الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الإحالة
بين التطور والإعاقة في القانون الدولي

مذكرة ضمن المتطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون الدولي العام

إعداد:
- بن مزوز إيمان
- بن جدو ربيعة

إشراف الأستاذ:
- د. صدارة محمد

لجنة المناقشة:

1 . د	بن الصـــادق أحمد	رئيســـا
2 . د	شـــــلالي رضا	مناقشـــا
3 . د	صـــــدارة محمد	مشرفا ومقررا

الموسم الجامعي: 2022/2021م – 1444/1443هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله
ثم
كل الشكر و الامتنان و التقدير لأستاذنا الفاضل
الدكتور : صدارة محمد

الذي تفضل بالإشراف على المذكرة
والذي لم يبخل عنا بنصائحه و توجيهاته
وتكريسه لمعارفه وخبراته ليخرج هذا العمل إلى النور بهذا الشكل.

كل الشكر و الامتنان و التقدير إلى كل الأساتذة والإداريين وكل عمال جامعة
زيان عاشور بالجلفة .

إهـــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

لم يبق للاخرين مايقدمونه لي . . فإن والدي قد فعل كل شيء

إلى سندي و ملجئي الأمن . . داعمي ومشجعي الدائم

حين ينادونني بإسمه وازدهي . . بأني ابنته وثمرته

من رأيت انعكاس نجاحي وفرحي وبريقا في عينيه

إليك والداي العزيز عبد القادر اذا رزقت بفرحة فابدأ بها مع أمك

رفيقتي وامانيي بطلتي ومعلمتي الاولى

من علمتني معنى الحنان والعطاء معنى الصبر والقوة والحب .

من كان دعائها ورضاها بوصلتي في الميس إليك والدتي جميلتي أم الخير

إلى أختي سهام نجمتي المضيئة وغيمتي الناعمة وزهرة عمري وشمسي الدائمة

إلى سندي وضلعي الثابت نصر الدين

إلي من تربعو في عرش قلبي اخواتي دعاء . زينب

إلى زوج أختي نذير

إلى شمعة الحياة شهد نور الهدى

إلى من قاسمتني هذا العمل الأخت والصديقة ربيعة

إلى اساتذتي الذين رافقوني في المسار الدراسي

إلى كل من حضر في قلبي وغاب عن قلمي إلى هؤلاء اهدي هذا العمل

إيمان

إهـــــداء

نهدي أجر هذا العمل إلى كل من شجعنا لإتمام هذه المذكرة ونخص

بالذكر كل من الوالدين وكذلك الأهل والأقارب والى الأولاد

كما نهدي هذا العمل المتواضع إلى كل الأساتذة والإداريين الذين لم يبخلوا

علينا بإرشاداتهم ونصائحهم

وفي الأخير نرجو من المولى عز وجل أن يعيننا على مواصلة طلب العلم

ربيعة

مقـــدمة

تتبنى معظم تشريعات الدول قواعد قانونية موضوعية داخلية تطبق على رعاياها في علاقاتهم الداخلية، وإلى جانبها قواعد أخرى تسمى بقواعد الإسناد تختص بتنازع القوانين والتي تعمل على إرشاد القاضي لحل المنازعات ذات العنصر الأجنبي.

ففي الجزائر مثالا يوجد القانون المدني والقانون العقاري والتجاري وقانون الأسرة...، وإلى جانب هذه التشريعات الداخلية يوجد قواعد الإسناد أو قواعد تنازع القوانين والتي ورد النص عليها في المواد من 9 الى 24 من القانون المدني وهي القواعد التي يلجا إليها القاضي إذا ما كان بصدد الفصل في نزاع ذو عنصر أجنبي.

فإذا طرح على القاضي الج ازئري ن ازع ذو صبغة أجنبية فانه سيرجع حتما إلى قواعد الإسناد الوطنية التي تشير إلى القانون الواجب التطبيق، ويمكن تعريف قاعدة الإسناد بأنها قاعدة قانونية يضعها المشرع الوطني تعمل على إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع ذو العنصر الأجنبي .

وقد تكون هذه القواعد – قواعد التنازع – أحادية فتشير لاختصاص القانون الوطني فقط، كما قد تكون مزدوجة فتشير لتطبيق القانون الأجنبي في بعض الظروف كما قد تشير لتطبيق القانون الوطني في ظروف أخرى، ولا يثور إشكال في الحالة التي تشير قاعدة الإسناد الجزائرية لتطبيق قانون القاضي كالحالة التي يعرض على القاضي دعوى طلاق بين جزائري وفرنسية، فحتما سيتم تطبيق القانون الجزائري إعمالا لنص المادة 13 من القانون المدني، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بتطبيق الأحكام الموضوعية المنصوص عليها في قانون دولته مباشرة. كما لا يطرح أي إشكال إذا تطابق مضمون قاعدة الإسناد في كل من قانون القاضي والقانون المسند إليه، فإذا عرض نزاع على القاضي الوطني يتعلق بتقسيم تركة شخص تونسي فالقاضي الجزائري إعمالا لنص المادة 16من القانون المدني

سيطبق القانون التونسي باعتبار أنه قانون جنسية الهالك وقت وفاته، وبالرجوع لقاعدة الإسناد التونسية فإنه تقضي بنفس الأمر.

الإشكالية:

يطرح الإشكال عندما يشير قانون القاضي لتطبيق قانون أجنبي وترفض قاعدة الإسناد الأجنبية الاختصاص وتحيله لقانون آخر قد يكون هو نفسه قانون القاضي- الإحالة من الدرجة الأولى - أو قد يكون قانون أجنبي آخر – الإحالة من الدرجة الثانية –، فهل يفصل القاضي في موضوع النزاع طبقا للقواعد الموضوعية التي يتضمنها القانون الأجنبي أم أنه يتعين عليه الرجوع لقواعد الإسناد في القانون الأجنبي وتطبيقها؟ بعبارة أخرى هل يكون الإسناد إلى القانون الأجنبي إسنادا موضوعيا(بمعنى أن يرجع القاضي مباشرة للقواعد الداخلية للقانون الأجنبي) أم أجماليا(بمعنى أن يكون القانون الأجنبي وحدة واحدة فيرجع إلى كل من قواعده الخاصة بتنازع القوانين وقواعده الداخلية)؟.

ويمكن حصر التساؤلات كما يلي:

- ما المقصود بنظرية الإحالة ؟ ما هو الأصل التاريخي لهذه النظرية؟

- ما هي صورها؟

- كيف كان موقف القضاء والفقه من هذه النظرية؟ وما هو موقف المشرع الجزائري منها؟

- ما هو نطاقها وبعبارة أخرى ما هي الحالات التي يستثنى فيها تطبيق الإحالة ؟

أسباب اختيار الموضوع:

وما حفّزنا ودفعنا إلى الغوص في هذا الموضوع جملة من الأسباب التي يمكننا حصرها فيما هو ذاتي وما هو موضوعي، فأما الأسباب الذاتية تكمن في محاولة كشف الستار على هذا الموضوع ، وفي الوقت نفسه نبين الحلول التي يمكن أن تكون مرجعا لإزالة اللّبس والغموض حول هذا الموضوع، أما الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع فتكمن في قلة الدراسات والأبحاث حوله في الجامعات الجزائرية.

المنهج المتبع:

على المنهج الوصفي، وكذا المنهج التحليلي والمقارن من خلال استحضار تجارب التشريعات المقارنة سيتم الإجابة على الإشكاليات التي يثيرها الموضوع على ضوء خطة ، حيث اعتمدنا على خطة محصورة ما بين مقدمة وفصلين وخاتمة،

الصعوبات

- من بين الصعوبات التي وجهتها في هذا الموضوع قلة المراجع والمصادر.
- ضيق الوقت وذلك باعتبار أن الموضوع هام ويستلزم البحث المعمق في مختلف جوانبه، ويأخذ وقت طويل لتمحيص المعلومات وترتيبها حسب الأولوية والأهمية.
- كثرة الآراء في المسألة الواحدة وتشعبها، لدرجة يصعب معها معرفة الراجح منها لاعتمادها أحيانا.
- تشابك المعلومات وتعقدها باعتباره موضوع مهم جدا في القانون.

أهداف الموضوع:

تهدف الدراسة لتبسيط مفهوم نظرية الإحالة التي تلاقي استصعاب أغلب الطلاب، كما تهدف لدراسة وتحليل نص المادة 23 مكرر 1 والتي استحدثها المشرع بموجب القانون 10-05 المتضمن تعديل القانون المدني والتي أثار تفسيره عدة إشكالات.

الفصل الأول

ماهية الإحالة

تمهيد:

كانت مسألة تحديد ما إذا كان القاضي الوطني ملزما بتطبيق قاعدة الإسناد الواردة في القانون الأجنبي أو على العكس من ذلك يقتصر التزامه على تطبيق القواعد الموضوعية في هذا القانون محل خلافا كبيرا في الفقه والقضاء. وقد أطلق على هذه المسألة في فقه القانون الدولي الخاص اسم الإحالة.

وتثار مسألة الإحالة، عندما لا يتكفل القانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد، بإعطاء الحل النهائي للنزاع وإنما يحيل إلى قانون آخر.

المبحث الأول: مفهوم الإحالة

الإحالة في مجال القانون الدولي الخاص هي عبارة عن آلية قانونية تطبق إذا ما أشارت قاعدة إسناد دولة القاضي المطروح عليه النزاع، فلا يتم تطبيق القانون الداخلي للقانون المسند إليه مباشرة، إنما ينبغي أيضا الأخذ بعين الاعتبار بقواعد تنازع القوانين في هذا البلد الأجنبي والتي قد تشير إلى لاختصاص قانون آخر. ويعود الفضل في ظهور هذه النظرية لاجتهاد القضاء الفرنسي.

وعليه من خلال هذا المطلب سأتطرق لتعريف هذا النظرية حتى يتسنى للقارئ قبل الغوص في شاسعة الموضوع أن يكون ولو فكرة بسيطة عن هذه النظرية، ثم سأعود لتاريخ هذه النظرية التي كان منشأها قضائي وتبيان صورها.

المطلب الاول: تعريف الإحالة.

تتولد الإحالة من اختلاف قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص للدول المختلفة. فإذا أشارت قواعد الإسناد في قانون قاضي الموضوع إلى تطبيق قانون أجنبي على النزاع المشوب بعنصر أجنبي هل تطبق منه أحكامه الداخلية، أم أحكامه المتعلقة بتنازع القوانين قواعد الإسناد)، أم تطبقان معا كوحدة لا تتجزأ فإذا طبقت أحكامه الداخلية يتم حسم النزاع بها وتعتبر الإحالة مرفوضة في هذه الحالة. أما إذا طبقت أحكامه المتعلقة بتنازع القوانين، فهذا يعني قبول الإحالة وتغير نتيجة الفصل في النزاع تبعا لاحتمال تغير القانون الواجب تطبيقه. إذ قد تحيل قواعد الإسناد في القانون الواجب تطبيقه حل النزاع إلى قانون آخر هو قانون القاضي أو قانون دولة أخرى شير دولة القاضي.[1]

[1] عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر،2015، ص 128

وتتجسد الإحالة في مادة تنازع القوانين لما يحيل القانون الأجنبي المسند إليه بموجب قاعدة إسناد القاضي إلى تطبيق قانون آخر سواء كان قانون القاضي أو قانون أجنبي آخر.[1]

وقد عرفها الفقهاء بأنها رفض الاختصاص من قبل القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية ورده بواسطة قاعدة إسناد هذا القانون الأجنبي إلى قانون دولة أخرى قد يرد الاختصاص لقانون القاضي الوطني وقد يحيل الاختصاص لقانون دولة أخرى.

وتتحقق الإحالة إذا كان التنازع سلبيا بين قاعد الإسناد الوطنية وقاعدة الإسناد في القانون الأجنبي الذي أشارت لتطبيقه قواعد الإسناد في دولة القاضي، ويتحقق التنازع السلبي إذا تخلى كل من قانون القاضي والقانون المسند إليه عن اختصاصه بحكم المسالة. فالإحالة إذن لا تتحقق إلا في حالة التنازع السلبي بين قانون القاضي والقانون الأجنبي المسند إليه.[2]

تقوم فكرة الإحالة على تحديد القواعد الواجبة التطبيق في القانون الأجنبي هل يقتصر التطبيق على القواعد الموضوعية التي يتضمنها القانون الأجنبي أم أن تطبيق القانون الأجنبي يشمل أيضا قواعد الإسناد. وكان الأمر لا يقتصر على تنازع القوانين وإنما تنازع في قواعد الإسناد أيضا، لذا وصف البعض أن القانون الدولي الخاص هو تنازع على وجه العموم.[3]

وتختلف الدول في موقفها حول نظام الإحالة فمنها من أخذ بها مطلقا، ونقول عن دولة ما أنها تأخذ بنظام الإحالة بصفة مطلقة إذا كانت تتبنى فكرة عدم تجزئة القانون الأجنبي بحيث لا تفصل بين قواعده الموضوعية وقواعد التنازع التي يتضمنها، كما تأخذ بعض الدول بإحدى صورها التي

---

[1] الموقع: ، file:///C:/Users/Moh/Downloads/5384c0e1d28a6%20(2).pdf تاريخ الإطلاع: 2022/06/01

[2] الدح عبد المالك، الإحالة في القانون الدولي الخاص الجزائري (مشكلة أم حل)، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، الجزائر، العدد 25 المجلد الأول ، ص 151.

[3] عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 129

سآتي على ذكرها في العنصر المتعلق بأنواع الإحالة، ومن الدول من يرفض الأخذ بها ككل وسوف نستعرض لاحقا مواقف بعض التشريعات حول هذه النظرية.[1]

تعرف نظرية الإحالة بأنها النظرية التي تلزم بتطبيق قواعد الإسناد الأجنبية أولا في القانون الذي تقرر تطبيقه بموجب قواعد إسناد دولة المحكمة التي تنظر في النزاع على شرط أن يكون هناك اختلاف في الحكم ما بين قواعد الإسناد الوطنية وقواعد الإسناد الأجنبية .

أما إذا تم أولا تطبيق القواعد الموضوعية الواردة في القانون الأجنبي فإن ذلك معناه رفض نظرية الإحالة وتشترط في هذه الحالة وجود نص قانوني صريح أما القواعد الإجرائية والشكلية فلا يرد عليها التنازع أبدا ، إلا في حالة وجود نص قانوني خاص أو معاهدة دولية نافذة .

ومثال الإحالة كأن يتعلق الأمر بأهلية إنجليزي متوطن في الجزائر ، فوفقا لقواعد الإسناد الجزائرية فإن القانون الإنجليزي هو المختص ووفقا للقانون الإنجليزي فإن القانون الجزائري هو المختص ، فلو طرحت هذه المشكلة فهل في هذا الغرض يمتثل القاضي الجزائري لما تقضي به قاعدة الإسناد الإنجليزية أم أنه يرجع مباشرة إلى القواعد الموضوعية في القانون الإنجليزي؟

فإذا قبل القاضي الإحالة فإنه سيطبق على النزاع قانونه ، أما إذا رفضها فسيطبق عليه القانون الإنجليزي.[2]

[1] عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 130

[2] عبد الرزاق دربال ، الوافي في القانون الدولي الخاص،دار العلوم ، الجزائر، 2010، ص93

المطلب الثاني: نشأة نظرية الإحالة

كان القاضي الفرنسي يتجه فورا إلى القواعد الموضوعية المادية، فيتعرف عليها ويحدد مضمونها ليطبقها على النزاع، دون أن يعير أية اهتمام لما تشير إليه قواعد الإسناد في القانون الأجنبي فلا يكترث سواء كانت هذه الأخيرة تعقد الاختصاص لقانونها، أم تتخلى لقانون دولة أخرى، وهذه المرحلة هي مرحلة سابقة على ظهور الإحالة، فيمكن القول أن القانون الدولي الخاص مر بمرحلتين مرحلة سابقة على ظهور الإحالة ومرحلة لاحقة على ظهور الإحالة والفاصل بين هاتين المرحلتين هو الحكم الصادر من الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في القضية الشهيرة التي ذيع صيتها المعروفة باسم قضية – فورجو – إذ تستمد نظرية الإحالة أصلها التاريخي عقب صدور هذا الحكم.[1]

وتتلخص وقائع هذه القضية 15في أن شخصا يدعى فورجو من أصول – بارفارية – وهو ابن ناتج عن علاقة غير شرعية، قدم برفقة والدته إلى فرنسا وهو بعمر الخامسة حيث استقرا بها دون أن يكتسبا موطنا قانونيا، بمعنى دون حصولهما على إذن بالإقامة الشرعية الذي يشترطه القانون الفرنسي، وظل موطنه القانوني بلده الأصلي– بارفاريا — وموطنه الفعلي — فرنسا–، تزوج فورجو بعد أن صار شابا، بفتاة فرنسية ثرية جدا، وبعد وفاتها تركت له تركة، بعد أن توفي فورجو وهو في عمر يناهز الثامنة وستين تاركا ثروة منقولة في فرنسا ولم يترك لا زوجة ولا أولاد. استولت مصلحة الأملاك الفرنسية على الأموال التي تركها المتوفى على اعتبار أنها تركة بلا وارث وتؤول إلى خزينة الدولة، الأمر الذي دفع أقارب أمه برفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بحقهم في الإرث وقد استندوا للقانون البافاري الذي يساوي في مي ارث الابن الشرعي والناتج عن علاقة غير شرعية، وكان مصير دعواهم

[1] عبد الرزاق دربال ، المرجع السابق، ص 131

الرفض على أساس أن فورجو كان مواطنا فرنسيا وبالتالي يطبق القانون الفرنسي الذي يقضي أنه لا حق في ميراث الابن الغير شرعي إلا لأبويه أو إخوته.

قام ورثة فورجو بالطعن في الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية التي أصدرت في 15/05/1875 قرارا يقضي بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه، على أساس أن المدعو فورجو لم يكن متوطنا بفرنسا لان إقامته فيها لم تكن مرخصة، وبالتالي لا مجال لتطبيق القانون الفرنسي، ويختص القانون البافاري في الفصل في النزاع على اعتبار أن بافاريا هي موطنه القانوني، فأحالت محكمة النقض الفرنسية النزاع لمحكمة استئناف بوردو التي حكمت لصالح الورثة على أساس تطبيق قواعد القانون البافاري الداخلية التي تساوي في مي ارث الابن الشرعي والناتج عن علاقة غير شرعية والتي تجيز توريث الحواشي لهذا الأخير.

طعنت مصلحة أملاك الدولة أمام محكمة النقض وقد نقضت هذا الحكم في قرار صدر بتاريخ 24 جوان 1878واستند القرار على أساس انه تم تطبيق القانون البافاري دون الرجوع لقواعد الإسناد فيه والتي تسند الاختصاص في هذه المسالة للموطن الفعلي بمعنى الرجوع لأحكام القانون الفرنسي،[1] فقد توصل القضاء الفرنسي من خلال هذه القضية إلى حل مفاده أنه يتعين على القضاة أن يطبقوا قاعدة الإسناد في القانون البارفاري المسند إليه بموجب قاعدة الإسناد الفرنسية قبل الرجوع إلى القواعد الموضوعية في القانون البارفاري، وبالرجوع لقواعد الإسناد في هذا الأخير فإنها تحيل الاختصاص لقانون الموطن الفرنسي الذي كان آنذاك يقضي بعدم توريث الحواشي للابن الناتج عن علاقة غير شرعية، ويعتبر التركة شاغرة وتؤول إلى خزينة الدولة.

[1] Maximilien Philonenko, L'affaire Forgo (1874-1882). Contribution à l'étude des sources du droit international privé français, 1932. p.19

كان لهذه القضية الفضل في ابتداع الإحالة من الدرجة الأولى من قبل القضاء الفرنسي، غير أنه بجدر الإشارة أنه لم يقتصر القضاء الفرنسي على الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى بل أخد أيضا بالإحالة من الدرجة الثانية في العديد من الأحكام الصادرة عنه، مثال ذلك قضية Patino وهي أول تطبيقات الإحالة من الدرجة الثانية، وقضية Zagha وسأتطرق لاستعراض هذه القضايا ضمن العنصر المتعلق بالإحالة من الدرجة الثانية.[1]

المطلب الثالث: صور الإحالة.

كل دولة تنفرد و بمطلق الحرية بوضع قواعد إسناد لتنظيم مسألة تنازع القوانين و لها أيضا لحكم العلاقة،فمثلاً في مجال الأحوال الشخصية من الحرية في اعتماد أي ضابط إسناد تراه ملائما الدول من تسندها إلى قانون الجنسية،و منها من يسندها إلى قانون الموطن،هذا الاختلاف يؤدي إلى نشوء نوعين من التنازع، تنازع إيجابي و تنازع سلبي، فأما النوع الأول (الايجابي) فيكون عندما يقبل كل من القانون الوطني و القانون الأجنبي حكم العلاقة موضوع النزاع.

ومثال ذلك: جزائري متوطن بانجلترا ،إذ لو رفع قام بتصرف متعلق بأهليته، هنا كل من القانون الجزائري و الانجليزي سيكون مختصا للمادة نزاع أمام القضاء الجزائري فإن القانون الجزائري سيختص طبقا 10 من القانون المدني التي تقضي بإخضاع الأشخاص في مجال الحالة و الأهلية لقانون جنسيتهم، كما سيكون القانون الانجليزي لو رفع النزاع أمام القضاء الانجليزي كون أن قاعدة الإسناد هناك تقضي في مجال الحالة مختصا أيضا والأهلية بتطبيق

[1] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، الطبعة13، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.100

قانون الموطن (أي الانجليزي)،على اعتبار أن الجزائري موطنه في انجلترا وهذا هو التنازع الإيجابي . أما التنازع السلبي فيكون في الحالة التي يرفض فيها كلا القانونين حكم العلاقة محل النزاع. فمثلاً: انجليزي متوطن بالجزائر رفع دعوى تتعلق بالحالة و الأهلية أمام القضاء الجزائري هنا تطبيقا للمادة 10 من القانون المدني فالقاضي سيطبق القانون الانجليزي باعتباره قانون جنسيته،غير أنه عندما يرجع للقانون الانجليزي يجد أن قاعدة الإسناد تقضي بتطبيق قانون الموطن،و بما أن الانجليزي متوطن بالجزائر فإن القانون الذي يكون واجب التطبيق هنا هو القانون الجزائري،و هذا ما يسمى عند فقهاء القانون الدولي الخاص بالإحالة،و التي تكون في حالة التنازع السلبي،و منه يمكن القول أن الإحالة تتحقق عندما يرجع القاضي الوطني لقواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون الأجنبي الواجب التطبيق،و ترجع جذور الإحالة إلى قرارين شهيرين أصدر ما محكمة النقض الفرنسية في 24 جويلية 1878 و 22 فبراير 1882 في نفس القضية و التي تعرف بقضية forgo.[1]

[1] بلقاسم أعراب ، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2011 ،ص 201.

المبحث الثاني: أنواع الإحالة ومنظورها من جانب الفقه وطبيعتها

المطلب الأول: أنواع الإحالة

اتفق الفقهاء أن الإحالة في القانون الدولي الخاص نوعان، الإحالة من الدرجة الأولى، والإحالة من الدرجة الثانية، وهو ما سأتعرض إليه من خلال هذا الفرع وسأتطرق بجانب تعريف كل نوع من أنواع الإحالة لموقف القضاء الفرنسي باعتباره منشأ هذه النظرية.

الفرع الأول: الإحالة من الدرجة الأولى

ويطلق عليها الرجوع أو الرد Le retour وهي الحالة التي تتخلى قاعدة الإسناد الأجنبية في القانون الأجنبي الذي أشارت لتطبيقه قاعدة الإسناد الوطنية عن حكم النزاع وإرجاعها من جديد إلى قانون القاضي. فهي إحالة إلى قانون القاضي.

تؤدي الإحالة من الدرجة الأولى إلى إحالة الن ازع لقانون القاضي[1]، فيكون على القاضي الذي يعترف قانون دولته بهذا النوع من الإحالة تطبيق القواعد الداخلية لقانون دولته.

وقد أثيرت مسالة الإحالة من الدرجة الأولى لأول مرة في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 24يونيو 1878 على اثر القضية الشهيرة التي سميت بفورجو[2] التي أحالت قواعد الإسناد للقانون الذي ثبت اختصاصه وهو القانون البافاري إلى القانون القاضي وهو القانون الفرنسي الذي قبل بالإحالة. من الدرجة الأولى، ومنذ ذلك الحين استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بنظرية الإحالة من الدرجة الأولى، وهي الحالة التي تقضي قواعد إسناد القانون المختص بتطبيق القانون الفرنسي، بوصفه قانون القاضي.

---

[1] الدح عبد المالك، المرجع السابق، ص 152

[2] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 98

وفي الحقيقة إن في إعمال الإحالة من الدرجة الأولى نوع من التسهيل على القاضي باعتبار أنه سيقوم بتطبيق قواعد قانون دولته للفصل في النزاع[1]، فهو حل محبب للقاضي وقد أعلن المستشار الفرنسي DENIS في مرافعة أمام محكمة النقض الفرنسية بقبول الإحالة من القانون الأمريكي الى القانون الفرنسي لأن القاضي الفرنسي يفضل قانونه أكثر من القانون الأجنبي، كما أن تطبيق الإحالة من الدرجة الأولى يجنب القاضي تطبيق القانون الأجنبي أو يعفيه من الصعوبات التي قد تعترضه، فالرجوع للبحث عن القانون الأجنبي وتفسيره ليس بالأمر الهين، كما سيكون أطراف النزاع على ثقة من أن القانون المحال إليه –قانون القاضي– سيتم تطبيقه بشكل صحيح بحكم أن القاضي سيفصل وفقا لقانون قد ألف وعهد أحكامه.[2]

إن الإحالة من الدرجة الأولى تحقق التطابق بين كل من الاختصاص القضائي والتشريعي، كما يرى بعض المؤلفون الفرنسيون أن إعمال الإحالة من الدرجة الأولى يجنب إدخال عنصر لا يتجانس مع أحكام القانون الفرنسي.[3]

[1] عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص.131

[2] هشام صادق، حفيظة السيد، المرجع السابق، ص 113

[3] صالح مهدي العارضي، مفهوم الإحالة بين النسبية و الإطلاق و أحكام الحل الوظيفي –دراسة مقارنة–، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 18، العراق، ص 261

الفرع الثاني: الإحالة من الدرجة الثانية

كذلك في هذا النوع من الإحالة تتخلى قاعدة الإسناد الأجنبية عن الاختصاص المعقود لها بموجب قاعدة الإسناد الوطنية تماما كما هو الحال في الإحالة من الدرجة الأولى، غير أن الاختلاف يكمن في أن قاعدة الإسناد الأجنبية في هذه الإحالة من الدرجة الثانية تحيل الاختصاص لقانون دولة أجنبية أخرى غير قانون دولة القاضي.

ويطلق عليها أيضا الإحالة المطلقة Le prolongation يفترض في الإحالة من الدرجة الثانية أن تحيل قاعدة التنازع في القانون الأجنبي المسند إليه الاختصاص إلى قانون ثالث.[1]

وتتحقق فيما لو أحالت قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختص وفقا لقواعد الإسناد الوطنية الاختصاص إلى قانون أجنبي وليس لقانون القاضي، بمعنى أن تحيل قاعدة الإسناد الأجنبية للقانون الذي ثبت اختصاصه إلى قانون غير قانون دولة القاضي –30قانون ثالث–. وقد تتعدد الإحالة في هذه الصورة فيحيل القانون الثالث إلى قانون اربع وهكذا.[2]

ورغم أن القضاء الفرنسي قد استقر على الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى إلا أن في بعض الأحيان كان يجيز الأخذ بالإحالة من الدرجة الثانية، وقد كان أول تطبيق صريح للإحالة من الدرجة الثانية من خلال القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية على إثر صدور الحكم الصادر في قضية Patino بتاريخ 15 ماي 1963 وتتلخص وقائع هذه القضية التي تحمل اسم صاحبها –باتينو– الرجل الثري البوليفي الذي تزوج من فتاة أجنبية اكتسبت عن طريق الزواج الجنسية البوليفية وتم هذا الزواج في إسبانيا. رفعا الزوجين أمام القضاء الفرنسي دعوى طلاق،

[1] حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 150

[2] علي علي سليمان، مذك ارت في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980 ، ص 49

وبرجوع القاضي لقواعد الإسناد الفرنسية أشارت هذه الأخيرة لتطبيق قانون الجنسية المشتركة للزوجين أي القانون البوليفي الذي لا يسمح بالطلاق إلا إذا كان مقبولا في المكان الذي تم فيه الزواج أي القانون الاسباني، وبالرجوع لهذا القانون فإنه لا يجيز الطلاق آنذاك، وعلى هذا الأساس أخذ القضاء الفرنسي بالإحالة من الدرجة الثانية وحكم بمنع الطلاق.[1]

كذلك كان القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15جوان 1982في قضية Zagha من اجتهادات القضاء الفرنسي الأولى في الإحالة من الدرجة الثانية، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن زوجين من ديانة يهودية، ويحملون الجنسية السورية، تزوجا في إيطاليا ولكن كان زواجهما دينيا وليس مدنيا، طلب أحد الزوجين الطلاق في حين اعترض الآخر واعتبر أن الزواج لاغيا باعتبار أن الدولة الفرنسية لا تعترف إلا بالزواج المدني، وبعد تطبيق القاضي الفرنسي لقواعد الإسناد الفرنسية، تبين أنها تحيل الاختصاص لمكان انعقاد الزواج وهو القانون الإيطالي الذي اعتبر الزواج باطلا، غير أن قواعد الإسناد الإيطالية تحيل الاختصاص لقانون جنسية الزوجين ألا وهو القانون السوري الذي يعترف بالزواج الديني، وبهذا أخذت محكمة النقض الفرنسية بالإحالة من الدرجة الثانية واعتبرت الزواج صحيحا وحكمت تبعا لذلك بطلاق الزوجين.[2]

[1] مجد الدين خربوط ، القانون الدولي الخاص ،مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، سوريا، 2008 ،ص168.

[2] الموقع: http://www.cours-de-droit.net/le-renvoi-en-droit-international-prive شوهد بتاريخ: 2022/06/03

المطلب الثاني: نظرية الإحالة من منظور الفقه

لقد انقسم الفقه إلى مؤيد ومعارض للإحالة واستند كل منهم إلى حجج لتبرير موقفه واتجاهه، وهو ما سنتعرض إليه من خلال إثارة هذا المطلب.

الفرع الأول: مؤيدي الإحالة

والفقهاء الذين يؤيدون الإحالة فإنهم يستندون إلى الحجج التالية:

أولا : متى كان القانون الأجنبي واجب التطبيق فيجب أن يرجع إليه بإعتباره كلا لا يتجزأ، سواء في ذلك قواعده الداخلية أو قواعد التنازع فيه ، و لا يسوغ الأخذ بقواعده الداخلية دون قواعد التنازع فيه إذ يكون في دلك تمييز بين قواعده و تجزئة لا مبرر لها.[1]

ثانيا : من غير المستساغ أن يكون القاضي الذي يعرض عليه النزاع يرغم القانون الأجنبي على قبول الاختصاص رغم أنفه ، فإذا كان هذا القانون يتخلى عن اختصاصه لقانون أخر، سواء كان قانون القاضي أو قانون آخر غيره ، بحكم قواعد التنازع فيه فكيف يطبق القاضي المعروض أمامه النزاع قواعد هذا القانون الأجنبي الداخلية على الرغم منه.

ثالثا :في الأخذ بالإحالة تسهيل و تعميم للحلول في القضايا إذ لو أن كل قاض يأخذ بالإحالة فإن حكمه سوف يتمتع بحجية الشيئ المقضي به أمام جميع محاكم الدول التي تأخذ بالإحالة و سوف تسهل تنفيذه في البلد الذي طبق قانونه مادام قد أشارت به قاعدة التنازع فيه فالحكم الصادر في قضية فورغو يسهل تنفيذه في بافاريا ما دام القضاء الفرنسي قد طبق قاعدة التنازع في القانون البافاري.

[1] جمال بن عصمان، مطبوعة حول مقياس القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد،2015-2014، ص 19.

رابعا : في الأخذ بالإحالة تيسير للكثير من المشاكل في حالة ما إذا تعلق الأمر ببلد تتعدد فيه الشرائع كما هو الحال في الو.م.أ فلو فرضنا أمريكيا متوطنا بفرنسا قام بتصرف يتعلق بحالته الشخصية و عرض نزاع بشأنه أمام القضاء الفرنسي فلو أخذ القاضي بالإحالة فسوف يقبل إحالة القانون الدولي الخاص الأمريكي على قانون الموطن فيطبق القانون الفرنسي و ينتهي الأمر، بينما هولو لم يأخذ بالإحالة مضطر ،لكي يطبق على كل أمريكي قانون أحواله الشخصية أن يرجع إلى قوانين الولايات الأمريكية الشخصية و هي خمسون ولاية لكل واحدة منها قانون أحوال شخصية مستقل.[1]

خامسا : يوجد في حالة الأخذ بالإحالة ضمان لتنفيذ الحكم في الدولة المختص قانونها وفقا لقواعد الإسناد في قانون القاضي لأن هذا الحكم يكون قد طبق في حالة أخذه بالإحالة القانون الذي أشارت باختصاصه قاعدة إسناد في هذا القانون الأجنبي .

الفرع الثاني: معارضي الإحالة

و الفقهاء الذين يعارضون الإحالة فإنهم يستندون إلى الحجج التالية :

أولا : حين تشير قاعدة التنازع في قانون القاضي بتطبيق قانون أجنبي فإنما هي تريد بذلك تطبيق قواعده الداخلية دون قواعد التنازع فيه، لأن هذه القواعد لم توضع إلا للعلاقات المشتملة على عنصر أجنبي.

ثانيا :حين تقضي قاعدة التنازع في قانون القاضي بتطبيق القانون الأجنبي و يرجع القاضي إلى قواعد التنازع في هذا القانون فتحيله على قانونه هوبينما قانونه يحيله على القانون الأجنبي ،فإن الأمر يصير

[1] أمل المرشدي، الإحالة في القانون الدولي الخاص ، https://www.mohamah.net شوهد بتاريخ: 2022/06/05.

كما لو كانت هناك لعبة تنس ففي هذه اللعبة كلما تلقى اللعب الكرة ردها بمضربه إلى الأخر و لذلك تسمى هذه الحجة : حجة مضرب التنس.

ثالثا : قد تكون قواعد التنازع في القانون الأجنبي الواجب التطبيق نصوصا دستورية كما هو الحال في البرازيل فإذا رجع القاضي إلى هذه القواعد دون أن يرجع إلى القواعد الداخلية و أشارت عليه بتطبيق قانون معين فإنه يكون قد عمل بمقتضى قاعدة دستورية أجنبية في بلده مع أن ذلك يتضمن الخضوع لسيادة أجنبية .[1]

رابعا : قد يؤدي الأخذ بالإحالة إلى الإجحاف بحقوق الأفراد و تطبيق نظم قانونية عليهم ليسوا خاضعين لها في بلادهم مثال : يعرض على القاضي الفرنسي طلب بالحجر لسفه على إنجليزي مقيم بفرنسا فلو أخذ القاضي الفرنسي بالإحالة التي تشير بها قاعدة التنازع في القانون الإنجليزي فإنه سيطبق القانون الفرنسي على هذا الإنجليزي و يقضي بالحجر عليه، في حين لو لم يأخذ بالإحالة و طبق القواعد الموضوعية الداخلية في القانون الإنجليزي لقضي برفض طلب الحجر لأن هذه القواعد لا تعرف الحجر للسفه.

خامسا: وأما ما قاله أنصار الإحالة في أن الأخذ بالإحالة ضمان لتنفيذ الحكم الأجنبي في الدولة المختص قانونها وفقا لقواعد الإسناد في قانون القاضي ،فقد رد على ذلك رافضو الأخذ بالإحالة بأن هذه الحجة تفترض بأن الحكم الأجنبي يتم تنفيذه حتما في الدولة المختص قانونها بحكم النزاع وفقا لقواعد الإسناد في قانون القاضي ، في حين أن تنفيذ هذا الحكم قد تكون المطالبة به في غيرها،

[1] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 103

فضلا عن أن هذه الحجة تفترض بأن الدول تشترط في تنفيذ كل حكم أجنبي أن يكون صادرا وفقا ما تقتضي به قواعد الإسناد في قانونها في حين أن قوانين الدول في غالبيتها لا تشترط هذا الشرط.[1]

المطلب الثالث: طبيعة الإحالة

ويندرج في هذا المطلب فرعين وهو الأساس القانوني للإحالة في الفرع الأول وفي الفرع الثاني نطاق الإحالة.

الفرع الأول: الأساس القانوني للإحالة.

يندرج الأساس القانوني للإحالة في أن الإحالة تفويض والإحالة حل إحتياطي، والإحالة على أساس فكرة الإقليمية.

أولا: الإحالة تفويض

لما قواعد الإسناد في قانون القاضي تشير باختصاص قانون أجنبي معين فإنها لا تشير باختصاص القواعد القانونية الموضوعية في هدا القانون وإنما تفوض المشرع الأجنبي سلطة القانون الذي سيطبقه على النزاع والذي قد يكون قانونه (حالة عدم وجود إحالة) أو قانون القاضي (إحالة من الدرجة الأولى) أو قانونا أجنبيا أخر (إحالة من الدرجة الثانية)

النقد: إن هناك تنازل عن السيادة لما يكون القانون الأجنبي هو الذي يناط به توزيع الاختصاص التشريعي لأنه يؤدي إلى التوسيع في حدود اختصاص قانون القاضي . كما يؤدي إلى حلقة مفرغة وذلك لما يكون كل قانون له علاقة بالنزاع يرفض الاختصاص المخول له و يحيله إلى قانون أخر.

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 50

ثانيا: الإحالة حل احتياطي.

هذه النظرية للفقيه(pigeonniers- lerbours) فعند هذا الفقيه لما يرفض القانون الأجنبي الاختصاص المخول له بمقتضى قواعد الإسناد في قانون القاضي وجوب عندئذ تعين قانون أخر هو الواجب تطبيقه وقانون القاضي هو الذي يقوم بهذا التعيين لان القاضي الوطني لا يمكن أن يتبع إلا نظامه القانوني المتعلق بحل تنازع القوانين لكن كيف يمكن للقاضي أن يعين هدا القانون ؟للإجابة عن هذا السؤال يقول هذا الفقيه بأنه يوجد في قانون القاضي إلى جانب كل قاعدة إسناد أصلية قاعدة إسناد احتياطية يعمل بها لم يرفض القانون الأجنبي الاختصاص المعقود له بمقتضى قاعدة الإسناد الأصلي و قاعدة الاحتياطي هده قد تعقد الاختصاص للقانون القاضي و قد تعقده لقانون آخر .

فلو تعلق مثلا بأهمية الانجليزي مستوطن في فرنسا فان قاعدة الإسناد الفرنسية تعقد اختصاص للقانون الانجليزي باعتباره قانونه الوطني (قانون جنسيته) لكن بما أن هدا الأخير هدا الاختصاص لكونه يسند الأهلية إلى قانون الموطن تعيين كل قاضي فرنسي التوقف عند هدا الرفض أو الرجوع إلى قانونه من جديد للبحث عن القانون الذي سيطبقه.[1]

وبما كان يوجد إلى جانب قاعدة الإسناد الأصلي التي عين لها القانون الانجليزي قاعدة الإسناد الاحتياطية تعين الرجوع إليه و تطبيق القانون الذي تشير باختصاصه و الذي قد يكون هدا الفرض من القانون الفرنسي باعتباره مواطن هدا الانجليزي . وقد أرادت هده النظرية باعتبارها قاعدة الإسناد الاحتياطية أن تتجنب ما وجه إلى الإحالة من نقد يتمثل في كونها تؤدي إلى أن يأتمر القاضي الوطني بأوامر المشرع الأجنبي وهو أمر فيه مساس لسيادة دولته فتكون بدلك قد وقفت هده النظرية

[1] هشام علي صادق ،القانون الدولي الخاص،تنازع القوانين ، دار المطبوعات الجامعية ،مصر، 2004 ،ص116

فقط عند رفض القانون الأجنبي الاختصاص المعقود له من طرف قواعد الإسناد في قانون القاضي دون أن تتجاوزه إلى تطبيق القانون الذي يشير هذا القانون الأجنبي باختصاصه ،وهكذا بواسطة قاعدة الإسناد الاحتياطية يبقى القاضي مؤتمرا دائما بأوامر مشرعه.

واهم نقد وجه إلى هذه النظرية هوان تقول به من وجود قاعدة إسناد احتياطية إلى جانب كل قاعدة إسناد أصلية هو من باب التخيل والوهم لاالحقيقة ،فلا يوجد ما يدل على أن المشرع قد وضع إلى جانب كل قاعدة من قواعد الإسناد الأصلية قاعدة إسناد احتياطية.[1]

ثالثا: الإحالة على أساس فكرة الإقليمية.

نقطة الانطلاق بالنسبة الى الفقيه (niboyet) هي نفسها نقطة انطلاق الفقيه (pigenniere-lererours) فكلاهما ينطلقا من فكرة رفض القانون الأجنبي للاختصاص المعقود له بمقتضى قواعد الإسناد في قانون القاضي لكن الأستاذ "نبوابيه " ، لايذهب إلى القول بوجود قاعدة إسناد احتياطية ،كما يقول الفقيه الأخر ، وإنما يقول بان في حالة رفض القانون الأجنبي للاختصاص المخول به يبقى عندئذ النزاع بدون قانون يحكمه ،ولما كان الأصل في القانون عند هذا الفقيه هو الإقليمية فان تطبيق القانون الأجنبي ليس إلا من باب الاستثناء تعين حينئذ تطبيق على النزاع حيث أن هذه النظرية تبرز فقط الإحالة من الدرجة الأولى بخلاف النظرية السابقة التي تبرز نتيجة الإحالة سوءا كانت من الدرجة الأولى أو من الدرجة الثانية و قد اتقدت هذه النظرية على أساس مبالغتها في عقد الاختصاص لقانون القاضي بما يرفض القانون الأجنبي الاختصاص المخول له على الرغم من انه قد يكون النزاع المطروح لا يرتبط بقانون القاضي إلا برباط جد ضعيف ، هو رباط الاختصاص القضائي ، فلو تعلق الأمر مثلا بأهلية انجليزي مستوطن في

[1] عبد الرزاق دربال ، مرجع سابق، ص103.

الدنمارك ، فمن غير المعقول أن نطبق عليه القانون الجزائري على أساس أن القانون الانجليزي صاحب الاختصاص قد أبدى رفضه له ، أن القانون الدنمركي الذي هو قانون موطني هو اقرب إلى النزاع و أكثر علاقة به من القانون الجزائري إضافة إلى ذلك فان هذه النظرية تقف عجزة عثرة أمام الجهود المبذولة من اجل توحيد الحلول.[1]

الفرع الثاني: نطاق الإحالة.

إذا كان القضاء الفرنسي قد جرى على الأخذ بالإحالة و سايره في ذلك الكثير من القوانين في العديد من الحالات،فإنه من المتفق عليه استبعاد الإحالة في حالتين الأتيتن: الأولى تخص المسائل الخاصة بقانون الإرادة،و الثانية تخص شكل التصرفات القانونية.

أولا: خاصة بقاعدة خضوع التصرفات الخاصة بقانون الإرادة.

المبدأ المقرر في الكثير من القوانين هو إخضاع العقود لقانون الإرادة أي ذلك الذي اتفق الأفراد على تطبيقه، وعلى القضاة احترام هذه الإرادة و هو ما قد لا يتحقق لو تم الأخذ بالإحالة، فلو اتفق للقانون الجزائري ثم ثار نزاع بينهما أمام القضاء الفرنسي شخصان على أن يخضع تعاملهما قانونا وجب على هذا الأخير تطبيق أحكام القانون الجزائري حتى ولو أحالت قواعد الإسناد في هذا القانون لقانون آخر،إذ يجب هنا استبعاد الإحالة وتطبيق القانون الجز لإرادة الأطراف، وقد احتراما قد أخذت بعض المعاهدات الدولية هذا الحل،فمعاهدة "لاهاي" 1955 الخاصة بالبيوع الدولية المتعلقة بالمنقولات المادية،نصت صراحة في مادتا 2 على استبعاد الإحالة،و كذلك فعلت معاهدة "روما" لسنة 1980

[1] بلقاسم أعراب ، مرجع سابق، ص ص 213-214.

والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية،حيث نصت المادة 5 منها على استبعاد الإحالة.[1]

ثانيا: خاصة بقاعدة خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون بلد إبرامها.

القاعدة المقررة في الكثير من القوانين هي إخضاع شكل التصرفات القانونية لقانون مكان الإبرام، في الجزائر اتبعا الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون و عليه فإذا أبرم شخصان عقدا كان،و لنفرض أنه رفعت دعوى و كان بالإمكان الاحتجاج به أيا الجزائري كان عقدهما صحيحا بشأن هذا العقد أمام القضاء الفرنسي،فالقاضي هنا ملزم بالرجوع لأحكام القانون الجزائري ليتأكد من مدى احترام الأطراف للأحكام الواردة في هذا القانون،و عليه أن يمتنع عن الأخذ بالإحالة لسبب من الناحية بسيط و هو أن القانون الجزائري الذي أبرم العقد تحت سلطانه و كان هذا العقد صحيحا الشكلية قد يحيل إلى قانون آخر يعتبر ذلك العقد ،أي أنه من شأن الأخذ بالإحالة أن يؤدي إلى باطلاً بطلان التصرف،و هذا يتنافى مع "مبدأ احترام الحقوق المكتسبة".[2]

[1] الطيب زروتي ،مرجع سابق ،ص 203.

[2] عبد الرزاق دربال ، مرجع سابق، ص119.

خلاصة الفصل

من خلال الفصل الأول يختصر مفهوم الإحالة بأنها نظرية تقول بتطبيق قواعد الإسناد (قواعد التنازع)في القانون الأجنبي الواجب التطبيق ،و البث فيها أمر جوهري لأنه يتوقف الحل النهائي للنزاع على الموقف المتخذ منها ،ونظرا للأهمية التي تتميز بها مسألة الإحالة فقد حظيت في فقه القانون الدولي الخلص باهتمام كبير و مشكلة الإحالة لا تثير أدنى صعوبة فيما لو إتحدت قواعد الإسناد في كل من دولة القاضي و الدولة الأجنبية ،و إنما تثور الصعوبة فيما لو إختلفت قواعد الإسناد في القانون الأجنبي عنها في قانون القاضي.

ونجد أيضا أن الفقهاء اتفقوا على أن الإحالة في القانون الدولي الخاص نوعان، الإحالة من الدرجة الأولى، والإحالة من الدرجة الثانية.

ورغم قبول الإحالة في تشريعات وقضاء دول عديدة بعد قضية (فركو)، فقد استمر النقاش حولها وانقسم الفقهاء في ذلك إلى أنصار وخصوم لها. ففي الوقت الذي برز فقهاء أنصار يدافعون عن فكرة الإحالة ويطلبون تعميمها على كافة المسائل القانونية ويبررونها بالأدلة والبراهين القاطعة، برزت جماعة أخرى ترفضها وتدحض أراء أنصارها بالأدلة والبراهين القاطعة، باعتبارها تؤدي إلى تعقيد العلاقات القانونية

الفصل الثاني

نماذج عن الإحالة

تمهيد

بعد تبيان مفهوم الإحالة ونشأتها وأنواعها، وبعد عرض موقف الفقه حول هذه النظرية التي تعتبر من كبرى نظريات القانون الدولي الخاص، يمكن القول بأن منح مجلس الأمن الدولي سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية يعتبر تطورا جديدا للعدالة الجنائية الدولية. تحاول هذه الدراسة، تسليط الضوء على هذه السلطة من خلال تحليل نصوص نظام روما الأساسي وأحكام ميثاق منظمة الأمم المتحدة ذات الصلة. هي فرصة للتساؤل حول معرفة الطبيعة القانونية لهذه السلطة وحدودها ومدى تأثيرها على ولاية واستقلالية المحكمة في ممارسة وظيفتها القضائية.

المبحث الأول: تطبيقات الإحالة على ملف دار فور

المطلب الأول: أسباب أزمة دارفور

أولاً: الأسباب السياسية

1. الصراع القبلي

يُعد إقليم دارفور صورة مصغرة للسودان، من حيث تعدد المناخات والإثنيات، ومن أبرز سمات أهل دارفور أنهم خليط من المجموعات الأفريقية والعربية، وأن المجموعات العربية التي وفدت إلى الإقليم منذ عهود سحيقة وكذا المجموعات الأخرى التي جاءت من أنحاء متفرقة من القارة في فترات لاحقة امتزجت بالمجموعات المحلية بنسب متفاوتة من خلال التزاوج، ولذلك فليس من السهل معرفة الانتماء القبلي لمعظم سكان إقليم دارفور، بما في ذلك الكثير من القبائل العربية، من مجرد التوصيف اللوني أو الجسدي، وخصوصاً أن شيوخ وزعماء القبائل حرصوا، تاريخياً، على تذويب الحواجز الإثنية والعرقية بين مختلف الجماعات داخل الإقليم، وفي مناطق التماس القبلي خاصة من خلال علاقات القرابة والمصاهرات لتحقيق التعايش السلمي، ومن خلال خلق الانتماءات المزدوجة بين أفراد القبائل المختلفة وعناصرها على الرغم من التصنيفات القائمة بين عرب وفور وزغاوة ومساليت وميدوب وقمر وغيرها.[1]

يرى البعض أن إقليم دارفور يتميز بتركيبة قبلية معقدة للغاية، ولكنها اتسمت بالتعايش السلمي بين الأفراد والمجموعات، وساد بينها التسامح والاختلاط وفق قيم وتقاليد متعارف عليها. لم يعد هذا الانسجام قائماً، حيث تحولت النزاعات اليسيرة حول الموارد واستغلال الأرض إلى تكتلات قبلية وعرقية شملت القطاعات المسيسّة منها ومثقفي دارفور. ويشير البعض إلى أن هناك قائمة تشمل 24

[1] احمد ابراهيم محمود، المسألة الأمنية في مفاوضات دارفور، مجلة السياسة الدولية، مركز الأهرام، عدد 165جويلية 2006 ، ص 155

قطاعاً من القبائل العربية في حربها مع قطاعات قبيلة الفور، وهكذا توسع الصراع من شمال جبل مرة إلى جميع مناطق الفور، وبرزت نعرة التجمع العربي مقابل جبهة نهضة دارفور.[1]

ترجع جذور أزمة دارفور إلى عدة عقود مضت، حيث ارتبطت هذه الأزمة في بدايتها بصراع تاريخي بين القبائل على النفوذ والموارد، وإن كان النزاع لم يتحرك دوما باتجاه واحد، حيث شهد تحولات وتفاعلات، جعلته يأخذ مع الوقت أنماطا جديدة، تتأثر بعدد من العوامل الإقليمية المتعلقة بالاضطرابات في دولة تشاد المجاورة، وكذلك الصراع الليبي التشادي في السبعينيات، والثمانينيات من القرن الماضي، وقد أضافت الظروف والمتغيرات البيئية . وخصوصا الجفاف والتصحر . بعدا آخر أسهم في استمرار النزاعات واتساعها، وفي هذا السياق زادت الصراعات وتعمقت النزاعات ، وبدأ يترسخ معها فضلا عن الطابع الإثني الطابع السياسي، حيث استندت الحركتان المتمردتان الرئيسيتان على قاعدة اجتماعية ذات أصول أفريقية، فحركة تحرير السودان تعتمد على تحالف يتكون من ثلاث قبائل أفريقية أساسية هي الفور والزغاوة والمساليت، بينما تستند حركة العدالة والمساواة على أحد أفرع قبيلة الزغاوة، وقد وجهت قوات التمرد عملياتها ضد القوات الحكومية، ومن تحالف معها من قبائل ومليشيات تنتمي معظمها إلى قبائل ذات أصول عربية، وبذلك شهدت الأزمة في دارفور ظهور متغيرين جديدين، هما: الإثنية المسيسة، وتوجيه السلاح إلى الدولة ومؤسساتها رأساً، بعد أن كان الصراع في المراحل السابقة، يدور بين القبائل بعضها بعضاً.[2]

يلاحظ أن أغلب قبائل دارفور مشتركة مع تشاد وليبيا وجمهورية وسط أفريقيا، وقد أدت ظاهرة الجفاف والتصحر إلى هجرات جماعية للقبائل المختلفة من الشمال إلى الجنوب أو المدن الرئيسية، ومن أهم القبائل التي هاجرت للجنوب الزغاوة، وهى قبيلة تمارس الرعي، ومارس أفرادها، بعد

[1] احمد ابراهيم محمود، المرجع السابق، ص 158

[2] المرجع نفسه، ص 159

استقرارها جنوباً، الزراعة والتجارة وأصبحت أغنى قبيلة بدارفور والسودان، وتوزع أبناء الزغاوة – والذين استفادوا من الهجرة إلى ليبيا خلال الثمانيات والسبعينات– في جميع أنحاء السودان، ويمارسون مهنة التجارة. والمعروف أن كل قبائل دارفور تملك أراضٍ خاصة بها، حتى القبائل العربية الرعوية، ولذلك سميت بعض المناطق في دارفور بأسماء القبائل مثل دار الزغاوة، ودار الميدوب، ودار الرزيقات وغيرها. وتسمي الأراضي الخاصة بالقبائل من رعاة الإبل "الدمر" حيث يستقرون فيها خلال فترة الصيف. وأدت الهجرات، بسبب الجفاف والتصحر والبحث عن مراع وارض زراعية خصبة جديدة، إلى احتكاك مع القبائل المحلية، ودخلت القبائل في صراعات محلية، وعمت الصراعات لتشمل القبائل العربية في ما بينها، مثلما حدث بين قبيلتي بنى هلبة والمهرية في منطقة عد الفرسان عام 1984، والصراع بين القمر والفلاتة عام 1987.[1]

بيد أن هذه الصراعات القبلية تطورت بتحالف بعض القبائل العربية ضد الفور في مناطق جبل مرة ووادي صالح، بعد الانفلات الأمني عام 1986، حيث انتظمت هذه القبائل فيما سمي بالتجمع العربي، والذي أنشئ في بداية الثمانينيات، عندما كان أحمد إبراهيم دريج –وهو من الفور– يتولى منصب حاكم الإقليم، ليكون كيانا سياسيا سريا هدفه السيطرة على جميع أراضى دارفور، وطرد جميع القبائل غير العربية من المنطقة، ونتج عن هذا الكيان تنظيم سرى آخر عرف بتنظيم قريش، وهدفه تجميع القبائل العربية بدارفور وكردفان وفق برنامج مخطط لحكم السودان، ومنافسة قبائل الشمال التي استأثرت بالحكم منذ الاستقلال. وفى مواجهة التجمع العربي، الذي كان يجد الدعم من السلطات الرسمية في الخرطوم إبان حكومة الصادق المهدي، حاول الفور إحياء حركة "سونى" التي تأسست منظمة عسكرية سرية عام 1965، وذراعاً لنهضة دارفور، التي كانت تضم جميع

[1] سمير حسني، وزيد الصبان، اتفاق دارفور لسلام، ودور الجامعة العربية، مجلة السياسة الدولية، مركز الأهرام،عدد165، جويلية 2006 ص149

مثقفي المنطقة بالخرطوم، بيد أن الفور فشلوا في إحياء التنظيم بسبب عدم خبرتهم العسكرية، وتضييق القبائل العربية والحكومة عليهم.

وقد سببت التنمية غير المتوازنة، وتدني البنيات التحتية بدارفور هجرة أعداد كبيرة من أبناء الإقليم للعمل في وسط السودان في المشاريع الزراعية. وقد أسهمت كل هذه العوامل في استفحال الأمر، الذي تحول من غبن محلي، ونزوح داخلي، إلى تمرد مسلح ضد الحكومة له أهداف سياسية وصلات خارجية، وقد ساعد على ذلك سياسات الحكومة المركزية في الخرطوم، التي ظلت تنظر إلى دارفور منطقة مرشحة للتمرد، بعد ثورة داود بولاد، القيادي في الجبهة الإسلامية القومية، الذي انضم للحركة الشعبية لتحرير السودان بقيادة جون جارانج في بداية التسعينيات، بسبب موقف قادة الجبهة من الصراع القبلي بين قبيلته الفور وبعض المجموعات العربية. وقاد مجموعة من مقاتلي الحركة في نوفمبر عام 1991 بهدف السيطرة على منطقة جبل مرة، لإعلان انضمام الفور للتمرد. إلا أن الحكومة استنفرت جميع القبائل وخاصة العربية التي استطاعت القضاء على قواته، وألقي القبض عليه، وأعدم رميا بالرصاص بمحاكمة إيجازية سريعة وسرية. وبعد مقتل بولاد بدأ الفور في وضع الترتيبات اللازمة لإنشاء كيان عسكري بدلا من المليشيات غير المنظمة، وأجروا اتصالات مع الحركة الشعبية لتحرير السودان بزعامة جون جارانج، كما أجروا اتصالات مع قياداتهم السياسية في الخارج، وعلى رأسهم أحمد إبراهيم دريج حاكم إقليم دارفور السابق، ورئيس الحزب الفيدرالي.[1]

2. غياب الإدارة المدنية/ الأهلية

كانت الإدارة الأهلية متمثلة، تقليدياً، في السلطان والناظر والعمدة والشيخ، وكانت تضطلع في الماضي بعمل تنظيمي إيجابي لتسوية النزاعات بين القبائل سلمياً، فكان هؤلاء المسئولون يملكون إلى

[1] سمير حسني، المرجع السابق، ص 150

جانب مكانتهم الاجتماعية بين الأهالي، سلطة قانونية تخولها لهم الدولة، هذه السلطة كانت تساعدهم على إدارة العلاقات بين القبائل العربية والأفريقية بحزم من ناحية، وبصورة هادئة يقبلها ويرتضيها الجميع من جهة أخرى، ذلك لأنها كانت تقوم على احترام العرف والتقاليد، غير أن هذه الإدارة الأهلية الفاعلة قد ألْغاها نظام الرئيس الأسبق جعفر نميري، واستبدل بها لجان الاتحاد الاشتراكي، التي فشلت في التعامل مع التعدديات الثقافية في الإقليم، ومن ثَم، فشلت في القيام بدور تسوية النزاعات بين القبائل، وهو ما أفضى إلى تراكم الاحتقانات والاحتكاكات وتناميها حتى وصلت إلى الاشتباكات والتصادمات.

3. تأثير نموذج الصراع في الجنوب السوداني

ربما يكون للحركة الشعبية لتحرير جنوب السودان تأثير مباشر وغير مباشر في مشكلة دارفور، فالأثر المباشر: هو آراء عناصر الحركة الشعبية لجنوب السودان بمن فيهم العقيد الراحل د. جون جارانج وأصواتهم المرتفعة، وأفكارهم ورؤاهم التي بثتها أجهزة الإعلام الخارجي. فهذه تكاد تكون ذات أثر مباشر في متمردي دارفور. أما الأثر غير المباشر، فهي خلاصات ما توصلت إليه الاتفاقات والبروتوكولات مع الحركة الشعبية، فقد كانت حافزاً ومشجعاً لأبناء دارفور أيضاً للسير بالقضية عسكرياً؛ لأنها السبيل الذي يعتقدون أنه ناجح لتحقيق المكاسب السياسية.[1]

4. سلبيات محاولة الحكومة السيطرة على أقاليمها

يرى كثيرون من أبناء دارفور أن ما يجري في المنطقة، حالياً، يمثل نتاجاً طبيعياً لسياسة الشمال تجاه الغرب الكبير "دارفور وكردفان"، وهى سياسة تعتمد زعزعة الاستقرار في المنطقة، بجعل القبائل المختلفة تقاتل بعضها بعضاً، حتى لا يتحد سكان المنطقة، والذين يبلغ عددهم أكثر من نصف

[1] سمير حسني، المرجع السابق، ص 151

عدد سكان السودان الشمالي إذا استثنينا الشرق والجنوب وجنوب النيل الأزرق. ويرى هؤلاء أن حكومة الإنقاذ بدأت في تنفيذ هذه السياسة بعد وقوف أبناء غرب السودان مع الشفيع أحمد محمد، الأمين العام الأسبق للمؤتمر الوطني، الذي رشح نفسه عام 1996 لتولى منصب الأمانة، ضد الدكتور غازي صلاح الدين، الذي سانده جميع أبناء الشمال والوسط، وكان هذا بداية بروز عدم الثقة من جديد بين أبناء الغرب عموماً وخاصة أبناء دارفور وأبناء الشمال والوسط، حيث بدأت الحكومة في محاربتهم اقتصادياً، وبدأ الحديث يدور عن سيطرة أبناء الغرب، ولاسيما الزغاوة، اقتصاديا على السودان من خلال سيطرتهم على أشهر سوق شعبي في العاصمة السودانية " سوق ليبيا" بأم درمان. أيضا هناك آراء أخرى تقول إن حكومة الإنقاذ تريد من عملياتها هذه معاقبة الدارفوريين بسبب موقفهم من الجبهة الإسلامية القومية عام 1985، عندما كانت تعول عليهم كثيرا في الانتخابات البرلمانية، ووضعت كل ثقلها في دارفور، إلا أنها لم تحصد سوى نائبين مقابل 38 لحِزب الأمة بقيادة الصادق المهدي، وحتى هذان النائبان انشقا عنها وانضما للحزب الاتحادي الديمقراطي بقيادة محمد عثمان الميرغني، ويعزز هذا الموقف انشقاق يحي داود بولاد، الذي كان رئيساً للجبهة بجنوب دارفور، وانضمامه للحركة الشعبية لتحرير السودان.[1]

يشكو العديد من مواطني غرب السودان عموماً، ودارفور خاصة، من تعرضهم للتمييز السلبي من سكان وسط السودان وشماله، وذلك رغم اشتراكهم في الإسلام، كما أن هناك توتراً في العلاقات وانتفاء ثقة بين الطرفين بسبب مظاهر التعالي العرقي والثقافي، حيث إن أغلب سكان الشمال والوسط ينظرون بالدونية لسكان الغرب، وسكان دارفور خاصة. وتقليدياً، يُعد إقليم دارفور مواليا لحزب الأمة، وذلك لانتماء غالب أهله لطائفة الأنصار التي تقودها أسرة المهدي. ويمثل الإقليم

[1] جمال عبد الناصر مانع، التنظيم الدولي، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص 233

منطقة مغلقة لنفوذ ذلك الحزب، حتى الآن، رغم محاولات اختراقه من القوى الحديثة المحلية والأحزاب العقائدية، خاصة الجبهة الإسلامية القومية، التي ركزت في دعايتها في إهمال الحكومات المركزية وقيادة حزب الأمة لقضايا تطوير الإقليم، ونجحت الحركة الإسلامية في تحقيق اختراقات واضحة خاصة وسط الشباب والمتعلمين من خريجي الجامعات، حيث يلاحظ أن أغلب رؤساء الاتحادات الطلابية بالجامعات على مدى سنوات من دارفور، ولكن انشقاق الحركة الإسلامية السودانية إلى فريقين بقيادة الدكتور حسن الترابي والفريق عمر البشير أثر تأثيراً كبيراً على أبناء دارفور، حيث انضم أغلبهم إلى الترابي، واستغلت الحكومة ذلك، واتهمت المتمردين لاسيما حركة العدالة والمساواة بأنها موالية للمؤتمر الشعبي، الذي أسسه الترابي، بعد الانشقاق، واتُهِم المؤتمر الشعبي بدعم المتمردين، حتى إن إعادة اعتقال الدكتور الترابي، مؤخراً، جاءت في إطار هذه الاتهامات.[1]

ثانياً: الأسباب الاقتصادية للأزمة

1. طبيعة النشاط الإنتاجي بين سكان الإقليم

يتشكل النشاط الإنتاجي في إقليم دارفور من نمطَين متمايزَين فالقبائل الأفريقية أكثرها من المزارعين المستقرين، أما القبائل العربية فأغلبها من الرعاة الرحل وراء الماء والكلأ، وأثناء هذا الحراك الدائم للقبائل العربية من الشمال إلى الجنوب وبالعكس، تحدث أحيانا احتكاكات بين الرعاة والمزارعين، وذلك بسبب تعدي الماشية على المحاصيل الزراعية، ومحاولاتهم التمركز المؤقت في تلك المناطق، وهو ما ينظر إليه من جانب المقيمين الدائمين على أنه نوع من التعدي على مناطق السيادة والنفوذ التقليدية. في حين ينظر الرعاة للأمر على أنه حق مكتسب لطبيعة نشاط الرعي، ونمط إنتاجي

[1] كاظم **هاشم** نعمة، أزمة دارفور السودانية ''العروبة والتدويل و الأفرقة''، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات لوحدة العربية، بيروت لبنان، عدد 314، عام 2004 ، ص 103

معترف به، تقره القوانين والأعراف والتقاليد، ومن ثَم، فلا يجوز لأحد أن يعترض على تحركاتهم ما لم تتعد على ممتلكات الغير بالأذى والضرر، وأنه في بعض الأحيان يكون سبب الخلافات اعتداءات المزارعين المقيمين على ممتلكات الرعاة، وهو ما يؤدي إلى التصادمات، والواقع يشير إلى أن هذا الوضع ليس مقصوراً على السودان، ولكنه يشيع في القارة الأفريقية كلها حيث يتألف هيكلها الاجتماعي من تلك الثنائية الرعوية . الزراعية.[1]

2. التنافس علي الموارد

المنافسة بين الرعاة والمزارعين . لاسيما إذا كانوا ينحدرون من مجموعات إثنية متباينة . على الموارد في إقليم دارفور، من أهم أسباب الصراع وأكثرها تكرارا وانتشارا فيه، وربما يرجع ذلك إلى ندرة الكلأ في بعض مناطق الإقليم، وندرة موارد المياه السطحية، وقرب الموجود منها من أماكن الزراعة المطرية التقليدية، ولذلك فكثيراً ما تنشب صراعات بين الرعاة والمزارعين، وتتطور إلى صراعات مسلحة وحروب قبلية، ولدرء مثل هذه الصراعات اتفق أهل دارفور منذ القدم على صيغة للتعايش السلمي بين القبائل المختلفة، تقضي بفتح مسارات، يتبعها الرعاة في رحلاتهم الرعوية من الجنوب إلى الشمال، ذهاباً وإياباً، في فترات محددة من العام، تلبي حاجة الرعاة، وتحفظ في ذات الوقت حقوق المزارعين، وتحول دون اجتياح الرعاة لمزارعهم، كما أنها تراعي الأعراف والتقاليد الكفيلة بحفظ توازن المجتمع وحقوق الجميع. وعلى الرغم من حدوث بعض التجاوزات في عملية التطبيق، فقد ظل هذا النظام العرفي يحظى بالاحترام والقبول من الطرفين. إلا أن تغييراً طرأ على الأوضاع خلال العقود الأخيرة، ونتيجة لذلك تكررت الصراعات القبلية في المنطقة، ومنها اندثار معالم المسارات القديمة والتوسع الزراعي، وظهور قرى جديدة في مسارات الرحل، إضافة إلى تضاعف أعداد الإبل والماشية،

[1] هاني رسلان، الاتحاد الإفريقي وأزمة دارفور، بحث مقدم إلى ندوة الاتحاد الإفريقي، كلية الحقوق والاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2005، ص 10.

كما أدى انتشار الأسلحة المطلوبة للحماية وتأمين الأسر إلى حدوث تجاوزات من جانب الرعاة، ومن جانب المزارعين تجاه الرعاة، وهو الأمر الذي يبدأ في غالب الأحيان، باشتباكات فردية لا تلبث أن تأخذ شكل الحرب القبلية الشاملة بين جماعات الرحل والمزارعين، كما حدث من حرب شاملة، على سبيل المثال، بين الماهرية والزغاوة في محافظة "كتم" خريف 1994، وكما حدث قبل ذلك بين الفور وتحالف القبائل العربية في ولاية دارفور عام 1989/88.[1]

ويلاحظ، في بعض الأحيان، أن النزوح والاستيطان في ديار قبائل أخرى يقود إلى التنافس، إذا كان جماعياً ومثال لذلك هجرة الزغاوة، فهناك مجموعة صغيرة غادرت واستقرت بديار الكبابيش في كردفان، وتخلت عن لغتها وثقافتها و صارت جزءاً من الكبابيش. كما أن هناك مجموعة أخرى من الزغاوة استقرت بجنوب دارفور وانصهروا مع من استضافوهم. و تسبب الجفاف الذي ضرب إقليم الزغاوة في النزوح الجماعي إلى جنوب دارفور، وقاد هذا النزوح إلى الاقتتال مع غالب قبائل الجنوب بسبب التنافس علي الموارد الطبيعية، والقيادة السياسية التي تطلع لها الزغاوة في ديارهم الجديدة، وفى هذا التنافس اصطدام بالقيم الاجتماعية الخاصة بحيازة القبيلة للأرض وتبوء المواقع القيادية. ومما يؤجج النزاعات، حول المراعي بين المزارعين والرعاة، استغلال المياه في الحفائر والآبار والسدود والخزانات. فهنالك كميات ضخمة من المياه السطحية والجوفية ومياه الأمطار لم تُستغل بالقدر الذي يحل الضائقة، ويكفل التوزيع الملائم، وهذا يقود بدوره إلى الاحتكاك المستمر بين مستخدمي الأرض.[2]

[1] هاني رسلان، المرجع السابق، ص 9

[2] المرجع نفسه، ص 11

3. تأثيرات التوسع الزراعي

هنالك العديد من التشريعات التي صدرت حول الأراضي واستغلال مواردها. ولكنها مع مرور الزمن وازدياد الحاجة السكانية والحيوانية لاستعمال تلك الموارد الأرضية، أصبحت غير مواكبة للاستغلال المتنوع والمتضارب في كثير من الأحيان. إن المثال الحي هو الانتشار العشوائي للزراعة التقليدية، وتصديقات مشاريع الزراعة الآلية دون الانتباه إلى استغلال الأراضي للمراعي، ورصد مسارات الرحل ومناطق وجودهم؛ ما فاقم من النزاعات التقليدية بين مستخدمي الأرض.

4. ثراء الإقليم بالموارد الاقتصادية

الموارد الاقتصادية في دارفور كثيرة ومتنوعة في أقاليمه الثلاثة، ويمكن الإشارة إليها في ما يلي:

أ. ولاية دارفور الشمالية

تُعد من أغنى ولايات السودان بمواردها الطبيعية المتنوعة.[1]

ب. ولاية دارفور الغربية

الأراضي الزراعية

الثروة الحيوانية

الموارد المائية

الغابات.

ج– ولاية جنوب دارفور

[1] هاني رسلان، أزمة دارفور والقرار 1706، الأبعاد والتداعيات، مجلة السياسة الدولية، مركز الأهرام القاهرة العدد 166، مجلد 41، أكتوبر 2006، ص 185.

توجد موارد ضخمة في الولاية، وتقدر المساحة بنحو 140 ألف كم2، والأمطار والتربة جيدتان:

(1) الأراضي الزراعية

تقدر بحوالي 24 مليون فدان أي ما يعادل 12% من جملة الأراضي الصالحة للزراعة في السودان، والمستغل منها حاليا 6,6 مليون فدان أي حوالي 28%.

(2) الثروة الحيوانية

تقدر بحوالي 9.8 مليون رأس من الماشية والأغنام والإبل أي ما يعادل 10% من إجمالي الثروة الحيوانية في السودان، وتصل مساحة المراعي إلى 22.7 مليون فدان.

(3) الموارد المائية

هي موارد متعددة حيث الأمطار الوفيرة (200- 1000ملم) تنساب في أودية ويصل مجموع إيرادها السنوى، 344 مليون م3 غير مستغلة، هذا بالإضافة إلى المياه الجوفية، وأهم مصادرها في حوض البقارة الذي يغطي مساحة 18 ألف كم2 به طاقة تخزين كلية مقدارها مليار متر مكعب، وذلك بتغذية سنوية مقدارها 17 مليون متر مكعب ولا يتعدى السحب السنوي 3 مليون م3.

(4) الغابات

تصل مساحتها 7.22 مليون فدان، وتغطي حظيرة الردوم (محمية قومية) حوالي 3.4 مليون فدان.[1]

ثالثاً: الأسباب الاجتماعية للأزمة

1. الاختلافات العرقية/ الإثنية

على الرغم من الاختلاط والتمازج والتزاوج بين القبائل العربية والأفريقية، لاسيما أن جميعها من المسلمين، إلا أن القبائل ذات الأصول العربية اتسمت بشيء من الاستعلاء الثقافي تجاه القبائل

[1] هاني رسلان، أزمة دارفور بين الأبعاد الداخلية والتصعيد الدولي، مركز البحوث والدراسات السياسية، القاهرة،، 2004، ص 114

الأفريقية ذات اللون الأسود الداكن، وكان هذا الإحساس بالفروق العرقية / الإثنية يتصاعد كلما زاد التصحر، وزادت معه المشكلات اليومية للحياة، ومن ثَم، دفعت العوامل الاقتصادية والاجتماعية القبائل العربية إلى تنامي رغبتها في الاستيلاء على مزيد من الأراضي على حساب القبائل الأفريقية، متجاهلة الاتفاقات الموقعة بينهما من قبل، والتي تحدد لكل طرف مناطق خاصة به.

كما يرى البعض أنه على الرغم من الحقيقة المجردة المتمثلة في التداخل والتمازج القبلي في إقليم دارفور إلاّ أن من أهم أسباب الصراعات والحروب القبلية التي تندلع بين الفينة والأخرى في دارفور، ذلك الصراع السياسي القائم على العصبية القبلية والرغبة الجامحة في تولي المناصب، وحرص مثقفي دارفور على تحقيق تطلعاتهم السياسية ومطامحهم الشخصية بتأجيج الصراعات القبلية، وقد ساعدهم في ذلك كثيرا تجميد دور الأحزاب السياسية خلال العهد المايوي 1969 - 1985، وسنوات الإنقاذ الأولى، قبل انتهاج النظام التعددي في الدولة، فحينما لم يكن بمقدور السياسيين استقطاب المواطنين على أساس الولاء الحزبي، بات الخيار المتاح دعوة هؤلاء المواطنين للالتفاف حول مرشحين على أساس الانتماء القبلي، وساعد على ذلك انحسار دور الدولة في توفير الأمن والحماية الكافية في الإقليم. ومن ثم فقد عزز من التناحر القبلي استغلال بعض السياسيين للقبيلة في الصراع والتنافس على المناصب السياسية.[1]

2. التهميش الاقتصادي/ السياسي/ الاجتماعي

لقد عانى إقليم غرب السودان (دارفور) من التأثيرات السلبية للتهميش الاقتصادي/ السياسي/ الاجتماعي لسنوات طويلة، ومن مظاهر ذلك غياب البنية التحتية والمشروعات التنموية والاستثمارية، والنقص الكبير في الخدمات الصحية والتعليمية، هذا بالإضافة إلى انتشار البطالة بين

[1] هاني رسلان، المرجع السابق، ص 115

الشباب، التي دفعت بعضهم إلى الانخراط في التنظيمات العسكرية. لقد كان ممكناً منذ الاستقلال وعبر الحكومات المتعاقبة تنمية إقليم دارفور الغني بالموارد الطبيعية المتنوعة، من ثروة حيوانية وزراعية واستخراج المعادن النادرة والبترول، التي كانت ستسهم إسهاماً كبيراً في تنمية أقاليم السودان الأخرى، وزيادة الدخل القومي، وتحسين ميزان المدفوعات إذا ما استغلت الاستغلال الأفضل. ويرى البعض، في هذا الصدد، أنه لو طُبقت مشروعات الري بنثر المياه فقط في ربوع الإقليم لما تنافس الرعاة والمزارعون حول مصادر الكلأ ومصادر المياه الشحيحة، بدلاً من بعثرة الجهود وإهدار الأموال المتاحة ليظل الإقليم بؤرة للصراع القبلي ومؤتمرات الصلح ودفع الديات والغرامات وغيرها. وقد حاولت حكومة الإنقاذ تنمية الإقليم بإقامة بعض البنى التحتية والمرافق الأساسية كالمطارات الدولية وزيادة عدد المدارس والمستشفيات، إلا أن حالة عدم الاستقرار في الإقليم كانت كفيلة بتوجيه معظم الاعتمادات المالية المخصصة للإقليم لتلبية متطلبات الأمن، وكان محصلة ذلك ضعف عملية التنمية في الإقليم، وعدم تناسب الموارد مع سكان الإقليم؛ ما دفعهم إلى الصراع فيما بينهم، وهكذا يدورون في حلقة مفرغة، ما إن تخف وتيرتها حتى تبدأ من جديد، وفي كل مرة تتسع دائرتها حتى وصلت إلى المدى الذي هي عليه الآن.[1]

[1] نصر الدين بوسماح، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة للنشر ، الجزائر، ،2008، ص 61

المطلب الثاني: دارفور في الجانب العالمي ومجلس الأمن

الفرع الأول: قرار مجلس الأمن

على إثر الأحداث التي وقعت بإقليم دارفور، جاء قرار مجلس الأمن رقم 1564 الصادر بتاريخ 18سبتمبر 2004 مطالبا الأمين العام للأمم المتحدة، بتشكيل لجنة تحقيق بشأن ما يحدث في الإقليم، تعمل على تحديد هوية مرتكبي الجرائم، والتحقيق في مسألة الإدعاء بوجود إبادة جماعية تمارس على سكان الإقليم.

وانطلاقًا من القرار، قام الأمين العام بتشكيل لجنة يترأسها انطونيو كاسيسه وهو إيطالي الجنسية، ومحمد فؤاد من مصر، وهنا جيلاني من باكستان، و دومباسترا من جنوب إفريقيا، وتبريزا كوت من غانا، وتم إرسالها إلى الإقليم مع تحديد مهلة ثلاثة أشهر لتقديم تقريرها لمجلس الأمن.[1]

تعرضت الأزمة في دارفور لاختبارَين حقيقيَين، في أعقاب حدثَين مهمَين:

أولهما: وهو التوقيع على اتفاق سلام دارفور، في العاصمة النيجيرية أبوجا، في الخامس من مايو 2006، تحت رعاية نيجيريا الدولة المضيفة، والاتحاد الأفريقي بوصفه التنظيم القاري في أفريقيا. وعلى الرغم من المجهود الكبير والمساعي الحثيثة التي بذلت، في هذا الصدد، والتي أثمرت هذا الاتفاق، إلا أن الاتفاق لم يحز قبول جميع الفصائل والحركات المتمردة المشاركة في المفاوضات، وهو الأمر الذي أفضى إلى استمرار وجود عقبات وتحديات أمام تسوية الأزمة في دارفور.

[1] تقرير صادر على الفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان، والمنظمة السودانية لمناهضة التعذيب بشان المحكمة الجنائية الدولية .الخرطوم في /3أكتوبر/ 2005، ص 10 http://www.pierrvvesginet photos.com- 11/06/2022-

وثانيهما: وهو صدور قرار مجلس الأمن الرقم 1706، بشأن الأزمة في دارفور، والذي أكد استمرار تدهور الأوضاع الإنسانية والأمنية في دارفور، وضرورة وضع حد للمآسي التي تحدث هناك، ومن أهم ما ورد في نص القرار التشديد على ضرورة أن تحل قوة تابعة للأمم المتحدة لحفظ السلام في الإقليم ، بدلاً عن القوة التابعة للإتحاد الأفريقي، وهو الأمر الذي أثار كثيراً من ردود الأفعال على المستوى الوطني السوداني، وعلى المستويين الإقليمي والدولي.

الفرع الثاني: الدور الدولي في الأزمة

على الرغم من أن الصراع في دارفور هو من صميم الشأن الداخلي السوداني، إلا أنه يلاحظ أن أزمة الإقليم استحوذت على اهتمام العديد من الدول الأمريكية والأوروبية، والتي أقحمت نفسها في هذه الأزمة إقحاماً لا مسوِّغ له، سوى الادعاءات والمزاعم التي أطلقوها بشأن المأساة الإنسانية التي تحدث في الإقليم، ويلاحظ الإعداد المسبق للتدخل الدولي في شئون الإقليم والسودان، منذ الزيارة التي قام بها من يسمون أنفسهم بأصدقاء أمريكا لولايات دارفور الثلاث عام 2000، بقيادة السفير البريطاني السابق، ريتشارد ميلك بيس؛ لتقييم الأوضاع الأمنية هناك، والتي شجعت الفور على إحياء روح التمرد في الإقليم، بعد أن أُخْمِدت، في نهاية عام 1991، لاعتقادهم بوقوف المجتمع الدولي إلى جوارهم. وخلال عام 2003 عقد ما يسمى بمؤتمر المناطق المهمشة في ألمانيا، والذي أعدت له ونظمته قيادات المؤتمر الشعبي مع قيادات حركة العدل والمساواة من الذين لهم خلفيات وارتباطات سابقة بالمؤتمر الشعبي، وقيادات من مناطق النيل الأزرق والجنوب وجبال النوبة (ما يسمى بالمناطق المهمشة)، وبعد انعقاد هذا المؤتمر، تغيرت الأجندة السياسية، وتغيرت مطالب الحركة المسلحة، حيث ركزت على ما يلي:[1]

[1] وثيقة صادرة على المحكمة الجنائية الدولية، والمتعلقة بأمر القبض على الرئيس عمر حسن البشير الصادرة في 4مارس 2009

- تحرير دارفور.
- استهداف المدن والمؤسسات والقوات الحكومية.
- استهداف الحكومة الاتحادية.
- طرح قضية دارفور قضية سياسية.
- الدعوة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية.
- .الاستفادة من التناقضات السياسية الحزبية ومن الدعم الأجنبي.

الفرع الثالث: الدور الأمريكي للضغط على الحكومة السودانية

تقود واشنطن الضغوط الدولية ضد الحكومة السودانية، ونجحت في نقل الملف السوداني إلى مجلس الأمن، وتدخل واشنطن في قضية دارفور ليس جديداً، حيث إنها تدخلت مرتين من قبل عام 1973 و1985، لإغاثة آلاف الجوعى من المجاعة بالمنطقة عبر جسور جوية مباشرة لنقل الغذاء، حتى بات المواطن العادي في دارفور يعرف عن أمريكا وأياديها البيضاء أكثر مما يعرف عن حكوماته المختلفة التي تخلت عنه إبان المحنتين، والجديد في التدخل الأمريكي هو طرح شعارات حماية المواطنين من حكومتهم التي استخدمت مليشيات الجانجويد ضدهم، ولذلك كان اللجوء لمجلس الأمن لإصدار قرار دولي ضد الخرطوم. ويري العديد من المراقبين أن التهديدات الأمريكية الموجهة ضد السودان بشأن أزمة دارفور جدية، وان وراءها أهدافا أخري تتمثل في أن واشنطن التي سعت ونجحت في تحقيق انفراج في قضية جنوب السودان، لا تجد ملفاً آخر أمامها يهدد بنسف الاستقرار في السودان، خاصة أنها حددت موعداً لتوقيع الاتفاق النهائي بين الحكومة السودانية والحركة

الشعبية لتحرير السودان قبل الانتخابات الرئاسية،[1] وأن وجود مشكلة دارفور تعرقل هذه المساعي، وتبدد فرص الرئيس الذي يسعى للنجاح في السودان من خلال قضية الجنوب. إن الإدارة الأمريكية تنظر للسودان باعتبارها من الدول المارقة، ويجب محاسبتها، ولذلك فقد ظلت لسنوات تفرض عليه العقوبات، وتضعه في قائمة الدول الراعية للإرهاب. ويأتي التهديد، أيضاً، في ظل الإستراتيجية الأمريكية لمنطقة شرق أفريقيا، والذي يمثل السودان جزءاً منها، حيث تسعي واشنطن لخلق بؤرة استقرار أمني في المنطقة، من خلال تشكيل قيادة عسكرية لمراقبة الإرهابيين، كما أن واشنطن لها أهداف أخري تتمثل في وجود النفط في السودان وتشاد،[2] والذي يتطلب الاستقرار لدخول الشركات الأمريكية، ولكل هذه الأسباب فإن التهديدات الأمريكية جادة، ويجب على الحكومة السودانية أن تواجهها بمزيد من الإجراءات لكسب الثقة، خاصة أن واشنطن وضعت قائمة من المسؤولين الحكوميين تطالب بمحاكمتهم بتهمة دعم الإرهاب، وأن قائمتها الخاصة بقادة الجانجويد جزء من توجه أمريكي عام تجاه الحكومة السودانية، ولن يستطيع المجتمع الدولي منع التوجه الأمريكي، والذي يتم عبر مجلس الأمن.[3]

[1] دريدي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، غير منشوره، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2009، ص 187

[2] هدى البكر، الموقف الأمريكي من أزمة دار فور، مجلة السياسة الدولية، مركز الأهرام، القاهرة، عدد159، 2005، ص 225

[3] ثقل سعد العجمي، مجلس الأمن وعلاقتها بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية–دراسة تحليلية– مجلة الحقوق، الكويت، العدد 29ديسمبر ،2005، ص 18.

المبحث الثاني: تطبيقات الإحالة في ليبيا

المطلب الأول: رسم صورة الأزمة الليبية

الأزمة الليبية هو صراع دائر بين أربع منظمات متناحرة تسعى للسيطرة على ليبيا. جذور الأزمة تكمن في الحالة التي سادت البلاد عقب الثورة سنة 2011 وأبرز سماتها وجود جماعات مسلحة عديدة خارج سيطرة الحكومة. الصراع اشتعل بين الحكومة التي كانت آنذاك المعترف بها دولياً والمنبثقة عن مجلس النواب الذي انتخب ديمقراطيا في عام 2014 والذي يتخذ من مدينة طبرق مقراً مؤقتاً له، والمعروفة رسمياً باسم "الحكومة الليبية" ومقرها في مدينة بنغازي شرق البلاد.[1] وحكومة إسلامية تتناحر معها أسّسها المؤتمر الوطني العام المنتهية ولايته القانونية ومقرها في مدينة طرابلس. وفيما ومجموعات مسلحة تحت قيادة المشير خليفة حفتر والذي يحظى بدعم من مصر والإمارات العربية المتحدة. الحكومة الإسلامية التابعة للمؤتمر الوطني العام، وتسمى أيضا "حكومة الإنقاذ الليبية"، تقودها جماعة الإخوان المسلمين، ومدعومة من قبل تحالف جهات إسلامية تعرف باسم "فجر ليبيا"، وتحظى بدعم من قطر، السودان وتركيا. وقد حكمت المحكمة الليبية العليا ببطلان التعديلات الدستورية التي اقرتها لجنة تسمي ب لجنة فبراير ومما قضي بكافة القرارات الناتجة عن هذه اللجنة بما فيها انتخابات البرلمان الدي حكمت ببطلانه قانونا وقد صدر هذا الحكم تحت التهديد نتيجة حصار مليشيات مسلحة تابعة للاحزاب والكتل السياسية الخاسرة في الانتخابات لمقر المحكمة وبالإضافة إلى هذه هناك أيضا جماعات متنافسة أخرى أصغر: مجلس شورى ثوار بنغازي الإسلامي، الذي تقوده جماعة أنصار الشريعة، الذي حصل على دعم مادي وعسكري من المؤتمر الوطني العام،

[1] Omar Al-Hassi in "beautiful" Ansar row while "100" GNC members meet" ،Libya Herald، 18.2022 جوان 09 اطلع عليه بتاريخ 2019 أبريل 4 في الأصل من مؤرشف ،2014 نوفمبر

تنظيم الدولة الإسلامية بالعراق والشام في بعض المناطق الليبية. وكذلك ميليشيات الطوارق في غات، والتي تسيطر على المناطق الصحراوية في جنوب غرب البلاد. والميليشيات المحلية في منطقة مصراتة والتي تسيطر على بلدتي بني وليد وتاورغاء. المتحاربين هم ائتلافات من الجماعات المسلحة والتي تغير الجانب الذي تحارب معه في بعض الأحيان.

في بداية عام 2014، حكم ليبيا المؤتمر الوطني العام بعد انتخابات عام 2012. ومنذ ذلك الحين سيطرت التيارات الإسلامية على المجلس، مقصية الأغلبية المنتخبة المكونة من تياري الوسط والليبراليين، وتم انتخاب نوري أبو سهمين رئيسا للمؤتمر في جوان 2013. ووفقا للبعض، فقد استخدم أبو سهمين صلاحياته لقمع المناقشات والاستفسارات داخل المؤتمر. وفي ديسمبر عام 2013، صوت المؤتمر الوطني لفرض الشريعة الإسلامية وقرر تمديد مدة ولايته البالغة 18 شهراً لمدة سنة إضافية حتى نهاية عام 2014 وسط رفض شعبي. في 14 فيفري 2014، وفي محاولة انقلاب من الجنرال خليفة حفتر، الذي خدم في الجيش في عهد النظام السابق، دعا حفتر لحل المؤتمر الوطني العام وتشكيل حكومة مؤقتة للإشراف على انتخابات تشريعية جديدة. في ماي 2014، أطلقت القوات البرية والجوية الموالية للجنرال حفتر عملية عسكرية مستمرة سميت عملية الكرامة ضد الجماعات الإسلامية المسلحة في مدينة بنغازي وضد المؤتمر الوطني العام في مدينة طرابلس. في يونيو دعا المؤتمر الوطني العام لإجراء انتخابات جديدة لمجلس النواب، هُزم الإسلاميون في الانتخابات، لكنهم رفضوا نتائج الانتخابات، التي شهدت نسبة مشاركة بلغت 15٪.[1]

تصاعد النزاع في 13 جويلية عام 2014، عندما أطلق الإسلاميون في طرابلس رفقة ميليشيات مصراتة عملية أطلق عليها فجر ليبيا للاستيلاء على مطار طرابلس الدولي، حيث استولت عليه من

[1] بوابة الوسط – تاريخ النشر 6 أبريل 2016 الرابط:
http://www.alwasat.ly/ar/news/libya/101762/#sthash.0KNkk4y تاريخ الإطلاع: 2022/6/09

ميليشيا مصراتة في 23 أوت، مخلفة دماراً في منشآت المطار والطائرات به. بعد ذلك بوقت قصير، قام أعضاء سابقون من المؤتمر الوطني العام والذين رفضوا انتخابات يونيو ونتائجها، قاموا بعقد جلسة المؤتمر الوطني العام الجديد وصوتوا لأنفسهم كبديل لمجلس النواب المنتخب حديثا، متخذين من طرابلس عاصمة سياسية لهم، وتم وضع نوري أبو سهمين رئيسا وعمر الحاسي رئيسا للوزراء. ومع سيطرة الميليشيات الإسلامية المدعومة من المؤتمر الوطني العام على مدينة بنغازي وهجومها على معسكرات الجيش الليبي بالمدينة التي كان يفترض بها ووفقاً للإعلان الدستوري المعدل أن تكون مقراً لمجلس النواب المنتخب ونتيجة لذلك، اضطرت الغالبية في مجلس النواب في الانتقال إلى طبرق في أقصى الشرق وتحالفت مع قوات الجنرال حفتر الذي تم ترشيحه كقائد الجيش الليبي. في 6 نوفمبر، أعلنت المحكمة العليا في طرابلس، التي يسيطر عليها المؤتمر الوطني العام الجديد حل مجلس النواب. ورفض مجلس النواب هذا الحكم الذي صدر «تحت التهديد». في 16 يناير عام 2015، وافقت عملية الكرامة وفصائل فجر ليبيا على «وقف لإطلاق النار». لتقاد البلاد من قبل حكومتين منفصلتين، مع سيطرة المؤتمر الوطني العام وقتها من خلال القوات الموالية لفجر ليبيا على مدينة طرابلس ومناطق مصراتة والزاوية وغرب البلاد في حين المجتمع الدولي ظل حينها يعترف بالحكومة الليبية المؤقتة التي يترأسها عبد الله الثني في مدينة البيضاء ومجلس النواب في طبرق، فيما استمرت مدينة بنغازي تشهد نزاع مسلح بين القوات الموالية للفريق خليفة حفتر والإسلاميين الراديكاليين.[1]

تم التوصل إلى اتفاق مثير للجدل لوقف إطلاق النار توسطت فيه الأمم المتحدة في ديسمبر عام 2015، ويوم 31 مارس عام 2016، ووصل قادة حكومة التوافق المرتقبة والتي تدعمها الأمم المتحدة إلى القاعدة البحرية في أبو ستة في طرابلس، ولكنها لم تتسلم مقر الحكومة في المدينة أو أي

[1] الرابط: https://www.bbc.com/arabic/middleeast-53588475 تاريخ الإطلاع 2022/6/9

من المقرات الحكومية الأخرى والذي رفضت حكومة الإنقاذ التابعة للمؤتمر الوطني العام برئاسة خليفة الغويل تسليمها.

في 2017، أعلن الجنرال خليفة حفتر النصر لصالح الجيش الوطني الليبي في معركة بنغازي بعد ثلاث سنوات من الصراع مع الجماعات المسلحة.

اعترف الرئيس الأمريكي باراك أوباما يوم 11 أبريل 2016 أن «أسوأ خطأ» ارتكبته رئاسته كان عدم الاستعداد لمرحلة ما بعد القذافي في ليبيا.[1]

المطلب الثاني: الإحالة حول أزمة ليبيا

تبدو الأزمة الليبية للكثير من المراقبين عصية على الفهم، نظرًا لصعوبة تحديد مآلات الأحداث وفق المؤشرات المتعارف عليها، فضلًا عن حالة السيولة المخاتلة التي توحي بعكس مسار الأحداث، إضافة إلى هشاشة التحالفات وتغيرها باستمرار، فأصدقاء اليوم قد يصبحون أعداء الغد، إلا أن الأمر اللافت في الأزمة الليبية ليس فقط تداخل العامل الخارجي بالداخلي، بل في تعويل الداخل على الخارج وبشكل يكاد يكون كليًّا، إلى حدِّ أن معظم الفاعلين المحليين الليبيين لا يثقون في قدرات المفاوض الليبي، ويرون أن الحل لا يمكن إلا أن يكون خارجيًّا، عكس نهايات الحروب الأهلية الثلاثة والستين التي عرفها عالمنا بعد الحرب العالمية الثانية، والتي دارت سبع وأربعون منها في العالم الثالث.

[1] الرابط: https://www.bbc.com/arabic/middleeast-53588475 تاريخ الإطلاع 2022/6/9

الفرع الأول: بيان مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية، فاتو بنسودة، حول تصاعد أعمال العنف في ليبيا

بصفتي مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية، فإنني قلقة للغاية من تصاعد أعمال العنف في ليبيا. إن التقارير الأخيرة حول الهجمات المزعومة على السكان المدنيين والأهداف المدنية في طرابلس وبنغازي هي مدعاة للقلق الشديد. مثل هذه الأعمال المؤسفة يجب أن تتوقف فوراً.

عملاً بقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة 1970 لعام 2011، فان مكتب المدعي العام يمكنه ممارسة اختصاصه حيال اي عمل ابادة وجريمة ضد الانسانية او جريمة حرب ترتكب على الاراضي الليبية من تاريخ 15 فبراير 2011. منذ صدور قرار الاحالة من قبل مجلس الأمن، قام مكتبي برفع قضايا أمام قضاة المحكمة بناءً على أدلة تم جمعها؛ وواصل انشطته في مجال التحقيق ورصد عن كثب الوضع على الأرض.

من هنا أدعو جميع الأطراف المشاركة في النزاع إلى الاحجام عن استهداف المدنيين أو الأهداف المدنية، أو ارتكاب أي فعل إجرامي يمكن أن يندرج ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. وأحث كذلك جميع أطراف النزاع إلى توخي الحذر واتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع ارتكاب مثل هذه الجرائم.[1]

كما ذكرت سابقا في محافل مختلفة، لن نتردد في التحقيق والملاحقة القضائية للذين يرتكبون جرائم تندرج ضمن اختصاص المحكمة في ليبيا، وفي ملاحقة المنفذين ايا كان وضعهم الرسمي او

[1] موقع UNSMIL بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا ، الرابط: https://unsmil.unmissions.org/ar/ تاريخ الإطلاع 2022/6/10

انتماؤهم. واكدت مجددا على السياسة التي يتبعها هذا المكتب خلال إجتماع لي مع وزير العدل الليبي، السيد صلاح المرغني، عقد نهار الجمعة، 18 يوليو 2014.

إن التزامي، وكذلك العاملين في هذا المكتب، لا يزال حازما وثابتا في السعي لتحقيق العدالة لضحايا الجرائم الجماعية في ليبيا، من دون خوف او محاباة.[1]

الفرع الثاني: تحقيقات المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بليبيا

في 26 فيفري 2011 تبنى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة القرار 1970 بتصويت 15 مقابل صفر بإحالةالوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية. بموجب نظام روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، يمكن لمجلس الأمن أن يحيل الوضع في أية دولة إلى ادعاء المحكمة من واقع ولاية الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إذا تبيّن أن الوضع في الدولة يهدد السلم والأمن الدوليين.

منح القرار 1970للمحكمة اختصاص جاري وقائم على الأحداث في ليبيا بدءاً من 15 فيفري 2011.

2. هل مطلوب من ليبيا التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية؟

أجل. قرار مجلس الأمن 1970يطالب السلطات الليبية بالتعاون بالكامل مع المحكمة – وهو مطلب مُلزم لليبيا بموجب ميثاق الأمم المتحدة، وهذا رغم أن ليبيا ليست دولة طرف في المعاهدة المنشئة للمحكمة. قرار مجلس الأمن 2095الذي تم إقراره في 14 مارس/آذار أعاد التأكيد على التزام ليبيا بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية. يشمل هذا التعاون الامتثال لقرارات وطلبات المحكمة، وكذلك احترام حصانةمسؤولي المحكمة المنصوص عليها في المادة 48من المعاهدة المنشئة للمحكمة.

[1] موقع UNSMIL بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا ، الرابط: https://unsmil.unmissions.org/ar/ تاريخ الإطلاع 2022/6/10

وعدت ليبيا بالالتزام بما عليها من التزامات. في مذكرة قدمتها أخيراً إلى المحكمة الجنائية الدولية، ذكرت ليبيا أن "لا خلاف على أنها ملتزمة بقرار مجلس الأمن 1970". قبل ذلك في رسالة إلى مجلس الأمن بتاريخ 20 جوان 2012، أكد المجلس الوطني الانتقالي الليبي – وهو السلطة الحاكمة وقتئذ – على الالتزام بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية. كما تعهد المجلس الانتقالي بالتعاون في رسالة أرسلها في نوفمبر/تشرين الثاني 2011إلى قضاة المحكمة، وفي رسالة صدرت في أبريل/نيسان 2011إلى ادعاء المحكمة الجنائية الدولية.

3. ماذا سيحدث إذا لم تتعاون ليبيا مع المحكمة الجنائية الدولية؟

تسمح المادة 87 من نظام روما للمحكمة بأن تصدر استنتاجاً بعدم التعاون. ولأن ليبيا صُعدت إلى المحكمة الجنائية الدولية نتيجة إحالة من مجلس الأمن، فسوف يتم إرسال مثل هذا الاستنتاج إلى مجلس الأمن ليقوم بالمتابعة. يُتاح لمجلس الأمن حينئذ جملة من الخيارات، منها إصدار قرارات أو عقوبات أو بيانات رئاسية.

على سبيل المثال، أصدرت المحكمة تقرير النتائج الرسمي الأولى بعدم التعاون خلال تحقيق دارفور. في تلك الواقعة أصدرت المحكمة الجنائية الدولية أوامر توقيف بحق ثلاثة أشخاص على خلفية ارتكاب جرائم خطيرة. بعد ثلاث سنوات أخفقت السودان خلالها في تسليم أي من المشتبه بهم، طلب ادعاء المحكمة الجنائية الدولية في 19 أبريل 2010 من المحكمة أن تصدر استنتاجاً بعدم التعاون في تنفيذ الأوامر الخاصة باثنين من المشتبهين. في 25 ماي 2010 قررت الدائرة التمهيدية بالمحكمة

الجنائية الدولية أن ترسل استنتاج عدم تعاون بشأن أوامر التوقيف إلى مجلس الأمن. لم يتحرك مجلس الأمن بعد بأي شكل إزاء استنتاج المحكمة الجنائية الدولية.[1]

4. هل أصدرت المحكمة أية أوامر توقيف على صلة بتحقيقات ادعاء المحكمة الجنائية الدولية في ليبيا؟

أجل. في 27 جوان 2011 أصدر قضاة المحكمة الجنائية الدولية أوامر توقيف بحق القائد الليبي السابق معمر القذافي ونجله سيف الإسلام القذافي، ورئيس المخابرات الليبي السابق عبد الله السنوسي. كان الثلاثة مطلوبين لصلتهم بجرائم ضد الإنسانية، جراء أدوارهم في الاعتداءات والهجمات على المدنيين، بمن فيهم المتظاهرين السلميين في طرابلس وبنغازي ومصراتة وأماكن أخرى في ليبيا. تنطبق أوامر المحكمة الجنائية الدولية فحسب على الأحداث التي شهدتها ليبيا بدءاً من 15 فيفري 2011.[2]

5. هل ما زالت أوامر توقيف المحكمة الجنائية الدولية الثلاث مستحقة للتنفيذ ولم تُنفذ بعد؟

انتهت قضية المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بالقذافي إثر مصرعه في 20 أكتوبر 2011. أما أوامر التوقيف الخاصة بالمشتبهين الاثنين الآخرين فما زالت نافذة. هذا يعني أن مساعي ليبيا القانونية لمحاكمة سيف الإسلام القذافي والسنوسي داخل ليبيا لا تؤثر على نفاذ أوامر توقيف المحكمة الجنائية الدولية الصادرة بحق المشتبهين

6. هل سيجري ادعاء المحكمة الجنائية الدولية تحقيقات أخرى أو هل سيفتح قضايا جديدة في ليبيا؟

[1] الإجراءات القضائية الليبية والمحكمة الجنائية الدولية تقييم لتحديات التكامل القضائي، https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/04/Libya-ICC-assessment-Advocacy-Analysis-brief-2020-ARA.pdf ص 7

[2] الإجراءات القضائية الليبية والمحكمة الجنائية الدولية تقييم لتحديات التكامل القضائي، المرجع السابق، ص 8

في تقريرها الأخير إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، في ماي 2013، قالت فاتو بنسودا إن مكتبها كان يعتزم اتخاذ قرار بشأن حالة ثانية في المستقبل القريب، وسوف ينظر في حالات إضافية اعتمادا على التقدم الذي تحرزه ليبيا على صعيد تطبيق استراتيجية شاملة للتصدي للجرائم.

وتحديدا، قالت بنسودا إن مكتبها مستمر في تحقيقاته في حالة ثانية "مع التركيز على وجه الخصوص على مسؤولي عهد القذافي خارج ليبيا". وفيما يخص الجرائم التي ارتكبتها قوات المعارضة، قالت المدعية العامة إن مكتبها يجمع معلومات بشأن ادعاءات "القتل والنهب وإتلاف الممتلكات والاختفاء القسري على يد الميليشيات في مصراتة" بحق السكان السابقين الذين تم تهجيرهم من مدينة تاورغاء الليبية، وذلك بهدف تحديد ما إذا كان يجب أن تتناول قضية جديدة هذه الادعاءات.

إن الاختصاص القضائي الجاري الممنوح للمحكمة الجنائية الدولية بشأن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في ليبيا منذ 15 فبراير 2011 يأخذ بعين الاعتبار من بين عوامل أخرى، ما إذا كانت السلطات الليبية مستعدة وقادرة على الملاحقة القضائية للمسؤولين عن هذه الجرائم. لقد دعتهيومن رايتس ووتش مكتب ادعاء المحكمة الجنائية الدولية إلى فحص الجرائم التي أُسقطت من الملاحقة القضائية داخل ليبيا بموجب قوانينصدرت مؤخراً في ليبيا، وأن يحقق فيها ادعاء الجنائية الدولية إذا اقتضى الأمر.

7. لماذا يحقق ادعاء المحكمة الجنائية الدولية في جرائم ارتكبت في ليبيا دون أن يحقق في الجرائم التي تشهدها سوريا؟

سوريا ليست دولة طرف في نظام روما. حتى تتمكن المحكمة الجنائية الدولية من فتح أي تحقيق، فيجب أن يكون ذلك بموجب قرار إحالة إليها من مجلس الأمن... إلى ادعاء المحكمة الجنائية

الدولية، كما فعل مجلس الأمن فيما يخص ليبيا، أو أن تقبل سوريا باختصاص المحكمة القضائي.

دعتهيومن رايتس ووتش مجلس الأمن إلى إحالة الوضع في سوريا إلى المحكمة الجنائية الدولية.

في 14 يناير/كانون الثاني تم إرسال رسالةإلى مجلس الأمن من قِبل 58 دولة، تدعو فيها إلى إحالة الوضع في سوريايإلى المحكمة الجنائية الدولية. لم يتحرك مجلس الأمن بأي شكل للرد على الرسالة.[1]

[1] الإجراءات القضائية الليبية والمحكمة الجنائية الدولية تقييم لتحديات التكامل القضائي، المرجع السابق، ص 8

خلاصة الفصل

قام مجلس الأمن الدولي بعقد جلسته بشأن ليبيا مساء يوم الخميس بتوقيت نيويورك، وقدّم كريم خان إحاطته للمرة الثانية أمام المجلس بشأن ليبيا، كاشفا النقاب عن استراتيجية جديدة ترتكز على إعطاء أولوية للوضع في ليبيا وتوفير الموارد اللازمة والتعاون مع السلطات لتعزيز جهود المساءلة ودعمها.

وأوضح أن التقرير الجديد المقدم أمام المجلس هو "محاولة جيدة في مساعي تحديد المعايير وصياغتها للمرة الأولى في تقرير مكتب المدّعي العام من حيث الجداول الزمنية لعمل معيّن حتى يتم أيضا محاسبتنا، وأن أضمن أيضا أننا نقوم بعمل أفضل فيما يتعلق بالمضي قدما بالأمور."[1]

[1] الأمم المتحدة، https://news.un.org/ar/story/2022/04/1100412 شوهد بتاريخ: 2022/10

خـــاتمة

نجد القاضي وهو بصدد تطبيق قواعد الإسناد مضطر إلى المرور بمرحلة أولية تتمثل في تفسير هذه القاعدة و الكشف عن موضوعها، وعليه فحتى يتمكن هذا القاضي من إيجاد القانون الواجب التطبيق عليه أن يمر بداية بمرحلة تكييف العلاقة القانونية محل النزاع، فإذا انتهى من ذلك و ثبت الاختصاص لقانون أجنبي فقد يجد القاضي نفسه أمام مشكلة أخرى تتمثل في مدى إمكانية رجوع هذا الأخير إلى القواعد الموضوعية الموجودة في القانون الأجنبي فقط،أو يمكنه أن يرجع أيضاً إلى قواعد الإسناد الموجودة ضمن هذا القانون الأجنبي و هذا ما يسمى بالإحالة، و قد رأينا أن الإحالة نوعين، فهناك إحالة من الدرجة الأولى و إحالة من الدرجة الثانية،أما من الدرجة الأولى فتكون عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي فتحيل قاعدة الإسناد في هذا القانون الأجنبي من جديد إلى قانون القاضي،و هذا يعني أن العلاقة يتنازعها قانونان فقط،يحيل كل منهما إلى الآخر؛أما الإحالة من الدرجة الثانية فتكون عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي فتحيل قاعدة الإسناد في هذا القانون لا إلى قانون القاضي بل إلى قانون آخر.

و لما كان القضاء الفرنسي قد جرى على الأخذ بالإحالة و سايره في ذلك الكثير من القوانين في العديد من المجالات،فإنه من المتفق عليه استبعاد الإحالة في حالتين: الأولى تخص المسائل الخاصة بقانون الإرادة،و الثانية تخص شكل التصرفات القانونية.

إن القضاء الفرنسي و إن كان قد اعتمد الإحالة فإن ذلك لا يعني أن موقفه هذا يلقى التأييد التام من قبل الفقه،و هذا يعني أيضاً أنه ما تزال لحد الساعة الاختلافات قائمة بين الفقهاء حول قبول الإحالة أو رفضها،و كان لذلك تأثيره على قوانين الدول بين آخذ بالإحالة و رافض لها. و لم تتح للقضاء الجزائري فرصة التعرض لهذه المسألة،و كان الرأي لدى الكثير من الشرّاح في الجزائر هو وجوب استبعاد الإحالة،على الأقل في مجال الأحوال الشخصية على اعتبار أن قانون الأسرة الجزائري

يجد مصدره في الشريعة الإسلامية، وهو ما يؤدي في حالة الأخذ بالإحالة إلى احتمال تطبيق الكثير من أحكام الشريعة على غير المسلمين،و في ذلك مساس بمعتقداتهم و خضوع لأحكام غريبة تماماً عنهم، لكن يبدو أن جميع هذه الاعتبارات لم تأخذ بعين الاعتبار من قبل المشرع الجزائري أثناء تعديله للقانون المدني سنة 2005 ،حيث ق رّر صراحة في المادة 23 مكرر 1 فقرة 2 تطبيق القانون الجزائري متى أحالت إليه قواعد التنازع الأجنبية، وهذا يعني القبول بالإحالة من الدرجة الأولى،كما يفهم أيضاً من عبارات الفقرة 1 من نفس المادة 23 مكرر 1أنه يتم استبعاد الإحالة من الدرجة الثانية.

التوصيات:

- يتعين على المشرع الجزائري مراجعة نص المادة 23 مكرر 1من القانون المدني نظرا للتناقض الذي تحتويه وحذف الفقرة الأولى والإبقاء على الفقرة الثانية التي تقر بالأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى.

- كما يتعين تحديد نطاق الإحالة واستبعاد تطبيقها خاصة في مجال الأحوال الشخصية لأن غالبية التشريعات تستمد قانون الأحوال الشخصية من أحكام عقيدتها وديانتها.

قائمة

المصادر والمراجع

المصادر بالغة العربية

أولا– الكتب:

1 الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري: تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، مطبعة الفسيلة ،الجزائر،2008.

2 بلقاسم أعراب ، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2011 .

3 صلاح الدين جمال الدين ،القانون الدولي الخاص ،دار الفكر الجامعي ، مصر،2008.

4 عبد الرزاق دربال ، الوافي في القانون الدولي الخاص، دار العلوم ، الجزائر، 2010.

5 مجد الدين خربوط ، القانون الدولي الخاص ، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، سوريا، 2008.

6 هشام علي صادق ،القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

7 عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر،2015.

8 أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، الطبعة13، دار هومة، الجزائر، 2013.

9 بلقاسم أعراب ، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2011.

10 علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

11 حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

12 مجد الدين خربوط ، القانون الدولي الخاص، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، 2008.

13 جمال عبد الناصر مانع، التنظيم الدولي، دار العلوم للنشر والتوزيع، ،2006

ثانيا– المذكرات والرسائل:

1 دريدي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، غير منشوره، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2009.

2 جمال بن عصمان، مطبوعة حول مقياس القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد،2015-2014.

ثالثا– النصوص القانونية:

1 أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخ في 1975/09/30، معدل و متمم.

رابعا– المجلات:

1 الدح عبد المالك، الإحالة في القانون الدولي الخاص الجزائري (مشكلة أم حل)، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، الجزائر، العدد 25 المجلد الأول.

2 صالح مهدي العارضي، مفهوم الإحالة بين النسبية و الإطلاق و أحكام الحل الوظيفي – دراسة مقارنة–، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 18، العراق.

3 احمد ابراهيم محمود، المسألة الأمنية في مفاوضات دارفور، مجلة السياسة الدولية، مركز الأهرام، عدد 165جويلية 2006.

4 سمير حسني، وزيد الصبان، اتفاق دارفور لسلام، ودور الجامعة العربية، مجلة السياسة الدولية، مركز الأهرام،عدد165، جويلية 2006

5 كاظم هاشم نعمة، أزمة دارفور السودانية "العروبة والتدويل و الأفرقة"، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات لوحدة العربية، بيروت لبنان، عدد 314، عام 2004.

6 هاني رسلان، الاتحاد الإفريقي وأزمة دارفور، بحث مقدم إلى ندوة الاتحاد الإفريقي، كلية الحقوق والاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2005

7 هاني رسلان، أزمة دارفور والقرار 1706، الأبعاد والتداعيات، مجلة السياسة الدولية، مركز الأهرام القاهرة العدد 166، لمجلد 41، أكتوبر 2006.

8 هاني رسلان، أزمة دارفور بين الأبعاد الداخلية والتصعيد الدولي، مركز البحوث والدراسات السياسية، القاهرة،، 2004.

خامسا– المواقع الإلكترونية:

1 الموقع file:///C:/Users/Moh/Downloads/5384c0e1d28a6%20(2)

2 الموقع: http://www.cours-de-droit.net/le-renvoi-en-droit-international-prive

3 أمل المرشدي، الإحالة في القانون الدولي الخاص https://www.mohamah.net

4 الأمم المتحدة، https://news.un.org/ar/story/2022/04/1100412

5 الرابط: https://www.bbc.com/arabic/middleeast-53588475

6 الرابط: https://www.bbc.com/arabic/middleeast-53588475

7 موقع UNSMIL بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا ، الرابط:
/https://unsmil.unmissions.org/ar

المصادر باللغة الأجنبية:

1 Maximilien Philonenko, L'affaire Forgo (1874-1882). Contribution à l'étude des sources du droit international privé français, 1932.

قائمة المحتويات

الفهرس

الموضوع	الصفحة
البسملة	أ
الإهداء	ب
ملخص الدراسة	ح
فهرس الموضوعات	خ
مقدمة	02
الفصل الأول: ماهية الإحالة	
تمهيد	07
المبحث الأول: مفهوم الإحالة	08
المطلب الأول: تعريف الإحالة	08
المطلب الثاني: نشأة نظرية الإحالة	11
المطلب الثالث: صور الإحالة	13
المبحث الثاني: أنواع الإحالة ومنظورها من جانب الفقه وطبيعتها	15
المطلب الأول: أنواع الإحالة	15
المطلب الثاني: نظرية الإحالة من منظور الفقه	19
المطلب الثالث: طبيعة الإحالة	22
خلاصة الفصل	27
الفصل الثاني: نماذج عن الإحالة	
تمهيد	29
المبحث الأول: تطبيقات الإحالة على ملف دار فور	30
المطلب الأول: أسباب أزمة دارفور	30
المطلب الثاني: دارفور في الجانب العالمي ومجلس الأمن	43

المبحث الثاني: تطبيقات الإحالة في ليبيا	47
المطلب الأول: رسم صورة الأزمة الليبية	47
المطلب الثاني: الإحالة حول أزمة ليبيا	50
خلاصة الفصل	57
خاتمة	59
قائمة المصادر والمراجع	62
قائمة المحتويات	66
الملخص	68

ملخص

عندما نصل إلى معرفة القانون المختص بحكم النزاع، فإن هذا لا يعتبر أن الإشكال المطروح قد وجد حله، لأن هذا القانون المختص حسب قواعد الإسناد في قانون القاضي، قد يحيل إلى قانون آخر وهو ما يعرف بمشكلة الإحالة، أي يحدث تنازع بين قواعد الإسناد في قانون القاضي وقواعد الإسناد في القانون الأجنبي.

عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي تعين معرفة القواعد الواجبة التطبيق في هذا القانون، فإن هذا الأخير يشتمل أيضا على قواعد إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق في المنازعات ذات الطابع الدولي، وقواعد موضوعية تتكفل مباشرة بإعطاء الحل النهائي للنزاع.

Summary

When we come to know the law competent to rule the dispute, this does not consider that the problem in question has found its solution, because this competent law, according to the rules of attribution in the judge's law, may be referred to another law, which is known as the referral problem, i.e. a conflict occurs between the rules of attribution in the law The judge and the rules of attribution in foreign law.

When the national attribution rule refers to the application of a foreign law, it is necessary to know the applicable rules in this law, the latter also includes attribution rules that define the law applicable in disputes of an international character, and objective rules that directly guarantee the final solution to the conflict.