم ومناقشاتهم).

وقد أكد نص القانون العضوي رقم 12/16 في مادته 1/78 إبقاءه على نفس الشروط التي يحددها النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان في تشكيل اللجان الدائمة وتطبيقها على لجان التحقيق⁽⁴⁾، حيث جاءت عبارة لجنة التحقيق مشتركة، وبالتالي فلا يوجد فرق بين لجنة التحقيق المشكلة من قبل المجلس الشعبي الوطني ونظيرتها المشكلة من قبل مجلس الأمة من حيث الصلاحيات، والظاهر أنه لهذا السبب جاء في القانون العضوي رقم: 12/16 في المادة 02/79: (تعلم الغرفة التي أنشئت لجنة تحقيق الغرفة الأخرى و الحكومة بذلك)، وهذا لتفادي تكرار الأعمال بما أنها متماثلة، حيث جاء في المادة 3/84 من القانون العضوي 12/16: (يضبط برنامج الاستماع إلى أعضاء الحكومة بالاتفاق مع الوزير الأول)، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للنظام البرلماني التقليدي (النموذج البريطاني)، حيث تعطى للمجلس المنتخب (مجلس العموم) صلاحيات أوسع للجان التحقيق كطلب الشهود أو المستندات، بينما لا تعطى مثل هذه الصلاحيات للجان التحقيق المشكلة من قبل مجلس اللوردات⁽⁵⁾، بينما في فرنسا فإن مهمة التحقيق توكل للجان الدائمة، مما يظهر بأن النظام النيابي الجزائري اقترب من النظام النيابي التقليدي من هذه الناحية. إن نص المادة 180 من التعديل الدستوري لعام 2016 يوحى بأنه لا يمكن للبرلمان أن ينشئ لجنة تحقيق تتعلق بالمواضيع التي لا تدخل في اختصاصه المحدد في المادتين 140 و 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽⁶⁾، وهذا يعود لمسألة تقييد التشريع.

الخاتمة

تم التوصل في هذه الورقة البحثية إلى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي :

1 - انظر. المادة 78 من القانون العضوي رقم 12-16 السالف الذكر.

2 - انظر. المادة 80 من القانون السابق.

3 - انظر. المادة 82 من القانون السابق.

4 - انظر. النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، تشكيل اللجان الدائمة، انظر المواد من 32 إلى 37.

- وكذلك النظام الداخلي لمجلس الأمة، انظر المواد من 26 إلى 30.

5 - انظر. د/ إيهاب زكي إسلام، مرجع سابق، ص 131.

6 - انظر. أ/ إبراهيم بولحية، مرجع سابق، ص 70.

يتبين مما تقدم أن مسؤولية الوزير الأول تعتبر مسؤولية مضاعفة أي أن الوزير الأول مسؤول أمام رئيس الجمهورية بالدرجة الأولى باعتباره صاحب سلطة التعيين وإنهاء المهام، كما أنه مسؤول أمام البرلمان بالدرجة الثانية، خاصة في حالة التعايش، و طبقا لطبيعة النظام النيابي المختلط و المعتمد في الجزائر، وهو ما ينطبق على الفرضية الثالثة المقترحة في مقدمة هذه الورقة البحثية، فقد ثبت من خلال البحث إن هذا الأخير مسؤول أمام رئيس الجمهورية لأنه هو من يعينه ومن ينهي مهامه بالإضافة إلى أن البرنامج السياسي المطبق هو برنامج رئيس الجمهورية، فيصبح من اليسير على هذا الأخير أن يضحى بالوزير الأول في حال فشله في تنفيذ مخطط عمله المجلس لبرنامج الرئيس وفي هذا غطاء حقيقي للسلطة المباشرة التي يمارسها رئيس الجمهورية، وكذلك تحمل لعبء المسؤولية السياسية على برنامج ليس ببرنامج وهذا أمام البرلمان، كما انه من شان هذا الأمر أن ينجم عنه أمران: أولهما أن يزيد من ضعف رقابة البرلمان على الحكومة في حالة توافق الأغليبتين الرئاسية و البرلمانية، إذ انه حتى ولو لم يروق المخطط التنفيذي للوزير الأول للنواب نتيجة حيدته أو تقصيره في تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، فان أحدا لا يجرا على سحب الثقة منه، لاعتبار أن البرنامج المطبق فعليا هو برنامج رئيس الجمهورية أما في حالة التعايش، فالأمر اخطر من ذلك، إذ قد يؤدي سحب الثقة من الوزير الأول، خاصة إذا حدث ذلك للمرة الثانية، إلى إحراج رئيس الجمهورية وتحميله للمسؤولية على الأقل الأدبية، لان البرنامج المطبق هو برنامج رئيس الجمهورية و ليس برنامج الوزير الأول، فإذا لم يتحصل هذا الأخير على ثقة البرلمان بعد فشل سابقه، معنى ذلك أن الخلل لا يكمن في عملية تنفيذ البرنامج، وإنما يكمن في طبيعة البرنامج نفسه، لذلك فلتصويب مسألة المسؤولية السياسية المضاعفة للوزير الأول، فاني أوجز توصيات هذه الورقة البحثية في التالي: ينبغي العمل بأحد أمرين:

- 1- إما إعادة البرنامج الحكومي الخاص بالوزير الأول وبالتالي تبني نظام برلماني إن لم يكن تقليدي فعلى الأقل عقلاني، يسمح بمسألة الوزير الأول ويبقى على عدم مسؤولية رئيس الجمهورية، أو؛
- 2- انتهاج نظام رئاسي واضح المعالم، لا مكان فيه لوزير أول يتحمل مسؤولية دون أن تكون له سلطة مؤثرة. وبالتالي انتقال تلك المسؤولية إلى رئيس الجمهورية في شكل درجة شعبيته والتي لا يمكن تحريكها إلا من طرف الشعب وحده بمناسبة الانتخابات الرئاسية الحرة والنزيهة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا المصادر:

أ: الدساتير:

1 التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016

2 الدستور المصري لسنة 1971

3 الدستور الفرنسي لسنة 1958

ب: القوانين العضوية :

1 القانون العضوي رقم 12/16 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق لـ 25 غشت 2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

ج : النظم الداخلية :

1 النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني

2 النظام الداخلي لمجلس الأمة

ثانيا المراجع :

أ: الكتب باللغة العربية

1. د/ الجرف طعيمة عبد الحميد، نظرية الدولة و المبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم ، دار النهضة العربية ، مصر، 1978.

2. د/ بدر سلامة أحمد، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظم الوضعية و الفكر الإسلامي ، رسالة دكتوراه، مصر

3. د/ بوقفة عبد الله ، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة ، الجزائر ، 2003

4. د/ درويش إبراهيم، النظام السياسي. دراسة فلسفية تحليلية ، دار النهضة العربية ، مصر، 1969

5. د/ دوفرجيه موريس، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى ، ترجمة د/ جورج سعد ، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى لبنان ، 1992

6. د/ عفيفي كامل عفيفي، الأنظمة النيابية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002

7. د/ شيحا عبد العزيز إبراهيم، وضع السلطة التنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006

8. د/ خليل محسن ، النظم السياسية و الدستور اللبناني ، لبنان ، 1973

ب:مذكرات الماجستير

1 خلوفي خدوجة ، الرقابة البرلمانية على اعمال الحكومة في ظل دستور ، 1996، مذكرة ماجستير ، فرع القانون الدستوري ، جامعة الجزائر ، 2001

د : المراجع باللغة الفرنسية

Ardant Philippe, institutions Politique et Droit constitutionnel, 8^{eme} Edition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.G.A, 1995 Hauriou André, Lucien s fez .Institution Politiques Et Droit Constitutionnel; 1975.

دور مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في حظر الانتشار النووي: (العراق، وإيران، وكوريا الشمالية نموذجًا)

د. زرقان وليد، أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة سطيف 2 / الجزائر.

Abstract

The Security Council is the executive organ of the United Nations and is considered the most important organ of the United Nations and is responsible for the maintenance of international peace and security, the suppression of aggression and the imposition of sanctions on dissenting members. Under Article 39 of the Charter, the Council has the discretion to determine whether a peace threat has been violated, Of the acts of aggression and may make recommendations or make decisions in accordance with Articles 41 and 42 of the Charter for the maintenance and restoration of international peace and security.

Hence, the Security Council is concerned with the issue of armaments and disarmament, especially nuclear weapons, in accordance with the Charter of the United Nations. Therefore, our study of the following problem concerns the efforts exerted by the Security Council to eliminate nuclear weapons.

ملخص:

يعد مجلس الأمن الأداة التنفيذية للأمم المتحدة، وأهم جهاز فيها، وهو المسئول عن حفظ السلم والأمن الدوليين، وقمع العدوان، وإنزال العقوبات بالأعضاء المخالفين، ويتمتع المجلس بموجب المادة 39 من الميثاق بسلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو أنه عمل من أعمال العدوان، وله في ذلك تقديم توصيات أو إصدار قرارات وفقا للمادتين 41 و 42 من الميثاق لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه.

ومن هنا يختص مجلس الأمن بموضوع التسليح ونزع السلاح وخاصة الأسلحة النووية منها وفقًا لما جاء في ميثاق الأمم المتحدة؛ ولهذا تتعلّق دراستنا بالإشكاليّة التالية: ما هي الجهود المبذولة من قِبَل مجلس الأمن للتخلّص من الأسلحة النوويّة؟

مقدمة:

لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه نص الميثاق على تدخل مجلس الأمن إما بطلب من الجمعية العامة (المادة 3/11)، أو بطلب من الأمين العام للأمم المتحدة (المادة 99)⁽¹⁾، أو بطلب دولة عضو (المادة 1/35)، أو غير عضو (المادة 2/35)، دون الإخلال بما له من سلطة تدخل تلقائية بموجب المادة 34⁽²⁾.

كما منح ميثاق الأمم المتحدة لمجلس الأمن صلاحية تنظيم التسليح بموجب المادة 26 منه، وهذا بمساعدة لجنة أركان الحرب التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة في المادة 47⁽³⁾، غير أنه بسبب عدم تشكيل لجنة أركان الحرب، بقيت المادة 26 حبراً على ورق، وظل مجلس الأمن عاجزاً عن ممارسة هذه الصلاحية طيلة الحرب الباردة، لكنه سرعان ما عاد من بعيد من خلال إعلان "أن انتشار أسلحة الدمار الشامل يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين عام 1992"⁽⁴⁾.

وإذا كانت قضية الهند والباكستان لم تثر اهتماماً كبيراً بسبب عدم إجراء الدولتين لتجارب أخرى بعد صدور قرار المجلس 1172 (1998)⁽⁵⁾، وكذا إعلان ليبيا رسمياً عن تخليها عن برنامجها لتطوير أسلحة الدمار الشامل ابتداء من عام 2003⁽⁶⁾، فإن أسلحة الدمار الشامل العراقية من جهة والملف النووي لكوريا الشمالية والملف النووي لإيران من جهة أخرى قد أثارا كثيراً من القلق الدولي واهتمام مجلس الأمن. خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001.⁽⁷⁾

لذا سنحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عن الإشكالية الأساسية وهي: فيم يتمثل دور مجلس الأمن كآلية أممية حيال قضايا الانتشار النووي ونخص بالذكر: العراق، وإيران، وكوريا الشمالية؟ وهذا بدوره يطرح تساؤلات فرعية مهمة:

- هل فعلاً حاز العراق أسلحة نووية؟ وماذا فعل مجلس الأمن حيال ذلك؟
- هل تسعى إيران فعلاً لاكتساب الأسلحة النووية؟ وما هو رد فعل مجلس الأمن؟
- هل تملك كوريا الشمالية أسلحة نووية؟ وكيف تعامل معها مجلس الأمن؟

¹ - انظر فيما يخص دور الأمين العام للأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين:

- Stephen-M-schewbel, " Justice in international law ", (selected of judge Stephen schewbel), Grotius publications, Cambridge university press, Cambridge, 2008, pp 233- 247.

² - Voir: Manuel Diez Develasco Vallego, « les organisations internationales », Economica, paris, 2002, p 216.

³ - Hector Gros Espiell, « Commentaire de l'article 26 », op.cit, p 923.

⁴ - إعلان رئيس مجلس الأمن في 1992/01/22، الوثيقة (S/23500).

⁵ - راجع القرار 1998 (S/RES 1172) الصادر في 1998/06/06.

⁶ - Paul Dahan, "De la non –prolifération a la contre-prolifération », A.F.R.I., 2006, p 841.

⁷ - Michèle Poulain, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites », A.F.D.I, 2002, pp 27- 48.

ومن هنا ارتأينا اتباع الخطة التالية:

المطلب الأول: نزع أسلحة الدمار الشامل العراقية.

الفرع الأول: قرارات مجلس الأمن لنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية.

الفرع الثاني: مشروعية قرارات مجلس الأمن بنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية.

المطلب الثاني: تعامل مجلس الأمن مع ملفي كوريا الشمالية و إيران النوويين.

الفرع الأول: تعامل مجلس الأمن مع الملف النووي لكوريا الشمالية.

الفرع الثاني: تعامل مجلس الأمن مع الملف النووي الإيراني.

المطلب الأول: نزع أسلحة الدمار الشامل العراقية

بعد ركود دام طيلة الحرب الباردة عاد مجلس الأمن وبقوة أدهشت كل المتبعين من رجال السياسة والقانون؛ ليباشر صلاحياته كجهاز فعّال للأمم المتحدة من خلال نزع أسلحة الدمار الشامل العراقية، عقب غزو العراق للكويت عام 1990، وبدأ حملته هذه منذ عام 1991⁽¹⁾ من خلال القرار 687 القسم (ج) بالضبط، وهو القرار الذي صاحبه جدل عميق لا زال حتى اليوم بخصوص حقيقة امتلاك العراق لأسلحة الدمار الشامل لا سيما الأسلحة النووية، ومدى شرعية قرارات مجلس الأمن في نزع أسلحة الدمار الشامل العراقية، وعليه سنتطرق في الفرع الأول لقرارات مجلس الأمن لنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية، ثم نتطرق في الفرع الثاني لمدى مشروعية هذه القرارات.

الفرع الأول: قرارات مجلس الأمن لنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية:

من المفيد قبل التطرق إلى محتوى قرارات مجلس الأمن لنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية ونخص بالذكر القرار 687 لعام 1991 أن نتعرف أولاً على طبيعة البرنامج النووي العراقي وتطوره، ثم نتطرق ثانياً إلى ظروف صدور قرارات مجلس الأمن ومحتواها لنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية، على أننا سنركز على الأسلحة النووية لكونها محور اهتمامنا في هذا البحث.

أولاً: تطور البرنامج النووي العراقي:

¹ - Françoise Michaud-Sellier et Alexandra Novossolof, « Le désarmement de l'Irak : l'impasse de la communauté internationale », A.F.D.I., 2000, p 202.

كان أول دخول للعراق في حقل القوة النووية من خلال الاتحاد السوفيتي عام 1959 من أجل بناء مفاعل نووي صغير بالقرب من بغداد، وفي عام 1968 حصل العراق على أول مفاعل من طراز (IRT 2000) وهو مفاعل صغير مخصص للأبحاث العلمية فقط بقوة 2 ميغا وات/ ساعة، وفي عام 1978 زيدت طاقته إلى 5 ميغا وات/ ساعة، كما تولى الاتحاد السوفيتي إمداد العراق بالوقود النووي اللازم لتشغيل هذا المفاعل⁽¹⁾.

وفي عام 1975 قام نائب الرئيس العراقي صدام حسين بزيارة فرنسا، وقبل نهاية هذه الزيارة وقّع مبدئيًا اتفاقية تعاون نووي بين البلدين⁽²⁾، وتضمنت هذه الاتفاقية تسليم فرنسا العراق عبوات من اليورانيوم المخصب بنسبة 93٪ يبلغ إجمالي وزنها 7 كيلو جرام من أجل تشغيل مفاعله النووي.

وفي عام 1976 تم التوقيع النهائي على الاتفاقية النووية بين العراق وفرنسا وقد تضمنت النقاط التالية⁽³⁾:

- تزويد العراق بمفاعلين يعملان بالوقود من اليورانيوم المخصب الأول من طراز "اوزيراك" وقوته 70 ميغا وات ساعة لتوليد الطاقة الكهربائية، والثاني صغير الحجم وهو من طراز "إيزيس" وقوته 2 ميغا وات فقط ويخصص لأغراض البحث العلمي.
- تتعهد فرنسا بتقديم كميات من اليورانيوم المغنى بنسبة 93٪ اللازم لتشغيل المفاعلات النووية العراقية.
- تتولى فرنسا تدريب 60 عالم ومهندس وفي كافة المجالات النووية.
- يتم توريد المفاعلين النوويين إلى العراق في عام 1979.

وقد حاولت فرنسا -بضغوط أمريكية- تعديل بنود الاتفاقية، وبذلت لذلك جهودًا مضنية من أجل إقناع العراق بالموافقة على تشغيل المفاعل باليورانيوم المغنى بنسبة 10٪ فقط، وهو ما رفضه العراق⁽⁴⁾.

وفي عام 1977 وقع العراق مع إيطاليا بروتوكولاً للتعاون النووي في مجال الأبحاث العلمية والتطبيقية، كما وقّع العراق أيضًا عقد شراء أربعة مفاعلات نووية إيطالية الصنع ذات قدرة صغيرة تخصص للأبحاث العلمية، وتضمن البروتوكول النووي بين البلدين تعهد إيطاليا بتدريب 15 خبيرًا عراقيًا على تشغيل المفاعلات النووية

¹ - ممدوح حامد عطية، "أسلحة الدمار الشامل في الشرق الأوسط بين الشك واليقين"، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، 2004، ص 63.

² - كان العراق قد طلب مفاعل بقوة 500 ميغاواط، لكنه قبل المقترح الفرنسي بعد أن أدركت فرنسا أن اهتمام العراق نابع من قوته في إنتاج البلوتونيوم.

³ - انظر فيما يتعلق بالسياسة الفرنسية في مجال الأسلحة النووية والتعاون النووي ونشاطاتها المختلفة في هذا المجال:

- Jean- Damien po, " les moyens de la puissances "(les activité militaires de commissariat a l'énergie atomique », (1945- 2000), Ellipses,France, 2001.

⁴ - غازي ربابعة، " الخيار النووي في النزاع العربي الإسرائيلي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، 1987، ص

الأربعة وصيانتها، وفي مقابل ذلك يتعهد العراق ببيع كمية لا تقل عن 20 مليون طن من البترول الخام لإيطاليا، وهذه الكمية تساوي 20٪ من إجمالي استهلاك إيطاليا سنوياً⁽¹⁾.

ثم طلب العراق من شركة (نيرا) الإيطالية تزويده بمفاعل من طراز "سيرين" قدرته 350 ميغا وات/ ساعة، وكان هذا النوع من المفاعلات لا يزال تحت التجربة مما أثار الشكوك وقتها في مدى فائدته من الناحية الاقتصادية أو من ناحية الفاعلية، وقد فسّر ذلك بأن العراق ينوي الاستفادة من قدرته على إنتاج البلوتونيوم بمعدل 100 كيلو جرام سنوياً⁽²⁾.

كما تضمن البروتوكول أيضاً تعهد إيطاليا بإمداد العراق بكمية من اليورانيوم المغني اللازم لتشغيل مفاعلات العراق النووية دون تحديد كمية البلوتونيوم المطلوبة⁽³⁾.

أما فيما يخص توفير الوقود النووي فقد انطلق العراق سنة 1974 لبذل الجهود وتطوير التكنولوجيا من أجل توفير مصادر الوقود للمفاعلات التي يملكها، ووقّع عدة اتفاقيات تعاون مع كل من الاتحاد السوفيتي، وفرنسا، والبرازيل؛ للبحث عن المعادن المشعة والمصادر الأخرى التي يمكن استخراج اليورانيوم منها كوقود داخل العراق، أما خارج العراق فقد أبرم اتفاقيات مع كل من فرنسا، والبرازيل، وإيطاليا، والسويد، والنيجر، وألمانيا الغربية، فضلاً عن الاتحاد السوفيتي حينها من أجل توفير الوقود النووي بصفة منتظمة⁽⁴⁾، غير أنه في عام 1981 تلقى البرنامج النووي العراقي ضربة من قبل الطيران الإسرائيلي، دمرت مفاعل "أوزيراك"؛ ونتيجة لذلك تبذرت جهود العراق على مدار أكثر من عشرية من الزمن، كما تسببت هذه الضربة في تأخير البرنامج العراقي بأكثر من 5 أو 6 سنوات على الأقل⁽⁵⁾، وتم إعادة صياغة الاتفاقية مع فرنسا من جديد عام 1981 بتزويد العراق بكافة الوسائل لتطوير البرنامج النووي السلمي العراقي⁽⁶⁾، بعد العدوان الذي تم على مفاعل "أوزيراك"⁽⁷⁾، مع العلم أن العراق لم يجر أي اختبار أو أية عملية تفجير نووي سواء قبل عام 1991 أو بعده.

ثانياً: تحليل قرارات مجلس الأمن بنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية:

1 - ممدوح حامد عطية، المرجع السابق، ص 64.

2 - المرجع نفسه، ص 65.

3 - تجدر الإشارة إلى أن هذه البرامج كلها تمت في إطار الاستخدام السلمي للطاقة النووي، إضافة إلى أن العراق قد وقع على معاهدة عدم الانتشار لعام 1968 سنة 1969، وتم التصديق عليها عام 1972 بمعرفة البرلمان العراقي.

4 - ممدوح حامد عطية، المرجع السابق، ص 65.

5 - غازي ربايعية، المرجع السابق، ص 708.

6 - كما تجدر الإشارة إلى أن البرنامج العراقي كان محل اهتمام إسرائيل وحاولت تدميره أكثر من مرة، أنظر:

- ممدوح حامد عطية، المرجع السابق، ص 67.

7 - تعتبر إسرائيل هذه العملية دفاع استباقي عن النفس وهو ما كرره مسؤولون عنها في عدة مناسبات.

لتحليل القرارات التي أصدرها مجلس الأمن لنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية، ونقصد بذلك القرار 687 والقرارات اللاحقة له، لا بد من معرفة الظروف التي دفعت بمجلس الأمن إلى إصدار مثل هذا القرار، والإحاطة بهذه الظروف، ومعرفة محتواها.

1- الظروف التي عاصرت صدور قرار مجلس الأمن 687 (1991)

في الثاني من أوت 1990 احتلت العراق دولة الكويت بصورة سريعة ومفاجئة، وقد أعقب هذا إعلان العراق ضم الكويت، وبدأ في تغيير الهوية القانونية للشعب الكويتي، وبشكل غير مسبوق في تاريخ المنظمة الدولية؛ ف جاء رد فعل الأمم المتحدة سريعاً وحاسماً؛ فخلال ساعات قليلة أصدر مجلس الأمن القرار رقم (660) لعام 1990⁽¹⁾، الذي اعتمد بأغلبية 14 صوتاً مقابل لا شيء مع امتناع دولة اليمن،

وقد اعتبر مجلس الأمن ذلك الغزو " خرقاً للسلم والأمن الدوليين، وأنه يتصرف بموجب المادتين 39 و40 من ميثاق الأمم المتحدة"⁽²⁾.

حيث أبدى المجلس قلقه من غزو القوات العراقية لدولة الكويت، وأعلن أنه يدين هذا الغزو ويطالب بسحب القوات العراقية فوراً دون قيد أو شرط إلى المواقع التي كانت تتواجد فيها قبل الأول من أوت 1990، ودعا القرار الأطراف المتنازعة إلى المفاوضات لحل الخلافات ومؤيداً في الوقت نفسه جميع الجهود المبذولة خاصة من طرف جامعة الدول العربية⁽³⁾، ولم يتوان مجلس الأمن عن إصدار سلسلة من القرارات⁽⁴⁾، في هذا الشأن مع عدم امتثال العراق للقرار 660 لا سيما الفقرة الثانية منه، التي كان من أبرزها قراره رقم 678 (1990) والذي جاء فيه لأول مرة - خلافاً للقرارات السابقة كلها- هدف جديد وغامض وغير محدد وهو إعادة السلم والأمن الدوليين إلى المنطقة.

ومرجع هذا الخلاف حول هذا الهدف لم ينشأ بسبب مدى اختصاص مجلس الأمن وسلطته في إعادة السلم والأمن الدوليين - فذلك أمر قد حسمه الميثاق في المادة 39 من الفصل السابع- ولكن منشأ الخلاف يعود لمدى مشروعية تفويض مجلس الأمن لدول معنية بإعادة السلم والأمن الدوليين، وهو الأمر الذي يختلف بالقطع عن حالة التفويض باتخاذ إجراءات محددة من التدابير التي أجاز الميثاق اتخاذها في مثل هذه الحالة.⁽⁵⁾

¹- أحمد عبد الله على أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 232.

²- Robert Kolb, " Le droit relatif au maintien de la paix ", Bruyant, Bruxelles, 2003, p 63.

³- راجع قرار مجلس الأمن رقم 660(1990).

⁴- هذه القرارات تمثلت أساساً في القرار 661 (1990) والقرار 662 (1990)، الأول خاص بفرض عقوبات اقتصادية والثاني يتعلق برفض مجلس الأمن قرار العراق بضم دولة الكويت.

⁵- عمرو رضا بيومي، نزع أسلحة الدمار الشامل العراقية (دراسة في الآثار القانونية والسياسية والإستراتيجية لحرب الخليج الثانية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 120.

وهو ما أدى إلى انقسام الآراء؛ فهناك اتجاه قوي يرى أن التفويض من الأمم المتحدة لمجلس الأمن بهذه الصلاحية قاصر عليه فقط ولا يتعداه إلى غيره؛ بمعنى أنّ الأمم المتحدة لم تسمح لمجلس الأمن بموجب المادة 24 من الميثاق أن يفوض أو ينيب غيره في أداء المهام الموكلة إليه، بينما ذهب رأي آخر إلى أن فشل مجلس الأمن في استخدام الآلية العسكرية المنصوص عليها في المادة 43 من الميثاق-لجنة أركان الحرب- لعدم عقد اتفاقيات خاصة في هذا الشأن لا يجب أن يعجز مجلس الأمن عن النهوض بمهمته الأساسية- حفظ السلم والأمن- وذلك عن طريق اتخاذ أعمال عسكرية باستخدام قوات غير تلك المنصوص عليها في المادة 43.

وأنة يجوز له ممارسة مسؤولياته بشكل فعّال وفقاً للمادة 42 دون إبرام الاتفاقيات التي أشارت إليها المادة 43، ووجد هذا الاتجاه تطبيقاً لرؤيته في القضية التي تعرف بالأزمة الكورية عام 1950؛ حيث دعا مجلس الأمن الدول الأعضاء لدعم كوريا الجنوبية ضد هذا الغزو⁽¹⁾ وبين الاتجاهين تتضح لنا صحة الموقف الأوّل وضعف الاتجاه الثاني الداعي لتفويض دول معينة سلطة مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، وذلك باستنادهم إلى حالة معزولة في تاريخ المجتمع الدولي كما سبق وأشارنا.⁽²⁾

أما عن الوسيلة التي يستعملها نص القرار في تنفيذ أهدافه فقد جاءت أكثر شمولاً بعبارة *to use all necessary means* أي أن تستخدم كل الوسائل اللازمة، وقد كان واضحاً منذ البداية أن الوسائل العسكرية هي الهدف المعبر عنه في هذا القرار متى استدعت الحاجة إليه .

وفي 27 فبراير 1991 وبعد هجوم جويّ وبحريّ وبري، دخلت قوات التحالف الدولي وانتشرت في جميع أنحاء الكويت، وأعلن العراق في نفس اليوم إلى مجلس الأمن أن جميع قواته قد انسحبت من الكويت وأبدى استعداداً لإطلاق سراح جميع الأسرى فور إقرار وقف إطلاق النار، وفي اليوم الموالي أعلن العراق رسمياً قبوله الامتثال للقرار 660 (1990) وجميع القرارات اللاحقة له، إلا أنّ مجلس الأمن أصدر قراره رقم 686 (1991)⁽³⁾، الذي تضمن مطالبة العراق إلغاء جميع الإجراءات الرامية لضم دولة الكويت، وقبوله مسؤوليته عن أية خسارة ناجمة عن غزو الكويت، وإطلاقه لجميع المحتجزين دون الحديث عن وقف إطلاق النار مع استمرار العقوبات المفروضة.⁽⁴⁾

1 - في هذه القضية أنظر:

- Stephen : Shewebel, op.cit, pp 543- 552.

2 - راجع في مسألة التفويض هذه:

- محمد خليل الموسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2004، ص 229 وما يليها.

28- اعتمد هذا القرار بأغلبية 11 صوت مقابل صوت واحد (كوبا) وامتناع ثلاثة أعضاء (الصين، الهند، اليمن) وكان ذلك في 1991/03/03.

29- عمرو رضا بيومي، المرجع السابق، ص 194.

ولقد رأى أصحاب النفوذ داخل مجلس الأمن أنه وفقاً للترخيص باستخدام كل الوسائل اللازمة كما ورد في القرار 678 (1990) يجب تجنب نشوء حالة يصبح فيها العراق قادراً مرة أخرى على اكتساب قوة عسكرية هجومية لا سيما أسلحة الدمار الشامل⁽¹⁾.

2- محتوى قرارات مجلس الأمن لنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية:

كما سبق أن اشرنا يتعلق الأمر في موضوع نزع أسلحة الدمار الشامل العراقية بالقرار 687 قسم (ج)، والقرارين اللاحقين له، وهما القرار 699 (1991) والقرار 707 (1991) لذا سنرى محتوى كل منها:

أ- محتوى القرار 687 قسم ج:

تناول القسم ج من القرار 687 (1991) التزام العراق بأن يقوم تحت إشراف دولي بتدمير ما يمتلكه من الأسلحة الكيماوية والبيولوجية وقذائف تسيارية يزيد مداها عن 150 كم أو إزالتها أو جعلها عديمة الأثر، وأن يقدم العراق إلى الأمين العام في خلال خمسة عشر يوماً من اتخاذ هذا القرار بياناً بمواقع هذه الأسلحة وأنواعها وكمياتها.

ولقد كلف مجلس الأمن بموجب هذا القرار بأن يضع خطة لإنشاء لجنة خاصة تقوم على الفور بأعمال تفتيش لمصادرة هذه الأسلحة والإشراف على تدميرها، إضافة إلى قيامه بالتشاور مع تلك اللجنة الخاصة لإعداد خطة لرصد امتثال العراق للحظر المفروض على الأسلحة وتلك القذائف والتحقق منه بشكل مستمر في المستقبل.

كما قرر المجلس في ذات القسم "جيم" أن يتعهد العراق دون قيد أو شرط بعدم حيازة أو إنتاج أسلحة نووية، أو مواد يمكن استعمالها في الأسلحة النووية، أو أية منظومة فرعية، أو مكونات، أو أي مرفق بحث أو تطوير أو دعم أو تصنيع يتصل بذلك، وأن يقوم العراق بتقديم إعلان بمواقع هذه المواد وأنواعها وكمياتها، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من اتخاذ هذا القرار إلى الأمين العام؛ حيث يشارك هذا الأخير للجنة الخاصة في مساعدة المدير العام للوكالة الدولية للطاقة الذرية بإجراء تفتيش فوري وعلى الطبيعة عن القدرات النووية للعراق وأن يضع خطة تدمير المواد المحظورة وإزالتها أو جعلها عديمة الأثر.

كما يطلب القرار من الأمين العام للأمم المتحدة والمدير العام للوكالة الدولية للطاقة الذرية واللجنة الخاصة وضع خطة لمراعاة حقوق العراق والتزاماته كدولة طرف في معاهدة حظر الانتشار لعام 1968، ورصد امتثال العراق للحظر النووي المفروض بموجب هذا القرار والتحقق منه باستمرار مستقبلاً.

³⁰ - تصريح مندوب دولة بلجيكا والتي اعتبرها الكثير من المتابعين تمهيدا لنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية وهذا بتاريخ 1991/03/03.

ويحيط علمًا هذا القرار في الفقرة 14 منه القسم "جيم" بأن هذه الإجراءات تمثل خطوة نحو هدف إنشاء منطقة في الشرق الأوسط خالية من أسلحة الدمار الشامل وجميع قذائف إيصالها ويهدف فرض حظر عالمي على الأسلحة الكيميائية⁽¹⁾.

وقد كيّف المجلس أخيرًا بموجب هذا القرار عدم تصديق العراق على اتفاقية الأسلحة البيولوجية لعام 1972 على أنه "تهديد للسلم والأمن الدوليين" وفقًا للسلطة المخولة له بموجب المادة 39 من الميثاق، وقد علق الأستاذ "كولب kolb" على هذا القرار بالقول: إن مجلس الأمن أصبح "حارس النظام العام الدولي"⁽²⁾.

ب - محتوى القرارات المتصلة بالقسم "جيم" من القرار 687:

أصدر مجلس الأمن قرارات ذات صلة بعملية نزع أسلحة الدمار الشامل العراقية، وهما القراران 699 (1991) و 707 (1991)، فالقرار 699 (1991) أصدره مجلس الأمن في 17 جويلية 1991، وأشار فيه إلى القرار 687 (1991)، وكذا تقرير الأمين العام بشأن الفقرة 9/ب من القرار 687، وكذا رسالة الأمين العام للأمم المتحدة إلى المدير العام للوكالة الدولية للطاقة الذرية بشأن الفقرة 13 من ذلك القرار.

وبعد أن أكد مجلس الأمن أنه يتصرف وفقًا للفصل السابع من الميثاق وموافقته على الخطة الواردة في تقرير الأمين العام، وكذلك التأكيد على سلطة كل من اللجنة الخاصة والوكالة الدولية للطاقة الذرية في القيام بالأنشطة الواردة في القسم "جيم" من القرار 687 (1991)، قرر المجلس ما يلي:

- 1- تشجيع تقديم أقصى قدر من المساعدة نقدًا ووعيًا من جانب جميع الدول الأعضاء لضمان الاضطلاع بالأنشطة الواردة تحت الجزء "جيم" من القرار.
- 2- مسؤولية حكومة العراق عن التكاليف الكاملة لتنفيذ المهام المرخص بها بموجب القسم "جيم" من القرار 687.

أمّا القرار رقم 707 (1991)، فقد تناول مجموعة من الالتزامات التي قررها المجلس وطالب فيها العراق بالوفاء بالتزاماته بموجب القرار 687 وأعاد التأكيد على أنه يتصرف وفقًا للفصل السابع من الميثاق، حيث شملت هذه الالتزامات عموماً ما يلي: 1- إعلان بيان عن كل برامج النووية بما في ذلك أية برامج يدعي أنها لأغراض لا تتصل بالمواد التي يمكن استخدامها في الأسلحة النووية.

2- أن يكشف بصورة تامة ونهائية عن جميع برامج تطوير أسلحة الدمار الشامل والقذائف التي يزيد مداها عن 150 كم، وعن جميع ما لديه من تلك الأسلحة وإنتاجها ومواقعها.

¹ - راجع القرار المشار إليه سابقاً (الفقرة 14 من القسم جيم).

² - Robert Kolb, Le droit relatif au maintien de la paix internationale, Paris, Pédone, 2005, p 44.

- 3- السماح لفرق التفتيش بزيارة كافة المنشآت والمناطق والوصول الفوري وغير المشروط إلى كل السجلات والمعدات ووسائل النقل التي يرغبون في الاطلاع عليها بغرض التفتيش.
 - 4- أن يوقف على الفور كل محاولة لإخفاء أو نقل أو تدمير أية مواد أو معدات تتصل بالأسلحة النووية أو البيولوجية أو الكيميائية أو قذائف تيسارية.
 - 5- أن يسمح على الفور للجنة الخاصة أو الوكالة الدولية للطاقة الذرية بالقيام بالتفتيش لأية مواد سبق أن منعوا من الوصول إليها.
 - 6- أن يسمح لفرق التفتيش بالقيام برحلات طيران (طائرات ذات أجنحة ثابتة أو طائرات هيلوكبتر على حد سواء) للقيام بعمليات المسح بما في ذلك استخدام المطارات.
 - 7- أن يكفل التنفيذ الكامل للحصانات والامتيازات التي تتطلبها عملية التفتيش لممثلي الوكالة واللجنة الخاصة، وأن يكفل سلامتهم التامة وحرية تنقلهم.
- ووسط هذه الترسانة من القرارات والنصوص والالتزامات أن الأوان لدراسة مدى مشروعية قرار نزع أسلحة الدمار الشامل العراقية.

الفرع الثاني: مشروعية قرارات مجلس الأمن لنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية:

لقد كان قرار مجلس الأمن 687 (1991) بمثابة سابقة في تاريخ العلاقات الدولية؛ لذا أثار هذا القرار جدلاً واسعاً بين الفقهاء حول مدى مشروعية مجلس الأمن في نزع أسلحة دولة ما بموجب قرار، كما هو الحال في العراق⁽¹⁾، وقد كان الجدل منصباً حول ثلاث إشكاليات أساسية:

- 1- هل خالف العراق التزاماته الدولية، ولا سيما معاهدة حظر الانتشار لعام 1968؟
- 2- هل يعد نزع السلاح على علاقة وثيقة مع تحقيق الأمن الجماعي حتى يعطي الاختصاص لمجلس الأمن التصرف وفقاً للفصل السابع؟
- 3- إذا كان نص المادة 39 من الميثاق يمنح لمجلس الأمن سلطة تقديرية في اختيار الجزاء، فهل يمكن اعتبار نزع السلاح من دولة ما من قبيل هذه الإجراءات بمعنى: هل يمكن لمجلس الأمن فرض جزاءات غير تلك المنصوص عليها في المادتين 41 و42 من الميثاق؟

وعليه سنحاول الإجابة عن كل إشكال وفق ما أورده لنا المحللون والفقهاء ونصوص الميثاق.

أولاً: مدى مخالفة العراق لالتزاماته الدولية:

¹ - Patrik Dailler et Allain Pellet, Droit international public, 5^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1994, p 949. Voir aussi :

- Ràfaa Ben Achour « L'ONU et L'Irak », [http:// www.ridi.org/adi](http://www.ridi.org/adi) (novembre 2003).

لقد كان تصرف العراق بما يتنافى مع التزاماته المقررة بموجب معاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية لعام 1968، أحد مبررات مجلس الأمن لاتخاذ الإجراءات الخاصة بنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية، حيث تضمنت ديباجة القرار 687 (1991)، إشارة المجلس إلى ما يساوره من قلق بسبب التقارير التي لدى بعض الدول الأعضاء والتي تفيد بأن العراق قد حاول الحصول على مواد لإنتاج برنامج الأسلحة النووي بما يتنافى مع التزاماته المقررة بموجب معاهدة حظر الانتشار لعام 1968.

ومن هذا يتضح أن المخالفة التي ركن إليها مجلس الأمن واعتبرها انتهاكا من العراق لالتزاماته المقررة بموجب أحكام معاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية هي مجرد (محاولة للحصول على مواد لبرنامج للأسلحة النووية)، أما عن مصدر هذه المعلومات التي استند إليها مجلس الأمن في توجيه الإتهام للعراق فقد أشار المجلس إلى أنه قد استقاها من تقارير الدول الأعضاء؛ لذا يجب مناقشة مدى حقيقة وقوع هذه المخالفة، والمعيار الذي استند إليه مجلس الأمن للتثبت من حقيقة وقوعها في ضوء ما جاء في ديباجة هذا القرار.

1- معيار تحديد الغرض من البرامج والقدرات النووية:

إذا كانت غالبية الدول أعضاء المجتمع الدولي- قد وافقت على المعاهدات الخاصة بنزع أسلحة الدمار الشامل وأخصها معاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية⁽¹⁾؛ الأمر الذي رفع هذه المعاهدات إلى مصاف المعاهدات الشارعة التي ترسي قواعد جديدة في القانون الدولي لا سيما في مجال التسليح النووي، إلا أن معظم هذه المعاهدات قد عابها عدم تناولها نصوص خاصة بالرقابة على تنفيذها وهو ما انعكس على سياسة الدول الكبرى ذات القدرة النووية التسليحية في وضع ضمانات رقابية خاصة بها تتبع تعليمات أجهزتها الأمنية القومية.⁽²⁾

أما فيما يتعلق بالدول غير الحائزة على الأسلحة النووية فقد نصت المادة الثالثة من هذه المعاهدة على تعهد هذه الدول بقبول الضمانات المنصوص عليها في اتفاق يجري التفاوض عليه وعقده مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية وفقاً للنظام الأساسي للوكالة.

ولما كان من الثابت لدى خبراء نزع السلاح، والكتابات التي تناولت هذا المجال بالبحث والدراسة خاصة في مجال التسليح النووي، أنه لا يمكن الفصل بين عملية استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية واستخدامها في الأغراض العسكرية، فإن النتيجة المترتبة عن ذلك أن يكون اتهام العراق بمحاولة الحصول على مواد برنامج الأسلحة النووية دون تحديد المعيار الذي تم الاستناد إليه للقطع بذلك من الناحية الفنية والعلمية -رغم صعوبتها- ودون النظر إلى رأي الوكالة الدولية للطاقة الذرية للوقوف مبدئياً على مصداقية

1 - تجدر الإشارة إلى أن إسرائيل والهند وباكستان ليسوا أعضاء في هذه المعاهدة، ولم يعتبر مجلس الأمن هذا تهديداً للسلم.

2 - انظر في هذا الموضوع: فيجيني بريماكوف، العالم بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 وغزو العراق، تعريب عبد الله حسن، مكتبة العبيكان، الرياض، 2004، ص 159 وما يليها.

التقارير التي أشار إليها المجلس بهذا الشأن، ولا بد وأن يطعن في صحة قرار المجلس استناداً إلى ما ورد في تلك التقارير.⁽¹⁾

2- مدى تأثير مصداقية التقارير بعد تحديد مصدرها:

إن الحديث عن معاقبة العراق نتيجة مخالفته لأحكام معاهدة عدم الانتشار لعام 1968، لا يمكن أن يتم إلا في ظل أسانيد ودلائل لا يمكن تقديرها وفقاً للمعايير القانونية والحقائق التي يشهد لها بالمصداقية، فإذا جاء مجلس الأمن، وقد عاقب العراق لمخالفته لالتزاماته المقررة بموجب تلك المعاهدة وأعلن أن سنده في هذا (تقرير الدول الأعضاء) فلا بد أن يخرج البحث عن الإطار القانوني والتحليل العلمي القائم على الحقائق الموضوعية إلى مجال البحث في البواعث السياسية خاصة وأن مجلس الأمن لم يحدد هذه الدول، التي كانت مصدرًا لتلك التقارير وما إذا كان المقصود أن الدول الأعضاء- التي هي مصدر لتلك التقارير المزعومة- أعضاء في مجلس الأمن؟ أم أعضاء في الأمم المتحدة على وجه العموم؟

وترجع أهمية هذا التحديد- المقصود في نص القرار- إلى ما يتمتع به مجلس الأمن من اختصاصات في مجال تنظيم التسليح بموجب نصوص المواد 26 و 47 من الميثاق؛ الأمر الذي يضيف على تقارير أعضاء ذلك المجلس نوعاً من الأهمية- رغم أن دور مجلس الأمن في هذا الشأن لا يعني سلطة متميزة في مجال نزع السلاح ومتعدية إلى أسلوب القهر والمنع - خاصة إذا لاقت تلك التقارير قبولاً من هؤلاء الأعضاء.⁽²⁾

غير أن المجلس تعمد التجهيل في شأن بيان تلك التقارير مكتفياً بالإشارة إلى الدول الأعضاء دون تحديد؛ الأمر الذي يتأكد معه صعوبة التحقق من مصداقية هذه التقارير والاستناد إليها للقطع بمسؤولية العراق عن مخالفته لالتزاماته المقررة بموجب معاهدة حظر الانتشار لعام 1968، بل يعد تصرف مجلس الأمن ذاته - عندما استند إلى هذه التقارير- مخالفاً بذلك مقتضيات النظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية في شأن كيفية استيفاء المعلومات والتقارير حول مخالفة الدول الأعضاء في المعاهدة؛ حيث يقضي نظام الوكالة بأنه في حال عدم التزام أي من الأعضاء بما تفرضه هذه المعاهدة فإن مجلس المحافظين يقوم بكتابة التقارير بذلك إلى الجمعية العامة ومجلس الأمن.⁽³⁾

ومن ذلك يتضح وجوب استناد مجلس الأمن إلى تقرير مجلس المحافظين للوكالة الدولية للطاقة الذرية بشأن حقيقة مخالفة أي من الدول الأعضاء لما تفرضه أحكام معاهدة حظر الانتشار لعام 1968.

ولو افترضنا أن التقارير التي استند إليها المجلس هي تقارير صادرة من الولايات المتحدة الأمريكية المخبرات المركزية الأمريكية- أي كأن العراق كان في مواجهة خصم وحكم في الوقت نفسه، كما يقول الأستاذ "روبيرت

1- عمرو رضا بيومي، المرجع السابق، ص ص 269-270.

2- عمرو رضا بيومي، المرجع السابق، ص ص 269-270.

3- راجع نص المادة السادسة عشر فقرة باء من النظام الأساسي للوكالة.

شارفان " Robert Charvin ⁽¹⁾؛ ولذا فلا تستقيم شرعية القرار ما دام قد استند إلى طرف كهذا حتى لو كانوا عدة أعضاء في الأمم المتحدة؛ فالشرعية الحقيقية هي التي تستند إلى مؤسسات دولية تتمتع بالاستقلالية وذات مصداقية.

ثانياً: العلاقة بين نزع السلاح والأمن الجماعي:

يتضح من قراءة المادتين 26 و47 من الميثاق أنه قد استخدم عبارتين أو مصطلحين أساسيين في هذا الشأن وهما تنظيم التسليح ونزع السلاح La réglementation des armements et le désarmement ⁽²⁾؛ حيث أثار المصطلح الأخير Désarmement خلافاً بين الفقه الدولي حول رؤية الميثاق للعلاقة بين نزع السلاح وتحقيق الأمن الجماعي لأعضاء المجتمع الدولي وقد تحدد هذا الخلاف في اتجاهين هما:

1- الاتجاه الرافض للعلاقة بين نزع السلاح والأمن الجماعي:

ذهب هذا الرأي إلى اعتبار أن الميثاق لم يربط بين نزع السلاح والأمن الجماعي "ربطاً كافياً"؛ لأنّ النصوص التي تناولت مسألة نزع السلاح كانت ضعيفة في هذا الشأن، وقد استند هذا الاتجاه على ما يلي:

أ- لم يتضمن الميثاق معالجة موضوعية لمشكلة الطاقة النووية والأسلحة الذرية بصفة خاصة.

ب- غياب نص صريح على نزع السلاح كهدف أساسي للأمم المتحدة أو من مبادئها.

ج- اهتم الميثاق بفكرة تنظيم التسليح أكثر من اهتمامه بفكرة نزع السلاح. وهو ما يتضح من قراءة الفقرة الرابعة من المادة التاسعة بشأن مبادئ الأمم المتحدة، التي تشير إلى ضرورة امتناع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة؛ الأمر الذي يفهم منه حق هذه الدول في الاحتفاظ بأسلحتها بالقدر الذي لا يحرمها الدفاع عن نفسها، كما نجد أن نص المادة 26 استعمل مصطلح تنظيم التسليح -وليس نزع السلاح- لمجلس الأمن، في هذا الشأن ⁽³⁾.

د- تحديد سلطة مجلس الأمن في مسألة السعي نحو تحقيق السلم والأمن الدوليين وتوطيدهما، باستشارة لجنة الأركان العسكرية في وضع مناهج لتنظيم التسليح -وليس نزعها- وعرضها على أعضاء الأمم المتحدة لإقرارها -بواسطة اتفاقيات دولية- وهو ما يتضح من نص المادة 26 من الميثاق؛ الأمر الذي ينزع من مجلس الأمن أية سلطة جبرية في هذا المجال ⁽⁴⁾.

1 - Robert Charvin, La résolution 1441 du 8 novembre 2002 du conseil de sécurité sur l'Irak, www.ridi.org/adi.

2 - راجع نص المادة 47 من الميثاق وانظر في التعليق عليها:

- Jean Claude Martinez, « commentaire de l'article 47 », in Jean Pierre Cot, Allain Pellet et Matias Forteau (Sou dir), « La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article », op.cit, pp 1283- 1294.

3- philippe weckel, "Leconseil de sécurité des nations unies et l'arme nucléaire", AFDI, 2006, p181

4 - عمرو رضا بيومي، المرجع السابق، ص 242.

هـ - انتفاء وجود آليات أو قواعد عامة في نصوص الميثاق للرقابة والتفتيش التي لا بد منها لتخفيف فاعلية إجراءات عملية نزع السلاح، فالمادة 26 أشارت إلى لجنة أركان الحرب التي نصت عليها المادة 47 إلا أنها لم تتحقق؛ وبالتالي يبقى نص المادة 26 جامدًا أو عديم الأثر مع استحالة تطبيقها نظرًا للإجراءات التي تتطلبها⁽¹⁾، إضافة إلى هذا جاء نص المادة 26 ضمن الفصل الخامس من الميثاق؛ وبالتالي لا يمكن لمجلس الأمن التصرف بنزع السلاح وفقًا للفصل السابع منه⁽²⁾.

2- الاتجاه المؤيد للعلاقة بين نزع السلاح والأمن الجماعي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن ميثاق الأمم المتحدة قد ربط بين نزع السلاح والأمن الجماعي ربطًا وثيقًا، عن طريق إلزام الدول الأعضاء في المنظمة الدولية الامتناع عن التهديد بالقوة أو استخدامها في العلاقات الدولية، وإلزامها باتخاذ الحل السلمي للمنازعات الدولية أسلوبًا في تسوية تلك المنازعات ونبذ استخدام القوة، وأن المادتين 11 و26 من الميثاق قد تناولتا مسألة تنظيم التسليح بمعنى العمل على تخفيض التسليح كخطوة أولى في سبيل تحقيق نزع السلاح الجزئي، وصولًا إلى الهدف الأساسي والأخير وهو نزع السلاح الكامل والشامل في المستقبل⁽³⁾.

كما يؤكد هذا الاتجاه على أنه إذا كانت المادة 11 من الميثاق قد نصت على قيام الجمعية العامة للأمم المتحدة ببحث المبادئ الرئيسية التي تحكم نزع السلاح وإصدار التوصيات في هذا الشأن، فإن مجلس الأمن يتحمل مسؤولية وضع هذه التوصيات ومناهج تنظيم التسليح موضع التطبيق بعد عرضها على أعضاء المنظمة.

ومن العرض السابق لهذين الاتجاهين تتضح سلامة الاتجاه الأول وقته، هذا الاتجاه الذي كشف عن ضعف العلاقة بين نزع السلاح وتحقيق الأمن الجماعي وفق نص ديباجة الميثاق والمواد الخاصة بهذا الشأن، لا سيما ما يتعلق بتقييد اختصاصات مجلس الأمن وسلطته في مسألة نزع السلاح وربطها بلجنة أركان الحرب التي لم تنشأ أصلاً، وهو ما أثر على عملية نزع السلاح من قبل مجلس الأمن⁽⁴⁾.

ثالثًا: سلطة مجلس الأمن في فرض نزع السلاح كجزاء:

أعاد قرار مجلس الأمن 687 (1991) موضوع السلطة التقديرية لمجلس الأمن بموجب المادة 39 في فرض جزاءات دولية غير تلك المنصوص عليها في الميثاق لا سيما المادتين 41 و42 منه، بمعنى مدى خضوع مجلس

¹ - Hector Gros Espill, op.cit, p 923.

² - ibid, p 921.

³ - عمرو رضا بيومي، المرجع السابق، ص 243.

⁴ - عمرو رضا بيومي، المرجع السابق، ص 243.

الأمن لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب كما هو معروف في القوانين الداخلية للدول⁽¹⁾، ويزداد الأمر صعوبة وتعقيداً عندما يتعلق بنزع سلاح دولة معينة وفرض قيود على تسليحها وإقامة مناطق آمنة أو منزوعة السلاح على أرضها لضمان عدم تكرار فعل العدوان، وقد انقسم الفقه الدولي وتعددت آراؤه في هذه المسألة، فقد ذهب رأي إلى القول: أن الأعمال الواردة في المادة 42 ليست على سبيل الحصر، وما كان ينبغي حصرها؛ لأن ذلك يتوقف على تطوير الأسلحة والظروف، كما أنه من الضروري أن يستخدم المجلس القوة المسلحة، فقد يرى أن مجرد التهديد بها قد يحقق الغرض المنشود وهو إعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابه⁽²⁾.

إلى جانب ذلك ذهب هذا الرأي إلى أنه يجب استهداف الغاية من النص، وهي المحافظة على السلم والأمن الدوليين؛ فإذا رأى المجلس أن إحدى الطرق العسكرية الحديثة ضرورية لهذا الغرض فله أن يستعملها طالما أنها لا تقع ضمن الأسلحة المحظورة استخدامها دولياً.

وعن الضرورة تناسب جزاءات مجلس الأمن وتوافقها مع طبيعة الإخلال الذي وقع يؤكد لنا الأستاذ "ماتياس فورتو Mathias forteau" أن هناك عدة مقومات تؤكد حقيقة أن مجلس الأمن لا يتقيد بمبدأ التناسب عند فرض جزاءات بموجب الفصل السابع؛ إذ بما أن مجلس الأمن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختياره مضمون التدابير التي يتخذها فإن ذلك يقضي أية محاولة من الاعتراف بأن مجلس الأمن ملزم بمراعاة مبدأ التناسب⁽³⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يضيف الأستاذ Forteau أنه بإمكان مجلس الأمن اللجوء إلى التدابير المقررة في المادة 42 دون المرور بالتدابير الواردة في المادة 41؛ فالممارسة العملية لمجلس الأمن أثبتت عدم التزامه بمراعاة التدرج في التدابير المفروضة⁽⁴⁾.

فضلاً عن هذا يؤكد نفس الأستاذ أن مبدأ التناسب لا يشكل قيداً حقيقياً على السلطة التقديرية لمجلس الأمن، والقيد الوحيد المفروض على سلطات مجلس الأمن هو الحفاظ على السلم والأمن الدوليين⁽⁵⁾، بمعنى أن لمجلس الأمن أن يختار الأداة التي تمكنه من الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وهو في ذلك يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار طبيعة الجزاء من أجل هذه الغاية.

وفي المقابل يرى أنصار الرأي الثاني أنّ مجلس الأمن مقيد بما ورد من جزاءات في نصوص الميثاق وفي ذلك ذهب الأستاذ عبد العزيز محمد سرحان إلى أن "الجزاء الدولية لا يمكن التوسع فيها أو القياس عليها لأن

1 - يعتبر مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة مبدأ أساسياً لقانون العقوبات في النظم الداخلية للدول، وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة الأولى على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون".

2 - عبد الله الأشعل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 1997، ص345.

3- Mathias Forteau, « Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'état », Paris, Pédone, 2006, p 233.

4 - ibid, p233.

5 - ibid, p234.

العقوبات لا بد من النص الصريح عليها، والوضع هنا يشبه الوضع في القانون الجنائي الذي يقوم على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص⁽¹⁾.

وبين هذين الاتجاهين يتأكد لنا حقيقة السلطة التقديرية لمجلس الأمن في اتخاذ التدابير الرامية إلى الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، غير أن دقة التحليل تتطلب منا العودة للطبيعة الاستثنائية التي صدر فيها القرار 687 (1991) أين غلبت المعايير السياسية على أداء مجلس الأمن في غياب نص قانوني صريح أو سابقة دولية في هذا الشأن، كما أن الممارسة بعد هذا القرار أثبتت عدم مشروعيتها، فقد نص القرار على أن نزع أسلحة الدمار الشامل العراقية ينطوي تحت ما أسماه "منطقة الشرق الأوسط خالية من أسلحة الدمار الشامل"⁽²⁾.

حيث كان من الواجب ألا تتوقف هذه العملية في العراق وتستمر إلى الدول الأخرى لا سيما إسرائيل التي تملك أكبر ترسانة نووية في هذه المنطقة.

كما تبدو لنا غلبة المعايير السياسية أيضا في عمل لجنة نزع السلاح الخاصة بالعراق، وكذا فرق التفتيش التابعة للوكالة الدولية للطاقة الذرية والتي تحولت إلى أجهزة تجسس أكثر منها أجهزة تفتيش، والتي جسدت لنا صراع السياسة مع القانون⁽³⁾، وبذلك حادت أجهزة التفتيش عن الشرعية وانتهت العملية في آخر المطاف عام 1998 بضربات عسكرية خارج الشرعية الدولية نتيجة رفض العراق أعمال التجسس⁽⁴⁾؛ لتنتهي قصة العراق أخيرا بحرب تدميرية سافرة وخارجة عن القانون عام 2003 باحتلال لا تزال عواقبه مجهولة.

المطلب الثاني: تعامل مجلس الأمن مع ملفي كوريا الشمالية وإيران النوويين:

بعد سنة 1991 والترسانة القانونية التي أصدرها مجلس الأمن في قضية نزع أسلحة الدمار الشامل العراقية، صاحب هذا ظهور إشكالات بين الوكالة الدولية للطاقة الذرية ابتداء من عام 1992 مع كوريا الشمالية، ثم تلاه أيضا مشاكل الوكالة مع المفاعلات النووية غير المصرح عنها من قبل الحكومة الإيرانية، وقد سارعت الوكالة إلى إرسال التقارير لمجلس الأمن؛ لذا سنرى كيف تعامل المجلس مع الملف النووي لكوريا الشمالية في الفرع الأول، ثمّ تعامله مع الملف النووي لإيران في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل: تعامل مجلس الأمن مع الملف النووي لكوريا الشمالية:

¹ - عمرو رضا بيومي، المرجع السابق، ص 256 .

² - Nader Jalilo soltan, « Désarmement de l'iraq en vertu de la résolution 687 (1991) de conseil de sécurité de l'ONU », A.F.R.I., 2000 , p 739.

³ - Ruscender Popa, "La mission de désarmement de l'ONU en Irak.", Paris, Pédone, 2005, p 96.

⁴ - Jean Marc Thouvenin, " le jour le plus triste pour les Nations Unies :Les frappes anglo-américaines de décembre sur l'iraq",A.F.D.I.,1998 ,pp :209-237 .

قبل دراسة قرارات مجلس الأمن المتعلقة بالملف النووي لكوريا الشمالية وجب علينا التطرق أولاً إلى تطور البرنامج النووي لكوريا الشمالية؛ لنعرج على بيان قرارات مجلس الأمن في هذا الشأن.

أولاً: تطور البرنامج النووي لكوريا الشمالية:

بدأت كوريا الشمالية برنامجاً عاماً لإنتاج الوقود النووي في الستينيات بمساعدة الاتحاد السوفيتي عندما أنشأت حكومة بيونغ يونغ مركز أبحاث نووي على بعد 10 كم من جنوب العاصمة وبدأت تطوير أسلحة نووية ابتداءً من الثمانينيات.

وفي عام 1979 أنشأت مفاعل التجارب الثاني النووي في بيونغ يونغ بمساعدة سفياتية وبدأ تشغيل هذا المفاعل عام 1987⁽¹⁾، بعد أن انضمت إلى معاهدة منع الانتشار في 12 ديسمبر 1985 كدولة لا تمتلك أسلحة نووية، وأبرمت اتفاقية تدابير وقائية خاصة بالمرافق مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية في عام 1977، وفي عام 1992 أبرمت كوريا الشمالية والوكالة الدولية للطاقة الذرية اتفاقية تدابير وقائية شاملة بموجب المادة الثالثة من معاهدة عدم الانتشار ووافقت على تعليق العمل باتفاقية 1977⁽²⁾.

ودخلت اتفاقية التدابير الوقائية الشاملة حيز التنفيذ في 10 أبريل 1992، وفي مايو 1992 قدمت كوريا الشمالية تقريرها الابتدائي إلى الوكالة الدولية للطاقة الذرية بموجب الاتفاقية، لكنه سرعان ما ظهر تباين يشير إلى وجود بلوتونيوم غير معلن عنه بين التقرير الابتدائي وما وجدته الوكالة الدولية للطاقة الذرية؛ فقامت الوكالة بطلب الحصول على المزيد من المعلومات والوصول إلى موقعين من أجل التثبت من اكتمال التقرير الابتدائي وصحته.

غير أن الوكالة منعت من الوصول إلى الموقعين، ولجأ المدير العام للوكالة في 9 فبراير 1993 إلى إجراء التفتيش الخاص لكن كوريا الشمالية رفضت طلب إجراء تفتيش خاص، وفي 12 مارس من السنة نفسها أصدرت حكومة كوريا الشمالية بياناً أعلنت فيه عن نيتها الانسحاب من المعاهدة- معاهدة حظر الانتشار لعام 1968- بموجب المادة العاشرة منها⁽³⁾، بحجة أن الالتزام بالمعاهدة أصبح يهدد مصالحها العليا وأمنها القومي بالحظر⁽⁴⁾.

ويبدو أن هناك حدثين اعتبرتهما كوريا الشمالية غير عاديين رغم ذلك لم يوضح صراحة في البيان:

¹- علي حسن بكير، "التزاع الأمريكي الكوري الشمالي حول الملف النووي"، مجلة السياسة الدولية، المجلد 40، العدد 162، أكتوبر 2005، ص 199.

²- كريستر ألتستروم، "الانسحاب من معاهدات الحد من الأسلحة"، في كتاب (التسلح ونزع السلاح و الأمن الدولي لعام 2004)، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، تعريب ونشر مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004، ص 1073.

³- تنص المادة العاشرة من المعاهدة على أن " لكل دولة طرف وهي تمارس حقها في السيادة الحق في الانسحاب من المعاهدة إذا رأت أن حوادث طارئة متعلقة بموضوع المعاهدة تهدد مصالحها القومية العليا بالخطر".

⁴- Tiphaine De Champchesnd, " La crise nucléaire nord-coréenne vers la faillite de la non-prolifération ", L'observateur des Nations Unies, 2003, N° 14, p 134.

- قرار كوريا الجنوبية والولايات المتحدة إجراء تدريبات ومناورات عسكرية باسم "روح الفريق" سنة 1993.
- قرار الوكالة الدولية للطاقة الذرية بطلب إجراء تفتيش خاص⁽¹⁾.

وقبل انتهاء مدة الثلاث أشهر عقدت محادثات ثنائية بين كوريا الشمالية والولايات المتحدة في نيويورك، وفي 11 جوان صدر بيان أعلن فيه أن حكومة كوريا الشمالية "قررت من جانب واحد تعليق تنفيذ انسحابها من معاهدة حظر الانتشار لعام 1968 طوال المدة التي تراها ضرورية".

وتعرض في عام 2002 الإطار المتفق عليه إلى ضغط إضافي عندما تبادلت الحكومتان الأمريكية والكورية الشمالية المزاعم بانتهاك الإطار المتفق عليه⁽²⁾؛ ففي أكتوبر 2002 أعلنت الولايات المتحدة عن اعتقادها بأن كوريا الشمالية اعترفت بامتلاكها برنامجاً سرياً لتخصيب اليورانيوم، وتفاقم الخلاف في خريف 2002، وبلغ ذروته في 10 جانفي 2003 عندما أعلنت كوريا الشمالية عن التنفيذ التلقائي والفوري لانسحابها من معاهدة حظر الانتشار عقب تصريحات الرئيس بوش بأنها من ضمن دول محور الشر L'axe du mal⁽³⁾.

ونتيجة لذلك الانسحاب خلصت كوريا الشمالية أيضاً إلى أنها متحررة تماماً من اتفاقية التدابير الوقائية مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية، رغم أنّ المادة 20 من اتفاقية التدابير الوقائية تنص على بقاء هذه الاتفاقية سارية طالما بقيت معاهدة منع الانتشار سارية المفعول، وقد عبر العديد من الدول والمنظمات الدولية عن أسفها. وحثت كوريا الشمالية على إعادة النظر في قرارها، لكن لم يتم تحدي الحجج المقدمة دعماً للإجراء بصورة علنية على غرار ما حدث قبل 10 أعوام، ولم يصدر بيان من الحكومات المودعة لديها المعاهدة، ولم يصدر كذلك قرار من مجلس الأمن⁽⁴⁾.

وبدا واضحاً أنّ كوريا الشمالية اتخذت خطوة الانسحاب من المعاهدة كتدبير لإحباط تدخل مجلس الأمن، وفي هذا المجال تجدر الإشارة إلى عدم وجود أي عائق رسمي يحول دون أن يجد مجلس الأمن أنشطة كوريا الشمالية في المجال النووي تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين بموجب ميثاق الأمم المتحدة، بل حتى بالنظر إلى وسائل التعامل مع هذا التهديد⁽⁵⁾.

3-philippe weckel, op.cit, pp184-185

² - تضمن الإطار المتفق عليه أساساً تجميد بيونغ يونغ لبرنامجها النووي والسماح لها بإنتاج الماء الخفيف لإنتاج الطاقة الكهربائية بقوة ألف ميغاواط مع خضوعها للتفتيش من قِبل وكالة دولية للطاقة الذرية مع التزام الولايات المتحدة بمنح كوريا الشمالية 50 ألف طن من fioul كل سنة.

³ -Tiphaine De Champchesnd, op.cit , p 139.

⁴ - كريستر أليستروم، المرجع السابق، ص 1075.

⁵ - المرجع نفسه ، ص 1077.

غير أنه في فبراير 2005 تفاقمت مخاطر الأزمة الكورية الشمالية بإعلانها تطوير أسلحة نووية، مع مقاطعة كوريا الشمالية للمحادثات السادسة الشاملة، لكل من الصين، واليابان، وكوريا الشمالية، وروسيا، والولايات المتحدة التي ترمي إلى حل المأزق الدبلوماسي المتعلق ببرنامج كوريا الشمالية النووي.⁽¹⁾

وقد حققت المحادثات في 2005 تقدماً واضحاً عندما قام الأطراف بإصدار بيان مشترك بشأن مبادئ موجبة للمحادثات المستقبلية غايتها "تجريد شبه الجزيرة الكورية من السلاح النووي، بصورة يمكن إثباتها وبطريقة سلمية".

لكن بعد صدور البيان المشترك مباشرة قدم المتخاصمان الرئيسيان- كوريا الشمالية والولايات المتحدة- روايتين متضاربتين لما تم الاتفاق عليه فعلاً وخصوصاً تحديد ترتيب صفقة ممكنة بخصوص تفكيك البنية التحتية النووية لكوريا الشمالية والتوقيت اللازم لإتمام العملية.⁽²⁾

فقد أصر الأمريكيون على شرطين لتسليم كوريا الشمالية مفاعل للطاقة النووية، هما: إزالة كل الأسلحة النووية والبرامج المتعلقة بها، وكذا الالتزام التام والكامل بمعاهدة منع الانتشار بما فيها الاتفاقيات مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية، بينما أكدت كوريا الشمالية على أنه لا التزام بالمعاهدة إلا إذا تسلمت مفاعل الماء الخفيف كما اتفق عليه، وكإجراء لبناء الثقة بين البلدين.⁽³⁾

وبدأت الولايات المتحدة بفرض عقوبات في 15 سبتمبر 2005 تشكل قيوداً جديدة على تجارة كوريا الشمالية⁽⁴⁾، ونشاطاتها المالية، وتلقت كوريا الشمالية ضربة موجعة بتجميد موافق عليه من الصين-الحليف الاستراتيجي لكوريا الشمالية- لحساباتها المالية، وفي ديسمبر 2005 أعلنت كوريا الشمالية أنها لن تعود إلى المحادثات حتى ترفع الولايات المتحدة تلك العقوبات، واستمر مسؤولون في بيونغ يونغ بتحميل الولايات المتحدة مسؤولية فشل المحادثات السادسة.

وأطلق الجيش الكوري الشمالي في جويلية 2006 سبعة صواريخ باليستية اختبارية ووصفت كوريا الشمالية هذا بأنه مناورات عسكرية روتينية تندرج تحت حقها السيادي في الدفاع عن نفسها، وأكدت أنها لا تنتهك أية

¹ - تجدر الإشارة إلى أنه قبل سنة 2006 كانت هناك خمس جولات من المحادثات السادسة.

² - شانون.ن. كاي، "الحد من الأسلحة النووية وحظر إنتشارها"، في كتاب (التسلح ونزع السلاح و الأمن الدولي لعام 2006)، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، تعريب ونشر مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 929.

³ - المرجع نفسه، ص 930.

⁴ - كانت هذه العقوبات ردا على ما اشتبه أنه تورط كوري شمالي في عدد من النشاطات غير المشروعة، كذلك تهتم كوريا الشمالية ببيع صواريخ بعيدة المدى إلى اليمن وبعض الدول الأخرى، أنظر:

- Paul Dahan, " De la non-prolifération à la contre-prolifération ", op.cit, pp 837- 851.

معاهدة أو التزام قانوني آخر⁽¹⁾، ورغم أنّ هذه الاختبارات لم تحقّق نجاحًا منشودًا إلاّ أنّها أثارت مخاوف كل من كوريا الجنوبية، واليابان، والولايات المتحدة الأمريكية أيضًا، وأدت إلى استنكار دولي كبير.

وفي 9 أكتوبر 2006 أعلنت كوريا الشمالية أن جيشها أجرى تجربة نووية ناجحة تحت الأرض وفي ظروف آمنة، وقد تمكنت أجهزة الإستشعار الزلزالية في أنحاء عديدة من العالم من اكتشاف هذا الانفجار، إلاّ أنّ صغر حجم العصف أثار تساؤلات حول ما إذا كان الانفجار نوويًا في الأصل أم لا.⁽²⁾

ثانيا: قرارات مجلس الأمن المتعلقة بالملف النووي لكوريا الشمالية:

كان أول قرار صادر عن مجلس الأمن بخصوص ملف كوريا الشمالية النووي بعد إعلانها الانسحاب من معاهدة منع الانتشار لعام 1968، هو القرار رقم 825 في 11 مايو 1993 وقد عبر فيه عن قلقه بشأن نية كوريا الشمالية الانسحاب من معاهدة حظر الانتشار وبعد اطلاعه على بيان الحكومات المودعة لديها المعاهدة، وقد دعا القرار كوريا الشمالية إلى إعادة النظر في إعلانها الوارد في رسالة 12 مارس 1993 وبالتالي إعادة تأكيد التزاماتها بالمعاهدة⁽³⁾.

غير أنه إثر إعلان كوريا الشمالية تعليق تنفيذ انسحابها في 11 جوان 1993 حلت الأزمة لكن مجلس الأمن لم يتخذ حيالها عقوبات وترك فرصة للحلول الدبلوماسية عن طريق المحادثات السادسة التي سبق الإشارة إليها⁽⁴⁾.

وفي 15 جويلية 2006 أصدر مجلس الأمن قراره 1695 (2006) على إثر استئناف كوريا الشمالية لتجارب الصواريخ الباليستية في 5 جويلية 2006 وذلك بإجماع أعضائه، حيث أعرب المجلس عن قلقه إزاء إطلاق كوريا الشمالية قذائف تسيارية بالنظر إلى إمكانية استخدامها كوسيلة لإيصال حمولات نووية أو كيميائية أو بيولوجية، مخالفةً بذلك تعهداتها بوقف إطلاق مثل هذه القذائف، ومعرضةً الطيران المدني والنقل البحري للخطر بسبب عدم تقديم إخطار مسبق بشكل كاف.⁽⁵⁾

1 - تجدر الإشارة إلى أن هناك "مدونة لاهاي لقواعد السلوك تمنع انتشار القذائف التسيارية" (صواريخ بعيدة المدى)، وللتفصيل انظر:

- David Bertolotti, « Le code de conduite de la haye contre la prolifération des missiles balistiques (le régime qui n'existait pas », A.F.R.I., 2006, pp: 802- 819.

2 - شانون.ن. كاي، "الحد من الأسلحة النووية وحظر إنتشارها"، في كتاب (التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي 2007)، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، تعريب ونشر مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2007، ص 710.

3 - راجع قرار مجلس الأمن 1993 (S/RES 825) المؤرخ في 11 ماي 1993.

4 - كانت الولايات المتحدة تحاول تجنب الحرب مع كوريا الشمالية في هذه الأثناء وللتفصيل في هذا أنظر:

- اشتون ب.كارتر و ويليام ج-بيري، الدفاع الوقائي (إستراتيجية أمريكية جديدة للأمن)، ترجمة أسعد حليم، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001، ص 199.

5 - راجع الفقرة السادسة من القرار 2006 (S/RES/ 1695).

وبعد عرضه لالتزامات كوريا الشمالية أدان مجلس الأمن عمليات إطلاق هذه الصواريخ مطالبًا إيَّها بتعليق جميع أنشطتها المتَّصلة بهذا البرنامج، كما ألزم جميع الدول الأعضاء بمنع نقل المواد والسلع والتكنولوجيا المتعلقة بهذا الشأن.

وحدث هذا القرار في الأخير كوريا الشمالية على ضرورة العودة الفورية للمحادثات السداسية دون شرط مسبق، والتخلي عن جميع برامج الأسلحة النووية، والعودة إلى معاهدة حظر الانتشار وضمائنات الوكالة الدولية للطاقة الذرية⁽¹⁾.

وكان الرد الكوري الشمالي في 9 أكتوبر 2006 حيث أعلنت عن إجرائها تجربة نووية ناجحة وهو ما أكدته الإستخبارات الأمريكية بوجود حطام مشع في عينات الهواء لتفجير نووي وقوده مادة البلوتونيوم⁽²⁾.

وفي هذه الأثناء عقد مجلس الأمن جلسته الطارئة حيث اقترحت الولايات المتحدة بتأييد من العضو غير الدائم "اليابان" مشروع قرار صارم يحظر من بين أمور أخرى كل أشكال التجارة بالسلع والمعدات العسكرية مع كوريا الشمالية، وعرضت الصين وروسيا مقترحين بدل ذلك بإجراءات أقل صرامة، كما شددتا على أن يتخذ القرار بموجب المادة 41 من الفصل السابع من الميثاق وهي المادة التي تسمح لتدابير اقتصادية وتدابير أخرى تجعل قرارات مجلس الأمن "سارية المفعول" لكنها تحول دون استخدام القوة العسكرية⁽³⁾.

وفي 14 أكتوبر 2006 وافق مجلس الأمن بالإجماع على القرار 1718 (2006)، استنادا إلى المادة 41 حيث عبر فيه عن أقصى حالات القلق إزاء تجربة كوريا الشمالية النووية، وأعلن أن على كوريا الشمالية التخلي عن جميع الأسلحة النووية والباليسية بطريقة كاملة، ويمكن التحقق من صحتها ولا يمكن إلغاؤها.

كما دعا قرار المجلس كوريا الشمالية إلى العودة فورًا إلى المحادثات السداسية دون شروط مسبقة⁽⁴⁾، مؤكدا لما جاء في القرار 1695 (2006) وطلب القرار من جميع الأعضاء في الأمم المتحدة اتخاذ جملة من الإجراءات لمنع دخول أنظمة أسلحة تقليدية⁽⁵⁾، وسلع ومواد معينة ثنائية الاستخدام إلى كوريا الشمالية، كما طالب من الدول الأعضاء اتخاذ تدابير "وفقا لسلطاتها وتشريعاتها الوطنية" و"وفقا لقواعد القانون الدولي" لتحول دون نقل مفردات محظورة إلى كوريا الشمالية بتفتيش الشحنات وهي في طريقها إلى البلد ومنه⁽⁶⁾.

1- راجع الفقرة الثالثة عشر، البند 6 من نفس القرار.

2- شانون.ن. كاي، المرجع السابق، ص:710.

3- المرجع نفسه، ص 711.

4- راجع الفقرة الرابعة عشر من القرار 1718 (2006) المؤرخ في 14 أكتوبر 2006.

5- راجع الفقرة الثامنة، البند 10 من القرار السالف ذكره.

6- راجع الفقرة الثامنة، البند 10 من القرار نفسه.

وقد أثار هذا الطلب جدلاً في كوريا الجنوبية حيث دأبت حكومتها على استبعاد المشاركة في جهود اعتراض سبل قطع بحرية لكوريا الشمالية، كما عبرت الصين أيضاً عن معارضتها إجراء تفتيش للشحنات غير أن هذه الأخيرة وجهت توبيخاً شديداً للهجة إلى جارتها أدانت فيه التجربة بوصفها "تحدياً وقحاً" للمجتمع الدولي.

وكانت الصين - قد نصحت في السابق بالحذر في التعامل مع كوريا الشمالية، إلا أن قرار إجراء تجربة نووية -رغم معارضتها- دفعها للتهديد بعقوبات إذا لم تعد كوريا الشمالية إلى المحادثات السداسية⁽¹⁾، وتمثل الصين القوة الفعلية القادرة على الضغط، وقد كللت الضغوط بعودة كوريا الشمالية إلى المحادثات السداسية في 31 أكتوبر 2006، كما لعبت الصين دوراً في إقناع الولايات المتحدة على مناقشة مسألة العقوبات المالية مباشرة مع كوريا الشمالية كسبيل لاستدراج هذه الأخيرة للعودة إلى طاولة المفاوضات.

وقد استؤنفت المحادثات السداسية في 18 ديسمبر 2006 ببيكين بعد توقفها لمدة سنة كاملة، عرضت الولايات المتحدة رزمة من التدابير لمساعدة كوريا الشمالية بالطاقة وفي مجالات اقتصادية مقابل تخلي كوريا الشمالية عن برنامجها النووي وتفكيك البنية التحتية لها كما هو منصوص في بيان 19 سبتمبر 2005 المشترك، بينما أصرت كوريا الشمالية من جانبها على أن ترفع الولايات المتحدة عقوباتها المالية والمصرفية⁽²⁾، قبل الدخول في محادثات نزع سلاحها النووي؛ وبذلك علقت المحادثات في 22 ديسمبر 2006 دون تقدم واضح ودون تحديد موعد للجولة التالية⁽³⁾.

وفي 8 فبراير 2007 استؤنفت المحادثات السداسية وعقدت الأطراف المعنية اتفاقية بشأن سلسلة من الخطوات من أجل تنفيذ بيان سبتمبر 2005 المشترك بدءاً بتعطيل مفاعل الماء الثقيل في بيونغ يونغ⁽⁴⁾.

ولم تتوقف كوريا الشمالية بل استمرت في تطوير برنامجها النووي؛ فقد أعلنت في مايو 2009 عن تجربتها النووية الثانية تحت الأرض، وفي ديسمبر 2013 أجرت تجربة أخرى ناجحة وكذلك عام 2015 فيما أثبتت الشكوك حول نجاح التجربة الخامسة عام 2016، وفي ديسمبر 2017، ومن جديد أعلنت عن تجربتها النووية السادسة وكانت الرابعة في عهد الرئيس كيم جونغ أون في تحدٍ واضح للولايات المتحدة⁽⁵⁾؛ من هنا أصدر مجلس

¹ - شانون.ن. كاي، المرجع السابق، ص 713، أنظر أيضاً:

- Anne-Sophie Millet Devalle, « Non-prolifération nucléaire: le régime de non prolifération, mouvement d'ensemble et mouvements partiels », R.G.D.I.P., 2007/2, p 444.

² - راجع الفقرة الثانية البند دال من القرار 1718 لعام 2006.

³ - شانون.ن. كاي، المرجع السابق، ص 713.

⁴ - للاطلاع على القدرات النووية لكوريا الشمالية، راجع:

- شانون.ن. كاي و هانس م كريستين، " القوى النووية في العالم 2007"، في (كتاب التسلح ونزع السلاح لعام 2007)، المرجع السابق، ص ص 806-809.

⁵ - انظر: اسامة ابو رشيد، خلفيات التصعيد الامريكى الكورى شمالي و افاقه، المركز العربي للابحاث و الدراسات، اكتوبر 2017 ص 3

الأمن آخر قرار له بخصوص كوريا الشمالية وهو القرار 2397 عام 2017 الذي حث فيه كوريا الشمالية كالعادة على الاستجابة لقرارات المجلس السابقة.

غير أن هناك تراجعاً لكوريا الشمالية عن برنامجها النووي بعد اللقاء التاريخي بين الرئيسين الأمريكي والكوري الشمالي بسنغافورة في 12 يونيو 2018.

ومن ضمن مطالب الولايات المتحدة نزع السلاح النووي كاملاً، في حين تطالب كوريا الشمالية بضرورة التزام الولايات المتحدة بعدم الاعتداء من جهة، وتحويل اتفاق الهدنة لعام 1953 إلى اتفاقية سلام شاملة والبدء في استئناف البعثات الدبلوماسية بين البلدين من جهة أخرى، في الوقت الذي لا تزال كل من الدولتين تتقدم بحذر تجاه التحولات القادمة.

الفرع الثاني: تعامل مجلس الأمن مع الملف النووي الإيراني:

اشتد الخلاف في صيف 2002 والجدل الدولي بشأن مدى وطبيعة البرنامج النووي لإيران، وتركز الجدل أساساً حول كشف الوكالة الدولية للطاقة الذرية مفادها أن إيران تخلفت لفترة طويلة عن إعلان أنشطتها النووية⁽¹⁾، ولدراسة هذا الملف لا بد من التعرف أولاً على تطوره، ثم دراسة قرارات مجلس الأمن بشأن الملف النووي لإيران ثانياً.

أولاً: تطور البرنامج النووي الإيراني:

منذ انتهاء الحرب العراقية - الإيرانية عام 1988⁽²⁾، أعطت القيادة السياسية الإيرانية اهتماماً كبيراً لدفع البرنامج النووي الإيراني وتطويره، وشهد البرنامج المذكور قدرًا عاليًا من قوة الدفع منذ أوائل التسعينيات، خاصة بعد أن نجحت إيران في تكثيف تعاونها النووي مع كل من روسيا الاتحادية والصين، ويمكن حصر هذه الجهود في ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: بدأت في عهد "الشاه محمد رضا"، واستهدفت امتلاك قدرة نووية متواضعة عن طريق تنفيذ برنامج متكامل لإنشاء مفاعل للطاقة النووية في مدينة بوشهر بمساعدة ألمانيا، بالإضافة إلى أن إيران تمتلك بالفعل مفاعلاً نووياً تجريبياً حصلت عليه من الولايات المتحدة في الستينيات وتبلغ قوته 5 ميغا وات.

ورغم أن الحكومة الثورية الإيرانية سمحت عقب عام 1979 باستمرار العمل في مركز أبحاث طهران دون عوائق إلا أن الولايات المتحدة فرضت حظراً على تصدير التكنولوجيا النووية إلى إيران، ودعت كلا من ألمانيا وفرنسا إلى عدم استئناف التعاون النووي مع طهران ما لم تقدم الحكومة الإيرانية تأكيدات كافية عن التزامها

¹- Phillipe Errera, « La crise nucléaire iranienne », A.F.R.I, 2005 , p 697.

² - تجدر الإشارة إلى أن هذه الحرب دامت ثمان سنوات أحست خلالها إيران بالخطر الذي يهددها من جانب العراق وتنامي القوى النووية الإسرائيلية من جهة أخرى.

بعد الانتشار النووي، علاوة على أن العديد من علماء الذرة الإيرانيين غادروا عقب الثورة الإيرانية الإسلامية؛ الأمر الذي جعل البرنامج الإيراني يعيش حالة من الجمود حتى منتصف الثمانينيات⁽¹⁾.

المرحلة الثانية: بدأت عام 1986 عقب إعلان "آية الله الخميني" التزام بلاده بمواصلة تطوير قدراتها النووية فيما جاء بمثابة مقدمة لنشاط إيراني مكثف في هذا المجال، وسار هذا النشاط في عدة مجالات:

توسيع دائرة التعاون النووي مع الدول الأجنبية لا سيما مع الأرجنتين والصين وكوريا الشمالية وباكستان والهند، حيث وقّعت إيران اتفاقاً مع باكستان في عام 1986 للتعاون في المجالات النووية العسكرية، تقوم باكستان بمقتضاها بتدريب العلماء الإيرانيين مقابل مساعدة البرنامج النووي الباكستاني⁽²⁾.

كما وقّعت إيران اتفاقية مع الأرجنتين في عام 1987 للحصول على الوقود النووي من اليورانيوم المخصب للأغراض السلمية لمفاعل طهران التجريبي، ثم اتفقت إيران مع جنوب إفريقيا خلال الفترة 1988-1989 على الحصول على كميات من اليورانيوم المخصب.

وفي ديسمبر 1989 وقعت إيران على اتفاق للتعاون الاستراتيجي مع كوريا الشمالية خلال زيارة سرية قام بها وفد إيراني رفيع المستوى برئاسة "علي خاميني" إلى بيونغ يونغ وركز الاتفاق بصفة خاصة على تبادل المعلومات العسكرية والعلمية في مجال الصواريخ والتسليح النووي بين البلدين. أضف إلى ذلك أن إيران سعت أيضاً إلى شراء مفاعل أبحاث من الهند تبلغ قوته حوالي 10 ميغا وات على أن يخضع لرقابة الوكالة الدولية للطاقة الذرية⁽³⁾.

والواضح أن الاهتمام الكبير بالتسليح النووي خلال هذه المرحلة كان نابعاً من تطور أعمال القتال مع العراق، في غير صالح الجانب الإيراني؛ الأمر الذي دعا القيادة الإيرانية إلى امتلاك رادع نووي في مواجهة العراق، مع التأكيد على أن هذه المحاولة ترمي إلى تحقيق أهداف دفاعية وهجومية على حد سواء⁽⁴⁾.

المرحلة الثالثة: بدأت عقب حرب الخليج الثانية في أوائل 1991، والتي ولدت قوة دفع كبيرة لبرنامج التسليح لإيران بصفة عامة والتسليح النووي بصفة خاصة، ثم ازدادت قوة الدفع هذه عقب انهيار الاتحاد السوفيتي في أواخر 1991؛ حيث تشير بعض التحليلات إلى أن امتلاك السلاح النووي كان واحدة من الأدوات التي اعتقدت القيادة الإيرانية أنها تستطيع من خلالها استغلال المتغيرات الدولية والإقليمية لصالحها⁽⁵⁾.

1 - ممدوح حامد عطية، المرجع السابق، ص 52.

2 - كانت باكستان في حاجة ماسة للمساعدة المالية في هذه الفترة وكان الإقتراح الإيراني فرصة لا تعوز لها.

3 - ممدوح حامد عطية، المرجع السابق، ص 53.

4 - أما عقب وقف إطلاق النار مع العراق فقد رأّت القيادة الإيرانية أن كسب رادع نووي يقوي مركزها التفاوضي مع العراق وهذا إضافة إلى المكاسب التي يمكن أن يحققه هذا الرادع على المستوى الإقليمي.

5 - ممدوح حامد عطية، المرجع السابق، ص 54.

وفي السياق نفسه قامت إيران بتكثيف أعمال التعاون النووي مع الدول الصديقة لا سيما الصين، حيث وقعت الدولتان اتفاقاً للتعاون في المجال النووي عقب حرب الخليج، قامت الصين بمقتضاه بتوريد أجهزة للفصل الكهرومغناطيسي ومفاعل نووي تجريبي إلى إيران لإنتاج النظائر المشعة والتعليم والتدريب.

ورغم هذا يرى الأستاذ: ممدوح حامد عطية (الخبير الاستراتيجي في الشؤون العسكرية) أن البرنامج النووي الإيراني يبقى بعيداً عن امتلاك السلاح النووي ولا تزال تنقصه عناصر أساسية سواء على صعيد البنية الأساسية أو القدرات البشرية الفنية المؤهلة، هذا بالنسبة للبرنامج والقدرات النووية.

أما عن بداية الأزمة الإيرانية مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية فقد بدأت عام 2002 إثر كشف للوكالة أكدت أن إيران قد تخلت لفترة طويلة من الزمن عن إعلان أنشطة نووية مهمة خلافا لاتفاقها مع الوكالة بشأن الضمانات الكاملة المفروضة بموجب معاهدة حظر الانتشار لعام 1968⁽¹⁾، وتصر إيران على القول أن برنامجها النووي معد للأغراض السلمية فقط، وأن أي خروقات للضمانات كانت من غير قصد، إلا أن هناك قلقاً متزايداً في أوروبا والولايات المتحدة ودول أخرى من أن تكون إيران ماضية تحت ستار برنامج الطاقة النووية السلمية في محاولة استثمار منشآت دورة الوقود اللازمة لإنتاج المواد الانشطارية من أجل إنتاج السلاح النووي.⁽²⁾

ومنذ عام 2003 تصدرت ثلاث دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي هي: فرنسا، وألمانيا، والمملكة المتحدة (E3) محاولات حل الخلاف من خلال المفاوضات مع إيران⁽³⁾، والتي انتهت إلى إبرام اتفاق باريس الذي وضع في 15 نوفمبر 2004 قصد إيجاد اتفاق مقبول بشكل متبادل على ترتيبات طويلة الأجل تؤمن ضمانات موضوعية تفيد أن برنامج إيران النووي كان لأغراض سلمية حصراً، فضلاً عن ضمانات صارمة بشأن تعاون نووي وتقني واقتصادي وأمني، مقابل تعهد إيران كتدبير طوعي لبناء الثقة بتعليق جميع أنشطة إعادة المعالجة المرتبطة بالتخصيب، غير أن نقطة النزاع الرئيسية تمثلت في إصرار (E3) على الاعتراف بحق إيران بتطوير الطاقة النووية وتسهيل وصول إيران إلى التقنية النووية، وتضمن ذلك وعداً يدعم امتلاك إيران مفاعلات لأبحاث الماء الثقيل كبديل عن مفاعلات أراك Arak⁽⁴⁾، الذي كان محل جدل واهتمام الوكالة الدولية للطاقة الذرية.

1- يجب التذكير أن إيران انضمت إلى معاهدة حظر الانتشار لعام 1968 في 02/02/1968 ودخل اتفاقها مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية بشأن الضمانات INFcir/214 حيز التنفيذ في 15 ماي 1974.

2- تم الكشف عن وثيقة في سنة 2003 تبين أن إيران اقتنت تكنولوجيا ومعدات نووية من خلال شبكة العالم الباكستاني عبد القدير خان الرئيس السابق لبرنامج السلاح النووي الباكستاني، أنظر:

- Thérèse Delpch, « Les désarrois de la lutte contre la prolifération nucléaire », Critique Internationale, 2004, N° 23, p 47.

3- Paul Dahan, « Désarmement: préserver l'héritage relancer l'entreprise », op.cit, p 753.

4- تعلق الأمر أساساً بكشف الوكالة الدولية للطاقة الذرية بموقعين سربيين الأول لتخصيب اليورانيوم في " ناتانز " والأخر لإنتاج الماء الثقيل في " أراك " .

وقد رفض الإيرانيون صراحة المطلب الأوربي، وقالوا: إن اتفاق باريس يتضمن فقط تعليق أنشطة التخصيب كإجراء مؤقت، وشددوا على أن إيران كدولة غير نووية مشاركة في معاهدة حظر الانتشار كانت مخولة شرعاً تطوير منشآت وقود نووي حساسة بما فيها تخصيب اليورانيوم كجزء من برنامج نووي سلمي مدني، وصرح الإيرانيون في العديد من المرات أن إيران ستستأنف أنشطة تخصيب اليورانيوم مع ضمانات ملائمة تتعلق بغرضها السلمي حالما يتم حل ما بقي من مسائل الضمانات⁽¹⁾.

وقد قدمت إيران مقترحات التفاوض بشأن برنامجها النووي إلى E3 في 3 مايو 2005، بينما رفضت دول E3 هذه المقترحات وقدمت من جانبها اقتراحاً في 5 أوت 2005 رفضه الجانب الإيراني أيضاً خصوصاً مع قدوم الرئيس الإيراني الجديد "أحمدي نجاد" وهو ما أظهر بداية انسداد في المفاوضات⁽²⁾.

وعلى إثر اجتماع مجلس محافظي الوكالة الدولية للطاقة الذرية قدم المدير العام للوكالة تقريراً في 8 مارس 2006⁽³⁾، لمجلس الأمن الذي بدأ في دراسة الملف النووي الإيراني، وفي 29 مارس 2006 أصدر مجلس الأمن بياناً عن برنامج إيران النووي عبر فيه عن "القلق الجدي" إزاء استئناف إيران نشاطاتها المرتبطة بتخصيب اليورانيوم وتعلقها بالتعاون مع الوكالة بموجب البروتوكول الإضافي⁽⁴⁾.

ورداً على بيان مجلس الأمن أكدت إيران حقها المشروع في استخدام الطاقة النووية وتطويرها كدولة عضو في معاهدة حظر الانتشار وغير نووية، وأدى هذا التحدي إلى مناقشات في مجلس الأمن حول كيفية إغراء إيران أو إرغامها على الامتثال لمطالب مجلس الأمن.

ورغم كل الإغراءات المقدمة من أعضاء مجلس الأمن الدائمين + ألمانيا (1+5)⁽⁵⁾، إلا أن إيران رفضتها، بل أكد تقرير الوكالة الذي رفعه البرادعي باسم الوكالة إلى مجلس الأمن أن إيران سرّعت من نشاطها النووي غير آبهة لبيان مجلس الأمن الرئاسي غير الملزم.

وفي 12 جويلية 2006 أصدرت الدول (1+5) بياناً يعلن أن إيران لم تتخذ الخطوات الضرورية لبدء المفاوضات؛ ونتيجة لذلك أجبرت للعودة إلى مجلس الأمن لاتخاذ ما يلزم إيران على تعليق نشاطاتها النووية.

1-philippe weckel, op.cit, pp188-189

2- تضمن الاقتراح الإيراني في مجمله استئناف عمل مفاعل أصفهان وناترز مقابل التعهد بضمانات وفق البروتوكول الإضافي وتحويل اليورانيوم إلى قضبان وقود والسماح لمفتشي الوكالة بالدخول إلى المواقع النووية الإيرانية، بينما ذهبت E3 إلى التزام إيران بالشفافية مع الوكالة والتعهد بعدم الانسحاب من معاهدة حظر الانتشار والتصديق الفوري على البروتوكول الإضافي للوكالة الدولية للطاقة الذرية.

3- تقرير الوكالة منشور على موقعها عبر الانترنت: www.iaea.org/publications/documents/boord/2006

4- فيما يتعلق بهذا البروتوكول انظر:

- ثقل سعد العجبي، المرجع السابق، ص 177.

5- الإغراءات تتعلق بالطاقة النووية والتعاون التكنولوجي والمسائل الأخرى السياسية والأمنية، انظر:

-شانون.ن.كايل، المرجع السابق، ص 721.

ثانياً: قرارات مجلس الأمن المتعلقة بالبرنامج النووي الإيراني:

أصدر مجلس الأمن قراره 1696 (2006) وقد طالب القرار الذي تم اتخاذه بأغلبية 14 صوتاً مقابل صوت واحد (قطر) بأن تقوم إيران مع حلول 31 أوت 2006 بتعليق جميع النشاطات المتعلقة بتخصيب اليورانيوم وإعادة معالجة البلوتونيوم، وهي الأنشطة الخاضعة للرقابة والتحقق من قبل الوكالة الدولية للطاقة الذرية⁽¹⁾، وأكد أن تعليق التخصيب -فضلاً عن امتثال إيران الكامل لمتطلبات مجلس محافظي الوكالة- سيسهم في التوصل إلى حلٍ دبلوماسي متفاوض بشأنه يضمن أن برنامج إيران النووي هو لأغراض سلمية حصراً.⁽²⁾

غير أن مجلس الأمن تصرف بموجب المادة 40 من ميثاق الأمم المتحدة طبقاً للفصل السابع معتبراً أن عدم تعليق إيران لنشاطاتها النووية تهديد للسلم والأمن الدوليين، إلا أنه عبّر عن اعتزامه التصرف بموجب المادة 41 في حال عدم امتثال إيران لهذا القرار ومتطلبات الوكالة الدولية للطاقة الذرية مستقبلاً.⁽³⁾

وقد سارع المفاوض الرئيسي الإيراني "علي لاريحاني" إلى شجب هذا القرار بوصفه غير قانوني، وأعلن أن إيران ستواصل برنامج التخصيب إلى ما بعد مهلة التعليق التي حددها مجلس الأمن، وقبيل الموعد النهائي استجابت إيران إلى العرض الذي قدمته (1+5)⁽⁴⁾.

ووصف "لاريحاني" الوثيقة المطولة بأنها تقدم "صبغة جديدة" لتهدئة المخاوف الدولية وأبدى استعداد بلاده لبدء مفاوضات جديدة، غير أنه أكد أن إيران لن توافق على تعليق برنامجها للتخصيب كشرط مسبق لبدء المفاوضات.⁽⁵⁾

1 - راجع البند 2 من القرار 1696 (2006).

2 - البند 3 من نفس القرار.

3 - البند 8 من نفس القرار.

4 - شانون.ن. كایل، المرجع السابق، ص 724.

5 - كان يبدو أن إيران تسعى لكسب الوقت من أجل الوصول إلى تخصيب أكبر لليورانيوم من خلال الدخول في مفاوضات بعد الأخرى محاولة في نفس الوقت مواجهة المجموعة الدولية والقرارات الصارمة لمجلس الأمن قدر المستطاع.

وتميز خريف 2006 بمناقشات مطولة بين دول (1+5) حول كيفية الرد على تحدي إيران للقرار 1696 (2006)⁽¹⁾، واتفقوا أخيراً بالإجماع في 23 ديسمبر 2006 على القرار 1737 (2006) بموجب المادة 41 من الفصل السابع للميثاق⁽²⁾.

وقد عبر فيه عن عزم المجلس على إقناع إيران بالامتثال للقرار 1696 (2006) ومتطلبات الوكالة الدولية للطاقة الذرية، وأيضاً على كبح تطوير إيران لتكنولوجيا حساسة دائمة لبرنامجها النووي وصواريخها الباليستية، وطلب من الدول الأعضاء في المنظمة أن تتخذ الإجراءات الضرورية لمنع توريد أو بيع أو نقل مباشر أو غير مباشر لتشكيله من المفردات التي يمكن أن تسهم في برنامج إيران الخاص بتخصيب اليورانيوم أو لمفاعل الماء الثقيل، فضلاً عن تطوير أنظمة إيصال أسلحة نووية كالصواريخ الباليستية.

وقد وضعت المفردات ذات الصلة في لوائح متعددة أشار إليها القرار⁽³⁾، إضافة إلى الأموال وبعض الشخصيات الإيرانية التي تشرف على تنفيذ هذا البرنامج والتي أشار إليها القرار في المرفق، وقد سارعت إيران إلى رفض هذا القرار بوصفه باطلاً وغير مشروع، وبانتهاء سنة 2006 أعلنت إيران أنها ستبدأ العمل على تجميع وتركيب 3000 جهاز طرد مركزي لليورانيوم في نظائر، وهددت أيضاً بتقليص تعاونها مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية⁽⁴⁾.

وبهذا أصدر مجلس الأمن القرار 1747 (2007) للتأكيد على القرار 1737 (2006) ثم دأب إلى إصدار سلسلة من القرارات في هذا الصدد، ويتعلق الأمر بالقرار 1803 (2008) الذي أكد فيه ما جاء في القرارات السابقة وأضاف فيه مرفقاً ثالثاً بأسماء شركات مساهمة في برامج إيران لتطوير تخصيب اليورانيوم والصواريخ الباليستية، وأخيراً قراره 1835 (2008) الذي أكد فيه التزامه بحلٍّ مبكّر يتم بالتفاوض ويرحب في الوقت نفسه بالجهود المبذولة في هذا الصدد⁽⁵⁾، ويطلب من إيران الامتثال للقرارات السابقة دون تأخير ومتطلبات الوكالة الدولية للطاقة الذرية ويبقى هذه المسألة قيد النظر⁽⁶⁾.

والواضح في قضية إيران أن مجلس الأمن كان أكثر صرامة مقارنة مع قضية كوريا الشمالية التي تمكنت من تفجير نووي، وهو ما لم تصل إليه إيران بعد، كما أن الملاحظ في كل منهما أن مجلس الأمن عمل بالموازاة؛ أي

¹ - على الرغم من وجود اتفاق على وجوب اتخاذ إجراءات من قبل مجلس الأمن ضد إيران فقد استمرت الخلافات حول نوع الإجراءات التي يجب أن يتضمنها القرارات، فالولايات المتحدة دعت إلى فرض عقوبات تجارية واقتصادية شاملة لعزل إيران، وفي المقابل فضلت الصين وروسيا ومعها E 3 بالدرجة الأولى إجراءات منخفضة المستوى كخطوة أولى على الأقل لتعزيز سلطة مجلس الأمن.

² - راجع القرار 1737 (2006) المؤرخ في 2006/12/23.

³ - أشار القرار أيضاً إلى إنشاء لجنة تابعة لمجلس الأمن تتألف من كافة الأعضاء الدائمين تكون مسؤولة عن الإشراف على تنفيذ العقوبات التي يقرها القرار 1737، راجع: البند 18 من نفس القرار.

⁴ - شانون.ن.كايل، المرجع السابق، ص 726.

⁵ - راجع البند 3 من القرار 1835 (2008) المؤرخ في 2008/09/27.

⁶ - راجع البند 4 و 5 من نفس القرار.

أنه زاوج بين العقوبات - عن طريق القرارات- مع ترك باب الحلول الدبلوماسية مفتوحاً⁽¹⁾، وهو ما لم تشهده قضية العراق؛ حيث كانت صرامة مجلس الأمن غير عادية وهو ما يثير إشكالاً عميقاً حول ما إذا كانت هناك سلطة رقابة على تصرفات مجلس الأمن⁽²⁾، وهذا إشكال من الصعب الإجابة عنه، غير أننا نملك القدرة على التعليق.

وبناء على ذلك، يظهر التساؤل: لماذا لم يفرض مجلس الأمن عقوبات صارمة على كل من الهند وباكستان جرّاء تجارها النووية واكتفى فقط بحثهما على عدم إجراء تجارب أخرى؟!⁽³⁾، ولماذا لم يعتبر عدم تصديق هذه الدول مع إسرائيل على معاهدة حظر الانتشار أنه تهديد للسلم والأمن الدوليين؟! ولماذا لم يتصرف مجلس الأمن لإخضاع منشآت هذه الأخيرة للوكالة الدولية للطاقة الذرية؟!

بل بالعكس نجد أن قرارات مجلس الأمن غلب عليها الطابع السياسي، وبالتالي فعدم كفاية الضمانات المقدمة للدول غير النووية هو ما يدفعها للبحث عن قوة رادعة⁽⁴⁾ -وهو أمر منطقي- لتأمين نفسها من المخاطر التي تهددها؛ لذا نرى أنه لا مناص من رقابة دولية فعّالة لكل الدول مع مراعاة مبدأ المساواة في التعامل- وهو منطوق البقاء لا الفناء- فلا يمكن الحد من التسلح دون تدابير ثقة متبادلة.

خاتمة:

نخلص مما سبق إلى أن دور مجلس الأمن قد تميز بالركود طيلة الحرب الباردة والاستعمال المفرط لحق الاعتراض، وهو ما أدى إلى عدم الاتفاق بشأن تشكيل لجنة أركان الحرب التي نصت عليها المادة 47 وبالتالي بقيت المادة 26 دون تطبيق، غير أنه، بعد الحرب الباردة، بدلاً من تشكيل هذه اللجنة وفقاً للمادتين 26 و 47 من الميثاق لجأ مجلس الأمن إلى توسيع مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين ليشمل خطر انتشار أسلحة الدمار الشامل، وبدلاً من أن يضع خطاً لتنظيم التسلح حسب نص المادة 26 أصدر قرارات مشبوهة طغت عليها المعايير السياسية في ظل هيمنة أمريكية واضحة؛ وبهذا أصبح مجلس الأمن يزاحم الجمعية العامة في موضوع نزع السلاح بإصداره قرارات مشبوهة، وهو ما يدعو إلى ضرورة إعادة تشكيل مجلس الأمن تشكياً متوازناً يسمح بتمثيل أوسع لدول الأمم المتحدة.

هذه المعطيات كلّها تبعث على عدم الثقة؛ مما يجعل الدول تبحث عن رادع نووي لحماية نفسها، لذا نرى ضرورة التسوية العادلة لكل القضايا العالقة وبؤر التوتر في العالم، ومن هنا فقط تكون الانطلاقة الحقيقية

1 - Anne-Sophie Millet-Devalle, op.cit, p 448.

2 - voir: Régis Chemain, « le contrôle des actes de l'organisation » in (la charte des Nations Unies constitution mondiale), Paris, Pédone, 2006, pp 45-63.

3 - راجع القرار 1172 (1998) الصادر في 1998/06/06.

4- Abdelwahab Biad, " Les arrangement internationaux pour garantir les états non dotés d'armes nucléaires contre l'emploi ou la menace de ces armes", A.F.D.I, 1997, pp 227- 252.

لعملية نزع السلاح الكامل والشامل لا سيما الأسلحة النووية، مع ضرورة التقيد بما جاء في المواثيق الدولية خاصة ما تعلق منها بالتخلص من الترسانة النووية الموجودة لدى الدول النووية وإخضاعها للرقابة كباقي الدول.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1: الكتب

ممدوح حامد عطية، "أسلحة الدمار الشامل في الشرق الأوسط بين الشك واليقين"، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، 2004.

أحمد عبد الله على أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

عمرو رضا بيومي، نزع أسلحة الدمار الشامل العراقية (دراسة في الآثار القانونية والسياسية والإستراتيجية لحرب الخليج الثانية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

محمد خليل موسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2004.

يفجيني بريماكوف، العالم بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 وغزو العراق، تعريب عبد الله حسن، مكتبة العبيكان، الرياض، 2004.

عبد الله الأشعل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 1997.

اشتون ب. كارتر و ويليام ج-بيري، الدفاع الوقائي (إستراتيجية أمريكية جديدة للأمن)، ترجمة أسعد حليم، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001.

2: المقالات

علي حسن بكير، "النزاع الأمريكي الكوري الشمالي حول الملف النووي"، مجلة السياسة الدولية، المجلد 40، العدد 162، أكتوبر 2005.

غازي ربابعة، "الخيار النووي في النزاع العربي الإسرائيلي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، 1987.

كريستر آلستروم، "الانسحاب من معاهدات الحد من الأسلحة"، في كتاب (التسلح ونزع السلاح و الأمن الدولي لعام 2004)، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، تعريب و نشر مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004.

شانون.ن. كاي، "الحد من الأسلحة النووية وحظر إنتشارها"، في كتاب (التسلح و نزع السلاح و الأمن الدولي لعام 2006)، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، تعريب ونشر مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.

شانون.ن. كاي، "الحد من الأسلحة النووية وحظر إنتشارها"، في كتاب (التسلح و نزع السلاح و الأمن الدولي 2007)، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، تعريب ونشر مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2007. اسامة ابو رشيد، خلفيات التصعيد الامريكي الكوري شمالي و افاقه، المركز العربي للابحاث و الدراسات، اكتوبر 2017

3: الوثائق والقرارات

قرار مجلس الأمن 1993 (S/RES 825) المؤرخ في 11 ماي 1993.

قرار مجلس الأمن رقم 660(1990).

إعلان رئيس مجلس الأمن في 1992/01/22، الوثيقة (S/23500).

القرار مجلس الأمن 1998 (S/RES 1172) الصادر في 1998/06/06.

ثانيا: باللغات الأجنبية

Les ouvrages

Stephen -M-schewebel, " Justice in international law ", (selected of judge Stephen schewbel), Grotius publications, Cambridge university press, Cambridge, 2008.

Manuel Diez Develasco Vallego, « les organisations internationales », Economica, paris, 2002.

Hector Gros Espiell, « Commentaire de l'article 26 », Economica, paris, 2005. Jean- Damien po, " les moyens de la puissances "(les activité militaires de commissariat a l'énergie atomique », (1945- 2000), Ellipses,France, 2001.

Robert Kolb, " Le droit relatif au maintien de la paix ", Bruyant, Bruxelles, 2003.

Robert Kolb, Le droit relatif au maintien de la paix internationale, Paris, Pédone, 2005.

Patrik Dailler et Allain Pellet, Droit international public, 5^{ème} édition, L.G.D.J, Paris , 1994.

Mathias Forteau, « Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité international de l'état », Paris, Pédone, 2006.

Ruscender Popa, "La mission de désarmement de l'ONU en Irak.", Paris, Pédone, 2005.

Régis Chemain, « le contrôle des actes de l'organisation » in (la charte des Nations Unies constitution mondiale), Paris, Pédone, 2006.

Les articles

Paul Dahan, "De la non –prolifération a la contre-prolifération », A.F.R.I., 2006.

Michèle Poulain, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites », A.F.D.I, 2002.

Francoise Michaud-Sellier et Alexandra Novossolof, « Le désarmement de l'Irak : l'impasse de la communauté international », A.F.D.I, 2000.

Robert Charvin, La résolution 1441 du 8 novembre 2002 du conseil de sécurité sur l'Irak, www.ridi.org/adi.

- Jean Claude Martinez, « commentaire de l'article 47 », in Jean Pierre Cot, Allain Pellet et Matias Forteau (Sou dir), « La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article »,

philippe weckel, "Le conseil de sécurité des nations unies et l'arme nucléaire", AFDI, 2006

Nader Jalilo soltan, « Désarmement de l'iraq en vertu de la résolution 687 (1991) de conseil de sécurité de l'ONU », A.F.R.I, 2000 .

Jean Marc Thouvenin, " le jour le plus triste pour les Nations Unies : Les frappes anglo-américaines de décembre sur l'iraq", A.F.D.I, 1998 .

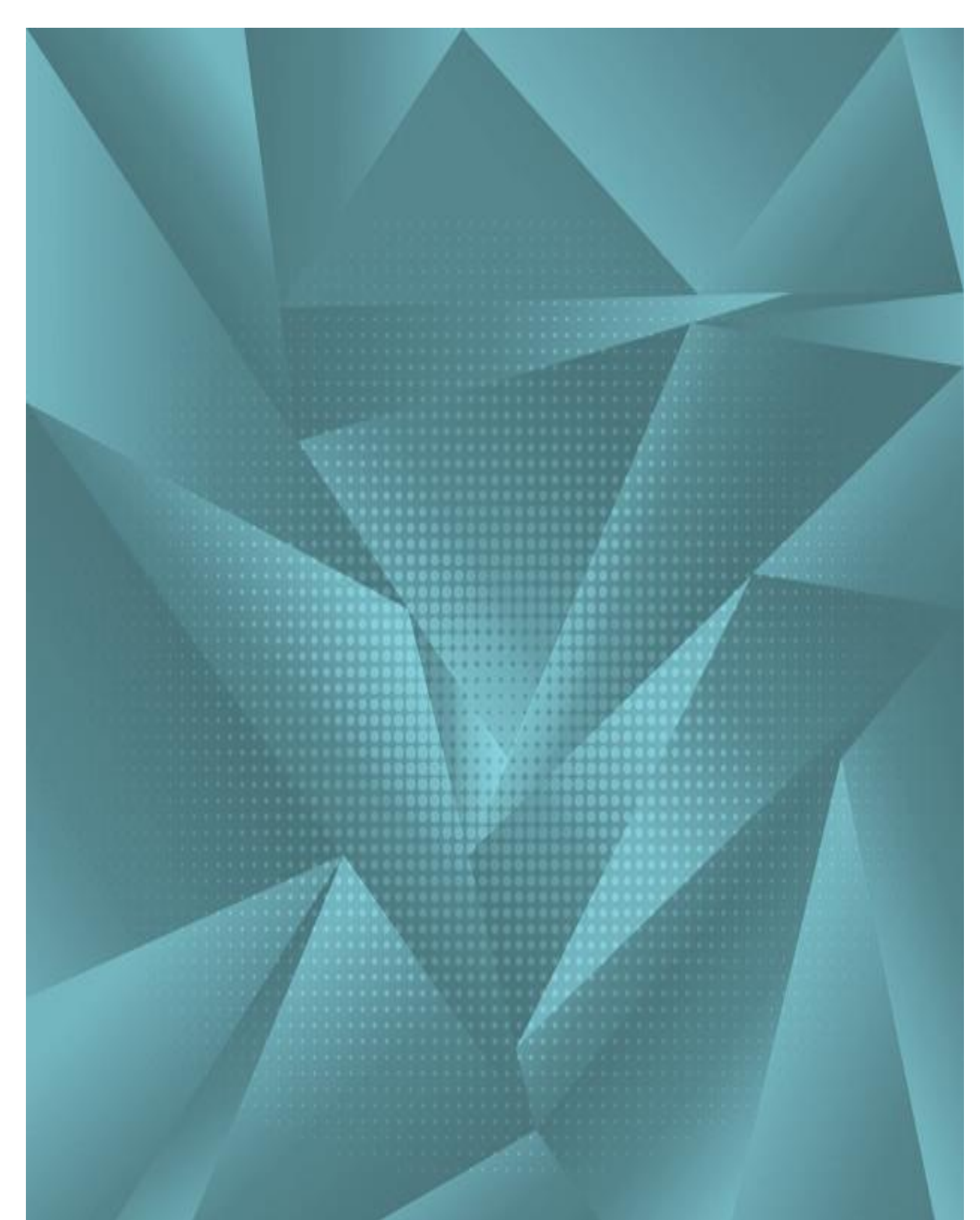
Tiphaine De Champchesnd, " La crise nucléaire nord-coréenne vers la faillite de la non-prolifération", L'observateur des Nations Unies, 2003, N° 14, p 134.

David Bertolotti, « Le code de conduite de la haye contre la prolifération des missiles balistiques (le régime qui n'existait pas », A.F.R.I , 2006.

Anne-Sophie Millet Devalle, « Non-prolifération nucléaire : le régime de non prolifération, mouvement d'ensemble et mouvements partiels », R.G.D.I.P, 2007/2.

Phillipe Errera, « La crise nucléaire iranienne », A.F.R.I, 2005.

- Thérèse Delpch, « Les désarrois de la lute contre la prolifération nucléaire », Critique Internationale, 2004, N°



مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ISSN 2414-7931
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2019