

MLR



# Medeniyet Law Review

**İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını**

**Publication of İstanbul Medeniyet University Faculty of Law**

**Yıl 2019 Cilt 4 Sayı 6**

**Year 2019 Volume 4 Issue 6**

2019 DÖNEMİ

## MANİFESTO

Aksan Akademi, geleceği şekillendirecek kuşakların başarısında en önemli yapı taşı olan eğitimi odak noktası alan bir girişimdir. Akademinin öncelikli hedefi, hukuk öğrencilerine yönelik ufuk açıcı, multidisipliner ve bütüncül eğitim programlarını herhangi bir karşılık beklemeक्सizin sunmaktır.

Akademi Komitesi, bu yıl da Aksan Hukuk Bürosu'nun 34 yıllık birikiminden ve geniş iş ağından faydalanarak, alanındaki en iyi akademisyenleri, iş insanı ve düşünürleri, programa kabul edilen seçkin öğrenciler ile buluşturmayı temel alan bir etkinlik içeriğini kaleme almaktadır.

Akademi çalışmaları, bireysel perspektifte, öğrencilerin üniversitelerde aldıkları kuramsal ve teorik hukuk eğitimine ek olarak, iş ve sosyal hayatlarında ihtiyaç duyacakları birçok önemli yetkinliği kazandırmayı ve

katılımcıların entelektüel derinliklerine katkıda bulunmayı amaçlamaktadır.

Toplumsal perspektifte ise, her türlü ideolojik kamplaşmadan ve ayrımcılıktan uzak bir seçim süreci yürütülmekte ve eğitim programının sonunda, başta ülkemize ve tüm dünyaya değer katan, yeni fikirler üreten, araştıran, sorgulayan ve bu şekilde fark yaratabilen bağımsız ve erdemli bireylerin gelecekteki meslektaşlar olarak kazanılması ümit edilmektedir.

Toplum içerisinde bir bütün olarak bireylerin birbirine destek vermesini sağlamak, önce insan ilkesini gözetmek ve gelişimi sürdürülebilir kılmak ülkelerini benimseyen Aksan Akademi, bünyesine katılan geleceğin meslektaşları ile birlikte yorulmadan çalışmaya ve gelişmeye devam edecektir.

Aksan Akademi Komitesi

## Medeniyet Law Review

Yıl 2019 Cilt 4 Sayı 6 / Year 2019 Volume 4 Issue 6

Hakemli Dergidir / Peer Reviewed Journal

<b>Yayın Sahibi Publisher</b>	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına Dekan Prof. Dr. Mehmet Refik Korkusuz On behalf of Istanbul Medeniyet University Faculty of Law, Dean Prof. Dr. Mehmet Refik Korkusuz
<b>Sorumlu Yazı İşleri Müdürü Responsible Manager</b>	Prof. Dr. Mehmet Refik Korkusuz
<b>Editör Editor</b>	Yrd. Doç. Dr. Tülay Yıldırım
<b>Yayımcının Adı Name of Publishing Company</b>	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul Medeniyet University Faculty of Law
<b>Basımcının Adı Printed by</b>	Renk Matbaası
<b>Basıldığı Yer Place of Publication</b>	Mevlevihane yolu No:2 Davutpaşa Fatih/İstanbul
<b>Basım Tarihi Publication Date</b>	Ocak 2019
<b>Yönetim Yeri Place of Management</b>	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Atalar Mh. Şehit Hakan Kurban Cd. NO:44, 34865 Kartal/İstanbul
<b>E-mail</b>	lawreview@medeniyet.edu.tr
<b>URL</b>	<a href="http://hukuk.medeniyet.edu.tr/tr/yayinlar/medeniyet-law-review">hukuk.medeniyet.edu.tr/tr/yayinlar/medeniyet-law-review</a>
<b>Yayın Türü Type of Publication</b>	Bu dergi yılda iki sayı olarak yayımlanan, süreli, hakemli bir hukuk dergisidir Medeniyet Law Review is an academic refereed journal, published bi-annually.
<b>ISSN</b>	2458-7958

Dergiye yapılan atıflarda "MLR" kısaltması kullanılmalıdır.  
"MLR" abbreviation should be used in reference to the journal.

Bu dergide yayınlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, makalelerde yer alan görüşlerden sorumlu değildir.  
Articles published in this journal represent only the views of the contributors. İstanbul Medeniyet University Faculty of Law is not responsible for the views in the articles.

### **Copyright © 2019**

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Prof. Dr. M. Refik Korkusuz'un yazılı izni olmadan, fotokopi yoluyla veya elektronik, mekanik ve sair suretlerle kısmen veya tamamen çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınamaz. Normal ve kanuni alıntılarda kaynak göstermek zorunludur.

All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored in a retrieval system or transmitted, in any form or by means, without the prior expressed permission in writing of the İstanbul Medeniyet University Faculty of Law and Prof. Dr. M. Refik Korkusuz. It is obligatory to show footnotes for regular or legal quotations.

## DANIŐMA KURULU / REFEREE LIST

	<b>İsim-Soyisim/Name-Surname</b>	<b>Kurum Adı/Affiliation</b>	<b>Ülke/Country</b>
1	Prof. Dr. Abderrahmane Hazerchi	Ziane Achour University Djelfa Algeria	Cezayir
2	Prof. Dr. Abdessalam Herfane	Muhammad University	Fas
3	Prof. Dr. Abdullah Abalkhay	Riyad Imam University	Suudi Arabistan
4	Prof. Dr. Abdurrahman Eren	Haliç Üniversitesi	Türkiye
5	Prof. Dr. Abdurrahman Savaş	İstanbul Üniversitesi	Türkiye
6	Prof. Dr. Ahmet Bilgin	Kırıkkale Üniversitesi	Türkiye
7	Prof. Dr. Ahmet Gürbüz	Bingöl Üniversitesi	Türkiye
8	Prof. Dr. Ali Kashan	Qudus University	Filistin
9	Prof. Dr. Ali Nazım Sözer	Yaşar Üniversitesi	Türkiye
10	Prof. Dr. Attar Nassima	Abubakar Belcaid University of Telemen	Cezayir
11	Prof. Dr. Brahim Bendaoud	Djelfa Üniversite / College of Law	Cezayir
12	Prof. Dr. Celal Erbay	İstanbul Yeniüzyıl Üniversitesi	Türkiye
13	Prof. Dr. Cevdet İlhan Günay	İstanbul Yeniüzyıl Üniversitesi	Türkiye
14	Prof. Dr. Costea Claudia Anna	University of Bucharest	Romanya
15	Prof. Dr. Fahrettin Korkmaz	İstanbul Aydın Üniversitesi	Türkiye
16	Prof. Dr. Fazıl Yıldırım	Gazi Üniversitesi	Türkiye
17	Prof. Dr. Feridun Yenisey	Bahçeşehir Üniversitesi	Türkiye
18	Doç. Dr. Fena İpek Kayalı	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
19	Prof. Dr. Fethi Gedikli	İstanbul Üniversitesi	Türkiye
20	Prof. Dr. Fevzi Demir	Yaşar Üniversitesi	Türkiye
21	Prof. Dr. Gulio Cesare Giorgini	University Nice Sophia Antipolis	Fransa
22	Prof. Dr. Hadi Shalluf	Kuweyt University & Former Counsel for the Defence of Darfur Cases at the International Criminal Court	Fransa
23	Prof. Dr. Hakan Hakeri	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
24	Prof. Dr. Halil Kalabalık	Sakarya Üniversitesi	Türkiye
25	Prof. Dr. Handan Yokuş Sevik	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
26	Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendođlu	Hacettepe Üniversitesi	Türkiye

27	Prof. Dr. F. Hüsni Erdem	Dicle Üniversitesi	Türkiye
28	Prof. Dr. İbrahim Kaya	İstanbul Üniversitesi	Türkiye
29	Prof. Dr. Larech Assaad Elmahacen	Faculty of Law Djelfa University	Cezayir
30	Prof. Dr. Mahmut Koca	Şehir Üniversitesi	Türkiye
31	Prof. Dr. Mariam Jikia	Georgian Technicall University	Gürcistan
32	Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın	İstanbul Medipol Üniversitesi	Türkiye
33	Prof. Dr. Melikşah Yasin	İstanbul Üniversitesi	Türkiye
34	Prof. Dr. Muhammed Shukry	University of Duhok	Irak
35	Prof. Dr. Mustafa Avcı	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi	Türkiye
36	Prof. Nasir Khalil Jalal	Bahreyn University	Bahreyn
37	Prof. Dr. Nursen Caniklioglu	Marmara Üniversitesi	Türkiye
38	Prof. Dr. Paula Todini	Campus University	İtalya
39	Prof. Dr. Refik Korkusuz	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
40	Prof. Dr. Sad Beshir	Jordan Albalqa University	Ürdün
41	Prof. Dr. Salaheldin Abdelrahman Eldoma	Omdurman Islamic University	Sudan
42	Prof. Dr. Taha H. Hasan AL-Anbagy	University Mustansiriya	Irak
43	Prof. Dr. Talat Canbolat	Marmara Üniversitesi	Türkiye
44	Prof. Dr. Ümit Gezder	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
45	Prof. Dr. Wady Suleyman	University of Duhok	Irak
46	Prof. Dr. Yavuz Atar	İbn Haldun Üniversitesi	Türkiye
47	Prof. Dr. Yettou Fatiha	University Djilali Liabes of Sidi Bellabes	Cezayir
48	Prof. Dr. Yücel Oğurlu	İstanbul Ticaret Üniversitesi	Türkiye
49	Doç. Dr. Abdurrahman Savaş	İstanbul Üniversitesi	Türkiye
50	Doç. Dr. Ahmet Hamdi Topal	İstanbul Medipol Üniversitesi	Türkiye
51	Doç. Dr. M. Barış Günay	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
52	Assoc. Prof. Hani Albasoos	Sultan Qaboos University	Umman
53	Doç. Dr. Necmettin Kızılkaya	İstanbul Üniversitesi	Türkiye

54	Doç. Dr. Tahir Muratođlu	Dicle Üniversitesi	Türkiye
55	Doç. Dr. Walid Elgohary	The Accountability State Authority	Mısır
56	Dr. Abdullah Tırabzon	İstanbul Üniversitesi	Türkiye
57	Dr. Abdullah İslamođlu	İstanbul Üniversitesi	Türkiye
58	Dr. Aissa Maiza	University of Djelfa	Cezayir
59	Dr. Akif Tögel	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi	Türkiye
60	Dr. Ali Emrah Bozbayındır	İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi	Türkiye
61	Dr. Aveen Khaled Abdurrahman	University of Duhok	Irak
62	Dr. Azzam Tamimi	The Chairman of Alhiwar TV Channel and its Editor in Chief	Birleşik Krallık
63	Dr. Cemil Tekeli	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
64	Dr. Derya Tekin	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
65	Dr. Halil Altındađ	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
66	Dr. Mehtap Cıvir	Yeni Yüzyıl Üniversitesi	Türkiye
67	Dr. Melik Kartal	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
68	Dr. Merve Ürem Çetinel	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
69	Assist. Prof. Dr. Muhammed Ali	International University of Sarajevo	Bosna Hersek
70	Dr. Murat Tümay	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
71	Dr. Özgür Arıkan	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
72	Dr. Saliha Okur Gümrukçüođlu	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
73	Dr. Tarek Chindeb	Beyrut Barosu- UHUB Yönetim Kurulu Üyesi	Lübnan
74	Dr. Tülay Mat Yıldırım	İstanbul Medeniyet Üniversitesi	Türkiye
75	Dr. Yusuf İleri	Yeni Yüzyıl Üniversitesi	Türkiye
76	Mahmud Al-Rashid	Chair of the Islamic Society of Britain's Shura Council	Birleşik Krallık



## YAYIN İLKELERİ

1. Medeniyet Law Review Dergisi (MLR), hakemli dergi statüsünde, Ocak-Temmuz aylarında yılda iki sayı olarak yayımlanır.

2. Dergiye gönderilen makaleler başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Makalenin dergimize gönderilmiş olması, yazarın bu konudaki taahhüdü anlamına gelir.

3. Derginin dili İngilizce olmakla birlikte, Türkçe, Arapça, Almanca ve Fransızca makalelere yer verilmektedir.

4. Dergiye gönderilen makalelerin başına 200-250 kelimedenden oluşan öz, özlerin yazıldığı dillerde başlık ve özün altına beşer anahtar kelime eklenmelidir. Anahtar kelimeler tercihen alana ait dizinlerden seçilerek verilmelidir. Yazılan makalelerin yazıldığı dildeki öze ek olarak İngilizce öz eklenmesi gerekmektedir.

5. Yazılar Microsoft Word Programında, ana metin Times New Roman karakterinde 12 punto ve 1,5 satır aralığında, dipnotlar Times New Roman karakterinde 10 punto ve 1 satır aralığında iki yana yaslı olarak hazırlanmış, sayfa marjları A4 boyutu üzerinden üst ve soldan (4) cm., alt ve sağdan (3) cm. olarak ayarlanmış bir şekilde CD veya elektronik posta ile editöre gönderilmelidir.

6. Yazının başlığı siyah ve tümü büyük harf olacak şekilde hazırlanmalıdır. Başlığın hemen altında sayfanın sağında yazar adı belirtilmeli ve soyadın sonuna bir yıldızlı dipnot konularak dipnotta yazarın görev yaptığı kurum, unvanı ve iletişim (e-posta) bilgisi belirtilmelidir.

7. Yazarlar unvanlarını, görev yaptıkları kurumu, iletişim adreslerini, telefon numaralarını ve elektronik posta adreslerini bildirmelidirler.

8. Yazarların dergiye gönderdikleri yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle basıma hazır olarak verdikleri kabul edilir. Yayın kurulu tarafından yapılan ön incelemede derginin yayın ilkelerine uygun olarak düzenlenmemiş olduğu tespit edilen yazılar hakeme gönderilmeden önce yayın ilkeleri doğrultusunda düzeltilmesi için yazara iade edilir.

9. Yayın kurulunca ilk değerlendirmesi yapılan makaleler kör hakemlik sistemi uyarınca yazar adları metinden çıkarılarak uzman iki hakeme gönderilecek ve onların onayı ile yayımlanabilecektir. Eğer hakemlerden biri olumsuz görüş bildirirse üçüncü bir hakemin görüşüne başvurulacak ve onun görüşü belirleyici olacaktır. Yazarlara makalenin hangi hakeme gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez.

10. Hakem raporunda düzeltme istenmesi durumunda yazar tarafından sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklikler yapılabilecektir. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayınlanmasına, yazardan rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve yazar durumdan en kısa sürede haberdar edilecektir.

11. Makalenin sonunda makalede kullanılan kaynakların yazar soyadına göre alfabetik sıraya dizildiği kaynakçaya yer verilmelidir. Kaynakça eserlere yapılan ilk atıflara uygun olarak düzenlenmelidir. Yararlanılan kaynaklara ilişkin metin içindeki atıflar ise her bir sayfa sonunda dipnot olarak gösterilmelidir. Atıflar ve kaynakça Chicago atfı sistemine uygun olarak yapılmalıdır.

12. Başlıklandırma sistemi şu şekilde olmalıdır: **I. A. 1. a. (a) i.**  
Dipnot atıfları aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

**a. Kitap atıflarında:**

**aa. Metin içindeki ilk atıflarda:**

- ŞANLI, Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 5. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 5.
- bb. Sonraki atıflarda:**  
ŞANLI, s. 24.
- b. Editörlü Kitap atıflarında:**  
KARA, Hacı, “Turkish Maritime Law”, **Introduction to Turkish Law**, Ed. M. Refik KORKUSUZ, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 309.
- c. Makale atıflarında:**  
**aa. Metin içindeki ilk atıflarda:**  
TOPUZ, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi (TBK m. 448-460)” **MÜHF – HAD**, Y. 2013, C. 19, S. 1, s. 298.  
**bb. Sonraki atıflarda:**  
TOPUZ, s. 298.
- d. Elektronik kaynakların atıflarında:**  
**aa. Metin içindeki ilk atıflarda:**  
GÖZLER, Kemal, “Hukuk Okumak İsteyen Üniversite Adaylarına Fakülte Tercih Konusunda Uyarılar”, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/tercih-rehberi.htm>, E.T. 03.03.2014.  
**bb. Sonraki atıflarda:**  
BAŞÖZEN, s. 8.
- e. Aynı yazarın birden çok çalışmasından yararlanılmış ise, çalışmanın ismi, yazarın diğer çalışmalarından ayırt edilmesini sağlayacak şekilde kısaltılarak kullanılmalıdır.**  
GÖZLER, **Anayasa Hukukunun...**, s. 76.
- f. Birden fazla yazar tarafından hazırlanmış çalışmalarda, tüm yazarların ad ve soyadları tam olarak yazılmalıdır.**  
KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı)**, 25. Baskı, Yetkin Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 145.
- g. Süreli yayında elektronik kaynağa atıf:**  
BERRY, John N. , "Educate Library Leaders," **Library Journal**, (Çevrimiçi) <http://www.epnet.com/ehost>, E.T: 3 Nisan 2000.
- h. Ansiklopediye atıf:**  
BOHANNAN, Paul, “Law and Legal Institutions”, **International Encyclopedia of Social Sciences**, Vol. IX, Ed. by., David L. Shils, w. Place, McMillan and Free Press, 1968, pp. 73-77.
- i. Klasik eserlere atıf:**  
ARİSTOTELES, **Nikomakhos'a Etik**, s. 22-23.
- j. Kutsal kitaplara atıf:**  
Kur'an-ı Kerim, 49/12.

## EDITORIAL POLICY

1. Medeniyet Law Review is a new academic refereed journal, published bi-annually, in January and July, by the Istanbul Medeniyet University Law School.

2. Papers submitted to the journal shall neither have been published nor currently be under evaluation for publishing elsewhere. Having submitted article to the journal, author refers his commitment in this regard.

3. The Journal is published in English; however, papers submitted in Turkish, Arabic, French and German of academic value are also published.

4. The papers submitted to the journal with abstracts consisting of at least 200-250 words and five key words shall be attached to the beginning of the paper. In addition to abstracts of papers for the language it is written, abstracts in English shall also be attached.

5. Each paper should be submitted as a Word document to the editor via CD or e-mail. Papers should be written according to the following style guidelines: **Paper size:** A4, **Top:** 4 cm; **Bottom:** 3 cm; **Left:** 4 cm; **Right:** 3 cm **Text body:** Times New Roman, 12 points, at 1.5 line spacing, justified, **Footnotes:** Times New Roman, 10 points, at 1 line spacing, justified.

6. The title of the paper shall all be written with black uppercase letters. The author's name shall be listed just below to the title and there shall be a mark to the end of the last name, indicating the title of the writer, his/her institutional affiliation and e mail address.

7. Details of the author's institutional affiliation, full address and other contact information shall also be mentioned in the submissions.

8. All submissions are regarded as ready to publish and already proofread by the author himself or herself. The pre-evaluation of all submissions to Medeniyet Law Review will be performed by the Editorial Board and the the submissions that are unacceptable on the basis of the General Principles of Publication will be send back to the author to be corrected in accordance with the principles of publication.

9. Papers approved through the first evaluation shall be sent to one referee with the name of the writer extracted from the text according to the blind peer review principle and can only be published with his approval.

10. According to the referee's final report, demanding corrections from the author, publishing or rejection of the paper shall be decided and the author shall be informed of the situation as soon as possible.

11. At the end of the paper there shall be a bibliography, arranged in alphabetical order according to the surname of the writer. Bibliography should be arranged in accordance with the first reference to works. Citations in the paper shall be shown in the footnotes at the end of each page. Bibliography and references should be arranged in accordance with The Chicago Manual of Style.

12. Heading format should be as: **I. A. 1. a. (a) i.**

Footnotes should be arranged as follows:

**a. For books:**

aa. For the first footnote:

BORN, Gary B., **International Commercial Arbitration**, 2. Edition, Kluwer Law International, 2014, p. 62.

bb. For following footnotes of the same work:

BORN, p. 62.

- b. For papers:**
- aa. For the first footnote:  
 WRIGHT, David, “Another wrong step: equitable compensation following a breach of trust “, **Trusts & Trustees**, Vol. 21, Issue 7, Pp. 825-843, 2015, p. 831.
- bb. For following footnotes of the same work:  
 WRIGHT, p. 298.
- c. For web pages:**
- aa. For the first footnote:  
 LÖRCHER, Torsten, “Arbitration in Germany”,  
[https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration\\_volume\\_I/CMS%20GtA\\_Vol%20I\\_GERMANY.pdf](https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration_volume_I/CMS%20GtA_Vol%20I_GERMANY.pdf),  
 Access Date: 03.03.2014.
- bb. For following footnotes of the same work:  
 LÖRCHER, p. 9.
- d. If multiple works of one author are to be cited in the paper, the name of the cited work should be shortened in the way that allows the distinction of author’s other studies.**  
 CHEMERINSKY, **Constitutional Law...** p. 76. CHEMERINSKY, **Criminal Procedure...**, p. 35.
- e. If studies prepared by multiple authors are to be cited, the names and surnames of all writers should be stated.**
- aa. For the first footnote:  
 MILLER, Angharad/OATS, Lynne, **Principles of International Taxation**, 25. Edition, Tottel Publishing, 2006, p. 145.
- bb. For following footnotes of the same work:  
 MILLER/OATS, s. 145.

## İÇİNDEKİLER/CONTENTS

### KAMU HUKUKU

THE INFLUENCE OF LEIPZIG TRIALS  
ON THE CONCEPT OF INDIVIDUAL  
CRIMINAL RESPONSIBILITY.....1

*Prof. Dr. Mariam JIKIA*

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IS  
THE WORLD CRIMINAL JUSTICE.....19

*Prof. Dr. Hadi SHALLUF*

***NOT: Dergimizin bu sayısında dört arapça makale bulunmaktadır. Bu makalelere arapça okumaya uygun olarak derginin arka kapağında başlayarak yer verilmiştir.***

***NOTE: In this issue of our journal there are four Arabic articles. These articles are arranged according to arabic reading by starting from the back cover of the journal.***



# THE INFLUENCE OF LEIPZIG TRIALS ON THE CONCEPT OF INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY

*Prof. Dr. Mariam JIKIA\**

## **Abstract**

The main aim of presented scientific paper is to outline the importance of International Criminal Justice and Individual Criminal Responsibility. The principle of international criminal responsibility was not always of the same content. It has changed with the development of international law and is one of the most important institutions currently aimed at strengthening international peace and security. The necessity of international criminal responsibility for serious breaches of international law is caused by the importance of human values.

The paper discusses grave breaches committed during First World War and their legal consequences. According to treaty of Versailles, war criminals would be tried before the military tribunal comprised of judges from the country in which the crime occurred. The idea of an international court administering justice to war criminals appeared noble, but there was no unified position between the Allies on the specific issues. This was the main reason why Germans insisted to bring to trial all war criminals in German Court under the German Legislation.

---

\* Doctor of Law, Professor, Head of Public Law Department, Georgian Technical University. [marijiqia@gmail.com](mailto:marijiqia@gmail.com), ORCID Number: 0000-0001-7810-4780.

Author reviews several significant cases held in Leipzig Court and according to decisions assess the deterrent effect of the trials, their impact on the further development of international humanitarian law, international criminal justice and on the concept of individual criminal responsibility.

**Key Words:** *Leipzig trials, Individual Criminal Responsibility, First World War, crimes against humanity, war crimes*

## **Introduction**

The concept of international criminal justice is simple and simultaneously complex. Its simplicity is determined by the fact that a specific offense is recognized as an international offense, perpetrator of which can be judged both by National Court and International Court. Its complexity is expressed in inter-relation between the national and international courts.<sup>1</sup>

The principle of international criminal responsibility was not always of the same content. It has changed with the development of international law and is one of the most important institutions currently aimed at strengthening international peace and security.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BROWNLIE I., **Principles of Public International Law** (7<sup>th</sup> Edition), Oxford University Press, New York, 2008, p. 645

<sup>2</sup> JIKIA M., **Legal Status of Individual in Modern International Law**, Tbilisi, 2011, p. 75

The need for international criminal responsibility for serious breaches of international law is caused by the importance of human values and aimed to prevention of various violations.<sup>3</sup>

Before the twentieth century, individuals were not subject to international criminal responsibility. In case of committing a crime under international law, they were brought to trial by the national courts. However there were exceptions, particularly in the case of piracy. Every state regardless of whether he had been injured by pirates, in case of detention, brought them to trial. Pirates were represented as enemies of humanity (*hostis humani generis*).<sup>4</sup>

Over time, the situation has changed and the list of the offenses that are punishable by international law are subject to the individual criminal responsibility under the international law.

From 1919 to 1994 there were five *ad hoc* international investigative commissions, four *ad hoc* international tribunals, and three national courts with international mandates after First and Second World War.<sup>5</sup>

While emphasizing the importance of individual criminal responsibility under international law and the role of Nuremberg and Tokyo tribunals for the establishment of these practices, it should be mentioned that there was an attempt to make an international trial to judge the individuals committed international crimes during First World War.

---

<sup>3</sup> JIKIA M., p. 76

<sup>4</sup> SHAW M.N., **International Law**, (6<sup>th</sup> edition), Cambridge University Press, UK, 2008, pp. 397-398

<sup>5</sup> JIKIA M., p. 81

## **I. The End of First World War and Negotiations for Trials**

The First World War ended and by decision of the winners to legitimize the consequences of the war, Paris Conference was held, where was discussed the results of the war and presented a new political reality. Germany and Austria-Hungary were declared as aggressors and they were obliged to make reparations. The Austro-Hungarian Empire collapsed and on its ruins emerged Austria, Hungary, Czechoslovakia, Yugoslavia. The Ottoman Empire, which was on the German side, was also dissolved and on its place originated Turkey, Albania, and various Arab states. Russia lost Finland, Poland, Ukraine, South Caucasus, etc.<sup>6</sup>

The results of the First World War were shocking, in particular, 8.5 million killed soldiers, 21 million wounded and mutilated.<sup>7</sup>

There were great changes after First World War. Not only were central powers supposed to pay reparations, but they were also required to deliver nationals accused of violations of law and customs of war to the Allies. This was the first time that regulations of Geneva and Hague conventions<sup>8</sup> were enforced. Previously states

---

<sup>6</sup> RONDELI A., **I World War**, Tbilisi, 2014, p. 8 <https://gfsis.org/files/my-world/3/omi.pdf> (access date: 26/11/2018)

<sup>7</sup> WILLMOTT H.P., **World War I**, New York: Dorling Kindersly Limited, 2009, p. 307.

<sup>8</sup> 1864 Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded in Armies in the Field <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/120?OpenDocument> 1899 and 1907 Hague Conventions respecting laws and customs of war on land <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195>

used their own military tribunals, but they typically granted amnesty for foreigners after peace treaty was signed.

Preliminary discussions of trial emerged before the end of the war between Great Britain, France and the United States, as Germany's defeat appeared imminent. But discussion didn't lead to real result, since they couldn't agree regarding some details; the main problem was a lack of an international model to administer a war crimes trial.

The Hague Convention provided guidance regarding war crimes, but had not established guidelines for punishing those parties guilty of violating international law.<sup>9</sup> Legally, the Treaty of Versailles justified the Allies' demand for a trial, but its clauses better supported the trial of war criminals before a single nation, rather than a court of international judges.<sup>10</sup>

According to Article 229 of treaty of Versailles, war criminals would be tried before the military tribunal comprised of judges from the country in which the crime occurred. Parties guilty of crimes against more than one nation would be tried before a military tribunal of judges from each of the offended countries.<sup>11</sup>

The idea of an international court administering justice to war criminals appeared noble, but there was no unified position

---

<sup>9</sup> JONES H., "A Missing Paradigm? Military Captivity and the Prisoner of War 1914-1918", **Immigrants & Minorities**, N1/2 (March/July, 2008), p. 26

<sup>10</sup> Articles 227-230 of the Treaty of Versailles gave the Allies the right to try Germans accused of war crimes before an international tribunal. Treaty of Peace with Germany (Treaty of Versailles) (1919), Articles 227-230. <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>

<sup>11</sup> Treaty of Peace with Germany (Treaty of Versailles) (1919), Article 229. <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>

between the Allies on the specific issues. In 1914, the British had called for the trials of German military leaders for the “atrocities” committed in Belgium.<sup>12</sup> Five years later, their focus was on the crimes committed against their own country, specifically the practices of unrestricted submarine warfare and the abuse of prisoners of war. The French focused on war crimes that occurred during the German destruction of Northern France, abuses and deportations of civilians, and abuse of war prisoners. The Belgians accused the Germans of charges similar to those expressed by the French, but applied them as pertained to their own country.<sup>13</sup>

In February 1920, the Allies presented Germany with a list of 862 accused war criminals, who they expected the Germans to extradite.<sup>14</sup> A majority of those on the list were charged with committing war crimes related to the invasion of France and Belgium, while the second largest category of war crimes were related to the treatment of prisoners of war.<sup>15</sup>

Based on abovementioned events, the German government began a carefully balanced policy of appeasement regarding war crimes trials. As an alternative to the International military tribunal,

---

<sup>12</sup> WILLIS J.M., **Prologue to Nuremberg: The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War**, Greenwood Press, 1982, p.3.

<sup>13</sup> VICK A.M., **A Catalyst for the development of human rights: German internment practices in the First World War, 1914-1929**, Blacksburg, Virginia, 2013, p. 82

<sup>14</sup> The Allies had yet to determine the specific site of extradition, but because of Britain’s dominant influence over the trials, most likely it would have been London.

<sup>15</sup> KRAMER A., “*The First Wave of International War Crimes Trials: Istanbul and Leipzig*”, **European Review** 14, no. 4 (2006), p. 447

Germans offered to try a significantly decreased number of the German war criminals in Germany's Supreme Court in Leipzig. Presented offer included the presentation of delegation from Great Britain, France and Belgium on trials.

After months of negotiations, the Germans and the Allies established final preparations for the trials in the spring of 1921. On 7<sup>th</sup> of May, 1920 The Allies presented much shorter list (45 suspects) than in the beginning. The List was accompanied with an official note, Stating that the intention of this first compilation was to assess the seriousness of the Germans' self-commitment and that this list was nothing more than a "test".<sup>16</sup>

The first set of trials included twelve men, six accused by the British, five by the French, and one by the Belgians. Though other trials followed, this first set constituted the "Leipzig Trials" and held the most significance because of Allied attendance.<sup>17</sup>

## **II. Several Cases from Leipzig Trials**

There were three types of Cases presented to Leipzig Trials: British Cases, French cases and Belgium Cases.

Initially Britain presented four cases that charged Germans as war criminals. One of the main cases was the case of Karl Heynen<sup>18</sup>, former guard of war camp prisoner. The accusations included torture and non-human treatment of British prisoners of war, in particular:

---

<sup>16</sup> HENKEL G., "*Leipzig War Crimes Trials*", **International Encyclopedia of the First World War 1914-1918**, updated 21 October 2016 [https://encyclopedia.1914-1918-online.net/article/leipzig\\_war\\_crimes\\_trials](https://encyclopedia.1914-1918-online.net/article/leipzig_war_crimes_trials)

<sup>17</sup> VICK A.M., p. 87

<sup>18</sup> Karl Heynen Case, 8 August, 1921 <https://goo.gl/VpBhxD>

*The Influence of Leipzig Trials on The Concept of Individual Criminal Responsibility*

- On the 8<sup>th</sup> of November he ill-used the English prisoner Jones by means of Blows with the fist and kicks on the ground, alleging that he had reported sick but had been found fit by the doctor; On 10<sup>th</sup> and 11<sup>th</sup> of November Heynen struck Jones in the face, because Jones, who had a swollen cheek, declared that he had tooth-ache; <sup>19</sup>
- The accused struck English prisoner McLaren, because he remained in bed on account of alleged sickness; <sup>20</sup>
- The English prisoner Cross suffered from abscesses in the lower part of the leg. As a result of his ill-treatment by the accused Cross became unable to contain himself. The ill-usage treatment in regard to Cross of which accused was guilty was limited to the blows and kicks when Cross showed the sores on his leg.<sup>21</sup>

German and British witnesses testified that Heynen had regularly tortured Cross during interrogation sessions by plunging his head into hot and ice water. The accused was sentenced to ten months imprisonment for fifteen charges of ill-treating and three charges of insulting subordinates; other charged was dismissed and in respect of them he was acquitted. The detention during the enquiry was taken into consideration (4 months).<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> “*German War Trials: Judgement in the Case of Karl Heynen*”, **The American Journal of International Law**, Vol. 16. No. 4 (Oct. 1922), p. 680 [www.jstor.org/stable/2187590](http://www.jstor.org/stable/2187590)

<sup>20</sup> *German War Trials*, p. 680 [www.jstor.org/stable/2187590](http://www.jstor.org/stable/2187590)

<sup>21</sup> *German War Trials*, p. 680 [www.jstor.org/stable/2187590](http://www.jstor.org/stable/2187590)

<sup>22</sup> VICK A.M., p. 88

The Verdict of Heynen's case established a precedent for the majority British cases. Captain Emil Muller was in charge for inhuman treatment of war prisoners at Flavyle-Martel on the Western Front at the end of April and Beginning of May, 1918. The conditions in camp was very bad, in particular it was capable of accommodating 450 men and instead it was overcrowded nearly by 1000 men; the sanitary practically didn't exist; the provision of food and medical attention was wholly insufficient. Despite abovementioned conditions prisoners were forced to engage in heavy work behind the lines at long distances from the camp, and practically no excuse of weakness or sickness was accepted as relieving them from work. Men in the last stages of dysentery were driven out to work and fell and died by the road.<sup>23</sup>

According to evidence, this case included two issues; one related to the physical condition of the camp, and the other related to personal brutality committed by Muller. There was a conflict between the evidence given by witnesses and by accused. After considering the records presented by German military authorities, the court came to the conclusion that Muller was not responsible for the insanitary conditions of camps that caused significant number of death.<sup>24</sup> However, Captain Muller was charged for personal violence, in particular he had been guilty of sending out to work

---

<sup>23</sup> "The British Cases", **The American Journal of International Law**, Vol. 16, No. 4 (October, 1922), p. 634 <https://doi.org/10.1017/S0002930000209354>

<sup>24</sup> *The British Cases*, p. 635 <https://doi.org/10.1017/S0002930000209354>

men, whose physical condition rendered them wholly incapable of discharging it.<sup>25</sup> The court charged him six months imprisonment.

In contrast to British cases, Germans handled the French and Belgian cases with considerably less care and diligence because, unlike the British cases, neither French nor the Belgian cases suited German interests.<sup>26</sup>

For The Belgian victims Leipzig trials were an utter fiasco. From the 3000 names of war criminals originally collected by the Allies, Belgium had submitted 1100. When the total number was reduced to 854, the Belgian total was slashed to 334.<sup>27</sup>

Finally only 15 were accused for crimes against Belgians for mistreating prisoners of war and abusing civilians. Unfortunately none would ever have answered for these actions. Only one German - Max Ramdohr, an officer in the Secret Military Police - was put on trials and was acquitted.<sup>28</sup>

Max Ramdohr was accused of torturing children in the town of Grammont in East Flanders during the occupation. He was trying to obtain information about sabotage of the railway lines south of the town.<sup>29</sup>

Leipzig Court listened to witnesses who also were victims, but considered the evidence not strong. German Law forbade witnesses under thirteen from testifying; because of this fact

---

<sup>25</sup> *The British Cases*, p. 636 <https://doi.org/10.1017/S0002930000209354>

<sup>26</sup> VICK A.M., p. 92

<sup>27</sup> LIPKES J., *Rehearsals: The German Army in Belgium, August 1914*, Leuven University Press, 2007, p. 592

<sup>28</sup> LIPKES J., p. 592

<sup>29</sup> LIPKES J., p. 593

evidence was disregarded. Even those permitted to testify were accused of “strong bias” against their torturer. According to the Judges’ opinion, these children had been influenced by stories of alleged atrocities and as a result may have been victims of a mass delusion.<sup>30</sup> Addition to this, Ramdohr’s colleagues’ and superiors’ positive responses regarding his excellent character weighed heavily and in the end he was acquitted.<sup>31</sup>

Germans believed that in August 1914, the Belgians should have allowed German military to pass freely through the country to France. In contrast Belgians attacked German troops, which lead to the deaths of thousands of Belgian Civilians. To Germans, Belgian attacks amounted to an illegal war on an occupying army.<sup>32</sup>

After the trial Belgian delegation left Leipzig and informed German government that Belgium would itself enforce justice.

The main French case on Leipzig Trial was against General Karl Stenger, The prosecutor alleged that in August 1914 Stenger misused his official position as brigade commander by instructing subordinates to commit crimes, namely to issue orders to kill wounded French soldiers. The prosecutor further alleged that one of the subordinates receiving this order was Major Benno Crusius who misused his official position by instructing subordinates to directly

---

<sup>30</sup> LIPKES J., p. 593

<sup>31</sup> LIPKES J., p. 593

<sup>32</sup> HULL I., **Absolute Destruction: Military Culture and The practices of War in imperial Germany**, Cornel University Press, 2005, pp. 209-211

implement the aforementioned order and thereby commit the killings.<sup>33</sup>

On the day of the trial, Karl Stenger appeared in court in his uniform pressed and glistening with a dozen medals as German war hero. Stengers' appearance as a war-worn general emphasized the credibility of his testimony. He calmly denied the charge that he issued an order to kill prisoners (though he admitted he was not opposed to the practice), and the only prisoners who were shot were those who continued to fight.<sup>34</sup>

After 6-day trial Court acquitted Stenger. This was surprising because witnesses at trial made contradictory statements as to the existence or non-existence of such an order. The judges relied on denials by certain insider witnesses, officers of the immediate staff of Stenger, as to whether such an order was ever given. However, the judgment also acknowledged that two witnesses testified otherwise: the co-accused Crusius testified to have obtained an oral order not to give pardon and the witness Major Müller testified to have forwarded the order from Crusius to others.<sup>35</sup>

The judgment of the Reichsgericht was silent as to why the judges favoured the denials of witnesses forming Stenger's inner circle over the different version advanced by Crusius and Müller. The trial ended with Stenger's acquittal; Crusius lost the right to

---

<sup>33</sup> BRGSAMO M., **Historical Origins of International Criminal Law: Volume 1**, FICHL Publication Series No. 20 (2014), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2014 p. 22

<sup>34</sup> MULLINS Cl., **The Leipzig Trials: An Account of the War Criminals' Trials and a Study of German Mentality**, London, 1921, p. 155.

<sup>35</sup> BRGSAMO M., p. 22

wear his uniform and received a sentence of two years in prison, of which he had already served fourteen months.<sup>36</sup>

French delegation like Belgians left the trials and declared that French troops would continue to occupy the Rhine until justice was delivered at Leipzig.<sup>37</sup>

None of the 12 war crimes trials conducted in front of the Leipzig Court resulted in sentences that exceeded five years' detention. The sentences imposed were as follows:

- Six months – twice;
- Ten months – once;
- Two years – three times;
- Five years – once.

## **Conclusion**

The Leipzig Trials drew criticism not only for their lenient sentences, but also for the ineffective policy of the German authorities to secure the imposed sanctions in the execution of sentences phase following the judgments. It's obvious that the trials were formality.

As a conclusion we can emphasize several issues based on above discussed issues, in particular:

- Do Leipzig trials have any deterrent effect? Deterrence is an “act or process of discouraging certain behavior, particularly by fear; especially as a goal of criminal law, the prevention

---

<sup>36</sup> VICK A.M., p. 95

<sup>37</sup> VICK A.M., p. 95

of criminal behavior by fear of punishment”.<sup>38</sup> Deterrence has two key assumptions: that a prison sentence will prevent the convicted offender from committing further crime, and that the abstract fear of punishment will prevent *others* from committing similar crime. In essence, deterrence aims to reduce crime.<sup>39</sup> According to the final results of trials, it can be barely said that these trials had any deterrent effect, since the sentences for the grave breaches of international law were very mild.

- Does the attempt of international law, in particular international humanitarian law fail in protection of Hague and Geneva Conventions? What was the positive impact of Leipzig Trials in regard with Individual Criminal Responsibility? During First World War several international treaties prohibiting certain methods of Warfare on land and on sea had been signed and ratified by 37 nations. These treaties are Hague conventions that were ratified by Germans too in 1909. The violation of this conventions doesn't directly means commission of crime, that is only exist when three requirements are met: a. prohibition forms part of international law;<sup>40</sup> b. the violation of this prohibition affects

---

<sup>38</sup>GARNER B. A., **Black's Law Dictionary**, 9<sup>th</sup> edition, West, St. Paul, 2009, p. 519, <https://www.polskawalczaca.com/library/a.blackslaw4th.pdf>

<sup>39</sup> ORMEROD D., **Smith and Hogan's Criminal Law**, 13<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 39.

<sup>40</sup> CASSESE A., **International Criminal Law**, Oxford University Press, New York, 2008, p. 11

certain universal values;<sup>41</sup> c. Violation considers individual criminal responsibility and is punishable regardless of its incorporation into domestic law.<sup>42</sup> The Hague conventions contain prohibitions that protect universal values, however the issue of individual criminal responsibility is questionable. The Hague Convention includes State responsibility to pay compensation, but it also doesn't exclude the individual criminal responsibility.

The Leipzig trials were at least an attempt in the history of international criminal law to carry out the justice. Prohibition of International Humanitarian Law did not yet provide individual criminal responsibility. But this experience indirectly lead to 1929 and 1949 Geneva conventions, first international ad hoc tribunals after Second World War.

### **Bibliography:**

1. BRGSAMO M., **Historical Origins of International Criminal Law: Volume 1**, FICHL Publication Series No. 20 (2014), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2014
2. BROWNLIE I., **Principles of Public International Law** (7<sup>th</sup> Edition), Oxford University Press, New York, 2008
3. CASSESE A., **International Criminal Law**, Oxford University Press, New York, 2008

---

<sup>41</sup> CASSESE A., p. 11,

<sup>42</sup> ICTY, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-I-T (Tadić case), 2 October 1995, para. 94. <http://www.legal-tools.org/doc/866e17/>

4. GARNER B. A., **Black's Law Dictionary**, 9<sup>th</sup> edition, West, St. Paul, 2009  
<https://www.polskawalczaca.com/library/a.blackslaw4th.pdf>
5. "German War Trials: Judgement in the Case of Karl Heynen", **The American Journal of International Law**, Vol. 16. No. 4 (Oct. 1922), p. 680  
[www.jstor.org/stable/2187590](http://www.jstor.org/stable/2187590)
6. HENKEL G., **Leipzig War Crimes Trials, International Encyclopedia of the First World War 1914-1918**, updated 21 October 2016, [https://encyclopedia.1914-1918online.net/article/leipzig\\_war\\_crimes\\_trials](https://encyclopedia.1914-1918online.net/article/leipzig_war_crimes_trials)
7. HULL I., **Absolute Destruction: Military Culture and The practices of War in imperial Germany**, Cornell University Press, 2005
8. JIKIA M., **Legal Status of Individual in Modern International Law**, Tbilisi, 2011
9. JONES H., "A Missing Paradigm? Military Captivity and the Prisoner of War, 1914-1918", **Immigrants & Minorities**, N1/2 (March/July, 2008)
10. KRAMER A., "The First Wave of International War Crimes Trials: Istanbul and Leipzig", *European Review* 14, no. 4 (2006)
11. LIPKES J., **Rehearsals: The German Army in Belgium, August 1914**, Leuven University Press, 2007

12. MULLINS Cl., **The Leipzig Trials: An Account of the War Criminals' Trials and a Study of German Mentality**, London, 1921
13. ORMEROD D., **Smith and Hogan's Criminal Law**, 13<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, Oxford, 2011
14. RONDELI A., **I World War**, Tbilisi, 2014  
<https://gfsis.org/files/my-world/3/omi.pdf> (access date: 26/11/2018)
15. SHAW M.N., **International Law**, (6<sup>th</sup> edition), Cambridge University Press, UK, 2008
16. "*The British Cases*", **The American Journal of International Law**, Vol. 16, No. 4 (October, 1922)  
<https://doi.org/10.1017/S0002930000209354>
17. VICK A.M., **A Catalyst for the development of human rights: German internment practices in the First World War, 1914-1929**, Blacksburg, Virginia, 2013
18. WILLIS J.M., **Prologue to Nuremburg: The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War**, Greenwood Press, 1982
19. WILLMOTT H.P., **World War I**, New York: Dorling Kindersly Limited, 2009

#### **Conventions and Judgements:**

1. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded in Armies in the Field (1864)  
<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/120?OpenDocument>

*The Influence of Leipzig Trials on The Concept of Individual Criminal Responsibility*

2. Hague Conventions respecting laws and customs of war on land (1899, 1907) <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195>
3. Treaty of Peace with Germany (Treaty of Versailles) (1919) <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/must000002-0043.pdf>
4. ICTY, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-I-T (Tadić case), 2 October 1995 <http://www.legal-tools.org/doc/866e17/>

# INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IS THE WORLD CRIMINAL JUSTICE

*Prof. Dr. Hadi SHALLUF<sup>1</sup>*

## **Abstract**

We are celebrating today the twenty years anniversary of the Rome Statute for creation the international criminal court and it has really been the creation of the new universe of international criminal justice or the world criminal justice.

The International Criminal Court (ICC), is an intergovernmental organization and international tribunal that sits in The Hague in the Netherlands. The ICC has the jurisdiction to prosecute individuals for the international crimes of genocide, crimes against humanity, and war crimes. The ICC is intended to complement existing national judicial systems and it may therefore only exercise its jurisdiction when certain conditions are met, such as when national courts are unwilling or unable to prosecute criminals or when the United Nations Security Council or individual states refer situations to the Court.

---

<sup>1</sup> Professor of Law at Kuwait International Law School KILAW, First counsel appointed by International Criminal Court, e-mail: hadishalluf@gmail.com, ORCID number: 0000-0001-7832-6770.

This article assesses the structure and operation of the International Criminal Court by setting out a case for the defence of the Court, a case for its prosecution and a verdict. Defenders of the Court suggest it has had a positive impact because: it has accelerated moves away from politics and towards ethics in international relations; it goes a long way towards ending impunity; it is a significant improvement on the previous system of ad hoc tribunals; it has positive spill-over effects onto domestic criminal systems; and because the courage of the prosecutor and trial judges has helped to establish the Court as a force to be reckoned with.

## **1- Introduction**

The **International Criminal Court (ICC)**, is an intergovernmental organization and international tribunal that sits in The Hague in the Netherlands. The ICC has the jurisdiction to prosecute individuals for the international crimes of genocide, crimes against humanity, and war crimes. The ICC is intended to complement existing national judicial systems and it may therefore only exercise its jurisdiction when certain conditions are met, such as when **national courts are unwilling or unable to prosecute criminals or when the United Nations Security Council or individual states refer situations to the Court.**

We are celebrating today the twenty years anniversary of the Rome Statute for creation the international criminal court and it has really been the creation of the new universe of international criminal justice or the world criminal justice.

We could say the first permanent global tribunal aimed at prosecuting war crimes, crimes against humanity, genocide, and the crimes of aggression. And we should not forget its efforts to achieve justice for victims of atrocity crimes, especially through its unique victims framework, including reparations

We have seen in many years at the enforcement of international criminal law by various judicial and quasi-judicial mechanisms but that is not sufficient.

The idea for establishing an international tribunal for trying criminals can be traced to 1872 when Mr. Gustav Moynier, one of the founders of the International Committee of Red Cross proposed a permanent court to try individuals who committed war crimes during the Franco – Prussian war.

Proposal was made for establishment of an international tribunal during the Paris Peace Conference in 1919 to try the Kaiser and

German war criminals of World War I.<sup>2</sup> (1) Later the League of Nations in 1937, at Conference held in Geneva, adopted a convention for establishment of an International Criminal Court to try acts of international terrorism. However, this convention never came into force.

In 1989, the Prime Minister of Trinidad and Tobago proposed for establishment of permanent International Court to deal with the menace of illegal drug trade. But In 1989, The U.N. General Assembly again requested the International Law Commission ILC to address the question of establishing International Criminal Court.

In 1994, the International Law Commission put forth the final draft statute of ICC before the UN Gen Assembly and recommended that a meeting should be called for holding negotiations on treaty and enactment of ICC. A preparatory committee was setup by UN Gen Assembly to prepare the draft for establishment of ICC. A

---

<sup>2</sup> Hadi SHALLUF, **L'internationalisation de la répression pénale internationale entre perspectives et critiques**, édition du Panthéon Paris, France, 2016, PP. 33-44. (Le **traité de Versailles** mettait fin à la Première Guerre mondiale. Il fut signé, le 28 juin 1919, dans la galerie des Glaces du château de Versailles, entre l'Allemagne, d'une part, et les Alliés, d'autre part. Le traité avait été préparé par la Conférence de paix (tenue à Paris, du 18 janvier 1919 au 10 août 1920) qui élaborait notamment les quatre traités «secondaires» de Saint-Germain-en-Laye, du Trianon, de Neuilly-sur-Seine et de Sèvres.) See also, Kevin JON HELLER, **The Nuremberg Military Tribunal and the Origins of International Criminal Law**, Oxford Press, 2012, p.5.

conference was convened at Rome by UN Gen Assembly in June 1998 for finalizing the treaty. On 17 July 1998 the Rome Statute of International Criminal Court was adopted by vote of 120 to 7. China, Iraq, Israel, Libya, Qatar, Unites States and Yemen voted against the treaty. The Treaty became binding on 11<sup>th</sup> April 2002 when 60 nations had ratified it.

The ILC started working on resolution of this question in 1990. In the meanwhile, conflicts in Bosnia-Herzegovina and Croatia as well as in Rwanda, where mass there was mass commission of crimes against humanity, war crimes and genocide, led the UN Security Council to establish ad hoc tribunals to try war crimes in former Yugoslavia and Rwanda. All these events further pressed the case for establishment of a permanent criminal court at international level.

When the Statute of the International Criminal Court was adopted in Rome in 1998, hopes were very high that the complementarily regime with the ICC at its center would be the adequate tool to close the impunity gap.

At present, 123 nations are State parties to the Rome Statute of International criminal Court the latest being Palestine which became state party on April 1, 2015. It must be mentioned that 34 nations have signed but not ratified the Rome Statute which include Russia, Egypt, Iran, Israel, United States. United States and Israel have informed the UN General Secretary that they no longer intend to be

the State parties. India, Pakistan and China have not signed or ratified the Rome Statute.

Twenty years later, despite progress in many regards, states have still not lived up to their primary duty to exercise their criminal jurisdiction over those responsible for international crimes. On international level, the ICC continues to face limitations e.g. in terms of jurisdiction and resources.

The Preamble to the Rome Statute of the International Criminal Court, mention on 17 July 1998, 120 States adopted a statute in Rome - known as the Rome Statute of the International Criminal Court (“the Rome Statute”) - establishing the International Criminal Court. For the first time in the history of humankind, States decided to accept the jurisdiction of a permanent international criminal court for the prosecution of the perpetrators of the most serious crimes committed in their territories or by their nationals after the entry into force of the Rome Statute on 1 July 2002. The International Criminal Court is not a substitute for national courts. According to the Rome Statute, it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes. The International Criminal Court can only intervene where a State is unable or unwilling genuinely to carry out the investigation and prosecute the perpetrators. The primary mission of the International Criminal Court is to help put an end to impunity for the perpetrators

of the most serious crimes of concern to the international community as a whole, and thus to contribute to the prevention of such crimes<sup>3</sup>.

Significance of ICC Statute In 128 articles, the ICC Statute (also known as Rome Statute) regulates the creation of the International Criminal Court (Part 1), its constitution, administration and financing (Parts 4, 11, 12), procedure before the Court and cooperation with the Court (Parts 5 to 10). The Statute also enumerates the crimes over which the Court has jurisdiction and contains general principles of criminal law (Parts 2 and 3). The ICC Statute is the core document of international criminal law today. The four crimes under international criminal law, the “classic” Nuremberg definitions plus the crime of genocide, are contained in Article 5. While the Statute’s predecessors contained only fragmentary provisions, the ICC Statute for the first time contains comprehensive rules on the “general principles” of international

---

<sup>3</sup> CASSESE, A. CASSESE and P. GAETA, L. BAIG, M.FAN, C.GOSNELL, AND A.WHITING: **Cassese’s International Criminal Law**, third edition, Oxford University Press 2013, p.11. Like every other international body or organization, international criminal courts are set up to perform specific tasks and are therefore governed by the principle of specialty. See also, <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/publications/uicceng.pdf>, Alexander ORAKHELASHVILI, **Research Handbook on the Theory and History of International Law**. edition Lypiatts –University of Birmingham, UK PP -48-60- See also. WERLE Gerhard, **Principles of International Criminal Law**, 2005, T.M.C. Asser Press, The Hague, The Netherlands.

criminal law. Werle Gerhard, “Principles of International Criminal Law”, 2005, T.M.C. Asser Press, The Hague, The Netherlands.

The International Criminal Court ICC has been criticized, particularly by the African Union, for its focus on Africa. In the court's twenty-year history, it has only brought charges against black Africans.

Also, the analysis of the latest developments in the situation between the Republic of the Philippines and the International Criminal Court (ICC), the purpose of this essay is to briefly list the results of the debate raised by the Burundi's withdrawal in October, 2017, over the consequences that the jurisdiction of the ICC could face if the Prosecutor has set into motion a “proprio motu” action to investigate alleged crimes committed by a State that has decided to withdraw from the ICC, and maybe we can compare those conclusions with the current case of the Philippines.

But the ICC denies any bias, pointing to the fact that some cases -such as the Democratic Republic of the Congo , Situation in the Democratic Republic of the Congo or Situation in the Democratic Republic of the Congo ICC-01/04 or Uganda Situation in Uganda **ICC-02/04**, were self-referred by the country affected, and some were referred by the UN as Darfur Sudan Situation in Darfur, Sudan **ICC-02/05** .and Libya Situation in Libya **ICC-01/11**, The majority

of ICC investigations were opened at the request of or after consultation with African governments. Other investigations were opened following a referral by the United Nations Security Council, where African governments are also represented.

## **2- The International Criminal Court and the principle of no one is exempt from prosecution**

The International Criminal Court ICC are deferent than any other international specials criminal tribunes like International tribunal for former Yugoslavia (The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) is a United Nations court of law dealing with war crimes that took place during the conflicts in the Balkans in the 1990's. Since its establishment in 1993, it has irreversibly changed the landscape of international humanitarian law and provided victims an opportunity to voice the horrors they witnessed and experienced and the International Criminal **Tribunal for Rwanda** , it was an international criminal **court** established in November 1994 by the United Nations Security Council in Resolution 955 in order to judge people responsible for the **Rwandan** genocide and other serious violations of international criminal law)<sup>4</sup> (3)

---

<sup>4</sup> <http://unictr.unmict.org/fr/accueil> Ouvert en 1995 à Arusha, en Tanzanie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), a mis en accusation

The ICC is an independent body or independent jurisdiction whose mission is to try individuals for crimes within its jurisdiction without the need for a special mandate from the United Nations. And only on 4 October 2004, the ICC and the United Nations signed an agreement governing their institutional relationship

By the jurisdiction of the International Criminal Court ICC, no one is exempt from prosecution because of his or her current functions or because of the position he or she held at the time the crimes concerned were committed. The ICC is a judicial institution with an exclusively judicial mandate. It is not subject to political control. As an independent court, its decisions are based on legal criteria and rendered by impartial judges in accordance with the

---

93 personnes. 85 procès ont été terminés, dont cinq ont été transférés vers d'autres juridictions, au Rwanda et en France, et 61 personnes ont été condamnées, dont une dizaine à la prison à perpétuité en première instance, avant de voir la sanction parfois réduite en appel. In May 1993, the Tribunal was established by the United Nations in response to mass atrocities then taking place in Croatia and Bosnia and Herzegovina. Reports depicting horrendous crimes, in which thousands of civilians were being killed and wounded, tortured and sexually abused in detention camps and hundreds of thousands expelled from their homes, caused outrage across the world and spurred the UN Security Council to act.- The ICTY was the first war crimes court created by the UN and the first international war crimes tribunal since the Nuremberg and Tokyo tribunals. It was established by the Security Council in accordance with Chapter VII of the UN Charter. See, CASSESE/GAETA/BAIG/FAN/GOSNELL/WHITING, **Cassese's International Criminal Law**, third edition, Oxford University Press 2013, op.cit.

provisions of its founding treaty, the Rome Statute, and other legal texts governing the work of the Court.

The International Criminal Court is a permanent international tribunal established to investigate, prosecute and try individuals accused of committing the most serious crimes of concern to the international community as a whole, namely the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression (not until 2017) in accordance with the Rome Statute of the International Criminal Court. On July 17, 1998, at a diplomatic conference in Rome, the international community adopted the Rome Statute of the International Criminal Court. The Statute of ICC consists of preamble and 128 articles which have been divided into 13 parts. This Conference was attended by 162 nations. The treaty has been hailed by governments, legal experts and civil society as the most significant development in international law since the adoption of the United Nations Charter. The treaty came into force on July 1, 2002. The Court's Official seat is situated at The Hague, Netherlands, although the Rome Statute provides that the Court may sit elsewhere whenever the judges consider it desirable.

### **1- The jurisdiction and admissibility of ICC and Crimes within the jurisdiction of the ICC**

The ICC has jurisdiction only with respect to events which occurred after the entry into force of its Statute on 1 July 2002. If a State becomes a party to the Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of the Statute for that State, unless that State has made a declaration accepting the jurisdiction of the ICC retroactively. However, the Court cannot exercise jurisdiction with respect to events which occurred before 1 July 2002. For a new State Party, the Statute enters into force on the first day of the month after the 60th day following the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

The ICC prosecutes individuals, not groups or States. Any individual who is alleged to have committed crimes within the jurisdiction of the ICC may be brought before the ICC. In fact, the Office of the Prosecutor's prosecutorial policy is to focus on those who, having regard to the evidence gathered, bear the greatest responsibility for the crimes, and does not take into account any official position that may be held by the alleged perpetrators<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Le 24 septembre 2012, l'Assemblée générale des Nations Unies a tenu une Réunion de haut niveau sur l'état de droit aux niveaux national et international durant laquelle un nombre important de délégués ont souligné l'importance de la Cour pénale internationale (CPI). Dans la Déclaration adoptée lors de la réunion, les États ont reconnu « le rôle que joue la Cour pénale internationale dans un système multilatéral visant à mettre fin à l'impunité et à instaurer l'état de droit<sup>1</sup> ».

Article 5 of the Rome Statute specifies the crimes in respect of whom the jurisdiction of ICC exists. The jurisdiction of the court is limited to the following crimes which are of serious concern to the international community<sup>6</sup>: (5)

- a) **The crime of genocide** (Article 6)
  
  - b) **Crimes against humanity** (Article 7)
  
  - c) **War crimes** (Article 8)
  
  - d) **Crime of aggression** (Article 8 bis)
- 

Dans les remarques que j'ai faites à l'Assemblée le 1er novembre 2012, je me suis félicité de cette déclaration où sont reprises de nombreuses caractéristiques du rôle de la Cour. Le rôle essentiel de la CPI est de faire respecter les normes spécifiques du droit international visant à empêcher et à prévenir les violences massives.

Le Rôle de la Cour Pénale Internationale pour Mettre Fin à l'Impunité et Instaurer l'État de droit <https://unchronicle.un.org/fr/article/le-r-le-de-la-cour-p-nale-internationale-pour-mettre-fin-l-impunit-et-instaurer-l-tat-de>

<sup>6</sup> Robert CRYER, Hakan FRIMAN, Darryl ROBINSON, Elizabeth WILMSHURST; **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Third Edition, Cambridge 2014 P- 151 (Cimes within the jurisdiction of the ICC- The Court has jurisdiction over the most serious of international concern; genocide, crimes against humanity, war crimes and aggression article 5-1)

## **The crimes of Genocide**

Article 6 of the Statute, includes acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group by killing members of the group or causing serious bodily or mental harm, or deliberate infliction of such conditions of life on the group which brings about its physical destruction, or imposing measures to prevent births within the group or forcibly transferring children of the group to another group.(Article II-d- of Genocide Convention was inspired by Nazi practice of forced sterilization before and during the Second World War. Examples of these measures given by the ICTR trial Chamber in AKAYEU as sexual mutilation sterilization, forced birth control, separation of sexes and prohibition of marriages the Trial Chamber added)<sup>7</sup>

Article 6 - Genocide - For the purpose of this Statute, "genocide" means any of the following acts committed with intent to

---

<sup>7</sup> CRYER/FRIMAN/ ROBINSON/ WILMSHURST; op. cit. p. 217. See also the Genocide Convention  
[https://www.google.com.kw/search?q=international+convention+on+prevention+and+punishment+of+genocide+1948&rlz=1C1CHBD\\_enKW786KW786&oq=international+genocide+convention&aqs=chrome.3.69i57j015.36006j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com.kw/search?q=international+convention+on+prevention+and+punishment+of+genocide+1948&rlz=1C1CHBD_enKW786KW786&oq=international+genocide+convention&aqs=chrome.3.69i57j015.36006j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

### **Crimes against humanity**

As per article 7, include the following acts committed as part of widespread or systematic attacks directed against civilian population with the knowledge of attack:

- a) murder
- b) extermination
- c) enslavement
- d) deportation or forcible transfer of population
- e) torture, mental or physical upon any person in custody
- f) rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization or any other form of sexual violence of comparable gravity
- g) Persecution against any identifiable group on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender or other

grounds which are universally forbidden under international law.

- h) Enforced disappearance of persons by means of arrest, detention or abduction with authority of the State or political organization followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the whereabouts of those persons with intention to remove them from the protection of law for a prolonged period of time.
- i) Crime of apartheid i.e. institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over another racial group or groups for maintaining that regime.
- j) Other inhumane acts of similar character intentionally causing great suffering a serious bodily injury or mental injury.

### **War crimes**

Article 8, include grave breaches of Geneva conventions and other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflicts and in conflicts of not an international character listed in the Rome Statute, when they are committed as part of plan or policy or on large-scale. They include:

- a) murder
- b) mutilation, cruel treatment and torture

- c) taking of hostages
- d) intentionally directing attacks against civilian population
- e) intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science for charitable purposes, historical monuments or hospitals
- f) pillaging
- g) rape, sexual slavery, forced pregnancy or any other form of sexual violence
- h) conscripting or enlisting children under the age of 15 into Armed Forces or groups are using them to participate actively in hostilities.

### **Crime of aggression**

As adopted by the Assembly of States Parties during the Review Conference of the Rome Statute, held in Kampala (Uganda) between 31 May and 11 June 2010, a “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution of an act of using armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State. The act of aggression includes, among other things, invasion, military occupation, and annexation by the use of force, blockade of the ports or coasts, if it is considered being, by its character, gravity and scale, a manifest violation of the Charter of the United Nations. The perpetrator of the act of aggression is a person who is in a position effectively to

exercise control over or to direct the political or military action of a State

The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression, subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by a two-thirds majority of States Parties and subject to the ratification of the amendment concerning this crime by at least 30 States Parties.<sup>8</sup> (7)

The Court will be able to exercise jurisdiction over a crime of aggression, arising from an act of aggression committed by a State Party, unless that State Party has previously declared that it does not accept such jurisdiction. Except when the situation is referred to the Court by the United Nations Security Council, the Court has no jurisdiction over crimes of aggression committed in the territory of a State which is not party to the Rome Statute or by its citizens.

The Court will have jurisdiction only over crimes of aggression committed one year after 30 States Parties ratify or accept the amendments of the Rome Statute in relation with the

---

<sup>8</sup> Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst; **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Third Edition, Cambridge 2014 P- 151 op, cite. the Court, cannot however exercise jurisdiction over crime of aggression until the amendments to the Statute adopted in 2010 have come into force-

crime of aggression, which were adopted by the Assembly of States Parties in June 2010<sup>9</sup>.

- 1- For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.
- 2- For the purpose of paragraph 1, “act of aggression” means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in accordance with United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, qualify as an act of aggression: (a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of

---

<sup>9</sup> SHALLUF, **L'internationalisation de la répression pénale international entre perspectives et critiques**, édition du Panthéon Paris France 2016, op, cite., PP. 30-45.

another State or part thereof; (b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State; (c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State; (d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State; (e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement; (f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State; (g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.)

**Article 15 bis 5, Exercise of jurisdiction over the crime of aggression (State referral, proprio motu)** 1. The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13, paragraphs (a) and (c), subject to the provisions of this

article. 2. The Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties. 3. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with this article, subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by the same majority of States Parties as is required for the adoption of an amendment to the Statute. 4. The Court may, in accordance with article 12, exercise jurisdiction over a crime of aggression, arising from an act of aggression committed by a State Party, unless that State Party has previously declared that it does not accept such jurisdiction by lodging a declaration with the Registrar. The withdrawal of such a declaration may be effected at any time and shall be considered by the State Party within three years. 5. In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State's nationals or on its territory. 6. Where the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation in respect of a crime of aggression, he or she shall first ascertain whether the Security Council has made a determination of an act of aggression committed by the State concerned. The Prosecutor shall notify the Secretary-General of the United Nations of the situation before the Court, including any relevant information and documents. 7. Where the Security Council has made such a determination, the Prosecutor may proceed with the

investigation in respect of a crime of aggression. 8. Where no such determination is made within six months after the date of notification, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression, provided that the Pre-Trial Division has authorized the commencement of the investigation in respect of a crime of aggression in accordance with the procedure contained in article 15, and the Security Council has not decided otherwise in accordance with article 16. 9. A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute. 10. This article is without prejudice to the provisions relating to the exercise of jurisdiction with respect to other crimes referred to in article 5.

**Article 15 ter6 Exercise of jurisdiction over the crime of aggression (Security Council referral)** 1. The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13, paragraph (b), subject to the provisions of this article. 2. The Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties. 3. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with this article, subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by the same majority of States Parties as is required for the adoption of an amendment to the Statute. 4. A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the

Court's own findings under this Statute. 5. This article is without prejudice to the provisions relating to the exercise of jurisdiction with respect to other crimes referred to in article 5.

## **2- The Organs and the Structure of International Criminal ICC**

The ICC is composed of four organs:

- a) The Presidency, (Article 38)
- b) The office of the Prosecutor, (Article 42)
- c) the Registry (Article 43)
- d) The Chambers, (Article 39)

### **(a) The Election of ICC Judges and the role of Presidency:**

- The election of judges, there are 18 judges who are elected for a term of 3 years and are eligible for re-election. The Presidency may propose an increase in number of judges. The judges are persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective States for appointment to the highest judicial offices. All have extensive experience relevant to the Court's judicial activity. The judges are elected by the Assembly of States Parties on the basis of their established competence in criminal law and procedure and in

relevant areas of international law such as international humanitarian law and the law of human rights. They have extensive expertise on specific issues, such as violence against women or children. The election of the judges takes into account the need for the representation of the principal legal systems of the world, a fair representation of men and women, and equitable geographical distribution. The judges ensure the fairness of proceedings and the proper administration of justice. The judges are independent in performance of their functions (Article 40).

- The Presidency consists of three judges (the President and two Vice-Presidents) elected by an absolute majority of the 18 judges of the Court for a maximum of two, three-year terms. The Presidency has three main areas of responsibility: judicial/legal functions, administration and external relations. In the exercise of its judicial/legal functions, the Presidency constitutes and assigns cases to Chambers, conducts judicial review of certain decisions of the Registrar and concludes Court-wide cooperation agreements with States. With the exception of the Office of the Prosecutor, the Presidency is responsible for the proper administration

of the Court and oversees the work of the Registry. The Presidency will coordinate and seek the concurrence of the Prosecutor on all matters of mutual concern. Among the Presidency's responsibilities in the area of external relations is to maintain relations with States and other entities and to promote public awareness and understanding of the Court. ( The general responsibility of the Presidency is the proper administration and efficient management of the ICC, with the exception of the OTP (Art. 38 (3) (a) Rome Statute). In this sense, the Presidency decides on whether or not to require judges to serve on a full-time basis (Art. 35 (3) Rome Statute) and may propose to the States Parties to increase the number of judges if necessary (Art. 36 (2) (a) Rome Statute). It may also waive the privileges and immunities of the registrar (Art. 48 (5) (b) Rome Statute). Besides this general responsibility, the Presidency has several competencies concerning the actual judicial function of the ICC: it assigns cases to the pre-trial and trial chambers (Art. 61 (11) Rome Statute; Reg. 46 ICC Regulations), deals with requests by a judge (Art. 41 (1) Rome Statute) or the prosecutor (Art. 42 (6) Rome Statute) to be excused from a case, and decides which of the ICC's decisions are of fundamental importance and,

thus, to be published in all the official languages of the ICC (Art. 50 (1) Rome Statute).

**(b) The Office of Prosecutor:**

The Office of the Prosecutor is an independent organ of the Court. Its mandate is to receive and analyze information on situations or alleged crimes within the jurisdiction of the ICC, to analyze situations referred to it in order to determine whether there is a reasonable basis to initiate an investigation into a crime of genocide, crimes against humanity, war crimes or the crime of aggression, and to bring the perpetrators of these crimes before the Court.

In order to fulfill its mandate, the Office of the Prosecutor is composed of three divisions: (i) the Investigation Division, which is responsible for conducting investigations (including gathering and examining evidence, questioning persons under investigation as well as victims and witnesses). In this respect, for the purpose of establishing the truth, the Statute requires the Office of the Prosecutor to investigate incriminating and exonerating circumstances equally. (ii) The Prosecution Division has a role in the investigative process, but its principal responsibility is litigating cases before the various Chambers of the Court. (iii) The

Jurisdiction, Complementarity and Cooperation Division, which, with the support of the Investigation Division, assesses information received and situations referred to the Court, analyses situations and cases to determine their admissibility and helps secure the cooperation required by the Office of the Prosecutor in order to fulfil its mandate.

**(c) The Registry:**

The Registry helps the Court to conduct fair, impartial and public trials. The core function of the Registry is to provide administrative and operational support to the Chambers and the Office of the Prosecutor. It also supports the Registrar's activities in relation to defense, victims, and communication and security matters. It ensures that the Court is properly serviced and develops effective mechanisms for assisting victims, witnesses and the defense in order to safeguard their rights under the Rome Statute and the Rules of Procedure and Evidence. As the Court's official channel of communication, the Registry also has primary responsibility for the ICC's public information and outreach activities.

**(d) The Chambers Divisions:**

The chambers of the ICC are organized into three divisions: the Pre-Trial Division; the Trial Division; and the Appeals Division.

- 1- **The Pre-Trial Division-** The Pre-Trial Division composed of seven judges,
- 2- **The Trial Division** Trial Division composed of six judges
- 3- **The Appeals Division** composed of five judges

In general the 18 judges, including the three judges of the Presidency, are assigned to the Court's three judicial divisions:

They are assigned to the following Chambers:

#### **1- The Pre-Trial Division**

The Pre-Trial Chambers (each composed of one or three judges), The Pre-Trial Division is composed of not less than six judges who sit in pre-trial chambers made up of three judges. With regard to certain decisions, the function of the pre-trial chambers may be carried out by a single judge elected from among the chamber's members (Art. 39 (2) (a), (b) (iii) Rome Statute). In general, the pre-trial chamber has two main functions. It decides whether, on the basis of the case brought by the prosecutor, there is prima facie evidence warranting a trial, in which case it confirms the charges (Art. 61 Rome Statute). It also decides most questions

relating to jurisdiction and admissibility so that those, in principal, do not burden an eventual subsequent trial. The main responsibility of the pre-trial chamber is to supervise and review the activities of the OTP especially with regard to the exercise of the prosecutor's *proprio motu* powers (Art. 15 (3)–(5) Rome Statute) and decisions not to investigate or prosecute (Art. 53 (3) comparable to that of the *juge d'instruction* in France , for example, the French system nor to the role of courts with regard to investigations in other criminal law systems. This is especially true with regard to its powers vis-à-vis the prosecutor: the Rome Statute generally indicates an active role for the judiciary comparable to civil law systems and not the unlimited freedom of action for the prosecution that exists in most common law systems. In the interests of justice and efficiency, a proper balance between the importance of an independent prosecution and the necessity of judicial supervision needs to be found. Rome Statute and to ensure the proper course of the preliminary proceedings. The role of the Pre-Trial Division must still be shaped by practice and jurisprudence. It is neither directly

It resolves all issues which arise before the trial phase begins. Their role is essentially to supervise how the Office of the Prosecutor carries out its investigatory and

prosecutorial activities, to guarantee the rights of suspects, victims and witnesses during the investigatory phase, and to ensure the integrity of the proceedings. The Pre-Trial Chambers then decide whether or not to issue warrants of arrest or summons to appear at the Office of the Prosecutor's request and whether or not to confirm the charges against a person suspected of a crime. They may also decide on the admissibility of situations and cases and on the participation of victims at the pre-trial stage.

Once an arrest warrant is issued, the alleged perpetrator arrested and the charges confirmed by a Pre- Trial Chamber,

## **2- The Trial Division**

The Presidency constitutes a Trial Chamber composed of three judges to try the case. At least six judges form the Trial Division, which is divided into trial chambers composed of three judges (Art. 39 (1), (2) (b) (ii) Rome Statute). The trial chamber is responsible for the main part of the proceedings, ie the actual trial, culminating in the decision on guilt or innocence (Art. 74 Rome Statute) and on a sentence in case of conviction (Art. 76 Rome Statute). The trial chamber can also sanction misconduct before the ICC and has jurisdiction over offences committed against its

administration of justice, such as giving false testimony, presenting false or forged evidence, intimidating or

retaliating against witnesses and ICC officials, as well as the acceptance of bribes by ICC officials (Arts 70–71 Rome Statute). A Trial Chamber’s primary function is to ensure that trials are fair and expeditious and are conducted with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of the victims and the witnesses. It also rules on the participation of victims at the trial stage. The Trial Chamber determines whether an accused is innocent or guilty of the charges and, if he or she is found guilty, may impose a sentence of imprisonment for a specified number of years not exceeding a maximum of thirty years or life imprisonment. Financial penalties may also be imposed. A Trial Chamber may thus order a convicted person to **make reparations for the harm suffered by the victims**, including compensation, restitution or rehabilitation (under Article 85).

### **3- The Appeals Division**

All parties to the trial may appeal (under Article 81) or seek leave to appeal decisions of the Pre-Trial and Trial Chambers

The Appeals Chamber is composed of the President of the Court and four other judges. The president and four other judges are assigned to the Appeals Division, which at the same time constitutes the Appeals Chamber. These judges

are the only ones who are excluded from rotation within the chambers (Art. 39 (1), (2) (a), (4) Rome Statute). The Appeals Chamber decides on appeals against decisions on guilt or innocence or on sentence as well as on interlocutory appeals, which may be brought against certain decisions of the pre-trial or trial chambers while the respective proceedings are still on-going (Arts 81–82 Rome Statute). Finally, the Appeals Chamber also decides on applications for revision of final judgments (Art. 84 Rome Statute) as well as for the disqualification of the prosecutor (Art. 42 (8) Rome Statute). The Appeals Chamber may uphold, reverse or amend the decision appealed from, including judgments and sentencing decisions, and may even order a new trial before a different Trial Chamber. It may also revise (under Article 84) a final judgment of conviction or sentence.

### **3- The rights of victims before the ICC**

The rights of victims before the ICC, victims before the ICC have rights that have never before been granted before an international criminal court. Victims may be involved in the proceedings before the ICC

#### **a- The creation of trust fund for victims**

What is the role of the Trust Fund for Victims? The Rome Statute created two independent institutions: The International Criminal Court and the Trust Fund for Victims. While it is impossible to fully undo the harm caused by genocide, war crimes, crimes against humanity and the crime of aggression, it is possible to help survivors, in particular, the most vulnerable among them, rebuild their lives and regain their dignity and status as fully-functioning members of their societies. The Trust Fund for Victims advocates for victims and mobilizes individuals, institutions with resources, and the goodwill of those in power for the benefit of victims and their communities. It funds or sets up innovative projects to meet victims' physical, material, or psychological needs. It may also directly undertake activities as and when

The decision for victims What decisions may the judges take concerning reparations for victims at the end of a trial?<sup>10</sup> (9)

---

<sup>10</sup> [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017\\_05117.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_05117.PDF) - REPARATIONS  
On 17 August 2017, Trial Chamber VIII issued a Reparations Order concluding that Mr Al Mahdi is liable for 2.7 million euros in expenses for individual and collective reparations for the community of Timbuktu for intentionally directing attacks against religious and historic buildings in that city. Noting that Mr Al Mahdi is indigent, the Chamber encourages the Trust Fund for Victims (TFV) to complement the reparations award and directed the TFV to submit a draft implementation plan for 16 February 2018, including the objectives, outcomes and necessary activities. The LRV and Defence may file any observations on the draft plan within 30 days of its notification. Upon subsequent approval by the Chamber,

At the end of a trial, the Trial Chamber may order a convicted person to pay compensation to the victims of the crimes of which the person was found guilty. Reparations may include monetary compensation, return of property, rehabilitation or symbolic measures such as apologies or memorials. The Court may award reparations on an individual or collective basis, whichever is, in its opinion, the most appropriate for the victims in the particular case. An advantage of collective reparations is that they provide relief to an entire community and help its members to rebuild their lives, such as the building of victim services centers or the taking of symbolic measures. Furthermore, States Parties to the Rome Statute have established a Trust Fund for Victims of crimes within the jurisdiction of the ICC and for their families in order to raise the funds necessary to comply with an order for reparations made by the Court if the convicted person does not have sufficient resources to do so<sup>11</sup>.

---

the TFV will then identify projects and discrete implementation partners for the Chamber's final approval.

<sup>11</sup><https://unchronicle.un.org/fr/article/le-r-le-de-la-cour-p-nale-internationale-pour-mettre-fin-l-impunit-et-instaurer-l-tat-de> - La CPI réduit l'impunité non seulement en punissant les auteurs de violations mais aussi en permettant aux victimes de participer aux procédures judiciaires et de demander réparation<sup>9</sup>. Ces nouvelles caractéristiques des procédures pénales internationales renforcent les moyens d'action des victimes et associent plus étroitement la justice punitive et la justice réparatrice. En novembre 2012, la CPI a reçu plus de 12 000 demandes de

Though the Trust Fund for Victims (TFV) is separate from the Court, it was created in 2004 by the Assembly of States Parties, in accordance with article 79 of the Rome Statute. The Fund's mission is to support and implement programmes that address harms resulting from genocide, crimes of humanity, war crimes and aggression. To achieve this mission, the TFV has a two-fold mandate: (i) to implement Court-Ordered reparations and (ii) to provide physical, psychological, and material support to victims and their families. By assisting victims to return to a dignified and contributory life within their communities, the TFV contributes to realizing sustainable and long-lasting peace by promoting restorative justice and reconciliation.

**b- The protective measures available to witnesses testifying before the Court?**

---

participation aux procédures, dont la majorité ont été acceptée. Sa première décision concernant la réparation pour les victimes a été rendue le 7 août 2012. Un aspect innovant lié au **système du Statut de Rome a été la création du Fonds au profit des victimes qui a deux mandats, à savoir mettre en oeuvre les décisions de réparation prises par la Cour et apporter une assistance aux victimes et à leur famille indépendamment des décisions judiciaires.** Actuellement, plus de 80 000 bénéficiaires reçoivent une assistance du Fonds et de ses partenaires locaux et internationaux. En répondant aux besoins particuliers des victimes en les aidant à retrouver leur place dans leur communauté et à rétablir leurs moyens de subsistance, le Fonds devient un élément de plus en plus visible de la passerelle entre justice et développement.

The Court has a number of protective measures that can be granted to witnesses who appear before the Court and other persons at risk on account of testimony given by a witness. The foundation of the Court's protection system is good practices which are aimed at concealing a witness' interaction with the Court from their community and from the general public. These are employed by all people coming into contact with witnesses. Operational protective measures can be implemented where witnesses reside; for example the Initial Response System is a 24/7 emergency response system that enables the Court, where feasible, to extract witnesses to a safe location should they be targeted or in fear of being targeted. Other operational protective measures include educating witnesses on the importance of confidentiality and cover stories or agreeing on an emergency backup plan. The Court can also apply procedural protective measures. Such measures may consist of face/voice distortion or the use of a pseudonym. Separate special measures can be ordered by the Court for traumatized witnesses, a child, an elderly person or a victim of sexual violence. These can include facilitating the testimony of witnesses by allowing a psychologist or family member to be present while the witness gives testimony or the use of a curtain to shield the witness from direct eye contact with the accused. A last resort protective measure is entry into the Court's Protection Programme (ICC- PP) through which the witness and his or her close relatives are relocated away from the source of the

threat. This is an effective method of protection, but due to the immense burden on the relocated persons, relocation remains a measure of last resort and absolute necessity. Protective measures do not affect the fairness of a trial. They are used to make witnesses safe and comfortable. They apply for both referring parties, the Prosecution and the Defence equally. All parties are bound by confidentiality and respect to protective measure, yet even when protective measures are applied, witness can still be questioned.

#### ***4- Cases and Situations before ICC (ICC Working)***

##### **Democratic Republic of the Congo Situation in the Democratic Republic of the Congo ICC-01/04<sup>12</sup>**

Democratic Republic of the Congo Situation in the Democratic Republic of the Congo ICC-01/04 ,Lubanga Case - Found guilty, on 14 March 2012, of the war crimes of enlisting and conscripting children under the age of 15 years and using them to participate actively in hostilities (child soldiers). Sentenced, on 10 July 2012, to a total of 14 years of imprisonment. Verdict and sentence confirmed by Appeals Chamber on 1 December 2014. On 19 December 2015,

---

<sup>12</sup> <https://www.icc-cpi.int/uganda?ln=fr> Democratic Republic of the Congo Situation in the Democratic Republic of the Congo ICC-01/04  
<https://unchronicle.un.org/fr/article/le-r-le-de-la-cour-p-nale-internationale-pour-mettre-fin-l-impunit-et-instaurer-l-tat-de>

Mr Lubanga was transferred to a prison facility in the DRC to serve his sentence of imprisonment. The reparations proceedings started on 7 August 2012 - Le premier verdict de la CPI a été prononcé le 14 mars 2012 et la première condamnation le 10 juillet 2012 dans l'affaire Lubanga<sup>6</sup>, ce dernier ayant été accusé du recrutement, de l'enrôlement et de l'utilisation d'enfants soldats de moins de 15 ans pour participer activement à des hostilités en RDC. Les chefs d'accusation concernant l'utilisation d'enfants soldats figurent également dans d'autres affaires jugées par la CPI, et la Représentante spéciale du Secrétaire général des Nations Unies pour les enfants et les conflits armés a indiqué que « ces condamnations avaient un effet dissuasif sur le recrutement des enfants dans des situations de conflits armés<sup>7</sup> ». Comme l'a déclaré Kofi Annan, le Secrétaire général des Nations Unies alors en poste en 2004, la CPI a un effet important en « faisant savoir aux auteurs de violations potentiels que l'impunité n'est pas garantie [...]»<sup>8</sup>. Lorsque des tensions surviennent, le fait d'annoncer au public que la CPI suit la situation peut être un moyen important pour faire savoir à tous les violeurs potentiels qu'ils pourraient être tenus responsables de leurs actes. En outre, cela peut attirer l'attention locale et internationale et inciter d'autres parties prenantes à prendre les mesures nécessaires pour déminer la crise. Récemment, un ministre des États parties au Statut de Rome m'a dit que la possibilité d'une intervention de la CPI était un facteur majeur qui permettait de

prévenir les violences de grande ampleur dans le contexte des élections nationales. Même lorsqu'elle est nécessaire, l'intervention de la CPI ne donne pas nécessairement lieu à des procédures légales engagées devant cette Cour. Une enquête de la CPI peut inciter les autorités nationales appropriées à enquêter sur les crimes allégués sans délai et juger les auteurs présumés dans les tribunaux nationaux.

<https://www.icc-cpi.int/Pages/ReparationCompensation.aspx> - Democratic Republic of the Congo Situation in the Democratic Republic of the Congo ICC-01/04 Katanga Case Found guilty, on 7 March 2014, as an accessory to one count of a crime against humanity (murder) and four counts of war crimes (murder, attacking a civilian population, destruction of property and pillaging) committed on 24 February 2003 during the attack on the village of Bogoro, in the Ituri district of the DRC. The judgment is final, as both the Defence and Prosecution withdrew their appeals on 25 June 2014. Sentenced to a total of 12 years' imprisonment; time spent in detention at the ICC – between 18 September 2007 and 23 May 2014 – was deducted from the sentence.

<https://www.icc-cpi.int/drc-> Situation referred to the ICC by the DRC Government: April 2004- ICC investigations opened: June 2004 - Current focus: Alleged war crimes and crimes against humanity committed in the context of armed conflict in the DRC

since 1 July 2002 (when the Rome Statute entered into force)-  
Current regional focus: Eastern DRC, in the Ituri region and the North and South Kivu Provinces . In April 2002, the DRC ratified the Rome Statute, and in April 2004, referred the situation in its territory since 1 July 2002 to the ICC. The ICC therefore may exercise its jurisdiction over crimes listed in the Rome Statute committed on the territory of the DRC or by its nationals from 1 July 2002 onwards.

#### Context and alleged crimes

The ICC investigations in the DRC have focused on alleged war crimes and crimes against humanity committed mainly in eastern DRC, in the Ituri region and the North and South Kivu Provinces, since 1 July 2002.

In opening the investigation in June 2004, the ICC's Office of the Prosecutor issued a press release acknowledging that alleged crimes were reported since the 1990's, but that the Court's jurisdiction started on 1 July 2002, and stating: "States, international organizations and non-governmental organizations have reported thousands of deaths by mass murder and summary execution in the DRC since 2002. The reports allege a pattern of rape, torture, forced displacement and the illegal use of child soldiers."

The investigation led to a number of cases, which have involved charges that include the following crimes:

- **war crimes:** enlisting and conscripting child soldiers under the age of fifteen years and using them to participate actively in hostilities; murder and attempted murder; wilful killing; attacking civilians; rape; sexual slavery of civilians; pillaging; displacing civilians; attacking protected objects; destroying property; rape; sexual slavery; mutilation; cruel treatment; torture; destruction of property; pillaging and outrages against personal dignity; and
- **crimes against humanity:** murder and attempted murder; torture; rape; sexual slavery; inhuman acts; persecution; forcible transfer of population, This was the Office of the Prosecutor's first investigation, and led to its two first convictions, in the case *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* and *The Prosecutor v. Germain Katanga*, and to the acquittal of Mr Ngudjolo Chui. A trial is ongoing for Mr Ntaganda. attacking a civilian population; destroying property; and pillaging.
- <https://www.icc-cpi.int/drc> **On 21 August 2014**, the Presidency of the International Criminal Court (ICC) re-assigned the situation in the Democratic Republic of Congo (DRC) to Pre-Trial Chamber I, in view of the respective workload of the two ICC Pre-Trial Chambers and the need to

ensure the proper administration of the Court. On 17 March 2015, the ICC Presidency had issued a decision constituting Pre-Trial Chambers in which, *inter alia*, the situations concerning Côte d'Ivoire, Libya, Mali and Registered Vessels were assigned to Pre-Trial Chamber I and the two situations in the Central African Republic, together with the situations in Darfur, Kenya and Uganda were assigned to Pre-Trial Chamber II. Pre-Trial Chamber I is composed of Judge Joyce Aluoch, Presiding Judge, Judge Cuno Tarfusser and Judge Péter Kovács. The situation in DRC was referred to the Court by the DRC government in April 2004. The Prosecutor opened an investigation in June 2004. In the context of this situation, six cases have been brought before the ICC Judges who have issued 7 arrest warrants. One case is currently at the pre-trial stage; the case concerning Sylvestre Mudacumura. The ICC Prosecutor continues its investigations regarding this situation. <https://www.icc-cpi.int/drc> Twenty-Seventh Periodic Report of the Registry on the Activities of the Victims Participation and Reparations Section in the Situation in the Democratic Republic of the Congo - ICC-01/04-743- 11 January 2018 | Registrar | Report- Case: Situation: Situation in the Democratic Republic of the Congo - Filed during the **Pre-trial** phase

- <https://unchronicle.un.org/fr/article/le-r-le-de-la-cour-p-nale-internationale-pour-mettre-fin-l-impunit-et-instaurer-l-tat-de>  
-La CPI réduit l'impunité non seulement en punissant les auteurs de violations mais aussi en permettant aux victimes de participer aux procédures judiciaires et de demander réparation<sup>9</sup>. Ces nouvelles caractéristiques des procédures pénales internationales renforcent les moyens d'action des victimes et associent plus étroitement la justice punitive et la justice réparatrice. En novembre 2012, la CPI a reçu plus de 12 000 demandes de participation aux procédures, dont la majorité ont été acceptée. Sa première décision concernant la réparation pour les victimes a été rendue le 7 août 2012.
  
- <https://www.icc-cpi.int/Pages/ReparationCompensation.aspx>  
Democratic Republic of the Congo Situation in the Democratic Republic of the Congo ICC-01/04 Lubanga Case - Found guilty, on 14 March 2012, of the war crimes of enlisting and conscripting children under the age of 15 years and using them to participate actively in hostilities (child soldiers). Sentenced, on 10 July 2012, to a total of 14 years of imprisonment. Verdict and sentence confirmed by Appeals Chamber on 1 December 2014. On 19 December 2015, Mr Lubanga was transferred to a prison facility in the DRC to serve his sentence of imprisonment. The reparations

proceedings started on 7 August 2012 - Democratic Republic of the Congo Situation in the Democratic Republic of the Congo

- -<https://www.icccpi.int/Pages/ReparationCompensation.aspx>  
ICC-01/04 Katanga Case Found guilty, on 7 March 2014, as an accessory to one count of a crime against humanity (murder) and four counts of war crimes (murder, attacking a civilian population, destruction of property and pillaging) committed on 24 February 2003 during the attack on the village of Bogoro, in the Ituri district of the DRC. The judgment is final, as both the Defence and Prosecution withdrew their appeals on 25 June 2014. Sentenced to a total of 12 years' imprisonment; time spent in detention at the ICC – between 18 September 2007 and 23 May 2014 – was deducted from the sentence.

### **1- Situation referred to the ICC by the Government of Uganda<sup>13</sup>**

**ICC investigations opened:** July 2004 - **Current focus:** Alleged war crimes and crimes against humanity committed

---

<sup>13</sup> <https://www.icc-cpi.int/uganda> - **Situation referred to the ICC by the Government of Uganda:** January 2004 ICC-02/04-221 - 11 January 2018

in the context of a conflict between the Lord's Resistance Army (LRA) and the national authorities in Uganda since 1 July 2002 (when the Rome Statute entered into force) **Current regional focus:** Northern Uganda

Jurisdiction in the general situatio In June 2002, Uganda ratified the Rome Statute, and in January 2004, it referred the situation in its territory since 1 July 2002 to the ICC. The ICC therefore may exercise its jurisdiction over crimes listed in the Rome Statute committed on the territory of Uganda or by its nationals from 1 July 2002 onwards.

Context and alleged crimes - The ICC investigations in Uganda have focussed on alleged war crimes and crimes against humanity committed in the context of an armed conflict predominantly between the Lord's Resistance Army (LRA) and the national authorities, mainly in Northern Uganda, since 1 July 2002.

Upon receiving the referral from the Ugandan Government, the Office of the Prosecutor issued a press release stating: "A key issue will be locating and arresting the LRA leadership. This will require the active cooperation of states and international institutions in

supporting the efforts of the Ugandan authorities. Many of the members of the LRA are themselves victims, having been abducted and brutalised by the LRA leadership. The reintegration of these individuals into Ugandan society is key to the future stability of Northern Uganda. This will require the concerted support of the international community – Uganda and the Court cannot do this alone.”

Investigations opened in July 2004, and alleged crimes in this situation include:

- **war crimes**, including murder; cruel treatment of civilians; intentionally directing an attack against a civilian population; pillaging; inducing rape; and forced enlistment of children; and
- **crimes against humanity**, including murder; enslavement; sexual enslavement; rape; and inhumane acts of inflicting serious bodily injury and suffering.

This situation led the ICC’s Pre-Trial Chamber judges to issue the Court’s first warrant of arrest in 2005, against top members of the LRA. All suspects remained at large for a decade, until one LRA member, Dominic Ongwen,

surrendered himself in January 2015. Other top members of the LRA, Joseph Kony and Vincent Otti remain at large.

## **2- Situation in Darfur, Sudan ICC-02/05**

<https://www.icc-cpi.int/Pages/ReparationCompensation.aspx>

Situation referred to the ICC by the United Nations Security Council: **March 2005**

ICC investigations opened: **June 2005 Darfur, Sudan- Situation in Darfur, Sudan ICC-02/05**

Current focus: **Alleged genocide, war crimes and crimes against humanity committed in in Darfur, Sudan, since 1 July 2002 (when the Rome Statute entered into force)**

Current regional focus: **Darfur (Sudan), with Outreach to refugees in Eastern Chad and those in exile throughout Europe.**

### ***Jurisdiction in the general situation***

Sudan is not a State Party to the Rome Statute. However, since the United Nations Security Council (UNSC) referred the situation in Darfur to the ICC in Resolution 1593 (2005) on 31 March 2005, the ICC may exercise its jurisdiction over crimes listed in the Rome Statute committed on the territory of Darfur, Sudan, or by its nationals from 1 July 2002 onwards.

### ***Context and alleged crimes***

The ICC investigations regarding Darfur focus on allegations of genocide, war crimes and crimes against humanity committed in Darfur, Sudan, since 1 July 2002.

The UNSC determined that "the situation in Sudan continues to constitute a threat to international peace and security", and referred this situation to the ICC in March 2005, taking note of the report of the International Commission of Inquiry on violations of international humanitarian law and human rights law in Darfur (S/2005/60). The UN Secretary-General established the Commission "to investigate reports of violations of international humanitarian law and human rights law in Darfur by all parties, to determine also whether or not acts of genocide have occurred, and to identify the perpetrators of such violations with a view to ensuring that those responsible are held accountable." The Commission took as a starting point two facts: "First, according to United Nations estimates there are 1.65 million internally displaced persons in Darfur, and more than 200,000 refugees from Darfur in neighbouring Chad. Secondly, there has been large-scale destruction of villages throughout the three States of Darfur."

The ICC investigation, which opened in June 2005, has produced several cases with suspects ranging from Sudanese

Government officials, Militia/Janjaweed leaders, and leaders of the Resistance Front, and has involved charges that include the following crimes:

- genocide: genocide by killing; genocide by causing serious bodily or mental harm; and genocide by deliberately inflicting on each target group conditions of life calculated to bring about the group's physical destruction;
- war crimes: murder; attacks against the civilian population; destruction of property; rape; pillaging; and outrage upon personal dignity; violence to life and person; intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a peacekeeping mission; and
- crimes against humanity: murder; persecution; forcible transfer of population; rape; inhumane acts; imprisonment or severe deprivation of liberty; torture; extermination; and torture.

The situation in Darfur was the first to be referred to the ICC by the United Nations Security Council, and the first ICC investigation on the territory of a non-State Party to the Rome Statute. It was the first ICC investigation dealing with allegations of the crime of genocide.

Sudan's President Omar Al Bashir is the first sitting President to be wanted by the ICC, and the first person to be charged by the ICC for the crime of genocide. Neither of the two warrants of arrest against him have been enforced, and he is not in the Court's custody.

#### **4- Central African Republic-** Situation in the Central African Republic

<https://www.icc-cpi.int/car?ln=fr> Central African Republic- Situation in the Central African Republic

ICC-01/05 Situation referred to the ICC by the CAR Government: December 2004

ICC investigations opened: May 2007

**Current focus:** Alleged war crimes and crimes against humanity committed in the context of a conflict in CAR since 1 July 2002, with the peak of violence in 2002 and 2003. (See CAR II for the situation in CAR from 2012 onward.)

**Current regional focus:** Throughout CAR

### ***Jurisdiction in the general situation***

CAR ratified the Rome Statute on 3 October 2001 and referred the situation in its territory since 1 July 2002 to the ICC. The ICC therefore may exercise its jurisdiction over crimes listed in the Rome Statute committed on the territory of CAR or by its nationals from 1 July 2002 onwards.

### **Context and alleged crimes**

The ICC's investigation in CAR I focussed on alleged war crimes and crimes against humanity committed in the context of a conflict in CAR since 1 July 2002, with the peak of violence in 2002 and 2003. (See CAR II for the situation in CAR from 2012 onward.)

In opening the investigation in May 2007, the Office of the Prosecutor issued a press release stating: "Based on a preliminary analysis of alleged crimes, the peak of violence and criminality occurred in 2002 and 2003. Civilians were killed and raped; and homes and stores were looted. The alleged crimes occurred in the context of an armed conflict between the government and rebel forces. This is the first time the Prosecutor is opening an investigation in which allegations of sexual crimes far outnumber alleged killings. (...) Hundreds of rape victims have come forward to tell

their stories, recounting crimes acted out with particular cruelty. Reports detailing their accounts were ultimately provided to the Prosecutor's Office. Victims described being raped in public; being attacked by multiple perpetrators; being raped in the presence of family members; and being abused in other ways if they resisted their attackers. Many of the victims were subsequently shunned by their families and communities."

The investigation has produced one main case, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, involving charges of the following crimes:

- **war crimes:** murder, rape and pillaging; and
- **crimes against humanity:** murder and rape

Proceedings began in another case involving charges against five suspects for offences against the administration of justice allegedly committed in connection with the case of *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*.

#### **4- Kenya Situation in the Republic of Kenya ICC-01/09**

**<https://www.icc-cpi.int/kenya?ln=fr> Kenya  
Situation in the Republic of Kenya ICC-01/09**

**ICC Prosecutor opens *proprio motu* investigation:** March 2010

**Current focus:** Alleged crimes against humanity committed in the context of post-election violence in Kenya in 2007/2008.

**Current regional focus:** Six of the eight Kenyan Provinces: Nairobi, North Rift Valley, Central Rift Valley, South Rift Valley, Nyanza Province and Western Province

### **Jurisdiction in the general situation**

Kenya ratified the Rome Statute on 15 March 2005. The ICC therefore may exercise its jurisdiction over crimes listed in the Rome Statute committed on the territory of Kenya or by its nationals from 1 June 2005 onwards. On 31 March 2010, Pre-Trial Chamber II granted the Prosecutor's request to open an investigation *proprio motu* in the situation in Kenya, in relation to crimes against humanity within the jurisdiction of the Court committed between 1 June 2005 and 26 November 2009.

### **Context and alleged crimes**

ICC investigations have focused on alleged crimes against humanity committed in the context of post-election violence in Kenya in 2007/2008, in six of the eight Kenyan Provinces: Nairobi, North Rift Valley, Central Rift Valley, South Rift Valley, Nyanza Province and Western Province.

In granting the Prosecutor's request to open an investigation, the ICC Pre-Trial Chamber noted the gravity and scale of the violence. The Prosecutor contended that over 1,000 people were killed, there were over 900 acts of documented rape and sexual violence, approximately 350,000 people were displaced, and over 3,500 were seriously injured. The Chamber noted from the Prosecutor's submission "...elements of brutality, for example burning victims alive, attacking places sheltering IDPs, beheadings, and using pangas and machetes to hack people to death", and that perpetrators, among other acts, allegedly "terrorized communities by installing checkpoints where they would select their victims based on ethnicity, and hack them to death, commonly committed gang rape, genital mutilation and forced circumcision, and often forced family members to watch."

The Pre-Trial Chamber also observed victims' representations concerning the individual impact of the violence on the victims: "Complaints of harm suffered concern the inability of victims' children to continue their education, poor living conditions and health concerns in IDP camps, psychological damage such as trauma, stress, and depression, loss of income due to loss of jobs or an inability to re-establish their business, the contraction of sexually transmitted diseases after rape, abandonment after rape, and the separation of families."

The investigation has produced two main cases, originally with six suspects, involving charges which include the following crimes:

- **crimes against humanity:** murder, deportation or forcible transfer of population, persecution, rape, and other inhumane acts

However, charges were not confirmed or were withdrawn concerning these six suspects.

Proceedings in two cases involving charges against three suspects for **offences against the administration of justice** consisting in corruptly or attempting to corruptly influencing ICC witnesses.

This was the first situation in which the Prosecutor opened an investigation *proprio motu*, rather than by receiving a referral.

6- **Libya Situation** <https://www.icc-cpi.int/>  
<https://www.icc-cpi.int/libya?ln=fr> **Situation referred to the ICC by the United Nations Security Council: February 2011** **Libya Situation in Libya iCC-01/11 ICC investigations opened: March 2011**

**Current focus:** Alleged crimes against humanity committed in the context of the situation in Libya since 15 February 2011

**Current regional focus:** Throughout Libya in, *inter alia*, Tripoli, Benghazi, and Misrata

### ***Jurisdiction in the general situation***

Libya is not a State Party to the Rome Statute. However, on 26 February 2011, the United Nations Security Council unanimously referred the situation in Libya since 15 February 2011 to the ICC in Resolution 1970 (2011). ICC may therefore exercise its jurisdiction over crimes listed in

the Rome Statute committed on the territory of Libya or by its nationals from 15 February 2011 onwards.

### ***Context and alleged crimes***

The UNSC referred this situation to the ICC, “condemning the violence and use of force against civilians, deploring the gross and systematic violation of human rights, including the repression of peaceful demonstrators, expressing deep concern at the deaths of civilians, and rejecting unequivocally the incitement to hostility and violence against the civilian population made from the highest level of the Libyan government”, then under Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi.

The referral noted that the widespread and systematic attacks against the civilian population may amount to crimes against humanity, and expressed concern at the plight of refugees forced to flee the violence and at the reports of shortages of medical supplies to treat the wounded. It underlined “the need to respect the freedoms of peaceful assembly and of expression, including freedom of the media” and stressed “the need to hold to account those responsible for attacks, including by forces under their control, on civilians”.

The investigation, which opened in March 2011, thus far produced one case, originally against three suspects, and has involved charges which include the following crimes:

- **crimes against humanity:** murder and persecution.

The arrest warrant against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi was withdrawn, on 22 November 2011, due to his death.

Proceedings against Abdullah Al-Senussi before the ICC came to an end on 24 July 2014 when the Appeals Chamber confirmed a decision of Pre-Trial Chamber I declaring the case inadmissible before the ICC.

The situation in Libya was the second to be referred to the ICC by the United Nations Security Council and the second ICC investigation on the territory of a non-State Party to the Rome Statute (Darfur was the first). See the ICC Prosecutor's reports to the UNSC on the investigation.

- 5- Côte d'Ivoire Situation** <https://www.icc-cpi.int/> **Côte d'Ivoire accepts ICC's jurisdiction:** April 2003 – Rome Statute ratification: 15 February 2013

**ICC Prosecutor opens *proprio motu* investigations after authorisation of Pre-trial Chamber:** 3 October 2011

**Current focus:** Alleged crimes within the jurisdiction of the Court committed in the context of post-election violence in Côte d'Ivoire in 2010/2011, but also since 19 September 2002 to the present

**Current regional focus:** Throughout Côte d'Ivoire, including, the capital of Abidjan and western Côte d'Ivoire

### ***Jurisdiction in the general situation***

Côte d'Ivoire, was not party to the Rome Statute at the time, had accepted the jurisdiction of the ICC on 18 April 2003; and on both 14 December 2010 and 3 May 2011, the Presidency of Côte d'Ivoire reconfirmed the country's acceptance of this jurisdiction. On 15 February 2013, Côte d'Ivoire ratified the Rome Statute. On 3 October 2011, Pre-Trial Chamber III granted the Prosecutor's request to open an investigation *proprio motu* in the situation in Côte d'Ivoire, with respect to alleged crimes within the

jurisdiction of the Court, committed since 28 November 2010, as well as with regard to crimes that may be committed in the future in the context of this situation. On 22 February 2012, Pre-Trial Chamber III decided to expand its authorisation for the investigation in Côte d'Ivoire to include crimes within the jurisdiction of the Court allegedly committed between 19 September 2002 and 28 November 2010. The ICC may therefore exercise its jurisdiction over crimes listed in the Rome Statute committed on the territory of Côte d'Ivoire or by its nationals from 19 September 2002 onwards.

### ***Context and alleged crimes***

The investigation has focused on alleged crimes against humanity committed during the 2010/2011 post-electoral violence in Côte d'Ivoire. According to reports, the post-election violence erupted after Presidential election results between opponents Mr Laurent Gbagbo and Mr Alassane Ouattara were disputed.

In granting the Prosecutor's request to open an investigation, the ICC Pre-Trial Chamber noted the Prosecutor's intention to investigate the actions of both pro-Gbagbo and pro-Ouattara forces. The Prosecutor submitted that attacks

directed against the civilian population in Côte d'Ivoire were widespread and systematic, and included, for example, raids conducted against headquarters of the opposing party, excessive force used in heavily populated areas in order to disperse protesters, and military roadblocks and checkpoints set up, at which killings allegedly occurred. The Prosecutor submitted that the acts were on a large scale, and that approximately 1 million people were displaced. The Prosecutor's supporting material also indicated the existence of several mass graves in Abidjan, and documentation relating to widespread arbitrary arrests, "disappearances" and incidents of rape.

The investigation has involved charges which include the following crimes:

- **crimes against humanity:** murder, rape, other inhumane acts, attempted murder, and persecution

This was the first investigation opened while a country had accepted the Court's jurisdiction (under article 12(3) of the Rome Statute) but was not yet a State Party.

**6- Mali Situation** [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016\\_07246.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07246.PDF) **Mali Situation**

**referred to the ICC by the Government of Mali: July 2012**

**ICC investigations opened: January 2013**

**Current focus:** Alleged war crimes committed in Mali since January 2012

**Current regional focus:** Mainly in three northern regions, Gao, Kidal and Timbuktu, with certain incidents in Bamako and Sévaré, in the south

### ***Jurisdiction in the general situation***

Mali ratified the Rome Statute on 16 August 2000 and referred the situation in its territory since January 2012 to the ICC. The ICC may exercise its jurisdiction over crimes listed in the Rome Statute committed on the territory of Mali or by its nationals from 1 July 2002 onwards.

### ***Context and alleged crimes***

The investigations in Mali have focussed on alleged war crimes committed since January 2012, mainly in three northern regions of Gao, Kidal and Timbuktu, with incidents also occurring in the south in Bamako and Sévaré.

In opening the investigation in January 2013, the Office of the Prosecutor issued an Article 53(1) Report, which states: “In 2012, the Situation in Mali was marked by two main events: first, the emergence of a rebellion in the North on or around 17 January, which resulted in Northern Mali being seized by armed groups; and second a coup d’état by a military junta on 22 March, which led to the ousting of President TOURE shortly before Presidential elections could take place, originally scheduled for 29 April 2012.”

The report indicates that the rebellion in the north involved deliberate damaging of shrines of Muslim saints in the city of Timbuktu, attacks on a military bases in Gao, Kidal and Timbuktu, alleged execution of between 70 and 153 detainees at Aguelhok, and incidents of looting and rape. Separately, incidents of torture and enforced disappearances were reported in the context of the military coup.

The Prosecutor alleges that there is a reasonable basis to believe that the following crimes have been committed in Mali:

- war crimes, including murder; mutilation, cruel treatment and torture; intentionally directing attacks against protected objects; the passing of sentences and the carrying out of

executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court; pillaging; and rape

- 7- Situation referred to the ICC by the CAR Government n 2 : <https://www.icc-cpi.int/carII> Situation referred to the ICC by the CAR Government: May 2014**

**ICC investigations opened: September 2014**

**Current focus:** Alleged war crimes and crimes against humanity committed in the context of renewed violence starting in 2012 in CAR. (See CAR I regarding the 2002/2003 conflict in CAR.)

**Current regional focus:** Throughout CAR

### ***Jurisdiction in the general situation***

On 3 October 2001, CAR ratified the Rome Statute and on 30 May 2014, it referred the situation in its territory since 1 August 2012 to the ICC. The ICC may exercise its jurisdiction over crimes listed in the Rome Statute committed on the territory of CAR or by its nationals from 1 July 2002 onwards, and in this specific situation is focussing on alleged crimes committed since 1 August 2012.

## **Context and alleged crimes**

The ICC's investigation in CAR II focussed on alleged war crimes and crimes against humanity committed in the context of a conflict in CAR since 1 August 2012. The 2012 conflict reportedly involved alleged crimes by both Muslim Séléka and Christian anti-balaka groups; the violence allegedly led to thousands of deaths and left hundreds of thousands displaced. The UN has also issued warnings of the high risk of genocide in CAR.

In opening the investigation in September 2014, the Office of the Prosecutor issued a press release stating: “The information available provides a reasonable basis to believe that both the Séléka and the anti-balaka groups have committed crimes against humanity and war crimes including murder, rape, forced displacement, persecution, pillaging, attacks against humanitarian missions and the use of children under fifteen in combat. The list of atrocities is endless. I cannot ignore these alleged crimes.”

The Prosecutor alleges that there is a reasonable basis to believe that the following crimes have been committed in CAR since 2012:

- war crimes: murder, rape, pillaging, attacks against humanitarian missions, and the use of children under fifteen in combat; and
- crimes against humanity: murder, rape, forced displacement, and persecution

**8- Georgia Situation <https://www.icc-cpi.int/Georgia> ICC  
**Prosecutor authorized to open *proprio*  
*motu* investigation: 27 January 2016****

**Current focus:** Alleged crimes against humanity and war crimes committed in the context of an international armed conflict between 1 July and 10 October 2008

**Current regional focus:** According to the Prosecution's request for authorization to investigate: in and around South Ossetia

***Jurisdiction in the general situation***

Georgia ratified the Rome Statute on 5 September 2003. The ICC therefore may exercise its jurisdiction over crimes listed in the Rome Statute committed on the territory of Georgia or by its nationals from 1 December 2003 onwards. On 27 January 2016, Pre-Trial Chamber I granted the Prosecutor's

request to open an investigation proprio motu in the situation in Georgia, in relation to crimes against humanity and war crimes within the jurisdiction of the Court in the context of an international armed conflict between 1 July and 10 October 2008.

### **Context and alleged crimes**

The ICC investigations focus on alleged crimes committed in the context of an international armed conflict between 1 July and 10 October 2008 in and around South Ossetia, including:

- **crimes against humanity:** murder, forcible transfer of population and persecution; and
- **war crimes:** attacks against the civilian population, wilful killing, intentionally directing attacks against peacekeepers, destruction of property and pillaging.

In its preliminary examination, the Office of the Prosecutor "gathered information on alleged crimes attributed to the three parties involved in the armed conflict – the Georgian armed forces, the South Ossetian forces, and the Russian armed forces."

Regarding national proceedings and complementarity, the Prosecutor stated: "Under the complementarity principle in

the Rome Statute, the ICC cannot proceed if national authorities are already undertaking (or have undertaken) genuine domestic proceedings into the same cases. Until recently, the competent national authorities of both Georgia and Russia were engaged in conducting investigations against those who appeared to be most responsible for some of the identified crimes. These investigative measures, despite some attendant challenges and delays, appeared to be progressing. However, in March of last year, relevant national proceedings in Georgia were indefinitely suspended. The Office continues to monitor relevant proceedings in Russia, which, according to the Office's information, are still on-going."

Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, following judicial authorisation to commence an investigation into the Situation in Georgia

In granting the Prosecutor's request to open an investigation, the Chamber noted that the representations by or on behalf of 6,335 victims on this matter, which it received on 4 December 2015, "overwhelmingly speak in favour of the opening of an investigation".

## Background/Preliminary examination

On 8 October 2015, the ICC Presidency assigned the Situation in Georgia to Pre-Trial Chamber I, following a notification by the Prosecutor of her intention to submit a request to a Pre-Trial Chamber for authorisation to open an investigation into the situation in Georgia. The ICC Prosecutor announced the preliminary examination of the Situation in Georgia on 14 August 2008. On the basis of the information available, the Prosecutor concluded that there is a reasonable basis to believe that crimes within the jurisdiction of the Court have been committed in Georgia in the context of the armed conflict of August 2008. Pursuant to article 15(3) of the Rome Statute, the Prosecutor submitted a request to the Pre-Trial Chamber for authorisation to open an investigation into this Situation on 13 October 2015.

### 9- Burundi Situation <https://www.icc-cpi.int/burundi>

**Burundi ICC Prosecutor authorised to**

**open *proprio motu* investigation: 25 October 2017**

**Current focus:** Alleged crimes against humanity committed in Burundi or by nationals of Burundi outside Burundi since 26 April 2015 until 26 October 2017

**Current regional focus:** Both in and outside of Burundi

Burundi deposited its instrument of ratification to the Rome Statute on 21 September 2004. Burundi withdrew from the Rome Statute, and the withdrawal took effect on 27 October 2017. The ICC may therefore exercise its jurisdiction over crimes listed in the Rome Statute committed on the territory of Burundi or by its nationals from 1 December 2004 to 26 October 2017.

In its decision authorising an investigation, the Chamber found a reasonable basis to believe that State agents and groups implementing State policies, together with members of the "Imbonerakure" launched a widespread and systematic attack against the Burundian civilian population.

The attack targeted those who opposed or were perceived to oppose the ruling party after the announcement, in April 2015, that President Pierre Nkurunziza was going to run for a third term in office.

The following crimes against humanity were allegedly committed both in and outside of Burundi by Burundian nationals, between 26 April 2015 and 26 October 2017:

- **murder and attempted murder**
- **imprisonment or severe deprivation of liberty**

- **torture**
- **rape**
- **enforced disappearance**
- **persecution**

If evidence suggests other continuous or related crimes in the Court's jurisdiction occurred, the ICC Prosecutor's investigation can expand to include those crimes.

The preliminary examination of the situation in Burundi was announced on 25 April 2016. At the time more than 430 persons had reportedly been killed, at least 3,400 people arrested and over 230,000 Burundians forced to seek refuge in neighbouring countries. The preliminary examination focusses on acts of killing, imprisonment, torture, rape and other forms of sexual violence, as well as cases of enforced disappearances that have been allegedly committed since April 2015 in Burundi.

### **A preliminary examination**

<https://usa.inquirer.net/10092/icc-duterte-crimes-humanity> On February 8, 2018, ICC Chief Prosecutor Fatou Bensouda, after “careful, independent and impartial” review of the two cases, has made an official decision to conduct a “preliminary examination.”

*“A preliminary examination is not an investigation but a process of examining the information available in order to reach a fully informed determination on whether there is a reasonable basis to proceed with an investigation pursuant to the criteria established by the Rome Statute,”* Bensouda said in her official statement ([www.icc-cpi.int/](http://www.icc-cpi.int/)).

In a preliminary examination, the Prosecutor will consider three things, namely: jurisdiction; admissibility (complementarity and gravity); and the interests of justice.

**10- <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/feb/16/icc-us-accountable-for-crimes-afghanistan>**

### **Preliminary examination Afghanistan**

**Focus: Alleged crimes against humanity and war crimes committed in Afghanistan since 1 May 2003**

On 20 November 2017, the Prosecutor of the International Criminal Court ("ICC"), Fatou Bensouda, requested authorisation from Pre-Trial Chamber III to initiate an investigation into alleged war crimes and crimes against humanity in relation to the armed conflict in the Islamic Republic of Afghanistan since 1 May 2003, as well as regarding similar crimes that have a nexus to the armed conflict in

Afghanistan and are sufficiently linked to the Situation and were committed on the territory of other States Parties to the Rome Statute since 1 July 2002 ("Situation in Afghanistan").

As per the ICC's legal framework, victims of alleged Rome Statute crimes committed in the Situation in Afghanistan have the right to submit "representations", i.e. to provide their views, concerns and expectations, to the ICC Judges that are considering the Prosecutor's request. This process commenced pursuant to Regulation 50 of the Regulations of the Court on 20 November 2017 and ended on 31 January 2018, the deadline set by the ICC Judges for victims to submit representations. To help facilitate this process, the Victims Participation and Reparations Section ("VPRS") of the ICC Registry prepared a template representation form which was available on the ICC website during the process, in a number of languages, until 31 January 2018.

**The process of collection of representations of victims has now ended.**

Between 7 December 2017 and 9 February 2018, the VPRS transmitted to Pre-Trial Chamber III a total number of 699 victims representations. On 20 February 2018, the VPRS transmitted to the Judges a final consolidated report on victims' representations, containing an overview of the victim representations process, as well as details and statistics of the transmitted representations.

Pre-Trial Chamber III will now assess all representations received from victims, and in due course it will issue its decision on the Prosecutor's request.

### **Jurisdiction – General status**

Afghanistan deposited its instrument of accession to the Rome Statute on 10 February 2003. The ICC may therefore exercise its jurisdiction over crimes listed in the Rome Statute committed on the territory of Afghanistan or by its nationals from 1 May 2003 onwards.

### **Procedural history and focus of the preliminary examination**

The preliminary examination of the situation in Afghanistan was made public in 2007. The OTP has received numerous communications under article 15 of the Rome Statute related to this situation. The preliminary examination focusses on crimes listed in the Rome Statute allegedly committed in the context of the armed conflict between pro-Government forces and anti-Government forces, including the **crimes against humanity** of murder, and imprisonment or other severe deprivation of physical liberty; and the **war crimes** of murder; cruel treatment; outrages upon personal dignity; the

passing of sentences and carrying out of executions without proper judicial authority; intentional attacks against civilians, civilian objects and humanitarian assistance missions; and treacherously killing or wounding an enemy combatant. The preliminary examination also focusses on the existence and genuineness of national proceedings in relation to these crimes.

## **11- Colombia Preliminary examination Colombia**

**Focus: Alleged war crimes committed since 1 November 2009 and alleged crimes against humanity committed since 1 November 2002 in Colombia**

### *Phase 3: Admissibility*

#### **Jurisdiction – General status**

Colombia deposited its instrument of accession to the Rome Statute on 5 August 2002 together with a declaration pursuant to article 124 excluding war crimes from the jurisdiction of the ICC for a seven-year period. The ICC may therefore exercise its jurisdiction over war crimes committed in the territory or by the nationals of Colombia since 1 November 2009 and over other crimes listed in the Rome Statute committed since 1 November 2002.

## **Procedural history and focus of the preliminary examination**

The situation in Colombia has been under preliminary examination since June 2004. The OTP has received numerous communications under article 15 of the Rome Statute in relation to the situation in Colombia. The preliminary examination focusses on alleged crimes against humanity and war crimes committed in the context of the armed conflict between and among government forces, paramilitary armed groups and rebel armed groups, including the **crimes against humanity** of murder; forcible transfer of population; imprisonment or other severe deprivation of physical liberty; torture; and rape and other forms of sexual violence; and the **war crimes** of murder; intentional attacks against civilians; torture; other cruel treatment; outrages on personal dignity; taking of hostages; rape and other forms of sexual violence; and using children to participate actively in hostilities. The preliminary examination also focusses on the existence and genuineness of national proceedings in relation to these crimes.

## **12- Gabon Preliminary examination Gabon**

**Focus: Alleged crimes under the ICC's jurisdiction committed in Gabon since May 2016**

*Phase 2: Subject-matter jurisdiction*

### **Jurisdiction – General status**

Gabon deposited its instrument of ratification to the Rome Statute on 20 September 2000. The ICC may therefore exercise its jurisdiction over crimes listed in the Rome Statute committed on the territory of Gabon or by its nationals from 1 July 2002 onwards.

### **Procedural history and focus of the preliminary examination**

On 21 September 2016 the Government of the Gabonese Republic transmitted to the OTP a referral regarding the situation in Gabon since May 2016 with no end-date. Pursuant to article 14 of the Rome Statute, Rule 45 of the Rules of Procedure and Evidence and Regulation 25(1)(b) of the Regulations of the OTP, the Government of the Gabonese Republic requested the Prosecutor of the International Criminal Court "to open an investigation without delay".

On 29 September 2016, the Prosecutor announced the opening of a preliminary examination on the referred situation, as is done as a matter of policy in instances of referrals from States parties. The OTP also received Article 15 communications in relation to the situation in Gabon. The preliminary examination focusses on alleged crimes potentially falling within the ICC's jurisdiction committed in Gabon since May 2016 including those allegedly committed in the context of the presidential elections held on 27 August 2016.

**13- Guinea Preliminary examination Guinea** Focus:  
Alleged crimes against humanity committed in the context of the 28 September 2009 events in Conakry, Guinea

*Phase 3: Admissibility*

**Jurisdiction – General status**

Guinea deposited its instrument of accession to the Rome Statute on 14 July 2003. The ICC may therefore exercise its jurisdiction over Rome Statute crimes committed on the territory of Guinea or by its nationals from 1 October 2003 onwards.

## **Procedural history and focus of the preliminary examination**

The preliminary examination of the situation in Guinea was announced on 14 October 2009. The OTP has received numerous communications under article 15 of the Rome Statute in relation to the situation in Guinea. The preliminary examination focusses on alleged Rome Statute crimes committed in the context of the 28 September 2009 events at the Conakry stadium, including the **crimes against humanity** of murder; imprisonment or other severe deprivation of liberty; torture; rape and other forms of sexual violence; persecution; and enforced disappearances. The preliminary examination also focusses on the existence and genuineness of national proceedings in relation to these crimes.

### **14- Iraq/UK Preliminary examination Iraq/UK**

**Focus: Alleged war crimes committed by United Kingdom nationals in the context of the Iraq conflict and occupation from 2003 to 2008**

*Phase 3: Admissibility*

**Jurisdiction – General status**

The United Kingdom deposited its instrument of ratification of the Rome Statute on 4 October 2001. The ICC may therefore exercise its jurisdiction over Rome Statute crimes committed on the territory or by nationals of the United Kingdom as of 1 July 2002.

### **Procedural history and focus of the preliminary examination**

The preliminary examination of the situation in Iraq, initially terminated on 9 February 2006, was re-opened on 13 May 2014 upon receipt of new information. The preliminary examination focuses on alleged crimes committed by United Kingdom nationals in the context of the Iraq conflict and occupation from 2003 to 2008, including murder, torture, and other forms of ill-treatment.

#### **15- Palestine Preliminary examination Palestine**

**Focus: Alleged crimes committed in the occupied Palestinian territory, including East Jerusalem, since 13 June 2014**

*Phase 2: Subject-matter jurisdiction*

**Jurisdiction – General status**

On 1 January 2015, the Government of Palestine lodged a declaration under article 12(3) of the Rome Statute accepting the jurisdiction of the International Criminal Court (ICC) over alleged crimes committed "in the occupied Palestinian territory, including East Jerusalem, since June 13, 2014". On 2 January 2015, the Government of Palestine acceded to the Rome Statute by depositing its instrument of accession with the UN Secretary-General. The Rome Statute entered into force on 1 April 2015.

### **Procedural history and focus of the preliminary examination**

Upon receipt of a referral or a valid declaration made pursuant to article 12(3) of the Rome Statute, the Prosecutor, in accordance with Regulation 25(1)(c) of the Regulations of the Office of the Prosecutor, and as a matter of policy and practice, opens a preliminary examination of the situation at hand. Accordingly, on 16 January 2015, the Prosecutor announced the opening of a preliminary examination into the situation in Palestine in order to establish whether the Rome Statute criteria for opening an investigation are met. Specifically, under article 53(1) of the Rome Statute, the Prosecutor shall consider issues of jurisdiction, admissibility and the interests of justice in making this determination.

For further information, see the OTP Policy Paper on Preliminary Examinations (2013).

## **16- Nigeria Preliminary examination Nigeria**

**Focus: Alleged crimes against humanity or war crimes committed in the Niger Delta, the Middle-Belt States and in the context of armed conflict between Boko Haram and Nigerian security forces in Nigeria.**

### *Phase 3: Admissibility*

#### **Jurisdiction – General status**

Nigeria deposited its instrument of ratification of the Rome Statute on 27 September 2001. The ICC may therefore exercise its jurisdiction over Rome Statute crimes committed on the territory of Nigeria or by its nationals from 1 July 2002 onwards.

#### **Procedural history and focus of the preliminary examination**

The preliminary examination of the situation in Nigeria was made public on 18 November 2010. The OTP has received numerous communications under article 15 of the Rome Statute in relation to the

situation in Nigeria. The preliminary examination focusses on alleged Rome Statute crimes committed in the Niger Delta, the Middle-Belt States and in the context of armed conflict between Boko Haram and Nigerian security forces, including the **crimes against humanity** of murder and persecution, and multiple **war crimes**. The preliminary examination also focusses on the existence and genuineness of national proceedings in relation to these crimes.

## **17- The Philippines Preliminary examination The Philippines**

<https://usa.inquirer.net/10092/icc-duterte-crimes-humanity>

**Focus: Alleged crimes committed since at least 1 July 2016, in the context of the "war on drugs" campaign.**

### **Jurisdiction – General status**

The Philippines deposited its instrument of ratification of the Rome Statute on 30 August 2011. The ICC may therefore exercise its jurisdiction over Rome Statute crimes committed on the territory of the Philippines or by its nationals from 1 November 2011 onwards.

### **Procedural history and focus of the preliminary examination**

The preliminary examination of the situation in the Philippines was announced on 8 February 2018. It will analyse crimes allegedly committed in this State Party since at least 1 July 2016, in the context of the "war on drugs" campaign launched by the Government of the Philippines.

Specifically, it has been alleged that since 1 July 2016, thousands of persons have been killed for reasons related to their alleged involvement in illegal drug use or dealing. While some of such killings have reportedly occurred in the context of clashes between or within gangs, it is alleged that many of the reported incidents involved extra-judicial killings in the course of police anti-drug operations.

**News** 8 February 2018 Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Mrs Fatou Bensouda, on opening Preliminary Examinations into the situations in the Philippines and in Venezuela 13 October 2016 Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda concerning the situation in the Republic of the Philippines 1 November 2013 Policy Paper on Preliminary Examinations

## **18- Ukraine Preliminary examination Ukraine**

**Focus: Alleged crimes committed in the context of the "Maidan" protests since 21 November and other events in Ukraine since 20 February 2014**

### **Phase 2: Subject-matter jurisdiction**

#### **Jurisdiction – General status**

Ukraine is not a party to the Rome Statute. However, on 17 April 2014, the Government of Ukraine lodged a declaration under article 12(3) of the Rome Statute accepting the ICC's jurisdiction over alleged crimes committed on its territory from 21 November 2013 to 22 February 2014. Further, on 8 September 2015, the Government of Ukraine lodged a second declaration under article 12(3) of the Statute accepting the exercise of jurisdiction by the ICC in relation to alleged crimes committed on its territory from 20 February 2014 onwards, with no end date. The Court may therefore exercise its jurisdiction over Rome Statute crimes committed on the territory of Ukraine since 21 November 2013.

#### **Procedural history and focus of the preliminary examination**

The preliminary examination of the situation in Ukraine was announced on 25 April 2014. On 29 September, the Prosecutor announced, based on Ukraine's second declaration under article 12(3), the extension of the preliminary examination of the situation in Ukraine to include alleged crimes occurring after 20 February 2014. The OTP has received several communications under article 15 of the Rome Statute in relation to the "Maidan protests" as well as to events in Crimea and eastern Ukraine.

The preliminary examination initially focussed on alleged **crimes against humanity** committed in the context of the "Maidan" protests which took place in Kyiv and other regions of Ukraine between 21 November 2013 and 22 February 2014, including murder; torture and/or other inhumane acts. Following the lodging of a new article 12(3) declaration by Ukraine on 8 September 2015, the Office decided to extend the temporal scope of the existing preliminary examination to include any alleged crimes committed on the territory of Ukraine from 20 February 2014 onwards.

## **19- Venezuela Preliminary examination - Venezuela**

**Focus: Alleged crimes committed since at least April 2017, in the context of demonstrations and related political unrest.**

### **Jurisdiction – General status**

Venezuela deposited its instrument of ratification of the Rome Statute on 7 June 2000. The ICC may therefore exercise its jurisdiction over Rome Statute crimes committed on the territory of Venezuela or by its nationals from 1 July 2002 onwards.

### **Procedural history and focus of the preliminary examination**

The preliminary examination of the situation in Venezuela was announced on 8 February 2018. It will analyse crimes allegedly committed in this State Party since at least April 2017, in the context of demonstrations and related political unrest.

In particular, it has been alleged that State security forces frequently used excessive force to disperse and put down demonstrations, and arrested and detained thousands of actual or perceived members of the opposition, a number of

whom would have been allegedly subjected to serious abuse and ill-treatment in detention. It has also been reported that some groups of protestors resorted to violent means, resulting in some members of security forces being injured or killed. 8 February 2018 Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Mrs Fatou Bensouda, on opening Preliminary Examinations into the situations in the Philippines and in Venezuela 1 November 2013 Policy Paper on Preliminary Examinations

## **Conclusions**

The international Criminal Court ICC which deal with perpetrators of atrocities is established part of the effort to bring and end to impunity for international crimes

The crimes that dealt with International Criminal Court, the procedures that govern the investigations and the prosecutions of those crimes under the Rome Statute

At the first level is constituted by States and their national criminal law systems. As confirmed by the principle of complementarity as the primary basis of the Rome Statute, States continue to have the primary duty to exercise their criminal jurisdiction over those responsible for international crimes.

And at the second level is constituted by the ICC. According to the principle of complementarity, the ICC can only act as a last resort in cases in which national criminal law systems are unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution.

This research focusing on the role of the ICC to end with impunity through the cooperation of the States members or not of the Rome Statute.

At this research we seen that the international criminal law has developed at an unprecedented rate since the early 1990s and is now an established part of international scene.

The creation of ad hoc Tribunals by Security Council of United Nations in the early to mid 1990s, at same time the project for an international criminal court had received some increased attention since its re-inclusion on the creation General Assembly's agenda 1989 , this was not seen as likely to bear fruit. However, the creation of the ad hoc Tribunals showed that such tribunal could be established in a reasonably short time, and the focus to debate shifted from the question whether such tribunal were a realistic possibility to how they could be improved.

If it is to be said that the Hague tribunal has been useful in practice, then its utility has been first as a record keeper, compiling the evidence and telling the story of atrocities in the former Yugoslavia and making international humanitarian law better

known. Second, it may be that the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia has been and will be useful in its development of international law. It has already contributed to the development of the substantive and procedural rules of international humanitarian law. Moreover, like other international criminal courts, its precedents may be recognized and followed by regional international courts and domestic courts, such as those in Strasbourg and the United States. And, most significantly, the greatest reward of the effort made at the Hague may be the establishment of a permanent international criminal court.

The ICC need to the *International Co-operation and Judicial Assistance*.

*In fact*, according to the Rome Statute, the ICC generally has no executive powers and no police force of its own or other executive units. Consequently, international co-operation with States and judicial assistance are vital prerequisites for the functioning of the ICC. The ICC is totally dependent on the full, effective, and timely co-operation in particular of States Parties. This is especially true with regard to the crucial question of the effective execution of arrest warrants and → *surrender* of suspects to The Hague. As foreseen and planned by the founders of the ICC, the court is characterized by the structural weakness that it does not have the competencies and means to enforce its own decisions. As already

shown with regard to the principle of complementarity, it was also the wish of the ICC's creators that States' sovereignty prevails in this respect.

### **The ICC need also the Co-operation of the Civil Society**

**In fact**, the role of civil society is not formalized or institutionalized in the Rome Statute. Nevertheless, private individuals and NGOs can be relevant to the activities of the ICC as sources of important information, especially in the field, given their often close contacts with victims and local networks of human rights defenders. Information coming from NGOs and other private sources will be taken into account by the OTP at a very early stage when deciding on whether to begin an investigation. The prosecutor must analyze information provided and must inform those who have given information on the decision not to open an investigation (Art. 15 (2), (6) Rome Statute). The prosecutor may also, in beginning an investigation, seek additional information from NGOs and other reliable sources pursuant to Art. 15 (2) Rome Statute and Rule 104 (2).

In the end we could say that the International Criminal Court ICC, has been criticized, particularly by the African Union, for its focus on Africa. In the court's twenty-year history, it has only brought charges against black Africans.

Also, the analysis of the latest developments in the situation between the Republic of the Philippines and the International Criminal Court (ICC), the purpose of this essay is to briefly list the results of the debate raised by the Burundi's withdrawal in October, 2017, over the consequences that the jurisdiction of the ICC could face if the Prosecutor has set into motion a "proprio motu" action to investigate alleged crimes committed by a State that has decided to withdraw from the ICC, and maybe we can compare those conclusions with the current case of the Philippines.

### **Bibliography**

- CASSESE A. and GAETA P., BAIG L., FAN M., GOSNELL C, and WHITING A.: **Cassese's International Criminal Law**, third edition, Oxford University Press.2013
- CRYER Robert, FRIMAN Hakan, ROBINSON Darryl, WILMSHURST Elizabeth, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Third Edition, Cambridge 2014.
- JANIS Mark Weston, **The Utility of International Criminal Law** , *University of Connecticut School of Law* editions, 2012 & 2017  
Courts.[http://opencommons.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=law\\_papers](http://opencommons.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=law_papers)

- JON HELLER Kevin, **The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law**, Oxford 2012.
- ORAKHELASHVILI Alexander, **Research Handbook on the Theory and History of International Law**, edition Lypiatts University of Birmingham, UK, 2011
- SHALLUF Hadi, **L'internationalisation de la répression pénale internationale entre perspectives et critiques**, édition du Panthéon Paris France 2016.
- WERLE Gerhard, **Principles of International Criminal Law**, 2005, The Hague, The Netherlands
- [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017\\_05117.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_05117.PDF)
- <https://unchronicle.un.org/fr/article/le-r-le-de-la-cour-p-nale-internationale-pour-mettre-fin-l-impunit-et-instaurer-l-tat-de>
- <https://www.icc-cpi.int/Pages/ReparationCompensation.aspx>
- <https://www.icc-cpi.int/drc>
- <https://www.icc-cpi.int/uganda> -
- <https://www.icc-cpi.int/darfur>
- <https://www.icc-cpi.int/car>
- <https://www.icc-cpi.int/kenya>
- <https://www.icc-cpi.int/libya>
- <https://www.icc-cpi.int>
- <https://www.icc-cpi.int/cdi>
- [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016\\_07246.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07246.PDF)

- <https://www.icc-cpi.int/mali>
- <https://www.icc-cpi.int/carII>
- <https://www.icc-cpi.int/Georgia>
- <https://www.icc-cpi.int/burundi>
- <https://usa.inquirer.net/10092/icc-duterte-crimes-humanity>
- <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/feb/16/icc-us-accountable-for-crimes-afghanistan>

### **Abbreviations**

- ICC            International Criminal Court
- ICL            International Criminal Law
- ICTY           International Criminal Tribunal for the former  
Yugoslavia
- ICTR           International Criminal Tribunal for Rwanda
- ILC            International Law Commission
- RPE            Rules of Procedure and Evidence
- UNSC          United Nations Security Council
- WCC            War Crimes Chamber
- STL            Special Tribunal for Lebanon
- NSDAP        German National Socialist (nazi) Party
- PTC            Pre-Trial Chamber
- RDMDG        Revue de droit militaire et de droit de la  
guerre
- OTP            Office of the Prosecutor

- ICJ                    International Court of Justice
- IHL                    International Humanitarian Law
- ILR                    International Law Rapport
- I.M.T.T.            International Military Tribunal for the far  
East, Tokyo
- TWC                   Trail of the War Criminals before the  
Nuremberg Military Tribunals
- NMT                   Nuremberg Military Tribunals

- 4- محمد حسن قاسم: الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 5- خالد جمال أحمد: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 6- رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 7- أنس محمد عبد الغفار: المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار شتات للنشر وللمبرمجيات، مصر، 2010.
- 8- أحمد عبد الحميد أمين: إلتزام الطبيب بضمان السلامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2011.
- 9- أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- 10- إيمان محمد الجابري: المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 11- زينة غانم يونس لعبيدي: إرادة المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 12- حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة ، الجزائر، 2008.
- 13- حسام زيدان شكر الفهاد: الإلتزام بالتبصير في المجال الطبي "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- 14- جابر محبوب علي : دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1996.
- 15- منير رياض حنى: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- 16- طلال العجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011.

- تفرض الأعمال الطبية على الطبيب التزاما بإقامة التناسب والتعادل بين أمرين: مخاطر العلاج والفائدة المرجوة منه.

- يقع على عاتق الطبيب واجب إحاطة المريض بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية بطريقة تتناسب وحالته النفسية وإلا قامت مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن التدخل الطبي حتى ولو لم يخطئ.

- يكون الطبيب معفيا من الالتزام بالإعلام بالنسبة للمخاطر التي تؤثر على نفسية المريض وكذلك الأمر في حالة الاستعجال.

- تؤكد أغلب التشريعات على التخفيف بالالتزام بالإعلام فيما يتعلق بالأعمال الطبية العلاجية حيث يلتزم فيها بالإعلام بالمخاطر المتوقعة فقط، بينما تؤكد على ضرورة التشديد بإعلام المريض فيما يخص الأعمال الطبية غير العلاجية باعتبارها لا تهدف للشفاء فيلتزم فيها بالإعلام عن المخاطر المتوقعة والمخاطر الاستثنائية.

- غالبية القوانين تؤكد على وجوب التبصير الكتابي فيما يخص الأعمال الطبية غير العلاجية وهذا دليل على ضرورة تشديد الالتزام بالتبصير في هذه الأعمال خروجا عن القواعد العامة إذ أن الأصل في التبصير أن يكون شفهيًا.

وفي الأخير يمكن القول أن واجب الطبيب في إعلام المريض وتبصيره بالمخاطر والمعلومات إعلاما كاملا واضحا دقيقا، ينبع من أساس أخلاقي، تمليه ضرورة احترام حرية المريض وسلامته الجسدية، فالإعلام يعتبر واجبا على الطبيب وحقا من حقوق المريض.

### قائمة المراجع:

1- مأمون عبد الكريم: رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

2- علي حسين نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

3- عشوش عبد الكريم: العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

وقعت بالفعل وأصيب بندبة في رقبته<sup>47</sup>. من خلال القرارين القضائيين نلاحظ قيام مسؤولية جراح التجميل بتشديد مسؤوليته بالعناية والإفشاء في القرار الأول، وإخلاله بالتزامه بتشديد التبصير للشخص الخاضع للعملية في القرار الثاني.

أما عن القضاء الفرنسي قضت محكمة باريس في قرار لها مفاده: " قيام مسؤولية طبيب تجميل رغم عدم ارتكابه خطأ طبي وقيامه بمراعاة أصول الفن والعلاج يعد تعريض الفتاة لأشعة لإزالة الشعر من ذقنها إلا أنها أصيبت بحروق ظاهرة على وجهها لإخلاله بتوفير الفتاة بأثار استخدام هذه الأشعة<sup>48</sup>.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أيضا في قرار لها سنة 1967 بمسؤولية الطبيب على الرغم من مراعاته لأصول المهنة، وقد أسست المحكمة حكمها على أن الطبيب لم يتم بتبصير المريض بالآثار النادرة الحدوث حيث أن عمليات إزالة التجاعيد تدخل ضمن الأعمال الطبية غير العلاجية وهي تتطلب تشديدا بالتبصير.

من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية نلاحظ قيام مسؤولية جراح التجميل لإخلاله بتشديد التبصير اتجاه مرضاه، حيث أنه في القرار الأول كان إخلال الطبيب بالتزامه بتبصير الفتاة مشددا حول استخدام الأشعة وحول الآثار المؤكدة والنادرة الحصول التي قد تنجم عن استعمالها.

أما بالنسبة للقرار الثاني فقد كان تقصير الطبيب واضحا لأن الهدف من إجراء العملية هو إزالة التجاعيد وهذا يدخل ضمن عمليات التجميل الترفيحية التي تستوجب من الطبيب إعلام الخاضع للعملية بكل الاحتمالات والآثار المؤكدة والنادرة الحدوث.

### الخاتمة:

على ضوء ما سبق ذكره في هذا البحث كانت أهم النتائج المستخلصة كالتالي:

---

<sup>47</sup> . قرار صادر في: 1993/5/30 عن محكمة النقض المصرية مشار إليه في: حسام

زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص 127.

<sup>48</sup> . قرار صادر في: 1913/01/23 عن محكمة النقض الفرنسية مشار إليه في: حسام

زيدان شكر الفهاد، نفس المرجع والصفحة.

- العمليات التقييمية وتكون ضرورية لإزالة عيب بدني أو تشوه خلقي، وقد يكون هذا العيب موجودا منذ الولادة، كما قد ينشأ نتيجة أمراض أو يكون طارئا كالتشوهات الناجمة عن الحروق.

-العمليات التحسينية أو جراحة الترف ويقصد بها جراحة تجميل المظهر لشخص عادي غير مصاب بعاهة جسمانية. كتجميل الأنف وتغيير شكله أو شد التجاعيد نظرا لكبر السن.

وفي كلتا العمليتين يلتزم الطبيب بتبصير الشخص الخاضع لعمليات التجميل بنوعيتها تقيمية كانت أو ترفيحية، إلا أن درجة التبصير تختلف بالنسبة لكل نوع، حيث أن العقد الطبي يفرض في مجال الجراحة التجميلية الترفيحية على الطبيب تشديد التزامه بالتبصير اتجاه الشخص الخاضع لها لأن هذا الشخص لا يعاني من علة أو مرض، كما أن الهدف من العملية ليس علاجي ضروري، حيث يلتزم الطبيب في هذا المجال بالإعلان عن جميع المخاطر المحتملة التي تصاحب العملية فضلا عن إبراز المضاعفات التي يمكن أن تنتج عنها سواء عن القيام بها أو بعد الانتهاء منها<sup>44</sup>.

كما يتعين على الطبيب بيان النتائج التقريبية للعملية الجراحية وتوضيح المدى الذي يمكن أن تعطيه العملية بدون مبالغة<sup>45</sup>.

وقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية بقرار لها مفاده: " أن جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن الإفضاء والعناية المطلوبة فيه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا أن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر<sup>46</sup>.

كما قضت محكمة النقض المصرية أيضا بقرار لها جاء فيه: " قيام مسؤولية طبيب التجميل لعدم إطلاع الخاضع لها بما قد يتعرض له من مخاطر، والتي

44 . جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 346.

45 . علي حسين نحيدة : مرجع سابق، ص 55.

46 . قرار صادر في 1969/6/26 عن محكمة النقض المصرية مشار إليه في: . زينة

غانم يونس لعبيدي: مرجع سابق، ص 200.

- يفرض هذا النوع من الإجهاض على الطبيب الالتزام بتبصير المرأة التي تريد الإجهاض بالمخاطر التي تتعرض لها، وأن يسلمها ملفاً إرشادياً يتضمن الوسائل البديلة للإجهاض كالمساعدات التي تقدمها الدولة.
- أعطى القانون الفرنسي مهلة للمرأة الحامل أسبوع من تاريخ تقديم الطلب لكي تحدد موقفها بانتهاء هذه المدة.

يلاحظ من خلال الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي أنه شدد في الالتزام بتبصير المرأة الحامل التي ترغب في إجهاض جنينها لسبب غير علاجي، مما يفرض على الطبيب تبصير الحامل بالمخاطر التي قد تتعرض لها سواء مؤكدة أو محتملة فيتم تبصيرها عن طريق تخييرها بين أكثر من وسيلة من أجل العدول عن الإجهاض كالمساعدات المقررة للمرأة والطفل، ونظام التبني لحين ولادة الطفل وبعدها يسلم لمن يرغب بتبنيه دون ضرر يصيبها ويصيب الجنين<sup>43</sup>.

وقد نصت المادة 33 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون." من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لا يجيز للطبيب القيام بعمليات الإجهاض كأصل عام لكن يجيزها وفق شروط يتطلبها قانون الصحة في الفقرة الأولى من المادة 72 منه وهي حالة الضرورة التي تستوجب التضحية بالجنين من أجل إنقاذ حياة الأم من الخطر والمحافظة على توازنها الفزيولوجي أو العقلي وعلى أن يتم ذلك في هيكل طبي متخصص ويجري بمعية طبيب اختصاصي وأن يكون في غير خفاء مع ضرورة إبلاغ السلطات الإدارية.

يتضح مما سبق أن أغلب التشريعات أولت عناية خاصة للالتزام بالتبصير في مجال الأعمال الطبية غير العلاجية، حيث أصبح هذا الالتزام أوسع نطاقاً.

**رابعاً: تشديد الالتزام بالتبصير في عمليات التجميل غير العلاجية (الترفيحية)**

تتخصر العمليات التجميلية في نوعين:

<sup>43</sup> . جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 342.

الآثار الجانبية وتأثير العملية على طاقاته في عمله وقدرته على الانتاج.في المستقبل .

لقد أكدت النصوص القانونية لمعظم التشريعات التي عالجت عمليات استقطاع الأعضاء وزرعها إشتراطها على الموافقة الكتابية للمعطي دون المتلقي وبذلك تكون إلزامية التبصير الكتابي دليل على ضرورة التشديد في الالتزام بالتبصير بخصوص عمليات استقطاع الأعضاء وزراعتها.

### ثالثا: تشديد الالتزام بالتبصير في حالة الإجهاض العلاجي

تلجأ المرأة للإجهاض العلاجي لأن بقاء الجنين في بطنها قد يؤدي بحياتها، لذلك يلجأ الأطباء في هذه الحالة إلى التضحية بالجنين مقابل حياة الأم، وقد أجازت غالبية التشريعات هذا النوع من الإجهاض. ولا يفرض على الطبيب تشديد التبصير هنا لأن هذا النوع جائز شرعا و قانونا .

أما الإجهاض غير العلاجي وهو النوع الثاني من الإجهاض الذي لا يرجى فيه شفاء المرأة الحامل من علة ما، فتلجأ إليه الكثير من النساء الحوامل لأسباب عديدة إما اقتصادية كالفقر والعوز أو اجتماعية كأن تحمل المرأة سفاحا فلتتخلص من العار تلجأ إلى عملية<sup>42</sup> أو لأسباب أخرى كأن تحافظ المرأة على قوامها ورشاقتها وأناقته.

نظم المشرع الفرنسي هذه الحالة بالقانون الصادر في 1979/12/31 حيث أعطى من خلاله للمرأة الحق باللجوء إلى هذا النوع من الإجهاض غير العلاجي، ولم يلزم الطبيب بإجراء هذه العملية ويكون وفق شروط معينة نجملها فيما يلي:

- أن يتم الإجهاض قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل
- أن يتم العمل الطبي بواسطة طبيب مختص وفي مستشفى عام أو خاص

42 . علي حسين نجيدة : مرجع سابق، ص 54.

أما المشرع الجزائري فقد أجاز في قانون حماية الصحة وترقيتها في المواد 161، 168 عمليات نزع الأعضاء البشرية وزرعها مادامت تهدف إلى إنقاذ حياة الإنسان وتخلصه من آلام المرض، إلا أن المشرع أجازها وفق شروط، حيث اشترط وجوب الرضا الصريح المكتوب من المريض المستفيد من العلاج ويتم ذلك بحضور رئيس المصلحة الطبية وحضور شاهدين وذلك لخطورة العملية على وما قد يتعرض له المريض من مخاطر.

بعد أن تأكدت مشروعية عمليات استقطاع وزرع الأعضاء البشرية وفق شروط معينة، يجب الوقوف عند التزام الطبيب بالتبصير في هذا المجال، فيثار سؤال حول لمن يصدر التبصير للمتبرع أم للمتلقي؟ ومن يكون التبصير مشددا بالنسبة له؟ وكيف تكون صيغة هذا التبصير؟

يمكن القول أن الطبيب ملزم بتبصير كل من المتبرع والمتلقي فلا يجوز تبصير أحدهما دون الآخر، فيتم تبصيرهما بالمخاطر المتوقعة وبطبيعة التدخل الطبي دون الدخول في التفاصيل الفنية والدقيقة وذلك بإعطاء معلومات كافية مبسطة واضحة حيث يستطيع من خلالها المريض اتخاذ قراره عن تبصير وعلم تام<sup>40</sup>.

يتوجب على الطبيب من جهة احترام إرادة المريض وحرية بإخطاره بالمخاطر التي قد يتعرض لها ومن جهة أخرى المحافظة على صحته باتخاذ الطبيب الحيطة والحذر اللازمين بعدم إدخال الرعب في نفس المريض وذلك بإخطاره بالمخاطر بطريقة تتلاءم وحالة المريض النفسية<sup>41</sup>.

كما يلتزم الطبيب بتبصير المتبرع بالنصيحة والرشد والمخاطر التي تنجر عن استئصال عضو من جسمه. كما عليه إطلاعه على طبيعة العملية وجميع المخاطر والنتائج الناجمة عنها. ونشير إلى أن التبصير المقدم للمعطي يمتاز بخصوصية ذلك لأن هذا الشخص لا يعاني أي مرض، لذلك يجب على الطبيب التوسع في تبصيره لأن استقطاع جزء من جسمه لا تعود عليه بالفائدة، بل قد تؤدي إلى الإضرار به لذلك يلتزم الطبيب لإعلام المتبرع بالمخاطر المحتملة والمؤكد حدوث التي قد تنجم عن عملية الاستقطاع وإحاطته بالتعقيدات التي يمكن أن تطرأ مستقبلا ، بالإضافة إلى توضيح

40 . جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 328

41 . مأمون عبد الكريم: مرجع سابق، ص 816.

وفي هذا الإطار أجاز المشرع العراقي عمليات زرع الأعضاء البشرية بشرط وجود مصلحة علاجية للمريض ويجب أن تجرى العملية من قبل طبيب مختص وبرضاء المعطي الكتابي وبعد موافقة ثلاثة أطباء أخصائيين<sup>39</sup>.

أما المشرع المصري فقد أصدر قانون خاص بتنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها في 2010/05/06 حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: "لا يجوز إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو جزء من جسم إنسان ميت بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا طبقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة.

كما نصت المادة الخامسة من نفس القانون على أنه: "في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا." في المادة تأكيد على احترام إرادة المريض.

وعاود المشرع المصري في المادة السابعة من نفس القانون على ضرورة إحاطة كلا من المتبرع والمتلقي بالمعلومات اللازمة والكاملة وكذلك وجوب تبصيره بالمخاطر المحتملة على المدى القريب والبعيد، والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي.

وأجاز المشرع الأردني هو الآخر هذه العمليات بإصداره لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لسنة 1988 حيث نصت المادة الرابعة منه على أنه: "للأطباء الأخصائيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل عضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه..."

وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أجاز هذه العمليات بموجب قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (94-654) الصادر في 1994 حيث جاء في الفقرة 12 من المادة 665: "لا يمكن تطبيق استقطاع عناصر الجسم البشري أو التبرع به إلا بعد الموافقة المسبقة من المتبرع..." فاشتراط المشرع الفرنسي الرضا المسبق للمعطي دليل على مشروعية هذه العمليات.

---

<sup>39</sup> . طلال العجاج : المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث،

كاف وكامل بالمخاطر المتوقعة من إجراء التجربة، وعلى الطبيب أن يكون أكثر صراحة وإخلاصا للمريض قبل إعطائه العلاج التجريبي.

أما عن موقف المشرع الجزائري يتضح من خلال نص المادة 18 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب حيث جاء فيها: " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء الدراسات البيولوجية الملائمة تحت رقابة صارمة، أو عند التأكد أن هذا العلاج يود بفائدة مباشرة على المريض." يتضح أن النص جاء ليؤكد ضرورة تشديد التبصير إلا أنه اقتصر ذلك على المرضى دون الأصحاء.

كما نصت المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "...يخضع التجريب للموافقة الحرة والمستنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي، وتكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة." وحسب نص المادة يستنتج أن المشرع أوجب استمرار موافقة الشخص الخاضع للتجربة إلى آخر مرحلة منها، و يمكن للشخص العدول عن الرضا في أية مرحلة، غير أن المشرع الجزائري أغفل مسائل مهمة كطبيعة الإعلام الواجب للشخص محل التجربة وكذلك مجال هذا الإعلام، وموقفه من التجارب على الأطفال القصر وغيرهم. فضلا عن الغموض الوارد بنص المادة المتعلقة برضا الممثل الشرعي.

وقد يفسر سكوت المشرع الجزائري بندرة هذه التجارب الطبية بالجزائر وعدم وجود ضرورة عملية لتنظيم هذا المجال.

و يمكن القول أنه مهما كانت الأسباب التي تفسر الفراغ التشريعي إلا أن مجال التجارب الطبية يتطلب حماية قصوى للأشخاص الخاضعين لها نظرا لطبيعة التدخلات الطبية في هذا المجال.

**ثانيا: تشديد الالتزام بالتبصير في عمليات استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها**

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء من أهم الأساليب الطبية الحديثة التي من خلالها يتم إنقاذ أرواح بشرية. إلا أنها في ذات الوقت تحمل مخاطر كبيرة لاسيما بالنسبة للمتبرع.

ومن هذا المنطلق يتوجب على الطبيب أن يبصر المريض تبصيرا كاملا شاملا بكل التفاصيل والمعلومات للحصول على رضاه المستنير.

ويتضح أنه اقتصر مجال إجراؤها على المرضى وحدهم لا على الأشخاص الأصحاء.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص في المادة 43 من الدستور الصادر في 1971/09/11 على أنه: " لا يجوز إجراء التجارب الطبية علاجية كانت أو غير علاجية على إنسان مريض كان أو من الأصحاء إلا بعد الحصول على رضاه الحر المستنير".

وبالمقابل ظهر جانب من الفقه المصري يعطي الطبيب الحرية في اختيار طريقة العلاج بما أنها تؤدي إلى شفاء المريض، فمن حق الطبيب أن يطبق أسلوب غير تقليدي وغير معروف إذا كان فيه مصلحة للمريض<sup>37</sup>.

وجاء في القانون المدني الكندي لمقاطعة "Québec" على أن كل شخص راشد قادر على إصدار رضاه أن يخضع لتجربة طالما أنه لا يوجد تفاوت واضح بين الخطر الناشئ عنها والمصلحة التي يمكن انتظارها منها<sup>38</sup>. ويلاحظ أن المشرع الكندي لم يتطرق إلى تحديد مضمون الالتزام بالتبصير وترك ذلك للفقه الذي أكد على ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة من قبل الطبيب مفصلة وواضحة بحيث يتمكن من خلالها الخاضع للتجربة أن يصدر رضاه مستنيرا. أما القضاء الكندي فقد شدد الالتزام بالإعلام في مجال التجارب الطبية والعلاجية.

وأعربت الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي بخصوص التجارب العلمية غير العلاجية عن بالغ اهتمامها بحق الشخص في أن يبصر ويحذر على نحو

---

<sup>37</sup> . منير رياض حنى: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي،

الإسكندرية، 2014، ص303.

<sup>38</sup> Art.20 du code civil du Québec : "Une personne majeure apte a consentir peut participer a une recherche susceptible de porter atteinte a son intégrité pourvu que le risque couru ne soit pas hors de proportion avec le bienfait qu'on peut raisonnablement en espérer le projet de recherche doit être approuvé et suivi par un comité d'éthique de la recherche".

هذه الحالة لا يعاني من أي مرض عضوي، ولم يكن في حالة خطرة تبرر عدم التبصير.

فالحالات التي يشدد فيها الالتزام بالتبصير تنطوي على الأعمال الطبية غير العلاجية كالتجارب الطبية، عمليات استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها، الإجهاض غير العلاجي وعمليات التجميل غير العلاجية، وهذه الحالات استنتجت من الواقع العملي لمهنة الطب.

### أولاً: تشديد الالتزام بالتبصير في التجارب الطبية

إن التجربة الطبية قد تجرى لمصلحة المريض باعتبار أن المرض قد وصل إلى درجة تعجز فيها وسائل العلاج التقليدية عن تخفيف الألم، أو أن الطبيب قد اكتشف علاجاً جديداً أو طريقة جراحية جديدة يمكن أن تعطي نتائج أفضل لهذا لا يمكن أن نعتبر العمل علاجياً إذ أنه بالإضافة إلى نية العلاج هناك غاية تجريبية أيضاً<sup>35</sup>. وبذلك يقع على عاتق الطبيب تبصير مريضه ومدتها والنتيجة التي المتوخاة من إجراءاتها ومخاطرها. ويجب إعطاء الحق لمن ستجرى عليه التجربة برفض القيام بها وسحب رضاه في أي لحظة<sup>36</sup>.

وعن موقف بعض التشريعات المقارنة بخصوص التجارب الطبية نجد المشرع العراقي قد أجازها بشرط أن تكون الغاية منها شفاء المريض، وذلك عند إصداره لقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم 85 لسنة 1986 حيث نصت المادة 22 من تعليمات السلوك المهني العراقي على أنه: "تعد التجارب على المريض عملاً جنائياً إلا إذا أجريت لأغراض علمية بحتة وفي مراكز بحث علمية أو معاهد تعليمية."

فمن خلال ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه يتضح لنا موقف المشرع العراقي من التجارب الطبية بصورة عامة علاجية أو غير علاجية حيث أنها لا تعد عملاً جنائياً بل هي عمل مشروع إذا تم إجراؤها بهدف عملي بحت وفي مراكز البحث المخصصة لذلك، فجاء النص مطلقاً بعبارة "التجارب"

<sup>35</sup> . جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 311.

<sup>36</sup> . زينة غانم يونس لعبيدي: مرجع سابق، ص 172.

**الرأي الثاني:** نادى أصحاب هذا الرأي بضرورة كشف الحقيقة للمريض، وأنه من حق المريض معرفة الحقيقة كاملة مهما كانت ويستندون في ذلك لعدة اعتبارات أهمها:

- أن لجوء الطبيب للكذب قصد إخفاء حقيقة المرض على المريض يتناقض مع فكرة الثقة في التعاقد بين الطرفين، وأن عدم تقديمه للمريض الحقيقة كاملة سوف يهدم ثقة مريضه به ويؤدي به إلى الإخلال بالتزامه مما يقيم المسؤولية القانونية .

- أن تبصير المريض يجب ليرتب هذا الأخير أموره الدينية والدينية باعتبار أن المرض لا أمل في الشفاء منه، فليس للطبيب الحق في أن يحرم المريض من هذه الفرصة بحجة حماية نفسيته.

**الرأي الرابع:** تأسيسا على ما سبق فإن التزام الطبيب تجاه مرضاه يجب أن يؤخذ في حدود تحفظات إذ أنه يجب على الطبيب عند تبصير مريضه مراعاة الحالة النفسية للمريض لأن قول الحقيقة كليا قد يؤثر على معنوياته.

كما يجب أن يميز الطبيب بين الأمراض الخطيرة والأمراض البسيطة، فنجد القضاء الفرنسي قد أخذ بمسألة التخفيف في حالة الأمراض الميؤوس منها فقط.

بالإضافة إلى التفاصيل التي قد لا يستوعبها المريض علميا سواء تعلقت بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة، فالطبيب ملزم بها ولا يستطيع شرحها .

ويمكن أن تكون حالة الضرورة أو الاستعجال أين يصعب على الطبيب الوفاء بالتزامه بتبصير المريض، يتعين على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار حسن النية ورغبة الطبيب في إنقاذ حياة المريض عند إخلاله بالتزام بالتبصير<sup>34</sup>.

### **المطلب الثالث: تشديد الالتزام بالإعلام في الأعمال الطبية غير العلاجية**

يستوجب على الطبيب تبصير المريض تبصيرا كاملا في الأعمال الطبية غير العلاجية وبكل المخاطر حتى لو كانت استثنائية، لأن المريض في

<sup>34</sup> . عشوش عبد الكريم: مرجع سابق، ص144.

المريض ويرهقه فإنه يمكن للطبيب من تضيق نطاق التبصير والمعلومات المقدمة للمريض، أو على الأقل أن لا يصرح له بالحقيقة إلا بعد أن يهيئه نفسياً لتحملها والتعامل معها وأن يتأكد الطبيب من أنها لا تؤثر سلباً في نفسية المريض<sup>32</sup>.

فقد نجد جميع الناس تهرب من بعض الأمراض الخطيرة كمرض السل، أو مرض السرطان، ومرض الإيدز، فالإبلاغ بحقيقة إصابة المريض بمرض خطير يؤدي إلى التوتر والضغط النفسي مما يؤثر على فرصة المريض في الشفاء.

### ثانياً: المريض الذي لا يرجى شفاؤه

يرى جانب من الفقه أنه من الضروري أن يقوم الطبيب بتخفيف التزامه بتبصير مرضاه المصابين بأمراض غير قابلة للشفاء، ودليلهم في ذلك جاء برأيين<sup>33</sup>:

**الرأي الأول:** نادى بضرورة إخفاء الحقيقة على المريض، وأسس الأطباء الفرنسيون ذلك على عوامل أهمها:

- أن المريض ليس على استعداد تام لسماع حقيقة المرض وتقبلها، خاصة عند الجزم على أن المريض لا أمل في شفاؤه بشرط التأكد من الحالة.

- أنه ليس من مصلحة المريض أن يعرف حقيقة مرضه خصوصاً عندما يتعلق الأمر بمرض خطير ومميت، لأنه لو عرف المريض لأحبط وفزع لذلك يجب على الطبيب أن يخفف من الحقيقة ومن قسوتها ومرارتها على المريض وأعله.

- يقع على عاتق الطبيب بث روح الأمل في مرضاه، وبذلك يقع عليه التزام عدم تبصيره بأن حالته ميؤوس منها، وهنا يلجأ الطبيب إلى الكذب التفاوضي الذي يرفع من معنويات المريض ويراعي حالته النفسية.

<sup>32</sup> . حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 107.

<sup>33</sup> . جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 108.

على عاتق الطبيب ألا وهو الالتزام بتبصير المريض ومن ثم الحصول على رضاه فإن هذين الالتزامين يقيدان الطبيب في الأعمال الطبية العلاجية لأن إرادة المريض يجب أن تحترم في جميع الأحوال<sup>29</sup>.

ففي الأعمال الطبية العلاجية نجد بعض الحالات تتطلب التخفيف بالتبصير وتفترض علم كافة الناس بمخاطرها وأثارها ومعالجتها كحالة المريض المصاب بالأنفلونزا وغيرها من الأمراض الأخرى التي تكون منتشرة ومعروفة لدى كافة الناس من حيث مخاطرها وأثارها وكيفية علاجها<sup>30</sup>.

ويمكن حصر حالات تخفيف التزام الطبيب بإعلام مريضه في حالتين هما:

حالة المريض سريع التأثر، وحالة المريض الذي لا يرجى شفاؤه .

#### أولاً: حالة المريض سريع التأثر

يرى الأطباء والعاملون بمهنة الطب أن إعلام المريض المبالغ فيه يؤثر فيه وفي نفسيته لأن ذلك يؤدي إلى تخويفه ومن ثم إضعاف فرصته في الشفاء، وهذا ما يؤدي إلى عدم تقبله للعمل الطبي سواء كان علاجياً أو جراحياً، ففي مثل هذه الأحوال يفترض على الطبيب التخفيف في التبصير<sup>31</sup>. فالطبيب مثلاً لا يمكن له أن يشرح للمريض كل ما يمكن أن تصيره عملية التخدير والصدمات الكهربائية لأن تلك الطرق معروفة على الصعيد العملي.

إن طريقة تنفيذ الالتزام بالتبصير الملقى على عاتق الطبيب يستوجب عليه الكثير من الحيطة والحذر عندما يقدم لمرضاه المعلومات اللازمة، فإن مصارحة الطبيب للمريض سريع التأثر بكل المعلومات عن العمل الطبي قد يصاب بذبحة صدرية أو ارتفاع ضغطه الدموي.

فيجب أن يخضع المريض للعملية الجراحية أو للعلاج وهو في أفضل الظروف النفسية، وإذا رأى الطبيب أن التبصير الكامل سيؤثر على معنويات

---

<sup>29</sup> . جابر محجوب علي : دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية ، القاهرة،

1996، ص 23.

<sup>30</sup> . حروزي عز الدين: مرجع سابق، ص 56.

<sup>31</sup> . جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص 208.

## ثانيا: خطورة العلاج وأثره على التزام الطبيب بالإعلام

إن درجة خطورة العمل الطبي تؤثر على مدى التزام الطبيب بتبصير المريض والإفصاح له على أكبر قدر من المعلومات بخصوص العلاج أي أنه كلما كان العلاج خطيرا من الواجب أن يكون التبصير أكثر تفصيلا<sup>26</sup>.

## ثالثا: حالة المريض من حيث وعيه ودرجة ثقافته وأثرها على التزام الطبيب بالإعلام

في الغالب يكون المريض شخصا عاديا لا علم له بمسائل الطب أو الجراحة فهو يجد صعوبة في فهم المصطلحات الطبية وعليه فمن واجب الطبيب تبصيره على القدر الذي يمكن أن يفهمه<sup>27</sup>.

وقال بعض الفقه بأنه لا فرق بين مريض وآخر بخصوص درجة التبصير، إلا أنه يجب أن تكون لغة التخاطب من الطبيب إلى المريض مناسبة لدرجة المريض في الوعي والثقافة دون أن تقلل من درجة التزام الطبيب بالإعلام، وأن لا يكون ذلك على حساب صدق هذه المعلومات<sup>28</sup>.

ونشير إلى أنه من الأفضل أن يبلغ أهل المريض بالمعلومات المتعلقة بمرضه حتى لا تنترب نتائج أسوأ من حالة المريض ذاتها، ولا يعني هذا أن الطبيب يدلس أو يحجب المعلومات عن المريض.

فضلا عن العوامل المؤثرة في الالتزام بالإعلام والمرتبطة بخطورة المرض وأثره على حالة المريض هناك حالات يخفف فيها الالتزام بإعلام المريض عن نتائج العلاج ومعلومات خاصة بالعمل الطبي الذي يراد القيام به، وحالات يشدد فيها القانون التزام الطبيب بإعلام المريض.

## المطلب الثاني: تخفيف الالتزام بالإعلام في الأعمال الطبية العلاجية

سبق وأن رأينا أن احترام إرادة المريض مبدأ لا يمكن تجاوزه في مجال الأعمال الطبية العلاجية وأن هذا الاحترام يتحقق من خلال الالتزام الملقى

26 . حسام زيدان شكر الفهاد: مرجع سابق، ص 103.

27 . خالد جمال أحمد: مرجع سابق، ص 11.

28 . عشوش عبد الكريم: مرجع سابق، ص 143.

كما يلزم الطبيب بإعلام المريض بكل الإجراءات اللازمة التي يفترض القيام بها أو الامتناع عنها للمحافظة على صحته كإعلامه بكمية العلاج وأوقاته وكيفية استخدامه.

في بعض الأحيان نجد أن الطبيب قام بالتزامه بتبصير المريض بالعلاج ومخاطره المتوقعة عادة، وكان العلاج يتمثل في عملية جراحية، إلا أن الطبيب يفاجئ أثناء الجراحة بمرض أكثر خطورة من الذي كشف عنه من قبل، فرده بعض الفقهاء إلى أن موقف الطبيب يجب أن ينبع من ضميره<sup>23</sup>. في حين يرى فريق آخر أنه على الطبيب مواجهة هذا الطرف الجديد الذي طرأ فجأة دون حاجة إلى تصريح جديد من المريض، فيجب على الطبيب أن يتخذ القرار الصائب بنفسه ويتابع عمله، إذا رأى ذلك في مصلحة المريض،<sup>24</sup> غير أنه يجب على الطبيب تبصير المريض فيما بعد العلاج أي بعد إجراء الجراحة حيث يجب عليه توضيح دواعي هذا التدخل المفاجئ وأن يعلمه بالنتائج الجديدة التي قد تترتب عليه<sup>25</sup>.

### المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في الالتزام بالإعلام

إن الالتزام يتأثر بعوامل خارجة عن إرادته، وترتبط بمدى خطورة المرض وأثره على حالة المريض. إضافة إلى حالات يخفف فيها الالتزام بإعلام المريض عن نتائج العلاج ومعلومات خاصة بالعمل الطبي الذي يراد القيام به وحالات يشدد فيها القانون التزام الطبيب بإعلام المريض.

**المطلب الأول: العوامل المؤثرة في الالتزام بالإعلام المرتبطة بمدى خطورة المرض وأثره على حالة المريض**

**أولاً: خطورة المرض وأثره على التزام الطبيب بالإعلام**

تختلف درجة التزام الطبيب بإعلام المريض في نطاق الأعمال الطبية العلاجية والأعمال الطبية غير العلاجية، حيث يشدد الالتزام بالتبصير في هذه الأخيرة عنه في الأولى.

<sup>23</sup> . علي حسين نجيدة : مرجع سابق، ص 28.

<sup>24</sup> . محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص 44.

<sup>25</sup> . أحمد عبد الحميد أمين: مرجع سابق، ص 387.

المريض بالفائدة التي ينتظر تحقيقها من العلاج، ومدى الاستعجال في متابعة العلاج أو إجراء العملية الجراحية وكذلك فعالية العلاج المقترح، أي تحقيق النتيجة المرجوة أو فرص الشفاء<sup>18</sup>.  
ويقع على عاتق الطبيب أيضا إعلام المريض بالمضاعفات السلبية التي ترتبط بالعلاج و الأثار التي يترتبها هذا العلاج، كما يجب عليه أن يعلمه بالمخاطر التي ترتبط بهذا العلاج<sup>19</sup>.

### ثالثا: الإعلام فيما بعد العلاج

آخر مرحلة هي مرحلة إعلام المريض بنتيجة العلاج حيث تهدف هذه المرحلة إلى إعلام المريض بما يجب عليه القيام به واتخاذ احتياطاته مستقبلا تجنباً للأثار السلبية التي يمكن أن تطرأ<sup>20</sup>. فالهدف من الإعلام في هذه المرحلة هو توخي الحفاظ على صحة المريض، و تحقيق سرعة شفائه على عكس ما يصبو إليه الإعلام في مرحلتي التشخيص والعلاج وهو الحصول على رضا المريض لمباشرة العمل الطبي.

ويلتزم الطبيب بإعلام المريض في هذه المرحلة مهما كانت نتيجة التدخل العلاجي أو الجراحي سواءا كانت ناجحة أو فاشلة<sup>21</sup>.

ففي حالة قيام الطبيب بعملية جراحية لمريضه، فأول ما يجب عليه إعلام مريضه به هو كيفية إجراء العملية وما يتعرض إليه المريض خلال إجرائها وبعد ذلك النتيجة الأخيرة<sup>22</sup>.

---

18 . محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص43.

19 . علي حسين نجيدة: مرجع سابق، ص 17.

20 . زينة غانم يونس لعبيدي: إرادة المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007، ص144.

21 . حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة ، الجزائر، 2008، ص 52.

22 . حسام زيدان شكر الفهاد:الالتزام بالتبصير في المجال الطبي "دراسة مقارنة"، دار

الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 100.

يمكن أن تطرأ، فإذا وافق المريض يجوز للطبيب مباشرة التشخيص، أما إذا تأكد الطبيب من طبيعة المرض الذي يشكو منه المريض ومدى تطوره وجب على الطبيب إعلام المريض بكل هذه التفاصيل<sup>14</sup>.

أما إذا رفض المريض طريقة التشخيص التي أراد الطبيب القيام بها لما تحتمله من مخاطر أو خشية لمضاعفاته، فإنه يستوجب على الطبيب في هذه الحالة إعلام المريض بأهمية طريقة التشخيص المطلوبة لإمكانية التعرف على حالته ونتائج رفض المريض لطريقة التشخيص بالنظر إلى حالته<sup>15</sup>.

### ثانياً: الإعلام في مرحلة العلاج

بعد التشخيص يقوم الطبيب بتحديد العلاج المطلوب عن طريق وصفة طبية أو التدخل الجراحي، أو علاجاً بالأشعة، وبعد ذلك يقوم الطبيب بمتابعة الحالة الصحية للمريض ومدى نجاعة العلاج أو الجراحة.

ويبقى للمريض الحق في رفض العلاج المقترح من قبل الطبيب ويتعين عليه احترام إرادة المريض ولكن بعد بذل ما بوسعه لإقناع المريض بقبول العلاج الضروري له وإعلامه بالنتائج المترتبة عن عدم خضوعه للعلاج<sup>16</sup>.

أما بالنسبة للأعمال الطبية غير العلاجية فلا ينطبق عليها مبدأ الحرية في اختيار العلاج، لهذا يجب على الطبيب إعلام مريضه بطريقة العلاج وبالمعلومات اللازمة بصورة مفصلة ودقيقة وجد واضحة، وعن إيجابياته الأجلة وسلبياته وعواقبه وإعلامه بالمخاطر المترتبة عن العلاج التي تمثل خلاصة للتوقع الطبي<sup>17</sup>.

ولكي تكون موافقة المريض على العلاج المقترح مقبولة قانوناً يجب أن يصدر كتدخل علاجي مقترح، ذلك لأن التدخل الطبي يحتمل عدة أشكال، إذ يجب على الطبيب إعلام مريضه ما إذا كان التدخل الطبي بقصد العلاج أو لهدف التشخيص أو قصد إجراء تجربة طبية.

وإذا حدد الطبيب العلاج المقترح يتوجب عليه إعلامه بطبيعة هذا العلاج أو العملية الجراحية التي يتطلب إجرائها. كما يتعين على الطبيب أن يعلم

14 . محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص 40.

15 . أحمد عبد الحميد أمين: مرجع سابق، ص 127.

16 . محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص 43.

17 . أمير فرج: مرجع سابق، ص 29.

مكان الداء الذي يشكو منه<sup>9</sup>. فالهدف من الفحص الظاهري هو التحقق من وجود دلائل معينة تساعد الطبيب على التشخيص. فالغاية التي ينتظرها المريض من الطبيب هي أن يشخص لحالته ويبلغه بالمرض الذي يعاني منه.

ويعرف التشخيص على أنه: "ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له"<sup>10</sup> والتشخيص هو الخطوة الأولى التي يبدأ بها الطبيب قبل أن يصف العلاج، فيقوم بتحديد أعراض المرض ويطبقها على القاعد العلمية الطبية ليتوصل إلى تحديد نوع المرض وفي أي مرحلة هو ومدى خطورته.

إلا أنه مع تطور الوسائل الفنية وظهور أنواع جديدة من الأمراض أصبح يصعب على الأطباء التعرف على المرض من خلال الفحوصات المبدئية البسيطة حيث أصبح من الضروري على الطبيب استخدام أساليب جديدة في التشخيص كصور الأشعة والتحليل المعملية و المجهرية<sup>11</sup>. وعدم لجوء الطبيب إلى الوسائل الحديثة في التشخيص يعد بمثابة خطأ يقيم مسؤوليته<sup>12</sup>. إلا إذا كانت الظروف لا تسمح بذلك كما لو كانت الحالة في حاجة إلى تدخل لا يسمح بالتأخير، أو أن تكون الحالة في مكان يتعذر استخدام هذه الوسائل الحديثة<sup>13</sup>.

إذا تجاوزت عملية التشخيص الفحص الخارجي فإنها تشكل مساسا بحق المريض في سلامة جسده، لهذا يجب على الطبيب إعلام المريض في هذه المرحلة بطبيعة الفحص الطبي الذي يريد إجراؤه، وكذلك المخاطر التي

---

<sup>9</sup> . أنس محمد عبد الغفار: المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار شتات للنشر وللمبرمجيات، مصر، 2010، ص88.

<sup>10</sup> . أحمد عبد الحميد أمين: إلتزام الطبيب بضمان السلامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2011، ص36.

<sup>11</sup> . أمير فرج : أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص27.

<sup>12</sup> . إيمان محمد الجابري: المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص92.

<sup>13</sup> . مأمون عبد الكريم: مرجع سابق، ص 129.

إن الالتزام بالإعلام يتأسس على مبدأ حرمة جسد الإنسان واحترام حرمة وإرادته الشخصية فلا يجوز للطبيب مباشرة العمل الطبي إلا بعد الحصول على رضا المريض المستنير<sup>6</sup>.

فالحصول على رضا المريض يستوجب من الطبيب إعلام المريض بجميع المخاطر المترتبة عن العمل الطبي، وهنا نلاحظ الفرق بين الرضا والإعلام حيث أن الإعلام هو شرط ضروري للحصول على رضا المريض الحر المستنير، ومنه فإن الرضا يقع نتيجة الالتزام بالإعلام فغيابه يؤدي إلى صدور رضا مشوب بغلط أو تدليس<sup>7</sup>.

فمن خلال ما سبق يتضح لنا أن الالتزام بالإعلام هو جزء من النشاط الطبي لأن إعلام المريض بحالته وكافة أبعاد صحته فيكون بذلك المريض أول مساعد للطبيب في الكفاح ضد المرض مما يسمح له بالمشاركة في اتخاذ قرار العلاج إلى أن واجب الالتزام بالإعلام يؤدي إلى تحسين العلاقة والثقة بين المريض والطبيب، إذ يعد الالتزام بالإعلام في عقود المهنيين وسيلة لإقامة التوازن بين الطرفين، بين من يعلم ومن لا يعلم<sup>8</sup>.

### المطلب الثاني: مراحل الالتزام بالإعلام في العقد الطبي

يمر العمل الطبي بثلاثة مراحل، أولها الفحص والتشخيص ثم مرحلة العلاج وآخر مرحلة هي مرحلة إعلام المريض بنتيجة العلاج

#### أولاً: الإعلام في مرحلة التشخيص

حيث يقوم به الطبيب من أجل التعرف على المرض الذي يعاني منه المريض وذلك بملاحظة العلامات الظاهرة على جسم المريض وسؤاله عن

<sup>6</sup> . خالد جمال أحمد: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 100.

<sup>7</sup> . رابيس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2007، ص 121.

<sup>8</sup> . علي حسين نجيدة : مرجع سابق، ص17.

الالتزام بالإعلام هو ركن في إبرام العقد بينما الالتزام بالتبصير متعلق بحسن تنفيذ العقد الطبي<sup>2</sup>.

يعتبر الالتزام بالإعلام أحد الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب التي أنشأها العقد الطبي حيث تحدد هذه الالتزامات من خلال ما تنص عليه قوانين مهنة الطب، ألا وهي الحالة التي ينص فيها العقد الطبي على زيادة بعض الالتزامات أو إنقاص بعضها وذلك حسب الاتفاق بين الطبيب والمريض<sup>3</sup>. فالطبيب ملزم بالقيام بواجب الإعلام نحو المريض سواء كان يشتغل في عيادة خاصة أو موظف في مستشفى عمومي.

فالتبصير يكون نفسه في الحالتين، إلا أن الاختلاف يكمن في حالة الطبيب الذي يشتغل في عيادته الخاصة تكون العلاقة بينه وبين المريض علاقة عقدية على عكس الطبيب الذي يشتغل في مستشفى عمومي لا تربطه بالمريض أي علاقة عقدية، وعليه تختلف طبيعة المسؤولية في كل حالة من الحالتين<sup>4</sup>.

يعتبر التفاوت العلمي والنفسي الموجود بين الطبيب والمريض من بين الأسباب التي أدت إلى ضرورة إعلام المريض، حيث يتوجب على الطبيب تبصير المريض بكل المعلومات بخصوص المرض الذي يعاني منه المريض ووسائل العلاج والمخاطر التي يمكن أن تطرأ عن العلاج وكذلك المخاطر التي تترتب في حالة امتناع المريض عن العلاج.

فالالتزام بالإعلام له هدفين الأول يتمثل في اتخاذ قرار سليم بقبول أو رفض العلاج من قبل المريض والثاني يتمثل في تشكيل حصانة تعفي الطبيب من المسؤولية عند مباشرته العلاج وذلك لقيامه بواجب التبصير<sup>5</sup>.

---

2 . مأمون عبد الكريم: رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص221.

3 . علي حسين نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1992، ص22.

4 . عشوش عبد الكريم: العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص143.

5 . محمد حسن قاسم: الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص28.

وتكمن أهمية الموضوع محل البحث في أن إعلام المريض يمكنه من اتخاذ القرار

السليم بقبول أو رفض العلاج. فضلا عن كون الكثير من الأطباء جسدوا دراستهم الأكاديمية دون أن ينتبهوا إلى التزاماتهم القانونية التي قد يخيل إليهم أنها مجرد واجبات أدبية. فالعمل الطبي الذي يتم دون تحقق هذا الشرط يفتقد صفة المشروعية لأنه يخرق مبدأ احترام إرادة المريض. وبذلك فإعلام الطبيب للمريض يشكل نوعا من الحصانة تعفي الطبيب من المسؤولية.

وعليه نحاول في هذه الورقة البحثية تقديم إجابة عن الإشكالية التالية:

- ما المقصود بالالتزام بالإعلام في العقد الطبي؟

- ما هي المعلومات واجبة الإفصاح؟

- ما هي الحالات التي تؤثر على نطاق هذا الالتزام؟

### المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام في العقد الطبي ومراحل

يعد حق الإنسان في سلامة جسده من أهم حقوقه فيثبت له بمجرد ولادته. وتعتبر الأعمال الطبية من المباحات رغم مساسها بجسد الإنسان فالقانون قد أجازها لأنها تهدف إلى المحافظة على جسم الإنسان.

إلا أن القانون أخضع هذه الممارسات الطبية إلى شرط التزام الطبيب بإعلام المريض أو من يمثله قانونا، والحصول على رضاه. فما المقصود بالالتزام بالإعلام (مطلب أول) وما هي المراحل التي يستوجبها العمل الطبي ويمر بها الالتزام بالإعلام (مطلب ثان).

### المطلب الأول: تعريف الالتزام بالإعلام

يأخذ الالتزام بالإعلام عدة تسميات تختلف من فقيه لآخر، فنجد البعض يسميه بالالتزام بالتبصير وآخرون يطلقون عليه الالتزام بالإخطار، في حين يطلق عليه البعض الآخر الالتزام بالإفصاح. إلا أن هناك فريق آخر من الفقهاء يفرقون بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالتبصير، حيث يعتبرون أن

1-What is the media's obligation in the medical contract and what is its nature?

2- As the information available to the doctor is not of the same nature, as wells the difference in the patient's condition, what information should be disclosed to the patient.

3- What factors affect engagement with the media in the medical contract.

To solve these problems, the research was divided into two parts:

The first topic: The nature of the commitment to the media in the medical contract.

Second topic: Factors influencing media engagement in the medical contract.

**Key Words:** *Media, Medical Contract.*

## مقدمة:

كرست الدساتير والتشريعات حق السلامة الجسدية للإنسان، وقضت بعدم المساس بجسمه أو الاعتداء عليه. ولما كان مجال ممارسة الأعمال الطبية هو جسم الإنسان كان لزاماً أن يحصل على رضا المريض باعتباره التزاماً يقع على عاتق الطبيب اتجاه المريض الذي غالباً ما يكون في مركز الضعيف نتيجة اختلال التوازن المعرفي بين معلومات المريض ومعلومات الطبيب.

فيقع على عاتق الطبيب الالتزام بإعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته الصحية بدءاً من تشخيص المرض مروراً بعلاجه وانتهاءً بالتدخل الطبي الجراحي في حال وجوبه.

## الالتزام بالإعلام في العقد الطبي

الدكتورة : سنيسنة فضيلة

الملخص:

نسعى في هذه الورقة البحثية للإجابة عن الإشكاليات التالية:

- 1- ما هو الالتزام بالإعلام في العقد الطبي و ما هي طبيعته
- 2- باعتبار المعلومات التي يقف عليها الطبيب ليست من طبيعة واحدة فضلا عن اختلاف حالة المريض، فما هي المعلومات التي يجب على الطبيب الإفصاح عنها للمريض
- 3- ما هي العوامل المؤثرة في الالتزام بالإعلام في العقد الطبي ولمعالجة هذه الإشكالية تم تقسيم البحث إلى جزئين:  
المبحث الأول: طبيعة الالتزام بالإعلام في العقد الطبي  
المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في الالتزام بالإعلام في العقد الطبي.  
الكلمات المفتاحية: الإعلام , عقد طبي

## COMMITMENT TO THE MEDIA IN THE MEDICAL CONTRACT

*Dr. Fadila Senisna<sup>1</sup>*

### Abstract

In this article, we seek to address the following issues:

---

<sup>1</sup> Prof confuron (B), Tahri Mohammed University/Bechar/Algeria, [senisnafadila@gmail.com](mailto:senisnafadila@gmail.com), ORCID Number: 0000-0003-0020-8672.



2. قانون رقم 09-16 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق لـ 3 غشت سنة 2016، ج ر ع 46، الصادرة في 3 غشت 2016.

الجزائر تحت شعار " الجزائر وجهة الغد"، يومي 6 و 7 نوفمبر 2013،  
جامعة باجي مختار، عنابة.

3. عباس فاضل رسن: تنوع مجالات الاستثمار السياحي في مدينة كربلاء  
المقدسة ودورها في معالجة البطالة، مجلة أهل البيت، العدد 15، 20 مارس  
2014.

4. دادان عبد الغني، تلي سعيدة: مداخلة بعنوان " نحو تفعيل دور الثقافة  
السياحية البيئية لتحقيق سياحة بيئية مستدامة"، المؤتمر الدولي حول التنمية  
السياحية في الدول العربية تقييم و استشراف يومي 26 و 27 فيفري 2013،  
غرداية.

5. محمد يس محمد احمد: الاستثمار السياحي وأثره الاجتماعي  
والاقتصادي، الملتقى الدولي حول آليات تفعيل الاستثمار ودورها في تحسين  
مؤشرات قطاع السياحة، يومي 06 و 07 ديسمبر 2017، المركز الجامعي  
بريكة.

6. وزاني محمد: السياحة المستدامة واقعها و تحدياتها بالنسبة للجزائر ، دراسة  
القطاع السياحي لولاية سعيدة - حمام ربي -، ماجستير، تخصص تسويق  
الخدمات، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة ابي بكر  
بلقايد، تلمسان، 2010/2011.

## 6- القوانين:

1. أمر 03-01 المؤرخ في أول جمادي الثانية عام 1422 الموافق لـ 20  
غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ع 47، الصادرة في 22  
غشت 2001.

العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة  
الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2010/2011.

#### 4- المقالات العلمية:

1. حسن صالح سليمان القضاة ، غسان سالم الطالب: السياحة الطبية العلاجية  
وأثرها على الاقتصاد الأردني ، دراسة ميدانية، من وجهة نظر العاملين في  
بعض المستشفيات الخاصة الأردنية، مجلة القادسية للعلوم الإدارية و  
الاقتصادية، المجلد 11، العدد 04، 2009.

2. عبد الرحمان بن عبد الله الوابل: الاستثمار السياحي في المنطقة الفرص  
والتحديات، قطاع الشؤون الاقتصادية، مركز الدراسات والبحوث، غرفة  
الشرقية، جانفي 2011.

3. حاكم محسن محمد: دور الاستثمار السياحي العربي والأجنبي في دعم  
الاقتصاد العراقي دراسة تطبيقية في مدينة كربلاء، المؤتمر العلمي الثالث،  
السياحة في كربلاء الواقع والأفاق، جامعة اهل البيت.

#### 5- التظاهرات العلمية:

1. الطيب داودي ، عبد الحفيظ مسكين: الاستثمار السياحي في المناطق  
السياحية دراسة حالة ولاية جيجل، ورقة بحثية، الملتقى الدولي بعنوان:  
الاستثمار السياحي في الجزائر ودوره في تحقيق التنمية المستدامة، يومي 26  
و 27 نوفمبر 2014، المركز الجامعي تيبازة.

2. بن رجم محمد خميسي: الاستثمار في السياحة و دوره التنمية المستدامة  
بالجزائر، الملتقى الدولي الأول حول: التسويق السياحي و تامين صورة

5. حسان أحمد صالح القدومي: واقع وآفاق الإرشاد السياحي في فلسطين دراسة جغرافية تحليلية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة النجاح الفلسطينية، 2003.
6. حراث فتيحة: الثنائية الثقافية عبر ممارسة السياحة، دراسة سوسيولوجية ميدانية، لممارسة السياحة في الجزائر في اطار الثقافتين التقليدية و العصرية، جامعة الجزائر، 2010/2009.
7. عبد الكريم بعداش: الاستثمار الأجنبي المباشر و أثره على الاقتصاد الوطني خلال الفترة 2005/1996، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود والمالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة 2008/2007.
8. صالح موهوب: تشخيص واقع السياحة في الجزائر واقتراح سبل تطورها، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في فرع التسيير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007/2006.
9. قويدر الويزة : اقتصاد السياحة وسبل ترقيتها في الجزائر، أطروحة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2010/2009.
10. كواش خالد: اهمية السياحة في ظل التحولات الاقتصادية، حالة الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2004.
11. صليحة عشي: الأداء والأثر الاقتصادي والاجتماعي للسياحة في الجزائر وتونس والمغرب، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في

14. رعد مجيد العاني: الاستثمار والتسويق السياحي، دار كنوز المعرفة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.

15. زكي خليل المساعد: تسويق الخدمات وتطبيقاته، دار المناهج، الأردن، 2005.

16 - هاشم بن حمد بن حسين ناقور: أحكام السياحة وآثارها، دراسة شرعية مقارنة، ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2003.

### 3- المذكرات و الرسائل العلمية:

1. بشيرة عالية: السياحة الجزائرية ودورها في كشف معوقات التنمية الاجتماعية للبناء السوسيوثقافي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الثقافي، كلية العلوم الاجتماعية و الانسانية، الجزائر2، السنة الجامعية 2009-2010.

2. بهية بوسقيعة : السياحة الايكولوجية في التنمية السياحية بولاية بجبل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التهيئة الاقليمية، كلية علوم الأرض والجغرافيا والتهيئة العمرانية، جامعة منتوري، قسنطينة، جوان 2006.

3. بوعقلين بديعة: الاستثمارات السياحية وإشكالية تسويق المنتج السياحي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في التخطيط، جامعة الجزائر، 2005/2006.

4. بوعشاش سامية : السياحة البيئية في المناطق الجبلية – حالة تكجدة بولاية البويرة الجزائر-، مذكرة من ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص الإدارة البيئية والسياحية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2012/2013.

2. احمد محروس خذير: تحليل السياسات العامة في مصر، الشركة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، 2006.
3. اسماعيل الدباغ، الهام خضير شبر: مدخل متكامل في الاستثمار السياحي والتمويل، إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة 1، الأردن، 2015.
4. حمدي عبد العظيم: اقتصاديات السياحة، مكتبة زهراء الشرق للنشر، القاهرة، 1996.
5. حسين عمر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1965.
6. عبد العزيز يحي النجاتي: دراسة قانونية مقارنة، المركز القانوني للمستثمر في اليمن و مصر، 2002.
7. عليوش قربوع كمال: قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
8. علي لطفي: دراسات اقتصادية، ط 2، 1999/1998.
9. مصطفى يوسف كافي : فلسفة اقتصاد السياحة والسفر، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط1، 2016.
10. محمد بشير عليّة: القاموس الاقتصادي، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بدون سنة نشر.
11. محمود كامل: السياحة الحديثة، الهيئة المصرفية للكتاب، مصر، 1975.
12. مثنى طه الحوري، إسماعيل محمد علي الدباغ : مبادئ السفر والسياحة، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2001 .
13. كواش خالد: السياحة مفهومها أركانها أنواعها، الطبعة الأولى، دار التنوير، 2007.

في ظل التغيرات التي تعرفها الجزائر، وإعطاء مكانة حقيقية للقطاع السياحي نظرا لما تتوافر عليه الجزائر من موارد هامة في هذا المجال وضعت عدة قوانين لتشجيع الاستثمار كالتسهيلات المالية والإعفاءات الضريبية مع تقديم ضمانات للمستثمر، ومن أجل لتطوير وحماية الإستثمار السياحي وجب كلك توفير سياحة آمنة في ظل نظام سياسي مستقر وآمن وذلك بتوفير الأمن السياحي، الذي هو الركيزة الأساسية للعملية السياحية ومن أهم العناصر لتحقيق إستثمار سياحي شامل الذي ينعكس إيجابا على إثراء القطاع السياحي وإستقطاب المستثمرين من مختلف أنحاء العالم، وتتحقق حماية الإستثمار السياحي بتوفير الأمن السياحي كون أن هذا الأخير مقوما هاما من مقومات السياحة في أي بلد من بلدان العالم، لأن عملية توفير عنصر الأمن والطمأنينة والهدوء للسائح من لحظة وصوله إلى البلد حتى مغادرته وتوفير متطلباته أمن السائح.

### قائمة المصادر والمراجع:

#### 1- القرآن الكريم والأحاديث النبوية:

1. سورة التوبة: الآية 2 و 112.
2. سورة التحريم: الآية 5.
3. حديث أخرجه مسلم ( 2 / 1014 ) كتاب الحج، باب : لا تشد الرحال إلا الى ثلاثة مساجد، رقم ( 139 )

#### 2- الكتب:

1. الإمام ابن منظور: لسان العرب، 1965، مادة ( ثمر )، م1، دار صادر، بيروت.

بطريقة تحقق فيها متطلبات المسائل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويتحقق معها التكامل الثقافي والعوامل البيئية والتنوع الحيوي ودعم نظم الحياة.<sup>61</sup>

أما الاستثمار من منظور الاقتصاد السياحي هو كل النشاطات المرتبطة مباشرة بالقطاع السياحي، من قبيل بناء الوحدات الفندقية وكل ما تعلق بالإيواء، أو الاستثمار في المشاريع التي تؤدي إلى تحسين الهياكل القاعدية كالتهيئة العمرانية وكل الهياكل القاعدية المتعلقة بالنقل والاتصالات وكذا الاستثمار في الخدمات المصرفية وخدمات الإطعام... الخ، مع التفرقة طبعاً بين ما هو موكل للدولة وما هو موكل للقطاع الخاص.<sup>62</sup>

وعليه يمكن القول أن الاستثمارات الكبرى عادة ما توكل للقطاع العمومي مثل بناء المطارات وشق الطرق والسكك الحديدية، أما بناء الفنادق والمطاعم والمنتجات فيوكل تمويله عادة للقطاع الخاص.

فالاستثمار السياحي يتمثل في مجموع ما ينفق في قطاع السياحة وما تستقطبه الدولة من استثمارات جانبية موجهة لهذا القطاع ويعتبر الاستثمار السياحي من الأنشطة الواعدة لما تتيحه من فرص كبيرة للنجاح وتحقيق عوائد مالية معتبرة. كما أن تطور الاستثمار السياحي يتوقف على مدى توقف رؤوس الأموال المحلية والأجنبية للاستثمار في مجال السياحة، إلى جانب قوة المنتج السياحي المعروف وحجم الطلب عليه في السوق السياحية العالمية ومدى اهتمام الدولة بعنصر التسويق السياحي للتعريف بمنتوجها السياحي.

## خاتمة:

1 - رعد مجيد العاني: الاستثمار و التسويق السياحي، دار كنوز المعرفة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 19.

2 - بو عقيلين بديعة: الاستثمارات السياحية وإشكالية تسويق المنتج السياحي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في التخطيط، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 47.

للدول، وهو ما يخصص من رؤوس الأموال لتمويل مشاريع القطاع السياحي.<sup>58</sup>

كما يتمثل الاستثمار السياحي في مجموعة ما ينفق في قطاع السياحة، وما تستقطبه الدولة من استثمارات أجنبية موجهة لهذا القطاع، ويعتبر الاستثمار السياحي من الأنشطة الواعدة لما نتيجته من فرص كبيرة للنجاح وتحقيق عوائد مالية معتبرة، كما أن تطور الاستثمار السياحي يتوقف على مدى تدفق رؤوس الأموال المحلية والأجنبية للاستثمار في مجال السياحة، إلى جانب قوة المنتج السياحي المعروف وحجم الطلب عليه في سوق السياحة العالمية ومدى اهتمام الدولة بعنصر التسويق السياحي للتعريف بمنتوجها السياحي.<sup>59</sup>

ويعرف على أنه " القدرة الهادفة إلى توظيف رأس المال المادي وإعداد رأس المال البشري في المجال البشري".<sup>60</sup>

كما عرفت المنظمة العالمية للسياحة الاستثمار السياحي على أنه " التنمية الاستثمارية للسياحة والتي تلبي احتياجات السياح والمواقع المضيفة إلى جانب حماية وتوفير الفرص للمستقبل، إنها القواعد المرشدة في مجال إدارة الموارد

---

58 - وزاني محمد: السياحة المستدامة واقعها وتحدياتها بالنسبة للجزائر ، دراسة القطاع السياحي لولاية سعيدة - حمام ربي -، ماجستير، تخصص تسويق الخدمات، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010، ص 56.

59 - الطيب داودي ، عبد الحفيظ مسكين: الاستثمار السياحي في المناطق السياحية دراسة حالة ولاية جيجل، ورقة بحثية، الملتقى الدولي بعنوان: الاستثمار السياحي في الجزائر ودوره في تحقيق التنمية المستدامة، يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، المركز الجامعي تيبازة، ص 8.

2 - عباس فاضل رسن: تنوع مجالات الاستثمار السياحي في مدينة كربلاء المقدسة ودورها في معالجة البطالة، مجلة أهل البيت، العدد 15، 20 مارس 2014، ص 273.

الاستثمار في القطاع السياحي إما يكون في مشاريع سياحية مقترحة أو يأخذ شكل توسعات استثمارية في شركات ومؤسسات سياحية قائمة كإضافة خطوط إنتاجية جديدة إلى جانب الخطوط الموجودة، أو توسيع الطاقة الاستيعابية لمنتجع سياحي، والاستثمار يحتاج إلى بيئة استثمارية تتوفر فيها مقومات نجاح المستثمر في حسن اختيار الفرص الاستثمارية المتاحة ومن ابرز هذه المقومات:

- استقرار سياسي و اقتصادي و امني
- تشريعات مالية و قانونية مشجعة تسهل عملية الاستثمار
- سياسات ضريبية مشجعة تتضمن إعفاءات ضريبية لمدة معينة يتم إخضاع الدخول المتأنية من الاستثمار بعدها إلى الضريبة
- توفر فرص مناسبة في ضل اقتصاد يتسم بالرخاء و النمو الاقتصادي
- وجود ادخارات ووعي ادخاري و استثماري باعتبار الادخار مصدر التمويل للاستثمار.

- وجود أسواق مالية يسهل تداول الأسهم و المستندات فيها.<sup>57</sup>
- وأوضح الاقتصادي " أ. لويس " الحائز على جائزة نوبل في الاقتصاد أن " التحول الحاسم في حياة المجتمعات لا يبدأ مع احترامها للثروة، ولكن عندما تضع هذه المجتمعات في المقام الأول الاستثمار المنتج، ومن ثم ما يترتب عن ذلك من ثروة، ويعتبر الاستثمار السياحي جزء من الاستثمارات الإجمالية

---

<sup>57</sup> - بن رجم محمد خميسي: الاستثمار في السياحة و دوره التنمية المستدامة بالجزائر، الملتقى الدولي الأول حول: التسويق السياحي و تثمين صورة الجزائر تحت شعار " الجزائر وجهة الغد"، يومي 6 و 7 نوفمبر 2013، جامعة باجي مختار، عنابة، ص 5.

تحقيق أهداف معينة كالمتعة والترويح النفسي من ضغوط العمل، الظروف الضاغطة على الفرد...<sup>54</sup>.

وعليه يمكن تعريف السياحة على أنها: "النشاط الاقتصادي الذي يعمل على انتقال الأفراد من مكان إلى آخر لفترة من الزمن لا تقل عن 24 ساعة ولا تصل إلى الإقامة الدائمة.<sup>55</sup>

**المطلب الثالث: تعريف الاستثمار السياحي**، الاستثمار هو المجال الذي يسمح بخلق ثروة جديدة و تجديد الثروات القائمة، و هو احد المراحل الرئيسية في الدورة الاقتصادية التي تتمثل في الإنتاج، التوزيع، الاستهلاك، الادخار والاستثمار، وتؤكد الدراسات الاقتصادية بان ارتفاع معدلات الادخار تساعد على ارتفاع معدلات الاستثمار، والذي يؤدي إلى نمو اكبر والعكس بالعكس. فالاستثمارات السياحية شأنها شأن أي نشاط استثماري في قطاعات أخرى تبحث عن ركيذتين أساسيتين لمباشرة نشاطها في أي مكان، وتتمثلان في الضمانات والحوافز، كتوفير الاستقرار السياسي الذي يشكل مناخا ملائما للاستثمار، إلى جانب محفزات عديدة أهمها القوانين والتشريعات المتعلقة بالاستثمار المحلي أو الأجنبي وأيضا توافر بنية تحتية ملائمة، وانتشار وعي سياسي بين مختلف شرائح المجتمع.<sup>56</sup>

54 - حاكم محسن محمد: دور الاستثمار السياحي العربي والأجنبي في دعم الاقتصاد العراقي دراسة تطبيقية في مدينة كربلاء، المؤتمر العلمي الثالث، السياحة في كربلاء الواقع و الأفق، جامعة اهل البيت، ص 275.  
55 - حسن صالح سليمان القضاة، غسان سالم الطالب: السياحة الطبية العلاجية و أثرها على الاقتصاد الأردني ، دراسة ميدانية، من وجهة نظر العاملين في بعض المستشفيات الخاصة الأردنية، مجلة القادسية للعلوم الإدارية و الاقتصادية، المجلد 11، العدد 04، 2009، ص 66.  
56 - دادان عبد الغني، تلي سعيدة: مداخلة بعنوان " نحو تفعيل دور الثقافة السياحية البيئية لتحقيق سياحة بيئية مستدامة"، المؤتمر الدولي حول التنمية السياحية في الدول العربية تقييم و استشراف يومي 26 و27 فيفري 2013، غرداية، ص5.

في مكان ما طالما أن هذه الإقامة لا تتحول إلى إقامة دائمة، وطالما لم ترتبط هذه الإقامة بنشاط يدخل ربحا لهذا الأجنبي.

**ثالثا: السياحة وفقا للتعريف الدولية:** و عرف المؤتمر الدولي للسفر والسياحة المنعقد في اوتوا بكندا عام 1991م الذي عقدته المنظمة السياحية العالمية السياحة بأنها "مجموع الأنشطة التي يقوم بها إلى خارج بيئته المعتادة لمدة من الزمن، وأن لا يكون غرضه من السفر هو ممارسة نشاط يكسب به دخلا في المكان الذي يسافر إليه".<sup>51</sup>

كما تتضمن السياحة جميع الأنشطة التي يقوم بها المسافرون إلى وجهات أماكن خارج بيئتهم المعتادة، ويقومون فيها لمدة لا تزيد عن سنة واحدة متصلة لغرض الترفيه، أو قضاء الإجازات، أو الأعمال التجارية، أو زيارة الأهل والأصدقاء، أو غيرها.<sup>52</sup>

كما عرفت منظمة السياحة العالمية على أنها: نشاط إنساني وظاهرة اجتماعية تقوم على انتقال الأفراد من أماكن الإقامة الدائمة لهم إلى مناطق أخرى مجتمعهم لفترة 24 ساعة ولا تزيد عن عام كامل لغرض من أغراض السياحة المعروفة ماعدا الدراسة والعمل.<sup>53</sup>

ويجدر الإشارة إلى أنه إذا كان ترحال هؤلاء الأفراد بغرض السياحة من منطقة إلى منطقة أخرى داخل البلد الذين ينتمون إليه فهي سياحة داخلية، وإذا كان خارج بلدهم فهي سياحة خارجية، إلا أنه في أي من النوعين من السياحة سواء كانت داخلية أو خارجية هي عبارة عن عملية انتقال الأفراد من أجل

---

- حمدي عبد العظيم: اقتصاديات السياحة، مكتبة زهراء الشرق للنشر، القاهرة، 1996، ص 6.51  
52 - عبد الرحمان بن عبد الله الوابل: الاستثمار السياحي في المنطقة الفرص والتحديات، قطاع الشؤون الاقتصادية، مركز الدراسات والبحوث، غرفة الشرقية، جانفي 2011، ص 7.  
3- كواش خالد: أهمية السياحة في ظل التحولات الاقتصادية، حالة الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2004، ص 14.

**ثانيا: السياحة اقتصادا:** تعني مجموعة العلاقات التي تترتب على سفر وإقامة مؤقتة لشخص أجنبي في مكان ما، وأن لا ترتبط هذه الإقامة بنشاط يدر ربحا لهذا الأجنبي.<sup>47</sup>

كما نجد أن السياحة حسب قاموس لاروس "Larousse" هي عبارة عن عملية سفر قصد الترفيه عن النفس، فهي مجموعة من الإجراءات التقنية، المالية والثقافية المتاحة في كل دولة أو في كل منطقة والمعبر عنها بعدد السياح.<sup>4948</sup> يفهم من هذا التعريف أن السياحة تتمثل في كل الإجراءات المتعلقة بتنظيم وتنفيذ عملية السفر التي تكون غايتها الترفيه عن النفس.

وعرفها زكي خليل المساعد بقوله " السياحة عبارة عن انتقال لناس بشكل مؤقت إلى أماكن خارج سكنهم أو أعمالهم الاعتيادية، والنشاطات التي يقومون بها خلال الإقامة في تلك الأماكن، والوسائل التي توفر إشباع حاجاتهم"،<sup>50</sup> وعليه يمكن القول أن السياحة تتمثل في تغيير مكان الإقامة للقيام بنشاطات غير اعتيادية تهدف إلى تلبية حاجات السائح.

كما وصف "عبد الكريم الأحول" السياحة: السياحة على أما تعني حراكا اجتماعيا أفقيا HORIZONTAL SOCIAL MOBILITY يتم إراديا واختياريا وبهدف إلى الترفيه والاستمتاع والاستجمام الذهني والروحي والنفسي والعقلي والبدني

تعريف السويسري "هونزيمير-HUNZIMMER" عرف السياحة على أنها: مجموعة العلاقات والظواهر، تترتب على سفر وإقامة مؤقتة لشخص أجنبي

---

- محمود كامل: السياحة الحديثة، الهيئة المصرفية للكتاب، مصر، 1975، ص16.47

49 - مثى طه الحوري، إسماعيل محمد علي الدباغ : مبادئ السفر والسياحة، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2001 ، ص 71 .

- زكي خليل المساعد: تسويق الخدمات وتطبيقاته، دار المناهج، الأردن، 2005، ص 214.50

اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ (1) فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللَّهِ وَأَنَّ اللَّهَ مُخْزِي الْكَافِرِينَ))، وكلمة فيسحوا معناها سيروا في الأرض أيها المشركون سير السائحين أميين مدة أربعة أشهر لا يتعرض لكم خلالها احد.

و في نفس السورة ورد ((التَّائِبُونَ الْعَابِدُونَ الْحَامِدُونَ السَّائِحُونَ الرَّاكِعُونَ السَّاجِدُونَ الْأَمْرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ..))،<sup>44</sup> والسائحون هنا تعني الصائمون استنادا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (( سياحة أمتي الصوم )) ويقول المفسرون هم المسافرون للجهاد أو لطلب العلم.

وفي سورة التحريم ورد قوله تعالى: ((مَنْ كُنَّ مُسْلِمَاتٍ مُّؤْمِنَاتٍ قَانِتَاتٍ تَائِبَاتٍ عَابِدَاتٍ سَائِحَاتٍ نَّيِّبَاتٍ وَأَبْكَارًا<sup>45</sup>))، وبالتالي السياحة في الشريعة الإسلامية تعني ذلك النشاط أو الفعل البشري الذي تقيد به جملة من التعاليم الشرعية، مع إتباع آداب و سنن يستحسن مراعاتها من قبل السائحين تفاديا للوقوع في المحظورات التي نهى عنها الإسلام.

فالسياحة في المفهوم الإسلامي إقترنت بطلب العلم والمعرفة، ومن أهم فوائدها التعرف على آيات الخالق في أجناس خلقه وألوانهم وألسنتهم وفي عاداتهم وتقاليدهم وفي أفكارهم وثقافتهم وفي سلوكياتهم وهواياتهم، وهذا مما يزيدهم إيمانا بعظمته وإقبالا على طاعته.<sup>46</sup>

44 - سورة التوبة: الآية 2 و 112.

- سورة التحريم: الآية 5.

46 - صليحة عشي: الأداء والأثر الاقتصادي والاجتماعي للسياحة في الجزائر وتونس والمغرب، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الاقتصادية، تحت إشراف أ.د صالح فلاح، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2010/2011، ص 80 .

2. المساهمات في رأسمال شركة".<sup>41</sup>

**المطلب الثاني: تعريف السياحة،** تساهم السياحة بصورة عامة في البناء العمراني والاقتصادي لكثير من البلدان، كما تلعب دورا هاما في إظهار مكوناتها السياحية عن طريق التعرف بالآثار والمواقع السياحية والثقافية والدينية والترفيهية، كما تدفع بالتنمية الإقليمية والبشرية، إذ تعمل على تطوير البنية التحتية وتنمية مختلف المرافق والقطاعات المرافقة للنشاط السياحي، وجلب العملة الصعبة التي تمكن البلدان من القيام بتسييد مشترياتها من الخارج. لذلك فقد حاول الكثير من المختصين تعريف السياحة تعريفا منضبطا فمنهم من تناول التعريف من الناحية الاقتصادية، في حين ركز البعض على الجوانب الاجتماعية، النفسية و الثقافية والسياسية والتعليمية للسياحة، ويبقى تعدد التعاريف المقدمة لمفهوم السياحة باعتبارها مصطلحا اجتماعيا يعاني من المشكلة التي تواجه المصطلحات الاجتماعية، ألا وهي مشكلة عدم الوصول إلى تعريف جامع مانع للمفهوم، وتثار المشكلة في التعاريف الآتية للسياحة.<sup>42</sup>

**أولا : السياحة في اللغة:** تعني التجوال وعبارة ساح في الأرض تعني ذهب و سار على وجه الأرض.<sup>43</sup>

في المفهوم اللغوي للفظ السياحة نجد انه يعني التجوال، وعبارة "ساح في الأرض" تعني ذهب و سار على وجه الأرض، وجاء في موضوع آخر ومنها يسبح الماء، وسيحان الماء يعني جريانه، وقد ورد في القرآن الكريم لفظ ساح ومشتقاته في أكثر من موضع، ففي سورة التوبة ورد قوله تعالى ((بِرَاءةٌ مِّنْ

<sup>3</sup> - قانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق لـ 3 غشت سنة 2016، ج ر ع 46، الصادرة في 3 غشت 2016.

- احمد محروس خذير: تحليل السياسات العامة في مصر، الشركة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، 2006، ص 42.<sup>42</sup>

- كواش خالد: السياحة مفهومها أركانها أنواعها، الطبعة الأولى، دار التنوير، 2007، ص 224.<sup>43</sup>

ولعل ابرز مثال على ذلك اتفاقية آسيان لترويج وحماية الاستثمارات، حيث ينص هذا التعريف على أن " الاستثمار يشمل كل نوع من أنواع الأصول " ويتضمن قائمة بخمس مجموعات من الاستثمار تشمل الممتلكات المنقولة وغير المنقولة، والأسهم والسندات والرهن، والمطالبات النقدية ذات القيمة المالية، والملكية الفكرية، والامتيازات الممنوحة للأعمال التجارية.<sup>39</sup>

رابعا : الاستثمار وفقا للمشرع الجزائري: عرفه المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار الصادر في 20 أوت 2001، إذ جاءت المادة الأولى والثانية منه وعرفت الاستثمار، حيث نصت المادة الأولى منه على أن " الاستثمار يشمل كل الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذلك الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتيازات والرخص " أما المادة الثانية على أنه " اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة، المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمة نقدية أو عينية، استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية".<sup>40</sup>

كما عرف أيضا المشرع الجزائري الاستثمار في القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار المؤرخ في 3 غشت سنة 2016 في المادة 2 منه على انه: يقصد بالاستثمار، في مفهوم هذا القانون، ما يأتي:

1. اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.

39 - عبد الكريم بعداش: الاستثمار الأجنبي المباشر و أثره على الاقتصاد الوطني خلال الفترة 1996/2005، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود والمالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة 2007/2008، ص 32.

40 - أمر 03-01 المؤرخ في أول جمادي الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ع 47، الصادرة في 22 غشت 2001.

ورد في موسوعة المصطلحات الاقتصادية أن الاستثمار هو "تكوين رأس المال العيني الجديد الذي يتمثل في زيادة الطاقة الإنتاجية"، و هو هنا بمثابة زيادة صافية في رأس المال الحقيقي للمجتمع وتتكون عناصره من المباني والتشييدات والآلات والتجهيزات ووسائل النقل والحيوانات والأرض.<sup>35</sup> وفي الموسوعة الاقتصادية فسر الاستثمار على أنه "توجيه للمدخرات نحو استخدامات تؤدي إلى إشباع حاجة أو حاجات اقتصادية، فالاستثمار هو الإنفاق على تملك وسائل الإنتاج أو تملك السلع الرأسمالية الجديدة التي تسهم في إنتاج سلع أخرى.<sup>36</sup>

يعرف الاستثمار على أنه: عملية ضرورية تتطلب تدخل فعال وتنشيط لأحد المتعاملين الاقتصاديين لخلق رأس المال، بمعنى ثروة المستثمر،<sup>37</sup> كما عرف أيضا على أنه: انتقال الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح المستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة.<sup>38</sup>

**ثالثا: الاستثمار وفقا للاتفاقيات الدولية:** يمكن تصنيف القوانين التي تناولت تعريف مصطلح الاستثمار إلى مجموعتين : الأولى تتعلق بحركة رؤوس الأموال والموارد الأخرى عبر الحدود، وهي تعرف المصطلح من منظوره الضيق، والثانية تتعلق بالتشريعات المناط به حماية الاستثمار الأجنبي، وهي بهذه الصفة تعطي مصطلح الاستثمار تعريفا أوسع واشمل.

35 - محمد يس يس محمد احمد: الاستثمار السياحي وأثره الاجتماعي والاقتصادي، الملتقى الدولي حول آليات تفعيل الاستثمار ودورها في تحسين مؤشرات قطاع السياحة، يومي 06 و 07 ديسمبر 2017، المركز الجامعي بربكة.

- حسين عمر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1965، ص21. <sup>36</sup>  
- عليوش قروبوع كمال: قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص2.<sup>37</sup>

- عبد العزيز يحي النجاتي: دراسة قانونية مقارنة، المركز القانوني للمستثمر في اليمن و مصر، 2002، ص64.<sup>38</sup>

السياحة في دولة ما كان لا بد من التركيز أولاً على كيفية السعي إلى جذب هاته المشاريع الاستثمارية التي لا بد أن تكون منتجة وهادفة من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والتي تنعكس بدورها على المحيط الثقافي والاجتماعي فضلاً عن ذلك، وبناء عليه تتوافق تلك المشاريع مع الآداب العامة لذلك المجتمع و متطلباته في إطار الشرعية والمشروعية حفاظاً على النظام العام فيه.

**المطلب الأول: تعريف الاستثمار،** وسنحاول التطرق اليه من الجانب اللغوي ومن الجانب الاقتصادي وكذا من ناحية الاتفاقيات الدولية.

**أولاً: الاستثمار من الناحية اللغوية:** لقد وردت عدة تعاريف للاستثمار وكل كاتب يبني تعريفه بما يناسب مجال اختصاصه وطبيعة دراسته، وسنحاول قدر الإمكان أن نغطي جوانب عديدة من تعريف الاستثمار وعلى النحو التالي: كلمة الاستثمار في اللغة أصلها من الفعل ثمر و ثمر بمعنى نتج، و تولد أو نمت و كثر،

- نقول: ثمر الشجر أو أثمر إذا اظهر ثمره و نتج.

- نقول ثمر المال إذا نماه و كثر، وكذلك تطلق كلمة الثمر على حمل الشجر، و على الولد لأنه ثمرة القلب.<sup>32</sup>

**ثانياً: الاستثمار من الناحية الاقتصادية:** الاستثمار هو "تخصيص رأس مال للحصول على وسائل إنتاجية جديدة أو لتطوير الوسائل الموجودة إلى غاية زيادة الطاقة الإنتاجية"<sup>33</sup>، وهو أيضاً "تكوين رأس المال العيني الجديد الذي يتمثل في زيادة الطاقة الإنتاجية"<sup>34</sup>.

- الإمام ابن منظور: لسان العرب، 1965، مادة ( ثمر )، م1، دار صادر، بيروت، ص 32.503.  
<sup>33</sup> - محمد بشير عليّة: القاموس الاقتصادي، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بدون سنة نشر، ص 32.

<sup>34</sup> - علي لطفى: دراسات اقتصادية، ط 2، 1998/1999، ص 216.

عملاقة لها أصولها وعلومها المتقدمة،<sup>29</sup> وبذلك حدثت تطورات كمية ونوعية كبيرة في مجال السياحة وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية، ومازالت السياحة تتأثر بعوامل عديدة (اقتصادية و مالية و تكنولوجية ) كما تتبادل التأثيرات مع البيئة وعوامل التسويق والترويج، وهذه العوامل تنعكس على هيكل السفر، وتطوير المنتج السياحي<sup>30</sup>.

**المبحث الثاني: تعريف الاستثمار السياحي؛** لقد أصبح الاستثمار السياحي محل اهتمام محلي ودولي في سبيل تنمية الثروات وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ يمثل الاستثمار السياحي قدرة هادفة إلى تكوين رأس المال المادي وإعداد رأس المال البشري في المجال السياحي، من اجل زيادة وتحسين طاقاته الإنتاجية والتشغيلية وتقديم أفضل الخدمات السياحية من خلال بناء الفنادق والمدن السياحية والمطاعم والملاهي والمنتزهات ... الخ، فضلا عن إعداد كادر سياحي متخصص وكفؤ،<sup>31</sup> لذلك يمكن القول أن السياحة في حد ذاتها تشمل مجموعة من المبادرات البشرية إضافة إلى ضرورات هيكلية أساسية قاعدية تتمثل في مجموعة من المشاريع المنفصلة في أدائها الخدماتية غير أنها تتحد من خلال الهدف المرجو منها والمتمثل في تلبية كل الحاجيات والرغبات التي يتوقعها المستثمرون بالنسبة للسياح الذين يتوافدون إلى البلد المضيف، فالاستثمار في مشروع سياحي يرتبط بحاجات احتمالية توقعية لمستقبل قريب يتعلق بمدى تنفيذ المشروع وموضوعه مع المحيط الاستثماري، فكون المشروع الاستثماري هو الأداة الأساسية التي تسمح بتحريك قطع

29 - قويدر الويزة : مرجع سابق، ص 34

30 - مصطفى يوسف كافي : مرجع سابق، ص 31 و 32.

31- اسماعيل الدباغ ، الهام خضير شبر: مدخل متكامل في الاستثمار السياحي والتمويل، إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة 1، الأردن، 2015، ص 134.

السياحة مع اختراع السكك الحديدية، التي ساهمت في تنقل السواح داخل وخارج البلاد، وشهدت أوروبا خلال نصف قرن فقط، إنجاز المرافق السياحية اللازمة من فنادق ومطاعم ووسائل نقل وتنظيم وتجهيز السواحل، ومراكز المياه المعدنية، إلى جانب تنظيم السياحة الخارجية نحو الشرق الأقصى، المشرق وأمريكا<sup>25</sup>.

**ثالثاً:** السياحة في العصور الحديثة، إن السياحة في العصر الحديث أصبحت ذات طابع دولي ومأمون من المخاطر، مما أدى إلى ازدياد تنقل السائحين المتواصل بين أنحاء المعمورة، ومع بداية القرن العشرين دخلت التكنولوجيا الجديدة في مجال النقل (كالطيران)<sup>26</sup>، إلى جانب تطوير السياحة البحرية، وظهور سياحة السفر الطويل بالبحر، واتصفت هذه الحقبة بتطوير وسائل النقل بمختلف أنواعها لخدمة نشاط السياحة، وانتقال أعداد هائلة من البشر إلى دول أجنبية تختلف عن دولهم الأصلية، كما أنها لم تصبح مقتصرة على الأغنياء فقط بل أصبح أغلبية السواح من الطبقة الوسطى<sup>27</sup>، إن الواقع الأساسي للسياحة في هذه المرحلة هو الإحساس بالطبيعة وخاصة السياحة الترفيهية والرياضية مما أدى إلى زيادة الاهتمام في مناطق الغابات والمناطق الجبلية فعلى سبيل المثال جبال الألب في أوروبا أصبحت هدفاً لسياحة الاستجمام والترفيه في فصل الصيف والسياحة الرياضية في فصل الشتاء وخاصة رياضة التزلج مما أدى إلى إنشاء الكثير من المنشآت السياحية في المناطق السياحية في أنحاء أوروبا والعالم<sup>28</sup>، بالإضافة إلى أن السياحة أصبحت علماً وصناعة

25 - حراث فتية: مرجع سابق، ص 94.

26 - مصطفى يوسف كافي : مرجع سابق، ص . 31 . 32.

27 - فويدر الويزة : مرجع سابق، ص 34.

28 - حسان أحمد صالح القدومي : مرجع سابق، ص 19 .

لهذا كانت وجهاتهم الأساسية هي المناطق ذات البعد الثقافي والجمالي (الروم، اليونان، إيطاليا ... إلخ)<sup>21</sup>.

**ثانياً:** السياحة في عصر الثورة الصناعية، وفترتها بين (1750- 1850) حيث بدأت نواة السياحة الجماهيرية الموجودة حالياً، وقد تخللت الفترة المذكورة متغيرات اقتصادية واجتماعية هامة مثل هجرة العمال من الأراضي الزراعية والريف للعمل في المؤسسات الصناعية والعيش في الحياة الحضرية، كما أوجدت الثورة الصناعية طبقة اجتماعية وسطى، وازداد وقت الفراغ باستخدام الآلة، فازداد الطلب على السفر من أجل الاستجمام<sup>22</sup>، الثورة الصناعية أعطت منظورا جديدا لمعنى السياحة، حيث أطلقت كلمة سائح على اللذين يقومون بالرحلات الكبرى أو الطويلة سنة 1800، وفي سنة 1811 حددت كلمة سياحة واضحة، بالتركيز على دافع المتعة والتسلية فأصبحت المتعة هي الدافع الأساسي للسياحة<sup>23</sup>، ظهور الثورة الصناعية ساهم كثيرا في زيادة الطلب لاسيما في مجال سياحة رجال الأعمال والمؤتمرات نتيجة تطور حجم المبادلات التجارية والاختراعات الصناعية وكذا في مجال سياحة الاستجمام والاستشفاء نظرا للضغوطات النفسية والعصبية التي يتعرض لها الإنسان من جراء كثرة الأعمال والمسؤوليات وتطبيق الأساليب الآلية في العمل، الشيء الذي أدى إلى ظهور ما يسمى بأمراض العصر ( أمراض الجهاز العصبي والقلب والضغط الدموي ) التي تحتم على الإنسان الابتعاد لبعض الوقت عن مشاكل العمل واللجوء إلى أماكن الراحة والتسلية والترفيه<sup>24</sup>، تغيرت وضعية

21 - نبيهة بوسقيعة : مرجع سابق ، ص8 .

22 - مصطفى يوسف كافي : مرجع سابق، ص 31.

23- حراث فتيحة: مرجع سابق، ص94.

24 - صالح موهوب: تشخيص واقع السياحة في الجزائر واقتراح سبل تطورها، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في فرع التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006/2007، ص 23.

أبعادا جديدة مع التطورات الهامة في هذا العصر، نذكر منها الثورة الصناعية والتطور التكنولوجي في وسائل النقل والمواصلات وتنوعها، وتطور طرق ووسائل الاتصال المختلفة، إضافة إلى تخفيض ساعات العمل وتطبيق قانون الإجازات المدفوعة وانخفاض أسعار وسائل السفر والإقامة أدى إلى زيادة عدد السياح خاصة أصحاب الدخول البسيطة، بحيث أصبحت السياحة مطلباً اجتماعياً وثقافياً ونفسياً يتفاوت حسب الدوافع المختلفة للسائح و مستواه الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، كما ظهرت مجموعة من الهيئات الدولية العاملة في مجال السياحة، مثل منظمة السياحة العالمية التابعة لهيئة الأمم المتحدة، ويمكن تقسيم تطور السياحة في العصر الحديث إلى ثلاث مراحل مختلفة<sup>19</sup>.

**أولاً :** السياحة في عصر النهضة، بدأ المسافرين بين القرن الرابع عشر والقرن السابع عشر تدفعهم الرغبة في زيادة الخبرة والمعرفة، إلى السفر إلى مواقع تاريخية و أثرية وإلى بلدان بعيدة بهدف الاستطلاع والتغيرات، ففي بريطانيا أقرت إليزابيث الأولى شكل السفر بعربات الخيل للسياسيين وطلاب الجامعات مثل أكسفورد Oxford وكامبردج Cambridge كما قامت في بريطانيا منح لدراسة السفر، لقد عمت الرحلات الاليزابيتية وأصبحت تعرف باسم الرحلات الكبرى في منتصف القرن السادس عشر ولهذه الرحلة الكبرى صدر في حينه دليل سفر للمسافرين نشر في عام (1778 م) قبل توماس نوغنت Tomas Nougant<sup>20</sup>، وقد كان هدفهم في بداية الأمر هو التعرف على الشعوب الأوروبية ومعرفة العادات والطبائع المحلية واستكشاف حضارات الماضي

19 - بوعشاش سامية : مرجع سابق، ص. 7. 8.

20 - مصطفى يوسف كافي : مرجع سابق، ص. 30. 31.

( ابن جبير ) الذي قام برحلة من بلاد الأندلس إلى المشرق العربي، وكذلك كانت الروايات التي كتبت آنذاك مثل ( السند باد وألف ليلة وليلة)<sup>16</sup>.

أما على الصعيد الأوروبي فخلال هذه المرحلة أصبحت السياحة ظاهرة ذات أبعاد اقتصادية واجتماعية مما زاد من الاهتمام بها وظهور السياحة كنشاط إنساني وقطاع اقتصادي له دوره الذي لا يقل بالمستوى عن القطاعات الاقتصادية الأخرى وذلك بسبب التحولات الزراعية والصناعية والحضارية والثقافية التي شهدتها في هذه المرحلة، ففي هذه المرحلة ظهر هناك أنواع متعددة من النشاطات السياحية ولكل منها أهداف معينة حيث نجد أنه من أهم هذه الأنواع السياحة التعليمية والتي تقتصر على الشباب من العائلات الأرستقراطية والإقطاعية حيث تتميز بطور المرحلة وكان الهدف منها هو تعليم الشباب من أبناء العائلات صنوف القتال، وهناك السياحة للاستشفاء والنقاهاة والهدف منها هو العلاج من بعض الأمراض<sup>17</sup>.

وفي نهاية العصور الوسطى ظهرت فئة الطلبة وطالبي العلم الذين كانوا يقومون برحلات لغرض العلم والدراسة والتعرف على آراء الغير والنظم السياحية الموجودة في الدول الأخرى وكانت تلك الفترة بمثابة بداية الرحلات التي كانت قاصرة على طبقة الأرستقراطيين لأن السفر يتطلب وقت فراغ وأموال فائضة عن الحاجة<sup>18</sup>.

**المطلب الثالث: مرحلة العصور الحديثة، السياحة في العصر الحديث أو ما يطلق عليه عصر السياحة الجماعية أو سياحة الأفواج والجماعات والتي أخذت**

16 - مصطفى يوسف كافي: مرجع سابق، ص31.

17 - حسان أحمد صالح القدومي: واقع وآفاق الإرشاد السياحي في فلسطين دراسة جغرافية تحليلية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة النجاح الفلسطينية، 2003، ص 19.

18 - مصطفى يوسف كافي: مرجع سابق، ص 30.

فالمسلمون يشدون الرحال الى المساجد الثلاثة<sup>12</sup>، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا تشد الرحال إلا الى ثلاثة مساجد : مسجدي هذا، ومسجد الحرام، ومسجد الأقصى " <sup>13</sup> و الدافع لهم في ذلك اكتساب الأجر والثواب من الله <sup>14</sup>.

**المطلب الثاني: مرحلة العصور الوسطى**، تمتد هذه الفترة ما بين القرن الثامن والقرن الرابع عشر، كان اتجاه السياحة في هذه الفترة الى التجارة، الحج، الدراسة والرحلات، ولقد انفرد العرب في تطوير مبادئ السياحة بوضع الأسس الأولى لمعظم فروع السياحة، فمن الوقائع الثابتة أن معظم البلاد الاسلامية كانت أكثر بلدان أوروبا وآسيا تقدما، حيث كانت بغداد وقرطبة أكثر المدن ثراء، فكانت تجارة العالم تجري إليها، حيث كانت التجارة فيها نشيطة والصناعات ناجحة، وكانت مركزا لحيات ثقافية وحضارية إلى الحد الذي جذبت إليها العلماء والمتقنين من أنحاء العالم، ومن هنا بدأت حركة الازدهار في العلوم ومختلف مجالات الحيات<sup>15</sup>.

وقد انطلق الرحالة العرب يجوبون العالم الذي كان يدور في قلب تلك الحضارة، ترك هؤلاء الرحالة وثائق سياحية فذة ومن أبرز الرحالة العرب في تلك العصور هو " ابن بطوطة " كان مثالا للرحالة والسائح فقد بدأ سياحته في سن الحدية والعشرين واستمر بها الى 28 سنة شملت الجزائر وتونس و مصر و الشام ثم الحجاز والقرم وروسيا وإيران والهند و الصين، ومن الرحالة العرب

12 - هاشم بن محمد بن حسين ناقور: مرجع سابق، ص 11.

13 - أخرجه مسلم ( 2 / 1014 ) كتاب الحج، باب : لا تشد الرحال إلا الى ثلاثة مساجد، رقم ( 1397 )

14 - هاشم بن محمد بن حسين ناقور: مرجع سابق، ص 11.

15 - بوعشاش سامية : السياحة البيئية في المناطق الجبلية - حالة تكجدة بولاية البويرة الجزائر-، مذكرة من ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص الإدارة البيئية والسياحية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص 7.

لتبادل السلع، فيظهر مما سبق أن التجارة كانت باعنا قويا على السياحة بعد المرعى وأمن الإنسان، ويعد الفينيقيون من أشهر الشعوب القديمة التي اتسمت بحب المخاطرة واهتمت بالترحال البحري بحثا عن المعرفة والكسب المادي، فأهل فينيقيا من التجار الذين ركبوا البحار في كافة الاتجاهات.<sup>8</sup>

**ثانيا:** حب الاستطلاع، أدى هذا الدافع بالناس لمعرفة عادات وتقاليد الشعوب الأخرى الى القيام برحلات طويلة لغرض التعرف على عادات وطرق معيشة الناس، وتعتبر روايات السواح الأوائل مثل المؤرخ الإغريقي هيرودوت مثلا على ذلك، وأحيانا البرهان الوحيد المتوفر عن قيام دويلات ومدن عظيمة اختفت حاليا.<sup>9</sup>

**ثالثا:** لدافع الديني، دفع هذا الشعور الناس الى القيام برحلات بعيدة لغرض زيارة الأماكن المقدسة، فان الصينيين من أتباع بوذا كانوا يقطعون آلاف الكيلومترات عبر مناطق صحراوية لغرض زيارة الآلهة<sup>10</sup>، ومع مجيء الاسلام، أعطي للسياحة معنى أوسع وأشمل، يتمثل في الغرض الديني، تلك التنقلات اعتبرت أسفارا منطبقة مع معنى السياحة مهما اختلفت دوافعها ويقول ارنست رينان Ernest Renan في هذا الصدد: "حب الأسفار والشغف عليها شيء بارز في طبائع العرب فبفضله استطاعوا أن يسجلوا ويطبغوا بعمق أثر تاريخ حضارتهم."<sup>11</sup>

8- هاشم بن حمد بن حسين ناقور: مرجع سابق، ص 11.

9- بشير عالية: مرجع سابق، ص 82.

10- مصطفى يوسف كافي: مرجع سابق، ص 28.

11- حراث فتيحة: الثنائية الثقافية عبر ممارسة السياحة، دراسة سوسولوجية ميدانية، لممارسة السياحة في الجزائر في اطار الثقافتين التقليدية و العصرية، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 93.

التنقل والترحال من مكان لآخر كانت موجودة عند الانسان منذ نشأته الأولى سعيا الى الظروف المعيشية ومن أجل حياة أفضل، وقد حدثتنا كتب وروايات كثيرة عن أسفار ورحلات كثيرة وممكن اعتبارها على أنها أولويات السياحة فهي من غير شك ليست السياحة بالمعنى التي نعرفها الآن، لأن لفظ السياحة لم يعرف إلا في القواميس والمعاجم الحديثة، أما أنواع الرحلات التي قام بها الإنسان في العصور ما قبل الميلاد فكانت تتركز على ما يلي<sup>5</sup>:

**أولاً:** تحقيق فائدة، ارتبطت السياحة منذ فجر التاريخ بحاجة الانسان الضرورية الى الأمن والغذاء، فإذا انعدم الأمن تنقل من مكان لآخر طلباً له، أما الحاجة الى الغذاء فإنها تدفع الى السياحة بحثاً عن المرعى الخصيب أو ما يسد رمق الجائع طريق الصيد أو ثمار الغابات ونحوها ، فالإنسان البدائي كانت سياحته وفقاً لما تمليه عليه ظروف الحياة البدائية<sup>6</sup>، ثم نشأت دوافع جديدة للسفر مثل التجارة commercial التي كانت حافزاً لدفع التجار الى القيام برحلات بعيدة بحثاً عن السلع النادرة.

وقد أنشأ اليونانيون في العصور القديمة مستعمرات على شواطئ البحر الأبيض المتوسط تعرف باسم " مرسيليا " حيث كانت تجارتهم بالتعامل مع الشعوب المتجاورة كما أن سفر اليونانيون القدماء تطور في مجالين :

الأول: تطور في اصدار العملات النقدية لتقديمها بدل البضائع بالمقايضة.  
الثاني: انتشار اللغة اليونانية في حوض المتوسط.<sup>7</sup> وظهرت مبادلة السلع بين هذه الجماعات وأصبح التجار يقومون بالتنقل بين الاسواق والمراكز التجارية

5 - بشيرة عالية : المرجع نفسه ، ص 82.

6 - هاشم بن حمد بن حسين ناقور: أحكام السياحة وآثارها، دراسة شرعية مقارنة، ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2003، ص 11.

7- مصطفى يوسف كافي : فلسفة اقتصاد السياحة والسفر، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط1، 2016، ص . ص 26 . 27.

لكن تحولات كبرى في المجال الاقتصادي، أثر مباشرة على الاستثمار السياحي في الجزائر، و نتيجة لذلك حاول المشرع الجزائري مواكبة هذه التحولات الكبرى التي شهدها القطاع الاقتصادي، بوضع مجموعة من القوانين الناظمة للاستثمار السياحي، ومن هذا المنطلق نفصل هذه الدراسة على النحو التالي:

**المبحث الأول: التأصيل التاريخي للسياحة؛** تعد السياحة في الوقت الحالي من أهم النشاطات الاقتصادية في العالم اذا قيست بمقياس المردودية فقد أصبحت تشكل موردا أساسيا للمداخيل خاصة من العملة الصعبة، وتمثل أهم قطاع يرتكز عليه اقتصاد العديد من الدول، ممارسة السياحة يعني السفر والتنقل من مكان الإقامة المعتاد الى أماكن أخرى سواء كانت قريبة أو بعيدة.<sup>2</sup>

حيث أن تاريخ الانسان هو محاولة للتعرف والسيطرة على العالم الخارجي من حوله، فكانت حياته عبارة عن رحلات بدأت ضيقة ثم اتسعت بمرور الزمن، ولقد تطور مفهوم السياحة ومعناه مع تطور المجتمعات، وسوف نستعرض بصورة مختصرة ثلاث مراحل من مراحل تطور السياحة وهي :

**المطلب الأول : مرحلة العصور القديمة<sup>3</sup>،** وهي السياحة التي كانت في الفترة الممتدة من ظهور الانسان على سطح الأرض الى سنة 1840م، انه لمن الصعب علينا الإمام بتاريخ السياحة في كافة العصور القديمة ولكننا سنحاول بقدر المستطاع توضيح بعض الحقائق والأمور بصورة مختصرة<sup>4</sup>، إن غريزة

---

<sup>2</sup>- بهية بوسقيعة : السياحة الايكولوجية في التنمية السياحية بولاية جيجل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التهيئة الاقليمية، كلية علوم الأرض والجغرافيا والتهيئة العمرانية، جامعة منتوري، قسنطينة، جوان 2006، ص8.

<sup>3</sup>- بشيرة عالية: السياحة الجزائرية ودورها في كشف معوقات التنمية الاجتماعية للبناء السوسيوثقافي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الثقافي، كلية العلوم الاجتماعية و الانسانية، الجزائر 2، السنة الجامعية 2009- 2010، ص 82.

<sup>4</sup>- قويدر الويزة : اقتصاد السياحة وسبل ترفيتها في الجزائر، أطروحة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 33.

investments that the world has known in the economic field in order to promote national investment and achieve self-sufficiency.

Since the issuance of the first investment law in Algeria in 1963 until the last amendment in 2016, which includes a series of incentive and regulatory measures within the legal texts that give and stimulate investors to come and transfer their money and investment in order to achieve comprehensive economic development in addition to the developed countries, and considering the richness of Algeria What Algeria boasts of tourist elements, of all kinds, was to take care of tourism investment and what it represents of very important importance in all fields.

**Keywords:** *Algerian legislator; tourism investment; historical development.*

## مقدمة

شكل تنقل الانسان من مكان لأخر فوق سطح المعمورة، ولأغراض مختلفة ظاهرة انسانية شددت اهتمام الباحثين والدارسين لهذه الظاهرة، وذلك لاعتبارات عدة أهمها اقتصادية، وقد أجمع المهتمين بهذه الظاهرة على تسميتها بالسياحة، فيما أطلقوا مصطلح الاستثمار السياحي على المجال الذي يسمح بخلق ثروة جديدة وتجديد الثروات القائمة، حيث ان ارتباط السياحة التي تتمثل في انتقال الانسان من مكان الى آخر، تلبية لحاجاته المختلفة، بالقدرة على ثروة مادية و بشرية هو الاستثمار السياحي، لذا فقد حاولت الدولة الجزائرية أن تجعل من السياحة و الاستثمار فيها عصباً أساسياً في الاقتصاد، و محركاً قوياً لدواليبه،

## الاطار المفاهيمي والقانوني للاستثمار السياحي في الجزائر

اد. ونوغي نبيل

**ملخص:** إن تشجيع الاستثمار في الجزائر بات من أولويات برنامج التنمية الوطنية، المسطرة التي تهدف إلى الوصول إليها، ويتضح موقفها كسائر الدول من خلال قوانين الاستثمارات المتعاقبة منذ الاستقلال، منها الاستثمارات الأجنبية التي عرفها العالم في المجال الاقتصادي بهدف ترقية الاستثمار الوطني وتحقيق الاكتفاء الذاتي. فمنذ صدور أول قانون للاستثمار في الجزائر سنة 1963 إلى غاية التعديل الأخير له سنة 2016 الذي يتضمن مجموعة من الإجراءات التحفيزية والتنظيمية ضمن نصوصه القانونية التي تمنح وتحفز المستثمرين للمجيء وترحيل أموالهم واستثمارها بغية تحقيق تنمية اقتصادية شاملة لحاقا بركب الدول المتقدمة، وعلى اعتبار ما تزخر به الجزائر ما تزخر به الجزائر من مقومات سياحية، على مختلف أنواعها كان لا بد من الاعتناء بالاستثمار السياحي وما يشكله من أهمية جد بالغة على كل المجالات. الكلمات المفتاحية: المشرع الجزائري؛ الاستثمار السياحي؛ التطور التاريخي.

## CONCEPTUAL AND LEGAL FRAMEWORK FOR TOURISM INVESTMENT IN ALGERIA

*Dr. Nabil OUNNOUGHI\**

### Abstract

The promotion of investment in Algeria is one of the priorities of the national development program, the approach that aims to reach it. Its position is clear as other countries through the successive investment laws since independence, including the foreign

---

\*1 أستاذ محاضر قسم معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية المركز الجامعي سي الحواس- بركة الجزائر  
Ounnoughi\_nabil@yahoo.com, ORCID Number : 0000-0002-1246-2865.

*Nidhara Applications on The Wakf Property Under Algerian  
And Arab States Laws*

- أداء ديون الوقف.
- صرف مستحقّات الوقف وعدم تأخيرها.
- الاستثمار...

المستحقين، وإنّ من تثبت له هذه السلطة يسمّى المتولي أو الناظر أو القيم أو المدير أو الوكيل على الأملاك الوقفية، وهو كلّ من يكون له الحق في رعاية الأعيان الموقوفة وإدارة شؤونها والمحافظة عليها واستغلالها استغلالاً نافعا وإجراء العمارة اللازمة لها.

- أنّ المصطلح المشهور في البلاد العربية إطلاق اسم الناظر على من يتولى شؤون الوقف.

- أن النظارة على الأملاك الوقفية أمر لازم وحق مقرر.

- عدم الاختلاف الكلي في أحكام الوقف أو النظارة على الأملاك الوقفية، وهذا بسبب المصدر الأساسي لهذه الأحكام ألا وهو أحكام الفقه الإسلامي.

- أن تعيين ناظر الأملاك الوقفية يختلف بحسب كل حالة، وفي الأصل يرجع إلى شرط الواقف، أو إلى الدولة وأجهزتها في حال الأوقاف العامة.

- أنّ عموم التزامات ناظر الملك الوقفي تتمثل في:

- عمارة الوقف بالقيام بأعمال الترميم والصيانة، وذلك حفاظاً على أصل الوقف من الخراب أو الهلاك.
- تنفيذ الشروط والتقييد بها.
- تمثيل الوقف أمام مختلف الجهات القضائية.

- القرار رقم: 156 الصادر في: 1931/01/16 بتصديق الأمر رقم: 03 الصادر بتاريخ: 1930/01/22 عن مجلس الأوقاف الإسلامي الأعلى بنظام استبدال العقارات الوقفية.
- نظام توجيه الجهات الصادر بتاريخ: 23 جويلية 1932م، حيث نص هذا النظام في المادة 01 منه على أن: المدرسية والخطابة والإمامة ووظيفة القيم وحافظ الكتب والمتولي وما شابهها من خدمات المؤسسات الوقفية تسمى جهة<sup>(1)</sup>.

### خاتمة :

بناءً على ما سبق ذكره من قوانين التشريعات العربية، فإنه يلحظ بعض المسائل وهي:

- أن للوقف ناظراً تخول له سلطة الإشراف على الوقف من حيث رعايته، وصيانته، وحفظه، واستلام إيرادات الوقف، والصرف عليه، والمرافعة عليه.
- أن المراد بالولاية على الأملاك الوقفية أو النظارة على الأملاك الوقفية لدى غالبية التشريعات العربية هي السلطة التي تخول من تثبت له الحق في حفظ الأعيان الموقوفة وإدارة شئونها واستغلالها وعمارتهما وصرف غلاتها إلى

---

(1) انظر في هذا الشأن: عمر مسقاوي، محاضرات في الوقف ومؤسسات الوقف في الشريعة والقانون والاجتهاد اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، 01، 2011، ملاحق الكتاب، ص225 وما بعدها.

محاسبته، باعتباره أميناً على ريع الوقف الذي استحقه المستحقون فضلاً عن أنه أمين على عين الوقف وحسن إدارتها.

وقد نص المرسوم الاشتراعي رقم: 18 الصادر بتاريخ: 13 كانون الثاني (جانفي) 1955م المنظم لدوائر الافتاء والأوقاف الإسلامية المعدل بالقرار رقم: 05 بتاريخ: 1957/03/02 في المادة 72 على أنه: "يتولى مدير الأوقاف العام إدارة أوقاف العاصمة والإشراف على إدارة الأوقاف في الملحقات..."، أما الأوقاف في المناطق فيديرها رؤساء الأوقاف المحليون، طبقاً لنص المادة 79 من القانون نفسه.

كما أعطى المشرع اللبناني لكل طائفة لبنانية إلى استقلالها الديني والوقفي حسب التركيبة الطائفية للبنان، غير أنّ هذا الاستقلال الإداري والمالي لم يُزل عن إدارة الأوقاف الصفة الإدارية الرسمية العامة<sup>(1)</sup>.

وإلى جانب هذا كلّه، نجد أن المشرع اللبناني أصدر مجموعة القرارات التي تنظم مسائل الأوقاف، منها:

- القرار رقم: 79 الصادر في: 1926/01/29 بشأن إجازات الوقف.
- القرار رقم: 80 الصادر في: 1926/01/29 بشأن استبدال الوقف.
- قانون انتقال الأراضي الأميرية والموقوفة المؤرخ في: 1328/02/21.

---

(1) حنان إبراهيم قرقوتي، تطور تنظيم الوقف في لبنان، نموذج رعاية اليتامى في مدينة بيروت، مرجع سابق، ص104.

لانتهائه، وهو ما يصطلح عليه فقهاء الفقه الإسلامي بانتهاء الوقف.

### المطلب الحادي عشرة: النظرة على الملك الوقفي عند المشرع اللبناني:

لقد أقر القانون اللبناني للعقارات الوقفية بحماية خاصة على خلاف باقي أنواع العقارات، حيث بين سلطة الوقف المباشرة على العقار وهي سلطة ذات طابع إداري لها من مميزات السلطة العامة، وهذا ما أضفى على دوائر الأوقاف مزايا المؤسسات العامة، حيث نصت المادة 174 من الفصل الأول المعنون بـ: **في الوقف على أنه:** "لا يجوز بيع العقار الموقوف ولا يجوز التفريغ عنه لا مجاناً ولا ببديل ولا انتقاله بطريق الإرث، ولا يجوز رهنه أو عقد تأمين عليه، غير أنه يمكن استبداله وإجراء الإجارتين والمقاطعة عليه"<sup>(1)</sup>، كما أحال الأملاك الوقفية إلى القوانين الخاصة بذلك، حيث تنص المادة 179 منه على ما يلي: "إن القواعد المتعلقة بإنشاء الأوقاف وبصحتها وغايتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها معينة في أحكام القوانين الخاصة بذلك"، وهذا فضلاً عن قانون الأوقاف الذرية في لبنان بتاريخ: 10 آذار (مارس) 1947م، فهذا القانون حدد معياراً مستمداً من الفقه الحنفي يميز بين الوقف الذري والوقف الخيري، حيث حددت المادة 01 منه أنواع الوقف حيث جاء فيها: "أن الوقف نوعان: خيري وذري" وقد أشارت المادة 41 من قانون الوقف الذري إلى متولي الوقف، وإلى مواصفاته، والتزاماته، وكيفيات

---

(1) قانون الملكية العقارية اللبناني، القرار رقم: 3339، الصادر في: 1930/11/12.

الأوقاف إدارة الأملاك الوقفية ومراقبة ومحاسبة المتولين  
للأملاك الوقفية.(1)

- قانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف رقم: 18 لسنة 1993 المعدل بموجب قانون التعديل الأول رقم: 9 لسنة 1999 والقانون رقم: 33 لسنة 2001<sup>(2)</sup>، حيث تتولى هذه الهيئة إدارة الأموال الموقوفة على وفق الأحكام الشرعية وشروط الواقفين لضمان الحفاظ عليها طبقاً لأساليب الإدارة الحديثة المتطورة، استثمار أموال الأوقاف بما يضمن سلامة التصرف بالأموال الموقوفة على الأوجه الشرعية، والعناية بتنفيذ شروط الواقفين بما يضمن سلامة التصرف بالأموال الموقوفة على الأوجه الشرعية، والرقابة على الأموال الموقوفة والتصرف بها وفق القانون.

- مرسوم جواز تصفية الوقف الذري<sup>(3)</sup> رقم: (1) لسنة 1955م المعدل بالقانون رقم: (22) لسنة 1957م، حيث يقصد بتصفية الوقف توقف الآثار المترتبة عن الوقف كتصرف قانون، وعدم ترتيب أحكام الوقف عليه، وهي تعبير قانوني يقتضي الرجوع عن الوقف ورجوعه إلى الواقف أو ورثته،

---

(1) الوقائع العراقية، العدد 3804، الصادرة بتاريخ: 1999/12/13.

(2) الوقائع العراقية، العدد 3873، الصادرة بتاريخ: 2001/4/9.

(3) الوقائع العراقية، العدد 4004، الصادرة بتاريخ: 1957/6/18.

متول خاص، ودراسة وإقرار فرص استثمار أملاك الأوقاف في مشروعات استثمارية بعد تحقق الجدوى الاقتصادية فيها ومراعاة شرط الواقف، والبت في طلبات المتولين لشراء أملاك للوقف أو تعميره أو إنشاء مبان جديدة له، والبت أيضا في بيع الوقف واستبداله بغيره وفقا لأحكام الشرع والقانون، وإدارة الوقف الذي ليس له متول خاص وهو المنصب لإدارته من قبل الواقف أو المرجع الديني، والرقابة على الوقف الذي له متول خاص، ومحاسبة متوليه سنويا، وهذا كله وفقا للرأي المشهور من آراء فقهاء الشيعة الإمامية وعند عدم الشهرة يؤخذ برأي (المرجع الديني الأعلى)، ويقصد به الفقيه الذي يرجع إليه في التقليد أكثر الشيعة في العراق من فقهاء النجف الاشرف.

وهذا كله، فضلا عن القوانين العراقية بالخاصة بإدارة واستثمار الأملاك الوقفية مثل:

- نظام المتولين رقم: (46) لسنة 1970<sup>(1)</sup>، حيث قرّر في الفصل الثاني من النظام المعنون بـ: حقوق وواجبات المتولي، وفي المادة (04) منه بأن المتولي هو المسؤول عن إدارة الوقف بموجب شرط الواقف ووفق الأحكام الشرعية...

- قانون إدارة الأوقاف رقم: (64) لسنة 1966م المعدل بموجب القانون رقم: (40) لسنة 1999م، الذي جعل لديوان

---

(1) الوقائع العراقية، العدد 1919، الصادرة بتاريخ: 1970/3/13.

ومحاسبة متوليه سنويا، والآخر ديوان الوقف الشيعي<sup>(3)</sup>، إدارة الأوقاف التي ليس لها متول خاص، والعناية بتنفيذ شروط الواقفين في الأوقاف التي لها

- 
- الوقف الذي مضت على إدارته خمس عشرة سنةً من قبل وزارة الأوقاف، أو مديرية الأوقاف العامة، أو ديوان الأوقاف، أما في الوقت الحاضر فهئية إدارة واستثمار أموال الأوقاف.
  - أوقاف الحرمين الشريفين، عدا أوقاف الأغوات -الضباط- المشروط لهم.
  - أعيان الجهات الخيرية الأيالة للأوقاف، على وفق مرسوم جواز تصفية الوقف الذريّ أو أي قانونٍ آخر يحلُّ محلّه، انظر البند السادس من المادة الأولى من قانون إدارة الأوقاف رقم: (64) لسنة 1966م المعدل، بموجب القانون رقم: 40 لسنة 1999 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 3804 في: 1999/12/13، ص454.

(1) **الوقف الملحق**: هو الوقف الذي يديره متولٍ، ومشروطٌ صرف غلته أو جزءٍ منها على المؤسسات الدينية والخيرية، ويشمل الوقف الذريّ الذي يديره متولٍ، والوصية بالخيرات التي تخرج مخرج الوقف، انظر البند السابع من المادة الأولى من قانون إدارة الأوقاف رقم: (64) لسنة 1966م المعدل، بموجب القانون رقم: 40 لسنة 1999 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 3804 في: 1999/12/13، ص454.

(2) ظهر هذا التقسيم في أواخر العهد العثماني حيث كانت تقسم الأوقاف الخيرية إلى ثلاثة أنواع وهي: الأوقاف الملحقة، والأوقاف المضبوطة، والأوقاف المستثناة وهي: الأوقاف التي استثنيت من الضبط والإلحاق وفق شروط الواقف الذي أناط التولية بأشخاص معينين، وتخضع للقاضي الشرعي ومحاسبته، انظر: حنان إبراهيم قرقوتي، تطور تنظيم الوقف في لبنان، نموذج رعاية اليتامى في مدينة بيروت، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، العدد 12، السنة السابعة، جمادى الأولى 1428هـ، مايو 2008م، ص99.

(3) قانون ديوان الوقف الشيعي، رقم: 57 لسنة 2012م، الوقائع العراقية، العدد 3254، الصادرة بتاريخ: 2012/10/15، ص10.

الأمانة العامة محل وزارة الأوقاف فاختصت في كل ما يتعلق بشؤون الوقف من إدارة الأموال واستثمارها وصرف ريعها<sup>(1)</sup>.

### المطلب العاشر: النظرة على الملك الوقفي عند المشرع العراقي:

وإذا كانت دولة الكويت قد جعلت الأمانة العامة للأوقاف مختصة بالنظر في الأملاك الوقفية السنية والجعفرية، فإنه وفي جمهورية العراق اختلف الأمر، حيث تم تشكيل ديوانين؛ أحدهما ديوان الوقف السني<sup>(2)</sup> الذي حل محل وزارة الأوقاف والشؤون الدينية فيما يتعلق بالأوقاف والأموال والحقوق ذوات العلاقة بالوقف السنّي، قد اقتص في هذا المجال بتنظيم شؤون إدارة الأوقاف والإشراف عليها ومراقبتها وفق الأوجه الشرعية، واستثمار أموال الأوقاف في الأوجه الشرعية بما يضمن الحفاظ عليها وتتميتها، إدارة الوقف المضبوط<sup>(3)</sup>، والرقابة على الوقف الملحق<sup>(1)(2)</sup>،

---

(1) عصام خلف العنزي، ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، تنظيم رئاسة الشؤون الدينية التركية، والمديرية العامة للأوقاف التركية، بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، والبنك الإسلامي للتنمية بجدة، اسطنبول، الجمهورية التركية، 13-15 مايو 2011م، الموافق ل: 10-12 جمادى الآخر 1432هـ، ص09 وما بعدها.

(2) قانون ديوان الوقف السنّي، رقم: 56 لسنة 2012م، الوقائع العراقية، العدد 3254، الصادرة بتاريخ: 2012/10/15، ص01.

(3) **الوقف المضبوط:** هو الوقف الذي آل إلى الخير، وتديره دوائر الأوقاف، ويقسم إلى:

- الوقف الصحيح الذي لم تشترط التولية عليه لأحد، أو انقطع فيه شرط التولية.
- الوقف غير الصحيح.

القواعد المتعلقة بإدارتها، واستغلالها، وتحصيل غلاتها، وصرفها، وذلك وكله مع عدم الإخلال بشروط الواقفين وأحكام الشريعة الإسلامية.

### **المطلب التاسع: النظرة على الملك الوقفي عند المشرع الكويتي:**

وفي دولة الكويت تم إنشاء وزارة للأوقاف عام 1962 وخصصت إحدى الإدارات للأوقاف، ثم تبع ذلك المرسوم الأميري رقم: 257 لسنة 1993م المؤرخ في: 13/09/1993م لتشكيل مجلس الأمانة العامة للأوقاف<sup>(1)</sup>، وذلك كهيئة ملحقة تتمتع بالشخصية الاعتبارية، واختصت بالنظر في الأوقاف السنية والجعفرية، من أجل تحقيق أغراض أساسية هي: الحث على الوقف والدعوة له، وإدارة واستثمار أموال الأوقاف الخيرية والذرية التي تحت نظارتها، وإقامة المشروعات تحقيقا لشروط الواقفين ورغباتهم، والتنسيق مع الأجهزة الرسمية والشعبية في إقامة المشروعات التي تحقق شروط الواقفين ومقاصد الوقف، وتساهم في تنمية المجتمع<sup>(2)</sup>، وبذلك حلت

---

(1) الموقع الرسمي للأمانة العامة للأوقاف، تم الاطلاع عليه يوم: 2015/01/12، على الساعة: 11:31، رابطته:

<http://www.awqaf.org.kw>

(2) بدر ناصر المطيري، التجارب الإسلامية الحديثة في تنظيم وإدارة الأوقاف، (دولة الكويت نموذجاً)، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، مجلة أوقاف، العدد 15، السنة الثامنة، ذو القعدة 1429هـ، نوفمبر 2008م، ص51.

لقد أعطت المادة (03) من لائحة تنظيم الأوقاف الخيرية السعودية الصادرة عن وزارة المالية والاقتصاد الوطني<sup>(1)</sup> الحق لمدير الأملاك الوقفية بأن يتولى الأوقاف الخيرية الخاصة وإن كانت تحت أيدي النظّار، وأن يراقبها ويشرف عليها بما يضمن حفظها وتحقيق شرط الواقف فيها، أما المادة (02) من اللائحة فقد جعلت للمدير وفي كل بلدة الإشراف المباشر على الأوقاف الخيرية ورعايتها، والدخول في الدعاوى المتعلقة بها، وتأجيرها وصيانتها، واستلام غلالها والانفاق منها أو صرفها في أوجه الخير حسبما ينص عليه شرط الواقف، وذلك في حدود الصلاحيات والدواعي التي يحددها مجلس الأوقاف الأعلى، الذي جُعِلت له مجالس أوقاف فرعية في المناطق، هذا المجلس - مجلس الأوقاف الأعلى - الذي تم إنشاؤه بموجب المرسوم الملكي ذي الرقم: م/35 المؤرخ في: 1386/07/18هـ<sup>(2)</sup>، وجُعِل فيه لوزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد مهمة النظارة الأوقاف يختص بالإشراف على جميع الأوقاف الخيرية بالمملكة العربية السعودية ويضع

- 
- (1) لائحة تنظيم الأوقاف الخيرية، الأمانة العامة لمجلس الأوقاف الأعلى، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ص 01.
- (2) تم تعديل هذا المرسوم بالمرسوم الملكي ذي الرقم: م/02 المؤرخ في: 1394/02/12هـ، والمرسوم الملكي ذي الرقم: م/71 المؤرخ في: 1395/08/11هـ، وقرار مجلس الوزراء ذي الرقم: 304 المؤرخ في: 1398/02/29هـ، وقرار مجلس الوزراء ذي الرقم: 118 المؤرخ في: 1399/04/20هـ، والمرسوم الملكي ذي الرقم: م/56 المؤرخ في: 1402/12/18هـ، نظام مجلس الأوقاف الأعلى، الأمانة العامة لمجلس الأوقاف الأعلى، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ص ص 01، 02.

المصرية وهذا بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم: 80 لسنة 1971م بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية والذي جاء في نص المادة الأولى منه<sup>(1)</sup> بأنه: "تنشأ هيئة عامة تسمى هيئة الأوقاف المصرية تكون لها الشخصية الاعتبارية..."، وقد كان الهدف من إنشائها هو المحافظة على أموال الوقف وتحقيق الأهداف التي أرادها الواقفون من وراء أوقافهم وإدارة واستثمار أموال الوقف نيابة عن وزير الأوقاف، حيث ورد في المادة (05) منه ما نصه: "تتولى الهيئة نيابة عن وزير الأوقاف بصفته ناظراً على الأوقاف الخيرية إدارة هذه الأوقاف واستثمارها والتصرف فيها على أسس اقتصادية بقصد تنمية أموال الأوقاف باعتبارها أموالاً خاصة...".

أضف إلى ذلك، فإن كثيراً من الأحكام المتعلقة بناظر الملك الوقفي والمتعلقة بعقود الإدارة مثل عقد الإيجار نص عليها أيضا القانون المدني المصري<sup>(2)</sup> وهذا في الفصل الأول من الباب الثاني من المادة (628) إلى المادة (634).

**المطلب الثامن: النظارة على الملك الوقفي عند المشرع السعودي:**

---

(1) الجريدة الرسمية المصرية، العدد 43 الصادرة بتاريخ: 28 أكتوبر 1971.  
(2) القانون رقم: 131 لسنة 1948م بإصدار القانون المدني، الوقائع المصرية، العدد 108 مكرر (أ)، الصادرة بتاريخ: 1948/07/29م، المعدل بالمرسوم بقانون رقم: 106 لسنة 2011، الجريدة الرسمية، العدد 28 (مكرر) الصادرة بتاريخ: 16 يولية 2011م.

المتولين، سواء كانت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بصفتها متولٍ عام على الأوقاف، أو متولي الأملاك الوقفية الذي يشترطه الواقف (المتولي الخاص)، وهذا في المادة (23) من القانون نفسه، حيث جاء فيها: "

1. تتولى الوزارة الإشراف على جميع الأوقاف الإسلامية الخيرية في المملكة وتعتبر متوليا عاما عليها.

2. تتولى الوزارة إدارة الأوقاف الإسلامية الخيرية واستغلالها وإنفاق غلتها على الجهات التي حددها الواقف.

3. إذا اشترط الواقف أن يتولى إدارة الوقف واستغلاله وإنفاق غلته شخص أو جهة غير الوزارة يعتبر هذا الشخص أو الجهة متوليا خاصا.

4. تتولى الوزارة مراقبة المتولين الخاصين ومحاسبتهم والتأكد من عدم وقوع أي مخالفة أو تقصير وعند وقوعها فللوزارة أن تطلب من المحكمة الشرعية المختصة عزل المتولي الخاص وتعيين بديل عنه أو إسناد التولية للوزارة".

#### المطلب السابع: النظارة على الملك الوقفي عند المشرع المصري:

في سنة 1946م صدر في جمهورية مصر العربية القانون رقم: 48 لسنة 1946م بتنظيم الوقف المصري، وأوكل مهمة النظر في الأملاك الوقفية إلى ناظر الملك الوقفي (الوزارة الوصية، أو الأشخاص الطبيعيين)، وبيّن أحكامه في عشرة مواد (من المادة 44 إلى المادة 53)، كما أنشأ المشرع المصري عام 1971م هيئة خاصة بالأوقاف هي هيئة الأوقاف

الوقفية المخلّ بالتزاماته تجاه الوقف، إلا بعد سبعة عشر سنة (17) سنة أي إلى غاية سنة 2008م<sup>(1)</sup>.

### **المطلب السادس: النظرة على الملك الوقفي عند المشرع الأردني:**

لقد أوكل المشرع الأردني<sup>(2)</sup> من خلال المادة (26) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية رقم: 32 لسنة 2001 مهمة تسيير الأوقاف إلى مؤسسة رسمية عامة هي مؤسسة تنمية أموال الوقف<sup>(3)</sup>، حيث نصت على أنه: "تتشأ مؤسسة رسمية عامة تسمى (مؤسسة تنمية أموال الأوقاف) تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الوزارة ولها بهذه الصفة أن تقوم بجميع التصرفات القانونية التي تمكنها من أداء وظائفها ولها أن تقاضي وتقاضى وأن تتيب عنها لدى جميع المحاكم المحامي العام المدني أو أي محام توكله لهذا الغرض"، مع أنها أوكلت مهمة تسيير الأملاك الوقفية لما اصطلحت عليهم

---

(1) القرار الجمهوري بالقانون رقم: (32) لسنة 2008م بتعديل بعض مواد القرار الجمهوري بالقانون رقم (23) لسنة 1992م بشأن الوقف الشرعي، انظر الموقع الرسمي لرئاسة الجمهورية اليمنية: تم الاطلاع عليه: يوم: 2015/01/11 على الساعة: 15:51

[http://www.yemen-nic.info/db/laws\\_je](http://www.yemen-nic.info/db/laws_je)

(2) لقد نص القانون المدني الأردني رقم: 43 لسنة 1976م على الكثير من الأحكام الوقف وأنواعه وإدارته، والتصرفات الواردة عليه، وهذا ضمن الفصل الثالث (من المادة 1233 إلى المادة 1270)، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد، 2645 الصادرة بتاريخ: 1976/08/01.

(3) الجريدة الرسمية الأردنية رقم: (4496)، بتاريخ: 2001/7/16م، ص2838.

أنه يأتي من الأعمال المضرة بمال الوقف أو الوصية ما يوجب ضم أمين إليه أو عزله"، وأثبت القانون القطري رقم: 08 لسنة 1996م بشأن الوقف أيضا للهيئة القطرية للأوقاف سلطة النظارة على الأملاك الوقفية غير العامة، حيث جاء في نص المادة أنه: "يجوز أن يجعل الواقف النظارة لنفسه أو لغيره، فإن لم يشترط الواقف النظارة لأحد، أو توفي الناظر المعين من قبله، أو توفي الموصي بوقف أو بأعمال البر والخير دون أن يشترط من يتولى الوصية، أو توفي الوصي المعين من قبله، أو ثبت أن الوقف أو الوصية متنازع عليهما، فتكون النظارة أو الوصاية للهيئة القطرية للأوقاف".

#### المطلب الخامس: النظارة على الملك الوقفي عند المشرع اليمني:

لقد استعمل المشرع اليمني مصطلح الولاية على الوقف، حيث نصت المادة (49) من الفصل الأول من الباب الثاني: "الولاية على الوقف للواقف ثم لمنصوبه وصيا أو وليا ثم للموقوف عليه ثم لذي الولاية العامة والحاكم أو من يعينه أحدهما لذلك، ويجوز لذي الولاية الخاصة إسناد الولاية لمن يرى فيه الصلاح بغير عوض<sup>(1)</sup>، وقد جعل الولاية على الأملاك الوقفية أصلية أو مكتسبة أو بالتعيين وهذا في المادة الثانية من القرار الجمهوري بقانون رقم: 23 لسنة 1992م، وإن الشيء الذي يلحظ على المشرع اليمني أنه في القانون الصادر بتاريخ 1992م وحين ذكره للولاية على الأملاك الوقفية لم يفصل في أحكام المسؤولية القائمة على عاتق متولي الأملاك

---

(1) القرار الجمهوري بالقانون رقم (23) لسنة 1992م بشأن الوقف الشرعي، الجريدة

الرسمية اليمنية، العدد 04 سنة 1992م ص 06.

الإشراف على الأوقاف الواقعة ضمن اختصاصات الهيئة وتنمية واستثمار أموالها ترسيخ سنّة الوقف والدعوة لها بما يحقّق المقاصد الشرعية لخدمة المجتمع، وإحياء هذه سنّة والمحافظة عليها وتمييزها، والوقف المحلي وهو الواقع على مستوى الحكومات المحلية التابعة للإمارات<sup>(1)</sup>.

#### **المطلب الرابع: النظارة على الملك الوقفي عند المشرع القطري:**

لقد نص المشرع القطري في المادة (12) من قانون رقم: 08 لسنة 1996م بشأن الوقف<sup>(2)</sup> على أن: "ناظر الوقف هو المسئول عن المحافظة على الوقف ورعايته، وهو الممثل الشرعي له أمام الغير"، وقد أوكل القانون نفسه في تعديلاته للهيئة القطرية للأوقاف النظارة على الأملاك الوقفية العامة حيث جاء في المادة (14) ما نصه: "للهيئة القطرية للأوقاف حق النظارة العامة على جميع الأوقاف، والإشراف العام على الوصايا بوقف أو بأعمال البر والخير، وعلى أعمال الناظر أو الوصي المعين، ولها أن تعترض على ما لا يسوغ من أعماله، ولها أن تعرض أمره على المحكمة المختصة إذا تبين

---

(1) سامي محمد الصلاحات، التجربة الوقفية لدولة الإمارات العربية المتحدة، إمارة الشارقة نموذجاً (1996م-2002م)، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، السنة الثالثة، العدد 05، شعبان 1424هـ، أكتوبر 2003م، ص 43 وما بعدها.

(2) القانون رقم: (8) لسنة 1996م بشأن الوقف الصادر بتاريخ 1996/05/25 الموافق لـ: 1417/01/08هـ المعدل بـ: المرسوم بقانون رقم (38) لسنة 2004 والرسوم بقانون رقم (35) لسنة 2006، الجريدة الرسمية القطرية، العدد 06 بتاريخ: 1996/07/22م، والجريدة الرسمية القطرية، العدد 01 بتاريخ: 2005/01/05م، والجريدة الرسمية القطرية، العدد 11 بتاريخ: 2006/12/12م.

مهامه التي نصت عليها المادة (20) منه: "يكون الوكيل أمينا على الوقف، ويتولى إدارته وعمارته وإصلاحه، والمحافظة عليه ويسأل عن ذلك، وعن إهماله أو تقصيره نحو الوقف وريعه<sup>(1)</sup>"، كما نصت المادة (23) من القانون بأن تعمیر الوقف وصيانته وإصلاحه والمحافظة عليه تكون من ريعه، وأجازت لوكيل الوقف أن يأخذ قرضاً للقيام بهذه الأعمال بعد الحصول على إذن الوزارة، وهذا القرض يكون على ديناً على الوقف، ويسدد من ريعه أو من ريع وقف آخر، كما أعطت المادة (34) أن تتولى وزارة الأوقاف والشؤون الدينية مسؤولية إدارة واستثمار الأوقاف المشمولة بوكالة الوزير، بما يحقق مصلحة الوقف.

### المطلب الثالث: النظرة على الملك الوقفي عند المشرع الإماراتي:

إنّ هيكلة الوقف العمليّة في دولة الإمارات العربيّة المتّحدة تنقسم إلى قسمين؛ الوقف الاتّحادي والذي يشير إلى أوقاف على نطاق اتّحاد دولة الإمارات ككلّ، شاملاً جميع الإمارات المتّحدة السّبعة، حيث تمّ تأسيس الهيئة العامّة للأوقاف سنة 1999م بموجب المرسوم الاتّحادي رقم: 29 لسنة 1999م، المعدّل بالقانون الاتّحادي رقم: 34 لسنة 2006م، المؤرخ في: 2006/10/09م، حيث جعلها هيئة عامّة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلّة والأهلية القانونيّة اللّازمة لمباشرة جميع الأعمال الخاصّة بالوقف والتّصرفات الكفيلة بتحقيق أغراضه، وتتبع مجلس الوزراء، ومن مهامها

---

(1) المرسوم السلطاني رقم: 2000/65 بإصدار قانون الأوقاف الصادر بتاريخ: 15 من ربيع الآخر 1421هـ، الموافق ل: 17 من يوليو سنة 2000م، الجريدة الرسمية رقم: 676 الصادر بتاريخ: 2000/08/01م

### **المطلب الأول: النظارة على الملك الوقفي عند المشرع المغربي:**

لقد أوكل المشرع المغربي صراحة في الفقرة الثانية من المادة (60) من مدونة الأوقاف المغربية النظر في الأملاك الوقفية إلى إدارة الأوقاف وهذا من خلال نظارات الأوقاف والمصالح المكونة لها<sup>(1)</sup>، حيث جاء فيها: "ولهذا تكلف إدارة الأوقاف بتدبير هذه الأموال واستثمارها وفق القواعد المنصوص عليها في المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها."<sup>(2)</sup>

### **المطلب الثاني: النظارة على الملك الوقفي عند المشرع العماني:**

لقد جعل القانون العماني في الفصل الرابع المعنون بـ: "وكيل الوقف" من المرسوم السلطاني بإصدار قانون الوقف، النظر في الأملاك الوقفية للوكيل وجعله تحت سلطة الوزير المكلف بالأوقاف، حيث يحق به الاعتراض على الأعمال التي يراها أنها ضارة بالوقف وله عزله إذا قصر في

---

(1) قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم: 1346.10 صادر في: 8 جمادى الأولى 1431 (23 أبريل 2010) في شأن التنظيم الداخلي لنظارات الأوقاف ومندوبيات الشؤون الإسلامية وعددها ودوائر نفوذها الترابي، الجريدة الرسمية عدد 5846 الصادرة بتاريخ 26 جمادى الآخرة 1431هـ (10 يونيو 2010).

(2) كما أوكلت مدونة الأوقاف المغربية مهمة النظر في الأملاك الوقفية إلى وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، بعدما أقرّ بأن الولاية النظر العامة هي من صلاحيات أمير المؤمنين المغربي، حيث تنص المادة الثانية من المدونة الأوقاف المغربية: "يعتبر النظر في شؤون الأوقاف العامة من صلاحيات جلالتنا الشريفة بصفقتنا أمير المؤمنين، ويقوم بهذه المهمة تحت سلطتنا المباشرة ووزيرنا في الأوقاف والشؤون الإسلامية، في إطار التقيد بأحكام هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها."

- إن من الصلاحيات والمهام المنوطة بالأشخاص أو الجهات المكلفة بالأوقاف هي مراقبة وتوجيه شخص لا وجود له، وهو ناظر الملك الوقفي، وهذا ما يجعل غالبية صلاحياتها معطلة.
- إن كثرة الهيئات الرقابية على عمل ناظر الملك الوقفي يوحي باختلال ثقة بين الإدارة الوصية على الوقف<sup>(1)</sup>، وناظر الوقف، أو أنه يعكس واقعا مرا نعيشه وهو أزمة أمانة وأخلاق وثقة
- إن المنتبغ لبعض الصلاحيات الممنوحة للأشخاص والجهات المكلفة بالأموال الوقفية يجدها شبه متداخلة، مما يعسر إثبات المسؤولية على الجهات المخلة بالتزاماتها.
- إن هناك ترسانة من النصوص التشريعية والتنظيمية لحماية وإدارة واستثمار وتحقيق الأهداف المرجوة من الوقف، كما أن هناك أجهزة عديدة مكلفة بإدارة وتشجيع الأوقاف، و... لكن الإشكال الحقيقي هل تحققت الأهداف المراد إنجازها من كل هذا؟

### المبحث الثالث: النظرة على الأملاك الوقفية من خلال بعض التشريعات العربية

(1) راجع في هذا الصدد، د.كمال محمد صالح منصور، نظام الرقابة في الإدارة الوقفية بين النظرية الأخلاقية ونظرية الحضارة، أشغال المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الوقف الإسلامي "اقتصاد وإدارة، وبناء وحضارة"، الجامعة الإسلامية، 1430هـ، 2009م، المحور الثالث الإصلاح الإداري المنشود للوقف، ص374 وما بعدها.

- تفتيش ومراقبة التسيير الإداري والمالي لحسابات الأملاك الوقفية والزكاة،
- إعداد مختلف الحصائل واقتراح كل إجراء من شأنه تحسين تسيير الأملاك الوقفية والزكاة.

وهذا الجهاز أو السلك لا علاقة مباشرة له بناظر الأملاك الوقفية، وإنما دوره رقابي تفتيشي على حسابات إيرادات الأملاك الوقفية.

كما نجد أيضا لمؤسسة المسجد دورا في تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف، وهذا الدور غالبا ما يكون دعويا تحفيزيا إرشاديا باعتبار تشكيلة هذه المؤسسة سيما في هذا المجال والتي أطلق عليها القانون مجلس سبل الخيرات<sup>(1)</sup>.

ملاحظات عامة:

- إنَّ الغالب على عمل الأشخاص والجهات المذكورة هو توجيهي إرشادي وعطي رقابي تفتيشي إداري، بخلاف المهام المنوطة بناظر الملك الوقفي فهي مهام عملية تنصب على الملك الوقفي مباشرة.

---

(1) المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-82 المؤرخ في: 07 رمضان 1411هـ، الموافق ل: 23 مارس 1991م، المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، الجريدة الرسمية، العدد 16، السنة 1991، ص 539.

وبالنظر إلى مهام هذه المديرية نجدها تعمل تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وتختص بالنظر في أمور جد هامة بالنسبة للأموال الوقفية، تبدأ من مرحلة البحث عن الأملاك الوقفية، ونشأته وتسجيله، وتحصيل غلاته، وإيجاره، إلى تحقيق أسمى مقاصده وهو الاستثمار، حتى يصبح بحق موردا ماليا هاما.

كما تعتبر هذه المديرية أمانة للجنة الأوقاف، فهي بمثابة هيئة استشارية لها، فكما ترسم عمل النظار، فيعتبر الدليل الذي تعده كذلك ورقة طريق تسيير وفقها المديرية.

وإن من المسائل التي استحدثتها المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-411 المؤرخ في: 26 من ذي الحجة 1429هـ الموافق لـ: 24 ديسمبر 2008م، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف<sup>(1)</sup>، ضمن سلك المفتشين هي رتبة مفتش إدارة الأملاك الوقفية، ورتبة مفتش رئيسي، وقد أناطت المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-411 بمفتش إدارة الأملاك الوقفية مهمة:

- مراقبة إيرادات تسيير الأملاك الوقفية.

كما أناطت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-411 بالمفتش الرئيسي في مجال إدارة الأملاك الوقفية مهمة:

---

(1) الجريدة الرسمية، العدد 73، السنة 2008، ص26.

- إعداد برامج التحسيس والتشجيع على الوقف وواجب الزكاة.
- إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة بالأموال الوقفية وضمان متابعة تنفيذها.
- ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية.
- وينطوي تحت هذه المديرية المركزية أربع مديريات فرعية، تختص اثنتان منها بالأموال الوقفية: وهما:

**المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها، وتكلف بما يلي:**

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها.
- مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية والمنقولة.
- جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي.
- متابعة تسيير الأملاك الوقفية.
- المساعدة على تكوين ملف إداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه.
- متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأموال الوقفية.
- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، وتكلف بما يلي:
- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- متابعة العمليات المالية والمحاسبية للأموال الوقفية ومراقبتها.
- متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية
- إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة تنفيذها.
- وضع آليات إعلامية وإشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي.

ينص في البند السابع من مادته الثانية على أنه من بين مهام وصلاحيات المفتشية العامة متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدتها وإعداد تقارير دورية عن ذلك.

فالمفتشية العامة تعمل تحت سلطة وزيرة الشؤون الدينية والأوقاف، ولها سلطة غير مباشرة على الأملاك الوقفية، حيث لها برمجة زيارات ومعاينات لمشاريع استغلالها فقط، وإعداد تقارير بذلك تحال على الوزير.

كما أنه بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم: 05-427 المؤرخ في: 05 شوال 1426هـ، الموافق لـ: 07 نوفمبر 2005م<sup>(1)</sup>، الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم: 2000-146 المؤرخ في: 25 ربيع الأول 1421هـ، الموافق لـ: 28 يونيو 2000م، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف<sup>(2)</sup> سيما المادة الأولى منه، حيث أسندت مهمة تسيير شؤون الأملاك الوقفية إلى مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة.

وقد عدّدت المادة الثالثة منه على المهام المنوطة بمديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، ومنها الخاص بالأملاك الوقفية:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها.
- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها.
- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.
- تحسين التسيير المالي والمحاسبي للأملاك الوقفية والزكاة.

---

(1) الجريدة الرسمية، العدد73، السنة2005، ص08.

(2) الجريدة الرسمية، العدد38، السنة2000، ص13.

- غير أنه وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم: 89-99<sup>(1)</sup> المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية<sup>(2)</sup> نجده يوكل إدارة الأوقاف له، حيث ينص في البند الخامس من المادة السادسة على أنه: "يخول وزير الشؤون الدينية القيام بأية دراسة وأي عمل قصد تحقيق ما يأتي: ... (5) إدارة الأوقاف".

إن وزير الشؤون الدينية والأوقاف هو المسؤول الأول على كلّ الأملاك الوقفية المنتشرة عبر التراب الوطني، والمسؤول الأول عن كلّ الأجهزة المكلفة بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية، حيث وله أن يتخذ أي إجراء من شأنه المحافظة عليها ونمائها وتحقيق أهدافها التي من أجلها قرّرت، في إطار أحكام الشريعة الإسلامية، وقوانين الدولة الجزائرية.

وبالرجوع أيضا إلى المرسوم التنفيذي رقم: 2000-371 المؤرخ في: 22 شعبان 1421هـ، الموافق لـ: 18 نوفمبر 2000م، والمتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها<sup>(3)</sup> نجده

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم: 89-99 المؤرخ في: 23 ذو القعدة 1409هـ الموافق لـ: 27 جوان 1989م المتضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية، العدد 26، سنة 1989م.

(2) تمّ تغيير تسمية وزارة الشؤون الدينية إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم: 99-300 المؤرخ في: 16 رمضان 1420هـ الموافق لـ: 24 ديسمبر 1999م، والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية، العدد 93، سنة 1999، ص 05.

(3) الجريدة الرسمية، العدد 69، السنة 2000، ص 34.

لقد حدّد المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 في الفرع الثالث من الفصل الثاني الأجهزة الموكلة إليها تسيير الأملاك الوقفية بصفة عامة، وحصرها في أربعة أشخاص قانونية؛ وهم فضلا عن ناظر الملك الوقفي:

- لجنة الأوقاف: حيث ذكرت المادة (09) من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه أنّه تُحدث لدى وزير الشؤون الدينية، لجنة تدعى لجنة الأوقاف.
- مدير الشؤون الدينية والأوقاف: حيث نصّت المادة (10) من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، على أنّ ناظر الشؤون الدينية<sup>(1)</sup> المعيّن على مستوى الولايات يسهر على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها، والبحث عنها، وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به.
- وكيل الأوقاف: نصّت المادة (11) من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، على أنّ وكيل الأوقاف والمعيّن على مستوى المقاطعات يمارس وتحت إشراف ناظر الشؤون الدينيّة رقابته على أعمال ناظر الملك الوقفي، وعلى الأملاك الوقفية وموقعها.

---

(1) تمّ تغيير تسمية نظارة الشؤون الدينية إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 2000-200 المؤرخ في: 24 ربيع الثاني 1421هـ الموافق لـ: 26 يوليو 2000م، والمتضمن تحديد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف والولاية وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 47، سنة 2000م، ص 07.

رعايته والمحافظة عليه واستثماره ونمائه وتحقيق أهدافه، وصرف الربح إلى المستحقين؛ ورسم ووضع خطة لما يجب أن يكون من أعمال ضمن حجم الأوقاف ورصيدها وكذلك ضمن ظروف المستفيدين<sup>(1)</sup>، أي كل ما يدخل من العمل في الوقف، من القيام بكل ما يسبب بقاءه ودوامه بقدر مدته، ويحقق المصلحة الشرعية منه<sup>(2)</sup>

وحتى المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للنظارة على الملك الوقفي وإنما قام بتحديد مهام الناظر فيها والتي تدور في مجملها حول عمارة وحماية الملك الوقفي، بمعنى أن ناظر الملك الوقفي شخص طبيعي تعينه السلطة المكلفة بذلك بناء على شروط تتوفر فيه، أو الواقف نفسه يسهر على العين الموقوف مقابل راتب أو منح أو امتياز يحصل عليه.

### المبحث الثاني: الأجهزة المكلفة بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية في الجزائر

---

أكثر من اعتماده على الفرد المستقل، لذلك لم تقم مؤسسات جماعية للإدارة والتنظيم، وهي في الوقت نفسه ذات أهمية وتأثير اجتماعيين أو اقتصاديين...انظر: منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره إدارته تنميته، ص353.

(1) عبد الرحمن الضحيان، إدارة الأوقاف الإسلامية، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى بالتعاون مع وزارة الأوقاف السعودية، مكة المكرمة، شعبان 1422هـ، ص87.

(2) أبو غدة عبد الستار، حسين شحاتة، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 1998م، ص121.

والولاية أو النظارة على الأملاك الوقفية هي: هي سلطة أو تكليف ينظمهما الشرع والقانون ويحميهما لشخص على كل عين موقوفة تجعل لمن تثبت له القدرة على وضع يده على الأملاك الوقفية، وإدارة شؤونه.

وسبب اختيار هذا التعريف هو أنه أعطى الوصف أو المركز الشرعي للنظارة على الأملاك الوقفية أو لمن تثبت له وهو ناظر الأملاك الوقفية، حيث جعلها سلطة تُمنح لشخص من أجل قيامه بواجبات حددها الشرع أيضا، من أجل تحقيق المقاصد الشرعية وحسب شروط الواقف المعتبرة شرعا أيضا.

وعموما ينصرف المقصود بالنظارة على الملك الوقفي، أو ناظر الملك الوقفي إلى الجهة<sup>(1)</sup> أو الشخص (طبيعيًا أو اعتباريًا)<sup>(2)</sup> الذي يتولى

---

الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بيروت، ط01، 2002، ج04، ص233.

(1) محمد الزحيلي، الوقف الذري (الأهلي)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع والعشرون، جمادى الثانية، 1427هـ، يوليو 2006م، ص135

(2) يقول الدكتور منذر قحف بيان أهمية أن يكون الناظر شخصا معنويا: "إن الناظر في ثنايا التاريخ الإسلامي في عصور نهضته لا يكاد يلحظ وجود أية مؤسسة مجتمعة تقوم على رعاية أغراض وأهداف اجتماعية غير حكومية فيما عدا الأوقاف، التي تمثل بحق وجهها مشرقا جدا من وجوه التقدم الاجتماعي الخدمي الذي يقوم على إيجاد نوع جديد من المؤسسات المجتمعة التي تتميز عن الحكومة بقدر ما تتميز عن الأفراد، ولكن إدارة الأوقاف كانت دائما تعتمد على ناظر فرد، الأمر الذي لم يمكنها من تجاوز الخصائص الفردية للإنسان إلى مستوى جماعي يعتمد أساسا على التنظيم

أشخاص بمراكز قانونية مختلفة<sup>(1)</sup>، وفي هذا يقول: "غير أنه إذا اشترط الواقف ناظراً وقيماً على وقفه أو اشترط ناظراً ومتولياً، فإنه ينبغي أن يُحمل الناظر على المشرف، عملاً بقاعدة (التأسيس أولى من التأكيد)، فيكون للقيم أو للمتولي إدارة الوقف والقيام بشؤونه فعلاً تحت إشراف الناظر، وليس للناظر في هذه الحالة حق في التدخل الفعلي في العمل؛ لأنه مشرف فقط كالمشرف على الوصي"<sup>(2)</sup>.

لم يعط غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية تعريف النظارة على الأملاك الوقفية أو ناظر الملك الوقفي الاهتمام الذي أولوه لأحكام الوقف، أو لأحكام النظارة على الأملاك الوقفية.

**وناظر الملك الوقفي:** "هو من يقوم بإدارة الوقف، والعناية بمصالحه من عمارة، وإصلاح، واستغلال، وبيع غلات، ونحو ذلك مما يلزم للوقف حتى يتحقق غرض الواقف منه، وكذلك القيام بصرف ما اجتمع عنده من غلات الوقف إلى المستحقين"<sup>(3)</sup>.

---

(1) انظر في هذا المعنى أيضاً: محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، ج01، ص215.

(2) أحمد إبراهيم بك، أحكام الوقف والمواريث، المطبعة السلفية، القاهرة، ط02، 1937، ص98، ذكر الشيخ هذا التوجيه بالهامش تحت عنوان فائدة، تم الاطلاع على الكتاب ونصفحه يوم: 2015/01/01، على الساعة: 23:22 من الموقع الإلكتروني لمستودع الأصول الرقمية (DAR)، رابطته:

<http://dar.bibalex.org/webpages/mainpage.jsf?>

(3) عادل بن شاهين بن محمد شاهين، أخذ المال على أعمال القرب، دار كنوز، إشبيلية للنشر والتوزيع، ط01، 2004م، ج02، ص662. وانظر أيضاً: الصادق عبد

أمّا في الجزائر وخلال الفترة العثمانية فقد اصطلح في الوثائق على تسمية الأحباس في المحكمة المالكية، والأوقاف في المحكمة الحنفية<sup>(1)</sup>.

وإنّ الشخص الذي يثبت له هذا الحق أو السلطة (الولاية على الوقف) يُسمّى متولي الوقف، وناظر الوقف، وقيّم الوقف<sup>(2)</sup>، مع وجود من يجعل مصطلح المتولي أشمل من مصطلح الناظر، لأن الناظر مقيد بشرط الناظر المتضمن حفظه وإدارته، بخلاف المتولي فمدلوله مقيد<sup>(3)</sup> بشرط، وهو منصرف إلى التنمية والاستغلال بما يحقق النفع للوقف والموقوف عليه، فضلا عما يفيد مصطلح الناظر<sup>(4)</sup>.

غير أنّ الشيخ أحمد إبراهيم بك لم يجعل تلك الإطلاقات مترادفة في معانيها، بل جعلها مصطلحات لمعان مختلفة؛ حيث جعل الناظر مشرفاً ومراقباً لأعمال القيم والمتولي، فكل من هاته الإطلاقات لم تأت على سبيل التكرار، وإنما على سبيل التأسيس لمعان وإطلاقات مختلفة، ودالة على

---

(1) مصطفى أحمد بن حموش، فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف العثماني (956هـ-1246هـ/1549م-1830م)، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط02، 2002م، ص59.

(2) محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص418.

(3) محمد إسماعيل البرديسي الحنفي مفتي الديار المصرية، الإتحاف في أحكام الأوقاف، (مخطوط)، المكتبة الأزهرية، 21 لوحة نلت وجهين، اللوحة 14.

(4) قتيبة كريم سلمان، متولي الوقف بين الشريعة والقانون، مجلة الجامعة العراقية، العراق، السنة 2011، العدد 01/26، ص148.

وقد تنوع الاستعمال الفقهي بين مصطلحي الحبس والوقف<sup>(2)</sup>، (فضلاً عن مصطلحي؛ التّسبيل والصدقة)، مع أنّه وعموماً قد يؤيدان للمعنى نفسه إلا ما ذكره الفقهاء في صيغة الوقف، وغير ذلك من الأحكام، يقول الرّصاع: "الفقهاء بعضهم يعبّر بالحبس وبعضهم يعبّر بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التّحبيس<sup>(3)</sup> وهما في اللّغة لفظان مترادفان"<sup>(4)</sup>.

- 
- (1) ظهر هذا المصطلح واستعمل في العصر العباسي، وهو منصب القاضي، وقد استمر هذا المنصب بعد سيطرة المغول على بغداد عام 656هـ، 1258م، انظر في هذا الصدد: منهل إسماعيل العلي بك، المرأة الموصلية والوقف، مجلة دراسات موصلية، جامعة الموصل، العراق، العدد 17، رجب، 1428هـ/آب (أوت) 2007م، ص 81.
  - (2) يجعل بعض الكتاب مصطلح الوقف والحبس، حيث يجعل الأحباس في الاصطلاح المغربي والأندلسي، وتسمى كذلك الحبوس، ويجعل الأوقاف في الاصطلاح عند المشاركة، أي ما يوقف أو يحبس على، أغراض الخير والبر من الأموال، مع أن الغالبية يجعل الكلمتين مستعملتان في مختلف العصور في الشرق والغرب بمعنى واحد، أو في بعدهما الدلالي الشرعي أو القانوني المعروف في مسائل الوقف، راجع في هذا المعنى، محمد بن عبد العزيز بنعبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، ج 01، ص 50 وما بعدها، وانظر أيضاً: مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، ص 13.
  - (3) عبد الرؤوف الحدادي المناوي الشافعي، تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، (مخطوط)، مكتبة الملك عبد الله بن عبد العزيز الجامعية، قسم المخطوطات، مسجل تحت رقم: 1166، 05 ألواح ذات وجهين، (ناقص)، اللوحة 06.
  - (4) الرّصاع محمد بن قاسم الأنصاري، المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (المعروف بشرح حدود ابن عرفة)، المكتبة العلمية، ط 01، 1350هـ، ص 410، وانظر أيضاً: محمد بن أحمد بن محمد الفاسي (ميارة)، الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة، (دون ذكر بقية المعلومات)، ج 02، ص 135.

العربية كالمشروع المغربي، واللبناني، والكويتي والسعودي، والمصري، والقطري، الإماراتي، والعراقي، واليميني، والعماني.

### المبحث الأول: تعريف النظارة على الملك الوقفي<sup>(1)</sup>

وردت عدة إطلاقات للنظارة على الأملاك الوقفية أو لناظر الملك الوقفي في كتب الفقهاء، واختلفت باختلاف الأزمنة والأمكنة أو بسبب سياق حديثهم عنها، غير أنهم متفقون في كون المراد به شخصا واحدا (طبيعيا أو اعتباريا)، إذ لا مشاحة في الاصطلاح لديهم، ومن هاته الاطلاقات: ناظر الملك الوقفي، متولي الوقف<sup>(2)</sup>، متولي النظر في الحبس، والي الأحباس، صاحب الأحباس، المشرف على أحباس القرية، المشرف على الوقف، المقدم على الحبس، القائم بأمر الحبس، القائم على الأملاك الوقفية، والقيم عليها<sup>(3)</sup>، صدر الوقف<sup>(1)</sup>.

---

(1) قد يعرف الفقهاء الناظر ويريدون أعمال النظارة على الملك الوقفي والعكس صحيح، فالناظر على الملك الوقفي هو القائم بأعمال النظارة على الملك الوقفي، ومنه قد يمكن الاكتفاء بتعريف أحد المصطلحين للدلالة على الآخر.

(2) يستعمل المشرع الجزائري والمغربي والمصري مصطلح الناظر، بخلاف المشرع الأردني والعراقي فإنه يستعمل مصطلح متولي الوقف، ويريدون به شخصا واحدا.

(3) انظر هذه التسميات: الونشريسي، المعيار المعرب، ج07، ص (42، 47، 135، 146، 151، 155، 255، 301، 330)، وقد صرح ابن عابدين بأن القيم والمتولي والناظر بمعنى واحد في اصطلاح الفقهاء، انظر: محمد أمين بن عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط02، 1992م، ج04، ص458.

the research examines the definition of nidhara of wakf properties; secondly the study focuses on the several means of the administration and the management the wakfs in Algeria, and the distinction between the nadhir of wakf, the wakf committee, the wakf delegation and the director of religious affairs and wakfs. Thirdly, the paper treats the nidhara of wakfs properties through some Arab States laws, for instance, the Moroccan, Omani, Emirati, Qatari, Yemenite, Jordanian, Egyptian, Saudi, Kuwaiti, Iraqi and Lebanon legislations.

**Keywords:** *Nidhara of wakf properties, nidhara of property wakf, wakf, Algerian law, arab legislations.*

### توطئة:

اختلفت إدارة وطرق رعاية الأملاك الوقفية في البلدان العربية من نمط لآخر، فمنها من أبقى على التطبيق الأولي البسيط المتمثل في تولية شخص واحد على ملك وقفي، ومنها من جعل الولاية للقضاء، ومنها من جمعت بين النظامين، ومنها من ابتكرت هيئة خاصة بهاته الأملاك. وكل من هذه الأنماط تسعى من ورائها إلى توفير ضمانة أكبر للأملاك الوقفية، وتحقيق أمثل للمقاصد التي نشأت من أجلها.

وعليه؛ ومن خلال هته الورقة البحثية سأذكر طرق إدارة وتسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وفي مختلف البلدان العربية، بغية الوصول إلى النمط الجزائري في تسيير الأملاك الوقفية والنمط المستعمل في بعض البلدان

# تطبيقات النظارة على الملك الوقفي في التشريع الجزائري والتشريعات العربية

د. شوقي ندير

المركز الجامعي لتامنغست / الجزائر

## ملخص

تتناول الورقة البحثية موضوع النظارة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري وفي بعض التشريعات العربية، حيث تطرقت فيها لتعريف النظارة على الأملاك الوقفية وإلى طرق إدارة وتسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وإلى تمييز ناظر الوقف عن لجنة الأوقاف وعن وكلاء الأوقاف، وعن مدير الشؤون الدينية والأوقاف، ثم تناولت النظارة على الأملاك الوقفية من خلال بعض التشريعات العربية كالمشروع المغربي والعماني والإماراتي والقطري واليمني والأردني والمصري والسعودي والكويتي والعراقي واللبناني.

## NIDHARA APPLICATIONS ON THE WAKF PROPERTY UNDER ALGERIAN AND ARAB STATES LAWS

*Dr. Chaouki NADIR<sup>1</sup>*

### Abstract

This paper tackles the topic of nidhara on the wakf properties under Algerian law as well as other arab states legislations. At first

---

<sup>1</sup> Tamanarasset University Center-Algeria, [chaouki.nadir@gmail.com](mailto:chaouki.nadir@gmail.com), ORCID Number: 0000-0001-8950-0068.



## فهرس المصؤعت

1..... تطبيقات النظارة على الملك الوقفي في التشريع  
الجزائري والتشريعات العربية

د. شوقي نذير

35..... الاطار المفاهيمي والقانوني للاستثمار السياحي في الجزائر.....

د. ونوغي نبيل

65..... الالتزام بالإعلام في العقد الطبي.....

سنيسنة فضيلة

BORN, Gary B., **International Commercial Arbitration**, 2. Edition, Kluwer Law International, 2014, p. 62.

2. الهامش التالي لذات العمل:

BORN, p. 62.

ب. الأوراق البحثية:  
1. الهامش الأول:

WRIGHT, David, “Another wrong step: equitable compensation following a breach of trust “, **Trusts & Trustees**, Vol. 21, Issue 7, Pp. 825-843, 2015, p. 831.

2. الهامش التالي لذات العمل:

WRIGHT, p. 298.

ج. الصفحات الإلكترونية:

1. الهامش الأول:

LÖRCHER, Torsten, “Arbitration in Germany”,  
[https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration\\_volume\\_I/CMS%20GtA\\_Vol%20I\\_GERMANY.pdf](https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration_volume_I/CMS%20GtA_Vol%20I_GERMANY.pdf), Access Date: 03.03.2014.

2. الهامش التالي لذات العمل:

LÖRCHER, p. 9.

د. إذا تم الإشارة إلى عملين لمؤلف واحد في ذات الصفحة، فيجب اختصار اسم العمل بحيث يمكن التمييز بينه و بين الدراسات الأخرى لذات المؤلف.

CHEMERINSKY, **Constitutional Law**, p. 76.

CHEMERINSKY, **Criminal Procedure**, p. 35.

هـ. الدراسات التي يعدها أكثر من مؤلف، فيتم الإشارة إليها بإيراد أسماء و ألقاب كافة المؤلفين.

1. الهامش الأول:

MILLER, Angharad/OATS, Lynne, **Principles of International Taxation**, 25. Edition, Tottel Publishing, 2006, p. 145.

2. الهامش التالي لذات العمل.: MILLER/OATS, s. 145.

## السياسة التحريرية

1. مجلة "مدنية للقانون" هي مجلة أكاديمية محكمة نصف سنوية، تصدر في مايو و نوفمبر، من خلال كلية الحقوق جامعة مدنية باسطنبول.
2. الأوراق المقدمة للمجلة يجب ألا يكون قد سبق نشرها أو قيد التقييم للنشر في أي مكان آخر. و يلتزم المؤلف بذلك عندما تقدم المقالات إلى المجلة.
3. تنشر المجلة بالإنجليزية، و مع ذلك تنشر أيضاً الأبحاث ذات القيمة المقدمة باللغات التركية، العربية، الفرنسية و الألمانية.
4. يجب أن تتضمن الأبحاث المقدمة للمجلة ملخص من 200 – 250 كلمة على الأقل، بالإضافة إلى 5 كلمات بحث في بداية الورقة. و بالإضافة إلى ملخصات الأبحاث في اللغات المكتوب بها البحث، فيجب أيضاً تقديم ملخص لها باللغة الإنجليزية.
5. يجب أن تقدم كل الأبحاث إلى المحرر في صيغة ملف "وورد" بواسطة إسطوانة مدمجة أو البريد الإلكتروني. و يجب أن تكتب الأبحاث وفقاً للإرشادات التنسيقات التالية:  
**مقاس الورق:** A4، **الأعلى:** 4 سم؛ **الأسفل:** 3 سم؛ **اليسار:** 4 سم؛ **يمين:** 3 سم.  
**بيانات المتن:** نوع الخط: Times New Roman، مقاس 12، 1.5 تباعد الأسطر، متساوي.  
**الحواشي:** Times New Roman، مقاس 10، تباعد أسطر 1، متساوي
6. يجب أن يكتب عنوان الأبحاث بالأحرف الكبيرة السوداء. و يكتب اسم المؤلف تحت العنوان مباشرة، على أن توضع علامة في نهاية الاسم الأخير، لتحديد لقب الكاتب، و المؤسسة التي يتبعها و عنوانها البريدي.
7. يجب أيضاً أن تذكر تفاصيل المؤسسة التابع لها المؤلف، العنوان بالكامل، و أي بيانات أخرى للتواصل.
8. كافة الأوراق المقدمة من المفترض أنها معدة للنشر، و تم تدقيقها من خلال المؤلف/ة. و سيتم التقييم المسبق من خلال مجلس تحرير المجلة، و فيما يتعلق بالأبحاث المقدمة التي تم رفضها وفقاً للأسس العامة سيعاد إرسالها إلى المؤلف لتصحيحها وفقاً لمبادئ النشر.
9. ترسل الأوراق الموافق عليها من خلال التقييم الأول إلى اثنين من المحكمين، بعد حذف اسم الناشر من النص وفقاً لقواعد مراجعة الأقران غير المنظور، و لا ينشر البحث إلا بموافقتهم. و إذا أبدى أي من المحكمين رأياً سلبياً، فيتم الاستعانة بمحكم ثالث، ليصبح رأياً حاسماً. و لن يكشف شخصية المؤلف(ون) و المحكم(ون) لبعضهم البعض.
10. سيتم اتخاذ القرار بنشر أو رفض الورقة البحثية، وفقاً للتقرير النهائي للمحكمين، أو طلب تصحيحات من المؤلف، و سيتم إبلاغ المؤلف بالموقف في أقرب وقت ممكن.
11. يجب أن يوضع في نهاية البحث قائمة مراجع، مرتبة ترتيباً أبجدياً وفقاً للقب الكاتب. و يجب أن ترتب قائمة المراجع وفقاً لأول إشارة إلى الأعمال. و تضاف الإشارات المرجعية بالهوامش في نهاية كل صفحة.  
ترتب الهوامش على النحو التالي:

أ. الكتب:  
1. الهامش الأول:





# مجلة المدنية للبحوث القانونية

صادرة عن جامعة إسطنبول المدنية كلية الحقوق

مجلة قانونية فصلية محكمة

السنة الرابعة - العدد السادس

كانون الثاني 2019 م