



مجلة الحقوق والعلوم السياسية

مجلة دولية دورية محكمة

تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة

الجزائر

تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية والتخصصات ذات الصلة

العدد 04 / جوان 2015

الترقيم الدولي : ISSN 2352-9806

الايذاع القانوني: NR :2014-3506

سورة
الاحقاف



الرئيس الشرفي للمجلة:

الأستاذ الدكتور : العايش عبد العزيز مدير جامعة عباس لغرور خنشلة .

مدير المجلة و مؤسسها:

الأستاذ الدكتور : زواقري الطاهر عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة.

هيئة التحرير:

رئيس التحرير:

الدكتور : بوكماش محمد .

نائب رئيس التحرير

الدكتور: تافرونت عبد الكريم

أعضاء هيئة التحرير

جامعة خنشلة

هباز سناء

جامعة خنشلة

بن مبارك مايا

جامعة خنشلة

قابوش وهيبة

جامعة خنشلة

أوشر جناؤ

جامعة خنشلة

بوجراف عبد الغاني

السكرتاريا و التنفيذ

سكلمبولي حساؤ

الهيئة الاستشارية:

من داخل الوطن

أ.د. العايش عبد العزيز	مدير جامعة عباس لغرور خنشلة
أ.د. فكرة السعيد	مدير جامعة العربي التبسي تبسة
أ.د. سلاطنية بلقاسم	مدير جامعة محمد خيضر بسكرة
أ.د. بوبشيش الصالح	عميد كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية والعلوم الإسلامية جامعة الحاج لخضر باتنة
أ.د. جمال عبد الناصر مانج	عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عنابة
أ.د. بوريش رياض	عميد كلية العلوم السياسية بجامعة قسنطينة 02
أ.د. عززي الزير	عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة

عميد كلية الأدب و اللغات جامعة خنشلة
عميد كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير جامعة خنشلة
أستاذ العلوم الجنائية جامعة قسنطينة 01
رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عنابة
أستاذ العلوم الشرعية بجامعة الحاج لخضر باتنة
أستاذ القانون الإداري ، عميد كلية سابق، جامعة تبسة
أستاذ القانون العلوم الإدارية جامعة عنابة
أستاذ العلوم الجنائية جامعة باتنة
أستاذ التاريخ جامعة بسكرة
عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر باتنة
عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تبسة
أستاذ محاضر جامعة فرحات عباس سطيف

د. حصيد فيصل
د. دربوش محمد الطاهر
أ.د. مالكي محمد لخضر
أ.د. لخضر بوكحيل
أ.د. بوزيد عبد الحليم
أ.د. عمار بوضياف
أ.د. محمد الصغير بعلي
أ.د. نواصر العايش
أ.د. أجقوا علي
د. زرارة لخضر
د. دلول الطاهر
د. عبد الرزاق بوضياف

من خارج الوطن:

مدير المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية بباريس
أستاذ القانون الإداري جامعة الرياض بالمملكة العربية السعودية
أستاذ القانون الخاص بجامعة القاضي عياض مراكش
أستاذ الفقه المقارن جامعة الزيتونة تونس.
عيد كلية العلوم الإسلامية بجامعة محمد الفاتح اسطمبول
جامعة القيروان تونس
جامعة سوسة تونس

أ.د: جاب الله أحمد
أ.د. إبراهيم الحديثي
أ.د. حسن زرداني
أ.د. بوزغيب محمد
أ.د. أحمد طوران أرسلان
أ.د. صلاح عاطف الرواتبي
أ.د. شاكر المزوغي

قواعد النشر

مجلة الحقوق والعلوم السياسية مفتوحة لكل الأساتذة والباحثين المتخصصين في الحقوق أو العلوم السياسية أو التخصصات ذات العلاقة بهما. من داخل الوطن ومن خارجه. وتخضع الأبحاث العلمية التي ترد إلى المجلة إلى شروط شكلية وموضوعية يجب على الباحثين التقيد بها وهي:

- ✓ أن يكون البحث المقدم للنشر أصيلاً ويتسم بالجدية والموضوعية وسلامة اللغة. ولم يسبق نشره بأي شكل من الأشكال في أية مجلة أو مؤلف.
- ✓ أن يتراوح عدد صفحات البحث من 12 إلى 16 صفحة.
- ✓ أن يشتمل البحث على ملخصين أحدهما باللغة العربية والآخر بإحدى اللغتين الأجنبية (الإنجليزية أو الفرنسية). ويتضمن الملخص الإشكالية وأهم النتائج المقررة.
- ✓ أن يكون البحث المنجز باللغة العربية محرراً بخط Arabic Transparent حجم 14 في المتن وحجم 10 في التمهيش وقائمة المصادر والمراجع.
- ✓ أما البحث المنجز بإحدى اللغات الأجنبية فيحضر بخط Times New Roman حجم 12.
- ✓ أن يرسل البحث في ثلاث نسخ مع قرص مضغوط وفق نظام (Word) عن طريق البريد المضمون للمجلة. كما يمكن إرساله عن طريق البريد الإلكتروني droit.sspkh@hotmail.fr
- ✓ أن يراعى في تدوين الهوامش ما يلي:
 - إذا كان المرجع كتاباً. يدون الاسم الكامل للمؤلف. عنوان الكتاب. مكان النشر. الناشر. سنة النشر. الصفحة.
 - إذا كان المرجع دورية. يدون الاسم الكامل للباحث. عنوان البحث. بين مزدوجتين. اسم الدورية. عددها. تاريخ صدورها. الصفحة.
 - إذا كان موقع الانترنت. يدون الاسم الكامل للباحث. عنوان البحث. المعلومات الأخرى مثل مكان تقديم العمل (والتاريخ). ثم يدون هذا الموقع كاملاً وبدقة. ويذكر تاريخ الرجوع إلى الموقع.
- ✓ أن تدون الهوامش أسفل الصفحة.
- ✓ أن تدرج قائمة الإحالات والمصادر والمراجع في آخر البحث. مرتبة حسب ترتيب الحروف الأبجدية.
- ✓ يمكن إيجاز المقال بصفة فردية كما يمكن إيجازه بشكل ثنائي على الأكثر و يرتب الأعلى درجة .
- ✓ المقالات المنشورة في هذه المجلة لا تعبر إلا عن آراء أصحابها.
- ✓ في حال إجازة البحث للنشر مع ملاحظات بالتعديل يجب على الباحث الالتزام بالأجل المحدد له وإلا يلغى البحث.
- ✓ البحوث التي ترسل إلى المجلة لا ترد إلى أصحابها نشرت أم لم تنشر.
- ✓ يستفيد صاحب كل بحث منشور من نسخة أصلية واحدة من العدد مع شهادة إدارية بالنشر.
- ✓ عدم المساس أو التجريح في الهيئات والأشخاص.
- ✓ المجلة لاتتحمل مسؤولية أية سرقة علمية ترتكب ولم ينتبه اليها خبراء التحكيم الإلكتروني أو خبراء التحكيم العلمي للمجلة .

كلمة مدير المجلة

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن

والاه وبعد:



يقترّب موعد اختتام السداسي الثاني للسنة الجامعية 2015/2014 ببشرات سارة للباحثين والأساتذة المتتبعين لحركة التطور الذي تعرفه كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة خنشلة بفعل تكاتف جهود جميع الطاقات الحية من الإطارات المسيرة لكلية والسادة الأساتذة والطلبة الباحثين في الماجستير والدكتوراه.

و إذ تطلق إدارة المجلة هذا العدد الرابع في هذه المرحلة الهامة لتؤكد أن النشاط الدؤوب الذي تترجمه إنجازات هامة ومتواصلة ينبغي أن يبقى قائما ومستمرًا سيما بعد أن صارت مجلة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة خنشلة منبرا هاما يقصده الباحثون من ربوع الوطن ومن خارجه سيما مع السعي للحصول على اعتماد المجلة على التأهيل لتكون ضمن المجلات المعتمدة للمناقشة والترقيات المختلفة ليتمكن الناشر فيها من الاستفادة العلمية والمهنية من مقالاتهم

و إذ حرص إدارة المجلة وهيئة التحرير على رعاية حقوق الناشرين فإنها تؤكد على ضرورة الالتزام المتواصل بالشروط والقواعد المحددة للنشر حتى يستمر النجاح لمجلة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة

مدير المجلة و عميد الكلية

الأستاذ الدكتور : زواقري الطاهر

كلمة رئيس التحرير

بصدور العدد الرابع من مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة.

تؤكد المجلة عزمها على مواصلة

مسيرتها في مجال البحث العلمي،
وتجدد العهد مع القراء والباحثين للمحافظة
على مصداقيتها وسمعتها العلمية؛ حيث
بادرت إدارة المجلة ولجنتها العلمية إلى تأسيس
هيئة تحكيم إلكترونية تتولى رقابة المقالات
الواردة إلى المجلة والتأكد من سلامتها قبل أن
تعرض على الخبرة الموضوعية.



هذا وقد ورد إلى المجلة كم هائل من المقالات من مختلف الجامعات
الوطنية. وبعد عرضها على الخبرة تمت إجازة مجموعة من الدراسات والأبحاث
المتنوعة في القانون بمختلف تخصصاته؛ حيث تضمن العدد أبحاث في القانون
الدستوري، والجنائي الدولي، والدولي الإنساني، والقانون الجنائي، والقانون الخاص،
إضافة إلى مقالات في العلوم السياسية والتخصصات ذات الصلة تتسم في
عمومها بالجدية والجدة، وتشجع على تطوير المجلة ودفعها نحو مزيد من الاجتهاد
والتميز والعطاء، وهي دائما في انتظار الإسهامات العلمية الجادة المتميزة التي
تزيد في القيمة العلمية للمجلة مما يجعل منها مرجعا علميا مفيدا للطلبة
والباحثين.

وإلى عدد مقبل بحول الله.

رئيس التحرير

الدكتور: محمد بوكماش

فهرس العءء الرابء

الموضوع ----- رقم الصفحة

- 10 الآثار القانونية لممارسة الاختصاص الجنائي العالمي
د: شوقي سمير
جامعة سطيف 02
- 23 توجهات الاقتران البنيوي بين القانون وشبكات الحوكمة المعاصرة
د. مراد بن سعيد
أ. محمد طيب دهمي
جامعة باتنة 1
جامعة باتنة 1
- 46 جريمة المؤامرة والإشكاليات القانونية التي تطرحها في قانون العقوبات الجزائري
د. ابن عمران إنصاف
أ. محمد المهدي بكر اوي
جامعة خنشلة
جامعة غرداية
- 57 متطلبات نجاح الحكومة الإلكترونية في الدولة القومية
د. فهيمة قسوري
نصيرة صالحى (باحثة دكتوراه)
جامعة باتنة
جامعة باتنة
- 70 الولايات المتحدة الإفريقية بين الحلم والواقع
د. عصموني خليفة
جامعة سعيدة
- 85 المصادر الجديدة المهدة للأمن في المتوسط
أ. مسعودى يونس
بن تومى رضوان (باحث دكتوراه)
جامعة تلمسان
جامعة تلمسان
- 104 استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال
أ. سقنى فاكىة
جامعة سطيف- 02
- 121 الإصلاحات السياسية والدستورية وبناء الحكم الرائد في الجزائر
تيمىزار كمال (باحث دكتوراه)
جامعة باتنة
- 139 العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري
لاكلى نادىة (باحثة دكتوراه)
جامعة وهران
- 152 المسؤولية المدنية للطبيب
أ. بوشربى مريم
جامعة خنشلة

170..... القيمة القانونية للصوت والصورة كدليل في الإثبات الجزائي

مامن بسمة (باحثة دكتوراه) جامعة تبسة

184..... الإدارة الإلكترونية كأساس لترقية الخدمة العمومية في الجزائر

(الدور والتحديات)

سلامي نادية (باحثة دكتوراه) جامعة خنشلة

20 النظام القانوني للسكن في الجزائر

جباري فتيحة (باحثة دكتوراه) جامعة تبسة

خديري عفاف (باحثة دكتوراه) جامعة تبسة

230 صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي

بديار ماهر (باحث دكتوراه) جامعة عنابة

بن بو عبد الله مونية (باحثة دكتوراه) جامعة باتنة

141 آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري

قيشاح نبيلة (باحثة دكتوراه) جامعة باتنة

259..... الطلاق الإلكتروني و مدى صحته

لطيفة بهي (باحثة دكتوراه) جامعة الوادي

272..... دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل

أ. صورية غربي جامعة تلمسان

Le principe de non-intervention face l'ingérence humanitaire1

M. Sellam Samira Université Khenchela

L'enfant Algérien et l'amendement du code pénal 20146

(la loi 14/01)

Laalia Nawel Chercheur doctora Université tebessa

الآثار القانونية لممارسة الاختصاص الجنائي العالمي

د: شوقي سمير

جامعة سطيف 02

الملخص:

يعد الاختصاص العالمي إجراء استثنائيا للعدالة الجنائية. يثير العديد من الصعوبات والإشكاليات ذات الطابع القانوني وحتى السياسي. ان الدول من خلال ممارساتها لم تكن مستعدة للتخلي عن صلاحياتها والمتمثلة في القيام بمهمة العقاب بنفسها على مستوى نظامها الداخلي. ولا سيما إذا تعلق الأمر برؤساء الدول و كل من يقوم مقامهم. كانت محكمة العدل الدولية بعيدة عن النقاش المتعلق بالمسؤولية الجنائية باعتبارها غير مختصة بتحديد المسؤولية الجنائية للأفراد.

ومع ذلك أتيحت لها مناقشة الحصانة القضائية من المسؤولية الجنائية للرسميين. وبشكل محدد حصانة وزير الخارجية. في قضية " الأمر بالقبض بين الكونغو الديمقراطية وبلجيكا " في حكم صادر في سنة 2002.

Abstract :

The universal jurisdiction procedures exceptional criminal justice, the states any link to the accused or the acts committed by that State practice universal jurisdiction raises many difficulties and dilemmas of a legal nature, and even political, countries through its practices were not ready to give up their powers and of the task of punishment itself on the level of its rules of procedure, especially when it comes to heads of state and all of their representatives. The International Court of Justice far from the debate on the criminal liability as not competent to determine the criminal responsibility of individuals.

However, given the discussion of judicial immunity from criminal liability of officials, and specifically Secretary of State immunity, in the case of "warrant between the DRC and Belgium" in a judgment in 2002.

مقدمة:

يترتب عن انتهاك قواعد و أحكام القانون الدولي الإنساني إثارة المسؤولية الدولية عن تلك الانتهاكات. وهي بالاستناد إلى القانون الدولي الإنساني مسؤولية ذات طبيعة مزدوجة. إذ هي مسؤولية مدنية بالنسبة للدولة و جنائية بالنسبة للأفراد. و بالرجوع إلى أحكام و قواعد القانون الإنساني التي تخص الخروقات والانتهاكات الجسيمة لهذا القانون. نجد أن الأفراد الذين ينتهكون أو يتسببون في انتهاكه يتعرضون لمساءلة جنائية فردية عن هذه الأفعال.

تمثل العدالة الجنائية الدولية أحد الآليات الأساسية للمعاقبة على الخروقات والانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني حيث شكل القضاء الجنائي الدولي سواء المؤقت (كمحكمة يوغوسلافيا السابقة و رواندا) أو الدائم (المحكمة الجنائية الدولية) وسيلة لمحاربة

الإفلات من العقاب حيث جاء في المادة 27 للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن الحصانة المتعلقة بالصفة الرسمية وفقا للقانون الدولي أو الداخلي لا تمنع المحكمة من ممارسة اختصاصاتها.

إن الهدف من الاختصاص الجنائي العالمي هو ملئ أي ثغرة في القانون الدولي تتعلق بتطبيق نظام العقوبات على ارتكاب "جرائم الحرب" أو "الجرائم ضد الإنسانية" و "جرائم الإبادة" و "التعذيب" الخ ، حيث يعتبر الأسلوب الأكثر فعالية على المستوى الدولي حاليا بشأن إيقاع العقوبات على مرتكبي الجرائم الأكثر خطورة. وقد تم دمج هذه الممارسة في العديد من الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984 التي تسمح لضحايا هذه الجرائم تقديم شكوى أمام أي محكمة محلية في دولة أجنبية شريطة أن يكون الجاني المزعوم متواجدا في إقليم خاضع لسلطة اختصاص تلك الدولة وتكون الدولة المعنية قد دمجت أحكام تلك الاتفاقية في قانونها الداخلي.

عند ممارسة الاختصاص الجنائي العالمي ، تظهر العديد من الصعوبات و الإشكاليات وهي المسألة التي تناولتها محكمة العدل الدولية عندما ناقشت الحصانة القضائية من المسؤولية الجنائية للرسميين و بشكل محدد حصانة وزير الخارجية، في قضية " الأمر بالقبض بين الكونغو الديمقراطية و بلجيكا " في حكم صادر في سنة 2002.

وبالنظر لأهمية موضوع الاختصاص الجنائي العالمي و الإشكاليات التي يثيرها ممارسة هذا الاختصاص، خاصة على ضوء الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، يجدر بنا الإجابة عن التساؤل التالي: ما هي الأثار القانونية لممارسة الاختصاص الجنائي العالمي ؟ وماهي مواقف محكمة العدل الدولية منها؟

سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة بالتطرق إلى:

المطلب الأول: هيمنة مبدأ الإرادية و السيادة في القانون الدولي.

المطلب ثاني: الطابع المطلق للحصانة القضائية الجنائية الدولية.

المطلب الثالث: رفض نزع الحصانة أمام المحاكم الوطنية لدولة أجنبية .

المطلب الرابع : الاستثناءات الواردة على الحصانة القضائية الجنائية الدولية.

المطلب الأول : هيمنة مبدأ الإرادية و السيادة في القانون الدولي.

ما تزال المساواة في السيادة محور القانون الدولي الحالي، و هو ما تؤكدته قضية إصدار أمر

بالقاء القبض على وزير الشؤون الخارجية الكونغولي " عبد الله يروديا ندومباسي Abdulaye

Yerodia Ndombasi "، و الذي أصدرت محكمة العدل الدولية قرار فيما يخصها في 24 فيفري 2002.¹

ففي 17 أكتوبر 2000 أودعت الكونغو الديمقراطية طلبا لرفع دعوى ضد بلجيكا، وذلك على اثر إعلان أمر بإلقاء القبض الصادر في 11 أبريل لسنة 2000 من طرف قاضي تحقيق بلجيكي ضد "يروديا ندومباسي" وزير الشؤون الخارجية لجمهورية الكونغو الديمقراطية. تمهيدا لتسليمه إلى بلجيكا، بسبب ارتكابه جرائم تشكل انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني.² وقد صدر الأمر بالقبض استنادا إلى القانون البلجيكي الصادر في 16 جوان 1993 بخصوص قمع الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين (1) (2) لعام 1977 الملحقين بهما " .

إن القانون البلجيكي السابق عدل بالقانون الصادر يوم 19 فيفري 1999 " الخاص بقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني " و التي تنص المادة 7 منه على أن " تختص المحاكم البلجيكية بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون. بغض النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه " . وهي المادة التي تنص على ما يسمى بفكرة " الاختصاص العالمي " .³ ونشير أيضا إلى أن المادة 3/5 من القانون البلجيكي السابق تنص على أن " الحصانة الخاصة بالصفة الرسمية للشخص لا تمنع تطبيق هذا القانون " . و بذلك تنزع هذه المادة الحصانة عن كل مسؤول رسمي عند ارتكابه للأفعال السابقة. لذلك أصدر القبض وأرسل إلى جميع الدول عن طريق الشرطة الدولية الجنائية (الانتربول) بما في ذلك دولة الكونغو.⁴

لقد دفعت هذه الوقائع لجمهورية الكونغو إلى إيداع طلب أمام محكمة العدل الدولية بهدف إلغاء الأمر بإلقاء القبض الذي يخالف قاعدة القانون الدولي الخاصة بالحصانة و الحرمة

¹ - CIJ , arrêt du 14 février 2002, Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, République démocratique du Congo c. Belgique.

² - ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها و أوامرها (2002/1997). منشورات الأمم المتحدة. نيويورك، الطبعة الأولى 2005. ص 225-230

- أيضا : د. احمد أبو الوفاء " قضية الأمر بالقبض الصادر في 11 أبريل 2000 (جمهورية الكونغو ضد الديمقراطية ضد بلجيكا) " المجلة المصرية للقانون الدولي. العدد 61، لعام 2005، ص 102.

³ - د. احمد أبو الوفاء، نفس المرجع، ص 102 - 103.

- بلخيري حسينة " المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة (على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي) دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006، ص 179-180.

⁴ - Carlo Santulli " observations sur les exception de recevabilité dans l'affaire du mandat d'arrêt " AFDI -2002-p 257.

الجنائية المطلقة لوزراء الخارجية ، و أنها بذلك تعتدي على مبدأي السيادة و المساواة في السيادة بين الدول¹.

وبعد فحص المذكرات و سماع أطراف النزاع أقرت المحكمة أن أمر إلقاء القبض على "Yerodia Ndombasi الصادر في 11 افريل 2000 عبارة عن خرق من طرف بلجيكا لالتزاماتها في مواجهة الكونغو. حيث تجاهلت الحصانة القضائية و الحرمة التي يتمتع بها وزير الشؤون الخارجية الكونغولي². كما تجاهلت مبدأ المساواة في السيادة بين الدول. لان الإجراء المتخذ من بلجيكا يعني محاكمة ممثل دولة الكونغو أمام محكمة وطنية بلجيكية³.

إن المحكمة لم تقم إلا بإقرار حقيقة قانونية. و هي هيمنة مبدأ الإرادية و المساواة في السيادة بين الدول. و ذلك لأن الاختصاص الدولي الجنائي يمر تحقيقه عبر إرادة الدول. بينما الاختصاص العالمي الذي حاولت بلجيكا تطبيقه يعني فرض إرادة دولة ما في العقاب على إرادة دولة أخرى. خاصة و أن الأمر يتعلق بالممثلين الرسميين لهذه الأخيرة.

لذلك يؤكد القاضي غيوم رئيس المحكمة في رأيه المستقل حول هذه القضية رسوخ المساواة في السيادة و بقائها كأساس قوي في إثبات الحصانة من المحاكمة أمام القضاء الوطني لدولة أجنبية عندما قال « إن الهدف الرئيسي للقانون الجنائي هو التمكين من المعاقبة في كل بلد على الجرائم المرتكبة على التراب الوطني... ليس للدولة في العادة بموجب القانون كما صيغ بصورة كلاسيكية. اختصاص للمحاكمة على جريمة ارتكبت خارج البلاد إلا إذا كان مرتكب الجريمة أو على الأقل الضحية من مواطني تلك الدولة أو إذا كانت الجريمة تهدد أمنها الداخلي أو الخارجي...»⁴.

و كان القاضي بولا_بولا اشد وضوحا في تأكيد المساواة في السيادة بين الدول عندما صرّح « ارتكبت ملكة بلجيكا و هي دولة مستقلة ذات سيادة بتصرفها غير المشروع فعلا غير شرعي دوليا أضرت جمهورية الكونغو الديمقراطية. و هي مثلها دولة ذات سيادة... يؤيد القاضي بولا_بولا قرار المحكمة الذي يؤيد حكم القانون ضد شريعة الغاب...»⁵

المطلب الثاني: الطابع المطلق للحصانة القضائية الجنائية الدولية

¹-بلخيري حسينة . نفس المرجع . ص 180.

-Carlo Santulli,Ibid .p261.

² - الفقرة الثانية من منطوق الحكم CIJ, Rec.2002

³ - باعتباره احد الحجج الأساسية التي طالبت الكونغو على أساسه إلغاء الأمر بالقبض و رفض الاختصاص العالمي. راجع:

Eric David "principes de droit des conflits armes" " Troisième, 'Edition, Bruylant , Bruxelles, 2002, p 813.

⁴ - الرأي المستقل للقاضي غيوم رئيس المحكمة ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها و أوامرها (1997-2002)ص231.

⁵ - الرأي المستقل للقاضي بولا بولا . نفس المرجع . ص 234.

تعرف الحصانة على أنها امتياز يتمتع به أشخاص معينون تمكنهم من ممارسة وظيفتهم دون قيود أو ضغوط. بما في ذلك القيود القانونية، و بذلك يستطيعون تفادي كل ملاحقة قانونية ضدهم¹.

لقد تناولت محكمة العدل في قضية " الأمر بالقبض " الطبيعة القانونية للحصانة التي يتمتع بها المسؤولين الرسميين و خديدا وزير الخارجية. و بالعودة إلى المناقشات التي حلت فيها مسألة الطبيعة القانونية للحصانة الجنائية، رأى الكونغو الديمقراطية أن طبيعة الحصانة مطلقة *absolu et intégrale*. لا يرد عليها أي استثناء، سواء كانت الأفعال الصادرة عن المستفيدين منها أفعالا رسمية أو غير رسمية أو حتى قبل ممارسة الوظيفة². أما بلجيكا فرأت أن هذه الحصانة وظيفية، لا تشمل الأفعال الخاصة أو تلك التي ترتكب خارج الوظائف الرسمية، و أكدت بلجيكا أن السيد " يروديا " لم يتصرف بصفة رسمية، و أن أمر القبض صدر ضده بصفة شخصية³.

أما محكمة العدل الدولية فقد أكدت على أمرين هامين : الأول، أن هناك بعض الأشخاص وفقا للقانون الدولي يتمتعون في الدول الأجنبية بحصانة ضد القضاء الجنائي و المدني منهم وزير الخارجية. والثاني أن الوظائف المنوطة بوزير الخارجية ختم أن تكون هذه الحصانة مطلقة و دون تمييز بين الأعمال الرسمية و غير الرسمية⁴.

ولذلك قالت المحكمة « تلاحظ قبل كل شيء في القانون الدولي بأن الأعوان الدبلوماسيين و القنصلين و بعض الأفراد الذين يشغلون مناصب عليا في الدولة ورئيس الدولة ورئيس الحكومة أو وزير الخارجية يتمتعون في الدول الأخرى بالحصانة القانونية المدنية والجنائية، و في هذه القضية المحكمة تفحصت فقط الحصانة القانونية الجنائية و عدم المساس بوزير الخارجية أثناء أداء مهامه⁵ ».

وفيما يتعلق بأسس و مبررات تلك الحصانة ، ذكرت المحكمة « في القانون الدولي العرفي الحصانة المعترف بها لوزير الخارجية لا تمنح له للإستفادة الشخصية، و لكن لتمكنه من ممارسة مهامه بحرية لمصلحة الدولة التي يمثلها ... و أثناء تأدية مهامه كثيرا ما يكون في حاجة إلى التنقل إلى خارج الوطن، ومنه يجب أن يكون ذلك بحرية كلما دعت الحاجة إلى ذلك⁶ ».

¹ - فرنسوا بوشيه سولينه، (ترجمة محمد مسعود)، " القاموس العملي للقانون الدولي الإنساني "، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، أكتوبر 2005، ص 262.

² - احمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 110.

³ - احمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 110.

⁴ - CIJ, Rec.2002, pr 51

- وأيضا د. احمد أبو الوفاء، نفس المرجع، ص 110-111.

⁵ - Cij, Rec, 2002, p 51

⁶ - .ibid , p 52.

وبعد فحص المحكمة لمهام وزير الخارجية حددت طبيعة الحصانة الممنوحة له و نطاق تلك الحصانة، كما يلي « في هذا الإطار فإنه من غير الممكن رؤية التمييز بين الأعمال التي يقوم بها وزير الخارجية بصفته الرسمية و تلك التي يقوم بها بصفته الخاصة، و لا سيما التفرقة بين الأعمال التي قام بها المعني بالأمر قبل توليه منصب وزير الخارجية و تلك التي قام بها أثناء القيام بمهامه كوزير... فالعوائق الموجودة في ممارسة مثل هذه الوظائف الرسمية لها نتائج خطيرة... و يمكن أن تمنعه من التنقل للخارج عندما يكون ملزماً بذلك من اجل القيام بمهامه»¹

و يرى البعض فيما يتعلق بمبدأ حصانة رؤساء الدول الأجنبية و غيرهم من كبار المسؤولين، أن الأخذ بالحصانة المطلقة دون التمييز بين الأعمال الرسمية والشخصية التي كرسها القانون العرفي و القانون الدبلوماسي، يمكن أن تضع عقبة قانونية أخرى ستواجه بها المحاكم الوطنية و شبه الدولية، عند مقاضاة " من يتحملون المسؤولية الأكبر عن جرائم الحرب"².

المطلب الثالث: رفض نزع الحصانة أمام المحاكم الوطنية لدولة أجنبية :

يعد الاختصاص الجنائي العالمي احد الإجراءات الاستثنائية التي تسمح بإقامة العدالة الجنائية لصالح الضحايا³. باعتباره يمنح الدول سلطة محاكمة مرتكبي جرائم خطيرة معينة حتى و لو لم يكن للدول أي صلة بالمتهمين أو الأفعال التي ارتكبوها، و بمعنى آخر فإن الشخص المتهم بارتكاب مخالفة خطيرة للقانون الدولي الإنساني⁴ . يمكن مقاضاته أمام أي محكمة في أي دولة⁵.

¹-Ibid , p 55..

² - ياسمين نكفي، " العفو عن جرائم الحرب، تعيين حدود الإقرار الإقليمي "، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد 2003، ص 305

³ - فرونسواز بوشيه سولينيه ، المرجع السابق، ص 65.

⁴ - المواد 50 و 51 و 130 و 147 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع هي المواد التي تقدم تعريفاً للسلوك الذي يشكل مخالفة جسيمة لتلك الاتفاقيات و الجرائم التي ترقى إلى مخالفات جسيمة تضم: القتل العمد و التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية و إحداث آلام كبيرة و إصابات خطيرة بالجسد أو الصحة ، و قد وسعت المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 من قائمة المخالفات الجسيمة بحيث تضم الانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب المسماة "بقواعد لاهاي".

⁵ - نص المواد 49 و 50 و 129 و 146 المشتركة في اتفاقية جنيف الأربع لعام 1949 على مايلي: "تعهد الأطراف السامية المتعاقدة بان تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة ع لى الأشخاص الذين يقتربون أو يأمرؤن باقتراح إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية (...). يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراح إحدى المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها و بتقديمهم إلى محاكمة أيا كانت جنسيتهم، وله أيضا إذا فضل ذلك أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معنى آخر لمحاكمتهم ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص...".

و تنص المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول في الفقرة (1) على أحكام متشابهة لهذا الالتزام .

- ياسمين نكفي، المرجع السابق ، ص 273 .

و تعد بلجيكا من الدول التي تعطي اهتماما خاصا للاختصاص العالمي حتى أصبحت نموذجا في هذا المجال من خلال القانونين الصادرين في سنتي 1993 و 1999¹. وذلك بهدف تحقيق المقصد الأساسي من هذا الاختصاص و هو ملئ أي ثغرة في القانون الدولي قد تمكن المتهمين باقتراف جرائم خطيرة من الحصول على ملاذ آمن².

و أثناء نظر محكمة العدل الدولية للنزاع بين الكونغو و بلجيكا، احتجت بلجيكا لتبرير إصدار إلقاء الأمر بالقبض الذي يستند لفكرة الاختصاص العالمي على العديد من الوثائق و الأحكام القضائية الدولية و الوطنية التي تؤكد أن الصفة الرسمية للشخص لا تشكل عبة في سبيل محاكمته أمام محكمة وطنية لدولة أجنبية³.

غير أن الكونغو أكدت عدم وجود أي استثناء في القانون الدولي المعاصر بخصوص الحصانة المطلقة لوزير الخارجية، و أنه بالنسبة للقضاء الدولي الجنائي الذي لا يعتد بهذه الحصانة فإن هذه القاعدة أي عدم الاعتداء بالحصانة تبقى سارية أمام المحاكم الجنائية الدولية غير أن الحصانة مع ذلك تبقى سارية أمام المحاكم الوطنية لدولة أجنبية⁴.

أما محكمة العدل الدولية فقد أكدت بعد تحليلها للقضاء الداخلي أولا و للقضاء الدولي ثانيا و للوثائق الدولية ذات الصلة، أنه لا يوجد استثناء على قاعدة حصانة وزير الخارجية أمام القضاء الوطني لدولة أجنبية، و أن عدم سريان تلك الحصانة يكون فقط أمام المحاكم الجنائية الدولية⁵. و هذه النتيجة توصلت إليها المحكمة بعد أن درست الممارسات الداخلية للدول⁶

لذلك ذكرت المحكمة أنها « درست بدقة ممارسات الدول بما فيها التشريعات الوطنية والقرارات القليلة الصادرة عن المحاكم الوطنية العليا كمجلس اللوردات البريطاني(قضية بينوشيه)، أو محكمة النقض الفرنسية (قضية القذافي)، و لم تتمكن من أن تستنتج استنادا إلى هذه الممارسات أي وجود بموجب القانون الدولي العرفي لأي شكل من أشكال الاستثناء لقاعدة الحصانة من المقاضاة الجنائية، و عدم إمكانية انتهاك حرمة أصحاب منصب وزير الخارجية . إن كانوا متهمين بجرائم الحرب أو بالجرائم ضد الإنسانية »⁷.

¹- Eric David " le droit international humanitaire devant les juridiction nationales "in Jean Francois Flauas (dir) les nouvelles frontières du droit international humanitaire ,Bruylant ,Bruxelles ,2003,p135.

²- إلينا بيجيتش "المساءلة عن الجرائم الدولية: من التخمين إلى الواقع" ،المجلة الدولية للصليب الأحمر . مختارات من أعداد 2002، ص195.

³- احمد أبو الوفاء، المرجع السابق . ص112.

⁴- احمد أبو الوفاء، نفس المرجع. ص 112.

⁵-فرانسواز بوشيه سولينييه، المرجع السابق . ص 264.

⁶- ايان سكوبي "مسؤولية الدول و الأفراد" منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني . جامعة

دمشق و اللّجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق، 2004، ص128.

⁷-CIJ, Rec , 2002 , p 58.

وأكدت المحكمة أن دراستها لما استقر عليه قضاء المحاكم الجنائية الدولية لم يثبت أيضا وجود استثناء لنزع الحصانة أمام المحاكم الوطنية لدولة أجنبية، عندما قالت « كذلك درست المحكمة القواعد المتعلقة بالحصانة والمسؤولية الجنائية للأشخاص الذين يتمتعون بصفة رسمية الواردة في الصكوك القانونية التي تنشئ المحاكم الجنائية الدولية، والتي تطبق بشكل خاص على هؤلاء (...)»، وقد وجدت أن هذه القواعد لا تمكنها هي أيضا من أن تستنتج وجود أي استثناء مماثل في القانون الدولي العرفي، فيما يتعلق بالمحاكم الوطنية»¹.

ولذلك استنتجت المحكمة في ختام تحليلها « أخيرا لا قرارات المحكمتين العسكريتين الدوليتين في نورمبرغ و طوكيو، و لا قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة و هي قرارات ذكرتها بلجيكا، تناقش مسألة الحصانة لأصحاب منصب وزير الخارجية أمام المحاكم الوطنية، إن كانوا متهمين بجرائم الحرب أو بالجرائم ضد الإنسانية. و على هذا الأساس، تلاحظ المحكمة أن هذه القرارات ليست بأي شكل من الأشكال مختلفة عن القرارات التي توصلت إليها فيما سبق»².

إن هذا الإعلان يؤكد أن النظام القانوني الدولي و لمدة طويلة من الزمن كان غير مستعد لاستقبال قاعدة قانونية تلغي آثار هذه الحصانة أو تعلقها أمام محكمة وطنية لدولة أجنبية³. و يرى القاضي رزق صحة هذه النتيجة عندما أكد أن «...دراسة القانون الدولي تبين أن ذلك القانون في وضعه الحالي لا يسمح للمحاكم الوطنية بممارسة اختصاص عالمي دون وجود ظروف تربط الجرم بدولة المحكمة. و يتبع ذلك من باب أولى انه لا يمكن اعتبار بلجيكا مضطرة إلى إقامة دعوى جنائية في هذه القضية...». و ختم القاضي رزق رأيه « بالتنبؤ به بأهمية ضبط النفس في ممارسة المحاكم الوطنية للاختصاص الجنائي، فضبط النفس هذا يتفق مع مفهوم المجتمع الدولي اللامركزية، القائم على أساس مبدأ المساواة بين أعضائه يستدعي بالضرورة تنسيقا متبادلا»⁴.

¹ -Ibid , p 58.

² -CIJ ,Rec , 2002 , p 58.

³ - تتضح هذه النتيجة من ممارسة محكمة العدل الدولية نفسها . في قضية الرهائن الأمريكيين في طهران . و هي الأزمة التي ظهرت بعد اندلاع الثورة الإيرانية الإسلامية، و على اثر احتجاز الدبلوماسيين الأمريكيين في سفارة أمريكا بطهران . لجأت اليوم لكل السبل لحل الأزمة بما فيها محكمة العدل الدولية . و هذه الأخيرة أكدت حصانة أعضاء السلك الدبلوماسي جنائيا أمام محاكم غير محاكم دولتهم بعد أن هددت إيران بمحاكمتهم . و تحديدا أعلنت محكمة العدل الدولية : "عرض الرهائن لأي نوع من المحاكمة أو التحقيق يشكل انتهاكا خطيرا لالتزامات إيران الدولية بمقتضى المادة 31 الفقرة الأولى من اتفاقية فينا لسنة 1961" و في هذا الشأن يمكن مراجعة

Reueil,1980,p.37,par79CIJ

- و أيضا بلخيري حسينة . المرجع السابق . ص 102-101.

⁴ - الرأي المستقل للقاضي رزق . أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها و أوامرها (1997-2002)، مرجع سابق . ص 234.

بينما عادت القاضية فان دان فينغارت لتنتقد رفض محكمة العدل الدولية لاختصاص القضاء الوطني لمحاكمة مسؤولي دولة أجنبية عن انتهاكات جسيمة للقانون الإنساني. معتبرة أن تلك الاستنتاجات لم تكن صائبة تماما. و لذلك أكدت «...لا يؤيد الرأي القانوني موقف المحكمة القائل بأن وزراء الخارجية يتمتعون بالحصانة من اختصاص الدول الأخرى بموجب القانون الدولي العرفي. علاوة على ذلك توصلت المحكمة إلى هذا الاستنتاج دون مراعاة للميل العام إلى تقييد حصانة مسؤولي الدول....ربما تكون بلجيكا قد تصرفت تصرفا مخالفا للمجاملة الدولية لكنها لم تنتهك القانون الدولي».

وأضافت هذه القاضية لكي تبرهن على عدم صحة حجج المحكمة في رفض الاختصاص العالمي. أن «...بلجيكا كل الحق في تطبيق تشريعها على جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية...فقانون الحرب البلجيكي الذي ينفذ مبدأ الاختصاص العالمي بالمحاكمة على جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية ليس مخالفا للقانون الدولي. بل يشجعها على تأكيد هذا النوع من الاختصاص. لضمان أن لا يجد المشتبه بارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية ملاذا آمنا ...»¹.

و في نفس الاتجاه قدم بعض المعلقين انتقادات حادة لرفض محكمة العدل الدولية لمحاكمة المسؤولين الرسميين أمام محكمة وطنية لدولة أجنبية. و أشد هذه الانتقادات حدة جاءت من الأستاذ " ايريك دافيد Eric David " حيث اعتبر أن المحكمة بتغليبها للقاعدة العرفية التي تحمي حصانة الرؤساء و الرسميين بصفة عامة في مواجهة القاعدة الاتفاقية للاختصاص العالمي حول الانتهاكات الجسيمة خالف ما استقر عليه القضاء الجنائي الدولي من نورميرغ و طوكيو إلى يوغوسلافيا و رواندا².

و لعل ما يخفف من شدة هذه الانتقادات أن المحكمة أكدت في تحليل لاحق لها أن الحصانة لا تعني عدم العقاب .

المطلب الرابع : الحصانة أمام المحاكم الوطنية لدولة أجنبية لا تعني عدم العقاب _الاستثناءات الواردة على الحصانة القضائية الجنائية الدولية_:

ما يجب التنبيه إليه هنا. أن المحكمة لم تجد في ممارسات الدول ما يؤكد رفضها لمعاقبة مرتكبي الأعمال البشعة التي ارتكبت و ترتكب في حق البشرية. و لكنها وجدت أن هذه الدول من خلال ممارساتها لم تكن مستعدة للتخلي عن صلاحياتها والمتمثلة في إصرارها على القيام

¹-الرأي المخالف للقاضية فان دن فينغارت . المرجع السابق.ص234-235.

² - Eric David, "principes de droit des conflits armes ",op.cit.pp833.895

- Eric David, "le droit international humanitaire devant les juridictions nationale" op.cit,p135

بمهمة العقاب بنفسها على مستوى نظامها الداخلي. و لا سيما إذا تعلق الأمر برؤساء الدول و كل من يقوم مقامهم. ذلك أن الحصانة لا تعني عدم العقاب¹.

حيث أعلنت محكمة العدل الدولية صراحة ما يلي « المحكمة تشدد على أن الحصانة من الاختصاص التي يتمتع بها أصحاب منصب وزير الخارجية لا تعني أنهم يتمتعون بالإفلات من العقاب. فيما يتعلق بأي جرائم ارتكبوها بغض النظر عن جسامتها فالحصانة من الاختصاص الجنائي و المسؤولية الجنائية الفردية مفهومان منفصلان تماما»².

و للتأكيد على هذا التفسير ميزت المحكمة بين الحصانة من المحاكمة أمام المحاكم الأجنبية و هي حصانة ذات طابع إجرائي. و بين المسؤولية الجنائية و هي مسألة ذات طابع موضوعي. عندما قالت « ففي حين أن الحصانة إجرائية بطبيعتها فإن المسؤولية الجنائية هي مسألة قانون جوهري. و مع أن الحصانة من الاختصاص قد تمنع المقاضاة لفترة محددة من الوقت أو لجرائم محددة . غير أنها لا تستطيع أن تعفي الشخص الذي تطبق عليه من كل مسؤولية جنائية »³.

إن المحكمة تعلن بان الحدود الواردة على الحصانات القضائية الجنائية تتجلى فقط في الجانب الإجرائي لهذه الأخيرة. لكن هذا لا يعني على الإطلاق أنها تسمح لهم بالتوصل من المسؤولية أو الإعفاء منها. فالقاعدة التي تحكم الحصانة هي إجرائية و ليست موضوعية . و أن منع القاضي الوطني لدولة أجنبية من الاختصاص لا يعني الإعفاء من العقوبة⁴.

و لذلك أصبح لزاما على المحكمة أن تحدد ما هي الحالات التي يمكن أن تنزع فيها هذه الحصانة ذات الطابع الإجرائي لكي تطبق العقوبات. و هو بالفعل ما قامت به المحكمة عندما أعلنت « يمكن معاقبة الشخص في بعض الأحوال و هي:

— أمام القضاء الوطني لدولة الشخص نفسه إذ هنا لا يتمتع بأي حصانة.

— إذا قررت الدولة التي يتبعها التنازل عن حصانته.

— إذا زالت الصفة الرسمية للشخص . يمكن لقضاء الدولة الأجنبية محاكمته عن أفعاله غير الرسمية (الحصانة).

¹ - ايان سكوبي. مرجع سابق. ص129.

² - CIJ, Rec, 2002, p 60..

³ - CIJ , Rec, 2002, p 60..

⁴ - تشرح باسمين نكفي وجود استثناءات على مبدأ الحصانة . بأنه إعلان من المحكمة بان هذه القاعدة لا تعتبر قاعدة حاسمة في القانون الدولي الإنساني. أو بمعنى آخر لم تصل هذه القاعدة درجة القواعد الأمرة: باسمين نكفي . المرجع السابق. ص 306. هامش 173.

_ أمام القضاء الجنائي الدولي المختص (كمحكمتي يوغوسلافيا السابقة و رواندا) أو المحكمة الجنائية الدولية حيث ينص النظام الأساسي لهذه الأخيرة مثلا على أن الحصانة المتعلقة بالصفة الرسمية وفقا للقانون الدولي أو الداخلي لا تمنع المحكمة من ممارسة اختصاصاتها¹ وأثناء تناول القاضي الحصانة للاستثناءات الأربعة التي تسمح بمعاينة كبار المسؤولين في الدولة المتهمين بجرائم خطيرة، أكد أن هذه الاستثناءات من الحماية التي توفرها الحصانة هي مجرد محاولة للالتفاف حول مشكلة الإفلات من العقوبة. ولذا قال «...إن مشكلة الإفلات من العقاب و هي مشكلة محرجة أدبيا لم يتناولها الحكم، الذي حاول الالتفاف حول المشكلة بتمييز مصطنع بين "الحصانة الإجرائية" من جهة و "الحصانة الموضوعية" من جهة أخرى. و بافتراض أربعة أوضاع لا تكون فيها الحصانة مرادفة للإفلات من العقاب...و مع ذلك بعد أن نظر في هذه الأوضاع الأربعة شعر بأنه ثمة فجوة قائمة...»².

وأكدت القاضية فان دان فينغارت اختلافها مع افتراض المحكمة، أن الحصانة لا تؤدي إلى الإفلات من العقاب، لان الاستثناءات الأربع التي قدمتها و إن كانت تبدو نظريا مانعا من الإفلات من العقوبة إلا أنها في الواقع عكس ذلك. حيث قالت «...صحيح من الناحية النظرية انه يمكن دائما محاكمة وزير الخارجية القائم على رأس عمله أو السابق في بلده أو في دول أخرى إذا تنازلت الدولة التي يمثلها عن حصانته كما تقول المحكمة، غير أن هذا هو بالضبط لب مشكلة الحصانة ، عندما لا ترغب السلطات الوطنية أو لا تتمكن من إجراء التحقيق أو المحاكمة تمر الجريمة دون عقوبة»³.

ولذلك ترى القاضية فان دان فينغارت أن الإفلات من العقوبة هو بالتحديد ما حدث في هذه القضية، بالنظر إلى أن الكونغو لم تتخذ أي إجراء وطني للعقاب. لذلك قالت «...هذا هو ما حصل في هذه القضية، اتهمت الكونغو بلجيكا بممارسة اختصاص عالمي غيابيا ضد وزير خارجية قائم على رأس عمله، لكنها هي نفسها لم تمارس اختصاصها حضوريا في قضية السيد يروديا، و بذلك انتهكت اتفاقيات جنيف...»⁴.

خاتمة

أخذت العديد من الدول بالاختصاص الجنائي العالمي باعتباره وسيلة لمعاينة مرتكبي الجرائم الخطيرة، إن محكمة العدل الدولية و أثناء تناولها للاختصاص الجنائي العالمي قامت بإقرار العديد من الحقائق القانونية :

¹ - CIJ,Rec, 2002,par 61.

²-الرأي المخالف للقاضي الحصانة ، ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها أحكامها(1997.2002).مرجع سابق.ص234.

³ - الرأي المخالف للقاضية فان دن فينغارت ، نفس المرجع ، ص 236.

⁴ - الرأي المخالف للقاضية فان دن فينغارت ، نفس المرجع ، ص 236.

1- هيمنة مبدأ الإرادية و المساواة في السيادة بين الدول. و ذلك لان الاختصاص الدولي الجنائي يمر لأجل تحقيقه عبر إرادة الدول. بينما الاختصاص العالمي يعني فرض إرادة دولة ما في العقاب على إرادة دولة أخرى.

2- إن المحكمة أقرت أيضا أن القانون الدولي العرفي يعترف بالحصانة لأشخاص معينين تمكنهم من ممارسة وظيفتهم دون قيود أو ضغوط. وأن الحصانة الجنائية للرسميين. هي حصانة مطلقة. لا تميّز بين الأفعال التي تتم في إطار الوظيفة و الأفعال الشخصية .

3- أكدت المحكمة أن دراستها لما استقر عليه قضاء المحاكم الجنائية الدولية لم يثبت أيضا وجود استثناءات لنزع الحصانة أمام المحاكم الوطنية لدولة أجنبية. وبذلك رفضت المحكمة الإدعاء بإمكانية نزع الحصانة أمام محكمة وطنية لدولة أجنبية دون موافقة دولة المتهم.

لقد تعرضت النتائج التي أقرتها محكمة العدل الدولية لانتقادات حادة. خاصة الأخذ بالحصانة المطلقة دون التمييز بين الأعمال الرسمية والشخصية باعتبارها تكرر عقبة قانونية ستواجه بها المحاكم الوطنية و شبه الدولية. عند مقاضاة " من يتحملون المسؤولية الأكبر عن جرائم الحرب ". في نفس الاتجاه تعرضت محكمة العدل الدولية لانتقادات حادة لرفضها محاكمة المسؤولين الرسميين أمام محكمة وطنية لدولة أجنبية .

ولعل ما يخفف من شدة هذه الانتقادات أن المحكمة أكدت أن الإقرار بالحقائق القانونية السابقة لا يعني عدم العقاب. بالنظر إلى وجود حالات يمكن أن تنزع فيها تلك الحصانة مما يسمح بتوقيع العقاب.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية.

(1) الكتب

01- بلخيري حسينة ، " المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة (على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي)". دار الهدى . عين مليلة . الجزائر. الطبعة الأولى. 2006. ص 286.

02- فرنسواز بوشيه سولينية. (ترجمة محمد مسعود). " القاموس العملي للقانون الدولي الإنساني " . دار العلم للملايين . بيروت. الطبعة الأولى. أكتوبر 2005 . ص 716 .

03- فريتس كالمشهورن وليزا بت تسغفلد . " ضوابط حكم خوض الحرب (مدخل للقانون الدولي الإنساني)". اللّجنة الدولية للصليب الأحمر . الطبعة الأولى 2004 . ص 255.

(2) المقالات

01- د. أحمد أبو الوفاء " قضية الأمر بالقبض الصادر في 11 فيفري 2000 (جمهورية الكونغو ضد الديمقراطية ضد بلجيكا)" المجلة المصرية للقانون الدولي. العدد 61. لعام 2005 ص 102-116 .

02- أنا سيغال "العقوبات الإقتصادية: القيود القانونية والسياسية " المجلة الدولية للصليب الأحمر. مختارات من أعداد 1999. ص 193-210.

- 03 - إيان سكوبي "مسؤولية الدول و الأفراد". منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية و توسيع نطاق القانون الدولي الإنساني. جامعة دمشق و اللجنة الدولية للصليب الأحمر. دمشق، 2004. ص 117-143 .
- 04- إلينا بيجيتش "المساءلة عن الجرائم الدولية :من التخمين إلى الواقع". المجلة الدولية للصليب الأحمر. مختارات من أعداد 2002. ص 184-201 .
- 05- لوك والين. "ضحايا و شهود الجرائم الدولية . من الحق في الحماية إلى حق التعبير " المجلة الدولية للصليب الأحمر. مختارات من أعداد 2003 . ص 56-75 .
- 06- ماركو ساسولي. "مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني". المجلة الدولية للصليب الأحمر. مختارات من أعداد 2002. ص 236-262 .
- 07- ياسمين نكفي. " العفو عن جرائم الحرب. تعيين حدود الإقرار الإقليمي ". المجلة الدولية للصليب الأحمر. مختارات من أعداد 2003 . ص 257-308 .

(2) باللغة الفرنسية

(1) الكتب:

- 01-Eric David , " pincipes des droit des conflits armes" Troisième, 'Edition, Bruylant , Bruxelles, 2002, pp 994 .
- 02-René Jean Dupuy"dialectique du droit international", sourvaienté des etats, communauté international et droits de l'humanité, 'Editions Pedone, Paris, 1999, pp371.

(2) المقالات:

- 01-Carlo Santulli : "observations sur les exception de recevabilité dans l'affaire du mandat d'arrêt" AFDI ,2002,pp 257-380.
- 02-Eric David " le droit international humanitaire devant les juridiction nationales " in Jean Francois Flauas (dir)les nouvelles frontières du droit international humanitaire ,Bruylant ,Bruxcelles ,2003,p135-175.
- 03- Frédirik Harhoff " la consecration de la notion de jus cogens dan la jurisprudence des tribunaux penaux internationaux" in Paul Tavernier (sous direction), actualité de la jurisprudence penale internationale, Bruylant, Bruxelles, 2004.pp65- 80 .
- 04-Patrizia Bissaza, "Les crimes a la frontières du jus cogens" in Laurent Moreillon, André Kulin, Audé Bichovesky Verginie Virdaz (éditeurs), droit pénal humanitaire Helling & lichteahn, Geneve, Bal, Munich, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp 163-181.

ثالثا: الوثائق

(1) الاتفاقيات

- إتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 آب /أغسطس 1949.
- البروتوكول الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية. مؤرخ في 08 يونيو/حزيران 1977.
- البروتوكول الثاني المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية. مؤرخ في 08 يونيو/حزيران 1977.

(2) الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية:

- 01- Affaire relative au mandat d'arret du 11 avril 2000 , République democratique du Congo c, Belgique, CIJ, arrêt du 14 février 2002.
- 02- ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها وأوامرها(1997-2002) .

توجهات الاقتران البنوي بين القانون وشبكات الحوكمة المعاصرة

د. مراد بن سعيد
أ. محمد طيب دهيمي
جامعة باتنة 1
جامعة باتنة 1

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى تحليل معالم الظاهرة القانونية في مرحلة ما بعد الدولة قائمة على فكرة "الاستقلالية المتضمّنة". ولهذا سوف نقوم بكشف التحوّلات التي طرأت على الظاهرة المعيارية بعد موجات العولة وعودة السوق كنظام ضبطي عالمي، ومقارنة الوضعية الحالية بالظروف المشابهة في نهاية القرن 18 من جهة، والظروف التي أنتجتها دولة الرفاه من جهة أخرى. وذلك من أجل استخلاص الإطار العام للإنتاج والتطبيق المعياريين في مرحلة ما بعد الدولة. ننتقل لمناقشة التوجّهات الجديدة لاقتران القانون بالأنساق الاجتماعية الأخرى، وهو ما يثير النقاشات الدائرة بين الشكليين والجوهريين فيما يخص مفهوم العقلانية القانونية، الذي يتحدّد في العلاقة بين "الاستقلالية" و"القانون"، واستنتاج الحلقة المفرغة لهذا النقاش، والتي لا تستطيع استيعاب التطوّرات الحاصلة في مجال الضبط الاجتماعي. نقترح منظور جديد للاستقلالية القانونية يتجاوز مفاهيم اليد الخفية والاستقلالية المطلقة من جهة، ومفاهيم الضبط عن طريق السيطرة والتحكّم الخاصة بدولة الرفاه من جهة أخرى، نحو مفهوم "الاستقلالية المتضمّنة" في إطار عقلانية انعكاسية إجرائية.

Abstract:

The aim of this article is to provide a perception of the features of the legal phenomenon in the post state area based on the notion of "Embedded Autonomy". In order to do this, I want to demonstrate the transformations of the normative phenomenon after the globalization waves and the return of the market as a global regulatory regime, and compare the contemporary situation with the comparable circumstances in the end of the 18 century on one hand, and with that of the welfare state on the other hand, in order to conclude with the general frame of the normative production and enforcement in post state area. We discuss the new orientations of the structural coupling of law with other social systems, which evoke the formalists-substantialists debate about the legal rationality, which can be found in the relation between the "autonomy" and the "law", and which can't assimilate the contemporary developments of social regulation, that can be taken only by a reconstruction of a new perspective of the legal autonomy which can be named by an "embedded autonomy" with a reflexive and procedural rationality.

مقدمة

إن نظرية القانون المعاصرة يجب أن تعبر معياريا بطريقة تجاوبية عن التجزؤ المحير الذي أصاب المجتمع. من جراء التفاضل الاجتماعي العالي التخصص. والمعقد إلى درجة الشواش، فقد

هاجمت النظريات النقدية والتفكيكية كل المبادئ التي تقوم عليها النظرية التقليدية للقانون. وأثبتت عجز الخطابات القانونية عن الاستجابة للتطورات الجسسية للسياسة والقانون. فعملت على تفكيك كل التمييزات والاختلافات التي تكتنف هذه النظرية التقليدية. سواء كانت "جوهرية" أو "شكلية"، "فردانية" أو "جماعية"، "تدخلية" أو "ليبرالية". فلم تعد كل هذه الثنائيات تعبر عن واقع المجتمع المعاصر. لقد هزّت هذه الأخيرة بموجات التغيير الوحشية لظواهر العولة. الخصوصية. الرقمنة والتفاضل الاجتماعي العالي التخصص. فكل الممارسات السابقة باختلاف أشكالها ومضامينها أصبحت ضحية لهذه الكوارث.

لقد تفككت كل أنظمة دولة الرفاه. بعد أن كانت الدولة بمؤسساتها موضوعة وسط الأمة من أجل الضبط السياسي والاجتماعي وفق منظور هرمي وآليات سلطوية حكمية أمرية. وفي إطار مشروع حدائي يجد العقل ويضع الفرد كوحدة للتحليل. وبهذا عرف المجتمع منتوجا قانونيا. عاما أو خاصا. يتحدد وفق متغير وحيد على مستوى الإنتاج أو التطبيق وهو الدولة الوطنية كرهان موحد ومأسس لكافة المجتمع. أما الآن. فقد عرف المجتمع تطورا هائلا يعبر عن الانقسام و التجزؤ إلى العديد من الخطابات المختلفة التي تعبر عن عقلايات. غير متوافقة بشكل متبادل. حوّلت مفهوم الوحدة القانونية وفق مبدأ تدرجية القيم المهيمنة في المقاربة الدولتية الهرمية إلى محاولة إيجاد نوع من التوافق المعياري بين هذه الأنظمة وفق منظور شبكي متعدد الاتجاهات والمستويات. إن تجزؤ المجتمع إلى تعدد لا متناهي من القطاعات الاجتماعية يتطلب تعددا في منظورات الوصف الذاتي لهذه القطاعات. وعلى هذا الأساس. عرفت منظومة الضبط القانوني تطورا راديكاليا بعد التأثيرات البالغة الأهمية لفكرة التقنين التي تعرفها كل مجالات الحياة. ولعلاقة هذه العملية بمختلف الأنساق الجزئية للمجتمع إلى جانب النسق الجزئي القانوني. مما أدى إلى نشوء عدة اتجاهات أكاديمية – القانون والمجتمع. القانون والاقتصاد. والتي تؤيد فكرة أساسية واحدة وهي "البناء الاجتماعي للواقع القانوني".

إن فهم عملية الاقتران البنوي القائمة بين القانون والأنساق الاجتماعية هي الكفيلة بإيجاد نموذج متوازن لقانون ما بعد الدولة الوطنية. المتميز بتمجيد قيمة الاستقلالية التي تتصف بها كل الأنساق الاجتماعية بعيدا عن الضبط الدولاتي الذي كان يميز مفهوم الضبط الاجتماعي لمرحلة الحدثة. لكن ومع العلم بأن كل نسق فرعي يقوم ببناء معلوماته الخاصة على أساس تمييزاته الخاصة. إلا أنه في حالة أن نفس الحدث يتم اختياره من طرف مختلف الأنساق. فيمكن أن تنتج علاقات جد مغلقة بين النسق ومحيطه. وهذا ما ذهب إليه Niklas Luhmann بالقول أن الاقتران البنوي في مختلف الأنساق الفرعية يمكن أن يوجد. لكنه فقط

توجهات الاقتران البنيوي بين القانون وشبكات الحوكمة المعاصرة ————— د. مراد بن سعيد
أ. محمد طيب دهيمي

في حالات غير ثابتة ومن حين لآخر وبطريقة تصادفية إلى حد بعيد. كذلك فإنه لا يمكننا أن نتوقع الكثير من جانب القانون لإحداث التغيير في الأنساق الأخرى. مادامت المعلومات لا شيء سوى اختيار داخلي بالنسبة للنسق. فلا يوجد ضمان بأن نفس الحدث يمكن أن يعالج كمعلومة من طرف مختلف الأنساق. كذلك فإن قيمة أي حدث تختلف من نسق إلى آخر. إن الاعتماد على هذا التحليل، يقودنا إلى التفكير في العلاقات المتبادلة بين مختلف الأنساق المستقلة. وهي بهذا تقوم بعمليات مختلفة للتقليل من الاختلافات الموجودة بينها. مما ينتج مجموعة من التأثيرات والردود تميّز أنواعا كثيرة للاقتران البنيوي. وفي حالة المنظومة الضبطية. فإن نجاح أو فشل عملية الضبط. تتوقف على النوعيات المختلفة للعمليات التكرارية. ومدى وجود اقتران بنيوي بين مختلف عمليات التقليل من الاختلافات. كذلك فإنه في هذه الحالة. وخاصة فيما يتعلق بعملية الضبط عن طريق القانون في مرحلة ما بعد الدولة. تظهر محاولات كثيرة لتعدي الأطروحات النظرية في هذا المجال. وأخذ مواقع وسطية إن لم نقل ما بعدية بين الاتجاهات المتطرفة اتجاه مفهوم استقلالية الأنساق الاجتماعية. سواء كانت يمينية أو يسارية. وتبني مفهوم جديد للاستقلالية. وذلك من خلال تعديل مفهوم الاقتران البنيوي بما يتماشى وطبيعة الضبط القانوني ما بعد الدولاتي.

تقوم الخصائص التي تميّز القانون ما بعد الدولاتي على شروط معيّنة من أجل أن يكون القانون ضابطا فعّالا للمجتمع. شروط تتعلق بمستوى وحجم وكيفية الاقتران البنيوي بين القانون ومختلف الأنساق الاجتماعية المستقلة. ويندرج هذا البحث في إطار الانشغالات الجديدة المتعلقة بظروف الضبط الاجتماعي في ظل ظروف الحوكمة المعاصرة. ويتمحور حول التساؤل التالي: ما هي سيناريوهات الاقتران البنيوي بين القانون وشبكات الحوكمة المعاصرة؟ وكيف يمكن الاستفادة منها في بناء نموذج قانوني يستجيب لمواصفات وخصائص المجتمع المعاصر ويضمن استقلالية القانون عن الأنساق الاجتماعية؟
وفقا لرؤية منهجية. وللإجابة على تساؤلات الدراسة وتحقيق أهدافها. فقد جرى تقسيم الدراسة إلى المحاور التالية:

المبحث الأول: الآثار المنحرفة والجانبية للاقتران البنيوي للقانون بعد الدولة الوطنية

أولاً: الردود الجانبية والتماسية

ثانياً: الملاحظة المتبادلة

ثالثاً: الاقتران من خلال التدخل: التفريع والجذب

رابعاً: التواصل من خلال المنظمة أو المؤسسات الملزمة

خامساً: مزامنة تخفيض الاختلاف

المبحث الثاني: نحو استقلالية متضمنة في شبكات الحوكمة المعاصرة

أولاً: اليد الخفية والعقلانية الشكلية

ثانياً: دولة الرفاه والعقلانية الجوهرية

ثالثاً: الاستقلالية المتضمنة والعقلانية الانعكاسية

المبحث الأول: الآثار المنحرفة والجانبية للاقتران البنيوي للقانون بعد الدولة الوطنية

تؤكد النظرية الأوتوبويتية على استبدال سلسلة الأحداث السببية بتعدد المجالات المستقلة والمتداخلة. في كل منها توجد عمليات غير سببية وتكرارية لتحويلات مختلفة⁽¹⁾. إن فهم هذه السلاسل العمودية للتكرارات في شكلها المنغلق عملياتياً ومعياريًا يعني أن كل سلسلة تقوم ببناء المعلومات داخلياً. فلا توجد مدخلات ولا مخرجات. وفي حالة النموذج الذي نتناوله لفهم الضبط الاجتماعي بواسطة القانون. فإن محاولات هذا الأخير لقيادة الأنساق الاجتماعية سوف تكون فقط في صورة تعدد لعمليات القيادة الذاتية. وبشكل أكثر تحديداً فإن هذه القيادة الذاتية يجب أن تُفهم كتقليل للاختلاف. مع العلم أنه حتى هذا الاختلاف هو مبني داخلياً⁽²⁾. وعليه يبدأ القانون في بناء الحالة الراهنة طبقاً لشيئته الخاصة. وبنفس الطريقة يقوم ببناء الحالة المطلوبة ويطبق برنامج تخفيض الاختلاف في محاولة للوصول إلى تلك الحالة. وعليه يمكن القول أن عملية الضبط ممكنة فقط في شكل ضبط ذاتي ضمن كل هذه العمليات التكرارية. وهو ما يسمح بتعويض السلاسل السببية بالاقتران البنيوي⁽³⁾.

إن هذه العمليات الضبطية وفق هذا المنطق الذاتي سوف تؤدي إلى مجموعة تأثيرات تنشأ من عمليات بناء الاختلافات من طرف القانون. ومحاولاته لتقليل هذه الاختلافات التي تتوقف بدورها على البناء الداخلي للاختلافات من طرف الأنساق الاجتماعية ومحاولاتها لتخفيض هذه الاختلافات. والسؤال المطروح هنا هو: كيف يمكن حل الارتباطات بين مختلف

⁽¹⁾ النظرية الأوتوبويتية (Autopoietic Theory) هي النظرية المطورة من طرف عالما البيولوجيا والإدراك التشيليين Maturana و Varela في الستينيات وأوائل السبعينات من القرن العشرين. وقد سعى الباحثان للإجابة على السؤال: ما هي الحياة؟ أو: ماذا يميز الأنساق الحية عن الأنساق غير الحية؟ وقد كان جوابهما أن النسق الحي يعيد إنتاج نفسه. إن هذه العملية لإعادة الإنتاج الذاتي هي ما يسمى بالأوتوبويتية. ومنه عرّف العالمان النسق الأوتوبويتية كنسق يعيد إنتاج عناصره بشكل تكراري بواسطة عناصره الخاصة.

والمفهوم المركزي للأوتوبويتية هو فكرة أن العناصر المختلفة للنسق تتفاعل بطريقة تسمح بإنتاج وإعادة إنتاج عناصر النسق. بمعنى أنه من خلال عناصره. يعيد النسق إنتاج نفسه. إن الخلية الحية، على سبيل المثال. تعيد إنتاج عناصرها الخاصة، مثل البروتين ولا تقوم بجلبها من الخارج. فلننظر على سبيل المثال لحالة الخلية: إن شبكة ردود الأفعال هي التي تنتج الجزئيات (i) خلال تفاعلها. فهي تنتج وتشارك بشكل تكراري في نفس شبكة رد الفعل التي أُنشئت (ii) وتدرك بان الخلية كوحدة مادية. أنظر:

Varela, F., H. Maturana, and R. Uribe, *Autopoiesis: The Organization of Living Systems, Its Characterization and a Model*, Biosystems, Vol. 5, 1974, pp 187-96

⁽²⁾ Paterson John and Teubner Gunther, *Changing Maps: Empirical Legal Autopoiesis*, in, Reza Banakar and Max Travers (eds.), *Theory and Method in Socio-legal Research*, Hart, Oxford 2005, p 223

⁽³⁾ Niklas Luhmann, *Limits of Steering, Theory, Culture and Society*, Vol.14, n°1, 1997, p 48

عمليات تخفيض الاختلاف؟ في إطار علاقات غير سببية متوازنة لعمليات متزامنة. مادامت لا توجد صيغة مثالية ونهائية للاقتران البنوي وأن هناك أنواع متعددة لتزامن العمليات. كذلك كيف يمكن لهذه العمليات المختلفة لتخفيض الاختلاف أن تكون في حالة اقتران بنوي؟ وهذا يكون فقط في حالة أن الفعل الضبطي يوضع في سياق العمليات التكرارية المختلفة ويتجلى في برامجها التخفيضية. وأن النجاح الضبطي يعتمد على قدرة نسق الضبط على إعادة وضع في السياق عملية إعادة الوضع في السياق في النسق المضبوط⁽¹⁾.

في إطار تحليل تطورات واحتمالات التفاعلات المختلفة للقانون ما بعد الدولة وشبكات الحوكمة المعاصرة في إطار ثنائية النسق/المحيط. يمكن الحديث عن مختلف التصورات والترتيبات التي قد تنشأ من اعتبار القانون كنسق كلي شامل يتألف من مجموعة أنساق فرعية. سوف هذه الصورة توضح شكلاً أولياً لقانون مستقل. بحكم استقلالية الأنساق الاجتماعية المتفاضلة وظيفياً. لكنها تبقى في نفس الوقت المحدد الوحيد لبنية القانون ما بعد الدولة. ليكون بذلك قانوناً انعكاسياً يتموقع ما بين الاستقلالية والتبعية. غير أن هذا الموقع شبه المستقل يحتاج إلى حركة مقابلة تضمن هذه الصفة وتقيّد الاستقلالية المطلقة للأنساق الاجتماعية. هذه الحركة تتمثل في دسترة القوانين التي تنشأ عن الاقتران البنوي بين هذه الأنساق والقانون. إن القانون ما بعد الدولة باعتباره نسقاً كلياً شاملاً يكون في حالة تناقضية اتجاه ثنائية النسق/المحيط. مما يعطيه طبيعة انعكاسية تتخطى حدود الاستقلالية والتبعية لهذا المحيط. هذه الخاصية التناقضية تجعل من احتمالات تواصل القانون مع محيطه غير قابلة للتوقع للطبيعة المستقلة التي يحملها كل من القانون والأنساق الاجتماعية الأخرى. وهو ما يحتم تبني مواقف حكيمة من مفهوم الاستقلالية. إن من أهم نتائج الطبيعة الأتوبويتكية للقانون وللأنساق الاجتماعية الأخرى هي الميزة العشوائية لعمليات الاقتران البنوي بينها. والتي لا يمكن تجنبها وتدخل دائماً في تحديد طبيعة الضبط واتجاهه. حيث يتوقف هذا الأخير على النوعيات المختلفة للعمليات التكرارية والمُعتمدة على الانغلاق المتبادل لهذه العمليات. وعليه فالمهمة الأساسية للقانون الانعكاسي هي تحسين الاقتران البنوي بين القانون والأنساق الاجتماعية. بما يتوافق مع الآثار والإجابات المنحرفة والجانبية لهذا الاقتران. في هذا الإطار. يمكن الحديث عن عدة سيناريوهات محتملة للاقتران البنوي وعمليات إعادة السياق المتبادلة والمستمرة لإعادة البناء الخاصة بكل نسق فرعي في إطار ضبطه الذاتي:

⁽¹⁾ John Paterson and Gunther Teubner, op.cit, p 241

أولاً: الردود الجانبية والتماسية: في هذه الحالة فإن ردود النظام القانوني لا تكون في خدمة البحث عن بنى ثابتة في مجال الضبط (الأنساق الاجتماعية). بل تتجه إلى نوع من التدخلات الدقيقة على أساس قاعدة التجربة والخطأ من أجل تحريك المجالات المعنية بالضبط نحو الاتجاه المطلوب. من جهتها فإن الأنساق الاجتماعية في هذه الحالة سوف تتجه نحو ردود غير متوقعة. وتكون ردود أفعالها في أشكال شواشية ضعيفة السيطرة. وما دما نتحدث عن تفاعلات بين مجموعة أنساق أوتوبويتكية. فإن النظام القانوني في هذه الحالة سوف يواجه هذه الطبيعة من خلال هذه الآثار والردود الجانبية والتماسية. والتي تقدّم الشكل الصافي والنقي المحتمل لمثل هذه الحالات⁽¹⁾. إلا أنه رغم أن هذه المقاربة تحترم حدود الأنساق الأتوبويتكية بشكل واضح. لكنها تقدم ردوداً ضعيفة جديدة في حالات الخطر عالية الدرجة. فهذا النوع من الاقتران البنوي يكون مناسباً في بعض الظروف فقط. فالردود التماسية تميز كثيراً من تدخلات البنوك المركزية في أسواق العملات والاقتصاديات الوطنية. لكن هذا المنظور للتجربة والخطأ لا يصلح في كل أنواع المشاكل الاجتماعية بالنظر إلى قضايا الخطر التكنولوجي مثلاً. وهذا ما يستدعي شكل أقوى من الاقتران البنوي⁽²⁾.

ثانياً: الملاحظة المتبادلة: وعلى عكس نموذج الردود التماسية. وبدلاً من عملية إعادة وضع ردود مجالات الضبط في السياق. يتجه النظام القانوني نحو تبني وضعية ملاحظة من الدرجة الثانية أين يقوم بإعادة بناء المرجعية الذاتية للنسق الملاحظ. وهذا ما يعني شكلاً غير مباشراً للضبط. على أساس أنه يحاول فقط الوصول إلى زيادة التوافق لاحتمالات التنوع ضمن القانون. من أجل التأثير في التطور التشاركي للقانون والأنساق الاجتماعية الفرعية الأخرى⁽³⁾.

ثالثاً: الاقتران من خلال التدخل: التفرع والجذب: هذا النموذج يقوم على مفهوم التدخل الذي طوّره Gunther Teubner. والتدخل هو آلية لإقامة العلاقات بين مختلف الأنساق الاجتماعية. مما يمكنها من الوصول إلى حالات أبعد من الملاحظة الذاتية والارتباط فيما بينها عن طريق علاقة تواصلية واحدة. وباستخدام هذا المفهوم يمكن الحصول على نقاط تدخل حساسة. التي تعمل على إثارة عدم الاستقرار المطلوب وتُحرك الأنساق المضبوطة من حالتها الجذابة الحالية

⁽¹⁾ سوف نأخذ أكبر عدد ممكن من الاحتمالات. رغم أن الإسهامات في هذه النقطة تختلف من حيث عدد الاحتمالات الممكنة للتأثيرات المختلفة للاقتران البنوي بين الأنساق الأتوبويتكية. للمزيد أنظر:

Teubner Gunther, Social Order from Legislative Noise? Autopoietic Closure as a Problem for Legal Regulation, In, Alberto Febbrajo and Gunther Teubner (eds.), State, Law and Economy as Autopoietic Systems, Giuffrè, Milano, 1992, p 622

⁽²⁾ John Paterson, Reflecting On Reflexive Law, in, M. King and Ch. Thornhill (eds.), Luhmann on Law and Politics: Critical Appraisals and Applications, Hart, Oxford, 2006, p 25

⁽³⁾ John Paterson, op.cit, p 26

إلى حالات متوافقة مع غايات النظام القانوني⁽¹⁾، وفي كل حالة من حالات الجذب التي قد يثيرها القانون يكون هناك تحريك للأنساق الاجتماعية نحو حالات جذب ذات نسبة خطر منخفضة بدون المساس بقدرة هذه الأنساق في زيادة الاستعمال الفعال لمواردها. ومادامت الحالات الممكنة لإستراتيجية الجذاب القائمة في هذا النموذج تكون إلا وفقا لعملية التجربة والخطأ. فإن إمكانيات نجاحه في الحالات عالية الخطورة تبقى ضئيلة جدا.

رابعا: التواصل من خلال المنظمة أو المؤسسات الملزمة: في هذه الحالة تكون مختلف الأنساق الفرعية المتواصلة موجهة بطريقة موازية نحو بعضها البعض في إطار منظمة رسمية تعمل كمؤسسة ملزمة من أجل إنتاج تأثيرات نسقية من خلال حاجات مختلف الأنساق الفرعية لأن تكون متوافقة مع بعضها البعض⁽²⁾. وهنا نحصل على تقنين من داخل التنظيم أين يعاد بناء العمليات التنظيمية قانونيا وبهذا تصبح مصدرا للقانون⁽³⁾. وبهذا نحصل على اقتران بنوي ضيق للقانون والأنساق الفرعية الأخرى. لكن الخطر الموجود في هذا النموذج يتمس وظيفة القانون في عملية استقرار التوقعات المعيارية الآتية من الأنساق الاجتماعية. طالما أن العمليات التنظيمية تصبح مصدرا لهذا القانون. كذلك فإنه لا يوجد ضمان واحد بأن مؤسسة المنظمة الرسمية سوف لن يؤدي إلى الوقوع في المأزق الضبطي الثلاثي الأبعاد الذي نتج عن هذا المنطق التنظيمي الذي عرفته الدولة الوطنية: عدم تطابق القانون والسياسة والمجتمع. تشريع صارخ في المجتمع. طابع اجتماعي أكثر في مجال القانون⁽⁴⁾.

خامسا: مزامنة تخفيض الاختلاف: في هذه الحالة تكون مجموعة من عمليات الضبط الذاتي المتزامنة في سعي إلى تخفيض الاختلافات الموجودة بينها. على أساس أن كل المعلومات تكون مبنية داخليا فقط من طرف الأنساق الجزئية الأوتوبويكية. وأن القيادة المجتمعية التي يسعى إليها القانون لا تكون إلا في شكل قيادة ذاتية. وعليه فالقانون كنسق ضبطي لا يقوم في هذه الحالة بوضع برامج إضافية لتخفيض الاختلاف. ولكنه يعمل فقط على تخفيض اختلافه الخاص. والرسائل الضبطية يُعاد بناؤها وتوضع في سياق مجال الضبط. والمعايير القانونية في هذه الحالة قد تأخذ بالبرامج الداخلية عالية التكاليف. أو قد تنتج حوافز لبرامج أخرى. وبهذا فإن تدخل القانون سوف يغير الحالة التنافسية بين مختلف برامج التخفيض عن طريق زيادة جاذبية البعض وإنقاص جاذبية البعض الآخر⁽⁵⁾. إذن. وعلى أساس كل هذه التفاعلات

(1) John Paterson and Gunther Teubner, op.cit, p 244

(2) John Paterson and Gunther Teubner, op.cit, p 245

(3) John Paterson, op.cit, p 28

(4) Gunther Teubner, After Legal Instrumentalism: Strategic Models of Post-Regulatory Law, in, Gunther Teubner (ed.), Dilemmas of Law in the Welfare State, De Gruyter: Berlin/New York 1986, pp 386-387

(5) John Paterson and Gunther Teubner, op.cit, pp 245-246

الشواشية. وأصناف الاقتران البنيوي القابلة للتحقيق بين القانون والأنساق الاجتماعية المستقلة. يتبين لنا أنه لابد من تعديل حتى مفهوم الاقتران البنيوي. حتى تتمكن من السيطرة على مختلف هذه التفاعلات الموجودة بين مجموعة من الأنساق الأتوبويكية المنغلقة وذاتية المرجعية. والتي تشكل وبصورة تصورية نوعاً من العلاقات البيخطابية (Intersubjective). وجعلنا نتشابه مع كثير من المفكرين ما بعد البنيويين. خاصة François Lyotard و Michel Foucault و Jacques Derrida. إن تعديل مفهوم الاقتران البنيوي في هذه الحالة البيخطابية سوف يكون في ثلاث مستويات أساسية. تجعل من الاستقلالية القانونية ذات طبيعة خاصة تختلف عن الاستقلالات الاجتماعية والطبيعية. هذه المستويات هي⁽¹⁾:

1- إعادة القراءة المنتجة: إن الاقتران البنيوي لنسق أوتوبويكي داخل نسق أوتوبويكي آخر يعني أن مفهوم الاضطراب المجرد لا يكفي لفهم انغلاق/انفتاح الأنساق الاجتماعية الفرعية. وعليه يمكن تعويض أو استبدال مفهوم الاضطراب بمفهوم إعادة القراءة المنتجة. ففي إطار التعددية القانونية ما بعد الدولاتية. فإن الخطاب القانوني ليس فقط في حالة اضطراب من عمليات الإنتاج الذاتي الاجتماعية. ولكنه في هذه الحالة يعيد إنتاج - وبطريقة منتجة- الخطابات الاجتماعية الأخرى كمصادر لإنتاج المعايير.

2- مؤسسات الربط: إن الاقتران البنيوي يعتمد على مؤسسات ذات طبيعة خاصة بالربط. والتي تعمل على تكييف مدة. نوعية وكثافة الاقتران البنيوي. وهي الآن مسؤولة عن ربط القانون بتعدد الأنساق الاجتماعية الفرعية والوظيفية.

3- التجاوبية: إن التطور التشاركي يؤدي إلى مجرد حالة بسيطة ومبهمه تتمثل في مدى قابلية نجاح البناءات الداخلية للقانون. بينما التجاوبية الاجتماعية تحدث عندما تقوم مؤسسات الربط بتوصيل القانون بصورة محكمة مع الخطاب الاجتماعية المستقلة. وعليه فالقانون لما بعد الدولة يكون تجاوبياً للمجتمع ليس عن طريق معرفة اقتصادية أو اجتماعية صريحة وظاهرية للقانون. ولكن عن طريق استخدام تزامنية العمليات القانونية والاجتماعية كمعرفة القانون الضمنية.

المبحث الثاني: نحو استقلالية متضمنة في شبكات الحوكمة المعاصرة

على أساس الفرضيات البنائية التي توجه هذا البحث. والتي تؤكد أن النظام الاجتماعي ما بعد الدولة. هو ليس نتيجة مباشرة للقانون. وإنما هو نتاج اضطرابات مختلفة تأتي من البيئة الخارجية. وتقوم بصنع قانونها الخاص من خلال تواصلاتها مع النسق الجزئي

(1) Gunther Teubner, The two faces of Janus: rethinking legal pluralism, in, Jyrki Uusitalo, Zenon Bankowski and Kaarlo Tuori (eds.), Law and Power: Critical and Socio-Legal Essays, Deborah Charles, Liverpool, 1998, p 124

القانوني. هذا يعني أننا في مواجهة صيغة جديدة للقانون الشكلي كما حدده Max Weber. وأن القانون لا يجب النظر إليه بتلك النظرة المادية الجوهرية التي عرفها الضبط القانوني في بداية القرن العشرين. هل هذا الطرح هو دعوة لإعادة تحرير اليد الخفية كآلية ضبط شاملة. ومنه تكريس مبدأ الاستقلالية المطلقة؟ أم يجب النظر إلى هذه الأجواء بمنظار غير دولاتي كما هو الحال بالنسبة لبداية القرن 21؟ إن الإجابة على هذه التساؤلات تستدعي منا تحليل موقف مفهوم الاستقلالية من مفهوم القانون. حيث نجد اتجاه شكلاي يؤكد على تزامنه مع مبدأ اليد الخفية والاستقلالية المطلقة. في حين التوجه المادي والجوهري يؤكد على دور السياسة في استخدام القانون وفق مقاربات سلطوية تنفي قيمة الاستقلالية لصالح مفاهيم السيطرة والتحكم عن طريق القانون. في حين أن مقارنة هذين النموذجين بالأوضاع الراهنة تثبت وجود طريق ثالث لعلاقة الاستقلالية كقيمة إنسانية والقانون كضابط اجتماعي ما بعد دولاتي. يتعدى الأبعاد الشكلانية والجوهرية إلى مفاهيم أكثر إجرائية وانعكاسية.

أولاً: اليد الخفية والعقلانية الشكلية

في إطار الدولة الليبرالية الكلاسيكية. كان القانون يتّصف بتوجهاته الشكلية. حيث أنّ الدولة تلعب كما يصفها Adam Smith دور حارس الليل. وامتداد القانون يكون من أجل منح إطار أدنى لضمان حرية واستقلالية الأفراد والفواعل المؤسساتية ولضبط العلاقات الاجتماعية (وخاصة الاقتصادية). والشكل الأساسي للقانون كان هو العقد. والدولة تقوم فقط بتوفير الوسائل لتنفيذ العقود. ولا تهتم أساساً بمحتواها. وهذا المفهوم البورجوازي للقانون كان بالطبع متزامناً مع العقلانية الاقتصادية الليبرالية. التي تفترض أساساً أن العملية الحرة غير المقيدة للسوق تضمن توزيعاً عقلانياً للسلع والخدمات⁽¹⁾. وعليه فالنظام الاجتماعي في إطار هذا المنظور ما هو إلا نتيجة مباشرة للفلسفة النيوليبرالية المتمحورة حول مفهوم اليد الخفية والنظام العفوي. وأن التفاعلات الاجتماعية تتم وفق هذا المبدأ الأساسي للمصلحة الذاتية لكل نسق فرعي بدون الحاجة إلى تدخل من طرف القانون. وذلك وفق منطق الرجل الاقتصادي (Homo Economicus) والخيار العقلاني. على أساس أن انسجام السلوك الإنساني مع المعايير الاجتماعية ما هو إلا نتيجة لتفاعلات إستراتيجية لفواعل عقلانيين ومصالحيين⁽²⁾. وبهذا. فإن تبرير هذه الصيغة للقانون الشكلي يأتي من إسهاماته في الفردانية

⁽¹⁾ John Paterson, op.cit, p 21

⁽²⁾ Elizabeth Anderson, Beyond Homo Economicus: New Developments in Theories of Social Norms, Philosophy and Public Affairs, Vol.29, n°2, 2000, p 171

والاستقلالية وكل ما يرتبط بهذه القيم⁽¹⁾، وهو بهذا يقوم بوظائف اجتماعية خارجية عن طريق تطوير نظامه العقلاني الخاص. ووضع مجالات الاستقلالية الأخرى، وتحديد حدود أفعال الفواعل الخاصة. وعليه فالقانون الشكلي يساهم في تعبئة وتخصيص الموارد اللازمة لنظام اقتصاد السوق المتطور⁽²⁾، وهذا يكون عن طريق بنية داخلية تتضمن قواعد، أساليب وإجراءات معيارية خاصة بمجال اجتماعي معين. وتكون مستقلة عن كل القيم الجوهرية للأنساق الاجتماعية والمحددات الخارجية⁽³⁾.

إن هذا الاقتران البنيوي القائم على فكرة الاستقلالية المطلقة وفق قيم المصلحة الذاتية واليد الخفية، نجده خاصة من خلال إسهامات Adam Smith في تحديده لنموذج الإنسان المقدم في كتابه نظرية العواطف الأخلاقية (1759)، والافتراضات الأساسية حول السلوك الإنساني التي أسس عليها نظريته حول ثروة الأمم (1776)، والقائمة أساساً على فكرة التعاطف، التي تعني إمكانية أن نضع أنفسنا في موقع الآخرين لرؤية الأشياء انطلاقاً من وجهات نظرهم. حيث أنها ليست عواطف الآخرين هي التي تحرك تعاطفنا، ولكنها تجربتنا الافتراضية للتواجد في مكان الآخرين. ولهذا يمكن أن نظهر نوعاً من التعاطف لعواطف الآخرين، والتي تكون نتائجه في شكل إمكانية وجود تقييم ذاتي لدى كل فرد ووجود متعة للتعاطف المتبادل⁽⁴⁾. إن هذا المفهوم السميثي للتعاطف ينسحب على العلاقات التجارية في السوق، ويكون لب المنطق الليبرالي، حيث أن هذه العلاقات ليست قائمة على الحب أو العطف، وإنما قائمة على فكرة الحب الذاتي، بما أن البشر يبادلون بعضهم البعض نوعاً من الاحترام الذاتي من أجل تلبية حاجياتهم من خلال التبادل⁽⁵⁾. لقد تأكد هذا الطرح في كثير من التفسيرات المقدمة لمرحلة ما بعد الدولة، رغم أنه وضع في القرن 18. ويعبر عن نموذج إنساني أساسي، إلا أنه أصبح يمثل إطاراً تحليلياً للنظام الاجتماعي ما بعد الدولاتي، فالعديد من الفقهاء أكدوا على رجوع صيغة جديدة للقانون الشكلي في نهاية القرن 20، وصعود الموجات النيوليبرالية ما هو إلا عودة إلى فكر Adam Smith للتنظيم الاجتماعي، وأن ضبط الكل لا يكون إلا عن طريق

(1) Duncan Kennedy, Form and substance in private law adjudication, Harvard Law Review, Vol. 89, 1976, pp 1685-1778

(2) Gunther Teubner, Substantive and Reflexive elements in Modern Law, Law and Society Review, Vol.17, n°2, 1983, p 253

(3) Wolf Heydebrand, Process Rationality as Legal Governance: A Comparative Perspective, International Sociology, Vol.18, n°2, 2003, p 331

(4) Craig Smith, Adam Smith's Political Philosophy: The invisible hand and spontaneous order, Routledge, New York, 2006, p 76

(5) James R. Otteson, Unintended Order Explanations in Adam Smith and the Scottish Enlightenment, in, Louis Hunt and Peter McNamara (eds.), Liberalism, conservatism, and hayek's idea of spontaneous order, Palgrave Macmillan, New York, 2007, p 26

الضبط الذاتي للأجزاء. لقد أكد على هذا الاتجاه الشكلي الجديد كل من Erhard Blankenburg⁽¹⁾ و Hubert Rottleuthner⁽²⁾. على أساس أن الشكلية القانونية تعتبر كصيغة جد ملائمة للمرجعية الذاتية للقانون التي نعيشها الآن. لكن هذه الصيغة عند قيامها ببناء نماذجها الداخلية للمجتمع. لا تكون على دراية تامة بأن الأنساق الاجتماعية المضبوطة من طرف القانون هي كذلك تتميز بتنظيمها الأوتوبويستي ذاتي المرجعية. وهي بذلك لم تستطع فهم العلاقة بين الاستقلالية القانونية والاستقلالية الاجتماعية⁽³⁾.

إذن إن التلازم القائم بين فكرة الاستقلالية والضبط الذاتي ومفهوم القانون الشكلي لم يعد قائما اليوم. بل حتى أن مفهوم المصلحة الذاتية للرجل الاقتصادي لم يعد يمثل إطارا تحليليا ملائما لعلاقة السلوك الإنساني بالمعايير والقيم الاجتماعية. بل لابد من إعطاء هذا البعد المصلحي قوالب اجتماعية يمكن أن تحتضنه. فالإشكال الكبير الذي يواجه المعايير الاجتماعية ليس محددًا في معرفة أسباب طاعة الناس لها. حتى إن لم تكن في سياق مصلحتهم الذاتية. ولكن يتحدد في معرفة كيف أن معايير التصرف المشتركة يمكن أن تكتسب بعدا معياريا. وعند فهم هذا الإشكال. أمكننا فهم دوافع طاعة الناس لهذه المعايير. فنحن نطيع هذه المعايير لأننا نعتقد أنها واجبة. ونقبلها كمبادئ سلطوية بالفعل. وهذا هو المبدأ الأساسي للتحليل البديل المرتكز على تصوّر الرجل الاجتماعي (Homo Sociologicus). ذلك أن الناس يُطيعون المعايير لأنها استطاعت أن تُضفي عليهم صفتهم الذاتية عن طريق قبولهم لها⁽⁴⁾.

ثانيا: دولة الرفاه والعقلانية الجوهرية

على عكس الضبط القانوني الذي لازم الدولة الليبرالية الكلاسيكية. فقد عرفت دولة الرفاه مادية وجوهرية للقانون. وبعد اكتشاف الآثار السلبية للسوق. والتأكد من أنه لا يمكن أن يكون نظاما ضبطيا شاملا. فقد أدت هذه الإشكاليات إلى مجموعة من التدخلات الدولانية. وانتقلت من خلالها من الدور الأدنى والهامشي نحو مجال واسع من التدخل من أجل تصحيح

⁽¹⁾ Erhard Blankenburg, The Poverty of Evolutionism: a Critique of Teubner's Case for 'Reflexive Law, Law and Society Review, Vol.18, n°2,1984, pp 273-289

⁽²⁾ Hubert Rottleuthner, The Limits of Law: The Myth of a Regulatory Crisis, International Journal of the Sociology of Law, Vol.17, Issue 3, 1989, pp 273-285

⁽³⁾ لقد قدّم Gunther Teubner عدّة انتقادات لردود Blankenburg و Rottleuthner حول هذه الدّعوة الشكلانية الجديدة لمرحلة ما بعد الدولة. أنظر:

Gunther Teubner, Autopoiesis in law and society: a rejoinder to Blankenburg, Law and Society Review, Vol.18, n°2, 1984, pp 292-301; Gunther Teubner, Regulatory Law : Chronicle of a Death Foretold, Social Legal Studies, Vol.1, 1992, pp 451-475

⁽⁴⁾ Elizabeth Anderson, op.cit, p 191

ما سُمِّي بفشل السوق. وهذا ما أدّى إلى نوع من ذرائعية القانون من طرف السياسة وصل في درجاته المتطرّفة في صورة دولة الرفاه. وهذا التوجه المادي والجوهري للقانون يعتمد في نجاحه على قدرة العلوم (الطبيعية والاجتماعية) لتزويد السياسة بتفسيرات كافية للمشكلات المجتمعية، ووسائل وتقنيات ملائمة كذلك لحل هذه الإشكاليات. وعلى هذا الأساس، انتقل اهتمام القانون الجوهري من الاستقلالية إلى الضبط، وتبرير مثل هذا القانون نجده في الحاجات الملحة للضبط الجماعي للنشاطات الاقتصادية والاجتماعية من أجل تعويض عدم كفاءة السوق. وبدلاً من تحديد مجالات الأفعال الخاصة المستقلة، فإن القانون يضبط مباشرة السلوك الاجتماعي عن طريق تحديد المواصفات الجوهرية لكل نسق اجتماعي. وبهذا أصبح القانون موجّهاً أكثر نحو الأدوار والحالات الاجتماعية⁽¹⁾. وفيما يخص وظيفة القانون الجوهري، فقد تحدت أساساً في إسهاماته المقدّمة للتدخل السياسي من طرف دولة الرفاه الضابطة. فقد أصبح الوسيلة الأساسية للتدخل الدولاتي سواء فيما يخص تحديد الأهداف، أو اختيار الوسائل المعيارية أو تطبيق السياسات والبرامج، أو حتى التدخل في مجال السوق وتعديل السلوك. وهذه الوظيفة تتطلّب من القانون تغيير بنيته الداخلية من التوجّه المعتمد على القواعد. كما هو الحال بالنسبة للقانون الشكلي، نحو توجهات هدفية أكثر. إن هذا النوع من الاقتران البنيوي القائم على فكرة الضبط الدولاتي عن طريق قانون جوهري، يُعطي مفهوماً للتنظيم الاجتماعي على أساس أنه مصنوع يدوي (Leviathan عند هوبز مثلاً) يُمكن ضبطه واختراعه والتحكّم فيه، بسبب هيمنة المنطق السياسي على علاقات الاقتران البنيوي للقانون، فلا يمكن لهذا الأخير أن يتواصل بصورة مستقلة مع الأنساق الاجتماعية إلا من خلال بوابة السياسة. والتلازم بين هذا النوع من التنظيم الاجتماعي الدولاتي ومفهوم القانون الجوهري هو تلازم منطقي وتطوّري، تظهر فيه الدولة وسط الأمة، وفق اقتصاد سياسي تدخّلي في إطار توحيد شامل لكافة الرّهانات ومأسسة دولاتية لكل السلطات.

لقد كانت تجربة الدول ما بعد الشيوعية حافلة بالوقائع والأدلة حول هذا التلازم، من خلال مساعي وجهود هذه الدول في مجال التنمية القانونية لامتصاص الآثار الجانبية لانهايار المعسكر الشيوعي والدخول في اقتصاد السوق. لقد أكّدت هذه التجارب على التنافر والتناقض ما بين الإصلاحات القانونية والبيئة الاقتصادية. حيث توجّهت معظم هذه الدول إلى تبني مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية الراديكالية، لكن في المقابل استخدمت لأجل ذلك آليات قانونية وسياسية من أجل التحوّل والتحديث، والتي هي في معظمها آليات دولاتية تعبّر عن

(1) Gunther Teubner, Substantive and Reflexive Elements, op.cit, pp 253-254

إرث المعسكر الشيوعي الدولاتي والسياسي. لقد تأكّدت العضلة القانونية لهذه الدول من خلال عدم التجانس الموجود بين تعريف القانون المطبّق وكيفية فهم التنظيم الاجتماعي والعقلانية الملائمة لتحليل المعايير الاجتماعية. وبهذا فقد دخلت هذه الدول في إشكاليات متعددة الجوانب حيث كما تم ذكره سابقا، فقد تم تبني اقتصاد السوق، القائم على تلازم مع القانون الشكلي، رغم أن هذا التلازم لم يعد قائما كما تم ذكره كذلك، سواء بسبب هشاشة مفهوم اقتصاد السوق ليكون نظاما ضبطيا شاملا⁽¹⁾، أو بسبب الانتقادات الموجهة للمفاهيم الشكلية أو الشكلية الجديدة للضبط القانوني. كذلك فإن المنظور السياسي المتبع في هذه الدول، والذي لا يختلف في جوهره عن الطابع التسلطي الشمولي للأنظمة الشيوعية، قد أثر كثيرا في مخرجات الوظيفة التشريعية، التي تبقى دائما في خدمة التدخل السياسي وفق المفهوم الجوهري للقانون. فمعظم هذه الدول لم تُثبت حوّلًا سياسية تُذكر، وتبقى دائما في مراحل متأخرة من الديمقراطية وحقوق الإنسان. إن هذه الإشكالية المزدوجة يمكن أن تتعمّد أكثر إذا ما حاولت هذه الدول حقا تنفيذ سياساتها الإصلاحية وفق الآليتين السابقتي الذكر. حيث يمكن أن ينتج عنها اقتصاد سوق متحرّر نسبيا، لكن منظومة قانونية جوهرية تدخّلية.

لقد قدّم Denis Galligan دراسة جد مهمّة في هذا المجال⁽²⁾، وأكّد على هذا الفشل القانوني الذي أصاب المنظومة ما بعد الشيوعية من جرّاء عدم التوافق بين الإصلاحات الاقتصادية والإصلاحات السياسية التي قد تأتي على تغييرات قانونية مباشرة. وهي بهذا دخلت في حالة تناقضية بين عقلانية المعايير الاجتماعية، التي تبقى دائما في خدمة الفردانية والاستقلالية، والبنية الداخلية المصمّمة أساسا للنظر للقانون على أنّه وسيلة دولالية لتحقيق الأهداف الاجتماعية، والوظيفة الخارجية للقانون باعتباره إطارا لمجموعة قواعد ومعايير يمكن من خلالها تحقيق حاجات اجتماعية معيّنة أو أداء وظائف معيّنة كذلك⁽³⁾، حيث أنّ هذه الصورة التناقضية هي التي تعبّر عن هذا الفشل القانوني مما قد يؤدي إلى نوع من الشك في هذا القانون، ويمكن أن تتضمّن أساطير سلبية حول مدى فعاليته، والتي قد تعزّز هذا الشك عن طريق إسناد الوظيفة الضبطية للمعايير الاجتماعية كبداية للقانون⁽⁴⁾، لقد أدّت هذه الصورة القائمة عن القانون في تجربة هذه الدول إلى حدوث شرخ بين المنظومة الاقتصادية الليبرالية والنظام القانوني والسياسي السائد، مما أنتج قانونا غير شرعي في هذه الدول، وعدم

(1) Ayse Bugra, Introduction, in, Ayse Bugra and Kaan Agartan (eds.), Reading Karl Polanyi for the Twenty-First Century: Market Economy as a Political Project, Palgrave MacMillan, New York, 2007, p 02

(2) Denis J. Galligan, Legal failure: law and social norms in post-communist Europe, in, Denis Galligan (ed.), Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience, Oxford University Press, USA, 2003, pp 01-23

Denis J. Galligan, op.cit, p 02⁽³⁾

Denis J. Galligan, op.cit, p 04⁽⁴⁾

الإيمان حتى بدولة القانون. إن هذا الخطأ الذي ارتكب خلال تجربة دولة الاتحاد السوفياتي سابقا. من خلال انقسام المجتمع إلى قسمين متناقضتين ومتعارضتين. حياة رسمية ووحدة أيديولوجية من جهة. وحياة غير رسمية معبرة عن تنوع المجتمع السوفياتي سابقا. ولكن مازال نفس الخطأ يتجسد بفعل الاتجاهات والمسارات والمساحات التي مسّتها الإصلاحات السابقة الذكر. مما أنتج شكلانية ورسمية قانونية مقابل حياة غير رسمية مُعارضة⁽¹⁾.

ثالثا: الاستقلالية المتضمّنة والعقلانية الانعكاسية

إن الاقتران البنيوي لمجموعة أنساق مستقلة لا يمكن أن يكون ببساطة في شكل السيناريوهين السابقين الذكر. حيث أنّ الاعتراف بالطابع الأوتوبويكي لهذه الأنساق يحدّد علينا إعادة فهم ميكانيزم الاقتران البنيوي بما يتماشى مع هذه الطبيعة. بصورة لا تعترف بالمرجعية الذاتية للقانون بدون الاعتراف بالاستقلاليات الاجتماعية المتعدّدة كما هو الحال بالنسبة للقانون الليبرالي. الذي يضع ميكانيزم السوق كمنظومة ضبطية شاملة. كذلك لا يجب فهم الاقتران البنيوي وفق المقاربة الجوهرية التي تنفي استقلالية الأنساق الاجتماعية لصالح التدخل الدولاتي والضبط العمومي. إن الاقتران البنيوي في هذه الحالة الوسطية بين حالة الاستقلالية المطلقة وليد الخفية وحالة التحكم السُّلطوي لدولة الرفاه. يجب أن يتماشى كذلك مع قدرة الأنساق الاجتماعية على الإنتاج المعياري في مرحلة ما بعد الدولة. وفي نفس الوقت يجب أن يعبر عن منظومة قانونية ضبطية تتعدّى الآثار الجانبية لاستقلالية هذه الأنساق.

إذن وبعد حالات الفشل والأزمات التي عانت منها دولة الرفاه في أواخر القرن 20⁽²⁾. فإن معظم الأدبيات في هذا المجال ركّزت على البعد القانوني المتمثل في الإشكاليات التي يطرحها القانون الجوهري. وخاصة فيما يتعلق بالمقاربة الضبطية المتمثلة في الرقابة والسيطرة. وقد كانت الإجابة على هذه الإشكاليات مزدوجة. فمن جهة. توجّهت معظم دول العالم لتبني سياسة تحريرية لتزع العبء الضبّطي عن الدولة. وباختصار استعادة مميزات التوجّه الشكلي للقانون⁽³⁾. ومن جهة أخرى. فإن هذه الإصلاحات لم تستطع الاستغناء عن دعم التوجّه الضبّطي من أجل تقديم موارد أكثر. ومعلومات أفضل. وتنفيذ أقوى. وباختصار الإبقاء على

(1) Marina Kurkchiyan, The Illegitimacy of Law in Post-Soviet Societies, in, Denis Galligan (ed.), Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience, Oxford University Press, USA, 2003, p 34

(2) S. Svallfors and P. Taylor-Gooby (eds.), The end of welfare state? Responses to state retrenchment? Responses to state retrenchment, Routledge, London, 1999; Bo Södersten, Globalization and the Welfare State, Palgrave MacMillan, New York, 2004; Neil Gilbert, Transformation of the Welfare State: The Silent Surrender of Public Responsibility, Oxford University Press, New York, 2002

(3) هذا الاتجاه عرف أوجّه خلال الثمانيات مع التاتشيرية والريغنية.

توجهات الاقتران البنيوي بين القانون وشبكات الحوكمة المعاصرة ————— د. مراد بن سعيد
أ. محمد طيب دهيمي

التوجهات الجوهرية للقانون⁽¹⁾، وبهذا بدأ يظهر خطر الحلقة المُفرغة⁽²⁾. إن هذه الحلقة المفرغة من النقاش تظهر نتيجة سعي كلا المنظورين إلى حل إشكاليات جديدة وراهنه بمفاتيح قديمة. مما أتاح الفرصة لبديل ثالث، يُحاول فهم الواقع القانوني الحالي ما بعد الدولاتي. ليس بنظرة اختزالية، بل باستيعاب كل الفعاليات الاجتماعية وفق مقاربات تختلف مسمياتها لكن يتشابه فهمها لطبيعة الضبط القانوني ما بعد الدولاتي. فنجد النموذج الإجرائي، ونموذج الإجرائية السياقية، الذي يؤكد أن عدم كفاية الافتراضات الابستمولوجية لأنماط الحكم التقليدية، وضرورة تبني مقاربات أكثر انعكاسية لأنماط حكم الفعل الجماعي على مستوى الترتيبات المؤسساتية ومستوى الفواعل كذلك.

أما نموذج القانون الانعكاسي كما قدمه Gunther Teubner فهو يعبر عن المجتمع المعاصر المتفاضل وظيفيا، الذي يؤدي إلى توجهات قانونية تحمل هذا الموقف المزدوج للضبط القانوني. إن تبرير القانون الانعكاسي لا يتأسس على تمجيد الاستقلالية ولا على الضبط الجماعي للسلوك، بل هو يعني الرغبة في تنسيق أشكال التعاون الاجتماعي المحددة بشكل تكراري. وهو بهذا يجمع كل المفاهيم الليبرالية والنيوليبرالية لدور القانون من خلال تشجيع وتعزيز الاستقلالية الاجتماعية. وما يرتبط بها من مفاهيم اليد الخفية. لكنه في نفس الوقت لا يسعى إلى تأسيس أنظمة اجتماعية منظمّة طبيعيا، بل يؤكد على فكرة الاستقلالية المضبوطة. أما عن الوظائف الاجتماعية الخارجية للقانون الانعكاسي فهي مختلفة عن وظائف القانون الجوهري. فهي تتعلق ببناء وإعادة بناء الأنساق الاجتماعية شبه المستقلة عن طريق تكييف إجراءات وعمليات الخطاب الداخلية مع أساليب التنسيق مع الأنساق الاجتماعية الأخرى. ومن أجل تحقيق هذه الوظيفة، يتجه القانون الانعكاسي إلى تبني بنية داخلية ليست محدّدة بنظام صارم للقواعد، ولا بتوجه هدفي من خلال معايير جوهرية، وإنما يعتمد القانون الانعكاسي على معايير إجرائية تقوم بضبط العمليات وتوزيع الحقوق والقدرات⁽³⁾.

ويُعدُّ مفهوم القانون الانعكاسي في مجال النظرية القانونية مفهوما ألمانيا جتا، والذي بني على أساس إسهامات ثلاثية لكل من Luhmann حول نظرية الأنساق، النظرية المعيارية للخطاب التي أتى بها Habermas، وإسهامات Teubner في الثمانينات من القرن الماضي، الذي عرّف القانون الانعكاسي في صورة ضبط ذاتي مضبوط، وهنا يمثّل مفهوم الضبط الذاتي فهم

(1) Peter Taylor-Gooby, Hollowing out versus the new interventionism: Public attitudes and welfare futures, In, S. Svallfors and P. Taylor-Gooby (eds.), The end of welfare state? Responses to state retrenchment, Routledge, London, 1999, pp 01-11

وهذا يظهر جليا من خلال المعارضة الاشتراكية والديمقراطية للأجندة النيوليبرالية في سنوات الثمانيات.
John Paterson, op.cit, p 22⁽²⁾

(3) Gunther Teubner, Substantive and Reflexive Elements, op.cit, pp 254-255

Kant للحريّة والاستقلالية كتشريع ذاتي، بينما المضبوط يمثّل أمل Hegel في التضامن والاندماج العقلاني للمجتمع في إطار الدولة. ومن أجل وصوله لوضع المفهوم المتكامل للقانون الانعكاسي، قام Teubner بالتركيز على التشابهات أكثر من الاختلافات الموجودة بين Luhmann و Habermas، حيث أنهما - وبصورة متشابهة إلى حد بعيد - يُعيدان بناء المجتمع المعاصر كنسق للتواصل، فالاهتمام ليس منصباً على الأفراد، ولا على البنى الاجتماعية، وإنما على العملية التواصلية، حيث أن البنى الاجتماعية مثل المعايير، المنظمات والمؤسسات، تكون مُنتجة ويعاد إنتاجها في هذه العمليات التواصلية. ومادام أن النظرية الاجتماعية ليست قادرة على توقُّع نتائج هذه العمليات المتنوّعة والمعقّدة، فإنّ الاهتمام سوف ينصب على البنى والقواعد التي تحكّم التواصل، وعليه اهتمت كلا النظريتين بإيجاد ما وراء القواعد وما وراء البنى التي تشكّل المجتمع التواصلية، وهذا يكون من خلال قواعد الخطاب الإجرائية (Habermas)، أو بُنى الأنساق الاجتماعية والأنساق الفرعية (Luhmann).

يقدم Duncan Kennedy مفهوم القانون الانعكاسي في شكل مرحلة جديدة عرفها الفكر القانوني المعولم، بعد مرحلة الفكر القانوني الكلاسيكي ثم مرحلة الفكرة القانوني الاجتماعي، ورغم أن هذا التصنيف يبقى بعيداً عن الإستيمولوجيا البنائية المعتمدة في البحث، بفعل التوجهات النقدية التي يتبنّاها هذا الكاتب، إلا أنها تظهر مفيدة لفهم التوجّهات المعاصرة للضبط القانوني، التي تتعدّى الحلقة المفرغة الناجمة عن نقاش المرحلة الأولى والثانية، هذه المراحل يمكن تقديمها في الجدول التالي:

الجدول رقم (1): الموجات العالمية الثلاث للفكر القانوني

المرحلة الأولى: الفكر القانوني الكلاسيكي	المرحلة الثانية: القانون الاجتماعي	المرحلة الثالثة: التحليل السياسي، الشكلية الجديدة	المراحل المجالات
الحقوق الفردية، حقوق الملكية	حقوق الجماعات، الحقوق الاجتماعية	حقوق الإنسان	الحقوق
المساواة الشّكلية والرسمية	العدالة الاجتماعية	اللامتياز	المساواة
الحريّة، النظام وعلم القانون	التضامن، التطور، العلوم الاجتماعية	الديمقراطية، الحقوق، دولة القانون والبراماتية	المثاليات القانونية
القانون الخاص	القانون الاجتماعي	القانون الدستوري	جوهر القانون
الدولة النفعية	الكوربوراتية	الفدرالية	الحكم
الوضعية القانونية	التعددية القانونية	إعادة بناء المشاريع المعيارية	الفلسفة القانونية

المتعددة			
المجتمع المدني	المؤسسة	الدولة الوطنية	الوحدة السوسيو قانونية
القانون/السياسة	القانون/المجتمع	القانون/الأخلاق	الحدود
الدستور. الاتفاقيات. المواثيق	التشريع الخاص	القانون	الوسائل القانونية
نيوشكلانية وتوازن الاعتبارات المتنافسة	تنمية عقلانية للقانون كوسيلة لتحقيق الأهداف الاجتماعية	استدلال ضمن نظام قانوني مستقل و متماسك	التقنيات القانونية
سوق مضبوط بطريقة براغماتية	بدائل السوق	السوق الحر	الصورة الاقتصادية
المجتمع المدني الدولي. حقوق الإنسان	المؤسسات الدولية	السدول الوطنية + المستعمرات + الاتفاقيات	القانون الدولي العام
الاتحاد الأوروبي. منظمة التجارة العالمية. التعديل الهيكلية	الغوات. صندوق النقد الدولي. البنك العالمي. العلاقات الثنائية. التكتلات	التجارة الحرة. القانون الدولي الخاص. معيار الذهب	القانون الاقتصادي الدولي
القانون الدستوري. قانون الأعمال. القانون الدولي	قانون العمل. القانون الإداري. قانون الأسرة. القانون الدولي	قانون العقود. القانون التجاري	المجالات القانونية المميزة

المصدر:

Duncan Kennedy, Three Globalizations of Law and Legal Thought 1850-2000, in, David Trubek and Alvaro Santos (eds.), The New Law and Economic Development, Cambridge University Press, 2006, p 21

إن الاقتران البنوي في إطار العقلانية الانعكاسية لا يقوم على الاستقلالية التامة
للأنساق الأوتوبويكية ولا التّحكّم المطلق فيها. لقد تحدث Peter Evans عن مفهوم
الاستقلالية المتضمّنة (Embedded Autonomy) كصيغة وسطية بين انسجام المؤسسة
الداخلي الذي يعطيها نوعاً من الاستقلالية، وتضمينها في العُقد والعلاقات الاجتماعية التي
تربط كل الفواعل الاجتماعية، وتوفّر قنوات مؤسسية للتفاوض وإعادة التفاوض الدائم حول
الأهداف والسياسات. إن الدولة التي تكون مستقلة فقط تفتقر لمصادر الذكاء والقدرة على
الاعتماد على تنفيذ خاص غير مركزي. كذلك فإن شبكات موصّلة بكثافة بدون بنية داخلية
متينة تجعل من الدولة غير قادرة على حل إشكاليات الفعل الجماعي. فقط عندما ينضم

توجهات الاقتران البنيوي بين القانون وشبكات الحوكمة المعاصرة ————— د. مراد بن سعيد
أ. محمد طيب دهيمي

التضمين للاستقلالية يمكن للدولة أن تُسمى تنموية⁽¹⁾. وهو بهذا يسميها الاستقلالية المتضمّنة للتعبير عن مقارنة جديدة لمفهوم الدولة التنموية بعيدة عن المقاربات الثنائية التقليدية. التدخّلية/الليبرالية. وعليه يظهر المزيج التناقضي بين تماسك المؤسسة والتواصلية كصيغة متطوّرة تمنح القاعدة البنيوية التحتية لتدخل الدولة في التحولات الصناعية في العديد من الدول الصناعية الجديدة.

إن مفهوم الاستقلالية المتضمّنة يؤكّد على نسبية الاستقلالية التي شكّلت لبّ الفلسفة الليبرالية وفق نموذج اليد الخفية. وهنا تتأكّد الطوباوية الكاملة لنظام السوق. حيث أن هذا النظام لم يستطع أن يخلّ الإشكاليات الثلاثة الكبرى التي يجب أن يقدمها أيّ تصميم اجتماعي: الإشكال الاقتصادي (التنسيق). الإشكال الأخلاقي (الاستقلالية الفردية). والإشكال الاجتماعي (النظام). بدون الحديث عن التناقضات التي يمكن أن تحدث لإعادة إنتاج هذا النظام. لقد أكّد معظم مفكري التاريخ والأنثروبولوجيا الاقتصادية على مجموعة من التناقضات المؤسساتية في تشكيل نظام السوق. والتي تُعد مصدر عدم استقراره. ذلك ما أكده Marx. Weber, Polanyi, Schumpeter. وقد اختلف هؤلاء المفكرين في تحليلهم لنظام السوق وتناقضاته. لكنهم تشابهوا في تنبؤهم بسقوط هذا النظام. ويمكن إيجاز أهم أطروحات هؤلاء المفكرين في الجدول التالي:

الجدول رقم (2): أربعة تنبؤات حول نظام السوق.

المفكرين نظام السوق	Marx	Weber	Polanyi	Schumpeter
الميزة الأساسية للنظام	قوة العمل كسلعة	حساب رأس المال العقلاني	السلع الخيالية: العمل. الأرض. المال	المقاولون والدمار المبدع
الميول المؤسساتية	الوحدة المكتفية ذاتيا مقابل مواطن عاجز	فقدان الثقة وعقلانية شكلية: الاقتصاد مقابل السياسة	اقتصاد غير متضمّن (فصل الاقتصاد والسياسة)	تنمية عقلانية شكلية: البطولة مقابل القفص الحديدي
النبوءة	اغتراب مقابل استرداد الإنسانية: ميل إلى الانهيار	عقلانية شكلية متزايدة: قفص حديدي (ترشيد نحو	حركة مزدوجة: تفكك النسيج الاجتماعي	القفص الحديدي ودمار الدمار المبدع

(1) Peter Evans, Embedded autonomy, states and industrial transformation, Princeton University Press, New Jersey, USA, 1995, p12

	الاجتماعي	الارشاد	
--	-----------	---------	--

إن القانون الانعكاسي القائم على مبدأ الاستقلالية المتضمنة للأنساق الاجتماعية. ومن خلال منطقه الإجرائي سوف يعمل على تحسين كل صور وسيناريوهات الاقتران البنوي بين القانون وهذه الأنساق. هذا الاقتران. وبفعل الاستقلالية التي تتمتع بها الأنساق الأتوبوتيكية. سوف يكون فقط في أشكاله العشوائية. مما قد يؤكد أن الاقتران البنوي سوف يؤدي إلى تغييرات بنوية انتقالية فقط. وذلك بفعل الانفصال المعياري الغائي لكل نسق فرعي. وهو ما يجعل عملية الاقتران البنوي بين غايات القانون وغايات الأنساق الاجتماعية (المجتمع) مستحيلة.

في هذا الإطار. يستدعي نموذج البحث مفهوم دسترة القانون ما بعد الدولة. الذي يسمح بعملية الاقتران عن طريق الانتقال من المفهوم الاختزالي لنقل المعنى من الاجتماعي إلى القانوني نحو عملية تشفير التوصلات المشفرة بطريقة أخرى إلى شيفرة القانون⁽¹⁾. هذه العملية التي تتم وفق مسار مزدوج يجمع ما بين الدسترة الذاتية للأنساق الاجتماعية (الاستقلالية). والدسترة المجتمعية (اللاتنظيم المتنافر). أي إثبات الطابع شبه الاستقلالي للقانون ما بعد الدولة. ويمكن صياغة هذا الطابع في إطار علاقة حلقاتية لا نهائية بين مفهومي الاستقلالية والدسترة. فالقانون ما بعد الدولة ظاهرة مستقلة عن أية عقلانية اجتماعية. تحتاج إلى عمليات دسترة لكي تصبح الاستقلالية القانونية مختلفة عن الكيانات المستقلة الأخرى⁽²⁾.

خاتمة

من خلال ما سبق الإشارة إليه. وبالنظر إلى المستجدات الحالية التي صاحبت هبوط الدولة بكل ميراثها الذي أثقل كاهل المنظومة المعيارية للمجتمع من خلال الممارسات التي عرفها مفهوم الضبط القانوني في مرحلة الحداثة. فقد طرأت مجموعة من المتغيرات الجديدة الناجمة أساساً عن العودة القوية للسوق وسقوط حذر للضبط العمومي. مما أنبأ بصدور نسخة جديدة للاقتصاد الليبرالي وما يصاحبه من عقلانية شكلية للضبط القانوني. بعد

(1) Gunther Teubner, The two faces of Janus, op.cit, p 135

(2) يضع André-Jean Arnaud تصوُّراً آخر لهذا الطابع شبه المستقل في إطار علاقة جدلية بين "الاستقلالية القانونية" و"التفكير القانوني". هذا الأخير يقوم بعملية اقتران غايات القانون وغايات المجتمع التي لا يمكن الحصول عليها من مفهوم الاستقلالية القانونية. أنظر:

André-Jean Arnaud, Critique de la raison juridique. Vol. 1- ou va la sociologie du droit?, paris, L.G.D.J, 1981, pp 08-48 ; André-Jean Arnaud, Critique de la raison juridique. Vol. 2- Gouvernants sans frontières, Entre mondialisation et post-mondialisation, paris, L.G.D.J, 2003, p 96

هيمنة العقلانية الجوهرية المميّزة لدولة الرفاه. يتضح من خلال الدراسة أن تحولات راديكالية عرفت نظرية القانون من جراء التحولات المعاصرة التي مسّت كل مجالات الحياة. والسبب راجع إلى ظاهرة العولة التي استطاعت أن تنتقل بالمفاهيم التي دأب الإنسان على تبنّيها في مرحلة الحدّثة الدولّية نحو نماذج إرشادية جديدة. لقد تغيّرت كل مظاهر المشروع الحضاري الإنساني بفعل هذه الظاهرة. وبهذا فإن الإجابة القانونية عنها سوف تتغيّر.

إن التفكير الاختزالي داخل دائرة النقاش بين الشكليين والجوهريين لا يعبر بصورة دقيقة عن حقيقة العلاقات الاجتماعية التي صاحبت سقوط الدولة. ولا يمنحنا إطارا لتحليل الظواهر الاجتماعية الراهنة. فلا يمكن تصوّر أنظمة نيوشمولية مهيمنة على فعاليات المجتمع حتّى الأنظمة الشمولية التي عرفت مراحل الحدّثة. ولا يمكن قبول فكرة العولة الاقتصادية كنظام ضبطي عالمي يحكم كل القطاعات الاجتماعية. فلا اليد الخفية والاستقلالية المطلقة ولا دولة الرفاه وميكانيزمات السيطرة والتّحكم يمكن أن تشكّلا العقلانية القانونية للظاهرة المعيارية ما بعد الدولّية. حيث أنّه لا بد من مساحات غير خطية تستطيع أن تخلق الانسجام بين أطراف الحقائق التناقضية الراهنة. وهذا ما ذهبت إليه هذه الدراسة من خلال مفهوم الاستقلالية المتضمنة التي تستطيع أن تضمن استقلالية الأنساق الاجتماعية المتخصصة وظيفيا لكن في إطار المنطق الجماعي الذي يحكمها على أساس أنها تمثل مجموعة موحّدة في إطار المجتمع العالمي.

إن تطوّر العقلانيات القانونية على هذا النحو يحيلنا إلى مناقشة قيمة إنسانية أصيلة تساهم في تشكّل الأنظمة القانونية وهي الاستقلالية. حيث يظهر أن الأنظمة القانونية وفق التطوّرات السابقة الذكر مرّت هي الأخرى بمراحل متعددة بالنظر إلى هذه القيمة الإنسانية. مروراً بمرحلة الاستقلالية التامة. ثم التبعية التامة. وصولاً إلى الأشكال الجديدة الهجينة للأنظمة القانونية المتميّزة بصفتي الاستقلالية والتبعية في آن واحد. وهو ما يتناسب مع المعطيات الجديدة التي توفّرها العولة. حيث أن الأنظمة القانونية تظهر في شكل استقلالية تامة بسبب الانغلاق المعياري والعملياتي الذي يميّزها في مقابل الانفتاح الإدراكي والاقتران البنوي. من جهة أخرى. تظهر الأنظمة القانونية في حالة تبعية تامة. على أساس أن الهدف الأساسي الذي تصبو إليه وهو العدالة. لم يعد محمداً بطريقة تسمح بتعمّقه امبريقيا. فقد أصبحت عدالة موقفية لتصادم العقلانيات المميّزة لمجتمع ما بعد الحدّثة. ومن جهة أخرى. يمكن النظر إلى الأنظمة القانونية على أساس أنها تمثل بنى وعمليات داخلية من أجل منظومات معيارية خارجية. إن ضبط المجتمع ما بعد الدولّية. الذي يشكّل وحدة متعدّدة

بامتياز. لابد أن يُراعى هذه القاعدة الضبطية وفق مفاهيم قانونية جديدة تتعدى المفردات الشكلية أو الجوهرية نحو عقلانية انعكاسية إجرائية تفاعلية تمزج كل المظاهر المميزة للظاهرة المعيارية في مرحلة ما بعد الدولة.

لقد تمت صياغة مفهوم القانون الانعكاسي. كمرحلة أخيرة لتطور التصورات القانونية التي تمثل فهما بنائيا لقانون مرحلة ما بعد الحداثة. على أساس الطبيعة غير المستقرة للكيانات المعيارية والتي يمكن تصنيفها في إطار الأنساق شبه المستقلة. إن الرجوع إلى أصل هذا مفهوم (القانون الانعكاسي) يؤكد لنا أن محاولة Teubner لوضعه كانت تسعى انعكاسي لربط النماذج التطورية الجديدة لعلاقة القانون بالمجتمع. حيث نجد أولاً نماذج تقبع على ضفتي الأطلسي. نماذج قارية (أوروبية) تلخصت في إسهامات Habermas و Luhmann والتي تؤكد على دور العوامل الخارجية عن القانون في التطورات السوسيوقانونية. عكس النماذج الشمال أمريكية. وخاصة نموذج القانون التجاوبي لـ Selznick. الذي يؤكد على استقلالية النظام القانوني في كل مراحل تطوره. ومنه التأكيد على دور العوامل الداخلية للقانون في التطورات المعيارية للمجتمع. وعليه تم استخلاص مفهوم القانون الانعكاسي على أساس مزدوج: استقلالية وتبعية. فالاستقلالية تعني وجود النسق في حالة انغلاق تام عن العالم الخارجي. كما هو الحال بالنسبة للأنساق الأتوبويكية. وتبعية تؤكد دوماً على دور المتغيرات البيئية (المجتمع) في تشكيل الأنظمة القانونية وتطورها.

قائمة المراجع:

- Anderson, Elizabeth, Beyond Homo Economicus: New Developments in Theories of Social Norms, Philosophy and Public Affairs, Vol.29, n°2, 2000, pp 170-200
- Arnaud, André-Jean, Critique de la raison juridique. Vol. 1- ou va la sociologie du droit?, paris, L.G.D.J, 1981
- Arnaud, André-Jean, Critique de la raison juridique. Vol. 2- Gouvernants sans frontières, Entre mondialisation et post-mondialisation, paris, L.G.D.J, 2003
- Blankenburg, Erhard, The Poverty of Evolutionism: a Critique of Teubner's Case for 'Reflexive Law, Law and Society Review, Vol.18, n°2, 1984, pp 273-289
- Bugra, Ayse, Introduction, in, Ayse Bugra and Kaan Agartan (eds.), Reading Karl Polanyi for the Twenty-First Century: Market Economy as a Political Project, Palgrave MacMillan, New York, 2007, pp 1-10
- Evans, Peter, Embedded autonomy, states and industrial transformation, Princeton University Press, New Jersey, USA, 1995
- Galligan, Denis J., Legal failure: law and social norms in post-communist Europe, in, Denis Galligan (ed.), Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience, Oxford University Press, USA, 2003, pp 01-23

Gilbert Neil, Transformation of the Welfare State: The Silent Surrender of Public Responsibility, Oxford University Press, New York, 2002

Heydebrand, Wolf, Process Rationality as Legal Governance: A Comparative Perspective, International Sociology, Vol.18, n°2, 2003, pp 325-349

Kennedy, Duncan, Form and substance in private law adjudication, Harvard Law Review, Vol. 89, 1976, pp 1685-1778

Kurkchiyan, Marina, The Illegitimacy of Law in Post-Soviet Societies, in, Denis Galligan (ed.), Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience, Oxford University Press, USA, 2003, pp 25-46

Luhmann, Niklas, Limits of Steering, Theory, Culture and Society, Vol.14, n°1,1997, pp 41-57

Otteson, James R., Unintended Order Explanations in Adam Smith and the Scottish Enlightenment, in, Louis Hunt and Peter McNamara (eds.), Liberalism, conservatism, and hayek's idea of spontaneous order, Palgrave Macmillan, New York, 2007, pp 21-42

Paterson, John, Reflecting On Reflexive Law, in, M. King and Ch. Thornhill (eds.), Luhmann on Law and Politics: Critical Appraisals and Applications, Hart, Oxford, 2006, pp 13-36

Paterson, John and Teubner, Gunther, Changing Maps: Empirical Legal Autopoiesis, in, Reza Banakar and Max Travers (eds.), Theory and Method in Socio-legal Research, Hart, Oxford 2005, pp 215-237

Rottleuthner, Hubert, The Limits of Law: The Myth of a Regulatory Crisis, International Journal of the Sociology of Law, Vol.17, Issue 3, 1989, pp 273-285

Smith, Craig, Adam Smith's Political Philosophy: The invisible hand and spontaneous order, Routledge, New York, 2006

Södersten, Bo, Globalization and the Welfare State, Palgrave MacMillan, New York, 2004

Svallfors, S. and Taylor-Gooby, P. (eds.), The end of welfare state? Responses to state retrenchment? Responses to state retrenchment, Routledge, London, 1999

Taylor-Gooby, Peter, Hollowing out versus the new interventionism: Public attitudes and welfare futures, In, S. Svallfors and P. Taylor-Gooby (eds.), The end of welfare state? Responses to state retrenchment, Routledge, London, 1999, pp 01-11

Teubner, Gunther, The two faces of Janus: rethinking legal pluralism, in, Jyrki Uusitalo, Zenon Bankowski and Kaarlo Tuori (eds.), Law and Power: Critical and Socio-Legal Essays, Deborah Charles, Liverpool, 1998, pp 119- 140

Teubner, Gunther, Autopoiesis in law and society: a rejoinder to Blankenburg, Law and Society Review, Vol.18, n°2, 1984, pp 292-301

Teubner, Gunther, Regulatory Law: Chronicle of a Death Foretold, Social Legal Studies, Vol.1, 1992, pp 451-475

Teubner, Gunther, Social Order from Legislative Noise? Autopoietic Closure as a Problem for Legal Regulation, In, Alberto Febbrajo and Gunther Teubner (eds.), State, Law and Economy as Autopoietic Systems, Giuffrè, Milano, 1992, pp 609-649

Teubner, Gunther, After Legal Instrumentalism: Strategic Models of Post-Regulatory Law, in, Gunther Teubner (ed.), Dilemmas of Law in the Welfare State, De Gruyter: Berlin/New York 1986, pp 386-387

Teubner; Gunther, Substantive and Reflexive elements in Modern Law, Law and Society Review, Vol.17, n°2, 1983, pp 240-285

Varela, F., H. Maturana, and R. Uribe, Autopoiesis: The Organization of Living Systems, Its Characterization and a Model, Biosystems, Vol. 5, 1974, pp 187-196

جريمة المؤامرة والإشكاليات القانونية التي تطرحها في قانون العقوبات الجزائري — د. ابن عمران إنصاف
أ. محمد المهدي بكرأوي

جريمة المؤامرة والإشكاليات القانونية التي تطرحها

في قانون العقوبات الجزائري

جامعة خنشلة

د. ابن عمران إنصاف

جامعة غرداية

أ. محمد المهدي بكرأوي

ملخص

صنف المشرع الجزائري جريمة المؤامرة في القسم الثالث من قانون العقوبات ضمن الاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد السلطة الدولة وسلامة أرض الوطن في المواد 77 إلى 83 وهي الجرائم التي تمس أمن الدولة وكتابها بارتكاب الجنايات والمساس بسلامة وحدة الوطن وتهديده.

- لذلك لابد من التحديد الدقيق وإعادة النظر في عقوبة جريمة المؤامرة. كما يجب على المشرع الجزائري أن يحدد وسائل قيام هذه الجريمة شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات العربية.

Résumé

Infraction Classe algérienne législateur du complot dans la troisième section du Code pénal dans les attentats et des complots et autres crimes contre le pouvoir d'Etat et à la sécurité de la patrie aux articles 77 à 83 qui crimes contre la sécurité de l'Etat et son livre de commettre des crimes et de compromettre l'intégrité et l'unité du pays et menacé.

- Donc, il doit être précis et de revoir la peine de l'intrigue. Doit également législateur algérien afin de déterminer les moyens de faire ce crime, comme le reste des législations arabes.

مقدمة:

المحل الرئيسي الذي ينصب عليه الاعتداء في الجرائم الماسة بأمن الدولة هو شخصية الدولة. والنصوص التشريعية التي تعاقب على هذا النوع من الجرائم إنما تهدف إلى إضفاء أعظم قدر ممكن من الحماية والصيانة على شخصية الدولة وحقوقها الأساسية في الداخل والخارج. ويمكن القول أن التطور التاريخي للجرائم الماسة بأمن الدولة مرتبط ارتباطا وثيقا بالمراحل التي رافقت نشوء الدولة في المجتمعات البشرية. والثابت تاريخيا أن الجرائم الماسة بمصالح الجماعة هي أعرق من غيرها من الجرائم أيأ كانت درجة التنظيم الاجتماعي التي بلغت المجتمعات. سواء اتخذت شكل الأسرة أم العشيرة أم المدينة أم الدولة. ومن الواضح أيضا أن الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والداخلي ليست سوى فرع من فروع الجرائم العامة - السلطة التي تسلط العقاب على مقترفها على عكس الجرائم الخاصة. - ولا بد أيضا أن

جريمة المؤامرة والإشكاليات القانونية التي تطرحها في قانون العقوبات الجزائري — د. ابن عمران إنصاف
أ. محمد المهدي بكرابي

نشير أن طائفة العقوبات الخاصة بالجرائم العامة كانت دوما غاية في الشدة والقسوة
والصرامة.

إن الدولة التي هي محل هذه الجرائم تعرضت إلى أكثر من رأي في تثبيت شخصيتها
المعنوية إلى أن أقر الفقه الحديث التسمية التي نحن بصدد دراستها عندما أطلق على مجموعة
الجرائم التي تمس الحقوق والقيم والمصالح الأساسية التي تمثلها الدولة - الجرائم المقترفة ضد
الدولة وتلاحقت التسميات المختلفة (جرائم مقترفة ضد الوطن. ضد شخصية الدولة. ضد
الجمهورية. جرائم الاعتداء على الدولة.

وآثر المشرع العربي تسمية الجرائم المخلة بأمن الدولة أو الجرائم الواقعة على أمن الدولة
أو الجرائم الماسة بأمن الدولة حسب المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري في قانون
العقوبات. ولا يسعنا البحث للحديث عن كل نماذج وصور الجرائم الماسة بأمن الدولة بل
سنعالج فقط جريمة المؤامرة كنموذج عن الجرائم الماسة بأمن الدولة وذلك في ضوء قانون
العقوبات الجزائري. ولذلك تطرح الإشكالية التالية: ما هي خطة المشرع الجزائري في قانون
العقوبات لمواجهة جريمة المؤامرة؟ وما هي الإشكاليات التي تطرحها في التشريع الجزائري؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا إتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم جريمة المؤامرة كجريمة ماسة بأمن الدولة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثاني: الإشكاليات القانونية المتعلقة بجريمة المؤامرة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم جريمة المؤامرة كجريمة ماسة بأمن الدولة بمقتضى قانون العقوبات
الجزائري

المطلب الأول: تعريف جريمة المؤامرة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري:

لم يعطي المشرع الجزائري في قانون العقوبات تعريفا صريحا محددًا لجريمة المؤامرة وإنما
أورد تعريفا ضمنيا لهذه الجريمة من خلال المادتين 77-78 من قانون العقوبات حيث نص في المادة
3/78 على انه: "تقوم المؤامرة بمجرد اتفاق شخصين أو أكثر على التصميم على ارتكابها".¹
فالمؤامرة بمفهوم هذه الفقرة هي الاتفاق المسبق الذي تتجه إليه إرادة شخصين أو أكثر بغرض
تحقيق غرض إجرامي معين بوسائل معينة.²

فالمتبع لخطة المشرع الجزائري في مجال العقاب على الاتفاق الجنائي يجده يعاقب على
الاتفاق الجنائي الخاص في موضعين: الأول ما نصت عليه أحكام المادتين 77-78 من قانون

¹ - عبيدي الشافعي. قانون العقوبات مذيّل باجتهاد الفضاء الجنائي. دار الهدى عين مليلة الجزائر. دون سنة نشر. ص. 51.

² - عبد الإله محمد النوايسة. الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني. دار وائل للنشر. ط.1. عمان الأردن. 2005. ص. 32.

جريمة المؤامرة والإشكاليات القانونية التي تطرحها في قانون العقوبات الجزائري — د. ابن عمران إنصاف
أ. محمد المهدي بكرأوي

العقوبات المتعلقة بجريمة المؤامرة. والثاني ما نصت عليه أحكام المادتين 176 - 177 من قانون
العقوبات المتعلقة بجريمة تكوين جمعية أشرار.

والمشرع عندما يعاقب على الاتفاق الجنائي لا يعاقب عليه كخطوة للجريمة المتفق
عليها وإنما يعاقب عليه كجريمة مستقلة. ذلك لأن القصد الجنائي لم يعد فردياً وإنما أصبح
جماعياً واجتماعاً الإرادات على ارتكاب الجريمة ظاهرة خطيرة تهدد الأمن والنظام وتستوجب
العقاب. خاصة إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة ماسة بأمن الدولة.¹

كما أن المشرع الجزائري عندما عاقب على جريمة المؤامرة عاقب على الاتفاق الذي يكون
الغرض منه تحقيق إحدى النتائج المجرمة بموجب نص المادة 77 فقرة أولى وثانية من قانون
العقوبات الجزائري. سواء تم تحقيق هذه النتائج أم لم يتم تحقيقها وهي على التوالي:

أ- الاعتداء الذي يكون الغرض منه إما القضاء على نظام الحكم أو تغييره.
ب- الاعتداء الذي يكون الغرض منه تخريب المواطنين أو السكان على حمل السلاح ضد
سلطة الدولة أو ضد بعضهم بعضاً.

ج- الاعتداء الذي يكون الغرض منه المساس بوحدة التراب الوطني.

فمفهوم المؤامرة في قانون العقوبات الجزائري ارتبط بتحقيق هذه النتائج المجرمة بنص
المادة 77 قانون عقوبات. وبذلك فإن الاتفاق الذي لا يكون الغرض منه تحقيق إحدى هذه النتائج
لا يعتبر من قبيل المؤامرة.

المطلب الثاني: شروط جريمة المؤامرة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري

إن البحث في شروط المؤامرة من أصعب الأمور وأدقها. لأن تجريم المؤامرة استثناء من
قاعدة عدم تجريم القصد الجنائي. ويتضح لنا من خلال المادتين 77-78 من قانون العقوبات
الجزائري أن لجريمة المؤامرة أربعة شروط هي:

أ- وجود اتفاق.

ب- أن يتم الاتفاق بين شخصين أو أكثر.

ج- أن يكون الاتفاق من أجل تحقيق إحدى النتائج المنصوص عليها في المادة 77 فقرة أولى وثانية.

د- القصد الجنائي في الاشتراك في المؤامرة.

وسنتناول هذه الشروط على التوالي:

¹ - المرجع نفسه، ص. 33.

جريمة المؤامرة والإشكاليات القانونية التي تطرحها في قانون العقوبات الجزائري — د. ابن عمران إنصاف
أ. محمد المهدي بكرأوي

أ- وجود اتفاق:

عبر المشرع الجزائري عن الاتفاق بـ: " اتفاق شخصين أو أكثر" المادة 3/78 قانون عقوبات
جزائري.¹ فالمقصود بالنص هو اتخاذ إرادة شخصين أو أكثر. والإرادة المطلوبة هنا هي الإرادة
الثابتة المعبرة عن العزم الإيجابي لما يدور في أذهان المتفقين. وهي تتجاوز طور المناقشة والجدل في
الفرض موضوع الاتفاق.²

فالمؤامرة تكون في بدايتها تداول وتبادل آراء أو عرض احد الأطراف على آخرين أو دعوتهم
إلى التآمر. وقد تنتهي هذه المكاشفة إلى تفاهم وتحديد للغايات. ثم اتخاذ قرار حاسم بالعمل
على تنفيذ ما اتفقوا عليه. فالاتفاق كشرط من شروط المؤامرة يستلزم تقابل الإرادات صراحة
على الواقعة الجرمية محل الاتفاق.³ ويتطلب في الاتفاق مجموعة من الشروط هي:⁴

1- أن يكون الاتفاق موحدًا ونهائيًا وقطعيًا.

2- لا يشترط في الاتفاق أن يفرغ في شكل معين أو أن ينتهي إلى تشكيل جمعية أو منظمة أو
حزب أو هيئة.

3- لا يشترط في الاتفاق عدم تعليقه على شرط إلا إذا كان الشرط الذي علق عليه الاتفاق
مستحيل التحقق. فاستحالة تحقق الشرط تؤدي إلى استحالة تحقق الاتفاق.

4- لا يشترط في الاتفاق السرية أو العلنية. فقد يكون التآمر بصورة سرية وهي الصورة
الغالبة في الواقع وقد يكون بصورة علنية.

وللاتفاق مظهر خارجي يتمثل في وسائل التعبير عنه. وللقاضي أن يستخلصه بجميع
طرق الإثبات بما في ذلك القرائن. ولو كانت مستخلصة من وقائع لاحقة على الجريمة.⁵

- العدول عن الاتفاق:

تثير مسألة العدول عن الاتفاق في المؤامرة جدلاً فقهيًا. فقد قيل أن المؤامرة تتم بالاتفاق
والعدول لا يكون له اثر بعد وقوع الجريمة وإنما يقتصر أثره بعد البدء في التنفيذ وقبل حصول
النتيجة. أما إذا حصلت النتيجة فلا اثر للعدول وإنما يكون بمثابة ندم على ارتكاب الجريمة. إلا إذا
قام بالتبليغ عن المؤامرة ولم تتحقق النتيجة غير أن الاتجاه الثاني من الفقه يرى عدم عقاب من
يعدل عن الاتفاق حتى ولو لم يقم بالتبليغ عن المؤامرة.

¹ عبدي الشافعي. المرجع السابق. ص. 51.

² محمد عودة الجبور. الجرائم الواقعة على امن الدولة وجرائم الإرهاب. دار الثقافة. عمان الأردن. ط1. 2009. ص. 35.

³ عبد الإله محمد النوايسة. المرجع السابق. ص. 34.

⁴ محمد عودة الجبور. المرجع السابق. ص. 35-36.

⁵ محمد عودة الجبور. المرجع السابق. ص. 37.

جريمة المؤامرة والإشكاليات القانونية التي تطرحها في قانون العقوبات الجزائري — د. ابن عمران إنصاف
أ. محمد المهدي بكرأوي

والراجح فقها هو الأخذ بالاتجاه الأول حماية للصالح العام.

ب- أن يتم الاتفاق بين شخصين أو أكثر:

من شروط المؤامرة أن يتم الاتفاق بين شخصين على الأقل. وهذا الشرط مرتبط بالشرط الأول ذلك أن الاتفاق يستلزم إرادتين كحد أدنى أما الحد الأعلى فهو غير محدد. إلا أنه ونظرا لخطورة المؤامرة فإنها غالبا ما تتم بين عدد محدد من الأشخاص. لأنه كلما كان عدد المتفقين كبيرا كلما سهل إفساء الاتفاق والتبليغ عن المؤامرة ووصول علمها إلى السلطات.¹

ولا يعتد القانون بإرادة غير المميز. ولا بإرادة المكره فينتفي الاتفاق فيما إذا تم بين شخصين احدهما غير مميز أو مكره على الاتفاق.²

وقد اعتبر القانون الإنجليزي أن إرادة الزوج وزوجته إرادة واحدة واشترط لذلك أن تكون الزوجية قائمة ولم يكتف بالخطوبة ولم يعتد بالاتفاق بين شخص وضحيته. ولا يشترط أن يعلم المتفق هوية الآخرين أو شخصياتهم.

ج- أن يكون الاتفاق من اجل تحقيق إحدى النتائج المنصوص عليها في المادة 77 فقرة أولى
وثانية:

إن قانون العقوبات الجزائري لا يعاقب على الاتفاق الجنائي العام لارتكاب أي جريمة وإنما يعاقب على الاتفاق الجنائي الخاص لبعض الجرائم الماسة بأمن الدولة. ويطلق على هذا الاتفاق الجنائي الخاص اسم "المؤامرة". فالمؤامرة تكون لارتكاب جريمة من جرائم الماسة بأمن الدولة والتي يعاقب المشرع الجزائري على المؤامرة فيها. فلكي يتم المعاقبة على الاتفاق يجب أن يهدف هذا الاتفاق إلى ارتكاب جريمة ماسة بأمن الدولة. وعلى النيابة العامة إقامة الدليل على نية المتآمرين المتجهة نحو تحقيق هذه النتيجة. والجرائم التي يعاقب على التآمر لارتكابها في قانون العقوبات الجزائري حددتها المادة 77 من ذات القانون وهي تتلخص في ثلاث صور للجرائم يشترط في كل منها شرط الاعتداء ولذلك سنتناول تعريف الاعتداء وتحديد عناصره ثم نتناول كل صورة من صور هذه الجرائم وهذا على الشكل التالي:

1- تعريف الاعتداء وتحديد عناصره:

يتحقق الاعتداء في الجرائم الماسة بأمن الدولة حين يرتكب الفاعل فعلا أو يبدأ فيه بقصد تنفيذ هذه الجرائم.³ وللاعتداء عناصر ثلاث هي على التوالي:

¹ عبد الإله محمد النوايسة. المرجع السابق. ص.ص. 36-37.

² محمد عودة الجبور. المرجع السابق. ص.ص. 41-42.

³ رمسيس بهنام. القسم الخاص في قانون العقوبات. منشأة المعارف. الاسكندرية. 1982. ص. 33.

جريمة المؤامرة والإشكاليات القانونية التي تطرحها في قانون العقوبات الجزائري — د. ابن عمران إنصاف
أ. محمد المهدي بكرأوي

- فعل مادي يشكل شروعا حسب ما أخذت به القواعد العامة لقانون العقوبات.

- الاعتداء المجرم في باب جريمة المؤامرة: هو الاعتداء الذي نص المشرع على تجريمه في المادة 77
قانون عقوبات.

- القصد الجنائي للاعتداء في جريمة المؤامرة: فالاعتداء المجرم في جريمة المؤامرة هو اعتداء مقصود
فلا مجال للاعتداء بالخطأ كما سنرى في عنصر لاحق.

2- صور الجرائم المعاقب على التأمير فيها: وهي تتلخص في ثلاث صور نوردتها تبعا بالشكل
التالي:

* الاعتداء الذي يكون الغرض منه إما القضاء على نظام الحكم أو تغييره

- القضاء على نظام الحكم: يعني هدم جميع مقومات النظام القائم وبناء نظام جديد كما
حدث في البلدان التي حدثت فيه ثورات عارمة أو حروب داخلية أو تدخل خارجي وتغير فيها
شكل النظام السياسي بشكل كامل.¹

- تغيير نظام الحكم: يكون فيه تغيير لبعض أركان نظام الحكم والإبقاء على بعضها الآخر.
فكل اعتداء يرمي القضاء على نظام الحكم أو تغييره يشكل جريمة ماسة بأمن الدولة
والتأمر عليها يشكل جريمة مؤامرة.

ب- الاعتداء الذي يكون الغرض منه تخريب المواطنين أو السكان على حمل السلاح ضد
سلطة الدولة أو ضد بعضهم بعضا

يمكن تعريف التخريب على أنه دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها
الوجهة التي يريدتها المحرض.²

ويقتضي التخريب في جريمة المؤامرة بمقتضى نص المادة 77 من قانون العقوبات شروط هي:

- يجب أن يكون موضوع التخريب هو حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم
بعض.

- يستوي أن يكون المخاطب بالتخريب مواطنا جزائريا أو أجنبيا وهذا ما يستشف من العبارة
الواردة في نص المادة "...مواطنين أو سكان..." فسكان هم كل من له حق الإقامة في تلك الدولة
سواء كان من مواطنيها أم من الأجانب عن جنسيتها.

- يستوي أن يتم التخريب على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم بعض.

¹ عبد الهادي الخواجة، "ماهي أركان نظام الحكم بدولة البحرين؟"، على الموقع الإلكتروني: مركز قضايا الخليج للدراسات
الإستراتيجية 2011/11/29

² منتديات ستار تايمز "المسؤولية الجزائية"، على الموقع الإلكتروني: www.startimes.com.2011/11/29

جريمة المؤامرة والإشكاليات القانونية التي تطرحها في قانون العقوبات الجزائري — د. ابن عمران إنصاف
أ. محمد المهدي بكرأوي

ج- الاعتداء الذي يكون الغرض منه المساس بوحدة التراب الوطني

تعد الوحدة الوطنية من أهم الثوابت الوطنية التي لا يمكن تحقيق البناء والتقدم إلا بناء
عليها. وهذا ما تؤكدته تجارب النهضة وبناء الدولة في مختلف النماذج.¹

ولهذه الجريمة عدة صور نذكر منها:

- محاولة اقتطاع جزء من الأراضي الجزائرية لضمها لدولة أجنبية.

- الحصول على الأسرار المتصلة بسلامة الدولة أو سرقتها.

- تعريض دولة لخطر أعمال عدائية أو تعكير صلاتها بدولة أجنبية.

- إبلاغ الأسرار وإفشاؤها.

- جمع الجند للقتال لمصلحة دولة أجنبية.

- تسهيل فرار أسرى الحرب والمعتقلين.

هذا وما تجدر الإشارة إليه أن قانون العقوبات الجزائري سوى بين تنفيذ هذه الأفعال وبين

محاولة تنفيذها المادة 2/77: "يعتبر في حكم الاعتداء تنفيذ الاعتداء أو محاولة تنفيذه."²

د- القصد الجنائي في الاشتراك في المؤامرة:

المؤامرة من الجرائم القصدية أي العمدية فلا يتصور الخطأ في المؤامرة.³ فالقصد الجنائي

يعني اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق النتيجة المجرمة.⁴ ولا مجال للقول بتوافر القصد الجنائي إلا

بتوافر عنصره أي العلم والإرادة. ومضمون العلم في هذا المجال هو أن يعلم مرتكب الجريمة أن

الهدف من الاتفاق هو ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة. أما عنصر الإرادة فيتمثل في

إرادة ارتكاب الجريمة المتفق عليها بجميع أركانها. أي أن نتيجة إرادة المتآمر إلى الاتفاق مع المتآمر

الأخر هي تحقيق نتيجة محددة.⁵

المطلب الثالث: العقوبة على جريمة المؤامرة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري

اختلف تكييف المشرع الجزائري لجريمة المؤامرة هل جنائية أم جنحة وذلك باختلاف صور

العقوبة على هذه الجريمة الوارد بينها في نص المادة 78 من قانون العقوبات حيث فرق بين ثلاث

حالات للعقوبة على جريمة المؤامرة تختلف باختلاف تحقق النتيجة المجرمة أو عدم تحققها حسب

نص المادة 77 من قانون العقوبات الجزائري. هذه الحالات التي نوردتها تبعا بالشكل الآتي:

¹ جريدة الأيام. "الوحدة الوطنية". على الموقع الإلكتروني: جريدة الأيام: 2011/11/29.

² عبيدي الشافعي. المرجع السابق. ص. 51.

³ عبد الإله محمد النوايسة. المرجع السابق. ص. 39.

⁴ مصطفى العوجي. القانون الجنائي. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. 2006. ص. 585.

⁵ محمد عودة الجبور المرجع السابق. ص. 44.

جريمة المؤامرة والإشكاليات القانونية التي تطرحها في قانون العقوبات الجزائري — د. ابن عمران إنصاف
أ. محمد المهدي بkraوي

أولاً- حالة تحقق النتيجة المجرمة حسب نص المادة 77 من قانون العقوبات الجزائري:

وهو ما ذهبت إليه نص الفقرة الأولى من المادة 78 قانون عقوبات والتي تنص على انه: "المؤامرة التي يكون الغرض منها ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة 77 يعاقب عليها بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا تلاها فعل ارتكب أو بدئ في ارتكابه للإعداد لتنفيذها".¹ فإذا ما وجد اتفاق يرمي إلى تحقيق إحدى الجنايات المنصوص عليها في المادة 77 من قانون العقوبات الجزائري على النحو الذي حددناه في عنصر شروط اتفاق المؤامرة -الشرط الثالث-. مع تحقق هذه النتيجة المجرمة. فإننا نكون أمام جناية مرتكبها يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

ثانيا- حالة عدم تحقق النتيجة المجرمة حسب نص المادة 77 من قانون العقوبات الجزائري: وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 78 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على انه: "وتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم يكن قد تلا المؤامرة فعل ارتكب أو بدئ في ارتكابه للإعداد لتنفيذها".² ففي هذه الحالة اشترط المشرع الجزائري أن لا تتحقق النتيجة المجرمة إنما يكفي هنا وجود اتفاق المؤامرة فقط وهي الصورة الواضحة لجريمة المؤامرة. وتكون المؤامرة في هذه الحالة جناية عقوبتها السجن من خمسة إلى عشر سنوات.

ثالثا- حالة كل من يعرض تدبير مؤامرة بغرض التوصل إلى ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة 77 دون أن يقبل عرضه:

حيث تنص المادة 4/78 على انه: "كل من يعرض تدبير مؤامرة بغرض التوصل إلى ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة 77 دون أن يقبل عرضه يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة من 3.000 إلى 70.000 دينار".³ وهذه الصورة تأخذ صورة الشخص المحرض على التآمر على امن الدولة أي أن يتجه شخص واحد لدفع أشخاص آخرين نحو الاتفاق على ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة 77 من قانون العقوبات دون أن يقبل عرضه لأنه في حالة قبول العرض فنكون أمام الصورة الأولى أو الثانية لجريمة المؤامرة - على الشكل الذي أوضحناه فيما سبق.

¹ عبيدي الشافعي. المرجع السابق. ص. 51.

² المرجع نفسه.

³ عبيدي الشافعي. المرجع السابق. ص. 51.

جريمة المؤامرة والإشكاليات القانونية التي تطرحها في قانون العقوبات الجزائري — د. ابن عمران إنصاف
أ. محمد المهدي بكرأوي

وفي هذه الحالة تصنف المؤامرة في خانة الجناح وهذا ما يستشف من مصطلح "الحبس"
الوارد في نص الفقرة وتكون العقوبة على المؤامرة في هذه الحالة بالحبس من سنة إلى عشر
سنوات وبغرامة من 3.000 إلى 70.000 دينار جزائري.

المبحث الثاني: الإشكاليات القانونية المتعلقة بجريمة المؤامرة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري
إن عملية الدمج بين القواعد القانونية الخاصة للمؤامرة وبين القواعد القانونية العامة
للقانون الجنائي تثير بعض المشاكل القانونية التي تحتاج إلى حل. فهل جريمة المؤامرة جريمة آنية
أم مستمرة؟ وهل يتصور الشروع في المؤامرة؟ وما هي أحكام المساهمون على جريمة المؤامرة؟
كل هذه التساؤلات سنقوم بالإجابة عليها بالشكل التالي:

المطلب الأول: جريمة المؤامرة مستمرة

الجريمة المستمرة هي الجريمة التي تتصف باستمرار الفعل الجرمي إذ أن امتدادها يجاوز
لحظة ارتكابها لأن الفاعل أراد له الاستمرار.¹

ومن خلال التعريف السابق للجريمة المستمرة نرى أن المؤامرة ما هي إلا جريمة مستمرة
فهي تبدأ بالاتفاق بالإضافة إلى عناصرها الأخرى وتبقى ما بقي هذا الاتفاق محتفظا بهذه
العناصر ورغبة المتآمر في الإبقاء على هذا الاتفاق واتجاه إرادته إلى ذلك. وتنتهي بالبداية في
تنفيذها ومن ثم الاتفاق عليه أو استحالة ذلك.² ولذلك تطرح إشكالية الشروع في المؤامرة.

- الشروع في المؤامرة

بعد التفكير في الجريمة والتحضير لها قد يتجه الجاني نحو تنفيذها بالفعل ويقال عندئذ
بأنه شرع فيها ولكن فعله لا يصل إلى مرحلة التنفيذ الكامل للجريمة. وفي هذه الحالة يعتد
المشرع بفعل الجاني ويحرمه في الجنايات وبعض الجناح وعليه فإن تعريف الشروع بوجه عام هو من
جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر لأن النتيجة لم تتحقق بمفهومها المادي بل المدلول
القانوني أو بمعنى آخر هو إركاب سلوك محظور كله أو بعضه دون إكمال الركن المادي للجريمة.³
وإن أردنا إعطاء تعريف للشروع حسب القانون الجزائري فلا بد أن نرجع إلى نص المادة 30
والتي تنص على أن: "كل المحاولات لارتكاب جنابة تبتدىء بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس
فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة

¹ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.ص. 261-264.

² عبد الإله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص. 41.

³ منتديات الجلفة، "بحث حول الشروع في الجريمة"، على الموقع الإلكتروني www.djelfa.info: 29/11/2011.

جريمة المؤامرة والإشكاليات القانونية التي تطرحها في قانون العقوبات الجزائري — د. ابن عمران إنصاف أ. محمد المهدي بكرأوي

لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.¹

والشروع كقاعدة عامة معاقب عليه في كافة الجنايات أما الجناح فيعاقب على الشروع فيها في حالة وجود نص يعاقب على ذلك. والمؤامرة وكما رأينا في عنصر سابق تأخذ صورة الجنايات كما تأخذ صورة الجناح. والراجح لدى الشراح أن الشروع في المؤامرة غير متصور ذلك أن المؤامرة تتجلى في اتخاذ إرادات المتآمرين والشروع يتطلب البدء في تنفيذ أعمال مادية ترمي إلى اقتراف الجريمة أما المؤامرة فلا يشترط فيها في كل الحالات البدء بالتنفيذ.² كما تطرح إشكالية المساهمة في جريمة المؤامرة.

المطلب الثاني: المساهمة الجنائية في جريمة المؤامرة:

يقصد بالمساهمة الجنائية تعدد الفاعلين في الجريمة الواحدة أي في نفس الجريمة فالجريمة المرتكبة لم ترتكب فقط من طرف فرد واحد، وإنما ارتكبت من طرف عدة أشخاص لكل منهم دور قام به، وهذا الدور يتفاوت من فاعل للآخر. وهذا ما يثير مشاكل قانونية في تحديد أثر هذا التفاوت. فقد يكون دور المساهم رئيسي في الجريمة فتكون مساهمة أصلية فيسمى الفاعل أصلي وقد يكون المساهم دوره ثانوي فتكون مساهمته متصفة بالتبعية ويسمى هذا الفاعل بالشريك، وقد يكون دور المساهم متمثل في مجرد فكرة دون أن يساهم في ارتكابها. فيكون المساهم هنا محرض. والقانون الجزائري يعتبر المحرض فاعل أو مساهم أصلي.³

وجريمة المؤامرة من الجرائم التي يلزم لقيامها تعدد الجناة فالتعدد فيها مطلوب وليس احتماليا.⁴ ولكن هل يلزم أن يكون تعدد الجناة في المؤامرة بصورة الفاعلين أم من الممكن أن يتحقق تعدد الجناة بصورة فاعل وشريك في المؤامرة؟

من خلال استقراءنا لنص المادتين 77-78 من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري سوى في العقوبة بين القادة في المؤامرة والأعضاء، كما سوى بين صاحب الفكرة والمتضمنين، أو بين من لهم الأسبقية في الاتفاق والذين ينضمون إليه في وقت لاحق، فعقوبة جميع الأطراف واحدة.

¹ عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص. 23.

² عبد الإله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص. 42.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر، ص. 33.

⁴ عبد الإله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص. 43.

الخاتمة:

من خلال ما كل سبق نصل إلى استخلاص النتائج والتوصيات التالية:

أ- النتائج:

- 1- استطاع المشرع الجزائري أن يقدم إطارا قانونيا مقبولا لجريمة المؤامرة.
- 2- لم يحدد المشرع الجزائري الوسائل التي يمكن أن تتم بها المؤامرة عكس ما ذهب إليه أغلب التشريعات العربية كالمشرع الأردني والسوري والمصري.
- 3- ربط المشرع الجزائري قيام جريمة المؤامرة التي عقوباتها القصوى 20 سنة سجن بجرائم تصل العقوبة فيها إلى الإعدام.

ب- التوصيات:

- 1- ان المشرع الجزائري لم يحدد كل صور جريمة المؤامرة بل اكتفى بإعطاء الإطار العام لهذه الجريمة دون الخوض في تفاصيلها. وفي هذا خروج عن المبدأ القانوني في قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" مما يجعل المواد القانونية التي تحكم هذه الجريمة عرضة لتعدد التأويل والتفاسير. وهذا ما ينتقص من قيمتها. لذلك لبد من توسيع الإطار القانوني لهذه الجريمة.
- 2- التناقض في العقوبة بين جريمة المؤامرة والجرائم التي يستدعي قيام المؤامرة عليها أي في إشكالية تطبيق النص العقابي. مما يستدعي التحديد الدقيق وإعادة النظر في عقوبة جريمة المؤامرة.
- 3- عدم تحديد وسائل المؤامرة يصعب عملية إثباتها. ولذلك لابد على المشرع الجزائري أن يحدد وسائل قيام هذه الجريمة شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات العربية.

متطلبات نجاح الحكومة الإلكترونية في الدولة القومية.

د. فهيمة قسوري
نصيرة صالحى (باحثة دكتوراه)
جامعة باتنة
جامعة باتنة

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل التطورات المتلاحقة لتعاملات الأفراد بالحاسب الآلي والانترنت وكذا تنامي فكرة التطور العلمي التكنولوجي والمعرفي لشبكة المعلومات والاتصالات وغيرها من مظاهر الثورة التكنولوجية التي أصبحت تلعب دورا مهما في تقدم العالم. بحيث أصبح يحكم على تقدم الدولة من خلال التوصل والالتحاق بركب الثورة المعلوماتية أو ما يعرف بالفجوة الرقمية Digital Divide. وهذا من خلال بعض المؤشرات يتم التعبير فيها عن الانتقال من الخدمات والأنشطة التقليدية إلى أنشطة الكترونية أكثر سرعة وأقل تكلفة. ولهذا فقد عملت معظم الدول على مواكبة هذا التطور ومحاولة استثماره في جميع المجالات وهذا ما أدى إلى طرح فكرة الحكومة الإلكترونية.

Abstract:

The aim of this study was to analyze the successive developments of Individuals vs. computerized and Internet, as well as the growth of the idea of scientific development and technological knowledge of the network of information and communication and other aspects of the technological revolution that has played an important role in the progress of the world, so that governs the country's progress by reaching the Joined up with the information revolution or what is known as the digital Divide, and this through some of the indicators are expressed in the transition of services and traditional activities to the activities of more e-speed and lower cost, but this has worked most states to keep pace with this development and try its investment in all areas and that's what led to propose the idea of e-government .

إن التطورات المتلاحقة لتعاملات الأفراد بالحاسب الآلي والانترنت وكذا تنامي فكرة التطور العلمي والتكنولوجي. وارتباطه الوثيق بالتعاملات المدنية والتجارية على مختلف المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. أوجب ضرورة إيجاد وسائل حديثة لتنظيم علاقات الأفراد المتصلة بالمعلوماتية وشبكات الانترنت التي أصبحت واقع يجب تأمينه بكل السبل في ظل الثورة التكنولوجية ذات الوتيرة المتطورة والمتسارعة . بشكل يجعلها تتلاءم مع المتغيرات الحديثة لعلاقات الأفراد بالدولة بمختلف جميع وظائفها خاصة القومية . ليظهر نظام الحكومة الإلكترونية كأحدث الأنظمة التي توصل إليها الفكر التكنولوجي المتطور ونظمها الفكر القانوني في بعض الدول .

ويرتبط تطور الحكومة الالكترونية للقيام بمهامها القومية في المنطقة العربية بعوامل كثيرة يجب توفيرها لتنجح في تطبيقها العملي خاصة من حيث الارضية القانونية لها في تنظيم الوظائف السيادية للدولة بالوسائط الالكترونية .

غير انها ارتبطت بمعوقات تعد حاجزا أمام تطور هذه الحكومة الالكترونية في الدولة القومية التي أدت إلى ظهور العديد من المشكلات العملية التي تصادف الدول العربية خاصة منها تعزيز ثقة لدى المواطن في الوسائط الالكترونية ، وكذا كيفية تأمين بيانات المواطنين والدولة إلكترونيا من جرائم المعلوماتية عن طريق تقنية التشفير والتوقيع الإلكتروني بوصفهما أهم الوسيلتين لحماية البيانات الشخصية والأموال في نطاق الحكومة الالكترونية.

وتعتبر الانتقال من النهج الإداري للحكومة التقليدية إلى تطبيق الحكومة الالكترونية أكبر التحديات التي تواجه المجتمعات العربية ، خاصة من خلال مراحلها التي تعتمد على النشر والتفاعل والتعامل ويتطلب نجاحها عدة شروط من أهمها اعداد البنية التحتية والقانونية والتنظيمية والتقنية والثقافية ، وتعتبر الاخيرة ذات اهمية بالغة ذلك ان نشر الثقافة الالكترونية وحويل المواطن العادي إلى مواطن الكتروني وهو ما يستدعي الانتقال إلى الحكومة الالكترونية مما يضمن نجاحها وتحقيق اهدافها .

ولدراسة الموضوع لمعرفة المتطلبات التي تلزم الحكومة الالكترونية حتى تفعل دورها في الوظائف القومية للدولة لمواكبة التطورات الحديثة لكل دول العالم ، وفي هذا الصدد نسوغ الاشكالية التالية:

- ماهي متطلبات الحكومة الالكترونية والى مدى تم نجاحها في تفعيل وظائف الدولة القومية؟

مقدمة

I- مفهوم الحكومة الالكترونية.

I-1- تعريف الحكومة الالكترونية.

I-1-أ- تعريف المنظمات والهيئات الدولية

I-1-ب- تعريف الاجتهادات الفقهية للباحثين والمؤلفين:

I-2- خصائص ومميزات الحكومة الالكترونية:

II-متطلبات الحكومة الالكترونية.

II-1- من حيث الوسائل الالكترونية.

II-1-أ- الموارد البشرية:

II-1-ب- البنية التحتية:

II-2- من حيث القوانين وحماية الامنية :

II-2-أ- القوانين والمبادي التشريعية.

II-2-ب- الامن الالكتروني:

III- تطبيقات الحكومة الالكترونية على اعمال سيادة الدولة

III-1-أ- مشروع الحكومة الالكترونية في الامارات العربية.

III-1-ب- مراحل تكوين الحكومة الالكترونية:

III-1-ج- نتائج واثر الحكومة الالكترونية في الامارات على نشاط الدولة القومية.

III-2- تقييم تطبيق تجربة الحكومة الإلكترونية على اعمال السيادة للدولة القومية.

III-2-أ- الحكومة الالكترونية تطور لواقبة الثورة التكنولوجية.(طرح إيجابيات الحكومة الالكترونية):

III-2-ب- الحكومة الالكترونية كعائق لتفاعل الوظائف الحكومية.(طرح سلبيات الحكومة

الالكترونية).

الخاتمة:

I- مفهوم الحكومة الالكترونية.

شهد النظام العالمي في الفترة القرن الحادي والعشرين تطور تكنولوجي ومعرفي لشبكة المعلومات والاتصالات وغيرها من مظاهر الثورة التكنولوجية التي اصبحت تلعب دورا مهما في تقدم العالم، حيث اصبح يحكم على تقدم الدولة من خلال التوصل والاتحاق بركب الثورة المعلوماتية أو ما يعرف بالفجوة الرقمية (Digital Divide)، وهذا من خلال بعض المؤشرات يتم التعبير فيها عن الانتقال من الخدمات والانشطة التقليدية الى انشطة الكترونية اكثر سرعة واقل تكلفة. ولهذا فقد عملت معظم الدول على مواكبة هذا التطور ومحاولة استثماره في جميع المجالات وهذا ما ادى الى طرح فكرة "الحكومة الإلكترونية".

I-1- تعريف الحكومة الالكترونية.

يعبر مفهوم الحكومة الالكترونية عن آخر التطورات الحاصلة التي شهدتها الدولة في مجالها الاداري والخدماتي بالخصوص. بحيث تم الانتقال من الاعتماد على مبادي الحكومة التقليدية القائمة على أساس وسائل بسيطة في تقديم الخدمة الى التحول نحو نقله نوعية تعتمد في تقديمها للخدمة على السرعة والفعالية.

وقد اعتمدت المنظمات والهيئات الدولية تعاريف للحكومة الالكترونية وجاءت التعاريف الفقهية في نفس اطارها ولم تتطرق التشريعات الداخلية للدول للتعاريف تاركة المجال للاجتهادات الفقهية.

I-1-أ- تعريف المنظمات والهيئات الدولية :

جاء تعريف الامم المتحدة للحكومة الالكترونية بأنها: " استخدام الانترنت والشبكة العالمية العريضة لإرساء معلومات وخدمات الحكومة للمواطنين"، وفي نفس السياق تعرفها

منظمة التعاون والتنمية في المجال الاقتصادي بأنها" استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وخصوصا الانترنت للوصول الى حكومة افضل"،⁽¹⁾ فنجد وفق هذين المفهومين تحدد الحكومة الالكترونية من خلال استخدام لاهم تقنية تكنولوجيا وهي الانترنت . التي تعتبرها الوسيلة الاساسية التي تقدم ادق المعلومات بهدف الوصول الى ارقى الخدمات. اما البنك الدولي سنة 2005 فقد عرف الحكومة الالكترونية بانها: " عملية استخدام المؤسسات لتكنولوجيا المعلومات مثل شبكات الانترنت وشبكة المعلومات العريضة وغيرها والتي لديها لقدرة على تغيير وتحويل العلاقات منع المواطنين من الوصول للمعلومات مما يوفر مزيدا من الشفافية وإدارة اكثر كفاءة للمؤسسات"⁽²⁾.

I-1- ب- تعريف الاجتهادات الفقهية للباحثين والمؤلفين:

يمكن تعريف الحكومة الالكترونية e-Government بأنها:" استخدام التكنولوجيا وخاصة تطبيقات الانترنت المبنية على شبكات المواقع الالكترونية لدعم وتعزيز الحصول على المعلومات الحكومية وتوصيلها. وخدمة المواطنين وقطاع الاعمال والموظفين بشفافية عالية وبكفاءة فعالة وبعدالة "⁽³⁾ فحسب هذا التعريف يشير الى ان الحكومة الالكترونية تتضمن تطبيق واستخدام تقنية الاتصالات والمعلومات في الاجهزة الحكومية ومحاولة استثمارها في تسهيل الخدمات الحكومية.

كما عرفها الباحث السالمي الحكومة الالكترونية "بأنها وسيلة من الوسائل التي تستخدمها الحكومة الحقيقية بمعناها القانوني والإداري لتوصيل المعلومات والخدمات وتسويق السلع للمستفيدين منها عبر شبكة الإنترنت وأجهزة الحاسوب". في حين يعرفها المفكر اهلكويست وزملاؤه هي " نموذج اعمال مبتكرة مستندة للتقنيات واساليب التفاعل والشفافية والمصادقية والثقة المتبادلة وتستهدف بالدرجة الاولى تقديم خدمة عامة"⁽⁴⁾.

كما تعرف الحكومة الإلكترونية على " أنها استخدام تطبيقات ICT لتحسين عمليات الحكومة وتشمل اعادة هندسة الخدمات باستخدام التكنولوجيا عبر الانترنت. تسويق خدمات

¹ - بلعربي عبد القادر لعرج مجاهد نسية.مغير فاطمة الزهراء. "خديبات التحول الى الحكومة الالكترونية في الجزائر". ورقة بالملتقى العلمي الدولي الخامس. الاقتصاد الافتراضي وانعكاساته على الاقتصاديات الدولية. المركز الجامعي خميس مليانة . 13 و 14 مارس 2012. ص3.

² - مريم خالص حسين . الحكومة الالكترونية . مقال منشور بمجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية . العراق 2005 . ص443.

³ - صفوان المبيضين. الحكومة الالكترونية النماذج والتطبيقات والتجارب الدولية. الاردن: عمان. 2011. ص50.

⁴ - صفوان المبيضين. مرجع سابق. ص 52.

التجارة والاعمال الالكترونية وتعتبر الحكومة عماد الحكومة حيث يتم تنظيم المجتمع وتحويل الخدمات الورقية الى الكترونية⁽¹⁾.

فيقصد بالحكومة الالكترونية "استغلال الادارة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في القيام بمهام ومسؤوليات الجهاز الإداري بهدف تحسين وتطوير العمليات الادارية وتبسيط الاجراءات وتيسير تبادل المعلومات وتقديم الخدمات للمواطنين وقطاع الاعمال او توفير الوقت والجهد والتكلفة في انجاز المعاملات"، فالحكومة الالكترونية تتضمن اعادة ابتكار الاعمال والاجراءات الحكومية بواسطة طرق جديدة لإدماج المعلومات وتكاملها وامكانية الوصول لها عن طريق موقع الكتروني والمشاركة في عملية الشراء واداء الخدمة⁽²⁾. وبالتالي تبلور المفهوم الحقيقي للحكومة الالكترونية عندما اتاحت هذه الحكومات خدماتها للأفراد والمؤسسات والادارات الحكومية والقطاع الخاص عبر الانترنت، وبناء ما تقدم يمكن القول بان الحكومة الالكترونية تعرف بانها تشمل الاستخدام التكاملي الفعال لجميع تقنيات المعلومات والاتصالات وذلك لتسهيل العمليات الادارية اليومية للقطاعات الحكومية الداخلية وتلك التي تتم فيما بينها(حكومة- حكومة) وتلك التي تربطها بالمواطنين(حكومة- مواطن) او قطاعات الاعمال(حكومة- اعمال)⁽³⁾.

وبتالي تقوم الحكومة الالكترونية على اربع ركائز:

- جميع كافة الانشطة والخدمات المعلوماتية والتفاعلية والتبادلية في موضع واحد هو موقع الحكومة الرسمي على شبكة الانترنت في نشاط اشبه ما يكون بفكرة مجتمعات الدوائر الحكومية.
- تحقيق حالة اتصال دائم بالجمهور بهدف تامين كافة الاحتياجات الاستعلامية والخدمات للمواطن.
- تحقيق سرعة وفعالية الربط والتنسيق والاداء والانجاز بين دوائر الحكومة ذاتها.
- تحقيق وفرة في الانفاق في كافة العناصر بما فيها تحقيق عوائد افضل من الانشطة الحكومية⁽⁴⁾.

¹ - يوسف محمد يوسف ابو امونه، " واقع ادارة الموارد البشرية الكترونيا e-HRM في الجامعات الفلسطينية النظامية قطاع غزة"، مذكرة ماجستير، جامعة الاسلامية غزة، كلية الدراسات العليا، ادارة الاعمال، سنة 2009، ص 28.
² - عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 230.
³ - علاء فرج الطاهر، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، عمان: دار الراجحة، 2009، ص 92.
⁴ - عبد القادر العاطف، " متطلبات الحكومة الالكترونية في مواجهة مخاطر الاقتصاد الافتراضي"، ورقة بملتقى العلمي الدولي الخامس، الاقتصاد الافتراضي وانعكاساته على الاقتصاديات الدولية، المركز الجامعي خميس مليانة، 13 و 14 مارس 2012، ص 2.

لقد طرأ في مجال الدراسات الانسانية مصطلح جديد يعد بمثابة شهادة على منجزات التطور التقني وإبداعات العقل البشري وهو مصطلح الحكومة الالكترونية باعتبارها النقلة السريعة والثورة الهائلة في مجال تكنولوجيا المعلومات ولهذا لابد من تتبع مراحل تطور وصولها الي ما يسمي بالحكومة الالكترونية.

ان فكرة الحكومة الالكترونية تعود لاحدي روايات الخيال العلمي The shack way Rider التي كتبها الروائي جون برنر Jonn Brunner خلال سنة 1975 حيث دار موضوع الرواية حول حكومة شمولية تتحكم في شعبها وترکز كل السلطات في يدها من خلال شبكة حاسوب عملاقة تحتوي على كل بيانات افراد الشعب، وهذا ما اثر على الباحث روبرت موريس Ropert و Tappan Morris وحاول تحقيق الفكرة ونقلها من الخيال العلمي الى الواقع العملي وذلك خلال 1988. وبعدها أخذت الحكومة الاليكترونية تطرح نفسها في المجال الإداري، وكانت إرهاباتها الأولى في عام 1992 تزامنت مع الحملة الانتخابية للرئيس الأمريكي بيل كلينتون حيث أعلن انه يريد ان يجعل من طريق المعلومات السريع حجر زاوية جديدة في البنية الأساسية القومية.⁽¹⁾ حيث ظهر مصطلح الحكومة الالكترونية في اطار لجنة الامم المتحدة لنشيط التبادل التجاري بين الدول الاونسترال بالوسائل الالكترونية، او ما يعبر عنه بالتجارة الالكترونية، وقد بدأت التجربة في أواسط الثمانينيات في الدول الاسكنديناوية وتمثلت في ربط القرى البعيدة بالمركز واطلق عليها اسم القرى الالكترونية Electronic Village ويعد البروفيسور لارس Lars من جامعة اودونيس Aodneiss في الدنمارك رائد هذه التجربة وسماها مراكز الخدمة عن بعد، كما يعد مايكل دال أيضا من رواد المشروع وهو صاحب شركة دل التي لها الدور الريادي في ميدان الحلول الالكترونية.⁽²⁾

I-2- خصائص ومميزات الحكومة الالكترونية:

إن تطبيق نموذج الجديد للحكومة الالكترونية خصائص تميزها عن الفترة التقليدية للحكومة، بحيث نتج عنها مجموعة من الخصائص نذكر منها:

- مواكبة العالم في استخدام التكنولوجيا.
- التكامل مع القطاع الخاص في التعامل الالكتروني.
- تخفيف الاعباء الادارية على اجهزة الحكومة من الاعمال الروتينية.
- تقليل تكاليف الارشفة والتخزين الورقي.

¹ - داود عبد الرازق الباز، الحكومة الالكترونية واثرها على النظام القانوني للمرفق العامة واعمال موظفيه، اسكندرية: منشأة المعارف، 2007، ص 26.

² - خالد مدوح ابراهيم، امن الحكومة الالكترونية، الدار الجامعية، مصر، 2008، ص 16.

- تقليل تكاليف الخدمات.
- تفرغ موظفي الحكومة لأعمال أكثر إنتاجية.
- سهولة القياس ومراقبة الأداء الحكومي⁽¹⁾.

II- متطلبات الحكومة الالكترونية.

لكل حكومة متطلبات وحاجات ومقومات تمكنها من أداء وظائف فكما للحكومة في اطارها التقليدي حاجة الي وجود مقومات مادية(السيارات، المعدات) وغير مادية(موظفين، مهندسين واطباء). كذلك الحكومة الإلكترونية بحاجة الى مقومات تمكنها من أداء الاعمال المنوطة بها.

II-1- من حيث الوسائل الالكترونية.

II-1- أ- الموارد البشرية:

ان تطبيق نظام الحكومة الالكترونية بنجاح في حاجة الى اعداد الكوادر البشرية المؤهلة والمدربة على العمل في هذا المجال وهذا ما يتطلب من كافة الادارات ادخال التغيير والتطوير على العنصر البشري العامل بها حتى يتمكن من ادارة المشروع او الجهة التي يعمل بها بشكل فعال ولهذا تؤكد معظم الدراسات على اهم الصفات التي لابد ان تتوفر في الموظف او المدير في الحكومة الالكترونية منها:

- الابتكار: سيما ان المعلومات وادواتها هي الوسائل التي يعمل بها.
- المعلوماتية: أي ان تكون المعلومة وفقا للتقنيات الحديثة حاضرة لديه.
- التعددية: بمعنى ان تكون معارفه ذات مصادر متعددة.
- الحيوية: والتي يجب ان يتصف بها دائما⁽²⁾.

وغيرها من الصفات التي يجب توفرها الان من متطلبات نجاح الحكومة الالكترونية وجود عنصر بشري ذو خبرة تكنولوجيا عالية.

II-1- ب- البنية التحتية:

توفر البنية التحتية للحكومة الالكترونية: إذ لابد من العمل على تطوير مختلف شبكات الاتصالات بما يتوافق مع بيئة التحول التي تستدعي شبكة واسعة، ومستوعبة

¹ - المرجع نفسه، ص 70.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي. الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح دراسة متصلة في شأن الادارة الالكترونية التنظيم- البناء- الاهداف- المعوقات- الحلول، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 87.

للكم الهائل من الاتصالات، دون إهمال التجهيزات التقنية الأخرى من معدات، وأجهزة، وحاسبات آلية، ومحاولة توفيرها هو إتاحتها الفرصة للأفراد والمؤسسات.⁽¹⁾

II-2- من حيث القوانين وحماية الامنية :

II-2- أ- القوانين والمبادئ التشريعية.

نشأت معظم التشريعات والقوانين في بيئة تقليدية. لذا فإنها قد أسست لأداء العمل وفقاً لمعايير الانتقال واللقاء المباشر بين الموظف وطالب الخدمة، وكذا الاعتماد على شهادات الإثبات الموثقة، وبالطبع فإن التحول إلى الحكومة الإلكترونية يحتاج بيئة قانونية وتشريعية مختلفة. وبالرغم من أهمية قانون التوقيع الإلكتروني كأحد المكونات الأساسية للتحول إلى الحكومة الإلكترونية إلا أن العديد من القوانين الأخرى تحتاج باستمرار إلى مراجعة لتتلاءم مع هذه التكنولوجيا الجديدة، وكذا فإن هناك حزمة جديدة من التشريعات المطلوب إدخالها والمتعلقة بالخصوصية، وتأمين البيانات، والجرائم الإلكترونية. كما يحتاج الأمر إلى إعادة هيكلة لوائح العمل في القوانين السارية بصورة تكشف الالتباس.⁽²⁾

II-2- ب- الامن الالكتروني:

يعتبر الامن عنصر اساسيا في الحكومة الالكترونية نظرا لأهميته في خلق ثقة المواطنين بالحكومة الالكترونية، فالثقة تعتبر عنصرا حيويا من عناصر مشاريع الحكومة الالكترونية، وبدون الثقة فان المواطنين يترددون في استخدام التكنولوجيا، خصوصا تلك الخدمات التي يتطلب الحصول عليها قيام المواطنين بتزويد الحكومة بمعلومات شخصية، وباستطاعة الحكومة لعب دور مهم في الكشف عن سياساتها وتعريف الجماهير بها او ابلاغ المواطنين بمخططاتها ومشاريعها والاهداف التي تتطلع اليها، ومن الضروري ان يكون المواطن مطمئنا على المعلومات التي يقدمها للحكومة، ولهذا نجد بعض التوصيات بخصوص الامن:

- التقييم المستمر والتواصل للنظم للتأكد من تنفيذ الدبورات الوقائية الامنية بشكل سليم.
- تدريب العاملين على القضايا المتعلقة بأمن المعلومات والحاسوب وذلك بشكل متواصل ومنتظم.
- تعيين موظف كبير يكون مسؤولا بشكل مباشر عن امن الحاسوب.⁽³⁾

¹ - عبد الكريم عاشور، " دور الادارة الالكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الامريكية والجزائر"، مذكرة ماجستير قسم العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2010، ص 23.

² - رافت رضوان، الحكومة الالكترونية، المركز الدولي لدراسات المستقبلية الاستراتيجية، مصر، العدد الخامس، 2005، ص 35.

³ - صفوان المبيضين، مرجع سابق، ص 90.

III- تطبيقات الحكومة الالكترونية على اعمال سيادة الدولة.

ان الهدف من مشروع الحكومة الإلكترونية هو رفع مستوى الأداء الحكومي عامةً. حيث يؤدي التطبيق السليم لهذه المبادرات إلى رفع مستوى الخدمات الحكومية المقدمة للمواطنين وللقطاع الخاص وتعزيز فعالية عمل الحكومة داخلياً. إضافةً إلى توسيع مشاركة المواطنين في عملية اتخاذ القرار. وعليه يمكن دراسة مشروع الحكومة الالكترونية في إحدى الدول العربية والمعروفة بتجربة الرائد في الدول العربية وهي الامارات العربية المتحدة.

III-1- أ- مشروع الحكومة الالكترونية في الامارات العربية.

تعد الامارات العربية المتحدة احدي التجارب العربية الرائدة والناجحة في التجربة تطبيق الحكومة الالكترونية حيث احتلت المركز 42 عالميا سنة 2005. تم التنقل الى مركز 32 عالميا حسب تقرير الامم المتحدة لسنة 2008. ولهذا يعود سبب تطور الحكومة الالكترونية في الامارات العربية الى تكامل العديد من الاسباب منها اقتصادية باعتبار قطب اقتصادي عالمي ، وكذا سياسية بحيث يعد الاستقرار السياسي والقيادة السياسية التي تعمل على تبني تكنولوجيا المعلومات ، وعلى هذا الاساس تتطلع دولة الامارات بداية من سنة 2000 الى تحقيق مشروع الحكومة الالكترونية.⁽¹⁾

فقد بادرت حكومة امارة دبي بالتحول الى الحكومة الالكترونية بإنشاء منطقة حرة للتكنولوجيا اطلق عليها "مدينة دبي للإنترنت" تكون مرجعا لكافة شركات تقنية المعلومات الراغبة بالاستثمار في المدينة. وقد سارعت شركات عالمية كبرى مثل (مايكروسوفت وسيمنس وكانون وفيلبس وسوني) بإيجاد فروع لها في مدينة دبي للإنترنت. وقد انطلقت الحكومة الالكترونية في اكتوبر 2001.

III-1- ب- مراحل تكوين الحكومة الالكترونية:

ان انطلاق مشروع الحكومة الالكترونية فقد ارتكزت على ثلاث مراحل:

✓ بناء شبكة المعلومات الحكومية (GIN):

وهي بناء شبكة الالياف البصرية تربط جميع الدوائر الحكومية في امارة دبي. وتتميز بسرعة تحميل ونقل البيانات. وتعد هذه الخطوة بمثابة البنية التحتية لإعمال المشروع.

✓ توحيد النظم المشتركة لهذه الحكومة (Sharde Services):

¹ - محمد الشايب. "الحكومة الالكترونية كآلية لتوطيد الحكم الجيد (دراسة في تطبيقات العالم المتقدم والنامي)". مذكرة ماجستير. قسم العلوم السياسية. جامعة باتنة. 2009. ص 170.

وقد تكون هذه الخطوة أساسية في المشروع ، وهي تعني توحيد أنظمة العمل المشتركة لجميع الدوائر الحكومية التابعة لإمارة دبي. لذلك راعت الحكومة الالكترونية توحيد نظم المعاملات. كما ساعدت هذه الخطوة على انسيابية وسرعة إنجاز المعاملات الخاصة بالجمهورية من ناحية. ومن ناحية أخرى تحقق تطابقاً في الإجراءات المتبعة لدى الدوائر نفسها.

✓ الخدمات الالكترونية (E- Services):

وتتمثل في بوابة الحكومة الالكترونية على الشبكة. والتي تقدم لزوارها كافة الخدمات الحكومية القابلة للتنفيذ عبر الانترنت.⁽¹⁾

وفعلاً فقد حققت دولة دبي الاعتراف الدولي بداية من 2003 عندما احتلت الترتيب الاول بين المدن العربية التي شملها تقرير الامم المتحدة لتقييم اداء الحكومة الالكترونية على مستوى المدن. كما حصلت على الترتيب الثامن عشر عالمياً. واحتلت المرتبة الحادي عشر في مستوى توفير الخدمات وتنوعها. وفوق المتوسط في مجال مشاركة الجمهور⁽²⁾.

III-1-ج- نتائج واثار الحكومة الالكترونية في الامارات على نشاط الدولة القومية.

إن أهمية الحكومة الالكترونية تتحقق من خلال إدراك حقيقة أن عالم اليوم و بمستجداته أصبح يحكم على المجتمع بأنه متقدم يتميز بوجود ثلاثة شروط أساسية وهي المسائلة والشفافية والحكم الصالح وهذه تمثل ركائز الحكومة الالكتروني وكذا من اهم اثارها على نشاط ووظيفة الدولة. بحيث نجد من اثار تطبيق مشروع الحكومة الالكترونية مجموعة من الترتيبات منها:

✓ تحسين مستوى الخدمات : مما لا شك فيه أن الحكومة الالكترونية تهدف في النهاية تهدف لتقديم الخدمات إلى الجمهور أو العملاء بشكل لائق وبمواصفات تتفق و جودة الحكومة الالكترونية.

✓ تسهيل الحصول على الخدمات العامة : يلاحظ أن أهم شيء تقدمه الحكومة الالكترونية هو جعل القيادات الإدارية أكثر استجابة ومساءلة ومحاسبة على قراراتها و أنشطتها.

✓ تساهم الحكومة الالكترونية في تعزيز الشفافية من خلال تقديم معلومات ذات درجة عالية من الموثوقية والالتزام بنشر وتداول هذه المعلومات.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سبق ذكره. ص 564.

² - محمد شايب. مرجع سابق. ص 177.

متطلبات نجاح الحكومة الالكترونية في الدولة القومية _____ د. فهيمة قسوري
نصيرة صالحى "ب.د"

✓ وتهدف أيضا إلى توفير المال والوقت والموارد المستخدمة من قبل إدارات الحكومة في إطار علاقتها بالمواطنين وأصحاب الأعمال والمستثمرين. ويتحقق هذا الهدف من خلال التأثير الإيجابي المباشر للحكومة الالكترونية في تحسين الأداء الحكومي وتعزيز نظم الرقابة على أداء الموظف العام.

✓ خلق تأثير إيجابي في المجتمع من خلال ترويج وتنمية معارف ومهارات تكنولوجيا المعلومات بين أفراد المجتمع وبالتالي تتضمن الحكومة الالكترونية اهداف و مضامين اجتماعية ، ثقافية ، تربية وسياسية إلى جانب المعاني الاقتصادية المهمة لمشروعات وبرامج الحكومة الالكترونية . ذلك أن المهم تحقيق منافع اقتصادية ومزايا استراتيجية من الحكومة الالكترونية.⁽¹⁾

III-2- تقيم تطبيق تجربة الحكومة الإلكترونية على اعمال السيادة للدولة القومية.

III-2- أ- الحكومة الالكترونية تطور لواقبة الثورة التكنولوجية.(طرح إيجابيات الحكومة الالكترونية):

• سرعة اداء الخدمة.

حيث ان باحتلال الحاسب الآلي محل النظام اليدوي التقليدي يحدث تطور في تقديم الخدمة، ويعود ذلك الى سرعة تدفق المعلومات والبيانات من الحاسب الآلي بخصوص الخدمة المطلوبة، ومنه يتم القيام بها في وقت محدد قصير جدا.

• خفض التكلفة واختصار الاجراءات الادارية.

نجد انه عند الاعتماد في اداء الاعمال الادارية بالطريقة التقليدية يستهلك كميات كبير من الاوراق والمستندات والادوات الكتابية وكذا وجود عدد من الموظفين، هذا ما يؤدي الى ارتفاع تكاليف اداء الخدمة، في حين عند الاعتماد على نظام الحكومة الالكترونية فان التكلفة سوف تقل كثير، وهذا نتيجة لاستخدام الحاسب الآلي هذا من جهة، ومن ناحية اخرى فان الاعتماد على الحكومة الالكترونية يمكن من تبسيط الاجراءات وأجازها بسرعة وسهولة وتوفير للوقت والجهد والنفقات.⁽²⁾

¹ - أمينة بن حامد. "الحكومة الالكترونية- تجربة الجزائر للتحويل نحو حكومة الكترونية"-مذكرة ماجستير. قسم العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2013، ص 23.

² - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سبق ذكره.

• دقة وجودة الخدمة المقدمة.

بما ان نظام الحكومة الالكترونية يعتمد على الحاسب الألي، فانه لا وجه للخطأ في العمل المقدم، ولا يكفي حصول الجمهور على الخدمة، بل تكون مصحوبة بمظاهر الود والتوقير وعبارات الاحترام، وكذا تقليص مظاهر البيروقراطية والتخفيف من الروتين.⁽¹⁾

III-2-ب- الحكومة الالكترونية كعائق لتفاعل الوظائف الحكومية.(طرح سلبيات الحكومة الالكترونية).

على الرغم من الايجابيات ومميزات الحكومة الالكترونية الا انها لا يخلو من وجود بعض السلبيات التي تكون من بداية تكوين المشروع الالكترونية الى نهاية خاصة في ظل انعدام كل المتطلبات الحكومة الالكترونية وتُجد من أهمها:

• البطالة:

ان تطبيق نظام الحكومة الالكترونية يؤدي الى زيادة نسبة البطالة، وهذا نظرا لعدم استخدام العمال والاعتماد على الاليات الالكترونية.

• المساس بالحق في الخصوصية :

يعتبر الحق في الخصوصية من اهم الحقوق التي حرصت اغلب التشريعات على تنظيمها وحمايتها، ولا شك ان التعامل الالكتروني قد يمكن بعض الافراد من معرفة خصوصيات الاخرين كالتعرف على مقدار استهلاك فواتير الكهرباء او الغاز.

• فقدان الامن والمساس بالصحة:

حيث يؤدي التعامل الالكتروني الى فقدان الامان تماما في كثير من التعاملات عن طريق بطاقات الانتماء، كما ان استخدام الانترنت للحصول على المعلومات يؤدي استخدامه لساعات طويل المساس بصحة الفرد، كما يفقد الفرد فرصة التكيف مع المجتمع المحيط به نتيجة استخدامه للانترنت لفترات زمنية طويلة.⁽²⁾

الخاتمة:

ما سبق يمكن ان نُخلص الى اهم النتائج لتقييم دور واثر الحكومة الالكترونية على وظائف الدولة القومية حيث نُجد ان التوجه نحو تفعيل التجربة التطور التكنولوجي وتطبيقه على مستوى الحكومي يؤدي بنا الى:

¹ - داود عبد الرازق الباز، مرجع سبق ذكره، ص 198.
² - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 60.

رفع مستوى الأداء حيث يتم انتقال المعلومات بدقة وانسيابية بين الدوائر الحكومية المختلفة، مما يقلص الازدواجية في إدخال البيانات و الحصول على المعلومات، كما أن تدوير المعلومات إلكترونياً من مرحلة التقديم إلى الحصول على الموافقة بين القطاعات الحكومية والمتعاملين معها يعنى أن الإجراءات يمكن أن تنجز خلال دقائق أو ثوان بدلاً من ساعات أو أيام بما يعكس تسهيل الخدمات والمعاملات الادارية .

زيادة دقة البيانات نظراً لتوفر إمكانية الحصول على المعلومات المطلوبة من جهة الإدخال الأولية، فإن الثقة بصحة البيانات المتبادلة التي أعيد استخدامها ستكون مرتفعة وسيغيب القلق من عدم دقة المعلومات أو الأخطاء الناجمة عن الإدخال اليدوي.

تقليص الإجراءات الإدارية حيث انه مع توفر المعلومات بشكلها الرقمي تقلص الأعمال الورقية وتعبئة البيانات يدوياً كما تنعدم الحاجة لتقديم نسخ من المستندات الورقية طالما أن الإمكانيات متاحة لتقديمها إلكترونياً .

الاستخدام الأمثل للطاقات البشرية حيث يتم احتواء المعلومات بشكل رقمي مع سهولة تحريكها وإعادة استخدامها إلكترونياً من مكان لآخر. سيصبح بالمستطاع توجيه الطاقات البشرية للعمل على مهام وأعمال أكثر إنتاجية .

ولهذا نجد للحكومة الكترونية دور إيجابيا على وظائف الدولة القومية هذا ان وجدت كل المتطلبات الاساسية للمشروع الالكترونية كالبنية التحتية لتفعيل الحكومة الالكترونية، وكذا وجود قوانين وتشريعات تعمل في ظل فضاء قانوني تحت ضوابط وعوامل الامن الالكتروني .

الولايات المتحدة الإفريقية بين الحلم والواقع

د. عصموني خليفة
جامعة سعيدة

ملخص:

إن المتتبع لمسار الوحدة الإفريقية يقف على تعدد المحاولات لتحقيق ذلك، وإن كان أغلب الدارسون يركزون فقط على تجربة منظمة الوحدة الإفريقية وتحولها إلى الاتحاد الإفريقي. غير أن هذه التجربة لم تكن هي بداية الفكر نحو الوحدة الإفريقية، بل كانت نتاج عدة محاولات لإقامة تكتلات في القارة الإفريقية. في الوقت الذي اتجه فيه البعض إلى تحقيق أقصى حد ممكن من الوحدة في صورة ولايات متحدة إفريقية. غير أنه اعترض ذلك عدة صعوبات وقفت كحاجز للوصول إلى تحقيق ذلك الحلم، فهل بالإمكان الوصول إلى تحقيق حلم الولايات المتحدة الإفريقية في إطار الواقع الإفريقي.

Résumé :

Qui suit le chemin de l'unité africaine repose sur de multiples tentatives pour atteindre cet objectif, même si la plupart des études se base seulement sur l'expérience de l'Organisation de l'unité africaine et sa transformation en Union africaine, mais cette expérience n' a pas été au début de la réflexion sur l'unité africaine, mais était le résultat de plusieurs tentatives d'établir des conglomérats sur le continent africain , il y avait aussi d'autres qui voulaient atteindre la forme d'Etats-Unis d'Afrique, a toutefois opposé à plusieurs difficultés et se tenait comme un obstacle pour arriver à réaliser ce rêve.

مقدمة:

إن لحركة الوحدة الإفريقية تاريخ طويل يمتد إلى المحاولات الأولى للأفارقة في الجامعات الأمريكية، كما نشأ إحساس إفريقي يهدف إلى الوقوف ضد أهداف المستعمر الرامية إلى تفتيت شعوب القارة الإفريقية، وزيادة الفرقة بين الدول الإفريقية لخدمة أهدافه. زيادة على شعور أبناء الأفارقة الذين انتزعوا من القارة ونقلوا كرقيق لخدمة العالم الجديد. أن عليهم تغيير الواقع الذي يعيشونه، وبرزت فكرة العودة إلى إفريقيا بين المثقفين الزنوج من أصل إفريقي في الولايات المتحدة الأمريكية وجزر الهند الغربية. مما ساهم في ظهور فكرة الجامعة الإفريقية في أمريكا لتنمو في أوساط الطلبة الأفارقة الذين زاروا الولايات المتحدة الأمريكية¹.

كما أنه بعد بدأ حصول الدول الإفريقية على استقلالها، ثم اهتمامها بالوحدة لأسباب مختلفة في عدة مؤتمرات مهدت لذلك، والتي كانت عاملاً مساهماً في دفع حركة الوحدة الإفريقية، فقد كان من نتائج المؤتمرات الإفريقية نضوج حركة الجامعة الإفريقية. وأصبح هناك

¹ محمد المبروك يونس. تاريخ التطور السياسي للعلاقات العربية الإفريقية. الطبعة الثانية. مطابع الوحدة العربية. 1991. ص 64.

ربط بين الاستقلال والوحدة. فاستهدف الآباء المؤسسون للوحدة الإفريقية تعزيز الوحدة بين الدول الإفريقية وسلامة أراضيها واستقلالها، والقضاء على الاستعمار¹.

فعرفت القارة الإفريقية محاولات عديدة لإقامة تكتلات وحدوية. ذلك أن الدول الإفريقية أخذت تستقل الواحدة تلو الأخرى حتى شملت جميع بلدان القارة. لكن أغلبية الدول كانت تعاني من ضعف في الموارد الاقتصادية ومن تحبطها في أزمات داخلية وخارجية. فالمشاكل المتماثلة التي عانتها الدول الإفريقية لم يكن ممكناً التصدي لها بصورة انفرادية فأدرك الأفارقة بوجود نكتل دولهم سياسياً واقتصادياً لإنشاء مجموعات كبرى قادرة على الصمود أمام الأزمات والمؤامرات. فحتم ذلك البحث عن إطار يضم الدول الإفريقية ويستجيب لتطلعاتها².

غير أن المتتبع لمختلف التصريحات والمؤتمرات الإفريقية يلحظ تعدد التيارات المنادية للوحدة. لكن بمنطلقات مختلفة. فقد اتفقوا على ضرورة الوحدة واختلفوا في المنهج المتبع. بل اتجه البعض إلى المنحى الاقتصادي كخطوة من خطوات التكامل. فقد رجح الأفارقة الوحدة من حيث المبدأ من دون أن يتفقوا بالضرورة على كيفية الوحدة. و أي أشكال يجب أن تتخذها وحدتهم. فعرفت القارة الإفريقية محاولات متعددة للوحدة. كان بعضها يستهدف إقامة إتحاد بين عدد من الدول الإفريقية المتجاورة و البعض الآخر يستهدف جمع أكبر عدد من الدول الإفريقية في منظمة كاملة شاملة. غير أن الحل الوسط تمثل في إنشاء منظمة الوحدة الإفريقية. لكن بعد أربعين عاماً أعلن الرؤساء الأفارقة. أن منظمة الوحدة الإفريقية لم تعد الوعاء المناسب لتحقيق طموحات القارة في الاستقرار والتنمية. فأعلنوا تحولها إلى الإتحاد الإفريقي.

ولقد طلب مؤتمر القمة من الدول الأعضاء في الإتحاد الإفريقي في دورته العادية التاسعة المنعقدة في أكر (غانا) من 01 إلى 3 جويلية 2007 إجراء مشاورات على المستوى الوطني لموضوع "حكومة الإتحاد" كما طلب من المفوضية والمجموعات الاقتصادية الإقليمية إجراء المشاورات الإقليمية والقارية اللازمة. فهل بالإمكان الوصول إلى تحقيق حلم "الولايات المتحدة افريقية" في إطار الواقع الإفريقي ؟

وللإجابة على ذلك سوف يتم التطرق إلى مختلف تداعيات نشأت فكر توحيد أفريقيا من خلال الجامعة الإفريقية. ثم اختلاف القادة والرؤساء الأفارقة حول منهج توحيد القارة. وصولاً إلى إنشاء منظمة الوحدة الإفريقية وتحولها إلى الإتحاد الإفريقي.

¹ سالم محمد الزبيدي. الإتحاد الإفريقي في ظل النظام الدولي الجديد. دون طبعة. منشورات اللجنة الشعبية العامة للثقافة الجماهيرية العظمى. طرابلس. ليبيا. 2006. ص 81.

² ربيع عبد العاطي عبيد. دور منظمة الوحدة الإفريقية وبعض المنظمات الأخرى في فض المنازعات. دون طبعة. دار القومية العربية للثقافة والنشر. مصر. 2002. ص 69.

1- ظهور حركة الوحدة الإفريقية:

إن فكرة الوحدة الإفريقية نشأت خارج إفريقيا. فقد بدأت تتخمر بعد أكثر من خمسين عاما من الإرهاصات الأولى لظهور حركة الجامعة الإفريقية، التي نمت في أوساط الطلبة الأفارقة في الجامعات الأوروبية والأمريكية¹، ففي 23 جوان 1900 احتشد في لندن عدد من الأفارقة، معظمهم من زوج الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا الاجتماع يعتبر تأسيسا لحركة الجامعة الإفريقية (المؤتمر الأول لفكرة الجامعة الإفريقية) ودعوا فيه لتأسيس إفريقيا الكبرى أي الوحدة. وأعلن لأول مرة تعبير أن القرن العشرين هو قرن حاجز اللون، وتحدثوا عن حقوق الشعوب الإفريقية في الحكم الذاتي².

وكُبر ذلك في مؤتمر جميع الشعوب الإفريقية الأول، في أكرا (غانا) من 05 إلى 13 ديسمبر عام 1958، وناقش المؤتمر موضوع التفرقة العنصرية التي تعاني منها القارة بالإضافة إلى موضوعات أخرى³. ورأى أن الاستعمار قد وحد القارة تحت إرادته ومن أجل مصالحه، لذلك على الدول المتحررة أن تتحد بأهداف جديدة لبناء القارة اقتصاديا واجتماعيا⁴.

كما أن مؤتمر الشعوب الإفريقية الثاني الذي انعقد في تونس من 25 إلى 30 جانفي 1960، قد ناقش التطورات السياسية التي طرأت على القارة منذ انعقاد مؤتمر أكرا الأول، وتم التأكيد على الدعوة إلى الوحدة الإفريقية، وبذلك اقتربت هذه المؤتمرات من فكرة الاتحاد بين الدول الإفريقية. وقد أدت مؤتمرات الشعوب الإفريقية دورا في دعم التفاهم والوحدة بين الشعوب الإفريقية، وإيجاد شعور المجتمع الواحد بغية الإعلاء من شأن ولايات متحدة إفريقية، فقد جعلت هذه المؤتمرات من الوحدة هدفا رئيسيا عن طريق تعبئة الجماهير الإفريقية لتتبني هذه الفكرة⁵.

وعقد المؤتمر الثاني للجامعة الإفريقية في باريس بعد نهاية الحرب العالمية الأولى في فبراير عام 1919، مركزا على وضع الأفارقة في أنحاء العالم، خاصة رفض السيطرة الأوروبية واستغلال الرجل الأبيض للأفارقة تحت شعار إفريقيا للإفريقيين. وفي الفترة ما بين 28 أوت و06 سبتمبر سنة 1921 عقد المؤتمر الثالث للجامعة الإفريقية في كل من لندن وبروكسل وباريس على التوالي، وفي سنة 1923 عقد المؤتمر الرابع للجامعة الإفريقية في لندن ولشبونة، وتمثلت أهم مطالبه في

¹ عادل عبد الرزاق، إفريقيا في إطار منظمة الوحدة الإفريقية والاتحاد الإفريقي - رؤية مستقبلية - دون طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2007، ص 15.

² حلمي الشعراوي، الفكر السياسي والاجتماعي في إفريقيا، الطبعة الأولى، مركز المحروسة للنشر والخدمات الصحفية والمعلوماتية، مصر، 2001، ص 174.

³ ظاهر جاسم محمد، التاريخ المعاصر للدول الإفريقية، الطبعة الأولى، دار شموع الثقافة، ليبيا، 2007، ص 298.

⁴ حلمي الشعراوي، إفريقيا في نهاية القرن، الطبعة الأولى، دار الأمين للنشر والتوزيع، مصر، 2001، ص 79.

⁵ محمود أبو العينين، التقرير الاستراتيجي الإفريقي 2006-2007، معهد البحوث والدراسات الإفريقية، مركز البحوث، جامعة القاهرة، المطبعة التجارية الحديثة، ص 16.

ضمان أن يكون للأفارقة دور في حكم أنفسهم والنظر إلى التفرقة العنصرية باعتبارها عدوا للسلام والتقدم وعليه يجب النظر للجنس الأسود كبشر¹.

وفي سنة 1925 عقد المؤتمر الخامس للجامعة الإفريقية في نيويورك، و أكد على وجوب التحرر من الاستعمار، وبعد مؤتمر نيويورك توقفت مؤتمرات الجامعة الإفريقية عن الانعقاد حتى أكتوبر 1945 عندما انعقد مؤتمر مانشيستر بدعوة من الاتحاد الفيدرالي للجامعة الإفريقية، لتعرف حركة الجامعة الإفريقية مرحلة جديدة تتمسك فيها بتحرير إفريقيا من الاستعمار، ووحدة إفريقيا السياسية، ومبادئ أبناء المجتمعات الإفريقية المستقلة، فانتقلت فكرة الجامعة الإفريقية بالكامل إلى القارة الإفريقية وتولها الأفارقة الذين عاشوا في هذه القارة، ولم تعد مسألة اللون هي المحرك بقدر ما أصبحت قضايا التحرر من الاستعمار والوحدة والسلام العالمي هي الدافع للعمل السياسي، وبرز ذلك من خلال النداء الذي وجهه المؤتمر "يا شعوب العالم المستعمرة والحكومة الخدي"².

وقد توالى التطورات حتى كانت أول محاولة رسمية بعقد اجتماع مؤتمر الدول الإفريقية المستقلة الأول، المنعقد في أكرا من 15 إلى 22 أبريل 1958، وهو أول مؤتمر إفريقي يعقد على أرض إفريقية، فكان بمثابة إيدان بانتقال حركة الجامعة الإفريقية رسمياً إلى أرض إفريقيا، و تقابل فيه زعماء الدول الإفريقية الثماني المستقلة آنذاك، وأن انعقاده يشير إلى رغبة هذه الدول في العمل معاً لمواجهة المشاكل التي تعترضها³، وهذا ما أكدته أيضاً مؤتمر الدول الإفريقية المستقلة الثاني الذي انعقد في أديس أبابا من 15 إلى 24 جوان 1960، وبات واضحاً أن العرب والأفارقة قد وجدوا في المؤتمرات الإفريقية مجالاً واسعاً لتأكيد علاقتهم وتعاونهم المشترك لصيانة استقلال القارة والعمل على وحدتها.

وبالتالي لقد ظهرت حركة الوحدة الإفريقية في إفريقيا وحتى خارجها من وقت مبكر، فقد عقد الأفارقة عدة اجتماعات من عام 1919 حتى عام 1945، لتداول الرأي حول بحث مشكلاتهم المشتركة و رسم سياستهم المستقبلية، حيث كان لهذه المؤتمرات أثر كبير على الأحداث في القارة نتيجة جمعها لممثلي القارة الإفريقية من داخلها وخارجها، مما ساهم في تعميق تضامن الأفارقة، ولم تبق الشعوب الإفريقية محصورة خلف حدود جامدة تعزل مناطق عن غيرها.

¹ محمد المبروك يونس، المرجع السابق، ص 68.

² جاسم محمد، المرجع السابق، ص 297 أو انظر: حلمي الشعراوي، الفكر السياسي والاجتماعي في إفريقيا، المرجع السابق، ص 177.

³ بشير الكوت، الوحدة الإفريقية في القرن العشرين، الطبعة الأولى، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر، ليبيا، 2004، ص 28.

2- التكتلات الإقليمية الإفريقية.

بعد الاستقلال وجد الإفريقيون أنّ بلادهم في حاجة للكثير حتى تلحق ركب التقدّم ، و جتّب نفسها الوقوع مرّة أخرى في الاستعمار سواء الظاهر منه أو المستتر. ومن ثمّ فإنّ المشاكل التي تعاني منها الدول الإفريقية متماثلة في طبيعتها. لذلك فإنّ تدعيم الاستقلال و مواجهة المشاكل جعلها في البداية تبحث عن إطار للتعامل والتضامن فيما بينها لذلك ولّت كلّ هذه الدول وجهتها لغيرها من الدول الإفريقية الأخرى. لتحاول أن تساند كل منها الأخرى¹.

فقد كان من المنطقي أن تلجأ كلّ دولة من الدول الإفريقية المستقلّة إلى الدول التي تتقارب معها في الظروف أو الثقافة أو الجوار. أو التي كانت تخضع لنظام استعماري واحد داخل إفريقيا فظهرت العديد من الاتحادات الجزئية أهمها:

أولاً: إتحاد غينيا وغانا في سنة 1959. وقد تضمن إعلانه اثني عشر مبدأ أساسياً بشأن إقامة إتحاد من الدول الإفريقية المستقلة. شعاره الاستقلال والوحدة. وسياسته العامة هي تكوين مجتمع إفريقي حر يسوده الرخاء.

ثانياً: إتحاد مالي في 17 جانفي 1959 بين السنغال و السودان الفرنسي (مالي لاحقاً). وفولتا العليا (بوركينافاسو) ، وداهومي (البنين) ، لكن لم يتيسّر التصديق عليه إلا من جانب السنغال والسودان الفرنسي ، حيث امتنعت داهومي وفولتا العليا عن التصديق.

ثالثاً: مجلس الوفاق في 04 أفريل 1959. بين ساحل العاج والنيجر وفولتا العليا (بوركينافاسو) و داهومي (البنين). وتمّ وضع النظام الأساسي لهذا الإتحاد في اجتماع عقد في أبيدجان عاصمة ساحل العاج في 29 ماي 1959.

رابعاً: إتحاد الدول لأفريقية. في التاسع والعشرين أفريل 1961 أعلن ميثاق اتحاد الدول الإفريقية. بين دول ثلاث هي غانا وغينيا ومالي. وأعلن رسمياً في أول جويلية 1961. وكان من أهدافه تقوية الروابط والصدقة والتعاون. مع إدماج الموارد وحماية الوحدة الإقليمية. بالإضافة إلى تنسيق السياسة الداخلية والخارجية. وترك باب العضوية مفتوحاً أمام كل الدول الإفريقية التي تقبل مبادئه وأهدافه².

فقد أدرك الزعماء الإفريقيون بأن دولهم لن تستطيع مواجهة الفقر والتخلف الاجتماعي والاقتصادي والتربوي. فعملوا على ضمان قوة المنظمات القومية الإفريقية. وقد عبر عن ذلك الرئيس جوليو سنيريري بقوله "الدولة القومية الإفريقية هي أداة لتوحيد إفريقيا

¹ مصطفى سلامة حسين ، المنظمات الدولية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 ، ص 282.

² عبد القادر رزيق الماحدي ، المرجع السابق ، ص 116.

وليس لتقسيم إفريقيا و من الخطر أن نقول بان القومية لا معنى لها إذ أنها لن تكون متمشية مع الحاضر إن لم تكن تعني في الوقت نفسه الوحدة الإفريقية الشاملة"¹.

كما أصبح هناك ربط بين الاستقلال والوحدة. وبرز ذلك أيضا في التصريحات. فقد عبر يوليو سنيريري في مؤتمر الدول الإفريقية المستقلة الثاني بقوله "إننا نعلم حتى بعد أن حققنا استقلالنا إن الشخصية الإفريقية التي نود أن نبنيها تتوقف على دعم وحدتنا لا عاطفيا فحسب بل واقعيا أيضا". أما موديبوكيتا رئيس مالي فقال في خطابه في 7 جوان 1961. "نحن على يقين أن الدول الإفريقية لن تستقل أبدا بالمعنى الكامل لهذه الكلمة إذا ظلت دولا صغيرة تقف تقريبا ضد بعضها بعضا لكل منها سياستها الخاصة واقتصادها الخاص ولا تحسب كل منها حسابا لسياسة الآخرين"².

كما عرف التنظيم الجماعي للدول الإفريقية تطورا من حيث ارتفاع عدد الدول المنظمة للمجموعات الإفريقية. زيادة على أن هذه المنظمات لم تكن قائمة على أسس جغرافية ، وذلك كنتيجة لبحث الدول الإفريقية عن تجمعات تضم معظم الدول الإفريقية وتمثل هذه المجموعات في :

- منظمة الدار البيضاء

تم التوقيع عليه من قبل وزراء خارجية المجموعة في 5 ماي 1961. ونصت ديباجته على تحديد واضح لمفهوم الوحدة. حيث جاء في الفقرة الأولى "نحن رؤساء الدول الإفريقية نعلن تصميمنا على العمل على نصرته الحرة في جميع أرجاء إفريقيا وتحقيق وحدتها" ونص على منح العضوية لأية دولة إفريقية تطلبها شريطة أن تقبل أحكام الميثاق الإفريقي³. و كان لها أثر محسوس في تهيئة الجو و تمهيد الطريق لقيام وحدة إفريقية متكاملة فيما بعد. فقد جمع بين إفريقيا العربية وغير العربية. وبقي هذا المنتظم قائماً حتى قيام منظمة الوحدة الإفريقية وانضمام دول المؤتمر إليها و تصريح رؤساء المؤتمر بأن مبرر وجوده قد انتهى.

- منظمة الإتحاد الإفريقي الملجاشي (مجموعة برازافيل)

يعتبر مؤتمر تاناناريف (مدغشقر) الذي بدأ في 11 نوفمبر 1961 أساساً لمواد إتحاد الدول الإفريقية الملجاشية وهو ميثاق مفتوح للانضمام أي دولة إفريقية حيث جاء في ميثاق الإتحاد

¹ موسى مخول. المرجع السابق. ص 381.

² محمد المبروك يونس. المرجع السابق. ص 74.

³ أحمد نبيل جوهري. قرارات منتظم الوحدة الإفريقية النظرة و التطبيق و دورها في حلّ مشاكل القارة. دون طبعة. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر. 1987. ص 19-20.

أنه "اتحاد دول مستقلة ذات سيادة وهو مفتوح لكل دولة إفريقية مستقلة ويهدف إلى تنظيم وتثبيت السلام في إفريقيا وملجأ للعالم".¹

- مجموعة منروفييا في 1962

وكان مكوناً من ثلاثة و أربعين مادة. ويعتبر هذا الميثاق أحد المواثيق التي أخذت في الاعتبار في مؤتمر أديس أبابا عند إنشاء منتظم الوحدة الإفريقية. ويلاحظ أن هذا الميثاق جعل اهتمامه الأول لتقوية التعاون بين الدول الإفريقية في المجالات الاقتصادية والفنية ، وجعل التعاون السياسي في المرحلة التالية وتاركاً التعاون العسكري للمرحلة الأخيرة .

إذن شكلت هذه المجموعات الإفريقية الثلاث أرضية ممهدة لانبثاق منظمة الوحدة الإفريقية. فالتحت حركة الوحدة الإفريقية طابعا جديدا بفعل مجموعة من المتغيرات. أهمها نمو الشعور القومي والمطالبة بالتححرر من الاستعمار. فحاولت الدول والشعوب الإفريقية تحقيق هذا التجمع. في شكل منظمة من خلال عدة مؤتمرات مهدت لقيام منظمة الوحدة الإفريقية.

فلقد دعى وزراء خارجية مجموعة برازافيل في ديسمبر 1962، إلى الدعوة لعقد مؤتمر في أديس أبابا حضره جميع الدول الإفريقية المستقلة. للخروج بصيغة نهائية للمنظمة الإفريقية. حيث اجتمع في أديس أبابا "الحبشة" وزراء خارجية ثلاثون دولة إفريقية مستقلة² في الفترة ما بين 15 و 22 ماي 1963 لبحث و دراسة وسائل تحقيق تعاون الدول الإفريقية المستقلة في مختلف المجالات و تنسيق أوجه نشاطها فوافق مؤتمر القمة الإفريقية الذي عقد في مدينة أديس أبابا بأثيوبيا في 23 ماي 1963، على توحيد الدول الإفريقية في منظمة دولية ، و قد اعتبر هذا المؤتمر أعظم حدث في التاريخ السياسي المعاصر للقارة الإفريقية . لأنه جسد أول منظمة إقليمية تضم كافة الدول الإفريقية المستقلة. ومن ناحية أخرى اعتبر محاولة جادة للتغلب عما فشلت فيه باقي التجمعات الإفريقية القائمة. خاصة مشكل الحدود والنزاعات³.

لكن رغم اتفاق الدول الإفريقية على وجوب الترابط بينها. من أجل الحفاظ على استقلالها و مواجهة مشاكل التخلف. فإنها اختلفت في المنهج والفلسفة التي يجب الأخذ بها من أجل تحقيق ذلك. فبعدها كان الاهتمام قبل الاستقلال هو الجمع والتوفيق بين القبائل المختلفة. أصبح الاهتمام بعد الاستقلال هو كيفية الجمع والتوفيق بين الأمم المختلفة فهل يكون هذا التنظيم محافظا على سيادة الدول الكاملة أو يتجاوز ذلك ليصل إلى نوع من

¹ علي يوسف شكري، المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة، الطبعة الثانية، إيتراك للنشر و التوزيع، القاهرة، 2004، ص 218. أو انظر: بطرس بطرسغالي، منظمة الوحدة الإفريقية، دون طبعة، مكتبة الأجلو مصرية، القاهرة، دون سنة الطبع، ص 30 وما بعدها
² كان عدد الدول المستقلة 32 دولة، لكن لم حضر المغرب والتوغو. إذ احتجت المغرب على مشاركو موريتانيا في المؤتمر لأنها كانت تعتبرها جزء من الأراضي المغربية. أما التوغو فلم تشارك لاعتراض بعض الدول الإفريقية على الحكومة الجديدة التي انتزعت الحكم في التوغو. إثر اغتيال الرئيس سلفانوس أوليمبيونانظر: محمد البروك يونس، المرجع السابق، ص 81 .
³ صلاح الدين حسن السيسى، النظم والمنظمات الإقليمية والدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2007، ص 235.

التكامل المقيد لسيادة الدول. وقد ظهر جليا الاختلاف في منهج التوحيد في المؤتمر التمهيدي لوزراء الخارجية. وتكررت تلك الانقسامات في مؤتمر رؤساء الدول والحكومات. فمنهم من أصرّ على اقتراح الوحدة الإفريقية، ومنهم من رأى أن تحتفظ الدول بكامل سيادتها. ومنهم من وقف موقفاً وسطاً بين الاتجاهين، وقد استقرّ رأي المجتمعين على وجوب إنشاء منتظم يضم جميع الدول الإفريقية تمهيداً لتحقيق الوحدة بينها.

ويرى نكروما أن مستقبل إفريقيا هو في اتحاد سياسي تنسق فيه أوجه النشاط الاقتصادي والثقافي والعسكري من أجل المحافظة على أمن القارة وذلك من خلال حكومة فيدرالية واحدة. وعبر عن ذلك بقوله "...إذا لم نتحد في أسرع وقت ممكن تحت حكومة واحدة فستقع حوادث بشأن الحدود وانشعبنا فيمحاولته اليائسة للحصول على متع الحياة سيثور على السلطة ...". كما قال "إذا لم نعالج مشاكل

إفريقيا بجهة مشتركة وهدف مشترك فسوف نتخاصم ونتشاجر فيما بيننا حتى يعاد استعمارنا ونصبح أدوات لاستعمار أفضح بكثير من الذي قد قاسيناه"¹.

فركز اقتراح غانا على إنشاء اتحاد فيدرالي بين الدول الإفريقية. لا يترتب عليه بالضرورة التضحية بسيادات الدول الإفريقية. ويطالب بالقضاء على الحواجز التي تفصل بين الدول الإفريقية و إنهاء التجمعات الإقليمية. وحاول نكروما بكل قوة أن يعرض على رؤساء الدول المشتركة في المؤتمر فكرته. وفق خطة مفصلة تضم مجلس للشيوخ وآخر للنواب وعملة مشتركة ومنطقة نقدية ومصرف مركزي ونظام دفاع مشترك وبرلمان أفريقي. وضمنها في كتابه بعنوان "يجب أن تتوحد إفريقيا". كما أرسل سفراءه في زيارة للعواصم الإفريقية للترويج لفكرته².

وقد عارض نكروما التجمعات الإقليمية الفرعية. على أساس أن المنظمات الإقليمية الاقتصادية التي تشكلت في إفريقيا. لم تحرز إلا القليل بمعيار تحسين مستوى معيشة الشعوب الإفريقية بالرغم من العدد الهائل للقرارات والتصريحات التي تصدر عن تلك المنظمات. وبالتالي إن تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية الكاملة يمكن فقط أن تتحقق على مستوى القارة. لكن رؤساء الدول عارضو فكرة إنشاء حكومة فيدرالية إفريقية شاملة. وقد عبر فولبيرولورئيس جمهورية الكونغو "برازافيل" عن ذلك بقوله "إن وحدة إفريقيا يجب ألا تدفعنا إلى نسيان حقيقة التفاوت والتنوع فيها لا سيما وأنها قارة ضخمة فحتى الآن لم نستطع أية

¹ بطرس بطرسغالي. المرجع السابق. ص72.

² أحمد يوسف القرعي. أبعاد المشاركة في الاتحاد الإفريقي. مقالة من كتاب الاتحاد الإفريقي ومستقبل القارة الإفريقية. محمود أبو العينين. الطبعة الأولى. بحث ومناقشات المؤتمر الدولي الذي نظمه مركز البحوث الإفريقية بجامعة القاهرة. 2001/06/11. ص51.

قارة سواء كانت أوروبا أم أمريكا أم آسيا أن تنشأ حكومة قارية أو أن تكون دولة واحدة أو أن تشكل أمة واحدة¹. لكن وإن اتفقوا على رفض فكرة نكروما غير أنهم لم يتفقوا على شكل المنظمة. فمنهم من رفض الاتجاهين الفيدرالي و الكنفدرالي معا وعبر عن ذلك فيليب تسراننا رئيس جمهورية مدغشقر حينما قال "لئن ننوي المحافظة على السيادة الكاملة لدولنا و صرف النظر تماماً عن إقامة إتحاد فدرالي بين الدول الإفريقية لأنه يتضمن التنازل عن جزء هام من السيادة القومية ، وسوف نرفض أيضاً النظرية الكونفدرالية لأن السلطة التي ستقيمها فوق دولنا تفرض علينا تعليمات و أوامر لم يقبلها بعضها"².

ونفس الأمر بالنسبة للرئيس السنغالي ليوبلد سنجور إذ قال "إنني أخشى حدوث كارثة...إذا حاولنا إنشاء اتحاد فيدرالي أو حتى كونفدرالي ذي برلمان خاص وقيادة عسكرية خاصة كمحاولة أولى". وفضل إقامة الاتحادات الإقليمية بقوله "دعنا أخيراً نتجراً ونقول: إن الاختلافات الجنسية واللغوية والثقافية لن تزول...يجب علينا أن نعترف بهذه الاختلافات المكلمة لبعضنا البعض بل يجب علينا أن نعمل على تنظيمها في شكل اتحادات إقليمية وأنا أرى إمكان ثلاثة اتحادات: شمال إفريقيا-غرب إفريقيا-شرق

إفريقيا إلى أن يتم تحرير جنوب إفريقيا وكل من هذه الاتحادات يمكن بدوره أن يقسم إلى اتحادات اصغر حجماً".

وقد تبنى الحبيب بورقيبة "تونس" هذا الرأي بقوله "سوف تلعب الاتفاقات الإقليمية دوراً هاماً في تطوير إفريقيا" وأكد الرئيس تسراننا هذا الاتجاه قائلاً "إنني لا استطيع أن أفهم كيف يمكن أن تؤدي الإقليمية إلى بلورة معالم خاصة...بل على العكس من ذلك إنني اعتقد أنها سوف تكون في صالح التعاون وسوف تساهم في ازدهار العالمية الإفريقية وبالإجمال فإننا نأمل بصدق في أن يؤدي التقارب بين التجمعات الإقليمية إلى تدعيم وحدتنا بل إنني اعتقد أنه سوف يكون من الضروري خلق تجمعات إقليمية جديدة لتغطية القارة بجهاز يكفل التعاون المنسجم"³.

أما الإمبراطور هيلاسلاسي فاتخذ موقفاً وسطاً وأوضح رأيه قائلاً "إن الوحدة الإفريقية التي نسعى ورائها لا يمكن أن تأتي إلا بالتدرج هكذا فلا مفر من وجود فترة انتقالية ويمكن للعلاقات والتنظيمات الإقليمية أن تظل قائمة لفترة من الزمن كما تستطيع التنظيمات الإقليمية أن تؤدي وظائف شرعية وأن تسد حاجات لا يمكن سدها في الآونة الراهنة بغير هذه

¹ بطرس بطرسغالي، المرجع السابق، ص 74.

² أحمد نبيل جوهر، المرجع السابق، ص 192. وحلمي شعراوي، المرجع السابق، ص 80.

³ بطرس بطرسغالي، المرجع السابق، ص 75-76.

الوسيلة غير أن الاختلاف هو في أننا نعتزف بهذه الأوضاع على أنها مجرد حلول مؤقتة سوف ينتهي العمل بها عندما نهيء الظروف التي تجعل الوحدة الإفريقية في متناول أيدينا" وقد أدى هذا الاختلاف إلى تركيز البعض على الوصول إلى سياسة عملية، مثل اقتراح الرئيس جمال عبد الناصر إذ لم يكن اهتمامه بالشكل النهائي للمنظمة بقدر اهتمامه بالوصول إلى نتيجة وعبر عن ذلك بقوله "ما نحتاج إليه هو محركات توليد الطاقة من آمالنا الضخمة ومن إمكانياتنا غير المحدودة وتوجيهها...وهنا حاجتنا إلى العقل المنظم والأعصاب المحركة لتكن جامعة افريقية لتكن اجتماعات دورية لكل رؤساء دول إفريقيا ومثليها الشعبيين...ليكن أي شيء أمر واحد لا تريده الجمهورية العربية المتحدة هو أن نخرج من هنا بألفاظ حماسية أو بواجهات تنظيمية بل وفي هذه الحالة نخدم أنفسنا ولا نخدم غيرنا وفي هذه الحالة نسيء إلى إفريقيا وإلى السلام بل وفي هذه الحالة نكون قد ضيعنا ما نملكه بالفعل وهو رؤية مشاكلنا واجتماع إرادتنا..". وأكد أيضا نفس الاتجاه بضرورة خروج المؤتمر بقرار إيجابي ما عبر عنه بن بلة "الجزائر" بقوله "تعالوا نتفق على أن نموت جميعا لكي تتحرر الشعوب الإفريقية التي ما تزال السيطرة الاستعمارية ولكي لا تصبح الوحدة كلمة جوفاء"¹.

وانتهت أشغال المؤتمر بإعلان ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية في 25 ماي 1963. و قد احتوى ميثاق المنظمة على ثلاثة وثلاثين مادة وديباجة. وفي حفل رسمي أقيم في 28 ماي وقع رؤساء الدول الثلاثين على ميثاق المنظمة. ويهدف هذا الميثاق إلى التعاون الاختياري بين الدول لتحقيق الأغراض المشتركة للدول الأعضاء. و قد هدفت المنظمة لتشجيع التضامن بين الدول الإفريقية والحفاظ على سيادتها وتنسيق

سياساتها في الميادين الاقتصادية والصحية والأمن والدفاع². فاحتفاظ كل دولة باستقلالها مع الالتزام بالعمل على تحقيق الوحدة بشكل تدريجي. ودعم التشاور والتضامن بين الدول. والتركيز على التحرر من الاستعمار. فكانت منظمة الوحدة الإفريقية بمثابة الحل الوسط الذي خرجت به قيادات إفريقيا في تلك الفترة. وخاصة بين فكرة الحكومة الإفريقية وفكرة التعاون الإفريقي.

لقد عرفت منظمة الوحدة الإفريقية إخفاقات ومشاكل عديدة. يعود البعض منها إلى هيكلها المعقد الذي يعمل أحيانا إلى الضد من اتخاذ القرارات السريعة. وإلى قاعدتها المالية غير المأمونة. وإلى افتقارها إلى التأييد الشعبي العريض. وإلى جنوحها لعمل خطط اقتصادية من

¹ محمد المبروك يونس. المرجع السابق. ص 83.

² عاكف يوسف صفوان. المنظمات الإقليمية والدولية. الطبعة الأولى. دار الأحمدي للنشر. مصر. 2004. ص 187

دون أفاق واقعية لتحقيقها. ونظرا لذلك فقد وصفها جوليوس نيريري بأنها مجرد منتدى دردشة لرؤساء الدول الإفريقية¹.

إن تقييم دور المنظمة في تحقيق الاندماج والوحدة والتنسيق والتعاون بين دول هذه المنظمة. يشكل المعيار الحقيقي للحكم على نشاط المنظمة. وقد جاءت الوقائع لتؤكد ضعف الخطوات التي اتخذت في المجالات التي كان يمكنها أن تساعد على تحقيق النجاح المنشود. فعلى صعيد النظم القانونية السائدة في الدول الأعضاء، لم يتخذ أي إجراء عملي يرمي إلى توحيد أو تقريب هذه النظم. فكل دولة إفريقية أسيرة لمصالحها الوطنية. وفي المجال الاقتصادي رغم إدراك الدول الإفريقية للأهمية البالغة لإيجاد حل للمشاكل التي تعاني منها. إذ بقيت الدول الإفريقية بعد الاستقلال على علاقة مع الدول الخارجية خاصة في المجال الاقتصادي².

3- تطور الرؤية الإفريقية لمشروع الوحدة:

في مؤتمر القمة الإفريقية الثاني لمنظمة الوحدة الإفريقية برزت رغبت رؤساء دول المؤتمر اتجاه إقامة حكومة اتحادية لإفريقيا. وحمل لواء هذه الدعوى الدكتور نكروما، وأوضح فكرته بقوله: "ولا أعني بذلك إلغاء أي سيادة، إذ كلما زاد عدد الدول المستقلة في حكومة إتحادنا، كلما أصبحت وحدتنا أقوى، وأصبحت كل دولة ذات سيادة داخل الوحدة أكثر حرية في العناية بمشكلاتها المحدودة والتي تنفرد بها"³. هذه الأفكار قد ردها الرئيس الليبي معمر القذافي عندما نادى بتطوير المنظمة وإقامة ولايات متحدة إفريقية. وذلك عند حضوره في القمة الخامسة والثلاثين لمجلس رؤساء الدول الحكومات لمنظمة الوحدة الإفريقية المنعقد بالجزائر خلال الفترة من 12 إلى 14 جويلية 1999. فقدم دعوة لاستضافة بلده لمؤتمر استثنائي وقد وافق المؤتمر على ذلك.

انعقدت قمة سرت الاستثنائية لمجلس رؤساء الدول و الحكومات الإفريقية في دورته الرابعة لمنظمة الوحدة الإفريقية خلال الفترة من 8 إلى 9 سبتمبر 1999. وفيها نوقشت كيفية توحيد القارة. وقد قدمت ليبيا

مشروع أطلق عليه الولايات المتحدة الإفريقية يتكون من ثلاثة عشر مادة. وقد اختتمت القمة أعمالها بإصدار إعلان سرت، الذي يتكوّن من ثماني نقاط في الديباجة وست من المقررات

¹ من دون أن ننسى العوامل الخارجية التي أثرت على عمل المنظمة ومنها الحرب الباردة التي شهدها العالم وجعلت دول القارة تنقسم

بين تيارات الماركسية والشيوعية والرأسمالية لمزيد انظر: جاسم محمد. نفس المرجع. ص 301.

² عبد القادر رزيق المخدمي. المرجع السابق. ص 95.

³ الشافعي محمد بشير. المرجع السابق. ص 431-432.

ضمن الفقرات العامة لذلك الإعلان، تشكل دوافع إنشاء الاتحاد الإفريقي كبديل لفكرة الولايات المتحدة الإفريقية¹.

و لقد فوض المجلس الوزاري لمنظمة الوحدة الإفريقية بإعداد مسودة الوثيقة المنشئة للإتحاد، لذلك قامت الأمانة للمنظمة بإعداد مشروع نص القانون التأسيسي للإتحاد الإفريقي، الذي تمت دراسته بأديس أبابا في الفترة من 07 إلى 21 أبريل 2000، و بطرابلس في الفترة من 27 إلى 30 ماي 2000، ثم على مستوى المؤتمر الوزاري المنعقد في الفترة من 31 ماي إلى 02 جوان 2000، وعقد مجلس وزراء الدول و الحكومات دورته السادسة و الثلاثين بلوهي عاصمة الطوغو، خلال الفترة من 10 إلى 12 جويلية 2000، فتم اعتماد القانون التأسيسي للإتحاد الإفريقي رسميا في 11 جويلية 2000، ووقعت عليه سبعة وعشرون دولة افريقية، تكون من ديباجة و33 مادة و تحددت به أهداف الإتحاد وتكوين أجهزته، حيث أضيفت أجهزة هامة (برلمان عموم إفريقيا، محكمة عدل إفريقية إلى جانب أجهزة أخرى، وتقرر أن يدخل هذا التنظيم دور التنفيذ باكتمال تصديق ثلثي الدول².

وفي القمة الاستثنائية الخامسة لمجلس رؤساء الدول و الحكومات لمنظمة الوحدة الإفريقية التي عقدت في سرت بليبيا، خلال 01 و 02 مارس 2001، أعلن رؤساء القارة الإفريقية قيام الإتحاد الإفريقي رسمياً في 02 مارس 2001، ودخل حيز التطبيق في 26 ماي 2001 بعد اكتمال عملية التصديق، وذلك بعد أن صادقت عليه ست و ثلاثين دولة وهي أغلبية الثلثين المطلوبة، وتقرر أن تشهد القمة السابعة والثلاثين حول منظمة الوحدة الإفريقية إلى الإتحاد الإفريقي، و تحضير مسودات البروتوكولات المتعلقة بإنشاء أجهزة ومؤسسات الإتحاد، وقد عقد مؤتمر رؤساء الدول والحكومات دورته العادية السابعة والثلاثين في لوساكا عاصمة زامبيا من 9 إلى 11 جويلية 2001 واعتبرت القمة الختامية للمنظمة الوحدة الإفريقية³.

و تم الإعلان عن الاتحاد الإفريقي في مؤتمر تاريخي في دوربان بجنوب إفريقيا، عند نهاية السنة الانتقالية، في صبيحة الثلاثاء الموافق ل 09 جويلية 2002، بحضور رؤساء دول وحكومات حوالي

¹ حمدي عبد الرحمان حسن، برلمان عموم إفريقيا والبعد الشعبي في حركة الوحدة الإفريقية، مقالة من كتاب الاتحاد الإفريقي ومستقبل القارة الإفريقية، محمود أبو العينين، الطبعة الأولى، بحث ومناقشات المؤتمر الدولي الذي نظمه مركز البحوث الإفريقية بجامعة القاهرة، 11/06/2001، ص 79.

² جمال عبد الناصر مانع، التنظيم الدولي، النظرية العامة و المنظمات العالمية و الإقليمية المتخصصة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 306. عادل عبد الرزاق، المنظومة الإفريقية ومبادرة الشراكة الجديدة للتنمية في إفريقيا (النيباد) بين النظرية والتطبيق * رؤية مستقبلية *، دون طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2006، ص 144. * تمت المصادقة على القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي من طرف الجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-129 المؤرخ في 12/05/2001، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 28 الصادرة بتاريخ 16/05/2001.

³ جمال نكروما، الوحدة الإفريقية في سياق الفكر السياسي لبعض الزعماء الأفارقة: الحلم المؤجل، مقالة من كتاب الاتحاد الإفريقي ومستقبل القارة الإفريقية، محمود أبو العينين، الطبعة الأولى، بحث ومناقشات المؤتمر الدولي الذي نظمه مركز البحوث الإفريقية بجامعة القاهرة، 11/06/2001، ص 42.

خمسین دولة لیحل محل منظمة الوحدة الإفريقية ذلك أن المراقبون السياسيون ظلوا ينظرون إلى منظمة الوحدة الإفريقية على أنها ناد للحكومات. لم يعط ميثاقها اعتبارا للمشاركة الشعبية. وهذا ما تداركه قانون الاتحاد

الإفريقي بنصه على تكوين برلمان عموم إفريقيا ضمن أجهزة الاتحاد. ما قد يسهم في المشاركة الشعبية. حتى لا يبقى الاتحاد منحصرًا في إرادة النخب الإفريقية الحاكمة. وقد أكد تقرير الأمين العام الذي قدمه إلى المؤتمر الوزاري الرابع والسبعين في لوساكا في جويلية 2001. أن الاتحاد جزء من المسعى العام لتعزيز الوحدة والتعاون والتنسيق. و تزويد القارة بإطار قانوني ومؤسسي وأن الدافع الرئيسي إلى إنشاء الاتحاد هو الحرص على تعميق وتعزيز التلاحم والتضامن والتكامل بين البلدان والشعوب الإفريقية¹.

خاتمة:

لقد ساهمت ظروف مختلفة في تكوين حركة الوحدة الإفريقية بداية من خارج إفريقيا. لتنتقل إلى القارة الإفريقية من خلال شخصيات عملت على ذلك. مما يعكس دور العامل الشعبي في تحقيق وإنماء حركة الوحدة. ثم تلى ذلك تبني الجهات الرسمية لهذه الفكرة في شكل عدة مؤتمرات للدول المستقلة .

إن تزايد عدد الدول المستقلة في القارة الإفريقية قد شجع الدول على البحث عن تكتلات فيما بينها وإن كانت محدودة العضوية. من أجل محاولة الحفاظ على استقلالها ومواجهة مختلف المشاكل التي تعترضها والتي كانت متماثلة. وقد ساهم ذلك فيما بعد في تطور الفكر الوحدوي من خلال البحث عن جماعات تضم عددا أكبر من الدول. وهذا كان له أثر ودور في تمهيد الطريق لإنشاء منظمة الوحدة الإفريقية.

إن حلم بعض الأفارقة كان هو تشكيل ولايات متحدة إفريقية. من أجل تحقيق التنمية في القارة الإفريقية وتحقيق الاستقرار غير أن معظم رؤساء الدول الإفريقية عارضو هذه الفكرة. وبرروا ذلك بأسباب مختلفة ترتبط معظمها بفكرة السيادة والاختلافات بين الدول الإفريقية. ما أسفر في الأخير على تشكيل منظمة الوحدة الإفريقية متضمنة ما يؤكد على احتفاظ الدول بسيادتها والاقتضار على التعاون بين الدول الإفريقية. فمن خلال تحليل الاتجاهات التي صاحبت إنشاء منظمة الوحدة الإفريقية يظهر أن ميثاق المنظمة هو الحد الأدنى الممكن تحقيقه وسط الانقسامات . كما أرادت معظم الآراء أن تكون منظمة الوحدة بمثابة نوع من التضامن ضد أي تغيير في الأمر الواقع.

¹عبدالله الأشعل.الاتحاد الإفريقي والقضايا الإفريقية المعاصرة. مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر. القاهرة. 2002. ص142.

غير أن فكرة الولايات المتحدة الإفريقية بقيت في أدهان البعض وردودها وعملوا على تجسيدها عندما دعوا إلى تحويل منظمة الوحدة الإفريقية إلى الاتحاد الإفريقي. غير أن ذلك لم يتجسد ولازال حلم الولايات المتحدة الإفريقية قائما ، غير أن الاتفاق على الطريقة التي سوف يتم من خلالها تحقيق ذلك محل خلاف . فهل يتم البدء بالوحدة السياسية أولا ، أم يتم الاعتماد على الجانب الاقتصادي كخطة أولية لتحقيق الحلم.

المراجع:

- أحمد يوسف القرعي. أبعاد المشاركة في الاتحاد الإفريقي. مقالة من كتاب الاتحاد الإفريقي ومستقبل القارة الإفريقية. محمود أبو العينين. الطبعة الأولى. بحوث ومناقشات المؤتمر الدولي الذي نظمه مركز البحوث الإفريقية بجامعة القاهرة. 2001/06/11.
- أحمد نبيل جوهر ، قرارات منتظم الوحدة الإفريقية النظرية و التطبيق و دورها في حلّ مشاكل القارة . دون طبعة . منشأة المعارف . الإسكندرية . مصر . 1987 .
- بطرس بطرسغالي. منظمة الوحدة الإفريقية. دون طبعة. مكتبة الأجلو مصرية. القاهرة. دون سنة الطبع.
- بشير الكوت. الوحدة الإفريقية في القرن العشرين. الطبعة الأولى . المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر. ليبيا. 2004.
- جمال نكروما. الوحدة الإفريقية في سياق الفكر السياسي لبعض الزعماء الأفارقة: الحلم المؤجل . مقالة من كتاب الاتحاد الإفريقي ومستقبل القارة الإفريقية. محمود أبو العينين. الطبعة الأولى. بحوث ومناقشات المؤتمر الدولي الذي نظمه مركز البحوث الإفريقية بجامعة القاهرة. 2001/06/11.
- جمال عبد الناصر مانع . التنظيم الدولي . النظرية العامة و المنظمات العالمية و الإقليمية المتخصصة . الطبعة الأولى . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية . مصر . 2007 .
- حلمي الشعراوي. الفكر السياسي والاجتماعي في إفريقيا . الطبعة الأولى. مركز المحروسة للنشر والخدمات الصحفية والمعلوماتية. مصر. 2001 .
- حلمي الشعراوي . إفريقيا في نهاية القرن . الطبعة الأولى. دار الأمين للنشر والتوزيع. مصر. 2001.
- حمدي عبد الرحمان حسن. برلمان عموم إفريقيا والبعد الشعبي في حركة الوحدة الإفريقية. مقالة من كتاب الاتحاد الإفريقي ومستقبل القارة الإفريقية. محمود أبو العينين. الطبعة الأولى. بحوث ومناقشات المؤتمر الدولي الذي نظمه مركز البحوث الإفريقية بجامعة القاهرة. 2001/06/11.
- محمد المبروك يونس. تاريخ التطور السياسي للعلاقات العربية الإفريقية. الطبعة الثانية. مطابع الوحدة العربية. 1991.
- محمود أبو العينين. التقرير الاستراتيجي الإفريقي 2006-2007. معهد البحوث والدراسات الإفريقية. مركز البحوث. جامعة القاهرة. المطبعة التجارية الحديثة.
- مصطفى سلامة حسين . المنظمات الدولية . دون طبعة . منشأة المعارف . الإسكندرية . مصر . 2000 .
- سالم محمد الزيدي . الإتحاد الإفريقي في ظل النظام الدولي الجديد . دون طبعة . منشورات اللجنة الشعبية العامة للثقافة الجماهيرية العظمى . طرابلس . ليبيا . 2006 .

- عادل عبد الرزاق. المنظومة الإفريقية ومبادرة الشراكة الجديدة للتنمية في إفريقيا (النيباد) بين النظرية والتطبيق *رؤية مستقبلية*. دون طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2006.
- عادل عبد الرزاق، إفريقيا في إطار منظمة الوحدة الإفريقية والاتحاد الإفريقي - رؤية مستقبلية- دون طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2007.
- عاكف يوسف صفوان ، المنظمات الإقليمية و الدولية ، الطبعة الأولى، دار الأحمدي للنشر ، مصر، 2004.
- علي يوسف شكري، المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة، الطبعة الثانية، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.
- صلاح الدين حسن السيسي، النظم والمنظمات الإقليمية والدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2007.
- ربيع عبد العاطي عبيد، دور منظمة الوحدة الإفريقية وبعض المنظمات الأخرى في فض المنازعات، دون طبعة ، دار القومية العربية للثقافة والنشر، مصر، 2002.
- ظاهر جاسم محمد، التاريخ المعاصر للدول الإفريقية، الطبعة الأولى، دار شموع الثقافة، ليبيا، 2007 .

المصادر الجديدة المهددة للأمن في المتوسط.

أ. مسعودي يونس
بن تومي رضوان (باحث دكتوراه) جامعة تلمسان

ملخص

ملخص: يحاول الباحثان في هذا المقال أن يبرز أهم المصادر المهددة للأمن في المتوسط. بعدما كان الحديث عن المصادر التقليدية والمتمثلة في: النزاعات والحروب التي شهدتها المنطقة. ك: النزاع على الصحراء الغربية، النزاع في قبرص. إلى جانب الصراع العربي الإسرائيلي. ومع التغيرات التي طرأت على الواقع الدولاتي والدولي على حد سواء. بدأ الحديث على مصادر جديدة مهددة للأمن بكل أشكاله. وهذه الورقة تحاول البحث في أهم هذه المصادر التي تشهدا المنطقة المتوسطية. وذلك بالإجابة على الإشكالية التالية: ما هي أهم المصادر الجديدة المهددة للأمن في منطقة المتوسط؟

Résumé:

Cet article essayé de présente les sources les plus importantes qui menacent la sécurité dans la méditerrané, d'après la discussion sur les sources traditionnels (Classiques), par exemple: les conflits et les guerres vécu dans la méditerrané comme: le conflit sur le sahara de l'est, le conflit sur Cyprus et Conflit israélo-arabe.. ect

Ce qui était généralisé, ce sont les changements étatiques et internationale, ce fait pose une nouvelle problématique sur les nouvelles sources menacent la sécurité dans la méditerrané: Quelles sont les nouvelles sources qui menacent la sécurité méditerranéen?

مقدمة

إن التحول في مفهوم الأمن وارتباطه بمجموعة من المقاربات، صاحبه أيضا تحول في مصادر التهديد الأساسية للأمن، بحيث ظهرت مجموعة من التهديدات والتحديات التي يصعب التحكم فيها، حيث أنه أصبحت هذه التهديدات خارجة عن سيطرة الدول، مما أعطاها طابعها العالمي أو الإقليمي. وقد تكون هذه التهديدات مصدرها الدول كالنزاعات والصراعات أو الأفراد والجماعات كالهجرة والتهريب... وفي هذه تم الاعتماد على المعيار التاريخي من أجل تقسيم وتصنيف هذه التهديدات، فالإلى جانب التهديدات الأمنية التقليدية التي تتمثل في النزاعات والصراعات والتي يعتبر البحر المتوسط وتاريخه منطقة حافلة بها كالصراع العربي الإسرائيلي، نزاع الصحراء الغربية... الخ، كما نجد أيضا أن المنطقة المتوسطية من بين أكثر المناطق في العالم التي ظهرت فيها التهديدات الأمنية الجديدة خاصة الهجرة غير الشرعية والتهديدات الإرهابية... كلها أمور-التهديدات الأمنية الجديدة- سيحاول الباحثين أن يتطرقا لها بالتفصيل من خلال محاور هذه الورقة التي تهدف إلى

توضيح أو التطرق لأهم المصادر الجديدة التي تهدد الأمن في منطقة المتوسط: من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما هي أهم المصادر الجديدة المهددة للأمن في منطقة المتوسط؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، تم اعتماد المحاور التالية:

المحور الأول: الهجرة غير الشرعية:

تعتبر الهجرة (غير الشرعية خاصة) بمثابة مصدر تهديد من المصادر التي تتعرض له العلاقات العربية-الغربية، فيكمن في ذلك الانفجار السكاني الذي تشهده الأقطار العربية، والذي يمكن أن يدفع بأعداد كبيرة من الناس الهاربين من الفقر وشح الموارد وانعدام الأمن إلى الهجرة نحو القارة الأوروبية، ويمثل هذا التهديد من وجهة النظر الغربية أمراً يجب عدم الاستهانة به لا يمثله من خطر يزعزع الاستقرار الاقتصادي، وهو التوازن الديمغرافي، لذلك بدأت الدول الأوروبية ومعها الولايات المتحدة الأمريكية في وضع أنظمة وقرارات قادرة على ضبط الهجرة إليها⁽¹⁾.

ولابد في البداية التطرق إلى مفهوم الهجرة ولو باختصار شديد، فلقد تعددت التعريفات حول مصطلح الهجرة، ففي القاموس الأمني تعرف الهجرة على أنها: «انتقال مجموعة من السكان من مكان إلى آخر على أثر كارثة سواء كانت طبيعية أو بفعل الإنسان (كالحروب مثلاً)، أو انقلابات سياسية ووفقاً لنقطة المغادرة أو نقطة الوصول يقع التمييز بين النزوح والهجرة»⁽²⁾. بمعنى أن الهجرة تنقسم بشكل رئيسي إلى نوعين: هجرة طبيعية سلمية وهجرة مدفوعة، وهناك عنصران لهما أهميتهما في نجاح الهجرة الطبيعية أو غير الطبيعية وهما: عنصر الطرد وعنصر الجذب. فالجماعة المهاجرة من منطقة ما، لابد أن هناك دوافع حقيقية دفعت بها إلى الهجرة، كأن تكون كوارث طبيعية أو مجاعة أو عدم استقرار سياسي أو فقر اقتصادي تعاني منه أو غير ذلك من دوافع⁽³⁾ وأسباب - سيقوم الباحث بسردها بنوع من التفصيل لاحقاً-.

ويمكن تعريف الهجرة بأنها عملية انتقال شخص من بلده الأصلي إلى بلد آخر بهدف الإقامة بصفة دائمة أو مؤقتة، وباختلاف دوافع الهجرة تختلف أنواعها:

- الهجرة العمالية ذات الدوافع الاقتصادية.

(1) خليفة عبد السلام الشاوش، الإرهاب والعلاقات العربية الغربية، ط.1، عمان: دار جرير للنشر والتوزيع، 2008، ص.205.

(2) إبراهيم الكيلاني وآخرون، القاموس الأمني: إنجليزي-عربي، مادة (هجرة)، ط.1، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1997، ص.153.

(3) عبد المالك خلف التميمي، الاستيطان الأجنبي في الوطن العربي -دراسة تاريخية مقارنة-، الكويت: عالم المعرفة، 1983، ص.9.

- الهجرة السياسية ذات الدوافع السياسية والأمنية.

- الهجرة السكانية والأمنية.

- الهجرة السكانية ذات الدوافع الديمغرافية.

وهناك أنواع حديثة للهجرة كالهجرة السرية أو غير الشرعية، وهم المهاجرون الذين لا يلتزمون بالالتزامات والشروط الموضوعية من قبل الدولة المتواجدون بها والخاصة بدخول وإقامة الأجانب، وهناك المهاجرون العابرون وهم الذين ينتقلون بصفة شرعية أو غير شرعية إلى دولة تكون ممرا للانتقال إلى دولة أخرى⁽¹⁾.

والهجرة تعتبر مفهوما لصيقا بحياة الإنسان منذ بروز الجماعات البشرية المنظمة. ويشير قاموس "المورد" إلى أن معنى الهجرة يتراوح من النزوح إلى الأرحال من مكان إلى آخر؛ أما قاموس "ويبستر" فيشير بدوره إلى ثلاثة معاني لكلمة الهجرة، وهي: الحركة من دولة أو مكان أو محلة إلى أخرى، المرور أو العبور الدوري من منطقة أو مناخ إلى آخر بغرض البحث عن الطعام أو الزواج، تغيير المكانة أو مستوى المعيشة؛ ويلاحظ في هذا السياق، أن مفهوم الهجرة باللغة الإنجليزية يعني ثلاثة معاني: فالمعنى الأول، الهجرة من منظور الدول المستقبلية The Receiving Countries، حيث يطلق على مفهوم الهجرة في هذه الحالة مصطلح التوطين Immigration؛ فالهجرة بالنسبة للدول المستقبلية تختلف بطبيعة الحال من كونها شرعية أو غير شرعية، مؤقتة أو دائمة، ذات أهداف اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية، وبالتالي فإن الدول المستقبلية لا تهتم بالأسباب المؤدية إلى الهجرة بقدر ما تهتم بالأهداف من الهجرة والمهاجرين؛ أما المعنى الثاني فالهجرة من منظور الدول المرسلات أو المصدرة The Sending Countries، حيث يطلق على مفهوم الهجرة في هذه الحالة مصطلح الأرحال أو النزوح Emigration؛ ويشير هذا المصطلح عموما إلى الهجرة القسرية التي تحدث نتيجة كوارث طبيعية أو حروب، وبالتالي تعتبر مرادفة أيضا لمفهوم اللاجئين Refugees؛ فالدول المرسلات أو المصدرة للمهاجرين تهتم بشكل ملحوظ بالأسباب التي تؤدي إلى النزوح أو تدفق اللاجئين، وبالتالي فهي تعمل على تذليل الصعاب المؤدية إلى النزوح أو الهجرة؛ فالمعنى الثالث والأخير هو الهجرة من منظور الدول الأخرى أو العالم ككل، حيث يطلق عليها مصطلح الهجرة "Migration"، والذي يعني في هذه الحالة الهجرة التطوعية من مكان إلى آخر أو من بلد إلى آخر Voluntary Displacement؛ ويعتبر هذا المصطلح من أكثر المفاهيم استخداما في أدبيات اللغة الإنجليزية⁽²⁾.

(1) عياد محمد سمير، "الهجرة في المجال الأوروبومتوسطي -العوامل والسياسات-" ورقة بحث قدمت في الملتقى الدولي حول: "الجزائر والأمن في المتوسط - واقع وأفاق"، الجزائر، جامعة منتوري قسنطينة، 29-30 أفريل 2008، ص.221.

(2) مصطفى عبد الله أبو القاسم خشيم، "الهجرة في إطار العلاقات الدولية"، مجلة دراسات، ع.28، 2007، ص-ص.23-24.

ولقد كان دائما لحركة الشعب الجماعية أثر بديهي وإن كان ربما غير متوقع على العلاقات الدولية. فتأثير "العالم الجديد" على القرن العشرين مثلا، كان نتيجة مباشرة لـ "الهجرة الكبيرة عبر الأطلسي" في أزمنة سابقة. أي الهجرة الأوروبية (معظمها طوعية) والإفريقية / الآسيوية ("مفروضة" من حيث الأساس). على أنه رغم أن حركات المهاجرين عبر الحدود بين القارات كانت تحدث دائما، إلا أن ما تنطوي عليه الهجرة من مشاكل من الدرجة الأولى في العلاقات الدولية لم يتبين إلا في السنوات قريبة العهد. بمعنى أنها تبدأ في التأثير مباشرة في مفاهيمها المتأصلة كالسيادة، النظام والاستقرار والأمن القومي⁽¹⁾.

ولقد شهدت مناطق جنوب الصحراء الكبرى، منذ العقدين الأخيرين تزايدا في أعداد المهاجرين الذين يحاولون عبور البحر الأبيض المتوسط والمحيط الأطلسي إلى دول الاتحاد الأوروبي بوسائل نقل غير مأمونة، ما عرض بعضهم إلى أخطار جمة ولا يمر أسبوع دون ورود أخبار عن غرق أحد القوارب غير الصالحة للملاحة بكل ركابها، وأخبار عم جثث تلقيها المياه على الشواطئ، وأخبار عن أشخاص دفعوا مبالغ طائلة للمتاجرة بالبشر. ويلاحظ أن بعض المهاجرين الذين يعبرون منطقة البحر الأبيض المتوسط هم ضحايا الاتجار بالبشر وبعضهم من النساء والأطفال الذين يقعون ضحايا للاستغلال وإساءة المعاملة مدى الحياة لمن وصلوا إلى البر بأمان (مركز دراسة اللاجئين 2006م)، وتضيف دراسة مركز اللاجئين إلى أن الهجرة غير المشروعة للدول الأوروبية تسهم في تأجيج مشاعر الكراهية للأجانب، وبعض هؤلاء المهاجرين يتعرضون لأخطار من الاضطهاد وانتهاكات حقوق الإنسان⁽²⁾.

أما ما يتعلق بدوافع الهجرة والتي ما هي إلا نتيجة لاعتبارات الوضعية الاقتصادية والاجتماعية السيئة التي أدت بهجرة من دول جنوب وشرق المتوسط إلى الدول الأوروبية حيث يقول المؤرخ الإيطالي "Brounwantin": «إن البحر المتوسط هو قارة سائلة ذات حدود جامدة وسكان متحركين». وهذا معناه أن الهجرة كانت ميزة المتوسط منذ فترة بعيدة وغالبا ما كانت الوجهة أوروبا، فأوروبا الغنية والديمقراطية يغزوها شبح جديد وهو المتمثل في شعوب الزوارق القادمون من الضفة الجنوبية للمتوسط⁽³⁾.

(1) ايفانز غراهام وجيفري تونهام، قاموس بنغوين للعلاقات الدولية، مادة (الهجرة غير الشرعية)، الإمارات: مركز الخليج للأبحاث، 1997م، ص.362.

(2) عثمان الحسن محمد نور وياسر عوض الكرم المبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، الرياض: مركز الدراسات والبحوث، 2008، ص.41-42.

(3) يمينة عطيش، "البعد الأمني في العلاقات الأورومتوسطية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير: تخصص علاقات دولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2007، ص.131.

وتظهر موجات الهجرة (غير الشرعية والقانونية) من خلال صورتين، الأولى اقتصادية والهدف منها تحقيق حياة أفضل ومن تم عودة المهاجر إلى بلده الأم للاستقرار النهائي والانفتاح على الحياة العامة من خلال الاستثمار؛ وأما الصورة الثانية فتكون لغرض الاستقرار النهائي في بلد غير الدولة الأم أي دون الرغبة في العودة؛ وطبعا المهاجر في كلتا الصورتين مدفوع تحت أسباب معينة نحو ذلك⁽¹⁾، فقد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية أو كل ذلك، فالأسباب السياسية أهمها هي معارضة أنظمة الحكم والعمل ضدها من الخارج، ويلاحظ في هذا الشأن أن أوروبا كانت توفر الملجأ لكثير من الحركات المعارضة لأنظمة الحكم في بلدانها الأصلية من دول المتوسط؛ وفيما يخص الهجرة لأسباب اقتصادية، فمنها ارتفاع مستوى البطالة وتدني مستوى المعيشة في الدول المتوسطة الأمر الذي دفع بالكثير من العمالة خاصة غير المؤهلة إلى الهجرة إلى أوروبا؛ أما ما هو متعلق بالهجرة لأسباب ثقافية واجتماعية، كالارتفاع في معدلات زيادة السكان في الدول المتوسطة ما أدى إلى ارتفاع نسبة الشباب، وطالما أن معدلات التنمية تتناسب مع الزيادة السكانية، فإن الهجرة تصبح خيارا للعديد منهم⁽²⁾، بمعنى آخر، وبلغة الرياضيات هناك ثنائيتين تحددان معالم الأسباب الاجتماعية، الأولى محصورة بين الانفجار الديمغرافي والعجز التنموي في الدول الإفريقية (دول جنوب المتوسط)، والثانية محصورة بين انخفاض نسبة الشباب في الدول الأوروبية ومعدلات النمو المرتفعة.

وتظهر التحديات من خلال نوعية المقاربات الأمنية التي يمكن اللجوء إليها أو استعمالها لمواجهة هذا النوع الجديد من التهديدات الأمنية، خاصة وأن للهجرة غير الشرعية ارتباطات بعمل المنظمات الإجرامية العبر وطنية والتي تهدد بدورها الاقتصاد والفرد، وموجات الهجرة غير الشرعية آخذة في ترسيخ التهديدات الأمنية التي تحملها، ففي ظل الظروف التي تحيط بموجات المهاجرين وحتى التي يجدونها في بلدان المرور هذا من جهة ومن جهة ثانية التهديدات التي يخلقونها بتواجدهم عبر حدود تلك الدول الإقليمية، ويمكن ربط تلك التهديدات بالمستويات التالية⁽³⁾؛

التهديد هو أمني بالدرجة الأولى، في ظل إمكانية استغلال المهاجرين السريين أو حتى الاختلاط بهم من قبل الجماعات الإرهابية وحتى من قبل التنظيمات الإجرامية العبر وطنية؛ والتهديد الثاني، هو المتاجرة بالمخدرات وذلك حتى يتمكن هؤلاء المهاجرين من تمويل رحلاتهم؛

(1) أبصير محمد طالب، "المشكلات الأمنية في منطقة الساحل الإفريقي"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علاقات دولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2010، ص.75.

(2) مينة عطيش، نفس المرجع السابق، ص.131-132.

(3) أبصير محمد طالب، مرجع سبق ذكره، ص.81-84.

أما التهديد الثالث، هو إمكانية نقل الأمراض أو عن طريق ممارسة الدعارة؛ وفيما يخص التهديد الرابع، يظهر في صعوبة التنقل عبر المسالك الصحراوية مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى موت المهاجرين وضياعهم في الصحاري؛ فالتهديد الخامس، والمتمثل في تزوير العملة والوثائق الرسمية، خاصة عند بقاء هؤلاء المهاجرين فوق أراضي دول العبور إضافة إلى تبني أسلوب الجريمة المنظمة (شبكات الدعارة ومخدرات وأقراص مهلوسة ومتاجرة غير مشروعة وتزوير العملة خاصة منها اليورو)؛ وأخيرا، التهديد السادس المتمثل في انتشار الرشوة والفساد في أسلاك الأمن، بالإضافة إلى الحساسية التي يثيرها هؤلاء في العلاقات الثنائية الدبلوماسية التي تجمع سواء بين دول منطقة الساحل الإفريقي أو بين دول من منطقة الساحل الإفريقي مع دول الاتحاد الأوروبي.

ويمكن في هذا الصدد الاستشهاد بتوتر العلاقات الثنائية الدبلوماسية بين المغرب وإسبانيا، كون هذه الأخيرة اتهمت نظيرتها بعدم قدرتها على التصدي لموجات المهاجرين الغير الشرعيين الراغبين في الوصول إلى جزر الكناري⁽¹⁾.

وينظر الاتحاد الأوروبي إلى ظاهرة تدفق المهاجرين من دول الضفة الجنوبية إلى الضفة الشمالية للبحر الأبيض المتوسط على أنها مصدر كل المخاطر وتشكل تهديدا للأمن الأوروبي، وهذا في الوقت الذي نجد بأن أحد أهم أهداف الشراكة الأورومتوسطية هو إقامة حوار بين الثقافات والحضارات وتبادل التجارب والخبرات وتوطيد العلاقة بين المجتمعات المدنية في المنطقة وهذا الهدف بن يتحقق إلا بضمان حرية تنقل الأشخاص بين ضفتي المتوسط، كما أن الاتحاد الأوروبي يسعى إلى احتواء ظاهرة تدفق المهاجر الآتية من الجنوب بصفة عامة ومن المغرب العربي على وجه الخصوص، نظرا للمشاكل التي تصاحب وترافق هذه الظاهرة، وينطلق الاتحاد في تحليله لهذه الإشكالية من مسلمات مفادها أن التفاوت الاجتماعي والاقتصادي والفقر والبطالة، هي التي تدفع بموجات الشباب في الجنوب للهجرة نحو الشمال، وينتج عن ذلك انتشار ظواهر خطيرة كالجريمة المنظمة، تجارة المخدرات والتطرف الديني والعنفي، وهو ما يؤدي إلى خلق حالات من اللاستقرار واللامن والتوترات، ومحاصرة هذه الظاهرة لابد من وضع استراتيجيات متجانسة ومتكاملة⁽²⁾.

فمحصلة لما سبق، الإنسان مثله مثل باقي الكائنات يمارس فعل الهجرة طوال حياته سواء داخل وطنه أو خارجه وإن كان لكل منهما ظروف مغايرة للأخرى، وإن كان السعي طلبا

(1) المرجع نفسه، ص-ص. 84-85.

(2) ساسي جمال، "مصادر التهديد الجديدة للأمن في المتوسط"، ورقة بحث قدمت في المنتدى الدولي حول: "الجزائر والأمن في المتوسط- واقع وآفاق"، الجزائر، جامعة منتوري قسنطينة، 29-30 أبريل 2008، ص.ص. 153-154.

للرزق هجرة والسعي طلبا للأمن هجرة. فإن ذلك يعني أن الهجرة حركة بشر وتفاعل قيم وحيوية علاقات وخبرات تسهم جميعها في بناء نماذج لحضارات مختلفة ومع مرور الزمن تزداد الحركة فاعلية والحياة زخما. ويبقى الوعي بالهدف وطبيعة الوسائل الملائمة لتحقيقه هو الضمان للاستقرار والبقاء⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بأهم الانعكاسات لظاهرة الهجرة غير الشرعية على الأمن المتوسطي، فتتفق معظم دول القارة الأوروبية تقريبا داخل الاتحاد الأوروبي وخارجه على معارضة الهجرة غير الشرعية بشدة من إفريقيا وغيرها، وفي المقابل لا تمنع بعض هذه الدول في السماح بقدر انتقائي من الهجرة للكفاءات والأدمغة المتميزة، ولو كان في ذلك استنزاف لهذه الكفاءات والأدمغة من مواطنها الأصلية، إلا أن هذا الأخير يتم في إطار الهجرة غير الشرعية؛ ونظرا لتفاقم ظاهرة الهجرة غير الشرعية إلى دول الاتحاد الأوروبي أصبحت مسألة تعلق أوروبا وهي العلاقة المحتملة بين الإرهاب والمهاجرين. حيث أصبح من الاحتمالات الواردة بالخصوص وجود أعضاء جماعات إرهابية بين المهاجرين، وختم الشبهات حول المسلمين من أفريقيا⁽²⁾.

- وما سبق نرى أن الدول ترى في الهجرة غير الشرعية خطرا من عدة نواحي واعدة

اعتبارات منها:

فأولا، الإخلال بالبناء الديمغرافي. حيث أن يسئل المهاجرين المتفق -إذا ما سمح له بالاستمرار- يمكن أن يقلب التوازن السكاني. وبالتالي تزداد نسبة هؤلاء المهاجرين في المجتمعات في المجتمعات الأوروبية مما يهدد كيان السكان الأصليين على المدى الطويل؛

أما ثانيا، الإخلال بالنواحي الأمنية. فهؤلاء المهاجرون غير الشرعيين غير مسجلين ولا يحملون هويات إثبات شخصية، وقد يرتكبون جرائم، وشريحة منهم مسلمون قد ينتمون إلى جماعات مسلحة تؤمن بالعمل المسلح ضد الدول الأوروبية في عقر دارها؛ وأخيرا، الإخلال بالوضع الاقتصادي. فرغم أن المهاجرين غير الشرعيين يساهمون في الغالب في توفير أيد عاملة رخيصة، إلا أن ذلك في حد ذاته قد يشكل خلافا في سوق العمل. فهذه العمالة الوافدة إلى أوروبا قد تشكل منافسا للأيدي العاملة المحلية، إضافة إلى مشاكل اقتصادية أخرى قد تظهر بسبب عدم القدرة على تقدير أعداد العمالة الوافدة وتأثيراتها⁽³⁾.

(1) عبد اللطيف محمود، الهجرة وتهديد الأمن القومي العربي، ط.1، القاهرة: مركز الحضارة العربية، 2003، ص.7.

(2) ناجي عبد النور، "الأبعاد غير العسكرية للأمن في المتوسط: ظاهرة الهجرة غير القانونية في المغرب العربي"، ورقة بحث قدمت في الملتقى الدولي حول: "الجزائر والأمن في المتوسط- واقع وأفاق"، الجزائر، جامعة منتوري قسنطينة، 29-30 أفريل 2008، ص-ص.120-121.

(3) المرجع نفسه، ص.122.

فمنذ بداية 1990م، كان هناك قلق متزايد في أوروبا مع الهجرة عبر البحر الأبيض المتوسط، ومن ناحية الهجرة غير المشروعة، كما أشار عدد من المحللين فقد حان أن ينظر إليها على نحو متزايد كضمان أو خطر استراتيجي في أوروبا إذا لم يكن في كثير من البلدان؛ ولاسيما عن طريق تهريب البشر والاتجار بهم، فضلا عن أشكال أخرى من الحدود والجريمة المنظمة، وينظر إليه كما هو يشكل تهديدا ليس فقط لا للرفاه الوطني نظم وطنية أو الهويات الثقافية ولكن أيضا لتحقيق السلم الأهلي والاستقرار تفجيرات مدريد في 11 مارس 2003م، وكانت هذه المخاوف مما يزيد، والهجرة لاسيما من الجنوب كما تم ربطها بشكل متزايد بالدول الإسلامية وخاصة الإرهاب، من جهة أخرى جهة، والهجرة السرية عبر البحر الأبيض المتوسط قد حان أيضا إلى أن ينظر إليها باعتبارها، التحدي الإنساني من أي وقت مضى نظرا لارتفاع عدد القتلى من شأنه أن يكون خطيرا على المهاجرين الذين يسعون للوصول إلى أوروبا عن طريق البحر⁽¹⁾.

المحور الثاني: مشكلة الإرهاب:

الإرهاب الدولي ظاهرة من أخطر الظواهر التي يواجهها المجتمع الدولي اليوم، وتتضح خطورة الظاهرة هذه في عدد ضحايا الإرهاب من قتلى ومعاقين ومشردين وكذلك في الخسائر المادية التي تلحق بوسائل الاتصال والبنائيات والمؤسسات وغيرها وفي كل ما يمكن أن تمتد إليه سبل الإرهاب الحديثة ما دام التخطيط الإرهابي كامنا بصدور أصحابه أو بدمائهم أو حتى في نواياهم؛ وقبل التطرق لمشكلة الإرهاب في منطقة الساحل أو منطقة المتوسط، سيتم سرد مفهوم الإرهاب من تعريفات متنوعة، بالإضافة إلى أهم أشكال الإرهاب والأسباب الرئيسية للإرهاب، وستكون مقدمة على النحو التالي:

أولا. مفهوم الإرهاب: الإرهاب الدولي مسألة معقدة نظرا لصعوبة توحيد الآراء حول مفهوم واحد⁽²⁾، على الرغم من وجود حوالي اثنتي عشرة اتفاقية دولية حول الإرهاب، فإن المجتمع الدولي لما يتوصل بعد إلى تعريف محدد لمفهوم الإرهاب الذي تدور حوله كل تلك الاتفاقيات والقرارات، "ولأن مفهوم الإرهاب تحول إلى إشكالية معقدة، فإن الناس رضوا بالتوصيف لا التعريف، والتوصيف مرتبط بذوات الأحداث لا بذات الظاهرة...وما يعمق الإشكالية تعدد مثيرات الإرهاب، إذ أن لكل مثير حيثياته ومغايرته...وباختلاف المثير يختلف المفهوم والموقف"⁽³⁾.

(1) Derek Lutterbeck, "Policing Migration In The Mediterranean", In: Mediterranean Politics, vol.11, N°1, Rotledge, March 2006, PP.1-2.

(2) إسماعيل الغزال، الإرهاب والقانون الدولي، ط.1، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1990، ص.9.

(3) حسن بن فهد الهوميل، الإرهاب وإشكاليات المفهوم والانتماء والمواجهة، من الموقع الإلكتروني:

<http://www.moslimonline.com/?page=artical&id=3160>، تم تصفح الموقع: 2011-01-04.

- ومنه، هذه مجموعة من التعريفات التي عرفت الإرهاب الدولي، على النحو التالي:

أ. **التعريف اللغوي للإرهاب:** أتت كلمة رهبة من كلمة لاتينية هي Terror. وبعد أن ضربت الكلمة في جذورها في لغات المجموعة اللاتينية، انتقلت فيما بعد إلى لغات أوروبية أخرى. ويعود أصل كلمة الإرهاب إلى فترة الثورة الفرنسية، وترتبط بما يسمى حكم الإرهاب، والذي رأى فيه "Robsbir" ورفقائه عنواناً للفضيلة، وفي ذلك يقول أمام ((لجنة الصحة العامة التابعة لمحكمة الرهبة)): « يجب أن يكون الهدف الأول لسياستنا هو إرشاد الشعب المنطق. وأعداء الشعب بالإرهاب؛ الإرهاب ليس أكثر من العدالة الفورية والشديدة وغير المرنة، لذلك فإن عنوان الفضيلة حطموا أعداء الحرية بالإرهاب وسوف يقدركم الناس المؤسسين للجمهوريين»⁽¹⁾.

وقد أورد الدكتور "عبد العزيز مخيمر عبد الهادي" في كتابه "الإرهاب الدولي" بعض التعريفات اللغوية لكلمة الإرهاب منها:

1. قاموس الفرنسي "لاروس" يعرف الإرهاب على أنه «مجموعة أعمال العنف التي ترتكبها مجموعات ثورية أو أسلوب عنف تستخدمه الحكومة».

2. قاموس اللغة "روبير" يعرف الإرهاب بأنه: «الاستخدام المنظم لوسائل استثنائية للعنف من أجل تحقيق هدف سياسي»⁽²⁾.

3. قاموس اللغة الإنجليزية الصادر عن مطابع أكسفورد يعرف الإرهاب بأنه:

« حكم عن طريق التهديد كما وجهه ونفذه الحزب الموجود في السلطة في فرنسا في أوائل عهد الثورة الفرنسية (1789-1793) »⁽³⁾.

4. قاموس "المحيط" يعرفه بأن: « الإرهاب، بالفتح هو ما لا يصيد من الطير، والإرهاب بالكسر هو قرع الابن عن الحوض؛ رهب بمعنى خاف (الخوف والوعيد وإبعاد الآخرين عن طريق الحق)»⁽⁴⁾.

ب. **تعريف دول عدم الانحياز للإرهاب:** شاركت في صياغة هذا التعريف كل من الجزائر، الكونغو، غينيا، الهند، موريتانيا، نيجيريا، سوريا، تنزانيا، تونس، اليمن، يوغوسلافيا، زائير. وجاء التعريف على أن أعمال الإرهاب الدولي تشمل:

- أعمال العنف، وأعمال الهر الأخرى، التي تمارسها الأنظمة الاستعمارية والعنصرية والأجنبية، ضد الشعوب التي تناضل من أجل نيل حريتها، والحصول على حقها المشروع في تقرير المصير والاستقلال، وحقها في الحصول على مختلف حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

(1) محمد فتحي عبد الإحـرام المعاصـر، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص-ص. 137-138.

(2) المكان نفسه.

(3) رائد قاسم، الإرهاب والتعصب عبر التاريخ، القاهرة: د.د.ن، 2005، ص. 16.

(4) مجد الدين الفيروز أبادي، قاموس المحيط، مادة (رهب)، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، د.س.ن.

- أنشطة المنظمات ذات التوجهات الفاشية أو التنظيمات الخاصة بالمرتزقة والموجهة ضد الدول ذات السيادة.

- أعمال العنف التي يمارسها الأفراد أو مجموعات من الأفراد والتي تعرض للخطر نفوسا بريئة أو تبيدها أو تعرض الحريات الأساسية للخطر ويستثنى من ذلك الأعمال التي تتخذ أعمالاً للحق الثابت في تقرير المصير الذي تطالب به الشعوب الخاضعة للنظم الاستعمارية أو العنصرية أو أي شكل آخر من أشكال السيطرة الأجنبية ويستثنى كذلك الأعمال التي تتم في إطار نضال الشعوب وخصوصاً حركات التحرير الوطنية.

- أعمال العنف التي يرتكبها الأفراد أو المجموعات بهدف الحصول على كسب شخصي إذا تعدت نتائجه أكثر من دولة⁽¹⁾.

ج. تعريف الولايات المتحدة الأمريكية للإرهاب: اعتبرت الولايات المتحدة الأمريكية أن الإرهاب الدولي هو: كل فعل يرتكب بصفة غير مشروعة، كالقتل والخطف وغيرها من الأفعال التي تسبب أضراراً جسدية ويترتب عليها آثار دولية. وأكدت الولايات المتحدة الأمريكية أن شرعية دوافع ارتكاب الفعل الإرهابي، لا يضيء الشرعية على العمل الإرهابي لاسيما عندما يوجه إلى الأبرياء⁽²⁾.

والواقع أن نقطة الخلاف والتي أدت إلى عدم وجود اتفاق على ماهية الإرهاب تكمن في رغبة الأقوياء في فرض إرادتهم على المستضعفين في الأرض؛-كما تم التعرض له سلفاً- إلا أنه هناك العديد من التعريفات التي تتناول مصطلح الإرهاب الدولي بالدراسة، وعلى الرغم من عدم وجود تعريف جامع وشامل للإرهاب الدولي، يتفق حوله جميع الباحثين، المختصين والدول، إلا أن الاطلاع على هذه التعاريف يوضح ويبين أن الإرهاب الدولي هو: «الاستخدام العمدي للقوة أو العنف أو التهديد بهما، ويلجأ إليه الجاني من الأفراد العاديين (بصورة فردية أو جماعية) غير المرتبطين بعلاقة وظيفية بدولة ما، أو بأحد أجهزتها الأمنية، بقصد الاعتداء على مصلحة إجماعها القانون الدولي، وذلك باستهداف المدنيين أو العسكريين أو الأموال العامة أو الخاصة، وفي غير حالة المقاومة المسلحة المشروعة من أجل التحرر وتقرير المصير، والتي تبيح استخدام القوة ضد أفراد ومصالح الدولة الاستعمارية داخل الأراضي المحتلة فيما عدا المدنيين

(1) محمد فتحي عيد، مرجع سبق ذكره، ص-ص. 144-145.

(2) المرجع نفسه، ص. 149.

غير أصحاب الصفة العسكرية. وكل ذلك بهدف إحداث فزع أو رعب عام في دولة أو مجموعة من الدول من أجل بلوغ أهداف سياسية»⁽¹⁾.

د. تعريف لجنة الشؤون العربية والخارجية والأمن القومي لمجلس الشورى المصري الإرهاب بأنه: «استعمال العنف - بأشكاله المادية وغير المادي - للتأثير على الأفراد أو المجموعات أو الحكومات. وخلق مناخ من الاضطراب وعدم الأمن. بغية تحقيق هدف معين. يرتبط بتوجهات الجماعات الإرهابية. لكنه - بصفة عامة - يتضمن تأثيراً على المعتقدات أو القيم أو الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية السائدة، التي تم التوافق عليها في الدولة والتي تمثل مصلحة قومية عليا للوطن»⁽²⁾.

هـ. تعريف الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الصادرة بالقاهرة عام 1997م: «كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أيًا كانت بواعثه أو أغراضه. يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي. ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس. أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حرمتهم أو أمنهم للخطر. أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر»⁽³⁾.

ثانياً. الأسباب الرئيسية للإرهاب الدولي:

إن الأسباب الرئيسية للإرهاب أو الحوادث الإرهابية التي وقعت أسبابها كثيرة يمكن تصنيفها إلى أسباب سياسية. وأسباب اجتماعية واقتصادية... الخ. فإن أهم الأسباب التي أدت إلى ظهور هذا النوع من الجرائم - الإرهاب الدولي - هي الأسباب السياسية والتي هي كثيرة. منها الحصول على حق تقرير المصير. أو مقاومة الاحتلال أو تنبيه الرأي العام إلى مشكلة سياسية⁽⁴⁾. بالإضافة إلى المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية الحالية. حيث أصبح العالم بفعل التطور التكنولوجي قرية صغيرة تتأثر الحضارات ببعضها.

والأثر الأكبر هو للعولمة الاقتصادية والتي هي مرحلة من مراحل تطور الرأسمالية على أن هذا التطور لم يكن طبيعياً إنما فرضته مؤسسات تدعي الدولية وفي حقيقتها تحقق أهداف لدول بعينها كالبنك الدولي وصندوق النقد الدول؛ وتهدف العولمة الاقتصادية إلى حركة رأس المال بحرية بعد رفع العوائق أمامه وتشريع قوانين الاستثمار لتحقيق أرباح نتيجة المضاربات في

(1) محمد عبد المطلب الخشن. تعريف الإرهاب الدولي بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات الموضوعية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2007. ص-ص. 198-199.

(2) فرغلي هارون. الإرهاب العولمي. وانهايار الإمبراطورية الأمريكية. القاهرة: دار الوفي. 2006. ص. 25.

(3) المكان نفسه.

(4) محمد فتحي عيد. مرجع سبق ذكره. ص. 160.

الأسواق؛ والتي نجم عنها مؤسسات وشركات متعددة الجنسيات مما كان عاملا رئيسيا لمثل هذه الجرائم بسبب تبادل المال بسهولة عبر الحدود⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أسباب اقتصادية أخرى كالفقر الذي قد لا يكون سببا مباشرا للإرهاب لكن عدم المساواة، والتمييز ضد الفقراء، وعدم إتاحة الفرص للأقليات، وللمهاجرين، هي التي قد تكون بؤرا للإرهاب، والعدالة كذلك، التي سببت الإرهاب بفتح الحدود بين الدول، حيث أصبح من الصعوبة بمكان مراقبتها، وأنها أيضا أدت إلى إشكالات الهوية⁽²⁾.

فظاهرة الإرهاب من أهم التهديدات الجديدة للأمن القومي للدول، خاصة ما يعرف بالإرهاب الدولي الذي انتشر بصفة خاصة ومثيرة للتساؤل بعد الهجمات التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية في 11 سبتمبر 2001م، حيث كانت إشارة انطلاق لتغيير مفهوم الأمن الدولي من المفهوم التقليدي إلى مفهوم جديد لم تتحدد معالمه بدقة إلى يومنا هذا، كما لم يحصل هذا المفهوم على اتفاق نهائي بين كل دول العالم بعد، ذلك أنه صحيح بتأرجح بين الإيديولوجيات والمصالح وأيضا خضوعه لتكيفات مصالحة غير ثابتة، لذا فإن مفهوم الإرهاب خضع لنفس التذبذب في تحديد المعنى الدقيق له، فالقاومة المشروعة للشعوب المضطهدة في العديد من مناطق العالم كفلسطين والعراق لا يمكن اعتبارها إرهابا بالرغم من تصنيفها كذلك من طرف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل وحلفائها⁽³⁾.

إلا أن ظاهرة الإرهاب اتفقت بشأنها مختلف المحافل العالمية والمجموعات الإقليمية كالأمم المتحدة والإتحاد الأوروبي والجامعة العربية على أنها تشكل تهديدا وخطرا كبيرا للمجتمع الدولي يجب محاربهه، بينما يمكن أن نصنف الإرهاب بالاعتماد على الخصائص التي تميزه عن باقي الظواهر وجعله بعيدا عن مفهوم المقاومة المشروعة للشعوب من أجل الاستقلال والحرية، فالإرهاب يعتمد على العنف واستعمال القوة وتفويض سلطة الدولة وتهديد الأشخاص والممتلكات وترويع الأمنيين، وفي هذا الشأن يذهب الباحث "جيرارد شالياند" إلى اعتبار الإرهاب هو عنف مبيت يستجيب لدوافع سياسية تمارسه على غير المقاتلين مجموعات سرية، ويأتي من داخل الدولة أو من خارجها، إضافة إلى هذا التعريف يمكن أن يكون

(1) حسن عزيز نور الحلو، "الإرهاب الدولي - دراسة قانونية مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمرك، هلسنكي - فنلندا، 2007، ص. 120.

(2) عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، الإرهاب التشخيص والحلول، ط. 1، الرياض: شركة العبيكان للأبحاث والتطوير، 2007، ص. 42.

(3) غربي محمد، "الدفاع والأمن: إشكالية تحديد المفهومين من وجهة نظر جيوسراتيجية"، ورقة بحث قدمت في المنتدى الدولي حول "الجزائر والأمن في المتوسط - واقع وآفاق"، الجزائر، جامعة منتوري قسنطينة، 29-30 أبريل 2008، ص. 255.

الإرهاب ظاهرة فوضوية لا تستند إلى أهداف سياسية، وغنما يكون غير ذا أهداف واضحة باستثناء الاستيلاء على الأموال والمنافع الاقتصادية⁽¹⁾.

والإرهاب الدولي يمثل نمطا من أنماط الإرهاب الجديد الذي ينتمي إلى الجيل الثالث في تطور الظاهرة الإرهابية، والتي كانت في البداية مع ما عرفته أوروبا أواخر القرن التاسع عشر في شكل موجات عنف ذات طابع قومي متطرف، ثم ما اجتاحت أوروبا وأمريكا اللاتينية والمنطقة العربية بدرجات متفاوتة خلال السبعينات والثمانينات الماضية كنمط ثاني في تطور الظاهرة الإرهابية. أما النمط الثالث فقد ظهر مع مطلع التسعينات من القرن الماضي. وتعتبر منطقة البحر الأبيض المتوسط مرتعا خصبا لما يعرف بالإرهاب الدولي. حيث كانت هذه المنطقة من أولى المناطق تضررا به طيلة عشرية كاملة. وقد شكلت أحداث الحادي عشر من سبتمبر نقلة نوعية في نمط الإرهاب الدولي، خاصة من حيث دلالتها على الاتجاه التصاعدي في مجال وحجم العمليات الإرهابية والآثار التدميرية الناجمة عنها. كما تكمن الخطورة في هذا التهديد في اتصاله بشبكات إلكترونية وعمله على إحداث عنف ليس له حدود خاصة أن فكرة الحصول على أسلحة دمار شامل تعد فكرة جذابة لمثل هذه التنظيمات، وتظهر المنطقة المتوسطية من بين الأهداف الأكثر استهدافا من قبله. نظرا لما تشكله من ثقل اقتصادي وسياسي -الموقع الاستراتيجي والثروات- ولا يختلف الأمر هنا بين الضفة الشمالية والجنوبية من حيث التعرض للتهديد؛ وما يزيد أيضا من خطورة هذا التهديد هو إمكانية حصول التنظيمات الإرهابية على أسلحة الدمار الشامل واستخدامها بصورة عشوائية، بالإضافة إلى ما تشكله الدول التي توصف بالمراقبة على النظام الدولي والمالكة لهذه الأسلحة من خطورة على أمن واستقرار المنطقة⁽²⁾.

وانطلاقا مما سبق، فإن منطقة المتوسط تعتبر من أهم المناطق في العالم التي تعرف نشاطا إرهابيا ذو فعالية معتبرة، وإذا كانت مواجهة الإرهاب في هذه المنطقة تقع ضمن مواجهة الإرهاب الدولي كإطار عام فإن هذه المنطقة تملك خصوصيات معينة تحدها المقاربات الأمنية للدول المرتبطة بها بمعنى أن هذه المقاربات تتوزع على أكثر من مستوى ولكل واحدة منها رهانات محددة. وحسب الدراسات المرجحة فإن عدد العناصر الإرهابية الناشطة في هذه المنطقة يقارب 800 عنصر مدربين تدريباً جيدا وهذا العدد يسمح بالقيام بعمليات نوعية تحقق صدى دولي واسع كما أن الجغرافية الصحراوية تساعد أكثر على حرية التنقل لهذه

(1) المكان نفسه.

(2) عبد الرفيق كشو، "مقاربة الإخاد الأوروبي للأمن والدفاع وموقف الجزائر منها"، ورقة بحث قدمت في الملتقى الدولي حول: "الجزائر والأمن في المتوسط- واقع وأفاق"، الجزائر، جامعة منتوري قسنطينة، 29-30 أبريل 2008، ص.286.

العناصر من بلد إلى آخر وبالتالي فإن مستوى عمليات التنسيق - والتي تعتبر على درجة كبيرة من الأهمية في أي نشاط إرهابي - تبدو متوفرة بالحد المعقول الذي يمنح هذا النشاط فعالية معتبرة⁽¹⁾.

المحور الثالث: الجريمة المنظمة.

في البداية سيتم سرد تعريفات للجريمة المنظمة، وأنواعها، ثم الإشارة إليها كمصدر تهديد جديد في منطقة المتوسط، وعلاقتها بالإرهاب الدولي، فيما يلي:

فيما يخص مفهوم الجريمة المنظمة، لقد كثرت التعريفات للجريمة المنظمة، فمنها ما يدخل في تعريف خواصها أو سماتها، ومنها ما يركز على عنصر دون آخر ولاسيما عنصر التنظيم؛ فتتفق جميع التعاريف التي قامت الدول بوضعها من خلال جهاتها الأمنية أو من خلال المؤتمرات والندوات الأمنية وأغلب التعاريف التي وضعها الباحثون المختصون في علم التعريف الجريمة - إيمولوجية الجريمة - وإن اختلفت الصيغ اللغوية لها، حيث تشترك جميع التعاريف بأنها نشاط إجرامي لتنظيم يعتمد على التخطيط أساس العمل الجماعي يقوم به عدد من الأفراد المؤهلين ذوي الخبرة العالية لتحقيق الكسب المالي السريع من خلال استخدام والوسائل والتقنيات المتطورة وغير المحظورة⁽²⁾. ومن هذا الموجد ما يلي من بعض التعريفات التالية:

- تعريف مجموعة مكافحة المخدرات والجريمة المنظمة للإتحاد الأوروبي: «جماعة مشكلة من أكثر من شخصين تمارس مشروعاً إجرامياً ينطوي على ارتكاب جرائم جسيمة لمدة طويلة أو غير محددة ويكون لكل عضو مهمة محددة في إطار التنظيم الإجرامي الذي يهدف إلى السطو وتحقيق الأرباح».

- تعريف الولايات المتحدة الأمريكية: انطلاقاً من كون الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية يأخذ شكلاً فدرالياً فإن كل ولاية حاولت وضع تعريف محدد للجريمة المنظمة في تشريعاتها و لعل أهم تعريف هو الذي جاء به تشريع ولاية ميسيسيبي حيث اعتبرت: « الجريمة التي ترتكب من شخصين أو أكثر لمدة طويلة وتكون لغرض تحقيق مصلحة»⁽³⁾.

أما التعريف الفقهي للجريمة المنظمة، فيعرفها الدكتور "محمد فاروق النبهان" الجريمة المنظمة: « بأنها تلك الجريمة التي أفرزتها الحضارة المادية لكي تمكن الإنسان المجرم من

(1) حسين بلخيرات، المقاربة الأمنية الإقليمية لمواجهة الإرهاب في الساحل الإفريقي: تحليل لعوامل الاختلال، من الموقع الإلكتروني: <http://www.houcine.belkhairat.maktoobblog.com/165/1>، تم تصفح الموقع: 01-01-2011.

(2) ناصري سميرة، مفهوم الجريمة المنظمة وأنواعها، من الموقع الإلكتروني: <http://www.0503samira.maktoublog.com/about/22/>، تم تصفح الموقع: 27-12-2010.

(3) المرجع نفسه.

تحقيق أهدافه الإجرامية بطريقة متقدمة لا يتمكن القانون من ملاحقته بفضل ما أحاط نفسه من وسائل يخفي بها أغراضه الإجرامية ، ولا بد لتحقيق هذه الغاية من تعاون مجموعة من المجرمين»⁽¹⁾.

ولقد انتهى المؤتمر الخامس لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين للأمم المتحدة المعقود في جنيف عام 1975م. وهو أن: «الجريمة المنظمة تتضمن نشاطا إجراميا معقدا وعلى نطاق واسع، تنفذه مجموعات من الأشخاص على درجة من التنظيم وتهدف إلى تحقيق ثراء للمشاركين فيها على حساب المجتمع وأفراده. وهي غالبا ما تتم عن طريق الإهمال التام للقانون. وتتضمن جرائم تهدد الأشخاص وتكون مرتبطة في بعض الأحيان بالفساد السياسي»⁽²⁾.

ومنه تم استخلاص لأهم أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الجريمة المنظمة والإرهاب. فما يخص أوجه الشبه، هي مقدمة في التالي⁽³⁾

- تعتمد كل من الجريمة المنظمة والإرهاب على تنظيمات سرية معقدة تضيف نوع من الرهبة والسرية على العمليات الإجرامية في ظل مجموعة من المبادئ والقواعد الداخلية الصارمة القصوى لكل من يخالفها من الأعضاء أو المتعاملين معها.

- تماثل الهياكل التنظيمية للإجرام المنظم والإرهاب في ظل طبيعتهما العابرة للحدود ووسائلهما غير المشروعة.

- وحدة التهديدات التي تشكلها الجرائم المنظمة والإرهاب على الأمن والاستقرار الوطني والدولي.

- يتسم كل منها بالنزوح نحو العالمية وعبور الحدود. فالجماعات الإرهابية مثلها مثل الجماعات الإجرامية المنظمة. قد تعتمد إلى جنيد إتباعها في دولة، وتدريبهم في دولة أخرى.

- أما ما يتعلق بأوجه الاختلاف بين كل من الجريمة المنظمة والإرهاب، مقدمة على النحو الآتي:

- إن الإرهاب يهدف إلى تحقيق أهداف ومطالب سياسية، بينما تسعى منظمات الجريمة المنظمة إلى تحقيق أرباح مالية بطرق وأساليب غير مشروعة.

- الجريمة الإرهابية يمكن إن تقع من مجرم واحد وهو ما أشارت إليه النصوص التشريعية التي عرفت الإرهاب بعكس الجريمة المنظمة فهي دائما جماعية.

(1) - بحث في الجريمة المنظمة. من الموقع: <http://www.arabadvocate.amlamontada.net/t2161-topic>. تم تصفح الموقع: 27-12-2010.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي وآخرون. الجريمة المنظمة التعريف والأنماط والاتجاهات. ط.1. الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1999، ص-ص. 24-25.

(3) ناصري سميرة. مرجع سبق ذكره.

- الإرهابيون يرفضون غالبا الاعتراف بجرائمهم ويرفضون وصف ما يقومون به من إرهاب بالجرمة. وقد يقومون بإصدار تصريحات سياسية بعد القيام بجرمة بينما الجرمة المنظمة فتحافظ على سريتها وتحرص على إخفاء أنشطتها⁽¹⁾.

وانطلاقا مما سبق ذكره آنفا، فلقد عرفت دول الساحل الإفريقي في السنوات الأخيرة تنامي ظاهرة مرضية ألا وهي الجرمة المنظمة بكل أنواعها وأشكالها من غسيل الأموال إلى التجارة بالأعضاء البشرية إلى تهريب الأسلحة وكذا تهريب السجائر خاصة في منطقة "ديكال" المالية التي تعتبر أهم منطقة أو الحلقة الأساسية لتهريب السجائر. كما تعرف دول الساحل تنامي ظاهرة خطيرة ألا وهي تجارة المخدرات التي تعرف نموا سريعا خاصة بعد تحول المنطقة إلى مكان عبور للمخدرات الصلبة مثل الهيروين، الكوكايين والكراك من أمريكا اللاتينية إلى أوروبا عبر إفريقيا الغربية ثم الساحل الإفريقي وعبر المغرب العربي⁽²⁾. إذ أنه حسب إحصائيات قدمها مكتب الأمم المتحدة سنة 2007م، تم حجز 49 كلغ من الكوكايين بقيمة 10 ملايين دولار. كما تم حجز 4 أطنان من المخدرات الموجهة نحو شرق أوروبا عن طريق المغرب و شمال إفريقيا كما تم حجز 75 كلغ من الكوكايين على الحدود الجزائرية المالية قدرت قيمتها بحوالي 45 مليون دولار بالقرب من منطقة "تنزاوتي" 500 كلم إلى الجنوب الغربي من مدينة "تمراست"⁽³⁾.

ومن مظاهر الجرمة المنظمة، فلقد تعددت صور وأنواع الجرمة المنظمة بحسب تنوع المجتمعات ووسائل التكنولوجيا ومن صور الجرمة المنظمة، تجارة المخدرات، تجارة وتهريب الأسلحة... فمن أهم العوامل التي ساعدت على انتشار التهديدات الأمنية لتجارة وتهريب المخدرات في منطقة المتوسط، الأسباب التالية⁽⁴⁾:

أولا. أسباب جغرافية:

- القرب الجغرافي بين قارة إفريقيا وأوروبا وهو نفس العامل الذي يفهم من خلاله أيضا تهديد الهجرة غير الشرعية؛ إلى جانب قرب الحدود وشموعتها وميوعتها وصعوبة مراقبتها بين دول جنوب وشرق وشمال وغرب إفريقيا.

- طبيعة التكوين الجغرافي للمنطقة (زرع وتهريب) فهناك أراضي زراعية غير مراقبة تتم فيها عمليات زرع الماريجوانا هذه المادة التي يتم استهلاكها في كل دول منطقة إفريقيا الغربية

(1) المرجع نفسه.

(2) - أمحمد برفوق، "الساحل الإفريقي بين التهديدات الداخلية والحسابات الخارجية"، جريدة الشعب الجزائر، ع.1، جانفي 2008م، ص.13.

(3) ناصري سميرة، الجرمة المنظمة عبر الساحل، من الموقع الإلكتروني: <http://www.samirapo.blogspot.com/2008/09/blog>، تم تصفح الموقع: 27-12-2010.

(4) أبصير محمد طالب، مرجع سبق ذكره، ص.99-100.

في شكل صورة متكررة وتكاد عادية؛ بالإضافة إلى استعمال التكنولوجيا خاصة في تحديد المواقع والمسالك سواء برا أو بحرا (GPS) زيادة على تكنولوجيا الاتصالات عبر الأقمار الصناعية. ثانيا. أسباب سياسية:

- توجز في ضعف الدولة والغياب المادي (قوة) للدولة فوق أقاليمها وسيطرة أمراء الحرب والميليشيات على أجزاء كبيرة من تراب الدولة وانشغال الدولة بالنزاعات الداخلية والحدودية فيما بين الدول.

ثالثا. أسباب اقتصادية واجتماعية:

- تظهر في معدلات الفقر المرتفعة وعجز الميزان التجاري للدول الإفريقية بصورة عامة زيادة على الأزمات الاقتصادية العالمية ومديونية الدول الإفريقية. وكذا الصراعات الاثنية التي تشهدها منطقة الساحل الإفريقي ومناطق أخرى من بقاع القارة الإفريقية. رابعا. إضافة إلى عوامل أخرى ساعدت على انتشار تلك التهديدات الأمنية، وهي:

- عدم الاستقرار السياسي والنزاعات.

- نقص عمليات التمويل المالي الموجهة نحو برامج مكافحة.

- نقص التأطير وبرامج التكوين.

- نقص وفشل الآليات أو المقاربات الأمنية الجهوية والإقليمية الإفريقية.

- وأما ما يتعلق بأهم أثار الظاهرة الإجرامية أو الجريمة المنظمة، النقاط التالية:

- الآثار الاقتصادية يقدر صندوق النقد الدولي أن ما يقارب 500 بليون دولار تتداولها الأيدي في عالم الإجرام من مكاسب غير مشروعة. وهذا المقصود به هو الشكل الحديث للإجرام كالجريمة المنظمة. ولكن في الدول العربية على وجه التحديد لا توجد إحصائيات أو بيانات يعتمد عليها في تقدير الكلفة الاقتصادية للجريمة (هلاوي، 1998).

- إن نشاط العصابات التي تدير هذه الظواهر المستحدثة وفي يدها يتداول في هذه المبالغ المالية الضخمة، فإنها تعمل على تعويض الأنظمة الاقتصادية للكثير من الدول الهشة في نظامها المالي، وتؤثر سلبا على التنمية الاقتصادية في تلك الدول. بل قد تدخل هذه الأموال في اقتصاديات الدولة نفسها، أو تؤدي هروب الأموال المحلية للخارج.

- تمثل الظواهر الإجرامية المستحدثة خطرا على الأمن في كل دولة يتم فيها ذلك النشاط. فيحدث نوع من الانفلات الأمني نتيجة لعمليات العنف المستخدم في تخفيف تلك الظواهر الإجرامية، وكذلك السرقات والنهب والاحتيال والابتزاز وغيرها.

- إفساد القيم الاجتماعية والعلاقات الاجتماعية والعلاقات الأسرية والعائلية. ومن شأنها خلق النزاعات والتوترات بل والصراعات والاقتيال⁽¹⁾.

إذا، إن الآثار السلبية لتلك الظواهر الإجرامية الحديثة لا يمكن حصرها في هذا المجال، وهي تتعدد وتتشعب وتزداد مساحة والتواء وتمس كل نواحي الحياة الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية، الأمنية وغيرها. وما يزيد الأمر صعوبة حصر هذه الآثار أن هذه الظواهر الإجرامية لها علاقة بالنظام العالمي الجديد ونظام العولمة حيث تنكسر كل الحواجز والقيود التجارية وقيام نظام السوق الحر وحرية حركة السلع والبضائع والأفراد والمعلومات وتنوع وتطور أجهزة الاتصال. وكل هذه المعطيات أعطت المزيد لهذه الظواهر الإجرامية المستحدثة وما وصل منها للعالم العربي⁽²⁾، وعلى وجه التحديد منطقة المتوسط ومنطقة الساحل الإفريقي.

الخاتمة:

ما يمكن استنتاجه في الأخير، إن منطقة المتوسط، تشهد تشابك المصالح والنفوذ وكذلك الرهانات المستقبلية للقارة الإفريقية بالنسبة إلى مكانتها الدولية والتنافس الدولي عليها إضافة إلى رغبة الدول الإفريقية في تجاوز التهديدات الأمنية والتفكير في بناء مسار تنموي مستمر. هذه العوامل في مجملها هي التي جعلت توفير الأمن من المطالب الأساسية في هذه المنطقة وعلى هذا الأساس أيضا تعددت المقاربات الأمنية التي تهدف إلى مواجهة النشاط الإرهابي في منطقة الساحل والذي يطغى على تهديدات أمنية أخرى رغم وجودها أيضا: الهجرة غير الشرعية، الإرهاب الدولي، الجريمة المنظمة بكل أشكالها، كتجارة المخدرات وتهريب السلاح... الخ. فهذه التهديدات الأمنية الأخيرة، والتي ظهرت مؤخرا تعتبر من بين أهم المفاهيم الجديدة التي يعتبرها الكثير من الباحثين والسياسيين أنها أكثر خطورة وتهديدا للأمن، فالهجرة الغير الشرعية خاصة من جنوب المتوسط إلى شماله، بسبب التناقض الكبير على جميع المستويات بين الضفتين ما يجعل المهاجرين يطمعون في حياة أفضل في الشمال إلا أن الدولة المتوسطة تسعى بكل ما تمتلك إلى محاربة هذه الظاهرة الإرياقية، لخطورتها المختلفة الأبعاد على الأمن والاستقرار المتوسطي. كذلك الإرهاب الدولي الذي يعتبر الأخطر على المنطقة المتوسطة، فهو الذي شهد نقاشات كبيرة بين الدول من أجل إيجاد مفهوم موحد له، من أجل تسهيل عملية محاربه، وهذا ما تسعى إليه الدول المتوسطة والشريك الأمريكي في هذا الجانب، خاصة بعد استفحال الظاهرة في المنطقة المتوسطة وتأثيرها على استقرارها

(1) عباس أبو شامة، التعريف بالظواهر الإجرامية المستحدثة، حجمها- أبعادها- ونشاطها في الدول العربية، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1999، ص-ص. 13-14.

(2) المرجع نفسه، ص. 15.

المصادر الجديدة المهددة للأمن في المتوسط _____ أ. مسعودي يونس
بن تومي رضوان "ب.د"

وتطورها. هذا ما يفتح المجال أمام ظواهر أخرى تهدد الأمن الدولي. كالجريمة المنظمة التي أصبحت أكثر خطورة وتطورا بسبب التكنولوجيا وتطور الاتصال والمواصلات. مما يجعل محاربتها والحد منها صعبة.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال.

أ. سقني فاكية

جامعة سطيف- 02-

الملخص:

تركز الاستدامة على الآخر زمانيا ومكانيا. فمن حيث الزمان تركز على مستوى الأجيال القادمة في التمتع بالموارد الطبيعية والثروات. ومن حيث المكان تركز على عنصر أو مبدأ عالمية. وهي بذلك مرتبطة بمبدأ أو التزام أخلاقي مفاده الانتفاع العالمي بحقوق الإنسان مع عدم تبيد فرص الأجيال القادمة بالانتفاع بنفس هذه الحقوق.

ومن جهة أخرى. تفرض الاستدامة مبدأ العدالة بين الأجيال والذي من شأنه تحقيق فرص الانتفاع للأجيال القادمة.

وعليه. فتحقيق الانتفاع بحقوق الإنسان يتم من خلال ثلاث مستويات:

1- تحقيق (تلبية) للحاجات الإنسانية للجيل الحالي.

2- تحقيق (تلبية) للحاجات الإنسانية للأجيال المقبلة.

3- تحقيق نفس المستوى من الانتفاع بين الأجيال.

الكلمات المفتاحية: التنمية المستدامة. التمكين من حقوق الإنسان. الحق في البيئة. العدالة بين الأجيال.

Résumé

La Durabilité repose sur l'autre temps et espace: en premier lieu elle s'accentue sur les droits des générations futures à la jouissance des ressources naturels et des richesses; tandis qu'elle s'accentue sur la dimension de l'universalité: c'est-à-dire qu'elle est liée à un principe ou un engagement moral qui envisage la jouissance universelle des droits de l'homme sans dispersion des opportunités des générations futures.

D'autre part, la Durabilité impose le principe d'équité entre les générations en permettant la jouissance générations futures.

En d'autres termes, la jouissance des droits de l'homme se fait à travers trois niveaux:

- 1- la satisfaction (la réalisation) des besoins essentiels de l'actuelle générations.
- 2- la satisfaction (la réalisation) des besoins essentiels de l'actuelle générations futures.
- 3- la réalisation du niveau de jouissance entre générations.

Les Mots Clés: Le Développement durable, L'Empowerment des droits de l'homme, le droit l'environnement, le principe d'équité entre les générations.

مقدمة:

منذ أن حررت الدول النامية من الاستعمار العسكري والسياسي المباشر في منتصف القرن العشرين كان التحدي الرئيسي لها وما زال هو تحدي التنمية، حيث بدأت هذه الدول في تنفيذ برامج تنموية من خلال عدة استراتيجيات وطنية مختلفة وضمن عدة أنظمة اقتصادية وسياسية، ولكن واجهت بالمقابل العديد من المعوقات التنموية ذاتية وخارجية، وقد زاد التحدي بالخصوص خلال القرن الحادي والعشرين. أين اتسعت فيه مجالات التنمية الإنسانية إلى مجال البيئة والحفاظ عليها ووقايتها. بل أن التنمية كحالة صيرورة لا تقتصر قابلية الاستثمار في التحسن على الجيل الحالي فقط في فترة زمنية معينة. بل لا بد من أن يتم التحسن إلى الأفق الزمني البعيد إلى حالة الحياة والمحافظة على حقوق الأجيال القادمة، وما يضمن لها شروط الوفاء المناسب بحاجاتها، وما ينجم عن ذلك من تنمية قدراتها المتنوعة والانتفاع الأمثل بها، فليس من العدل تمتع الجيل الحاضر واستهلاكه لكل الموارد الإنمائية واستنزافها وعدم تركه شيئاً للأجيال القادمة.

لذلك أصبحت التنمية المستدامة من أكبر تحديات هذا القرن، وهي الفكر التنموي البديل والجديد، ولم تعد مجرد ترفاً فكرياً بل مطلباً أساسياً لتحقيق العدالة والإنصاف في توزيع مكاسب التنمية والثروات الطبيعية بين الأجيال، حيث امتدت إلى الأجيال وأصبحت حقا من حقوق الأجيال، وأصبح لها البعد الزمني، وامتدت إلى البيئة وأصبح لها البعد المكاني، هدفها تحقيق التمتع بكافة حقوق الإنسان، فهي قائمة عليها وفي نفس الوقت هي من تضمن التمتع بها.

الإشكالية الأساسية للدراسة:

كيف يمكن رفع مستوى انتفاع الإنسان أو ممارسته للفرص الاقتصادية والاجتماعية المنتجة من المنظور الجديد للتنمية القائمة على فلسفة الحاجات وفلسفة تكامل حقوق الإنسان في ظل عولمة المخاطر دون المساس بفرص الأجيال القادمة، مع الحفاظ على استدامة نفس المستوى من فرص انتفاع الأجيال المقبلة بحقوق الإنسان؟ للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى ثلاث مطالب نوردتها، كما يلي:

المطلب الأول: استدامة التنمية: المفهوم، الأبعاد، الأساس.

تعتبر التنمية الاقتصادية المستدامة ضرورية لتحسين نوعية الحياة، وتلبية حاجات الأفراد الأساسية، ولتحقيق الاستقرار الاجتماعي والسياسي.

الفرع الأول: مفهوم استدامة التنمية:

بداية لابد من الإشارة بأن مصطلح الاستدامة (Durable-sustainable) ساد في بادئ الأمر في العمل البيئي نتيجة تنامي الوعي لدى جميع الدول بقضايا البيئة، ومدى ارتباطها بالتقدم الاقتصادي والاجتماعي. حيث تمت صياغته لأول مرة خلال تقرير مستقبلنا المشترك our common future الذي صدر عام 1987 عن اللجنة العالمية للتنمية والبيئة برئاسة رئيسة النرويج السابقة (Brandtland harlem). حيث عرفت الاستدامة على أنها: " تلبية حاجات الأجيال الحالية دون المساس بإمكانية تلبية حاجات الأجيال القادمة".¹

لكن جذوره الفكرية تمتد إلى السبعينات من القرن الماضي. فقد تقدم التقرير الأول المنبثق عن نادي روما، والمعنون " حدود النمو" في سنة 1970 بفرضية الحدود البيئية للنمو الاقتصادي الذي كان له لاحقا أثره من خلال مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة الإنسانية سنة 1972 أين انبثق عنه مفهوم التنمية الملائمة للبيئة، والذي واجه مقاومة شديدة من طرف الاقتصاديين الليبراليين، إلا أنه فرض نفسه تدريجيا كترجمة للكلمة الإنجليزية sustainability من خلال تعاقب إصدارات متميزة، والمؤتمرات اللاحقة حول قمة الأرض.²

فهذه الأخيرة انعقدت في ريو دي جانيرو بالبرازيل سنة 1992، وكانت تحت اسم " المؤتمر العالمي للبيئة والتنمية"، أين حظي مصطلح التنمية المستدامة باهتمام متزايد، وقد صدر عنه " وثيقة الأجندة 21 " وإعلان ريو، وميثاق التنوع الحيوي والتغيير المناخي، وكل هذه الوثائق يستشف منها العنصر الإنساني محل اهتمام التنمية المستدامة، وأما قمة الأرض الثانية بجوهانسبورغ سنة 2002 فعقدت تحت شعار " القمة العالمية للتنمية المستدامة"، أين تم التأكيد من خلالها على فكرة الاستدامة، والمصادقة على خطة عمل لدعمها في الألفية الجديدة، ورسم صورة واضحة عن تحدياتها في القرن الحادي والعشرين.³

فالاستدامة تعني عدم إلحاق الضرر بالأجيال القادمة سواء بسبب استنزاف الموارد الطبيعية وتلويث البيئة، أو بسبب الديون العامة التي تحمل عبئها الأجيال اللاحقة، أو بسبب عدم الاكتراث بتنمية الموارد البشرية، مما يخلق ظروفًا صعبة في المستقبل نتيجة خيارات الحاضر، وهي تعتمد على تحقيق أمرين أساسيين هما: الحق في التنمية، والحق في حماية البيئة، وكلاهما حق من حقوق الإنسان، فمما لا شك فيه أن حماية البيئة عادت مطلبًا أساسيًا

¹ - باتر محمد علي وردم، العالم ليس للبيع، مخاطر العولمة على التنمية المستدامة، الأهلية للنشر، عمان، طبعة 2003، ص 185.

² - المرجع نفسه، ص 185.

³ - دوجلاس موسشيت، مبادئ التنمية المستدامة، ترجمة بهاء شاهين، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، مصر، الطبعة الأولى 2000، ص 13-17.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال _____ أ. سقني فاكية

لتدعيم حقوق الإنسان في الحياة الكريمة، والتمتع بالصحة، والتي تأتي من خلال الحق في التنمية.¹

من هنا يمكننا القول، بأن مفهوم التنمية المستدامة التي تعتبر حالة وجود، وتطور مستمر، تهدف إلى توفير الرفاهية الاقتصادية لأجيال الحاضر والمستقبل، والحفاظ على البيئة، وصيانتها، وحفظ نظام دعم الحياة.²

إذن، يجب أن تمكن التنمية المستدامة الناس من التمتع بنوعية حياة أفضل، الآن، وفي المستقبل بالنسبة للأجيال الحالية والأجيال القادمة أيضاً أي العمل على استدامة نوعية الحياة.³

الفرع الثاني: أبعاد التنمية المستدامة:

ما سبق عرضه من تعريفنا للاستدامة، فللتنمية المستدامة ثلاثة أبعاد مترابطة، ومتكاملة في إطار تفاعلي، هي:

1. البعد الاقتصادي: يشمل النمو الاقتصادي المستديم.
 2. البعد الاجتماعي: وتدخل فيه اعتبارات العدالة بين الأجيال، وداخل الأجيال نفسها.
 3. البعد البيئي: الحفاظ على البيئة، والموارد الطبيعية (المتجددة، وغير متجددة).
- فالتنمية المستدامة تعالج قضايا الرفاهية النوعية، وجودة البيئة، والعدالة الاجتماعية (Social Equity).⁴

من كل ما سبق، الملاحظ أن الاستدامة كبعد زمني وكفكرة اقترنت بالبيئة وعلاقة هذه الأخيرة بالتنمية الاقتصادية للحفاظ على الموارد الطبيعية لأجل الأجيال المقبلة.⁵ فازدياد الاهتمام بالاستدامة إذن راجع إلى الاهتمام بظاهرتي استنزاف الموارد الطبيعية القابلة للنضوب، وتلوث البيئة.⁶

¹ - سلامة سالم سلمان، سلمان سلامة سالم، "تأثير التجارة الدولية على التنمية المستدامة"، بحث وأوراق عمل المؤتمر العربي الخامس للإدارة البيئية المكون ب: "المنظور الاقتصادي للتنمية المستدامة"، المنعقد بتونس في سبتمبر 2006، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات الطبعة 2007، ص 54.

² - تقرير البنك الدولي عن التنمية في العام 2003، "التنمية المستدامة في عالم دائم التغير، التحول في المؤسسات، والنمو، ونوعية الحياة"، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، الطبعة 2003، ص 03 و ص 14.

³ - A Better quality of life-strategy for sustainable development for the united kingdom-1999
<http://www.sustainable-development.gov.uk/publications/uk-strategy99/index.htm>.

⁴ - عثمان محمد غنيم، ماجد أبو زنت، التنمية المستدامة، فلسفتها وأساليب تخطيطها وأدوات قياسها، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2007، ص 39-40.

⁵ - أنظر: مصطفى طلبة، الموسوعة العربية للمعرفة من أجل التنمية المستدامة، المجلد الأول، مقدمة عامة، المنسق العام للموسوعة إلياس بيضون، الدار العربية للعلوم ناشرون بموجب اتفاق مع منظمة اليونسكو والأكاديمية العربية للعلوم، بدون مكان النشر، الطبعة الأولى 2006، ص 373-389، وص 414-420.

⁶ - هوشيار معروف، تحليل الاقتصاد الكلي، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005، ص 399-400.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال _____ أ. سقني فاكية

الفرع الثالث: عالمية الاعتراف بمطالب الحياة أساس التنمية المستدامة:

إن الأساس الفلسفي لاستدامة التنمية هو عالمية الاعتراف بمطالب حياة كل فرد، وعالية مطالب الحياة: "هي الخيط المشترك الذي يربط مطالب التنمية الإنسانية اليوم بضرورات التنمية في الغد، ولا سيما بالحاجة إلى الحفاظ على البيئة وإعادة توليدها من أجل المستقبل، وأقوى حجة لحماية البيئة هي الحاجة الأخلاقية إلى ضمان فرص للأجيال المقبلة ماثلة للفرص التي نعمت بها الأجيال السابقة." وهذا الضمان هو أساس التنمية المستدامة، وعالية مطالب الحياة هذه- وهي فكرة قوية توفر الأسس الفلسفية لكثير من السياسات المعاصرة- تكمن وراء السعي إلى تلبية الاحتياجات البشرية الأساسية، فهي تتطلب عالماً لا يجرم فيه طفل من التعليم، ولا يجرم فيه إنسان من الرعاية الصحية، ويستطيع فيه جميع الناس تطوير قدراتهم الممكنة.¹

العالمية تعني ضمناً تمكين الناس فهي تحمي جميع حقوق الإنسان الأساسية- وتعتبر الحق في الغذاء مقدس تماماً مثل الحق في التصويت، وهي تطالب بعدم التمييز بين جميع الناس بغض النظر عن الجنس، أو الدين، أو العنصر، أو الأصل العرقي- فهي تركز مباشرة على البشر- ولا تحترم سيادة الوطنية للدول التي لا تحترم فيها حقوق الإنسان؛ لذلك نجد أن الحكومات التي تحترم حقوق الإنسان تعد هي وممارستها شرعية (فحقوق الإنسان معياراً للشرعية السياسية). والعالمية تنادي بالمساواة في الفرص، وليس المساواة في الدخل، وإن كان ينبغي ضمان حد أدنى أساسي من الدخل لكل فرد لتحقيق الأمن الاقتصادي الذي يعد من الأبعاد الأساسية للأمن الإنساني.²

المطلب الثاني: علاقة استدامة التنمية بحقوق الإنسان

لمعرفة الوسيلة لضمان التحقيق الكلي لحقوق الإنسان، ارتأينا التطرق إلى الفرعيتين التاليين:

الفرع الأول: استدامة التنمية قائمة على منطلق تكامل حقوق الإنسان

عند صدور أول إعلان من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 41 / 128 المؤرخ في 04 ديسمبر 1986 الذي يتعلق بالحق في التنمية، اعترف بالحق في التنمية كحق من حقوق الإنسان وأكد على عالميته، وعدم قابليته للتجزئة والتصرف، وموضوعه الرئيسي هو الإنسان.

¹ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية لسنة 1994، بعنوان: "الأبعاد الجديدة للأمن البشري"، نيويورك، سنة 1994، ص 13-14.

² - المرجع نفسه، ص 13-14.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال _____ أ. سقني فاكية

وبأن التنمية عملية شاملة ومتكاملة يمكن من خلالها تحقيق وإعمال جميع حقوق الإنسان إعمالاً تاماً.¹

فإذا كانت التنمية الإنسانية المستدامة تعني توسيع الخيارات أمام جميع الناس دون تمييز بينهم على أي أساس قصد الوصول إلى مستوى معيشي لائق وتحقيق الرفاه الإنساني، مع الحفاظ على استدامة هذه الفرص والخيارات للأجيال المقبلة، والتمكين الكامل لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وأن الإنسان هو هدف وغاية ووسيلة التنمية، وأن الحق في التنمية يقتضي التمتع الكامل لجميع حقوق الإنسان الأخرى، خاصة بعد سيادة المقرب الجديد القاضي باستبعاد أدلة الحقوق وضرورة تكاملها وترابطها، وهو ما أقره عمل وبرنامج فيينا (12-14 جوان 1993). فإن للتنمية الإنسانية المستدامة علاقة بكامل حقوق الإنسان القائمة على منطلق التكامل.²

من هنا، يتضح لنا بأن منهج التنمية الإنسانية المستدامة أحد المناهج التي تهدف إلى تبني تصور شامل لحقوق الإنسان يتضمن بالمرّة حمايتها وترقيتها، على خلاف المنظور الاقتصادي للتنمية الاقتصادية، فالتنمية الإنسانية المستدامة تهدف إلى القضاء على الفقر وترقية الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان، ومنح فرص متساوية للجميع بواسطة حكم راشد يكون هدفه تحقيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والمدنية والسياسية، والثقافية، مع حماية الأنظمة البيئية التي تقوم عليها الحياة.³

إن حقوق الإنسان، والتنمية الإنسانية المستدامة مرتبطان ومتكاملان ومتعددة الأبعاد، وهذا الارتباط تم اعتماده من قبل مجموعة العمل التابعة للأمم المتحدة حول الحق في التنمية (أكتوبر 1995)، والتي تصرح بأن الحق في التنمية متعدد الأبعاد، ومتكامل، ديناميكي ومتطور، تحقيقه يتطلب بالدرجة الأولى الاحترام الكامل لحقوق الإنسان (الاقتصادية والاجتماعية، والمدنية والسياسية، والثقافية، وبالدرجة الثانية، فهو يشمل مختلف مفاهيم التنمية بكل قطاعاتها على غرار التنمية المستدامة وتنمية الشخصية الإنسانية، ومفهوم عدم القابلية للتجزئة وتفاعل وعالمية كل حقوق الإنسان...فتحقيق الحق في التنمية هي مسؤولية كل فواعل التنمية في المجتمع الدولي في الدول على المستويات الوطنية والدولية وهيئات نظام الأمم المتحدة.⁴

¹ - إعلان الحق في التنمية، الصادر بموجب القرار رقم 128/14، المؤرخ في 04 ديسمبر سنة 1986.

² - إعلان وبرنامج عمل مؤتمر فيينا الصادر خلال الفترة 14-25 جوان 1993 عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان.

³ - Magnet. Undp.org/ un.98.pdf/\$Humanrights/H.R.FR.hronerf.PDF

⁴ - Rapport mondial sur le développement humain 2000 : " droits de l'homme et développement humain " ; publié pour le programme des nation uni pour le développement (pnud) par : De Boeck université 2000.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال _____ أ. سقني فاكية

في الأخير نستطيع القول، التنمية الإنسانية المستدامة تهدف إلى التمكين من حقوق الإنسان وتقوم عليها، حيث يساهم الناس في تحسين الخيار في مجتمع سلمي ومتعدد؛ فالتنمية لا تستطيع أن تتقوى في ظل نظام لا يحترم القانون والمساواة، في ظل نظام يقوم على التمييز الإثني أو الديني، أو الجنسي المغمم، وتعاني فيه حريات التعبير والاجتماع من الضغوط والقيود، أو أن عددا كبيرا من الأشخاص يعيش في بؤس، في المقابل حقوق الإنسان تزدهر حينما تسمح المساواة بين الأجناس وبرامج مكافحة الفقر للسكان أن يعوا بحقوقهم وأن يسعوا لإحترامها.¹

الفرع الثاني: علاقة التنمية المستدامة بالحق في البيئة

يُجسد مفهوم التنمية المستدامة حق الإنسان في البيئة، فالتجاوزات على حقوق الإنسان والبيئة هي محصلة علاقة غير متوازنة بين التنمية والبيئة، فالإشارة إليه في تقرير مستقبلنا المشترك عام 1987،² وتبنيه عالميا في مؤتمر قمة الأرض عام 1992، والتأكيد عليه خلال المؤتمرات الدولية المتعاقبة، أعادت صياغة نظرية التنمية لتهتم بالإنسان الذي أهملته لعقود، فالدعوة إلى تلبية حاجات الأجيال الحالية دون الإضرار باحتياجات الأجيال القادمة تبرز وتدعم فكرة العدالة مع الحفاظ على محدودية التنمية أي التوازن بين النظام البيئي والاقتصادي والاجتماعي.

إن مفهوم التنمية مرتبط بالرفاه الاجتماعي ويرفع مستوى المعيشة، وذلك من خلال رفع مستوى ونوع حاجيات الإنسان الأساسية والثانوية، ولتحقيق هذه التنمية لا بد أن يمس بالبيئة ويستنزفها، لذلك طرحت فكرة التنمية المستدامة للمحافظة على البيئة للأجيال اللاحقة، لا شك أن هناك اتفاق عام حول الربط بين السياسات التنموية والبيئية إلا أن هناك فجوة كبيرة بين الكلام وبين الممارسة العملية.

إن الهاجس الكبير الذي يلاحق الشعوب هو كيفية تحقيق تنمية اقتصادية بأقل قدر من التلوث والأضرار البيئية بالحد الأدنى من استهلاك الموارد الطبيعية، وهذا يتطلب دمج الاعتبارات البيئية وإدارة الموارد الطبيعية في سياسات وخطط التنمية، بحيث يكون التخطيط للتنمية والبيئة عملية واحدة، كذلك إدخال معايير البيئة عند إقامة المشاريع الصناعية والزراعية والخدمية، فمن المؤكد أنه لا يمكن إيقاف التنمية من أجل المحافظة على سلامة البيئة

¹ -Magnet. Undp.org/ un.98.pdf/§Humanrights/H.R.FR.hronerf.PDF

² -تقرير مستقبلنا المشترك -142- إعداد اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، ترجمة محمد كامل عارف، مراجعة علي حسين حجاج -عالم المعرفة - سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة، والفنون و الأدب - الكويت - أكتوبر 1989.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال _____ أ. سقني فاكية

ولا يمكن الاستمرار بالتنمية دون الأخذ بعين الاعتبار البيئة، وفي هذا الصدد تبني المشرع الجزائري جملة من القوانين.¹

إن البعد البيئي للتنمية المستدامة يجب أن يحافظ على قاعدة ثابتة من الموارد الطبيعية بتجنب الاستنزاف الزائد للموارد المتجددة وغير المتجددة. فالموارد المتجددة يجب أن يكون استهلاك مصادرها بما لا يتعدى قدرتها على إعادة التوليد. واستنزاف المصادر غير المتجددة يجب أن يكون أقل من المعدل التاريخي لتطوير المستخدم للمصادر المتجددة واستثمارها حسب قاعدة سرفيان كوزي للتنمية المستدامة التي تنص على أن النتائج من استخدام المصادر المستنفذة يجب استخدام جزء منه في قضاء الحاجيات الحالية، والاستثمار بباقي العائد في مشاريع مستقبلية تخدم الأجيال القادمة. فالتنمية المستدامة تقوم من خلال هذا البعد على قاعدة المدخلات التي تتمثل في المصادر المتجددة وغير المتجددة، وقاعدة المخرجات التي تعني توليد المخلفات بما لا يتعدى قدرة استيعاب الأرض لهذه المخلفات، أو تضر بقدرتها على الاستيعاب في المستقبل، أو تضر بأحد خدماتها.²

ويتضمن هذا البعد البيئي أيضا حماية التنوع الحيوي، والاتزان الجوي، وإنتاجية التربة، والأنظمة البيئية الطبيعية الأخرى التي لا تصنف عادة كموارد اقتصادية، فالبيئيون من خلال هذا البعد يركزون على حماية الطبيعة، والمحافظة على البيئة معناه الحفاظ على قاعدة الموارد المادية والبيولوجية وعلى النظم الإيكولوجية والنهوض بها.

المطلب الثالث: العدالة بين الأجيال كأساس للتمكين الحقوقي:

ما سبق ذكره أعلاه، فإن الاستدامة لا يكون لها معنى إذا كانت تعني استدامة فرص الحياة البائسة أو المعوزة، إذ لا يمكن أن يكون الهدف هو العمل على استدامة الحرمان البشري، ولا ينبغي لنا أيضا أن نجرم من هم أقل حظا اليوم من الاهتمام الذي نجن على استعداد لمنحه للأجيال المقبلة.

بل الاستدامة بمعنى واسع للغاية هي مسألة تقاسم الفرص الإنمائية بين الأجيال الحاضرة والأجيال المقبلة، غير أنه سيكون من الغرابة أن تنشغل انشغالا بالغا برفاه الأجيال المقبلة مع تجاهل محنة الفقراء اليوم، وأن مبدأ العالمية الأخلاقي يقتضي كلا من الإنصاف في التوزيع داخل الجيل الواحد، والإنصاف فيما بين الأجيال، فكل فرد من حقه أن تتاح له فرصة

¹ القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، والقانون رقم 20/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 والمتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، وكذلك القانون رقم 20/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من تسير المخاطر الكبرى في إطار التنمية المستدامة، إضافة إلى القانون التوجيهي للمدينة رقم 06/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 (الجريدة الرسمية رقم 15)، والقانون رقم 02/02 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتعلق بحماية الساحل وتنميته، والقانون رقم 01 /19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها.

² - باتر محمد علي وردم، المرجع السابق، ص 189-190.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال _____ أ. سقني فاكية

عادلة لتوظيف قدراته الممكنة أفضل توظيف ممكن ، ومن حق كل جيل ذلك أيضا. أما مسألة توظيف كل فرد وكل جيل لهذه الفرص فعليا والنتائج التي يحققها كل منهما فهي مسألة تخضع لاختيارهما. ولكن يجب أن يتاح لهما هذا الاختيار الآن. وفي المستقبل¹.

إن العدالة التوزيعية تمثل الأساس المنطقي للتنمية المستدامة. كما تعمل على تكميل دورها في تحقيق الانتفاع الفعلي بحقوق الإنسان. وضمان استمرار هذا الانتفاع إلى ما بعد الجيل الحالي. وتعمل العدالة التوزيعية كمبدأ أخلاقي على تحقيق المساواة في منح الفرص لكافة الأفراد. وهذا ما يعتمد على ضرورة تهيئة الظروف الموضوعية لتلبية الحاجات لكافة الأفراد. وتكون هذه الظروف في إطار القواعد الأخلاقية الضامنة لتلبية حاجات الجيل الحالي مع عدم تبيد فرص الأجيال المقبلة في تلبية حاجاتها².

ويسعى مبدأ العدالة التوزيعية إلى حفظ التوازن بين الأفراد سواءً على مستوى الوطن الواحد أو بين الدول. وكذلك المحافظة على فرص الأجيال المقبلة وهذا في إطار نظرية العدالة بين الأجيال؛ وعلى هذا الأساس ولدراسة العدالة التوزيعية كشرط لتحقيق الانتفاع الفعلي بحقوق الإنسان لابد من التركيز على ثلاث أبعاد أساسية. والتي نجاول تبيانها من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: العدالة بين الأجيال الحالية:

إن إعلان الحق في التنمية لسنة 1986 كان أول من اشترط العدالة التوزيعية لتحقيق الانتفاع بحقوق الإنسان بين الأفراد داخل الدول. حيث جاء في ديباجته بأن التنمية هي عملية التحسين المستمر للرفاهية على أساس المشاركة الحرة والعدالة التوزيعية³. هذه العدالة على نوعين: العدالة بين الدول (الدولة في إطار العالم). والعدالة الاجتماعية بين الأفراد (الفرد في إطار الدولة).

وليس كل الدول تستطيع أن تحقق نفس المستوى من الانتفاع بحقوق الإنسان: الدول الفقيرة تعجز عن تلبية الحد الأدنى من الحاجيات الأساسية. لذلك من الضروري وجود الحد الأدنى من العدالة العالمية في توزيع الموارد الاقتصادية بين البلدان الفقيرة. والمسرفة. ولو في إطار أخلاقي بتقديم المساعدة فقط. فالعدالة العالمية شرط لتحقيق العدالة الداخلية⁴.

¹ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي. تقرير التنمية البشرية العالمي لسنة 1994. المرجع السابق. ص 13-14.

² - David Coop, International justice and the basic need principles; [http://mora.rentr.nhh.no/projects/equalityexcacghnge/ressurs er/coop1.pdf](http://mora.rentr.nhh.no/projects/equalityexcacghnge/ressurs%20er/coop1.pdf); p06.

³ - أنظر ديباجة إعلان الحق في التنمية لسنة 1986.

⁴ - Philippe van parijs, international Distributive justice. <http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/etes/documents/international/distr.justice.pdf>.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال _____ أ. سقني فاكية

لذلك، فإن تحقيق عالمية الانتفاع بحقوق الإنسان، وتلبية حاجات الأجيال الحالية، يتم من خلال المستويين التاليين:

أولاً: تحقيق العدالة التوزيعية بين الأفراد في إطار المجتمع الوطني: (العدالة الداخلية)

يقصد بالعدل تحقيق تكافؤ الفرص بين الناس، أي السعي للوصول إلى وضع تتساوى فيه الفرص أمام الجميع في الاستفادة من الدخل، الحالة الصحية، التعليم، السكن اللائق... أو أي مقومات أخرى للحياة النوعية، وتكون الجهود، وروح المبادرة الشخصية هي الفيصل في التمييز بين الناس.¹

وتعرف العدالة الاجتماعية غالباً على أنها: "تعني التوزيع العادل للدخل القومي ما بين الطبقات الاجتماعية التي أسهمت في تحقيقه، وما بين مختلف الأفراد داخل كل طبقة، ولا يعني هذا بطبيعة الحال المساواة في توزيع الدخل، وإنما معناه بالأحرى أن يكون الجزاء، أو العائد متناسباً مع الإسهام في الإنتاج مع بعض التعديل لأسباب إنسانية، وغيرها، لأنه حتى ولو وجد تفاوت في دخول الأفراد، فينبغي أن يكون هذا التفاوت نسبياً."²

من هذا التعريف للعدالة الاجتماعية فهي تهدف إلى التوفيق بين حاجات الإنسان وقدراته، وبين ما يحتاج إليه وما يقدمه المجتمع، وإلى القضاء على الفوارق الاجتماعية بين الأفراد، وتنظيم الموارد الاقتصادية المشتركة، فهي تساعد على تحقيق عدّة أمور:

- تحقيق تكافؤ الفرص بين المواطنين عند تساوي القدرات والمواهب.

- تيسير الأسباب المؤدية إلى المساواة (كالتعليم والصحة، والثقافة العامة، والضمان

الاجتماعي.. الخ).

- تحقيق ظروف عامة لحياة متشابهة لجميع المواطنين.³

كل تلك الأمور التي تهدف العدالة الاجتماعية من وراء تحقيقها، خاصة في الوفاء باحتياجات الناس يؤدي إلى تحقيق عنصر التحرر من الفاقة الأمر الذي يزيد في قدرات الناس وتمكينهم من تحسين أداؤهم المحقق لحياة أفضل.⁴

تجدر الملاحظة، بما أنه توجد داخل كل دولة فئات معينة مهمشة كالمرأة، والأقليات، والسكان الأصليين، وضحايا الكوارث، وغيرهم، وليست هناك قائمة محددة، أو موحدة عن

¹ - حسين عبد المطلب الأسرج، " التكامل بين التنمية والاستثمار وحقوق الإنسان الاقتصادية"، عن بحوث وأوراق عمل المؤتمر العربي السادس للإدارة البيئية، التنمية البشرية وأثارها على التنمية المستدامة، شرم الشيخ مصر، ماي 2007، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية 2007، ص 205.

² - هشام مصطفى الجمل، " دور الموارد البشرية في تمويل التنمية"، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007، ص 324.

³ - Forum.sh.3bwah.maktoob.com/+58043.html-94k.

⁴ - "Empowerment for poverty reduction and human development3;" the World Bank, Washington 2002

<http://www.ndf2004.gov.np/pdf/proceedings/poverty.pdf;p01>.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال _____ أ. سقني فاكية

الفئات المهمشة فهي تختلف وتتفاوت حسب الزمان، والمكان، فهذا يعني أن تؤخذ الحالة الراهنة في كل بلد على حدة للتأكد من عدم إقصاء أي من تلك الفئات، أو حرمانها من فوائد التنمية. لذلك فلا بد من العدالة التوزيعية لفوائد التنمية بين الجميع، وحسب العرق، والدين، والنوع الاجتماعي، والمنطقة... الخ.¹

تهدف العدالة التوزيعية إلى تضييق التفاوت بين الأفراد من حيث المنافع، وهذا يتطلب كفاءة الدولة لتحقيق ظروف موضوعية ملائمة لضمان التوزيع العادل لهذه المنافع بين أفراد المجتمع، سواء كان ذلك على أساس المساواة المطلقة بين الأفراد، أم على أساس يسمح بالتفاوت بينهم بالقدر الذي يراعي قدرات الأفراد وإمكاناتهم الشخصية.

لذلك، كان لابد من التطرق إلى نقطتين أساسيتين: تتجسد النقطة الأولى من خلال النظر إلى جانب ضمان البقاء على قيد الحياة، والذي يجب أن يكون متساويا بين جميع الأفراد بغض النظر عن أي فوارق، أما النقطة الثانية فتتجسد من خلال النظر فيما وراء البقاء، وذلك من خلال ضمان المساواة في فرص تلبية التحسينات والأفضليات. ويظهر هذا من خلال العنصرين التاليين:

1- مجال المساواة التامة بين الأفراد: هناك حد أدنى من الحاجات الأساسية والحقوق التي يتفق حولها جميع الأفراد، والتي تشكل في حد ذاتها ضروريات تضمن البقاء على قيد الحياة، وبما أن هذا النوع من الحاجات ضامن بصورة أساسية لبقاء وحياة الإنسان، فلا بد من أن يتساوى الجميع في الانتفاع بها، ولهذا فإن مجال المساواة التامة بين الأفراد يشمل هذه الضروريات التي تلزم لكل إنسان حتى يضمن بقاءه في الحياة.²

ولكن هذا لا يلغي أحقية كل فرد في تحقيق إضافة على مستوى حقه في الحياة سعيا لتحقيق جودة لهذا الحق، وذلك بالانتفاع بكل ما زاد من حقوق وحاجات على هذا الحد الأدنى للبقاء، غير أن تحقيق هذا يكون في إطار التفاوت المقيد بمبادئ العدالة بين الأفراد.

2- مجال المساواة في الفرص بين الأفراد: إذا تساوى الأفراد في الحد الأدنى من الحقوق الضرورية للبقاء على قيد الحياة، فإنه بعد هذا المستوى يجوز أن يكون هناك تفاوت بينهم الذي يكون حسب قدرات كل فرد في تحسين مستوى حياته، والذي يُضمّن في إطار ما يسمى بالعدالة التوزيعية التي لا نقصد بموجبها المساواة المطلقة بين الناس، وإنما المساواة في فرص الانتفاع بباقي الحقوق والحاجات.³

<http://www.wfirt.org/dtls.php?content id=71> .

¹ - سعاد القدسي، " التنمية من منظور حقوق الإنسان".

² - السيد عطية عبد الواحد: " دور السياسة المالية الإسلامية في تحقيق التنمية الاقتصادية والتوزيع العادل للدخول - التنمية

الاجتماعية"، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993، ص 615.

³ - المرجع نفسه، ص 622.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال _____ أ. سقني فاكية

وفي إطار العدالة التوزيعية تكون الدولة قد هيئت الظروف الأساسية لتمكين كافة أعضائها من نفس فرص الانتفاع بجودة الحق في الحياة. ولكن غالبا ما نجد أنّ بعض الدول تعجز عن ضمان شروط الانتفاع بالحق والحاجات الأساسية، مما يجعل هناك نوع من التفاوت على مستوى الانتفاع بها بين مختلف الأفراد الذين يعيشون في دول مختلفة. ونتيجة لهذا، وسعياً لتحقيق تكافؤ في فرص الانتفاع بحقوق الإنسان لكل الأفراد بين مختلف الدول لأبد من تحقيق العدالة التوزيعية بين الدول في إطار العالم.

ثانياً: تحقيق العدالة التوزيعية بين الدول في إطار العالم: (العدالة العالمية أو العدالة بين الدول) هذه العدالة تعتبر شرط لتحقيق عدالة للفرد في إطار العالم، أو بمعنى آخر تحقق للأفراد على المستوى العالمي نفس المستوى من الانتفاع.

أخذت مبادئ العدالة التوزيعية بين الدول أهمية بالغة خاصة في إطار التزام مع التغيرات التي حدثت على المستوى العالمي، والتي ساهمت في تزايد التفاوت بين مختلف الدول، والتي تظهر من خلال التفاوت في توزيع الموارد بين دول الشمال ودول الجنوب، زيادة الفوارق في تحسين التكنولوجيا، وزيادة أهمية التجارة في بعض الدول... وهذا ما أثر سلباً على معيشة الأفراد داخل العديد من المجتمعات وأثار أهمية العدالة التوزيعية بين الدول.

ويعمل مبدأ العدالة التوزيعية الدولية كمبدأ أخلاقي على تنظيم التفاوت الاقتصادي والاجتماعي بين مختلف المجتمعات. وتطبق اعتبارات هذا النوع من العدالة عندما يكون هناك تفاعل بين الدول ووجود علاقات بينهم يكون أساسها العدل وليس الإحسان. فالعدالة التوزيعية الدولية تشمل التزام من أجل إزالة أو التقليل من عدم المساواة بين الدول، غير أنّ هذا الالتزام في الغالب ما يكون في إطار الحد الأدنى من احتياجات الشعوب.¹

وتركز إشكالية إزالة التفاوت في السياق الدولي على التزام وحيد وهو ضمان الحد الأدنى الأساسي للجميع، وبمجرد تحقق ذلك لا يكون هناك أي التزامات أخرى. ولكن نتيجة للمصالح المتبادلة بين مختلف الدول ظهرت ضرورة تضييق الهوة بين مختلف الدول. وذلك لأنّ المصالح العالمية تقتضي تعاون الجميع في القضاء على هذه الهوة.² وذلك لأنّ حدوث أي هياج اجتماعي أو سياسي في الدول الفقيرة نتيجة لقلة الموارد أو لعدم تلبية الحاجات الأساسية من شأنه أن يُصدّر إلى الدول الغنية بطريقة أو بأخرى، وبهذا لا يمكن من تحقيق سلم حقيقي في مختلف

¹ - Joseph health; rawls on global distributive justice, a defence.
http://www.class.utoronto.ca/iheath.th/rauls.pdf,p02.

² - عبد القادر رزيق المخادمي: " الحوار بين الشمال والجنوب نحو علاقات اقتصادية عادية " . القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع. 2004. ص 83.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال _____ أ. سقني فاكية

الدول ولا يكون الرخاء مستقرا في الدول الغنية . إلا إذا تمكنت الدول الفقيرة من تحقيق حياة أفضل لسكانها.

ولهذا من أجل إحداث تغيير على المستوى العالمي، ولإقامة علاقات أكثر عدلا، وفتح المجال لتكافؤ الفرص بين مختلف الدول من أجل تحقيق جودة الحق في الحياة لكل سكان العالم، لابد من تحقيق ما يلي:

1- توفير إطار للإدارة الرشيدة للعلاقات الاقتصادية والسياسية الدولية، والتي يمكنها أن تكفل السلام والاستقرار والرفاهية والكرامة الإنسانية لمجموعة الدول.

2- ضمان وسط دولي ملائم لإقامة تنمية حقيقية في الدول الفقيرة، ويكون هذا من خلال:
أ- فتح المجال لهذه الدول أمام التجارة الدولية.

ب- إيجاد فرصة عادلة لهذه الدول لاقتسام المنافع الناشئة عن التطور التكنولوجي.¹

وبهذا، وبضمنان التكافؤ المتبادل بين مختلف دول العالم لتحقيق التنمية نكون قد أجبنا نحو تحقيق شروط الانتفاع الفعلي بحقوق الإنسان للأجيال الحالية مع ضرورة ضمان الحفاظ على فرص الأجيال المستقبلية.

الفرع الثاني: العدالة بين الأجيال الحالية والأجيال المقبلة:

التنمية المستدامة هي أن يكون لدينا التزام أخلاقي بأن نعمل من أجل الأجيال التي تستخلفنا ما فعلته الأجيال السالفة لنا من أجلنا على الأقل، وهي تعني أيضا عدم الاستمرار على أنماط الاستهلاك الحالي والاستثمار الكاف يجب أن يوظف التعليم والصحة واستخدام الموارد الطبيعية وعدم الإفراط في استغلال ما يوجد لدى الأرض من طاقة حاملة ومنتجة.

وهذا كله، حتى لا نتسبب في ديون اقتصادية واجتماعية وإيكولوجية للأجيال المقبلة، هذه الديون المؤجلة التي ترهن الاستدامة ومن يسدها هم الجيل المستقبل، فهي اقتران من المستقبل وتسرق من الأجيال المقبلة خياراتها المشروعة، لذلك لا بد من إستراتيجية للتنمية المستدامة لإعادة رأس المال كله سواء المادي، أو الإنساني، أو الطبيعي للحفاظ بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها على الأقل على نفس المستوى الأجيال الحاضرة.²

ظهرت الحاجة إلى الحديث عن بعد العدالة بين الأجيال وهذا نتيجة لما هو سائد حاليا من تبيد للموارد واستنزافها بطريقة تهدد حياة الأجيال المقبلة، ولهذا عمل هذا البعد من العدالة على فرض التزاما أخلاقيا على الأجيال الحالية بحماية مصالح الأجيال المقبلة. وذلك

¹ - لجنة الجنوب: " تقرير حول التحدي أمام الجنوب "، ترجمة عطا عبد الوهاب، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1990، ص 271 - 273.

² - تقرير التنمية البشرية لسنة 1994، التقرير السابق.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال _____ أ. سقني فاكية

لأنّ الاستمرار في تحقيق الانتفاع بحقوق الإنسان لا يقتصر على فترة زمنية معينة. بل لابد من امتداده عبر الأفق الزمني البعيد تحقيقاً لما يعرف باستدامة الانتفاع.

ويقصد بالعدالة التوزيعية بين الأجيال توزيع فرص المنافع المتحققة وتقسيم التكاليف المترتبة عنها على مستوى الامتداد الزمني بين الأجيال. حتى لا يحظى جيل على حساب بقية الأجيال بالمنافع. وتحمل الأجيال الأخرى تكاليفها؛ إذن. فالعدالة التوزيعية بين الأجيال ترتبط بتوافر الشروط التالية:

1 - ضمان احتياجات الجيل الحالي دون المساس بفرص الأجيال المستقبلية في تلبية احتياجاتها. وهذا يقوم على:

أ- واجب أخلاقي للمجتمعات الحالية ككل لرعاية احتياجات الأجيال المستقبلية.

ب- ترجمة هذا الواجب على مسؤولية الدول الوطنية. حتى الوكالات الدولية بمختلف أنواعها للوفاء بمعايير التوزيع بين الأجيال.¹

2 - عدم الاهتمام بتوسيع فرص الأجيال المستقبلية و تلبية احتياجاتها على حساب الأجيال الحالية. أي احترام متطلبات الجيل الحالي أولاً مع ضمان عدم تبيد فرص الأجيال المقبلة. وضمن هذه المبادئ يضمن انتفاع الأجيال الحالية والأجيال المستقبلية بحقوق الإنسان. ولهذا لابد من أخذ مسألة العدالة بين الأجيال بنوع من الجدية.

خاتمة:

على ضوء ما تقدم. ورغم التقدم الكبير الحاصل الذي أحرزه العالم والمجتمع الدولي في وضع إطار مفاهيمي للتنمية المستدامة كحق من حقوق الإنسان. وكعملية تعني تمكين الإنسان من الحصول على كافة حقوقه مع الحفاظ على فرص الأجيال المقبلة في ذلك وبنفس المستوى. إلا أنه لم يواكب هذا التطور في المفهوم تطور مماثل في السياسات الوطنية أو الدولية. واستمرت معظم الدول النامية وعلى غرارها الجزائر في إتباع سياسات تنموية تعطي أولوية لاعتبارات النمو الاقتصادي. كما استمرت السياسات الدولية في تكريس هيكل علاقات يفضي إلى المركزية ويعزز اللامساواة.

وعليه. يجب احترام حقوق الإنسان احتراماً كاملاً باعتبار أن الإنسان هو غاية التنمية ووسيلتها. وأن تدرك تماماً أن التنمية التي تتم في غياب احترام حقوق الإنسان هي تنمية مشوهة لا يستفيد منها المجتمع الاستفادة الكاملة. وأنه على الدول النامية عدم الاعتماد على

¹ - Robeyns and R.J. van Der Veen; sustainable quality of life; <http://www.mnp.nl/bibliotheek/rapporent550031006.pdf>, p15.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال _____ أ. سقني فاكية

ما تقدمه الدول المتقدمة وحدها. بل يجب أن تتحرر وتخرج من التخلف السياسي وأزمة الفساد الغارقة فيه بإتباع نظام حكم راشد يضمن مشاركة الجميع بدون تمييز في اتخاذ القرارات. وتخفيف النقاشات عن طريق مجتمع مدني يخضع المسؤولين وصناع القرار للمسائلة. ويعتمد على الشفافية في انسياب المعلومات وتدفعها من خلال وسائط إعلام حرة ومستقلة وبالضرورة التمكين من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتحقيق رفاهية البشر وحريتهم من خلال زيادة فرص المشاركة. وبذلك تحقيق التنمية الإنسانية المستدامة تلبية لحاجات الجيل الحاضر والمستقبل على حد سواء.

في الأخير. جدر الإشارة. أن السير باتجاه النمو الاقتصادي في الجزائر يجب أن يتحول إلى تنمية مستدامة. خاصة وأن 70% من صادرات الجزائر هي من مداخل النفط. مما يجعل إمكانية نفاذه أمرا واقعا. خاصة وأن السياسة الأخيرة للدولة شجعت على إمكانية استغلال الغاز الصخري دون دراسة تقنية وإستباقية. ودون امتلاك تكنولوجيا متقدمة ونظيفة. هذا من جهة. ومن جهة أخرى. ماذا سوف يترك للأجيال المقبلة التي سوف تتحمل حتما فشل السياسات الحالية. وأضرار تلوث البيئة.

في الأخير يمكن القول بأن. من بين المتغيرات الموجودة في العالم التي تجعل حقوق الإنسان عمليا نسبية أو ذات ارتفاع نسبي هو وجود مستويات مختلفة في التنمية بين الدول (نسبية نمو). فحقوق الإنسان مطلقة نصيا ونظريا. أما عمليا فالارتفاع نسبي. فالإطلاق على المستوى المعياري والقيمي (النص- القيمة). عمليا متغير (نسبي).

لذلك. فالنسبة لنا يبقى العنصر المهم للتنمية المستدامة لتحقيق الارتفاع بحقوق الإنسان هو العدالة والمساواة في فرص الرفاهية. وشمولية الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والبيئية بصورة متوازنة. فنحن نحتاج للتنمية المستدامة بالنسبة للعالم ككل. ولكل مجتمع في الدولة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: باللغة العربية

1/ الإعلانات والتقارير:

- إعلان الحق في التنمية. الصادر بموجب القرار رقم 128/14. المؤرخ في 04 ديسمبر سنة 1986.
- إعلان وبرنامج عمل مؤتمر فينا الصادر خلال الفترة 14- 25 جوان 1993 عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان .
- تقرير التنمية البشرية لسنة 1994. بعنوان: " الأبعاد الجديدة للأمن البشري". برنامج الأمم المتحدة الإنمائي. نيويورك. سنة 1994.

استدامة التنمية وإشكالية التمكين الحقوقي بين الأجيال ————— أ. سقني فاكية

- تقرير مستقبلنا المشترك -142- إعداد اللجنة العالمية للبيئة والتنمية. ترجمة محمد كامل عارف. مراجعة علي حسين حجاج - عالم المعرفة - سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون و الأدب - الكويت - أكتوبر 1989.

- تقرير البنك الدولي عن التنمية في العام 2003. "التنمية المستدامة في عالم دائم التغير. التحول في المؤسسات. والنمو. ونوعية الحياة". مركز الأهرام للترجمة والنشر. القاهرة. الطبعة 2003.

- لجنة الجنوب: " تقرير حول التحدي أمام الجنوب ". ترجمة عطا عبد الوهاب. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية. 1990.

2 / الكتب:

- السيد عطية عبد الواحد: " دور السياسة المالية الإسلامية في تحقيق التنمية الاقتصادية والتوزيع العادل للدخول- التنمية الاجتماعية". القاهرة: دار النهضة العربية. 1993.

- باقر محمد علي وردم. العالم ليس للبيع. مخاطر العولة على التنمية المستدامة. الأهلية للنشر. عمان. طبعة 2003.

- دوجلاس موسشيت. مبادئ التنمية المستدامة. ترجمة بهاء شاهين. الدار الدولية للاستثمارات الثقافية. مصر. الطبعة الأولى 2000.

- هوشيار معروف. تحليل الاقتصاد الكلي. دار صفاء للنشر والتوزيع. عمان. الطبعة الأولى. 2005.

- هشام مصطفى الجمل. "دور الموارد البشرية في تمويل التنمية". الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2007.

- مصطفى طلبة. الموسوعة العربية للمعرفة من أجل التنمية المستدامة. المجلد الأول. مقدمة عامة. المنسق العام للموسوعة إلياس بيضون. الدار العربية للعلوم ناشرون بموجب اتفاق مع منظمة اليونسكو والأكاديمية العربية للعلوم. بدون مكان النشر. الطبعة الأولى 2006.

- عثمان محمد غنيم. ماجد أبو زنت. التنمية المستدامة، فلسفتها وأساليب تخطيطها وأدوات قياسها. دار صفاء للنشر والتوزيع. عمان. الطبعة الأولى 2007.

- عبد القادر رزيق المخادمي: " الحوار بين الشمال والجنوب نحو علاقات اقتصادية عادية ". القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع. 2004.

3 / الملتقيات:

- حسين عبد المطلب الأسرج. " التكامل بين التنمية والاستثمار وحقوق الإنسان الاقتصادية". عن بحوث وأوراق عمل المؤتمر العربي السادس للإدارة البيئية. التنمية البشرية وأثارها على التنمية المستدامة. شرم الشيخ مصر. ماي 2007. منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية 2007. الصفحات من 177-189.

- سلامة سالم سلمان. سلمان سلامة سالم. " تأثير التجارة الدولية على التنمية المستدامة". بحوث وأوراق عمل المؤتمر العربي الخامس للإدارة البيئية المعنون ب: " المنظور الاقتصادي للتنمية المستدامة". المنعقد بتونس في سبتمبر 2006. منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية. أعمال المؤتمرات الطبعة 2007. الصفحات من 53-57.

4 / المواقع الإلكترونية:

سعاد القدسي. " التنمية من منظور حقوق الإنسان".

<http://ww.Wfirt.org/dtls.php?content id=71>.

1/ Rapports:

- Rapport mondial sur le développement humain 2000 : " droits de l'homme et développement humain " ; publié pour le programme des nation uni pour le développement (pnud) par : De Boeck université 2000.
- "Empowerment for poverty reduction and human development." the World Bank, Washington 2002; <http://www.ndf2004.gov.np/pdf/proceedings/poverty.pdf>; p01.

2/ Articles et études

- A Better quality of life-strategy for sustainable development for the united kingdom-1999 <http://www.sustainable-development.gov.uk/publications/uk-strategy99/index.htm>.
- David Coop, International justice and the basic need principale; <http://mora.rentre.nhh.no/projects/equalityexcacghnge/ressurs/er/coop1.pdf>; p06.
- Forum.sh.3bwah.maktoob.com/+58043.html-94k –
- Joseph health; rawls on global distributive justice, a defence, <http://www.class.utoronto.ca/iheath.th/rauls.pdf>; p02.
- Magnet. Undp.org/ un.98.pdf/§Humanrights/H.R.FR.hronerf.PDF.
- Philippe van parijs, international Distributive justice. <http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/etes/documents/international/distr.justice.pdf>.
- Robeyns and R.J. van Der Veen; sustainable quality of life; <http://www.mnp.nl/bibliotheek/rapporentent550031006.pdf>, p15.

الإصلاحات السياسية والدستورية وبناء الحكم الراشد في الجزائر .

تيميزار كمال (باحث دكتوراه)

جامعة باتنة

الملخص

لقد ساهمت الإصلاحات السياسية في إحداث نقلة نوعية هامة ضمن حلقات تطور الممارسة السياسية في الجزائر حيث مهدت المجال أمام تحقيق ما يعرف بتوازن القوة بين الدولة والمجتمع والحد من تسلط الدولة بالفرد وتوفير الضمانات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لاحترام حقوق وحرية المواطنين في محاولة لتبني أسس وقيم الحكم الراشد في إطار محاولة عولمة القيم السياسية والاقتصادية من اجل تطوير شروط الحياة في المجتمعات على كافة الأصعدة. خاصة وأن بعض الدراسات جعلت من غياب قواعد الحكم الراشد سببا أساسيا للازمة التنموية في دول العالم الثالث. وفي ظل الإصلاحات السياسية التي باشرها النظام السياسي في الجزائر سعيا منه لإرساء معالم نظام حكم راشد قمت بطرح الإشكالية التالية :

ما هو دور الإصلاحات السياسية والدستورية في تحقيق الحكم الراشد المنشود في الجزائر؟

ومن خلال استقراء واقع هذه الإصلاحات في ظل الحكم الراشد في الجزائر يمكننا أن نصل

إلى بعض الاستنتاجات فيما يلي :

- الإصلاحات السياسية والدستورية في الجزائر مازالت لم تحقق الهدف المنشود منها. فعوض أن تفضي تلك الإصلاحات إلى ترسيخ للتقاليد الديمقراطية والمشاركة أفرزت مزيدا من الأبوية والزبونية .

- مع التقدم في هذه الإصلاحات أصبح الوضع يتسم بالممارسات الأحادية التي يفترض تجاوزها مع أولى الإصلاحات التعددية .

- إن الرهان الأساسي الذي يتوقف عليه تنشيط وترشيد الممارسة السياسية يمر عبر عدة أطر وعلى رأسها توفر الإرادة السياسية لدى النخبة الحاكمة للآخراط الجاد والفعلي لإصلاح العديد من أوجه الممارسة السياسية. ثم الإقرار بضرورة التعايش والتكامل بين الأجهزة الرسمية التي هي جزء من المجتمع السياسي المتعلق بالدولة والقنوات غير الرسمية ذات الصلة بالمجتمع .

أما بالنسبة للحكم الراشد فإنه لا يبنى بدساتير مفصلة على المقاس. ولا ينسجم مع تعددية أحزاب الزبائن. والمعارضة المحروسة. والانتخابات من دون تنافس ولا تداول. بل يتطلب تغييرا جذريا في الفلسفة والثقافة السياسية والتسليم بمبدأ اقتسام السلطة والتداول في ممارستها. وظهور نيابة سياسية حقيقية وبناء المواطنة وتحديث مؤسسات الدولة. فالحكم

الراشد ليس مجرد مفاهيم وآليات. وإنما هو في المقام الأول قيم وممارسات يقتضي تطبيقها ونجاحها إيمان الفاعلين بها كثقافة سياسية .

Résumé:

Les réformes politiques ont contribué à un changement de paradigme important dans l'évolution des anneaux de la pratique politique en Algérie, où a ouvert la voie pour atteindre ce qu'on appelle l'équilibre des pouvoirs entre l'État et la société et la réduction de la coercition de l'État de l'individu et l'octroi de garanties politiques, sociaux et économiques à respecter les droits et libertés des citoyens dans le but d'adhérer aux principes et valeurs de la bonne gouvernance dans une mondialisation de tentative de valeurs politiques et économiques pour le développement des conditions de vie dans les communautés à tous les niveaux, en particulier depuis certaines des études en l'absence des règles de bonne gouvernance une raison clé pour le développement de la crise dans les pays du tiers monde, et à la lumière des réformes politiques initiées par le système politique en Algérie dans le but de poser des jalons majeurs du système de règles qui me poussent à exposer la situation problème suivante:

- Quel est le rôle des réformes dans la réalisation de la bonne gouvernance souhaitée en Algérie?

En extrapolant la réalité de ces réformes à la lumière de la bonne gouvernance en Algérie, nous pouvons arriver à certaines conclusions sont les suivantes:

- Les réformes politiques et constitutionnelles en Algérie n'ont pas encore atteint leur objectif souhaité, au lieu de ces réformes qui mèneront à la consolidation des traditions démocratiques et participative produits plus patriarcale et le clientélisme.

- Avec les progrès dans ces réformes, la situation est devenue caractérisée par des pratiques unilatérales qui sont censés surmonter avec une première pluralité de réformes.

- La mise de base qui dépend de l'activation et de la rationalisation de la pratique politique passe par plusieurs cadres au-dessus de la volonté politique de l'élite dirigeante à s'engager sérieusement et réels réforme de nombreux aspects de la pratique politique, et puis en reconnaissant la nécessité de la coexistence et l'intégration entre les organismes officiels qui font partie de la communauté politique sur les chaînes publiques informel utiles à la société.

-En ce qui concerne la bonne gouvernance, il ne se construit pas constitutions détaillées sur la taille, ni compatible avec le multipartisme des clients, et l'opposition gardée, et des élections sans compétition ou négocié, mais nécessite un changement radical dans la philosophie et la culture politique et la livraison au principe du partage du pouvoir et la succession dans la pratique, et l'émergence de véritable politique en faveur de la construction citoyenneté et de modernisation des institutions de l'Etat, la gouvernance est non seulement un des concepts et des mécanismes rationnels, mais ce sont surtout les valeurs et les pratiques nécessite l'application et la réussite de la foi par les acteurs politiques comme une culture.

مقدمة :

تعد الإصلاحات الدستورية التي عرفتها الجزائر منذ إقرارها لدستور التعددية السياسية والحزبية سنة 1989. والقوانين والتعديلات الدستورية ذات الصلة بذلك. نقله

نوعية هامة ضمن حلقات تطور الممارسة السياسية في الجزائر فقد نصت تلك الإصلاحات على العديد من قيم الفكر الديمقراطي والانفتاح السياسي كإتاحة الفرصة لجميع القوى والجماعات والأفراد للتنافس دون قيد. والاحتكام إلى صناديق الانتخابات كوسيلة محايدة لتحديد الأوزان النسبية للمتنافسين في إطار ديمقراطي. ثم الاعتراف بحق الدفاع الفردي عبر جمعيات حقوق الإنسان لصيانة الحقوق الأساسية للإنسان. وكذا الدفاع عن الحريات الفردية مع تشكيل مجلس دستوري للسهر على حماية الدستور واحترامه. هذه الإصلاحات مهدت الطريق لبروز نخب سياسية واجتماعية جديدة طموحة وصغيرة السن. ومتنوعة بتنوع مكونات المجتمع الجزائري. و بروز تلك النخب كان يعني التأثير في طبيعة الثقافة السياسية. وذلك بدفعها لتكون ثقافة تعددية تفر مبدأ الحوار والتفتح على الغير وبالحد من الاختلاف. ويبقى أن من أهم ما مهدت له تلك الإصلاحات هو فسحها المجال أمام تحقيق ما يعرف بتوازن القوة بين الدولة والمجتمع والحد من تسلط الدولة بالفرد وتوفير الضمانات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لاحترام حقوق وحريات المواطنين. إضافة إلى ترقية علاقة الفرد بالجماعات من خلال تجسيد مبدأ مشاركة الفرد المواطن في التنظيمات والجمعيات التي تسمح له بفرض مطالبه والدفاع عن حقوقه بطرق مدنية وسلمية

و في سياق الأجواء السياسية التي صاحبت الربيع العربي و التوجهات التي نتجت عنه منادية بضرورة تبني جملة من الإصلاحات السياسية تكون دعامة لبناء أنظمة حكم ديمقراطية في الدول المغاربية والتي منها الجزائر في إطار حكم راشد يندرج في محاولة عولمة القيم السياسية والاقتصادية من اجل تطوير شروط الحياة في المجتمعات على كافة الأصعدة. خاصة وان بعض الدراسات جعلت من غياب قواعد الحكم الرشيد سببا أساسيا للأزمة التنموية في دول العالم الثالث .

وتعود أسباب اهتمامي بموضوع الإصلاحات السياسية في الجزائر ومدى مساهمتها في تحقيق حكم راشد يستند على إرساء دعائم الدولة الديمقراطية قوامها حكم القانون. المشاركة. الشفافية والتمكين. إلى العلاقة المتلازمة بين مفهومي الإصلاحات السياسية والدستورية وبناء الحكم الرشيد . وقد حاولت في هذا العمل العلمي المتواضع الإجابة عن تساؤل رئيسي هو :

ماهو دور الإصلاحات السياسية في تحقيق الحكم الرشيد المنشود في الجزائر ؟

وبناء على ذلك اعتمدت على المنهج الوصفي الملائم لنقل ووصف مختلف آراء المنظرين والمساهمين في هذا المجال. وكذا إيجاد العلاقة بين المفهومين .

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة قسمت ورقة بحثي - بعد هذه المقدمة إلى العناصر التالية :

-أولاً : مفهوم الإصلاح السياسي

- ثانياً : مفهوم الحكم الراشد

- ثالثاً : ثالثاً: الأطر القانونية والمضامين السياسية للإصلاحات في الجزائر

- رابعاً : اثر الإصلاحات في إيجاد نموذج ديمقراطي .

- خامساً : واقع مفهوم الحكم الراشد في الجزائر في ظل الإصلاحات السياسية

- سادساً : التحديات التي تواجه الحكم الراشد في الجزائر .

أولاً : مفهوم الإصلاح السياسي

الإصلاح حسب معجم العلوم الاجتماعية هو تغيير في نموذج من النماذج الاجتماعية أملاً في الوصول إلى تحسين ذلك النموذج . وحركات الإصلاح بمعنى الكلمة تنزع إلى تخفيف مساوئ النظام الاجتماعي وتصحيح الأوضاع الفاسدة . وذلك عن طريق تعديل في بعض النظم الاجتماعية دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير البناء الاجتماعي¹ .

في ميدان العلوم السياسية يشير المصطلح إلى عملية التطوير والتعديل والتغيير في أنظمة الحكم أو العلاقات الاجتماعية داخل دولة معينة في إطار النظام القائم و بالوسائل المسموح بها من قبله . و استناداً لفكرة التدرج . و هذا ما يجعله يختلف اختلافاً جوهرياً مع مفهوم الثورات و الانقلابات . أين تسع الجهات الثائرة أو التي تبنت الانقلاب إلى هدم الأنظمة القائمة سواء على المستوى السياسي أو المستوى الاقتصادي . و إعادة إنتاج أنظمة جديدة تختلف عن الأنظمة السائدة . هذا من جهة . و من جهة ثانية يقصد بالإصلاح السياسي . عملية التحول من الأنظمة الرجعية و التسلطية إلى مجتمعات أكثر انفتاحاً و ديمقراطية . و هو عملية تعديل و تطوير قد تكون جزئية أو جذرية في أشكال أنظمة الحكم و العلاقات الاجتماعية . و يتم هذا من خلال تعديل الأنظمة و الانتقال من حالة إلى أخرى . و من بنى تقليدية إلى بنى محدثة لمواكبة العصر و متغيراته و إرساء قيم الحرية التي تستند على عنصر الاختيار الذي هو جوهر الديمقراطية . و جوهر الديمقراطية يقتضي مستوى معين من المؤسسية . أي وجود معايير قانونية تحكم عمل المؤسسات بعيداً عن الجمود و الشخصية والتسلط . و وجود هذه المعايير هام جداً لاستيعاب القدرة على التوقعات التي يحدثها الإصلاح . و ما تجدر الإشارة إليه كذلك أن هناك ارتباطاً عضوياً بين مفهوم الإصلاح و الركود . فغالبا ما يتم الاتجاه نحو الإصلاح في حالات وقوع الركود . و ينظر إليه باعتباره التدابير التي تدفع المجتمع

¹ معجم العلوم الاجتماعية . إشراف إبراهيم مذكور (القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب . 1985) . ص 45 .

نحو التطور، وإنهاء حالة الركود التي أسفرت عن اختلالات جسيمة و زيادة معاناة الشعب مما يفضي إلى شلل النظام العام، بل و حدوث الفوضى إذا ما اتجه الأفراد إلى التهرب من الالتزام بالقواعد القديمة التي كانت تستخدمها الدولة لتنظيمهم، و هذا ما يؤدي إلى الخروج من اطر الدولة القديمة إلى أطر الدولة الجديدة المستحدثة، مما يؤدي إلى نشوب صراعات و مناكفات تهدم قاعدة البناء المجتمعي وصولاً إلى قمته، و هذا الحال الذي تعيشه بعض دول الربيع العربي و تتضح الصورة جليا في المشهد السوري.⁽¹⁾

كما يمكن تعريف الإصلاح السياسي بأنه عملية تغيير بنية المؤسسات السياسية ووظائفها وأساليب عملها وأهدافها بواسطة الآليات القانونية و غير القانونية من داخل النظام السياسي بهدف مواكبة التحولات و تجاوز الصعوبات باستمرار.⁽²⁾ والإصلاحات يمكن أن تكون ايجابية أو سلبية أو نتيجة لضغوطات داخلية و خارجية أو هما معا برد الفعل أي بعد حدوث الأزمات، و نادرا ما تكون بمبادرة من النظام بالفعل بواسطة القرارات الوقائية الاستباقية .

يمكن الإشارة إلى الإصلاح بشكل عام "réforme" بمعنى تعديل أو تطوير غير جذري في شكل الحكم أو العلاقات الاجتماعية دون المساس بها، و الإصلاح خلافا للثورة ليس إلا تحسينا لأداء النظام السياسي و الاجتماعي القائم دون المساس بأسس هذا النظام، و بالتالي فان الإصلاح هو عبارة عن تغيير سياسي change political، أي تحول الأبنية و العمليات أو الأهداف التي تؤثر في توزيع و ممارسة القوى الحاكمة في المجتمع و لكنه يتميز بصبغته السلمية على عكس الثورات أو الانقلابات.

و قد استخدم مفهوم الإصلاح على نحو واسع النطاق في بدايات حركات الإصلاح الديني التي نشأت في القرن السادس عشر بقيادة مارتن لوثر⁽³⁾، و ذلك لإنهاء نظام الإقطاع و التحرر من سيطرة الكنيسة الكاثوليكية نظرا لما كانت تملكه هذه الأخيرة من سلطات في تلك المرحلة، مثل صكوك الغفران و محاكم التفتيش و غيرها.

ثانيا : مفهوم الحكم الراشد ومضامينه المختلفة

إن الكتابات التي قدمت عن مفهوم الحكم الراشد تختلف اختلافا بينا في تحديد معناه ومضمونه والأسباب والعوامل التي أدت إلى نشأته، بل وحتى حول ترجمته إلى العربية، فقد طرح ذات المفهوم تحت مسميات عربية مختلفة منها أسلوب الحكم، الحكم الصالح، الحكم

¹ قوي بوحنية، بوطيب بن ناصر، "الإصلاحات السياسية وإشكالية بناء الحكم الراشد في الدول المغاربية: الجزائر نموذجا"، المجلة الإفريقية للعلوم السياسية، 2014، www.bchib.net/mas/index.php?option=com، تم تصفح الموقع بتاريخ: 2014/10/15.

² مصطفى كامل السيد، صلاح سالم زرنوقة، الإصلاح السياسي في الوطن العربي، القاهرة: مركز دراسات و بحوث الدول النامية، جامعة القاهرة، 2006، ص 535.

³ محمد علي نوح، دور المجتمع المدني في عملية الإصلاح السياسي: دراسة حالة مصر (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة القاهرة، 2008، ص 47.

الجيد، الحكم السليم، الحاكمة، الحكمانية، الحوكمة، الحكامة. وقد يرجع ذلك إلى حداثة المفهوم نسبيا، وفي محاولة لرصد التعريفات العديدة المقدمة لمفهوم الحكم الراشد يمكن التمييز بين تعريفات المؤسسات الدولية التي وضعها خبراء ومتخصصو المؤسسات المالية الدولية، والتعريفات الأكاديمية التي بلورها مجموعة المحللين والدارسين في مجال الدراسات التنموية والسياسات العامة وغيرهما من المجالات التي انتقل إليها المفهوم.⁽¹⁾

1- تعريف المؤسسات الدولية

إن بداية طرح مفهوم الحكم الراشد في أدبيات المؤسسات الدولية جاءت مرتبطة بمحاولة تشخيص الأزمة الاقتصادية في إفريقيا، ففي عام 1989 أصدر البنك الدولي تقريرا عن الأزمة الاقتصادية للدول الإفريقية حمل عنوان "إفريقيا جنوب الصحراء: من الأزمة إلى النمو المستدام"، طرح فيه لأول مرة مصطلح "أسلوب الحكم" واعتبر أن الأزمة الإفريقية هي أزمة حكم، وقد عرف البنك الدولي المصطلح تعريفا عاما على أنه "ممارسة السلطة السياسية لإدارة شؤون الدولة"⁽²⁾. ومع بداية التسعينيات حاول خبراء البنك الدولي تطوير تعريفات أخرى أكثر دقة للمفهوم، فعرف في الدراسة التي أجراها البنك الدولي عام 1992 عن أسلوب الحكم والتنمية بأنه: "أسلوب ممارسة القوة في إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للدولة من أجل التنمية"⁽³⁾

أما برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (PNUD) فقد وضع تعريفا أكثر شمولاً، فعرف "أسلوب الحكم" بأنه: "ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية لإدارة شؤون الدولة على كافة المستويات"، كما عرف الحكم الراشد بأنه ذلك الحكم القائم على المشاركة والشفافية والمساءلة ودعم سيادة القانون، ويضمن هذا النوع من الحكم وضع الأولويات السياسية والاجتماعية والاقتصادية حسب احتياجات الأغلبية المطلقة في المجتمع، كما يضمن التعبير عن أكثر الأفراد فقرا وضعفا عند اتخاذ القرار حول تخصيص موارد التنمية.⁽⁴⁾

2- التعريفات الأكاديمية :

أدى طرح مفهوم الحكم الراشد في أدبيات المؤسسات الدولية إلى دفع بعض المحاولات الأكاديمية لتعريف هذا المصطلح، ويأتي في إطار ذلك تعريف :

¹ محمد بلغالي، "الحكم الراشد والتنمية المستدامة: دراسة اصطلاحية تحليلية حالة الجزائر"، مجلة الدراسات الاستراتيجية،

الجزائر، العدد 14، السنة 2006، ص 47-48.

² راوية توفيق، الحكم الرشيد والتنمية في إفريقيا: دراسة تحليلية لمبادرة النيباد، القاهرة: مشروع دعم التكامل الإفريقي، 2005، ص 27.

³ محمد بلغالي، المرجع السابق، ص 48.

⁴ راوية توفيق، المرجع السابق، ص 28.

- جان كومان "Jan Kooiman" على انه: «عقد اجتماعي جديد يقوم على شراكة ثلاثية بين الحكومة والمجتمع المدني والقطاع الخاص بهدف تعبئة أفضل لقدرات المجتمع وإدارة أكثر رشادة لشؤون الحكم»⁽¹⁾

- وعرفه فرنسوا كزافييه "François XAVIER" على أنه يتعلق بشكل جديد من التسيير الفعال بحيث أن الأعوان من كل طبيعة كانوا و كذلك المؤسسات العمومية تشارك بعضها البعض. و تجعل مواردها وبصفة مشتركة و كل خيراتها و قدراتها خلق خالفاً جديداً للفعل القائم على تقاسم المسؤوليات.⁽²⁾

أما "ادريان ليفتويش" Adrian Leftwich حد ثلاثة مستويات لأسلوب الحكم :

المستوى الأول مستوى هيكلي ينصرف إلى القواعد العامة التي تحدد توزيع السلطة السياسية والاقتصادية في المجتمع. أما المستوى الثاني فهو مستوى سياسي ينصرف إلى القواعد الحاكمة للنظام السياسي. ويفترض أن يتسم الحكم الرشيد على هذا المستوى بوجود نظام يتمتع بالمشروعية. ويعتمد في سلطاته على تفويض ديمقراطي من الجماهير. ويقوم على مبادئ التعددية والفصل بين السلطات. والمستوى الثالث مستوى إداري يقتضي وجود نمط رشيد من الإدارة ووجود جهاز للخدمة المدنية يتمتع بالكفاءة والاستقلالية والشفافية ويخضع للمساءلة.⁽³⁾

خصائص الحكم الرشيد :

الحكم الرشيد وفقاً لتعريف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أسلوب جديد في إدارة شؤون الدولة والمجتمع يقوم على مجموعة من الخصائص الآتية:⁽⁴⁾

- المشاركة (participation): وتعني أن يسمح لكل المواطنين بالمشاركة الفعالة في كل مناحي الحياة بحيث يتحولون في المجال العام من مجرد متفرجين أو متلقين للخدمة إلى مشاركين يصنعون واقعهم بأنفسهم .

- حكم القانون (Rule of law): ويعني أن تتسم الأطر القانونية بالعدالة والمساواة. وأن تطبق القواعد القانونية دون تحيز .

- الشفافية (Transparency): وتعني العلنية في مناقشة الموضوعات. وحرية تداول المعلومات بشأن مفردات العمل في المجال العام.

1) (Jan Kooi man ,governing as governance,London :Sage publication,2003,p.15.)

2) (François-Xavier, «La nouvelle gouvernance de l'état social en France dans une perspective internationale»,Information sociales2011/5(n°167),p.1

³ راوية توفيق. المرجع السابق. ص 32.

⁴ محمد بلغالي. المرجع السابق. ص 49

- الاستجابة (Responsiveness): وتعني أن تسعى المؤسسات والعمليات المجتمعية إلى خدمة جميع من لهم مصلحة فيها .

- بناء التوافق (Consensus Oriented): ويعني التوفيق بين المصالح المختلفة للتوصل إلى توافق واسع على ما يشكل افضل مصلحة للجماعة .

- المساواة وتكافؤ الفرص (Equity and Inclusiveness): وتعني أن تلبى العمليات والمؤسسات الاحتياجات مع الأخذ في الاعتبار الاستخدام الأمثل للموارد.

- المساءلة (Accountability): وتعني أن يكون صنع القرار في أجهزة الحكومة والقطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني مسؤولين أمام الجماهير، وتشمل المساءلة جانبين هما: التقييم Appraisal والثواب أو العقاب Hire or Fire، ويعني أن يتم أولاً تقييم العمل المنجز، ثم محاسبة القائمين عليه ثانياً .

- الرؤية الإستراتيجية (Strategic Vision): وتعني أن يمتلك القادة والأفراد منظورا واسعا للحكم الراشد والتنمية الإنسانية ومتطلباتها على المدى البعيد .

ثالثا: الأطر القانونية والمضامين السياسية للإصلاحات في الجزائر

قبل أن أتعرض للأطر القانونية والمضامين السياسية التي مهدت لها الإصلاحات الدستورية منذ ظهور أول دستور تعددي في الجزائر وهو دستور 1989. يتعين الإشارة إلى أن تلك الإصلاحات سيما في بدايتها لم تكن نابعة من فناعة سياسية للنخبة الحاكمة في الجزائر. بل إنها كانت أمرا مفروضا فرضته القطيعة والتضاد الكامل بين واقع وأهداف كل من الدولة والمجتمع في هذا البلد. وبشكل عام يمكن القول أن منطق إعادة إنتاج النظام وبقائه واستمراره هو المنطق والسبب الفعلي وراء جل الإصلاحات الدستورية التي أقرتها الجزائر منذ إقرار التعددية إلى غاية اليوم⁽¹⁾. خاصة في ظل الحراك السياسي الذي شهدته منطقة الوطن العربي وما نتج عنه من تغيير في الأوضاع. أدت بالنظام السياسي في الجزائر إلى الإعلان عن مبادرة الإصلاحات السياسية في شهر أفريل 2011 كاستجابة للتحويلات المحلية والإقليمية. اثر هبوب رياح الربيع العربي و تزايد الحركات الاحتجاجية المنادية بتبني إصلاحات جذرية. هذا بالإضافة إلى المطالب المتكررة لمختلف الفئات السياسية بضرورة إحداث تغيير على المستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي. حيث تم تبني مبادرة الإصلاحات السياسية و بأمر من رئيس الجمهورية شخصيا . و قد مست هذه المبادرة مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإعلامية. وتم تشكيل هيئة مشاورات سياسية تتولى إدارة الحوار مع مختلف الفواعل والقوى

¹ صالح زباني، زقاغ عادل . مسار الإصلاحات الدستورية وأثرها على الممارسة السياسية في الجزائر: المشكلات والأفاق . مجلة الدراسات الإستراتيجية. الجزائر. العدد 14، السنة 2006، ص99.

السياسية. حول مقترحات العملية الإصلاحية و أسند رئاسة هذه الهيئة إلى رئيس مجلس الأمة رفقة مستشارين في رئاسة الجمهورية. و قد تم عقد العديد من اللقاءات و النقاشات مع مختلف القوى السياسية و فواعل المجتمع خلال مدة شهر كامل امتد من 21 ماي 2011 إلى غاية 21 جوان من نفس السنة . جرت خلالها مناقشات حول التعديل الدستوري المرتقب. و تمت إعادة النظر في جملة من القوانين وثيقة الصلة بالحياة السياسية. حيث تم تعديل القانون المتعلق بالأحزاب السياسية. و قانون الانتخابات. قانون الإعلام. قانون الجمعيات. قانون تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة. قانون تنافي العهدة البرلمانية. و يرى النظام السياسي في هذا مبادرة تدخل ضمن استكمال بناء الدولة الجزائرية.

وبعد المشاورات مع مختلف الأطياف السياسية و الشخصيات الوطنية باشر النظام السياسي فعليا عمليات الإصلاحات السياسية بالغائه حالة الطوارئ و صدور القوانين الست الشهرية ابتداء من جانفي 2012 وهي :⁽¹⁾

1. إلغاء حالة الطوارئ : لعل أهم ما صرح به رئيس الجمهورية في تقديمه لمبادرة الإصلاحات السياسية . رفع حالة الطوارئ التي فرضت منذ 09 فبراير 1993 في فترة شهدت فيها البلاد انقلاب. و في ظل المتغيرات الإقليمية تم إلغاء حالة الطوارئ و تم الرجوع للعمل بقوانين الإجراءات الجزائرية نظرا لتحسن الأوضاع الأمنية.

2. قانون الانتخابات 01-12: جاء هذا القانون لتأطير العملية الانتخابية التي تعد ركيزة النظام الديمقراطي. حيث بمقتضى الانتخاب يستطيع المواطن اختيار من يمثله على المستوى المركزي (البرلمان) و على المستوى المحلي (المجالس الشعبية المنتخبة). و تهدف نصوص هذا القانون إلى تحقيق انتخابات حرة و نزيهة و شفافة. و قد تم تبني النظام الانتخابي الذي يتماشى و متطلبات الواقع . و يكفل إدارة جيدة للمناسبات الانتخابية.

3. قانون الأحزاب السياسية 04-12: جاء هذا القانون كمحاولة لرفع التشدد الذي طبع قانون الأحزاب السياسية السابق رقم 09-97 المتعلق بالأحزاب السياسية. و الذي بمقتضاه تشددت الوزارة في منح الاعتماد للتشكيلات الحزبية الجديدة. فبعد هذا التعديل تم اعتماد الكثير من الأحزاب السياسية الجديدة في فترة وجيزة. و يعد هذا القانون أكثر انفتاحا من سابقه الصادر في فترة انتقالية. فمتطلبات الحياة السياسية منذ الحراك العربي تغير و أفرزت متطلبات تغيير جديدة.

4. قانون تنافي العهدة البرلمانية 02-12: من مخرجات الممارسة الانتخابية في الجزائر ظهور طبقة جديدة من المنتخبين الذين يستغلون عهداتهم لتحقيق مآرب و مكاسب شخصية. و

¹ بوحنية قوي .. بوطيب بن ناصر. المرجع السابق .

بالرغم من تنصيب قانون الانتخابات على عدد من حالات التنافي إلا أن ذلك لم يكن كافياً. فتم إصدار هذا القانون لتحديد حالات التنافي بدقة و تجعل العهدة الانتخابية مسؤولية و تكليف. حيث تم ضبطها و التوسيع فيها.

5. قانون الجمعيات 06-12: جاء هذا القانون لإعادة هيكلة الحركة الجمعوية في الجزائر (المجتمع المدني). حيث جاء أكثر صرامة و شدة من القانون 90-31 حيث فصل الجمعيات عن باقي فواعل الحياة السياسية. كما حدد مصادر تمويل الجمعيات في المادة 29 منه. و طرائق اعتمادها على المستويات المحلية. الجهوية. الوطنية. و دعا هذا القانون في جوهره إلى إعادة بعث العمل الجمعي.

6. قانون تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة 03-12: نص هذا القانون على كفاءات تمثيل المرأة على مستوى المجالس المنتخبة و وضع مسار تدريجي في نسب الترشيح النسوي للمجالس المنتخبة بنسب تتراوح بين 20 بالمائة و 50 بالمائة. و كان ذلك بوابة لدخول 145 امرأة جزائرية إلى سدة البرلمان. و كان له بالغ الأثر في تعزيز دور المرأة في الحياة السياسية.

7. قانون الإعلام 05-12: جاء القانون العضوي المتعلق بالإعلام و الذي ورد في 132 مادة لتوفير حماية أفضل للصحفي على الصعيد الاجتماعي و المهني. مثلما نص أيضا على إلغاء أحكام السجن المتعلقة بجنح الصحفيين. كما يتضمن القانون إنشاء هيئة للضبط تختص بالصحافة المكتوبة. و هيئة أخرى بضبط الحقل السمعي و البصري.

وعلاوة عن هذا كله تمت المصادقة من قبل البرلمان في إطار الإصلاحات السياسية- على قانون الولاية الوارد في 138 مادة. و يهدف هذا القانون إلى تمكين هذا الفضاء من أداء دوره في ممارسة السيادة في إطار وحدة الدولة. و هذا في انتظار ما ستسفر عنه لجنة المشاورات المتعلقة بالتعديل الدستوري المؤجل لاحقا. و المطع على هذه القوانين يلحظ أن المشرع سعى إلى تبني هذه المبادرة لتحقيق معالم حكم رشيد في البلاد. و الملاحظة الدقيقة لهذه التعديلات تنم على أن تحقيق الرشادة في نظام الحكم في الجزائر لازالت تواجهها جملة من العقبات الحقيقية التي تحول دون ذلك و هو ما سنتعرض له في العنصر التالي.

رابعا: اثر الإصلاحات في إيجاد نموذج ديمقراطي .

يرى الكثير من المهتمين بموضوع الديمقراطية أنها ليست غريزة أو فطرة لدى الإنسان. ولو كان الأمر كذلك لكان جميع البشر ديمقراطيين فهي تحتاج لكي تنشأ وتتجسد إلى وعاء حضاري واستعداد عقلي ومناخ ثقافي واجتماعي يسوده احترام عقل وحرية وكرامة الآخر على مستوى الأفكار. وعلى مستوى النشاط الإنساني الميداني المتعدد الأوجه⁽¹⁾. وذلك بالرغم من أن

¹ عدنان حافظ جابر. "العقلانية والديمقراطية". المستقبل العربي. العدد 254، السنة 2000. ص 130.

هناك بعض التجارب والقناعات المشتركة بين الجنس البشري بغض النظر عن الاختلافات الثقافية ومهما كانت الهوية الزمنية والجغرافية بين الجماعات الإنسانية .

قد لا يختلف اثنان حول الظروف المحيطة باعتماد النماذج السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الوطن العربي. فالتجارب العربية التي طبقت على التاريخ العربي المعاصر بمختلف أشكالها ومضامينها كانت جميعها استلهاما للتراث العالمي الإنساني في الغرب أو في الشرق ولم تأخذ بعين الاعتبار خصوصيات الواقع الاجتماعي العربي الأمر الذي يؤدي في غالب الأحيان إلى تعثر هذه التجارب بشكل أو بآخر⁽¹⁾. وينسحب هذا بشكل مباشر على الحالة الجزائرية سواء أثناء اعتماد النموذج الاشتراكي بعد الاستقلال مباشرة أو عندما قررت النخبة الحاكمة الانتقال من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية ومن الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق في نهاية الثمانينات. فإذا كان الاختيار الأول قد فرضته الأوضاع المزرية التي خلفها الاستعمار الفرنسي في الجزائر، فإن الاختيار الثاني كان يتطلب على الأقل توفير أدنى الشروط لتجسيد النموذج الديمقراطي الغربي في الجزائر في ديناميكية تطور السوق العالمي تعتبر مهمة في غاية الصعوبة. أما إذا أضفنا إليها عملية الانتقال الراديكالي فتصبح المهمة خيالية ومستحيلة ذلك أن الإجراءات الإصلاحية الاقتصادية الكثيرة والمتسارعة التي قامت بها السلطات الجزائرية في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات كانت بطيئة وغير منتظمة⁽²⁾. ويبدو أن الأسباب التي دفعت النخبة السياسية في الجزائر إلى تبني خيار الإصلاح الراديكالي تتمحور أساسا حول تآكل مصادر شرعية نظام الحكم وما ترتب عنها من أزمات سياسية وثقافية واجتماعية واقتصادية. وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار عملية تبني النموذج الغربي المنتصر على المستوى الدولي بمثابة البحث عن مصدر جديد للشرعية .

خامسا: واقع مفهوم الحكم الراشد في الجزائر في ظل الإصلاحات السياسية

على الرغم من عدم وجود مؤشرات قياسية ثابتة واضحة متفق عليها للحكم الراشد إلا أننا سنركز على عدة نقاط في التحليل تدل على مفهوم أو مضمون الحكم الراشد في الجزائر وهما :

1- البناء الدستوري والقانوني: إن مؤشرات الحكم الراشد على مستوى النص الدستوري والقانوني مشجعة لتوفرها على الحد الأدنى من مبادئ الحكم الراشد التي نص عليها دستور 1989 والمعدل في سنة 1996. ويمكن إجمال أهمها في إقرار التعددية السياسية والحزبية

¹ محمد نور فرحات. التعددية السياسية في الوطن العربي: الواقع والتحديات. "مجلة الوحدة" العدد 91، السنة 1992، ص 132.

² P.BALTA .Le Grand Maghreb :Des Independances a L'an2000.L aphomi .paris.1990.p.103.

الإصلاحات السياسية والدستورية وبناء الحكم الراشد في الجزائر ————— تيميزار كمال "ب.د"

ضمان الحقوق والحريات الفردية والجماعية .حكومة مسؤولة أمام البرلمان .الفصل بين السلطات .استقلالية السلطة القضائية ...الخ.⁽¹⁾

لكن رغم هذه المؤشرات النصية الايجابية .فان أول ما يلفت انتباه الناظر إلى التجربة الدستورية الجزائرية أمران:⁽²⁾

-الأول هو انعدام الاستقرار في الأوضاع الدستورية .ذلك أن الجزائر منذ استقلالها إلى يومنا هذا لم تشهد دستورا واحدا .وإنما ثلاثة دساتير .بالإضافة إلى تعديلات دستورية متعددة .
-الأمر الثاني هو :طول الفترات الاستثنائية أو الانتقالية التي عرفتھا .أي فترات عطلت فيها الحياة الدستورية تماما نتيجة جميد دستور قائم كما حدث في فترة ما بين جوان 1965 ونوفمبر 1976 .

كانت المحصلة النهائية في هذا المجال إذن عدة دساتير وتعديلات .وفترات من الفراغ الدستوري دامت ما يقارب سبع عشرة (17)سنة .سيرت شؤون البلاد أثناءها دون دستور .
لعل في هذه الحقيقة وحدها خير دليل على حدة أزمة الشرعية التي لازمت نظام الحكم في الجزائر منذ قيامه .

2- المشاركة السياسية :إذا كان البناء الدستوري والقانوني هو الإطار الذي يضبط وينظم قواعد اللعبة السياسية .فان الانتخابات هي الاختبار العملي لمدى ترجمة المبادئ الدستورية على ارض الواقع .ومن ثم فهي تشير إلى الدور الفعلي الذي يلعبه الشعب في المشاركة في الحياة السياسية⁽³⁾

لقد اتسمت الانتخابات بشكل عام في الجزائر منذ بداية التجربة التعددية باستمرار ظاهرة انخفاض المشاركة السياسية وارتفاع نسبة المقاطعة والامتناع عن التصويت .وتعود أسباب هذه الظاهرة إلى كون المواطن الجزائري لم يعد يبالي بالانتخابات بعد أن أصبحت لديه قناعة بان صوته لا يؤثر ولا يغير ولا حتى يصلح الوضع السياسي الفاسد .وبالتالي يشارك أو لا يشارك فالنتيجة واحدة .بالإضافة إلى عدم مصداقية العملية الانتخابية في ترشيح ورقابة ومحاسبة المنتخبين .الذين أصبحوا في نظر المواطن بمثابة سياسيي الأعمال (les politiciens d'affaire)⁽⁴⁾ كما أن افتقاد المواطن الثقة في قنوات المشاركة السياسية (كالأحزاب السياسية .المنظمات الجماهيرية .التنظيمات النقابية ...الخ) نظرا لعدم امتلاكها

¹ اسماعيل فيرة . وآخرون . مستقبل الديمقراطية في الجزائر . بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية . 2002 . ص 136 .

² محمد بلغالي . المرجع السابق . ص 59 .

³ احمد منيسي . وآخرون . التحول الديمقراطي في دول المغرب العربي . القاهرة : مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية . 2004 . ص 151 .

⁴ محمد حليم مام . "ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر (دراسة وصفية تحليلية)" .رسالة ماجستير قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية . كلية العلوم السياسية والإعلام . جامعة الجزائر . 2002-2003 . ص 121 .

لمشروع مجتمع تسعى لتحقيقه وعجزها عن تقديم برامج وبدائل طموحة من ناحية، واستنفاذ طاقتها في الصراعات والانقسامات الداخلية من أجل الزعامة من ناحية ثانية .

3- المجتمع المدني: عرفت مؤسسات المجتمع المدني والحركة الجمعوية انتعاشا وكثافة بعد إقرار التعددية لم تعرف لها نظير منذ الاستقلال. لكن كثافة هذه التشكيلات المدنية لا يمكن النظر إليها وبشكل كلي على أنها مؤشر كاف لحرية وفاعلية المجتمع المدني في الجزائر. فقد ظلت الدولة تعمل على ممارسة أكبر قدر من الضبط والتحكم في هذه الجمعيات. وذلك عبر وسائل عديدة مثل استعمال سلاح الإجراءات الإدارية في التعامل معها. وهذا ما دفع بالعديد من النشطين ضمن هذه الجمعيات. وحتى الملاحظين لطرح سؤال مفاده: هل ان السماح بتشكيل هذه الجمعيات وسيلة تستخدمها الدولة لمراقبة المجتمع والمواطنين بدل ان تكون تسمح للمواطنين وللمجتمع بمراقبة هذه السلطة والمساهمة في صنع السياسات. (1)

هذه الوضعية مردها التبعية المتميزة للعديد من منظمات المجتمع المدني للنظام السياسي. حيث أن البعض يطلق عليها تسمية "المجتمع المدني الرسمي" (la société civile officielle). أي نوعا خاصا من المنظمات والجمعيات حصلت على الترخيص الإداري لوجودها والدعم المالي العشوائي لنشاطها المناسباتي وتعمل وفق توجيهات وبرامج السلطة السياسية الحاكمة. خلافا للنموذج الغربي المعروف "بالمجتمع المدني الحقيقي" (la société civile virtuelle) الذي يسمح للمواطنين بالتعبير عن مصالحهم ومناقشتها وحمايتها لأعباء في نفس الوقت دور المراقب لتصرفات الدولة. (2)

هذه الوضعية المزرية ساهمت في اتساع دائرة العزوف السياسي. إن لم نقل الاغتراب السياسي في المجتمع الجزائري. والذي تبرز أهم مظاهره في عدم الاكتراث واللامبالاة بالقضايا السياسية. عدم الرغبة في المشاركة والتجاهل السياسي العام. العزوف عن الإدلاء بالصوت الانتخابي. عدم الاخراط في عضوية الأحزاب السياسية ولا حضور الندوات والاجتماعات العامة. طرح المصلحة العامة جانبا وتركيز الاهتمام على المصالح الشخصية الضيقة. واللجوء إلى التعبير عن المطالب بالاحتجاج والتظاهر والعنف واستخدام القوة والشغب والنهب والتخريب للممتلكات العامة والخاصة. وهذا كله ناجم عن شعور المواطنين بعدم الثقة والرضا عن الأداء السياسي لمختلف مكونات النظام السياسي (الرسمية وغير الرسمية). (3)

¹ صالح زباني . زقاغ عادل. المرجع السابق. ص 108.

² سيدي محمد ولد يب . " الديمقراطية والمجتمع المدني: الدول العربية نموذجا ". مجلة الدراسات ليبيا. العدد 24. السنة ربيع 2006. ص 70.

³ محمد بلغالي . المرجع السابق. ص 60.

4- الإدارة العمومية: ⁽¹⁾ يعد وجود إدارة عامة كفأة أحد الأبعاد الأساسية للحكم الراشد لعدة اعتبارات في مقدمتها محاربة الفساد والتزام النزاهة. ترشيد استخدام الموارد العامة. وخلق صورة إيجابية مقبولة لدى المواطن عن نظام الحكم في مجتمعه. نظرا لأنه يتعامل مع الإدارة الحكومية في تسيير شؤون حياته على نطاق واسع. وإذا رجعنا إلى الواقع الإداري الجزائري نجد أن ظاهرة الفساد الإداري متفشية في معظم إدارتنا وخاصة على مستوى الإدارات الحكومية. وخير دليل على ذلك انتشار مظاهر الرشوة. الوساطة والمحسوبية. التعسف في استخدام السلطة. التلاعب بالمال العام .

وأمام تعدد مظاهر الفساد الإداري والسلوكيات والممارسات اللأخلاقية في الإدارات الحكومية الجزائرية. أدى إلى تشويه سمعة الدولة وانخفاض كفاءة وفعالية مؤسساتها الإدارية من جهة. وزيادة سخط وتذمر المواطنين بعد أن صار لديهم شك في نزاهة ومصداقية الأجهزة الإدارية من جهة ثانية. ورغم سعي الدولة لمحاربتها من خلال إصدار أول قانون جزائري يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بتاريخ: 2006/02/20 بعد مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتاريخ: 2004/04/19. إلا أنها مازالت تتسع وتتنامي بشكل مذهل والسبب في ذلك أن المسألة تتجاوز الطرح القانوني والتنظيمي لتشمل البعد الثقافي والأخلاقي والقيمي والديني والاجتماعي .

يتجلى من خلال الإمعان في مؤشرات الحكم الراشد في الجزائر أن الأمر الإيجابي هو الترسانة الهائلة من القوانين. لكن التفعيل غائب. ذلك ما يفسر التفاوت الشديد بين القواعد الدستورية والممارسة السياسية .

سادسا: التحديات التي تواجه الحكم الراشد في الجزائر .

1- على مستوى البرلمان

يعتبر وجود المؤسسة التشريعية شرطا أساسيا للعملية الديمقراطية . كونها تمثل الآلية الرئيسية لتقييد السلطة التنفيذية ومراقبتها. خاصة وأنها تعبر عن الإرادة الجماعية للأمة. كونها منتخبة من طرف الشعب وتمثله. وتضع القوانين. وتشارك في صنع السياسات. وهذا ما جعل بعض الباحثين يؤكد على أن " نقطة البداية في تحليل دور أي برلمان أو هيئة تشريعية. هي إدراك تلك الصلة الوثيقة بين البرلمان والديمقراطية. ولعله لا توجد مؤسسة سياسية يرتبط أداؤها ارتباطا وثيقا بمفهوم الديمقراطية بمثل ما يرتبط به أداء الهيئة

¹ نفس المرجع. ص 63-65.

التشريعية...".⁽¹⁾ كما أن شكل العلاقة بين المؤسسات التشريعية والتنفيذية هو أهم مؤشر لدرجة التنمية السياسية لنظام سياسي ما في ظل مبدأ السلطة توقف السلطة.

على الرغم من توفره على عدة آليات دستورية وقانونية لممارسة الرقابة السياسية على أعمال الحكومة إلا أن الواقع والتجربة أن هناك صعوبات تعترض هذه المهمة بالفعالية المطلوبة. فالبرلمان هو من يقوم بالمصادقة على برامج الحكومات و بعد تنفيذها يمارس عليها رقابة بعدية (مدى التزام الحكومة بتنفيذ البرامج المصادق عليها من قبل البرلمان). إلا أننا نلاحظ أن هذا النوع من الرقابة أضحى عملاً روتينياً. فلم يحدث منذ تبني التعددية في الجزائر أن البرلمان رفض مشروعاً حكومياً (البرنامج) و تمت مساءلتها على مدى التزامها ببرامجها. أو تم سحب الثقة منها. و طرح موضوع عام للمناقشة. كما أن لجان تقصي الحقائق التي تشكل آلياً لتمكين البرلمان من الوقوف على بعض الإختلالات و التجاوزات التي تحدث في تدبير الشأن العام. إلا أن هذه الآلية لا تزال بحاجة إلى تطوير في الممارسة و الجرأة في استخدام هذه الآلية والإقدام على نشر تقاريرها لتمكين الجمهور من إمكانية الاطلاع عليها.⁽²⁾

2- على مستوى الأحزاب السياسية :

لقد كانت الأحزاب السياسية وما زالت من المؤسسات الضرورية لعملية الديمقراطية لما له من دور في تنمية الرأي العام والتعبير عنه في القضايا الرئيسية بين الفرد والدولة. وعلية عادة ما تقوم هذه الأحزاب بتقديم نفسها على أنها المعبر الفعلي عن تطلعات المواطنين وأنها الآلية الأساسية للتعبير وكذلك جميع المصالح والعمل على بلورتها في شكل بدائل لسياسات عامة.⁽³⁾

إن ما يلاحظ على الظاهرة الحزبية في الجزائر إفراغها من محتواها. و يبدو أن الانفتاح السياسي الواعد في بداياته الأولى لم يفض إلى ترسيخ ونضج في العمل الحزبي. فانغلاق النظام السياسي بعد فترة قليلة من الانفتاح وتشبثه بفكرة السلطة المركزية غير القابلة للتداول أو الاستحواذ جعل من الأحزاب السياسية تتنافس فقط على جزء من السلطة عادة ما تكون سلطة محلية أو نيابية دون التنافس على السلطة المركزية.⁽⁴⁾

¹ - علي الدين هلال. " دور البرلمان في النظام السياسي والمجتمع ". حديث الأداء البرلماني (الحلقة النقاشية الأولى لتبادل الخبرات بين أعضاء مجلس الشعب والخبراء المتخصصين). القاهرة: جماعة تنمية الديمقراطية. 2000. ص 17.

² بوحنية قوي . بوطيب بن ناصر. المرجع السابق .

³ صالح زباني. عادل زقاغ. المرجع السابق. ص 111.

⁴ Lahouari Addi , « Les partis politiques en Algérie et la Crise du Regime des grands Electeurs » [http :www.Algeria watch , le qotedien d'oran/30.09.2014](http://www.Algeria watch , le qotedien d'oran/30.09.2014).

3- على مستوى الممارسة السياسية

- الانتقال غير المكتمل : انتقال الجزائر من السلطوية إلى الحكم الديمقراطي، الذي بدأ في العام 1989. لا يزال جارياً. وخلافاً لما حدث في بلدان أميركا اللاتينية وأوروبا الشرقية وشبه جزيرة أيبيريا، لم يواجه حزب جبهة التحرير الوطني تحدياً خطيراً من جانب حزب معارض جديد خلال الحرب الأهلية، وحافظ على سيطرته على السلطة السياسية. (1)

- سلطة الجيش : بقيت المؤسسة العسكرية طرفاً سياسياً فاعلاً مهماً في البلاد. ومع أنها ادّعت أنها تقلص من نفوذها على النظام، إلا أن جهودها في هذا الإطار لاتزال موضع شك. فعلى سبيل المثال، أنه لا يزال يتعين على كل مرشح في الانتخابات أن يؤيد الجيش. وإن بالكلام فقط. كي يترشح .

- المعارضة الغائبة : ان حزب جبهة التحرير الوطني لا يزال يستفيد من غياب أي معارضة سياسية حقيقية في الجزائر. فقد نجح في تقليص نفوذ الجماعات المعارضة من دون أن يخلها رسمياً. وذلك عبر استغلاله الخلاف بين أحزاب المعارضة الصغيرة بشكل استراتيجي، وتعاونه فقط مع الجماعات السلفية المتطرفة التي ليس لها أي طموحات سياسية.

مظاهر الشرعية : النظام السياسي في الجزائر نال الشرعية في البداية من خلال الثورة، وهو يحافظ عليها من خلال مكافحة الإرهاب، لا من خلال الوسائل الديمقراطية أو الدستورية.

4- أما فيما يتعلق بالإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية، فعلى الحكومة التركيز على تبسيط الإجراءات الإدارية المعقدة التي تعرقل بدء الأعمال التجارية، وتحسين البنية التحتية في إطار برنامج طموح لتشجيع التنوع الاقتصادي في الجزائر. وتحتاج الحكومة أيضاً إلى إصلاح البنوك المملوكة للدولة، التي تمثل 90% من أصول القطاع المصرفي. وفي الوقت نفسه، ينبغي توجيه الإنفاق العام المخصّص لدعم الاستهلاك المحلي من المواد الغذائية الأساسية والوقود للفقراء لضمان أن يستفيد من هذه البرامج الجزائريون الذين هم في أشد الحاجة إليها. فبرنامج الإصلاح المقترحة تنطوي على مخاطر سياسية حادة قصيرة الأجل بالنسبة لأصحاب المصالح والحلفاء المقربين من النظام، والذين يشكلون قاعدته الاجتماعية والسياسية، مما لا يجعل لدى حكام الجزائر حوافز مباشرة تُذكر لإطلاق هذه الإصلاحات الاقتصادية أو السياسية الجديدة. (2)

خاتمة :

¹ عبد النور بن عنتر، التحديات السياسية والامنية في الجزائر <http://www.carenegie-mec.org> تم تصفح الموقع بتاريخ 2014/10/17.

² الحسن عاشي، الجزائر بين متطلبات الإصلاح واحتمالات الانهيار <http://www.siyassa.org.eg/NewsQ/3150.aspx> تم تصفح الموقع يوم: 2014/10/19.

حسب المهتمين بموضوع الإصلاحات الدستورية التي باشرتھا الجزائر منذ عقدين من الزمن فإنھا مازالت لم تؤت أكلھا بعد، فعوض أن تفضي تلك الإصلاحات إلى ترسيخ للتقاليد الديمقراطية والمشاركاتية أفرزت مزيدا من الأبوية والزبونية، فالملاحظ انه مع التقدم في هذه الإصلاحات أصبح الوضع يتسم بالممارسات الأحادية التي يفترض تجاوزھا مع أولى الإصلاحات التعددية. إن الرهان الأساسي الذي يتوقف عليه تنشيط وترشيد الممارسة السياسية يمر عبر عدة أطر وعلى رأسھا توفر الإرادة السياسية لدى النخبة الحاكمة للانخراط الجاد والفعلي لإصلاح العديد من أوجه الممارسة السياسية. ثم الإقرار بضرورة التعايش والتكامل بين الأجهزة الرسمية التي هي جزء من المجتمع السياسي المتعلق بالدولة والقنوات غير الرسمية ذات الصلة بالمجتمع .

أما بالنسبة للحكم الراشد فانه لا يبنى بدساتير مفصلة على المقاس، ولا ينسجم مع تعددية أحزاب الزبائن، والمعارضة المحروسة، والانتخابات من دون تنافس ولا تداول، بل يتطلب تغييرا جذريا في الفلسفة والثقافة السياسية والتسليم بمبدأ اقتسام السلطة والتداول في ممارستها، وظهور نيابة سياسية حقيقية وبناء المواطنة وتحديث مؤسسات الدولة، فالحكم الراشد ليس مجرد مفاهيم وآليات، وإنما هو في المقام الأول قيم وممارسات يقتضي تطبيقھا ونجاحھا إيمان الفاعلين بها كثقافة سياسية .

قائمة المراجع :

1- الكتب :

أ/ باللغة العربية :

1- احمد منيسي، وآخرون، التحول الديمقراطي في دول المغرب العربي، القاهرة: مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، 2004، ص 151.

2- إسماعيل فيرة، وآخرون، مستقبل الديمقراطية في الجزائر، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2002.

3- راوية توفيق، الحكم الرشيد والتنمية في افريقيا: دراسة تحليلية لمبادرة النيباد، القاهرة: مشروع دعم التكامل الافريقي، 2005، ص 27.

4- مصطفى كامل السيد، صلاح سالم زرنوقة، الاصلاح السياسي في الوطن العربي، القاهرة: مركز دراسات وجوئ الدول النامية، جامعة القاهرة، 2006، ص 535.

ب- باللغة الاجنبية :

أ/ بالانجليزية :

Jan Kooi man ,governing as governance,London :Sage publication,2003,p.15.

ب/ بالفرنسية :

55-P.BALTA .Le Grand Maghreb :Des Independances a L'an2000.L aphomi .paris.1990.

2- المذكرات :

الإصلاحات السياسية والدستورية وبناء الحكم الراشد في الجزائر ————— تيميزار كمال "ب.د"

6- عبدالقادر حسين ، "الحكم الراشد في الجزائر وإشكالية التنمية المحلية "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012 ، ص 25 .

7- لمام محمد حليم ، "ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر (دراسة وصفية تحليلية)"، رسالة ماجستير قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية ، كلية العلوم السياسية والإعلام ، جامعة الجزائر ، 2002-2003 .

3/الدوريات :

أ/بالعربية :

8- بلغالي محمد ، "الحكم الراشد والتنمية المستدامة :دراسة اصطلاحية تحليلية حالة الجزائر"، مجلة الدراسات الاستراتيجية ، الجزائر، العدد 14، السنة 2006 .

9- جابر عدنان حافظ ، "العقلانية والديمقراطية "، المستقبل العربي ، العدد 254، السنة 2000 .

10- نورمحمد ، فرحات، التعددية السياسية في الوطن العربي :الواقع والتحديات "، مجلة الوحدة ، العدد 91، السنة افريل 1992 .

11- صالح زباني ، زقاغ عادل ، مسار الإصلاحات الدستورية وأثرها على الممارسة السياسية في الجزائر :المشكلات والأفاق ، مجلة الدراسات الإستراتيجية ، الجزائر ، العدد 14، السنة 2006 .

12- سامح فوزي ، "الحوكمة :سلسلة مفاهيم"، القاهرة الجديدة ، العدد 10، السنة 2005 .

13- سيدي محمد ولد يب ، " الديمقراطية والمجتمع المدني :الدول العربية نموذجا "، مجلة الدراسات ، ليبيا ، العدد 24، السنة ربيع 2006 .

ب/بالفرنسية :

- François-Xavier, « La nouvelle gouvernance de l'état social en France dans une perspective internationale», Information sociales 2011/5(n°167), p.11.

4 / الملتقيات:

14- هلال علي الدين ، " دور البرلمان في النظام السياسي والمجتمع "، تحديث الأداء البرلماني (الحلقة النقاشية الأولى لتبادل الخبرات بين أعضاء مجلس الشعب والخبراء المتخصصين)، القاهرة: جماعة تنمية الديمقراطية، 2000 .

5/المواقع الالكترونية :

أ/باللغة العربية :

15- بن عنتر عبد النور، التحديات السياسية والامنية في الجزائر <http://www.carenegie-mec.org> تم تصفح الموقع بتاريخ 2014/10/17 .

16- عاشي الحسن، الجزائر بين متطلبات الإصلاح واحتمالات الانهيار

<http://www.siyassa.org.eg/NewsQ/3150.aspx> تم تصفح الموقع يوم: 2014/10/19 .

17- قوي بوحنية ، بوطيب بن ناصر ، "الإصلاحات السياسية وإشكالية بناء الحكم الراشد في الدول المغاربية :الجزائر نموذجا "، المجلة الإفريقية للعلوم السياسية .

2014، www.bchib.net/mas/index.php?option=com، تم تصفح الموقع بتاريخ: 2014/10/15 .

ب/باللغة الاجنبية :

- Lahouari Addi , « Les partis politiques en Algerie et la Crise du Regime des grands 18 Electeurs » [http :www.Algeria watch](http://www.Algeria watch) , le qotedien d'oran/30.09.2014.

العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري

لاكملي نادية (باحثة دكتوراه)

جامعة وهران

المخلص

يتضمن قانون المنافسة قواعد ردعية ضد المؤسسات التي تهدف الى تعزيز وضعيتها على حساب باقي منافسيها في السوق. و ذلك من خلال اتباعها لتصرفات تتنافى مع قواعد المنافسة أو ما يسمى ب " الممارسات المقيدة للمنافسة " .

و لقد شدد المشرع الجزائري من الطابع الردعي لهذه الممارسات من خلال السماح لضحية هذه التجاوزات بالتماس مجلس المنافسة كسلطة إدارية تهذيبية. أو المحاكم او كلاهما معا. و كل جهة صلاحيتها الخاصة بها. حيث يختص مجلس المنافسة بإصدار أوامر ردعية أو فرض غرامات مالية. بينما تختص الجهات القضائية في إبطال الممارسات المحظورة و تعويض ضحاياها عن الضرر الناجم عنها. بالإضافة الى العقوبة الجزائية.

فما مدى فعالية العقوبات المقررة على الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع

الجزائري؟

Résumé

Le droit de la concurrence est un droit répressif, de nombreuses sanctions sont donc attachées à sa violation. Ce sont essentiellement des sanctions administratives prononcées par le conseil de la concurrence, qui sont : les injonctions d'une part et l'amende d'autre part, et des sanctions judiciaires prononcées par les juridictions judiciaires – pénales et civiles- qui sont essentiellement : la nullité et la réparation du préjudice.

الخطبة:

المقدمة

المبحث الأول: العقوبات المطبقة من قبل مجلس المنافسة

المطلب الأول: إصدار الأوامر

المطلب الثاني: الغرامات المالية

المبحث الثاني: العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية

المطلب الأول: العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية المدنية

المطلب الثاني: العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية الجزائية

المقدمة:

يعتبر قانون المنافسة قانونا ردعيا. حيث يهدف هذا الأخير إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية و ضمان السير الحسن للسوق. و لهذه الأسباب تضمن هذا القانون عقوبات تساهم في محاربة الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة من خلال تقييدها. و من أجل فعالية العقوبات

المُطبَّقة على الممارسات المُقيّدة للمنافسة يُطبَّق مبدأ " ازدواجية العقوبة "، أي أنه لا يقتصر الرّدع على العقوبات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة فحسب وإثما تساهم الجهات القضائية في البتّ في مثل هذه القضايا سواء تعلّق الأمر بالجهات القضائية المدنية أو الجزائية. و بما أنه يعتبر مجلس المنافسة هيئة مُختصّة في تنظيم المنافسة و ضبطها فهو مُلزم بممارسة صلاحياته في إطار القانون مما يستدعي خضوع قراراته للرقابة القضائية. و تتجلى هذه الأخيرة من إمكانية اللجوء إلى إجراء الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الجهات القضائية العادية¹.

و بالتالي يمكن لضحيّة الممارسات المُقيّدة للمنافسة التماس مجلس المنافسة أو الجهات القضائية أو كلاهما معاً. لكن ما مدى فعالية العقوبات المقررة على الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري؟

نُفرّق بين العقوبات المُطبَّقة من قبل مجلس المنافسة بصفته هيئة إدارية، و العقوبات المُطبَّقة من قبل الجهات القضائية نظرا لتمتّعها ببعض الاختصاصات غير مُعترف بها لمجلس المنافسة مع تبيان كلّ من العقوبات الصادرة عن الجهات القضائية المدنية من جهة، و الجزائية من جهة أخرى.

المبحث الأول: العقوبات المُطبَّقة من قبل مجلس المنافسة

حفاظا على المنافسة الحرة و ترقيتها في مجال اقتصاد السوق، تم إنشاء لأول مرة في الجزائر مجلس منافسة سنة 1995². و يرجع تخصيص هذا الجهاز بضبط المنافسة إلى عدّة أسباب أهمها عدم اختصاص المحاكم الجزائرية في متابعة الممارسات المُقيّدة للمنافسة حيث لا يملك القاضي المعطيات و الخبرة الكافية في المجال الاقتصادي.

و لكن بما أنه لا يعتبر مجلس المنافسة هيئة قضائية، فلا يمكنه تطبيق إلاّ العقوبات الإدارية، و لقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 45 من الأمر 03-03 على أنه: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر مُعلّلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المُقيّدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه.

كما يمكن أن يقرّر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، و يمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه."

¹ أنظر المادة 64 من الأمر 03-03 الصادر في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 20 جويلية 2003، ع. 43، ص. 2: " يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية ".
² من خلال الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 22 فيفري 1995، ع. 9، ص. 13.

وبالتالي تتمثل العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة في: إصدار الأوامر و الغرامات المالية بالإضافة إلى نشر قراراته. و تهدف هذه العقوبات إلى إصلاح التدهور التنافسي الناجم عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

المطلب الأول: إصدار الأوامر

يعتبر إصدار الأوامر الوسيلة الأولى التي يتدخل من خلالها مجلس المنافسة. حيث يتم اللجوء إليها قبل اتخاذ أي قرار في الموضوع. و تعتبر كإجراء تحفظي¹. و تعتبر هذه الطريقة فعّالة لإيقاف الممارسات الأقل خطورة أو في حالة المساس بالمنافسة من خلال بعض البنود فيتم إصدار الأمر بإلغائها

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة واسعة في إصدار الأوامر. و تنقسم هذه الأخيرة إلى قسمين:

1. إصدار الأمر بتجنب بعض الممارسات المقيدة للمنافسة.

2. إصدار الأمر باخذ بعض الإجراءات.

الفرع الأول: الأمر بتجنب بعض الممارسات المقيدة للمنافسة

يمكن لمجلس المنافسة إصدار الأمر بإيقاف الممارسة المنافية للمنافسة من قبل المؤسسات المعنية في الأجل الذي يحدده. كما قد يتمثل الأمر في تعديل بعض البنود التعاقدية. كالبنود التعسفية التي تتضمنها اتفاقات التوزيع². أو إصدار الأمر بالسماح لباقي المنافسين بالاستفادة من خدمة معينة³.

الفرع الثاني: الأمر باخذ بعض الإجراءات

يمكن لمجلس المنافسة إصدار الأمر باخذ بعض الإجراءات من قبل المؤسسات المعنية من أجل ضمان منافسة حرّة في السوق. كالأمر بإعلام الطرف المرتكب للجريمة لباقي شركائه بإلغاء العقد الذي يربطه بهم⁴. و لكن لا يجوز لمجلس المنافسة إصدار أوامر تتدخل في هيكلية المؤسسات المعنية. بل ينحصر دوره في إصدار أوامر تتعلق بالسلوك الإجرامي فقط⁵. فلا يجوز مثلا لمجلس المنافسة إصدار الأمر بحل الشركة.

¹ L.ARCÉLIN, Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, P.U.R. 2009, p. 213, n° 317.

² Décision du Cons. Conc. Fr. n° 06-D-03, 9 mars 2006, relative à des pratiques mises en œuvres dans le secteur des appareils de chauffage, sanitaire, plomberie et climatisation, B.O.C.C.R.F. 14 mai 2006, p.12, v. aussi déc. Cons. Conc. Fr. n° 96-D-72, 19 nov. 1996, relative à la distribution des montres « Rolex », B. O. C. C. R. F. 6 mars 1997.

³ Décision du Cons. Conc. Fr. n° 04-MC-01, 15 avr. 2004, secteur de télécommunication.

⁴ L.ARCÉLIN, op. cit., p. 214, n° 319.

⁵ Avis cons. Conc. Fr. n° 06-A-09, 14 avr. 2006, pt. 134. www.autauritedelaconurrence.fr.

و بالتالي نلاحظ أنه يكون إصدار الأمر بتجنب بعض الممارسات المقيدة للمنافسة قبل تحقق هذه الأخيرة. في حين يتدخل إصدار الأمر باحخاذ بعض الإجراءات بعد قيام الممارسات. و تجدر الملاحظة إلى أنه يجب أن تشتمل الأوامر على عبارات واضحة و دقيقة¹. فيجب على مجلس المنافسة أن يبين بدقة المراد من الأوامر الصادرة عنه. و في حالة عدم وضوح الأمر. تلتزم المؤسسة المعنية مجلس المنافسة لتوضيح عبارات الأمر. و أخيرا يتوجب على المؤسسات المعنية احترام الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة مع احترام الآجال المحددة لتنفيذها. و في حالة عدم احترام هذه الأوامر. يمكن لمجلس المنافسة فرض غرامات تهديدية². و لكن لا يجب أن تتجاوز قيمة الغرامة التهديدية مبلغ التعويض عن الضرر الفعلي. و هذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية³. و لقد قضت محكمة استئناف باريس بأنه يجب أن تُنفذ الأوامر في أجل معقول. يتم تقديره حسب الظروف الخاصة بالمؤسسة و قطاع النشاط المعني⁴.

و بالتالي يمكن للسلطات المختصة مراقبة مدى تنفيذ أوامرها في الآجال المحددة من قبل المؤسسات المعنية. و ذلك من خلال استعمال سلطة التحقيق. و تكتسي هذه الأوامر القوة الملزمة ابتداء من تاريخ تبليغها للأطراف المعنية.

المطلب الثاني: الغرامات المالية

تعدّ العقوبات المالية ذات أهمية كبيرة في قانون المنافسة. وتشتمل العقوبات المالية على طابعتين أحدهما تأديبي و الآخر وقائي. و لهذا السبب يجب أن تُحدّد الغرامة بصورة ردعية. فكلما ارتفعت قيمة الغرامة كلما تراجع العملاء الإقتصاديون عن مخالفة قواعد المنافسة. ولكن ما هو المبلغ الأقصى للغرامة المالية. و ما هي المعايير التي تستند عليها السلطات المختصة من أجل تحديد مبلغ الغرامة؟

¹ C.A. Paris, 9 avr. 2002, Pack internet, B.O.C.C.R.F. 2002/10, p. 388.

⁹ المادة 27 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بالمنافسة. المعدل و المتمم للامر رقم 03-03 السالف الذكر. ج. ر. 2 يوليو 2008. ع. 36. ص. 1: " يمكن لمجلس المنافسة. إذا لم يحترم الأوامر و الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه في الآجال المحددة. أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة و خمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير. " في حين يفرض كل من القانون الفرنسي و الأوروبي غرامة تهديدية في حدود 5٪ من رقم الأعمال اليومي للمؤسسة المعنية عن كل يوم تأخير ابتداء من التاريخ الذي يجده مجلس المنافسة أو اللجنة الأوروبية. (المادة 2 - 464 . ل. ق. ت. ف. و المادة 24 من النظام الأوروبي رقم 2003/1).

¹⁰ المحكمة العليا. ت. و ب. 6 ماي 1990. قضية: (م. م.) ضد (غ. م.). ملف رقم 65555. مجلة قضائية 1993. ع. 1. ص. 88.

⁴ C.A. Paris, 29 mars 1996, B.O.C.C.R.F. 24 mai 1996.

الفرع الأوّل: المبلغ الأقصى للغرامة

ينصّ المشروع الجزائري على أنّه: " يعاقب على الممارسات المُقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر. بغرامة لا تفوق 12٪ من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم. المُحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مُختتمّة. أو بغرامة تساوي على الأقلّ ضعفي الربح المُحقق بواسطة هذه الممارسات. على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح. و إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال مُحدد. فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار) 6.000.000(دج) ¹.

يمكن أن تُلخّص المعايير المُساهمة في تحديد الغرامة المالية كالآتي:

أولاً: خطورة الممارسات

تعتبر طبيعة الممارسات المُجرّمة أمراً جوهرياً. و يمكن تقسيم الممارسات إلى ثلاثة

أصناف :

1. الممارسات ذات المساس المحدود للمنافسة.
2. الممارسات التي تمس بالمنافسة بشكل واضح. و لكن تتميز بالطابع الوقتي أو العرضي.
3. الممارسات الأكثر خطورة و المُشتملة على الطابع الخفيّ و الدائم. و التي تغطي كلّ السوق أو معظمها. كالممارسات التي تركز على الأسعار أو اقتسام الأسواق أو الزبائن. و عليه كلّما اشتدت خطورة الممارسة. كلّما ارتفعت قيمة الغرامة المالية.

ثانياً: أهمية الضرر اللاحق بالاقتصاد

يتم تقدير الضرر اللاحق بالاقتصاد بالنظر إلى حجم السوق. الآثار العرضية للممارسة (كالارتفاع المُصطنع للأسعار). الآثار الهيكلية للممارسة (كإقصاء بعض العملاء الاقتصاديين من السوق). مدّة الممارسة و تكرارها... الخ...

ثالثاً: وضعية المؤسسة

يرى بعض الفقه ² أنّه من أجل تحديد وضعية المؤسسة. يجب الأخذ بعين الاعتبار حجم المؤسسة. و وضعيتها المالية و قيمة الحصص المُقدّمة.

رابعاً: الظروف المُشدّدة و المُخفّفة

¹² المادة 26 من القانون رقم 08-12 السالف الذكر. و جدر الملاحظة إلى أنه رفع المشروع من قيمة الغرامة حيث كان ينص في المادة

56 من الأمر 03-03 على غرامة لا تفوق 7٪.

² M.C. BOUTARD LABARDE, G.CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM, J.VIALENS, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielle, L.G.D.J. 2008, p.511, n°552.

من بين الظروف المُخفّفة نذكر مثلا عدم إدانة المؤسسة المعنيّة من قبل أو إيقافها التلقائي للممارسة المُجرّمة¹. بينما تتجلى الظروف المُشدّدة في عدم تعاون المؤسسة المعنيّة مع سلطات التحقيق أو الاستمرار في الممارسة رغم بدء الإجراءات.

الفرع الثاني: إجراء الرأفة

يهدف إجراء الرأفة² الى تحسين فعالية متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال حث أطراف هذه الممارسات على الاعتراف بتصرفاتهم المنافية للمنافسة مقابل اعفائهم الكلي أو الجزئي من الغرامة المالية. ولقد تطرّق المشرع الجزائري لهذا الإجراء في المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلّق بالمنافسة حيث ينص على أنّه: " يمكن لمجلس المنافسة أن يُقرّر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة اليها أثناء التحقيق في القضية. و تتعاون في الاسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر. لا تُطبّق أحكام الفقرة الأولى أعلاه. في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة."

المبحث الثاني: العقوبات المُطبّقة من قبل الجهات القضائية

يُعدّ تحقيق الفعاليّة الاقتصادية من المقاصد الأساسية لقانون المنافسة. و لذلك لا تقتصر مكافحة الممارسات المحظورة على مجلس المنافسة فحسب. و إنّما تلعب الجهات القضائية دورا أساسيا في هذا المجال.

يمكن لضحية الممارسات المقيدة للمنافسة التماس الجهات القضائية. و لهذا فلها الخيار في التماس مجلس المنافسة أو الجهات القضائية أو كلاهما معاً. و لقد منح المشرّع الجزائري حق رفع دعوى أمام الجهات القضائية في المادة 48 من الأمر 03-03 حيث تنص على أنّه: " يمكن كلّ شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه مُتضررا من ممارسة مُقيدة للمنافسة. وفق مفهوم أحكام هذا الأمر. أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المُختصّة طبقا للتشريع المعمول به."

و لهذا يجب على الضحيّة أن تأخذ بعين الاعتبار مدى سلطات كلّ من مجلس المنافسة و الجهات القضائية. و أن تتصرّف حسب الهدف المنشود. و تجب التفرقة بين العقوبات الصادرة عن الجهات القضائية المدنية. و تلك الصادرة عن الجهات القضائية الجزائية.

¹ C.A. Paris, 30 mars 2004, préc., B.O.C.C.R.F. 15 juin 2004, p. 466. www.lexinter.net.

² La procédure de clémence.

المطلب الأول: العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية المدنية

يجوز التماس الجهات القضائية المدنية من قبل ضحية الممارسات المنافية للمنافسة. وتجدر الملاحظة أنه يختلف التماس الجهات القضائية المدنية عن مجلس المنافسة من حيث الموضوع. فبينما يختص مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال إصدار بعض الأوامر و فرض عقوبات مالية بصفته هيئة إدارية، تختص الجهات القضائية المدنية في إبطال الالتزامات أو الشروط التعاقدية و كذا التعويض عن الضرر الناجم عن الممارسة. و بالتالي يُرفع أمام الجهات القضائية المدنية دعويين:

1. دعوى البطلان.

2. دعوى التعويض.

الفرع الأول: دعوى البطلان

يتضمن الردع المدني للممارسات المقيدة للمنافسة بصفة عامة بطلان هذه الأخيرة. و لذلك تشكل عقوبة البطلان همزة وصل بين قانون المنافسة و القانون العام. فهي تكتسي طابعا ضروريا و المتمثل في تجنب كل تصرف من شأنه المساس بالمصلحة العامة. و بالتالي يظهر البطلان كعقوبة للسلوك الإجرامي المخالف للنظام العام. و يتميز البطلان عن باقي العقوبات من خلال طابعه من جهة و آثاره من جهة أخرى.

أولاً: طابع عقوبة البطلان

تطرق المشرع الجزائري إلى عقوبة البطلان في المادة 13 من الأمر 03-03¹⁶ المتعلق بالمنافسة. و يُعدّ البطلان المُعاقب لخرق قاعدة من قواعد المنافسة و المُتعلّقة بالنظام العام. بطلانا مُطلقا. و بالتالي " يمكن لكل الأشخاص ذوي مصلحة مشروعة طلب البطلان. و قد يتعلّق الأمر بأحد أطراف الممارسة أو الغير المُتعاقد مع أحد أطراف الممارسة أو الغير المُتضرّر من وجود هذه الممارسة"².

و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 102 فقرة 1 من القانون المدني إذ تنص على أنه: " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان. و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة "

¹⁶ حيث تنص هذه المادة على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يُبطل كل التزام اتفافية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 أعلاه."

² M.C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, op. cit., p. 580, n° 633.

و المقصود بالمصلحة التي تجيز التمسك بالبطلان تلك التي " تستند الى حق يتأثر بصحة العقد أو ببطلانه"¹.

ثانياً: آثار عقوبة البطلان

لم تبين النصوص مدى تطبيق البطلان، ولذلك يجب على قضاة الموضوع تبيان حدود البطلان مُستندا في ذلك على سلطته التقديرية. أو بمعنى آخر، يُدر على قضاة الموضوع تبيان ما إذا كان البطلان يمسّ الاتفاق بأكمله أو فقط بعض أحكامه.

يطراً البطلان على عناصر الممارسة المنافية للمنافسة، و يسمح استعمال المشرع إلى عبارة " شرط تعاقدي " بتطبيق البطلان على البنود دون الاتفاق بأكمله. و عليه يمكن أن يطرأ البطلان على الاتفاق بكامله أو على شرط مُحدّد فيه.

يؤدي بطلان البند في القانون العام إلى بطلان الاتفاق كلّ في حالة ما إذا كان يشكّل هذا البند السبب الرئيسي لإبرام الاتفاق، و بالتالي يمكن أن يكون الاتفاق باطلاً في جزء منه و صحيح في الجزء الآخر. فيُستبعد في هذه الحالة الشق الباطل و يبقى الاتفاق قائماً باعتباره اتفاقاً مُستقلاً². كما قد يؤثر البطلان على العمليات القانونية التابعة عندما يُدرج الاتفاق ضمن مجموعة من التصرفات القانونية³.

و تنتج عقوبة البطلان أثراً رجعياً، أي أنه يسري على الماضي و المستقبل ، وهذا ما أكدته بصراحة المشرع الجزائري⁴. و يرى بعض الفقه⁵ أنه يمكن أن يطرأ على مبدأ الأثر الرجعي بعض التخفيفات خاصة عندما يتعلق الأمر بخدمات يصعب استرجاعها.

و أخيراً تجدر الملاحظة إلى عدم تحديد قانون المنافسة لمدة تقادم عقوبة البطلان و لذلك يجب الرجوع إلى الأحكام العامة. و تحدد هذه الأخيرة مدة التقادم ب 15 سنة ابتداءً من إبرام الاتفاق⁶.

¹⁸ ع. ر. بن حبيب، اقتصاد و تسيير المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية 2004، ص.168.

¹⁹ المادة 104 من ق. م. ج. : " إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده الذي يُبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابلاً للإبطال فيُبطل العقد كله "

³ M.C BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, op. cit., p.583, n° 636 .

²¹ المادة 103 من ق. م. ج. : " يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فان كان مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل..."

⁵ B. GOLDMAN, droit commercial européen, Dalloz 1970, p.431, n° 529.

⁶ المادة 102 فقرة 2 من ق. م. ج.

الفرع الثاني: دعوى التعويض

لم تنص أحكام قانون المنافسة على دعوى التعويض عن الضرر الناجم من جراء الممارسة المقيدة للمنافسة. بل نص المشرع الجزائري في المادة 48 من الأمر 03-03 على أنه " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه مُتضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة. وفق مفهوم أحكام هذا الأمر. أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا لتشريع المعمول به ". نلاحظ من استقراء نص المادة تطبيقها العام¹ و عدم تطرق المشرع لدعوى التعويض صورة مباشرة². و بالتالي يجب الاستناد على قواعد القانون العام من أجل التعرف على شروط رفع دعوى التعويض.

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه. و يسبب ضررا لغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ". و بالتالي يمكن لكل ذي مصلحة رفع دعوى التعويض. و قد يتعلق الأمر بالمتنافسين أو بالمستهلكين. و من هذا المنطلق. سنتطرق إلى شروط رفع دعوى التعويض في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة. و التعرف على أصحاب الحق في رفع هذه الدعوى من جهة أخرى.

أولاً: شروط رفع دعوى التعويض

نستنتج مما سبق أنه يُشترط لرفع دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المنافية للمنافسة. نفس الشروط الواجب توافرها في المسؤولية التقصيرية و المتمثلة في ضرورة وجود الخطأ. الضرر و علاقة السببية بينهما. و نظرا لوجود علاقة وطيدة بين المسؤولية من جهة و الحرية من جهة أخرى. يُمنح لضحية الممارسات المقيدة للمنافسة حق رفع دعوى المسؤولية التقصيرية أمام الجهات القضائية المختصة

1 . الخطأ:

²⁰ يقصد بالخطأ في إطار قانون المنافسة خرق أحكام هذا الأخير من خلال المساهمة في ممارسة منافية للمنافسة. و لكن جدر الملاحظة إلى أنه في حالة استفادة الممارسة من إحدى التبريرات المذكورة آنفا ينتفي الطابع المُجرّم للممارسة و بالتالي لا وجود لعنصر الخطأ.

²⁴ أي إمكانية تطبيق نص المادة على كل من البطلان و التعويض على حد السواء. و بالتالي يمكن لضحية الممارسة المقيدة للمنافسة رفع دعوى تعويض تابعة لدعوى البطلان أمام الجهات القضائية المختصة.

²⁵ رغم أنه كان ينص المشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر المُلغى رقم 06/95 على أنه: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي اعتبار نفسه مُتضررا من ممارسة منافية للمنافسة وفق مفهوم هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه ".

ويقع عبء إثبات الممارسة الخاطئة على طالب التعويض. و بما أنه يصعب إثبات الخطأ في مجال الممارسات المنافية للممارسة، فإنه يمكن أن يساهم وجود قرار مسبق لمجلس المنافسة حول تجريم الممارسة في إثبات الخطأ. رغم استقلالية مجلس المنافسة عن الجهات القضائية¹.

2 . الضرر:

يعتبر الضرر الشرط الثاني لقيام المسؤولية التقصيرية و بالتالي لقيام دعوى التعويض. فلا يكفي وقوع الخطأ فحسب و إنما يجب أن يترتب عليه ضرر حالي و مباشر. و يعرف الفقه² الضرر بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه. أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن ". و لو طبقنا هذا المصطلح في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة فنكون بصدد " ضرر تنافسي " نظرا لعرقلته لحركة السوق و الآليات الطبيعية للمنافسة. و يمكن تعريف الضرر بأنه التقييد المرتكب من قبل بعض العملاء الاقتصاديين. و الذي يمنح للضحية حق التعويض³.

و من أجل تقدير الضرر يمكن لضحية الممارسات المنافية للمنافسة القيام بمقارنة بين وضعيتها الاقتصادية أثناء مرحلة النزاع و بين تلك المتوقعة في الوضعية التنافسية العادية. كإخفاض رقم أعمالها أو حصص السوق. إقصائها من السوق. فقدان زبائنها... الخ... و بالتالي تتعلق أهمية الضرر بخطورة الخطأ. و هذا ما يؤدي بالضرورة إلى الحصول على نتيجة مزدوجة: التعويض عن الضرر اللاحق بالمنافسة في السوق من جهة. و معاقبة الخطأ المرتكب من جهة أخرى. و تجدر الملاحظة أنه لا تُعد الغرامة المالية بمثابة تعويض عن الضرر الناتج عن الممارسة المقيدة للمنافسة. بل تُشكل " ترضية معنوية " للضحية.

3 . علاقة السببية:

يُعتبر هذا الشرط لازمة الطابع المباشر للضرر. فلا يكفي إثبات الضحية الضرر اللاحق بها من جراء السلوك المقيد للمنافسة فحسب. و إنما يجب كذلك إثبات وجود العلاقة المباشرة بين الخطأ و الضرر. أي يجب أن يكون الضرر النتيجة المباشرة و الحتمية للممارسة المحظورة. ثانيا: أصحاب الحق في رفع دعوى التعويض

يمكن لكل ذي مصلحة اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لطلب التعويض اللاحق به من جراء الممارسة المعنية. سواء بصورة مستقلة أو تبعية لدعوى البطلان. و بما أنه جاءت

¹ M.C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, op. cit., p. 591, n°647.

² ع. ر. بن حبيب، مرجع سابق، ص. 284.

³ L. ARCELIN, op. cit., p. 764.

عبارات المادة 48 من الأمر 03-03 واسعة فيمكن للأشخاص الطبيعية أو المعنوية، العامة منها أو الخاصة.

فقد تتمثل الضحية في إحدى المؤسسات المتواجدة في السوق المعنية و تعرضت لتقييد في حريتها أو إقصاء كلي لها نظرا لتواجدها في وضعية تنافسية مع أطراف الممارسة. وقد تتمثل في المستهلكين عندما يتأثر اختيار هؤلاء نظرا لمنع دخول منتج جديد إلى السوق أو من خلال منع انخفاض الأسعار.

و في الأخير. جدر الملاحظة إلى أنه يمكن أن تستعين الجهات القضائية برأي مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة¹ بما فيها تلك المتعلقة بتقدير مدى خطورة الممارسة المتنازع فيها بهدف الحكم بتعويض مناسب. و تقادم دعوى المسؤولية في التشريع الجزائري² بانقضاء مدة 15 سنة ابتداء من وقوع الفعل الضار.

المطلب الثاني: العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية الجزائرية

بعد أن كان للقاضي الجزائري دورا في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة. سرعان ما تحلى المشرع الجزائري على الردع الجزائري في قانون المنافسة. حيث ألغى الأمر 03-03 توقيع العقوبات الجزائية في مجال الممارسات المنافية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر رقم 06/95 الملغى و التي كانت تنص على أنه: " إذا كان تنظيم و تنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة، أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6. 7. 10. 11 و 12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤوليية شخصية، فإنه يحيل مجلس المنافسة الدعوى إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية " و أضافت أنه " ... يمكن للقاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أو شاركوا فيها ". و بالتالي كان يعترف النظام السابق بتوقيع العقوبات الجزائية إزاء أطراف الممارسات المنافية للمنافسة. في حين اكتفى النظام الجديد بتوقيع غرامات مالية ردعية³. و بما أنه لم يتضمن قانون المنافسة نصا خاصا بتوقيع العقوبة الجزائية، فإنه يجدر بنا اللجوء إلى الأحكام العامة.

أدرج المشرع الجزائري الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن الجرائم المتعلقة بالمضاربة غير المشروعة في المادة 172 من قانون العقوبات، حيث يسلب عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 5.000 إلى 100.000 دج على كل من يتسبب في رفع أو

²⁹ هذا ما صرحته المادة 38 من الأمر 03-03 السالف الذكر و المتعلق بالمنافسة: " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر...".

² المادة 133 من ق. م.

³ أنظر المادة 26 من القانون رقم 08-12 المعدل و المندمج للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (السالفة الذكر).

خفض مُصطنع في أسعار السلع. كما عدّدت هذه المادة بعض التصرفات التي تندرج ضمن الممارسات المنافية للمنافسة كطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في السوق. أو تقديم عروض بأسعار مُرتفعة أو القيام بأعمال في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض و الطلب¹.

و لكن هل يُعتبر مُجرّد التفكير في المساهمة في الممارسات المحظورة كافيا لتجريم السلوك؟

تشتت جريمة عرقلة المنافسة. كغيرها من الجرائم الجنائية. توافر بعض الأركان لقيام المسؤولية الجنائية و بالتالي توقيع العقوبة. و تتمثل هذه الأركان في : الركن المادي والركن المعنوي .

الفرع الأول: الركن المادي للممارسة

تتكون البنية الاقتصادية لجريمة عرقلة المنافسة بصفة عامة من التصرفات الماسة بالمنافسة في السوق و التي من شأنها التأثير سلبا على الاقتصاد الوطني. و بالتالي يكمن الركن المادي في السلوك الإجرامي. النتيجة الإجرامية و علاقة السببية.

أولاً: السلوك الإجرامي

يعتبر السلوك الإجرامي ضروريا في كل الجرائم. و لكن يختلف في جرائم المنافسة حسب الصورة التي تتخذها الممارسات المنافية لقواعدها. حيث يتجلى السلوك الإجرامي في تقييد المنافسة في السوق من خلال تحديد الأسعار أو اقتسام الأسواق أو بأي شكل آخر.

ثانيا: النتيجة الإجرامية

تتجسد النتيجة الإجرامية للممارسات المنافية للمنافسة من خلال الأثر المُرتب عن السلوك الإجرامي. و لقد جعل المشرع الجزائري² من الأثر المنافي للمنافسة شرطا لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة أخذا بعين الاعتبار الأثر الاحتمالي الذي قد يترتب عن هذه الممارسات. و بالتالي في إطار قانون المنافسة لا تؤخذ بعين الاعتبار النتيجة الإجرامية الحالية فحسب. و إنما كذلك النتيجة الاحتمالية. و تعتبر من أهم الأسباب التي أدت بالمشرع الجزائري. على غرار نظيره الفرنسي و الأوروبي. إلى الاهتمام بالأثر الاحتمالي للممارسة هو اعتبار قواعد المنافسة من النظام العام الاقتصادي .

¹ أنظر الفقرة 2-3 و 4 من المادة 172 من ق.ع. ج.

³³ حيث تنص المادة السادسة من الامر 03-03 السالف الذكر على أنه: "تُحظر الممارسات و الأعمال المُدبرة...عندما تهدف أو يمكن أن تهدف أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها...".

ثالثا: علاقة السببية

تفترض علاقة السببية أن تكون النتيجة الإجرامية مُسندة ماديا إلى السلوك الإجرامي للفاعل. و معنى هذا أن النتيجة ما كانت لتتحقق لولا وجود التصرف المادي المحظور.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للممارسة

يقصد بالركن المعنوي للجريمة توفر " القصد الجنائي " أي اتجاه ارادة المؤسسات المعنية الى تقييد المنافسة رغم علمها بالاثار السلبية التي قد يحدثها تصرفها على السوق.
الخاتمة:

و في الأخير تجدر الملاحظة أنه رغم عدم إمكانية تطبيق العقوبات المدنية أو الجزائية من قبل مجلس المنافسة نظرا لطابعه الإداري . إلا أنه يتمتع بدور استشاري حيث يمكن للجهات القضائية المدنية أو الجزائية استشارة مجلس المنافسة في القضايا المتعلقة بالممارسات المُقيدة للمنافسة و هذا ما أكده بصراحة المشرع الجزائري في المادة 38 فقرة أولى من الأمر 03-03 و التي تنص على أنه: " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المُتصلة بالممارسات المُقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر. و لا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى. إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية ". و لعله يكمن السبب الرئيسي في إمكانية أخذ رأي مجلس المنافسة من قبل الجهات القضائية. في الخبرة المُكتسبة من طرفه في مجال الممارسات المنافية للمنافسة.

قائمة المراجع

ع.ر. بن حبيب. اقتصاد و تسيير المؤسسة. ديوان المطبوعات الجامعية 2009.

Les ouvrages

- B. GOLDMAN, droit commercial européen, Dalloz 1970.
- L. ARCELIN, Droit de la concurrence: les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, P.U.R. 2009.
- M.C. BOUTARD LABARDE, G.CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielle, L.G.D.J. 2008.

المسؤولية المدنية للطبيب

أ. بوشري مريم
جامعة خنشلة

الملخص :

يعتبر موضوع المسؤولية الطبية من المواضيع المهمة من الناحية العملية و على مستوى المنظومة القانونية ، خصوصا اساسها و ركنها الاساسي و هو الخطا الطبي ، بالإضافة الى الضرر الطبي و اهميته في اطار قواعد المسؤولية ، و ذلك بهدف وضع اسس واضحة لقواعد المسؤولية الطبية الطبية .

Résumé

La responsabilite médicale est l'un des sujets importantes au niveau de vie pratique ;et de volet juridique ; surtout en parlon du faute medicale et de son importance dans le cadre de la responsabilite medicale ;ainsi que le dommage qui est aussi plus important dans le meme cadre ; tout cela pour souligner le grant developpement de la responsabilité medicale et eclairer les dispositions des differents applications de la faute médicale .

حرصت الجزائر على تكريس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئ الدستور وأحكامه. إذ نصت المادة 54 من دستور 1996 على الحق في الصحة وواجب الدولة بكفالة الرعاية الصحية ومكافحة الأوبئة التي تشكل خطرا على الصحة العامة تجسد هذا النص الدستوري في الواقع العملي بجملة من القوانين ، فقد حدد قانون حماية الصحة و ترقيتها (القانون رقم 05/85 المؤرخ في : 16/02/1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. جريدة رسمية عدد08) الطرق و الإجراءات التي تكفل الحق في الصحة لجميع الأفراد في المجتمع على قدم المساواة. إلا أن هذا النص اقتصر على تحديد التزامات الأطباء ودور المستشفيات دون تحديد للمسؤولية المترتبة في حالة حدوث أخطار أو أضرار أثناء التدخل الطبي.

فتقوم المسؤولية أساسا على الضرر اللاحق بالمرضى وإن لهذا الأخير بذلك حق يسترد به ما مس كيانه الجسدي أو المعنوي من ضرر فلا يجد أمامه من مفر إلا متابعة المسؤول قضائيا.

وله بذلك الخيار بين مقاضاة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري (المستشفى) و بين مقاضاة الطبيب أمام القضاء العادي و ذلك بهدف معاقبة المسؤول و استيفاء تعويض جابر للضرر الذي ألم به.

نظرا لكثرة الأضرار تيقن المريض إلى ضرورة الدفاع عن نفسه ضد كل فعل يضر به، و
نمى لديه الشعور و الوعي في التمسك بحقه في المطالبة بإقامة مسؤولية الأطباء أو المستشفى
على حد السواء، إذ ان الأمر يتعلق بحقه في الحياة و سلامة جسده.

ساهمت كل هذه الأسباب في تطور قواعد المسؤولية الطبية بكافة أنواعها و بروز
أركانها المتمثلة في الخطأ و الضرر و علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر اللاحق بالضرور.
و عليه يستوجب الرجوع الى قواعد المسؤولية وفقا للقواعد العامة ، فمسؤولية
الطبيب المدنية ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بشكل عام .

أهمية الدراسة تكمن في ان موضوع المسؤولية يثير عدة مسائل قانونية تتسم بالدقة
كتنوع العلاقة بين الطبيب و المريض من حيث طبيعتها وما يترتب عن ذلك من نوع المسؤولية
التي يتعرض لها الطبيب فيما كانت عقدية أم تقصيرية .

وعليه فالاشكالية المطروحة هي : كيف عالج المشرع الجزائري فكرة المسؤولية
المدنية للطبيب ؟

للإجابة عن هذه الاشكالية اعتمدنا تقسيم البحث الى مبحثين اثنين ، مع مبحث تمهيدي
نشرح فيه تطور هذه المسؤولية :

- قيام المسؤولية المدنية للطبيب .
- نطاق المسؤولية المدنية للطبيب .

المبحث التمهيدي

لا شك أن المسؤولية الطبية لم تكن وليدة العصور المتأخرة في تاريخنا البشري ، بل هي
قديمة تضرب بأعماقها في التاريخ الانساني .

وقد بدأت المهن الطبية كمهن مقدسة مقترنة بالسحر و الشعوذة و مقصورة على
طائفة الكهنة و السحرة ، و كان يجب على الناس التسليم بكل نتائج العلاج و منها الموت ، و
كان الشخص المعالج فوق كل مسؤولية ، حيث لا سلطة للانسان على ما تقرره الآلهة¹.

المسؤولية الطبية عند المصريين :

تدل الاكتشافات و الدراسات التي اجريت أن قدماء المصريين قطعوا شوطا عظيما في
الطب.

و قد اهتم المشرع المصري القديم بحماية الناس من الاطباء ، و قد يتعرض إلى المسؤولية و
العقاب قد يصل الى حد الإعدام

¹ - طلال العجاج. المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية و قضائية مقارنة. عالم الكتاب الحديث. الاردن. 2011. ص 17

المسؤولية الطبية عند البابليين :

عند البابليين كان الطبيب إذا أخطأ فإنه يطلب العفو و المعذرة من الآلهة .
و كانوا في بابل يتشددون في معاملة الطبيب. و قد تضمنت شريعة حمورابي نصوصا خاصة
بالاطباء في المواد (218 - 220) و كان هذا الجزاء مرتبطا بكون المريض حرا أو عبدا . فإذا كان حرا
كان الجزاء متشددا اما إذا عبدا كان الجزاء مخففا .

المسؤولية الطبية عند الاغريق :

لقد استمد الاغريق مصادرهم الطبية من الطب المصري القديم و البابلي . و قد كانت
مهمنة الطب مقصورة على الاحرار دون العبيد . كما كانت الجزاءات التي توقع على الطبيب
اما أدبية أو مادية .

وقد طالب أفلاطون بعدم مسؤولية الاطباء . إلا أنه كان يشكو عدم وجود رقابة عليهم.

المسؤولية الطبية عند الرومان :

مرت المسؤولية الطبية عند الرومان بمرحلتين هامتين :حيث كان الطب في المرحلة الاولى
مهنة يزاولها العبيد و العتقاء و الاجانب ولم يكن هناك أي شرط لمزاومتها . حيث أن الرومان
كانوا يعتبرون مهنة الطب غير لائقة بالاحرار .
و في مرحلة ثانية مارس أحرار الرومان الطب و ارتفع مستوى المهنة و خففت المسؤولية حتى
كادت تنعدم .

و الطبيب كان يعاقب عن الخطأ البسيط و النقص في الكفاءة عندما تكون النتيجة
خطيرة كما يكون مسؤولا عن التعويض .

المسؤولية الطبية في القانون الكنسي :

كان هناك اختلاف بين مسؤولية الطبيب المدنية و الجزائية . فإذا لم يوفق الطبيب في
شفاء المريض سقط حقه في طلب الاتعاب . و لتحقق مسؤولية الطبيب لا بد من اثبات خطئه
فإن خطأ غير مفترض و لا بد من اثباته¹ .

المسؤولية الطبية في الشريعة الاسلامية :

لقد اهتمت شريعتنا الغراء بالانسان اهتماما عظيما خاصة في مجال حمايته من الامراض .
و قد أباح الشريعة الاسلامية علاج الانسان و جراحته . و لا يجوز الاقدام على المعالجة
إلا من العارفين بالطب حفاظا على النفس البشرية .

¹ - طلال العجاج . مرجع سابق . ص 27

فهناك اجماع فقهي أن الطبيب الجاهل يجب ان يتحمل ما تسبب به في اتلاف نتيجة لجهله و تغريه بالمريض كما لا يكون الطبيب مسؤولا إذا وقع الضرر للمريض من جراء المعالجة ما دام الطبيب مأذونا له بالعلاج و لم يقع منه خطأ أثناء هذا العلاج .

المبحث الأول : قيام المسؤولية المدنية للطبيب :

إن الحديث عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب يقتضي بيان الاركان التي تبنى عليها هذه المسؤولية ، و التي لو خلف أحدها لما أمكن القول بمسائلة الطبيب مدنيا ، وهذا يتطلب أيضا تحديد نطاق هذه المسؤولية أي مجالها ، هل ينحصر في فعل الطبيب وحده أم نطاقها يتوسع ليشمل أفعال الغير و الاشياء و المسؤولية المدنية الطبية تنوع بين مسؤولية عقدية كأصل و تقصيرية في حالات استثنائية .

المطلب الاول : أركان المسؤولية المدنية للطبيب :

سنتناول في هذا المطلب أركان المسؤولية المدنية الطبية

الفرع الاول :الخطأ الطبي :

يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية المدنية فهو أساس قيامها و نشوئها ، و لا مجال لاعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمل الطبيب بانه خطأ . و الخطأ الطبي يخضع للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة و يتميز بخصوصيات مميزة له تبعا لخصوصية مهنة الطبيب لا سيما و الحال أن المسؤولية المدنية الطبية كأصل من طبيعة عقدية و استثناءا من طبيعة تقصيرية .

الخطا الطبي وفقا للاحكام العامة للخطا المدني :

تعريف الخطا الطبي :

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للخطأ الطبي أو الخطأ بصفة عامة . سواء بالقانون المدني أو بالقوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب . و يأخذ الخطأ الطبي تعريفه من الخطا المهني بالاصول الفنية المهنية فيعرف أنه : " عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته اخلايا بواجب بذل العناية اللازمة اتجاه مريضه " .

هناك من يعرف الخطأ بأنه : " كل خطأ قانوني يفرض الوجود السابق لقاعدة من قواعد السلوك الواضحة و المحددة و تفرض هذه القاعدة على الافراد تنظيم أمورهم على نحو محدد . ثم يقوم أحد الافراد بالخروج على هذه القاعدة ."¹

لم يفرق الفقه الحديث في تعريف الخطأ بين المسؤولية العقدية و التقصيرية . و على الرغم من اختلاف كل التعاريف فانها تصب جميعها في معنى واحد هو أن الخطأ هو الاخلال بالالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها و احترامها . و المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي لا في قانون الصحة و لا في القوانين المتعلقة بذلك . و اكتفى بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب و الجزاءات التي تترتب عليها في حالة الاخلال بها .

و كأى خطأ فإن الخطأ الطبي قد يكون بإتيان الفعل المجرم قانونا و قد يكون بعدم مراعاة الحيطة اثناء اجراء الجراحة مما يؤدي إلى وفاة المريض . و هذا ما يسمى بالخطأ الإيجابي . و قد يكون سلبيا يتمثل في صورة امتناع طبيب عن انقاذ مريض أو مصاب (قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1995/12/26 أن عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر من شأنه أن يؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية²

استقر الفقه و القضاء على مسؤولية الطبيب عن خطئه مهما يكن نوعه . سواء كان خطأ فنيا أو ماديا جسيما أو يسيرا ايجابيا أو سلبيا .³

معيار الخطأ الطبي :

يجب مراعاة الطبيعة الفنية لعمل الطبيب عند وضع المعيار الذي يقاس به سلوكه . فالمعيار الذي سيقدر به الخطأ خطأ الطبيب يختلف باختلاف طبيعة العمل الذي حدث الاخلال بالالتزام في مجاله .

معيار الخطأ العادي للطبيب :

هناك طريقتين لتقدير مسلك أي انسان :

اما ان يقارن بسلوك شخص عادي (معيار شخصي)

اما أن يكون سلوك بسلوك شخص يقظ (موضوعي) .

¹ - سايكي وزنة. اثبات الخطأ الطبي امام القضاء المدني. مذكرة ماجستير في القانون - تخصص مسؤولية مهنية . جامعة تيزي وزو

2010-2011 . ص 143

² - المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1996 قرار رقم 128892 .

³ - سايكي وزنة . مرجع سابق . ص 21

معيار الخطأ الفني للطبيب :

يخضع تقدير الخطأ بالنسبة إلى العمل الفني للطبيب لمعيار الخطأ المهني مرتكب الفعل الضار هو السلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة حملة و كفايته و يقضته يوجب في نفس الظروف التي أحاطت بالمهني فيما يقتضي بذل العناية الفنية التي تتطلبها الاصول المستقرة للمهنة .

صور الخطأ الطبي :

الخطأ الطبي في اعلام المريض و رضائه :

الخطأ الطبي في اعلام المريض :

ان الاعلام الذي يجب توفيره الى المريض يتضمن من جهة حول الفائدة الخطر و الحوادث المتوقعة أو توابع العملية او الشروع في العلاج¹، هذا هو الشرط الضروري لكي يتمكن من اعطاء رضا واطمئنانا للعمل الطبي .وهذا الاعلام يجب طبعا أن يكون سابقا عليه ، ومن جهة اخرى فإن الحوادث التقنية المحتملة و التوابع التي يمكن أن تنتج عنه ، و هذا الاعلام يكون نتيجة حتمية للعمل الطبي .

و اساس الالتزام باعلام المريض نجد مثلا المادة 43 من مدونة اخلاقيات الطب تنص على أنه : يجب على الطبيب او جراح الاسنان ان يجتهد لافادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن اسباب كل عمل طبي "

و يعتبر الالتزام بالاعلام حقا للمريض و يعد احتراماً له ككائن انساني و هذا الحق كرسه الدستور في المادة 34 منه : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان ، و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو اي مساس بالكراهية ."

و هو ما تؤكد عليه المادة 1/54 حيث تنص : " الرعاية الصحية حق للمواطنين"²

كما نجد نص المادة : 07 من مدونة اخلاقيات الطب تنص على أنه تتمثل رسالة الطبيب وجراح الاسنان في الدفاع عن صحة الانسان ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الانسانية دون تمييز من حيث الجنس و السن و الوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية أو اي سبب آخر في السلم أو الحرب"³

فما هو جزاء الاخلال بحق المريض في الرضا؟ الرضا شرط اساسي لصحة العقد (المادة 59 ق م) و يجب ان يكون خاليا من عيوب الرضا كالغلط و التدليس .

¹ - صافية سنوني .الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي . مذكرة ماجستير . جامعة قاصدي مرباح .2006.2005 .ص18

² - الدستور ج رقم 76 بتاريخ : 1996/12/08

³ - سايكي وزنة . مرجع سابق . ص 21

الخطأ الطبي في عملية الفحص ، تشخيص المرض و تحرير الوصفة الطبية :

الخطا في عملية الفحص :

تقضي الأصول الطبية بإجراء فحوص أولية لمعرفة حالة المريض قبل وصف أي دواء ، فاهمال الطبيب لهذه الأصول الفنية تعرضه الى ارتكاب خطأ طبي .
فقد أعفت المحكمة الطبيب من المسؤولية عن عدم قيامه بالفحوص الأولية لسرعة الحالة المعروضة عليه و التي استدعت التدخل الجراحي الفوري من جهة ، فأهمية السرعة في هذه الحالة تتعدى أهمية القيام بإجراء الفحوص .
و القاعدة تتمثل في أن الطبيب يسأل عن كل الأضرار التي تنشأ من جراء خطئه و عدم احترازه سواء في تجهيز المريض للعملية أو في استعمال أشياء معينة أثناء الجراحة .
ويكون الطبيب و جراح الاسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة ، و يجب أن تقتصر وصفاتهما و اعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج دون اهمال واجب المساعدة المعنوية .¹

الخطأ الطبي في التشخيص :

عرف الفقه التشخيص بالقول : " التشخيص هو البحث و التحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض ، و يقوم بتشخيصه الطبيب سواء كانت مارسا عاما أو متخصصا ."²
فعملية التشخيص لها اهمية خاصة باعتبارها مرحلة تسبق مراحل العلاج .
ويمكن اجمال بعض حالات الخطا الطبي في التشخيص فيما يلي :
إذا كان الخطا يشكل جهلا فاضحا للمبادئ الاولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع و التي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول مهنة الطب .
إذا كان الخطأ ينطوي على اهمال من قبل الطبيب ذلك أنه يستوجب على الطبيب الاستماع الى شكوى المريض و أن يقوم بالعديد من التحريات حول الاعراض ، السوابق المرضية و التأثيرات الوراثية ، و يستعمل في ذلك جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه حتى يتعرف على حقيقة الداء .³

إذا كان الخطا راجعا إلى عدم استعمال الطرق العلمية الحديثة التي يقتضيها تخصصه كجهاز الاشعة مثلا إذا جرى العمل على استخدام مثل هذه الوسائل في الحالة المعروضة ، وهو ما أكدته المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها على انه : " يجب أن تتوفر للطبيب او جراح

¹ - انظر المادة 11 من المرسوم 276/92

² - صافية سنوسي ، مرجع سابق ، ص 37

³ - صافية سنوسي ، مرجع سابق ، ص 37.

الاسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته ، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة و لا ينبغي للطبيب أو جراح الاسنان بأي حال من الاحوال ان يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الاعمال الطبية ."¹

إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا الى استخدام الطبيب لوسائل مهجورة و طرق لم يعترف بها علميا في مجال الطب .

إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا الى عدم استشارة الطبيب لزملائه اللذين هم أكثر تخصصا منه ، خصوصا إذا أصر على رأيه رغم تبينه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص .

و الطبيب بعد عملية تشخيص المرض يقوم بتحرير الوصفة الطبية المناسبة لذلك المريض ، غير أنه قد تقع من الطبيب أخطاء طبية عند تحريره لهذه الوصفة .

الخطأ الطبي في تحرير الوصفة الطبية :

استقر الفقه و القضاء على حرية الطبيب في اختيار ما يراه مناسبا لوصف العلاج ، فله كامل الحرية في اتباع طريقة معينة في العلاج .

و الطبيب ملزم بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية غير مؤكدة² حيث اوجب المشرع الجزائري على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح و الحرص على تمكين المريض أو من يقوم على رعايته من فهمها بكل وضوح ، و أن يجتهد الطبيب للحصول على أفضل تنفيذ للعلاج . كما يعتبر المشرع الجزائري الرائد الاول بنصه على إلزام الطبيب بتدوين اسم و لقب و عنوان الطبيب و رقم الهاتف و تاريخ الاستشارة الطبية و اسماء الاطباء المشاركين ما يساهم في تنفيذ أحسن لعملية العلاج³.

و الطبيب يكون مسؤولا إذا باشر العلاج بطريقة تدل على اهمال و رعونة و لامبالاه.

الخطأ في الرقابة :

خص المشرع الجزائري الرقابة ببند في مدونة اخلاقيات مهنة الطب و ذلك تحت عنوان ممارسة الطب أو جراحة الاسنان بمقتضى الرقابة و حدد الالتزامات أثناء القيام بهذه المهنة ، حيث يقع عليه واجب اعلام الشخص الخاضع لرقابته بانه يفحصه بصفته طبيبا مراقبا .⁴ كما يمتنع على تقديم علاج غير الذي قدمه الطبيب المعالج .⁵

1- صفية سنوسي ، مرجع سابق ، ص38.

2- انظر المادة: 31 مدونة اخلاقيات الطب

3- انظر المادة 47 من مدونة اخلاقيات الطب

4- انظر المادة 90 من مدونة اخلاقيات الطب

5- سايكي الوزنة ، مرجع سابق ، ص. 52.

كما لا يقف التزام الطبيب عند مجرد اجراء العملية الجراحية بل يمتد الى العناية بالمريض عقب ذلك حتى يتفادى مضاعفات العملية .

خصوصية الخطأ الطبي :

رغم أن المسؤولية الطبية المدنية صورة من صور المسؤولية المدنية بصورة عامة إلا أن الخطأ الطبي يتميز بخصوصيات أخرى تجعله متميزا تبعا لتمييز مهنة الطب في حد ذاتها ، و تميز بين المسؤولية المدنية الناشئة عنها باعتبارها قد تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية ، كما أن صور الخطأ الطبي لا تنحصر في صورة اخلال بالتزام معين ، فقد يبرز الخطأ في صورة اخلال بالتزام عقدي فرضه العقد الطبي الناشئ بين الطبيب و مريضه ، كما قد يبرز بالتزام بالتزام قانوني مصدره مجموعة القواعد القانونية المنظمة لمهنة الطب .

الخطأ الطبي العقدي و الخطأ الطبي التقصيري :

الخطأ الطبي العقدي :

هو الخطأ المنشئ للمسؤولية المدنية العقدية التي تعد الاصل في المسؤولية الطبية المدنية الناشئة عن الاخلال بالتزام تعاقدى يترتب على الطبيب استنادا للعقد الطبي الذي يجمعه مع مريضه ، و قد ارسى هذا المبدأ من قبل محكمة النقض الفرنسية منذ قرار (Arrêt Mercier) بتاريخ : 1936/05/20 بعد أن ظل القضاء الفرنسي يخضعها لاحكام المسؤولية التقصيرية ، وقد قضت المحكمة بانه : " يتكون بين الطبيب و مريضه عقد حقيقي يترتب على الطبيب إن لم يكن الالتزام بشفاء المريض - فعلى الاقل أن يسدي له سبل العناية لا كيفما كان بل العناية الوجدانية - اليقظة، فيما عدا الظروف الاستثنائية المطابقة للمعطيات العلمية الثابتة ، و إن خرق هذا الالتزام العقدي تنشأ عنه مسؤولية تعاقدية ... " و ان اعتبار الخطأ الطبي خطأ عقدي يتطلب إذا وجود عقد طبي ناشئ بين الطبيب المعالج و المريض

و هذا العقد يعتبر عقدا غير مسمى ذو طبيعة خاصة ، و يخضع لنفس الاركان العامة ، و الرضا هو من اهم هذه الاركان ، فاذا رفض العلاج الطبي يشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض . و طبقا لنص المادة 44 من مدونة اخلاقيات الطب يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة .. و على الطبيب أن يقدم العلاج الضروري اذا كان المريض غير قادر على الادلاء بموافقته .

أما المحل ففي العقد الطبي يلتزم الطبيب بضمان تقديم علاج للمريض¹، في حين يلتزم المريض بدفع مقابل للعلاج. مع الإشارة الى ان الطبيب حر في تقديم العلاج مجاناً²، ويخضع المحل الى الاحكام العامة للمحل المنصوص عليها في المواد 92 الى 96 قانون مدني
أما السبب فهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول اليه و هو في العقد الطبي من جانب المريض معرفة طبيعة و تطور حالته الصحية و البحث عن علاج لها من الطبيب ، و يشترط ان يكون السبب مشروعاً و غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة³.
الخطأ الطبي التقصيري :

هو الإخلال بالتزام قانوني يتمثل في الالتزام بعدم الاضرار بالغير ، فهو الخطا المعتبر ركنا من أركان المسؤولية التقصيرية .

و الحالات التي تعتبر فيها المسؤولية الطبية المدنية تقصيرية :

* الحالة التي لا يربط فيها الطبيب بالمريض عقد طبي : و تتمثل اهم هذه الحالات في حالة الطبيب الموظف في مستشفى ، و الذي يعتبر في هذه الحالة في مركز نظامي و ليس تعاقدية فلا يسأل الطبيب الا على أساس المسؤولية التقصيرية .

* حالة تقديم الطبيب لخدماته مجاناً ، فهنا التزاماته مصدرها اللباقة و وواجباته أدبية تترتب عنها مسؤولية تقصيرية .

* حالة الطبيب الذي يتدخل من تلقاء نفسه ، و مثاله قيام الطبيب باسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن ارادته و ليس بالامكان الحصول على رضا ممثله في وقت مناسب .

* حالة اصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض : و مثاله الاصابة بعدوى من المريض الموجود تحت رعاية الطبيب⁴ .

* عندما يتخذ خطأ الطبيب الوصف الجرمي

* الحالات التي يتم فيها العلاج لفائدة الغير على أساس اتفاق ما بين جهة معينة و طبيب : هنا المريض يستفيد من اشتراط مصلحته في العقد⁵ .

* الحالة التي يكون فيها المطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء فعل الطبيب شخص آخر غير المتعاقد مع الطبيب : و مثاله البارز حالة رفع الدعوى من ورثة المريض المتوفي ضد

¹ - انظر المادة 45 من مدونة اخلاقيات الطب

² - انظر المادة 65 من مدونة اخلاقيات الطب

³ - راجع نص المادتين : 97 و 98 من القانون المدني .

⁴ - انظر المادة 48 من مدونة اخلاقيات الطب

⁵ - راجع نص المادة 116 ق م

الطبيب الذي عالج مورثهم باسمهم الشخصي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم .

الفرع الثاني : الضرر :

يعتبرالضرر الركن الثاني للمسؤولية الطبية بل هو جوهرها و اساسها ، حيث لا ضرر لا مسؤولية ، و حيث لا مسؤولية لا تعويض ¹.

و يكاد يتحد تعريف الفقهاء للضرر على أنه : " الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له .سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرته ،أو شرفه أو غير ذلك ².

كما يمكن تعريف الضرر في المجال الطبي بأنه ذلك الأذى الذي يصيب المريض في نفسه أو ماله أو شعوره نتيجة عمل الطبيب غير المعتاد ³.
و الضرر الطبي نوعان : ضرر مادي و ضرر معنوي

الضرر المادي : هو الضرر الذي يمثل اخلافا بحق المتضرر ، و هذا الحق هو سلامة حياته ، سلامة جسمه كازهاق الروح أو إحداث عاهة مستديمة أو تعطيل حاسة أو انقاص لقوى الجسم او العقل .و قد يكون جسديا أو ماليا ⁴.

و يشترط في الضرران بمس مصلحة معينة للمتضرر و ان يكون محققا .

و الضرر الذي يشمل التعويض يتضمن عنصرين و هما ما لحق المريض من خسارة و ما فاته من كسب ⁵ .فتمتئ تسبب الطبيب بخطئه في الحاق ضرر بالمريض كعاهة مثلا أو زيادة نفقات العلاج و اتعاب الطبيب .

الضرر المعنوي أو الأدبي : المقصود به الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته ⁶.

و بعد ان أثار التعويض عن الضرر المعنوي جدلا فقها كبيرا ، جاء المشرع بنصوص صريحة تجيز التعويض عن مثل هذا الضرر في تعديل 2005 ، فقد جاءت المادة 131 و التي تحيل

¹- بن صغير مراد ،الخطا الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية . رسالة دكتوراه في القانون . جامعة تلمسان دكتوراه. 2010.2011 ص 131

²- "بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري . الجزء الثاني . ديوان المطبوعات الجامعية .الجزائر.ص 143 .

³- بن صغير مراد ، نفس المرجع . ص 132.

⁴- علي عصام غصن ،عبده جميل غصوب ،الخطأ الطبي ،منشورات زين الحقوقية الطبعة الثانية 2010

⁵- انظر المادة 182 من القانون المدني .

⁶- أمير فرج . احكام المسؤولية عن جرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية التأديبية للطباء و المستشفيات .المكتب العربي الحديث . الاسكندرية . 2007

بدورها على المادة 182 مكرر من القانون المدني و التي تنص على أنه : "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " و هذا يعبر على اقرار التعويض عن الضرر المعنوي .

و لعل أهم حالات التعويض عن الاضرا المعنوية حالة افشاء سر من اسرار المريض الصحية فهذا يمس بشرف الانسان و سمعته. حيث ألزمت مدونة أخلاقيات الطب كل طبيب أو جراح أسنان بحفظ أسرار المرضى¹ . و الضرر الذي يتوجب التعويض عنه يجب أن يكون قد حصل مستقلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء . ذلك لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة²

الفرع الثالث : علاقة السببية بين الخطأ و الضرر :

إن توفر ركني الخطأ و الضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى . إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر أي أن يثبت أن الخطأ كان سببا في الضرر الذي أصاب المريض . وهو ما يسمى بعلاقة السببية³ .

حيث تعد علاقة السببية بين الخطا و الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية و مناط وجودها . رغم انه ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي نظرا لتعقيدات الجسم و تغير خصائصه .

و تعرف علاقة السببية في هذا المجال بأنها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطا الذي ارتكبه الطبيب المسؤول و الضرر الذي أصاب المريض أو المضرور . أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض .

و ان تحديد قيام علاقة السببية في المجال الطبي من عدمه يعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالبا بان ينسب الضرر إلى أسبابه . كما عليه على الخصوص في دعاوى المسؤولية الطبية أن يراعي بمنتهى الحرص خصائص المسائل الطبية فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تأبأها الحقائق العلمية .

و الضرر الذي يصيب المريض قد يكون نتيجة أسباب مختلفة و متفاوتة تؤدي إلى المساهمة في وقوع الخطأ أو تفاقمه . فقد يكون خطأ الطبيب هو المنتج للضرر كونه لعب دورا رئيسيا في تحققه و قد يكون أحد العوامل التي شاركت في حدوثه . في حين قد يكون خطأ الطبيب دور ضئيل في وقوع الضرر .

¹ - انظر المواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات الطب

² - طلال العجاج . مرجع سابق . ص 297

³ - طلال العجاج . مرجع سابق . ص 30

و المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة السبب المنتج في علاقة السببية و يعتبر السبب منتجا إذا كان السبب المألوف لاحداث الضرر عادة حسب المجرى الطبيعي للامور .

المطلب الثاني : نفي المسؤولية الطبية (انتفاء علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر):

نص المشرع الجزائري على امكانية هدم علاقة السببية بين الخطا و الضرر المثبت من المضرور متى توافرت احدي حالات قطع العلاقة السببية.

وعلى هذا فيمكن للمدين هنا وهو الطبيب نفي علاقة السببية بين خطئه و الضرر الحاصل للمريض بأن يثبت قيام السبب الاجنبي الذي قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.¹

و يعرف السبب الاجنبي بانه كل فعل أو حادث لا يد للمدين فيه و أدى الى جعل منع وقوع العمل الذي

أفضى إلى الضرر مستحيلا ويشترط في السبب الاجنبي أن يكون غير متوقع و من غير الممكن تلافيه و المعيار هنا هو معيار الرجل العادي²

و السبب الاجنبي قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

الحادث المفاجيء و القوة القاهرة :

يكاد يجمع الفقهاء على عدم التمييز بين المصطلحين ، و تعرف القوة القاهرة او السبب المفاجيء بانه كل ما ليس في وسع الادراك البشري أن يتوقعه ، و إذا أمكن توقعه فلا يمكن مقاومته .

ومن أمثلة ذلك في المجال الطبي وفاة المريض أثناء عملية جراحية نتيجة انقطاع مفاجيء في التيار الكهربائي بسبب زلزال غير متوقع .

خطا المضرور :

من امثلة ذلك اخفاء المريض عن الطبيب حقيقة اصابة اخرى او زيادة المريض لجرعة الدواء المحدد من الطبيب دون استشارته ، هذا ما قد يؤدي الى فشل العلاج و تفاقم حالة المريض فاذا كان الطبيب ملتزما ببذل العناية اللازمة في علاج مريضه ، فعلى هذا الاخير أن يلتزم بتعليمات الطبيب .

¹ - انظر نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري .

² - محمد صبري السعدي . شرح القانون المدني الجزائري . دار الهدى ط2 . الجزء الثاني . دار الهدى . عين مليلة الجزائر . 2004 ص 109 -

خطا الغير :

تنتفي علاقة السببية نتيجة خطا الغير اذا كان الضرر الذي اصاب المريض قد وقع بفعل الغير وحده، كما يجب الاشارة الى أن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان هذا الأخير مسؤولاً عن فعل الغير في حالة مسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه. أما اذا اشترك خطا الطبيب مع خطا الغير في حصول الضرر للمريض ف، المشرع الجزائري قد نص على هذه الحالة في المادة: 126 من القانون المدني بقولها: " إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر ، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ."

المبحث الثاني : نطاق المسؤولية المدنية للطبيب :

إذا كان ثابتاً أن الطبيب يسأل مدنيا عن كل خطأ ثابت في جانبه أدى إلى إلحاق ضرر بالمريض المعالج لديه ، فإن مسؤولية الطبيب قد تتعدى نطاق أفعاله الشخصية و المرتكبة إما من قبل المساعدين الطبيين و المرضيين العاملين لديه ، كما تمتد أيضا الى الأضرار الناجمة عن الآلات و التجهيزات الطبية و حتى الادوية الموضوعة تحت تصرفه ، بمعنى أن نطاق مسؤولية الطبيب قد تكون مسؤولية عن الأفعال الغير و عن الأشياء .

المطلب الاول : المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعاله الشخصية :

قد تبرز مسؤولية الطبيب عن عمله الشخصي سواء مارس عمله الطبي بنفسه بصفة منفردة ، او تم العلاج ضمن فريق طبي .

الفرع الاول: ممارسة الطبيب لعمله بصفة منفردة:

يعتبر الطبيب مخطئا كما سبقت الاشارة إذا لم يبذل العناية اليقضة اتجاه مريضه ، وهي مستمدة من القواعد العامة للمسؤولية المدنية و كذا الاعراف التي تشكل اخلاقيات مهنة الطب ، و التي أوكلت الى الطبيب رسالة الدفاع عن صحة الانسان البدنية و العقلية و التخفيف من معاناته ضمن احترام حياة الفردو كرامته الانسانية دون تمييز من حيث الجنس و السن و العرق و الدين و الجنسية و الوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم و الحرب¹.

وعليه فمسؤولية الطبيب الشخصية تبرز كلما كان فعله خروجاً عن هذه القواعد .

¹ - المادة 07 من مدونة اخلاقيات الطب .

الفرع الثاني : ممارسة الطبيب لعمله ضمن فريق طبي :

قد يستعين لطبيب المعالج خاصة في مجال الجراحة باطباء آخرين أين يمارس الطبيب المعالج العملية الجراحية ضمن فريق طبي ، فاذا أصيب لمريض بضرر ناتج عن التدخل الجراحي على ن يعود بالمسؤولية ؟

نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه : عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فان كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية .
و باستقراء هذا النص نجد أن المشرع يأخذ مبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الاستقرار المهني و الفني لكل طبيب منهم ، فوظيفة الطبيب الجراح تختلف عن وظيفة طبيب التخدير بالرغم من اتجاه كل منهما الى نفس الهدف و هو علاج المريض . فتوزيع الاختصاصات أدى إلى توزيع المسؤوليات .

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية للطبيب عن الغير و عن الاشياء :

نعالج المسؤولية عن عمل معاونين و كذا الاشياء .

الفرع الاول : مسؤولية الطبيب عن عمل معاونيه :

تستدعي الضرورة في بعض الاحيان أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين طبيين يباشرون تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقابته و اشرافه ، وعلى سبيل المثال لا الحصر الاستعانة بمختص في الاشعة ، ممرض لتطهير الجرح ، اعطاء حقنة لمريض الخ .

فاذا وقع ضرر للمريض نتيجة خطأ من أحد مساعديه أو المرضين فهل يسأل الطبيب عن هذا الخطأ باعتباره الطبيب المعالج الذي لجأ اليه المريض ؟ ام مرتكب الخطأ عليه تحمل مسؤولية خطئه؟

ان المساعدين الذين يختارهم الطبيب أو جراح الاسنان يعملون تحت مراقبتهم و تحت مسؤوليتهم¹ .

وعلى هذا يمكن مساءلة الطبيب المعالج شخصيا عن كل خطأ يثبت في حق احد من مساعديه يصيب المريض بضرر أثناء علاجه بوصفه يعملون تحت مراقبته و مسؤوليته مادام قد تم اختيارهم بارادته ، و الامر سياتى سواء كان الضرر نتيجة تنفيذ المساعد لتعليمات خاطئة من الطبيب المعالج ، او ان هذا الاخير قدم تعليمات صحيحة من الناحية الطبية لكن تنفيذها من قبل المساعد شابها عيب ما ، فمسؤولية الطبيب في مواجهة الشخص المضروب تبقى قائمة مادام أن ظروف العمل الطبي تقتضي ان يتم تنفيذ التعليمات بوجود الطبيب المعالج و تحت رقيبته المباشرة .

¹ - المادة 73 من مدونة اخلاقيات الطب

الطبيب المعالج في مؤسسات الصحة الجوية يسأل فقط عن أخطاء المساعدين اللذين يختارهم و يعملون تحت مراقبته و باعتبار الطبيب في هذه المؤسسات لم يكن حرا في اختيار المرضين او المساعدين فلا مجال هنا لمسئولته عن الاخطاء الواقعة منهم اثناء تنفيذ تعليماته . و يبقى في هذه الحالة المؤسسة مسؤولة عن هذه الاخطاء باعتبارهم تابعين لها مادام ان سلطة الاشراف الاداري عليهم تكفي لاعمال أحكام المادة 136 من القانون المدني التي تنص على انه : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تادية وظيفة أو بسببها او بمناسبةها .

و تتحقق علاقة التبعية و ان لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الاخير يعمل لحساب المتبوع "

فالمسؤولية هنا مسؤولية التابع من أعمال تابعيه. وهي مسؤولية تقصيرية وفقا لاحكام المادة 136 ق م.

الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب المدنية عن الاشياء :

مسؤولية الطبيب عن الآلات و الاجهزة الطبية :

يلزم القانون الطبيب ان يوفر في المكان الذي يمارس فيه مهنته على تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء مهمته في ظروف ليس من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الاعمال الطبية المقدمة للمريض وفقا نص المادة 14 من مدونة اخلاقيات الطب . كما أقام على عاتقه التزاما بسلامة المريض المعالج لديه من اي ضرر قد يلحق به بسبب هذه الاجهزة و الادوات الطبية . و الضرر يجب ان يكون نتيجة لعدم انتباه الطبيب أو قصور أو عيب في الآلة ذاتها .

ففي كل مرة يلحق فيها الطبيب ضررا بالمريض باستخدام آلة أو جهاز طبي فاننا نكون امام مسؤولية عقدية لأننا أمام حالة كان تدخل الآلة سببا في عدم تنفيذ التزام بتحقيق نتيجة ثابت بالعقد المبرم بين الطبيب المعالج و المريض هو التزام بسلامة المريض . أين يتم تطبيق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للطبيب في كل مرة يكون فيها إخلال من الطبيب في تحقيق الالتزام بسلامة المريض جراء إصابته بضرر نتيجة استعمال الآلة او الجهاز الطبي .

غير أنه في الحالة التي يكون فيها الطبيب مستخدم الآلة غير مرتبط مع المريض بعقد طبي بعقد طبي وفقا للحالات المذكورة سابقا فإن مسؤولية الطبيب عن الآلات و المعدات الطبية تجاه المريض مسؤولية تقصيرية * مسؤولية حارس الشيء^{1*}.

¹ - راجع نص المادة 138 من القانون المدني

وعليه فإن المشرع قد أقام قرينة على قيام مسؤولية الطبيب عن الآلات و المعدات الطبية التي يستخدمها في عيادته متى تسببت في احداث ضرر للمريض ، و هي قرينة بسيطة يمكن ان يقوم الطبيب بنفيها إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة .¹

خاتمة :

من خلال هذه الدراسة حاولنا توضيح مفهوم الخطا الطبي و تبسيط أحكامه و خلصنا إلى أن الخطا الطبي لا يكون إلا أن يكون اخلافا بحق المريض في التطبيب على وجه العموم وفقا لقواعد المهنة المتفق عليها ، كما أنه اخلافا بتلك الثقة التي وضعها المريض في طبيبه تارة أو الاخلافا بالثقة التي وضعها الطبيب في نفسه معتقدا أنه قادر على التطبيب دون احداث ضرر في جسم المريض و صحته ، و عليه يعتبر الخطا الطبي احد اوجه الخطا المهني . و أمام وجود فراغ قانوني في القواعد المنظمة لمهنة الطب لضمان الحماية للمريض ، كان من الضروري الرجوع للقواعد التقليدية لتحديد الضرر و صوره .

كما يعتبر التعويض في المسؤولية الطبية عسيرا نظرا لصعوبة التحديد الدقيق للاضرار اللاحقة بالمريض

و امام عجز القواعد التقليدية عن توفير الحماية للمريض ابتكر القضاء الفرنسي وسيلتين ، تتمثل الاولى في نظرية توفيت الفرصة أما الثانية فهي نظرية المخاطر ، حيث يمنح للمضرور تعويض نتيجة أي ضرر يلحق به بغض النظر عن ثبوت خطأ المسؤول . أما في حالة ما إذا تعذر على المضرور الحصول على ذلك التعويض من المسؤول هناك ضمانات أخرى تسمح له بالحصول على ذلك التعويض ، فيمكن أن يحصل على مبلغ التعويض من قبل شركة التأمين ، و حسنا ما فعل المشرع الجزائري حينما جعل من التأمين الزاميا في المجال الطبي ، و اعتبره من النظام العام .

كما يتحصل المضرور على مبلغ التعويض حتى في حالة انعدام المسؤول بإسم التضامن الوطني الذي ذكره المشرع الفرنسي بموجب قانون 04 مارس 2002 ، و الذي أغفل المشرع الجزائري تنظيمه بإحكام و اكتفى بالنص في مادة وحيدة من القانون المدني الجزائري و هي المادة 140 مكررا على تكفل الدولة بتعويض المضرور في حالة انعدام المسؤول استنادا الى وجود صندوق يتولى مهمة تعويض المضرور .

¹ - المادة 02/138 قانون مدني

و حسب رأينا كان على المشرع الجزائري أن يضع أحكاما خاصة بالمسؤولية الطبية في قوانين الصحة . حيث تبقى المادة 140مكرر1 السالفة الذكر غير كافية لوحدها . مع ضرورة تفعيل دور الدولة في مجال المسؤولية على اساس الضمان .

قائمة المراجع :

الكتب :

1. أمير فرج .احكام المسؤولية عن لجرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية التأديبية للأطباء و المستشفيات .المكتب

العربي الحديث . الاسكندرية 2007

2. محمد صبري السعدي .شرح القانون المدني الجزائري .دار الهدى ط2 . الجزء الثاني . 2004

3. بلحاج العربي .النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري .الجزء الثاني . ديوان المطبوعات الجامعية 2004.

4. طلال العجاج .المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية و قضائية مقارنة .عالم الكتاب الحديث .الاردن 2011.

5.علي عصام غصن .عبده جميل غصوب .الخطأ الطبي .منشورات زين الحقوقية الطبعة الثانية 2010

الرسائل الجامعية :

1 . بن صغير مراد .الخطا الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية . رسالة دكتوراه في القانون . جامعة تلمسان دكتوراه. 2010.2011

2.سايكى وزنة . اثبات الخطا الطبي امام القضاء المدني. مذكرة ماجستير في القانون – تخصص مسؤولية مهنية . جامعة تيزي وزو . 2010-2011 .

3.صفية سنوسي . الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي . مذكرة ماجستير جامعة قاصدي مرباح 2004-2005.

النصوص القانونية :

1.الدستور ج رقم 76 بتاريخ : 1996/12/08

2. القانون المدني .

3. المرسوم 92 / 276 المؤرخ في : 1992/07/06 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب .جريدة رسمية عدد 52 .

المجلات القضائية :

المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1996 قرار رقم 128892 .

القيمة القانونية للصوت والصورة كدليل في الإثبات الجزائي

مامن بسمة (باحثة دكتوراه)

جامعة تبسة

الملخص

نهدف من خلال هذه الدراسة الى تسليط الضوء على القيمة القانونية لتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور ومدى مشروعيتها في الإثبات الجزائي . لاسيما أن إستخدام هذه الوسائل الحديثة فيه مساسا بحرية الإنسان وسلامته الشخصية .وهو ماتولد عنه تباينا وإختلافا فقها حول مدى مشروعية إستخدام آليات المراقبة الإلكترونية للحصول على أدلة للإثبات في القضايا الجنائية . وهو ما يجعلنا نتسأل عن موقف المشرع الجزائري من الدليل الصوتي أو الصوري في الإثبات الجزائي ؟

résumé

le but derrière cette étude est de mettre la lumière sur la valeur juridique de l'enregistrement des sons et la prise des photos et l'étendue de sa légitimité dans la preuve pénale, surtout que l'utilisation de ces moyens modernes peuvent atteindre la liberté humaine et la sécurité personnelle. Cela a crié une différence doctrinale à propos de la légalité de l'utilisation des mécanismes de contrôle électroniques pour obtenir des preuves pénales. Cela nous emmènent a se poser des questions sur la position du législateur algérien envers l'image ou le son comme preuves pénales ?

مقدمة

أدى التقدم التكنولوجي و الإكتشافات العلمية الحديثة في كافة المجالات الى تقدم الإنسان ورفاهيته في مختلف جوانب الحياة الا أنه من جانب آخر ظهرت جوانب سلبية على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مجال الجريمة والكشف عنها والبحث عن أدلة الإثبات. وذلك من خلال إعتداء الأفراد على حقوق وحرريات الآخرين بإستخدام تلك الوسائل في تنفيذ مشروعاتهم الإجرامية او من حيث إستخدام تلك الأساليب والوسائل في إنتهاك حقوق المتهمين وكل من إرتبط بالواقعة الإجرامية محل الإثبات من قبل سلطات التحقيق والتحري أثناء تطبيق الإجراءات الجنائية . ومن جانب آخر فقد نتج عن التطور التكنولوجي تطور ماثل في أساليب ووسائل إرتكاب الجريمة . فأصبحت الأجهزة العلمية و الإختراعات الحديثة إحدى الوسائل التي يستعين بها الجناة في إرتكاب جرائمهم مستفدين من التطور الكبير في مجال أجهزة التصوير والتنصت . لهذا وجدت الدول أنها في مواجهة مع مجرمين هجروا الوسائل التقليدية في تنفيذ الجرائم الى ما إستحدثه التطور من منجزات وإختراعات حديثة حيث برز الجانب السلبي لهذه الإختراعات والتطور التكنولوجي فكان واجبا على هذه الدول أن تواجه

هذا الإجراء المنظم بأساليب حديثة ومتطورة تتماشى معه إن لم تتفوق عليه للحد من خطورته ، والعمل على مكافحته . لهذا لجأت الدول للأساليب العلمية الحديثة لمكافحة الإجراء المتطور . أهمها مراقبة المحادثات التليفونية وكذا تسجيل الأحاديث و إلتقاط الصور . إلا أن هذه الأساليب أثارت جدلا فقهيًا كبيرًا نظرًا لما يؤديه إستخدامها من إنتهاكات للحقوق الفردية والكرامة الإنسانية . وكان الخلاف يدور حول ما يمكن أن تؤديه هذه الوسائل من دليل في الإثبات الجزائي ومدى صحة هذا الدليل من وجهة النظر العلمية والقانونية . فإذا كان من غير المنطق حرمان العدالة من إمكانيات العلوم الحديثة وسلبها ما تسفر عنه من وسائل قادرة على إيجاد نوع من التوازن بين ما يتسلح به الإجراء الحديث من وسائل ، وما تستخدمه العدالة من أساليب لتحقيق أهدافها فإنه يلزم ضرورة الإجتهد لبيان مدى قبول إستخدام أي وسيلة حديثة دون الإقتصار على تقدير قبول وسيلة أخرى مادام أن التطور العلمي متجدد ويستحيل إدراك حدوده .

وهذا ما يجعلنا أمام جملة من التساؤلات الجوهرية تمثلت في : مامدى مشروعية الإستعانة بوسائل المراقبة الإلكترونية للصوت والصورة في الإثبات الجزائي وهل يكون مقياس المشروعية في هذه المسألة النتيجة التي تؤدي إليها الوسيلة العلمية أم العبرة بطبيعة هذه الوسيلة ومدى إحترامها للحقوق الفردية و الكرامة الإنسانية ؟ وما موقف المشرع الجزائري من الإستعانة بهذه الوسائل كدليل في الإثبات الجزائي ؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول : موقف الفقه من الدليل المستمد من الصوت والصورة

المطلب الأول : مشروعية الصوت في الإثبات الجزائي فقهيًا

المطلب الثاني : مشروعية الدليل المستمد من التصوير في الإثبات الجزائي فقهيًا

المبحث الثاني : موقف المشرع الجزائري من الدليل المستمد من الصوت والصورة في الإثبات الجزائي

المطلب الأول : مشروعية الأدلة الصوتية في الإثبات الجزائي وفق القانون الجزائري

المطلب الثاني : مشروعية الدليل المستمد من التصوير في الإثبات الجزائي وفق القانون الجزائري

المبحث الأول : موقف الفقه من الدليل المستمد من الصوت والصورة في الإثبات الجزائي

إن الحديث عن الآراء الفقهية التي قيلت بشأن مشروعية الدليل المستمد من تسجيل ومراقبة الصوت وكذا إلتقاط الصور يتعين علينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتحدث في المطلب الأول عن مشروعية الصوت في الإثبات الجزائي فقهيًا أما المطلب الثاني فنتحدث فيه عن مشروعية الدليل المستمد من التصوير في الإثبات الجزائي فقهيًا

المطلب الأول : مشروعية الصوت في الإثبات الجزائي فقهيًا

من أجل التطرق إلى الآراء الفقهية التي قيلت بشأن مشروعية الدليل المستمد من الصوت في الإثبات تعين علينا الوقوف على مسألتين مهمتين تتمثل الأولى في مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية أما المسألة الثانية فتتمثل في الحديث عن مشروعية التسجيلات الصوتية وهذا ما سنحاول شرحه من خلال مايلي:

الفرع الأول : مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية

تعرف المراقبة بأنها إعتداء على حرية الحديث الذي هو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية، ودون خصوصية الحديث و الإتصالات يصبح الفرد مترددا خائفا من ممارسة حقه و الحديث عبر وسائل الإتصال الحديثة، والإذن بإستخدام هذه المراقبة قيد خطير على الحريات و إنتهاك بالغ لها لا يمكن السماح به ، إلا في أحوال ضيقة .⁽¹⁾ وقد أثارت مراقبة المحادثات التليفونية العديد من الإستفسارات حول مدى مشروعيتها، ومدى التعويل على الدليل المستمد منها بوصفه أداة إثبات في المسائل الجنائية ، وما موقف الفقه وهل من ضوابط و ضمانات تجعل مراقبة المحادثات التليفونية في أضيق الحدود ، إذا سمح بها. وقد اختلف الفقه بشأن التكييف القانوني لمراقبة المحادثات التليفونية ، كما إنقسم الفقه بشأن مشروعية المراقبة التليفونية بين مؤيد ومعارض وهذا ما سنحاول شرحه فيمايلي :

أولا : التكييف القانوني لمراقبة المحادثات التليفونية

أثار موضوع التكييف القانوني لمراقبة المحادثات التليفونية جدلا فقها واسعا وكان محور الخلاف يدور حول إعتبار الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية دليلا مستقلا بذاته أم يندرج تحت علي نوع من أنواع الإجراءات المعروفة في القانون وتباينت آراء الفقه على النحو التالي :

أ - مراقبة المحادثات التليفونية نوع من التفتيش

ذهب جانب من الفقه الى تكييف مراقبة المحادثات التليفونية على أنها نوع من التفتيش ، وبالتالي تخضع لضمانات وقيود ممارسته . ويرى أصحاب هذا الرأي أن التفتيش هو التنقيب في وعاء السر يقصد به ضبط ما يساعد على كشف الحقيقة . فجوهر التفتيش هو كشف نقاب السرية و إزاحة ستار الكتمان عنها للإستفادة من ذلك السر . فيستوي أن يكون شخصا أو مسكنا أو رسالة أو أسلاك تليفونية ، وأنه لافرق بين كونه شيئا ماديا يمكن ضبطه إستقلالا، كالمواد المخدرة أو المسلحة، أو أن يكون شيئا معنويا يتعذر ضبطه إستقلالا، إلا إذا إندمج في كيان مادي ، كالأسرار المدونة في الخطابات، أو المحادثات التليفونية المسجلة.

ب - مراقبة المحادثات التليفونية نوع من ضبط الرسائل

¹ - محمد أبو العلا عقيدة : مراقبة المحادثات التليفونية . دار الفكر العربي . 2004 . ص 10.

ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار إجراء مراقبة المحادثات التليفونية هو نوع من ضبط الرسائل. لأن هناك تشابها كبيرا بين الرسائل المكتوبة و المحادثات التليفونية. فهذه الأخيرة تعد بمثابة رسالة بين طرفين أحدهما المرسل، والآخر هو المرسل إليه. فكلاهما رسالة ، و إن اختلفتا في الطبيعة ، حيث إن المحادثة التليفونية رسالة شفوية في حين أن الخطابات رسالة مكتوبة .⁽¹⁾

ج- مراقبة المحادثات التليفونية إجراء من نوع خاص

يذهب أصحاب هذا الرأي الى أن مراقبة المحادثات التليفونية إجراء من نوع خاص وقد إستند هذا الرأي الى أن التفتيش هو أقرب الإجراءات الى مراقبة المحادثات التليفونية . إلا أن الطبيعة القانونية لذلك الإجراء تأبى أن تجعله نوعا من التفتيش. فالمرجع تناول ذلك الإجراء بالتنظيم بمقتضى نصوص خاصة ووضع ضمانات تحول دون التعسف في إستخدام ذلك الإجراء . وبالتالي فإن مراقبة المحادثات التليفونية إجراء خاص يتم إتخاذه متى كان لذلك فائدة في كشف الحقيقة بشأن الجرائم الخطيرة التي تهدد أمن المجتمع .⁽²⁾

إلا أنه مهما تباينت الآراء الفقهية إلا ان الراي الراجح يذهب الى القول ان الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية يعد ثمرة من ثمرات التطور العلمي التي تساعد على كشف الحقيقة . فهو دليل علمي يجوز اللجوء اليه في الإثبات الجنائي . طالما توخى المشروعية . ولم يشكل إعتداء على حريات الأفراد وحقوقهم . من خلال التقيد بالضمانات القانونية والفنية . ويخضع في النهاية للإقتناع الوجداني للقاضي.

ثانيا : موقف الفقه من الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية

اختلف الفقه حول مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية . ومدى صحة الدليل الذي تسفر عنه المراقبة حيث إجه جانب من الفقه الى القول بمشروعية المراقبة . وذهب جانب آخر الى عدم مشروعية المراقبة وبطلان الدليل الناجم عن هذه المراقبة .

أ-عدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية

ذهب جانب من الفقه الى القول بأن مراقبة المحادثات التليفونية إجراء ينتهك حقوق الإنسان و خاصة حق الخلوة وهو ألصق الحقوق بشخص الإنسان وحرته . والمكالمات التليفونية تتضمن أدق الأسرار . ففيها يفصح المتكلم عن مكنون صدره دون أن يدخل اليه الشك في أن أحدا يسترق السمع أو يتنصت اليه أو يستمع عليها .⁽³⁾

ويضيف رأي آخر في تأييده لعدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية أن إجراء المراقبة للمحادثات وتسجيلها للحصول على إقرارات أو أقوال المتهم يعد إجراء مقبوتا . وان وجود إذن

¹ - محمد أمين الخرشنة : مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2011 . ص 53 .
² - سامي حسني الحسيني : النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن . دار النهضة العربية . 2007 . ص 347 .
³ - سامي حسني الحسيني : المرجع نفسه . ص 344 .

المراقبة أو التسجيل الصادر من السلطة القضائية أو عدم وجوده في كليهما خصوصيات الأفراد مجردة أمام الغير . وإتاحة الفرصة للتنصت على المحادثات يفتح الباب للتعسف الذي لا يمكن إيقافه . ويعطي الجهات الأمنية أو غيرها من الجهات الفرصة لتزوير التسجيلات على نحو يضر بحقوق وحرّيات من يخضع للمراقبة .⁽¹⁾

ب- مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه إذا كانت الجريمة قد تطورت و أصبح مرتكبوها يستخدمون أحدث الوسائل العلمية . لا في تحقيق أغراضهم الإجرامية فحسب . بل وفي حمايتهم وعدم إكتشاف أمرهم . وفي مقابل ذلك يجوز لسلطات الأمن والعدالة أن تستعين بنفس الوسائل لمحاربة الجريمة وكشف غموضها و أسرارها ويضيف أصحاب هذا الاتجاه أن التنصت عمل مقوت لكن القتل أشد مقوتا منه . وكذلك السرقة وتجارة المخدرات . وسائر الجرائم الأخرى . وأن هذا الإجراء لا يعتبر غير مشروع . طالما تم بالطرق التي رسمها القانون .

إلا أن الرأي الراجح يرى أن مراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية أمر محظور بحسب الأصل . و إستثناء يجوز إستخدام هذه الوسيلة لمنع الجريمة وكشف فاعليها في حدود ضيقة تحاط بالضمانات القانونية .

الفرع الثاني : موقف الفقه من التسجيل الصوتي

ساهم التطور العلمي في تقدم العديد من الوسائل العلمية الحديثة التي تساعد على كشف الجريمة و إظهار الحقيقة . وقد ظهرت من بين هذه الوسائل أجهزة التسجيل الصوتي . وتطورت حتى أصبحت سهلة الحمل وسهلة الإستعمال . إذ يمكنها أن تلتقط ما يدور في المكان المغلق من أحاديث دون علم الحاضرين .

وقد ثار خلافا فقهي حول مشروعية إستخدام التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي . ومدى مشروعية الدليل المستمد منه . وبالتالي مدى قبول هذا الدليل أمام القضاء . وسنتطرق فيما يلي الى مختلف الآراء المؤيدة والمعارضة :

أولا : الرأي القائل بمشروعية الدليل المتحصل عليه من التسجيل الصوتي

يرى هذا الاتجاه أن التسجيل الصوتي هو إجراء مشروع . وبالتالي مشروعية الدليل المستمد من هذا التسجيل . ويستند في ذلك إلى أن إستخدام الوسائل العلمية المتمثلة في التسجيل الصوتي ومراقبة المحادثات التليفونية تعتبر من الوسائل ذات الأثر الفعال في مكافحة الجريمة وإظهار الحقيقة . فإذا كان أخطر المجرمين يستغلون أحدث ما توصلت اليه التطورات العلمية في ارتكاب جرائمهم . فليس ثمة ما يحول دون إستخدام هذه الوسائل في الكشف عن

¹ - أحمد فتحي سرور : الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة . دار النهضة العربية . القاهرة . 2000 . ص 50 .

الجرائم ومحاربتها ، ويضيف أصحاب هذا الرأي بأنه من غير المقبول ولا المنطق أن يتم إغفال ثمرة التطور العلمي في مسائل الإجراءات القانونية ، فإذا لم يقر القانون أوجه التطور هذه - حقيقيا للعدالة - فسينتهي الأمر به إلى أن يوصم القانون المفترض فيه تحقيق للعدالة بالجمود والتخلف .⁽¹⁾

ثانيا : الرأي القائل بعدم مشروعية الدليل المتحصل عليه من التسجيل الصوتي

ذهب أصحاب هذا الاتجاه الى القول بعدم إستخدام التسجيل الصوتي في المجال الجنائي . مقررًا عدم مشروعية الدليل المستمد منه ، لأنه يتعارض مع حق الفرد في حرمة حياته الخاصة والتي إعترفت به أغلب دساتير العالم ، فلا يجوز لسلطات التحقيق الإستناد الى دليل تم الحصول عليه بطريق غير مشروعة ، لأن إفلات الجاني من العقاب أفضل من إستخدام هذه الوسيلة .⁽²⁾

ثالثا : الرأي التوفيقى

حاول أصحاب هذا الرأي التوفيق بين الإتجاهين السابقين ومحاولة التقريب بين ضرورة مراعاة حق الفرد في حرمة الشخصية و حق المجتمع في الدفاع عن نفسه بإستخدام الأجهزة العلمية الحديثة ، فذهب هذا الإتجاه الى القول بمشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي متى توافرت الشروط التالية :

- أن يتعلق أمر المراقبة بجرمة خطيرة ، لا يمكن الكشف عنها، إلا بهذا الإجراء ، أي أن الطرق التقليدية قد عجزت عن كشف الحقيقة و إظهارها .
- أن يراعى الحذر الشديد في التعويل على هذا الإجراء ، من خلال اللجوء إلى إعمال الخبرة الفنية للتأكد من صحة التسجيل .⁽³⁾

المطلب الثاني : مشروعية الدليل المستمد من التصوير في الإثبات الجزائي فقها

لقد كانت مسألة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص يوجد في مكان ما محل جدلا كبير إذ يثار التساؤل حول مدى مشروعية التسجيل لوقائع تدور في مكان خاص عن طريق التصوير وما مدى إعتبار ما يسفر عنه ذلك التصوير من دليل إثبات ؟ ولقد ثار خلاف فقهي حول مدى مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص ، وكذا مشروعية الدليل المستمد من مكان عام ، وهو ما سنتناوله في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص

لقد ثار خلافا فقها حول مشروعية التصوير الفوتوغرافي أو الفيديو في مكان خاص والإستناد اليه كدليل في الإثبات وظهر في هذا الصدد إتجاهين :

¹- mayar roport E : VIDO RECORDING equipement for law enforcement use , new York , u.s.a . 2001 , p 32.

²- tomas J . gardener and V . nanian : principles and cases of the law of arrest , search and sizure , 2010 , p 532.

³- محمد أمين الخرشة : المرجع السابق . ص 144 .

أولا - مشروعية التصوير في مكان خاص

ذهب أنصار هذا الاتجاه الى القول بشروعية التصوير في مكان خاص متى أذنت به سلطة التحقيق على أن يستوفي هذا الإذن كافة الشروط القانونية . وقد إستند أنصار هذا الإتجاه الى أن هذا الإجراء يؤخذ من قبيل القياس حكم تسجيل الأحاديث التي تدور في مكان خاص . ومن ثم يصبح الدليل المستمد منه مشروعاً متى توافرت فيه الضمانات والشروط اللازمة في التسجيل الصوتي و التسجيل التليفوني .⁽¹⁾

ثانيا - عدم مشروعية التصوير في مكان خاص

يذهب هذا الرأي الى القول بعدم مشروعية التصوير خفية في مكان خاص على إطلاقه . فليس لقاضي التحقيق أو القاضي الجزائي سلطة الأمر به . وفي معرض رده على الرأي القائل بالمشروعية إستناد الى القياس على الإذن بتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص . ومن ثم يصبح الدليل المستمد منه مشروعاً . يضيف أنصار هذا الرأي بالقول أن تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص فيه إنتهاك لحرمة المحادثات الخاصة للشخص . وهو لا يجوز إلا بناء على نص صريح يميز ذلك تغليباً للمصلحة العامة على مصلحة الفرد الخاصة . أما تصوير الوقائع الخفية في مكان خاص . فهو ينطوي على إنتهاك لحرمة المحادثات الخاصة للشخص فضلاً عن الإعتداء على حقه في الصورة . ولما كان الأصل هو تمتع كل إنسان بهذين الحقين . فإن القواعد الإجرائية المقيدة لأولهما تكون إستثناء من هذا الأصل و الإستثناء لا يقاس عليه .⁽²⁾

الفرع الثاني : مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام

لا يثير التصوير خفية في مكان عام جدلاً كبيراً حيث يمكن لسلطة التحقيق أن تأمر بتسجيل ما يدور في الأماكن العامة أو الطرق العامة من وقائع للمتهم عن طريق التصوير خفية . إذ لا يعدو تسجيل هذه الوقائع عن طريق التصوير الضوئي - متى خلا من التعديل و التحريف - أن يكون بديلاً علمياً لوصفها كتابة. فضلاً عن أن مثل هذا التسجيل لا يمس شخص المتهم و حرته و حقه في الحياة الخاصة مساساً مادياً فعلياً .⁽³⁾

¹ - عادل غانم : كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة - مشروعيتها وحجيتها . دار النهضة العربية . 2011 . ص 544 .

² - أحمد محمد حسان : نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والافراد . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية . 2001 . ص 544 .

³ - أحمد ضياء الدين محمد : مشروعية الدليل في المواد الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة . 2010 ص 124 .

وقد ذهب بعض الفقه الى أن هناك أربعة عوامل تتوقف عليها حجية الصور في الإثبات

الجنائي :

- العامل الفني : و يتعلق بمدى مراعاة القواعد و الأصول العلمية والفنية المتعارف عليها في التصوير .

- العامل الشخصي : ويتعلق بالشخص القائم بالتصوير ، من حيث خبرته وداريته الفنية وأمانته .

- العامل الموضوعي : ويتعلق بالصورة من حيث درجة وضوحها وخلوها من الخدع و الحيل التصويرية ومدى دلالتها على مكان وزمان ملابسات إلتقاطها أو الأشخاص الذين تمثلهم .

- العامل الإجرائي : ويتعلق بإثبات إجراءات التصوير في محاضر تتضمن مناظرة المحقق ، سواء كان قاضي التحقيق او النيابة العامة ، لجهاز التصوير و الفيلم الحساس ، مع التأكد من خلوه من أية تسجيلات سابقة ، ثم التحفظ عليه بعد إستعماله حين تفرغ مضمونه و تحريزه .⁽¹⁾

المبحث الثاني : موقف المشرع الجزائري من الدليل المستمد من الصوت والصورة في الإثبات

الجزائي

لقد جرم المشرع الجزائري الإعتداءات الواقعة على شرف و إعتبار الاشخاص وحياتهم الخاصة و إفشاء الأسرار وخص بالذكر في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات كل من إعتدى على الحياة الخاصة للأشخاص سواءا بالتقاط الصور أو تسجيل الأصوات وقرر له عقوبات صارمة حيث جاء في نص هذه المادة مايلى " يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج الى 300.000 دج. كل من تعمد المساس بجرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، بأية تقنية كانت وذلك :

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة ، أو سرية ، بغير إذن صاحبها أو رضاه .

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص ، بغير إذن صاحبها أو رضاه .

يعاقب على الشروع في إرتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها

المقررة للجريمة التامة . ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية " ⁽²⁾

ولم يكتفي المشرع بذلك بل جرم أيضا الفعل الذي ينطوي على مجرد الإحتفاظ بهذه

التسجيلات وهذه الصور في المادة 303 مكرر 1 بقوله " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في

المادة السابقة كل من إحتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير او

¹ - محمد أمين الخرشنة : المرجع السابق . ص 150

² - المادة 303 مكرر من قانون العقوبات . 66 - 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 . جريدة رسمية رقم 49 . المؤرخة في 11 جوان 1966 .

إستخدام بأي وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون " (1)

وإذا كانت المادتين 303 مكرر و 303 مكرر 1 قد جرمت الفعل الناتج عن إلتقاط وتسجيل و الإحتفاظ بالصوت والصورة إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل بإستثناء أورده في المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على " إذا إقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبيض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد . يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي :

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية.

- وضع الترتيبات التقنية . دون موافقة المعنيين .من أجل التقاط و تثبيت و بث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو إلتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص .

يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول الى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن . تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص . في حالة فتح تحقيق قضائي . تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق و تحت مراقبته المباشرة . " (2)

انطلاق من هاتين المادتين سنناقش موقف المشرع الجزائري حول مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجزائي من خلال مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : مشروعية الأدلة الصوتية في الإثبات وفق التشريع الجزائري

يتطلب منا الإحاطة بهذا العنصر الوقوف على مسألتين مهمتين الأولى تتمثل في مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية وفق التشريع الجزائري وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول أما المسألة الثانية فتتعلق بمدى مشروعية التسجيل الصوتي كدليل في الإثبات وفق التشريع الجزائري وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية في القانون الجزائري

¹ - المادة 303 مكررا من نفس القانون .

² - المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجنائية . 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 . جريدة رسمية رقم 48. المؤرخة في 11 جوان 1966.

لقد أحاط المشرع الجزائري مسألة مراقبة المحادثات التليفونية مجموعة من الضمانات إنطلاقا من الدستور الذي نص صراحة على حرمة الحياة الخاصة بما فيها المحادثات التليفونية وكذا ما جاءت به المادة 65 مكرر 5 قانون الإجراءات الجزائية المذكورة أنفا من ضمانات وظوابط قانونية أجاز من خلالها المشرع للسلطة القضائية ولأسباب محددة مراقبة المحادثات التليفونية وقبول الدليل المستمد منها ومن هذه الضمانات :

- صدور الإذن بالمراقبة من القضاء: حيث منح المشرع الجزائري حق إعطاء الإذن بإجراء مراقبة المحادثات التليفونية لوكيل الجمهورية و أن تتم هذه العملية المأذون بها تحت المراقبة المباشرة له. وهذا ما إذا كانت الدعوى في مرحلة التحقيق الإبتدائي . اما في حالة فتح تحقيق قضائي فتتم هذه العملية بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة . وفي هذا الخصوص يرى بعض من الفقه أن تخويل النيابة العامة الحق في إجراء مراقبة للمحادثات التليفونية أو غيرها من تسجيلات صوتية أو إلتقاط الصور هو أمر غير محمود لأنه يمس حرية الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة وسرية مراسلاتهم و محادثاتهم . كما أن هذا الإجراء يجرم المتهم في هذه الجرائم من ضمانات مقررة لغيره من المتهمين بجرائم أخرى . مما يرتب إخلالا صارخا بمبدأ المساواة بين المتهمين في الضمانات المقررة . والمنصوص عليها في الدستور . إذ يجب أن يكفل القانون حقوقا و ضمانات متساوية لجميع المتهمين في مواجهة الإجراءات الجزائية .

- عدم جواز مراقبة المحادثات التليفونية إلا بصدد الجرائم الواردة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 قانون إجراءات جزائية والمتمثلة في: الجرائم المتلبس بها . جرائم المخدرات . الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات . جرائم تبيض الاموال . الإرهاب . الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف . وكذا جرائم الفساد .

- تحديد مدة المراقبة : حدد المشرع الجزائري مدة المراقبة في المادة 65 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة بقوله " يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاه أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية و الزمنية " وهذه الشروط تطبق أيضا بالنسبة للتسجيلات الصوتية وكذا التقاط الصور حتى تقبل كدليل في الإثبات الجزائي .

الفرع الثاني : مشروعية التسجيل الصوتي كدليل للإثبات وفق القانون الجزائري

إعتنق المشرع الجزائري معيار المكان الخاص لتحديد طبيعة الحديث و إضفاء الحماية على المحادثات التي تتم فيه وذلك بموجب المادة 303 مكرر من قانون العقوبات المذكورة أعلاه والخاصة بإلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذنه أو موافقته . فأعتبر أن

الحديث يكون خاصا إذا جرى في مكان خاص ، أي أن المشرع قد أخذ بطبيعة المكان بإعتباره المعيار الذي يحدد جرم الفعل و إباحته .

واستناد لذلك فإن الحديث الذي يتضمن أدق الأسرار لا يحميه القانون إذا تحدث به صاحبه في مكان عام ، إلا إذا جرت المحادثة في مكان خاص .ولعل السبب الذي دفع بالمشرع الجزائري الى الإعتماد على معيار المكان الخاص هو رغبته في توحيد معيار حماية الأحاديث الشخصية والصورة ، إذ إشتراط للإعتداء على حرمة الإثنين أن يكون كل منهما في مكان خاص ، إلا أن المساواة بين الأحاديث الشخصية والصورة في غير محلها ، فمكان وجود الشخص له أهمية كبيرة لتقدير مدى حمايته ضد المصورين ، فإذا تواجد في مكان عام بين الناس دون تمييز بينهم ، فإنه ينطوي على قبول ضمنى بعلانية أفعاله في هذا المكان العام ، أما الأحاديث الخاصة لا تتوقف على مكان صدورها ، ونحن نرى أن العبرة هي بطبيعة الحديث ذاته لا بمكان صدوره ، فطبيعة الحديث هي أساس الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة ، فالحديث الشخصي يمكن أن يجري بسهولة في مكان عام بين شخصين ، ويتحدد ذلك في ضوء درجة علو صوت المتحدث و المحيط الذي يتحدث داخله ، ونوع الحديث ، وكل حالة يجب بحثها على حدى ، والمسألة موضوعية يجب أن تترك لتقدير قاضي الموضوع .⁽¹⁾

المطلب الثاني : مشروعية الدليل الصوري في الإثبات وفق التشريع الجزائري

لقد رأينا سابقا أنه ثار خلاف فقهي حول مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص وكذا مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام وفي هذا المطلب سنتعرف على موقف المشرع الجزائري في هاتيه المسألة من خلال فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص

إضافة إلى ما سبق توضيحه في المطلب الأول نلاحظ أنه بمقابلة نصوص قانون العقوبات المادتين 303 مكرر و 303 مكررا مع نصوص قانون الإجراءات الجزائية 65 مكرر 5 الى 65 مكرر 10 نجد ان المشرع الجزائري قرر عدم مشروعية التصوير خفية في الأماكن الخاصة وعدم جواز الإذن بها كأصل عام ذلك لأن القانون وحده هو الذي يحدد الإجراءات على إعتبار أن هذه الأخيرة تنطوي على مساس بالحرية الفردية ، فإذا إقتضت المصلحة العامة الحد من حريات الأفراد ، فإن المشرع يتدخل ليقرر الحدود التي تتطلبها المصلحة العامة للمساس بالحرية من خلال الإجراءات الجزائية ، كما يتدخل لبيان الشروط والأحوال التي يجوز فيها المساس بالحرية ، ليحقق في النهاية التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد ، وهذا ما فعله المشرع الجزائري كما سبق توضيحه .

¹ - أحمد ضياء الدين محمد : المرجع السابق ، ص 165 .

الفرع الثاني : مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام

يختلف الدليل الناتج عن التصوير في مكان عام عن الدليل الناتج عن التصوير خفية في المكان الخاص ذلك أنه للسلطة القضائية سواء قاضي التحقيق أو النيابة العامة أن تأمر بتسجيل ما يدور في الأماكن العامة أو الطرق العامة من وقائع للمتهم عن طريق التصوير خفية . إذ لا يعدو تسجيل هذه الوقائع عن طريق التصوير دليلا علميا . فضلا عن أن مثل هذا التسجيل لا يمس شخص المتهم وحرية وحقه في الحياة الخاصة مساسا ماديا فعليا .

وتخلص مما تقدم أن التسجيلات للوقائع التي تدور في الأماكن الخاصة عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو السينماتوغرافي (الفيديو) تقع مخالفة لأحكام القانون والدليل المستمد منها غير مشروع إلا إذا تعلق الأمر بالجرائم التي حددها المشرع على سبيل الحصر والمتمثلة في : الجريمة المتلبس بها . جرائم المخدرات . الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبيض الاموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف . وكذا جرائم الفساد. أما فيما يتعلق بالتصوير في الأماكن العامة . فإن الدليل المستمد منها يعد مشروعاً. لأنه لا يؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد ولا يمس حرمة الحياة الخاصة .

خاتمة

من خلال تحليلنا لموضوع مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجزائي وتطرقنا لمختلف الآراء الفقهية وصولاً الى موقف المشرع الجزائري توصلنا الى جملة من النتائج أهمها:

- إن التطور التكنولوجي الهائل في مجال إنتاج أجهزة التنصت على سرية المحادثات الشخصية والتليفونية وأجهزة التصوير . جعل من الممكن إقحام الحياة الخاصة للإنسان والمساس بأخص خصوصياته . ولقد ثار جدل فقهي حول مشروعية الدليل المستمد من هاتيه الوسائل في الإثبات الجزائي .

- لقد جرم المشرع الجزائري كل فعل ينطوي على إستعمال أليات المراقبة الإلكترونية كمرقبة التليفون . وإلتقاط الصور ... إلخ من خلال المادتين 303 مكرر و المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات لما تتضمنه هذا الأفعال من إعتدات صارمة على حرمة الحياة الخاصة . إلا أنه أورد في نفس الوقت إستثناءاً سمح فيه لسلطة التحقيق اللجوء الى مثل هذه الوسائل إذا تعلق الأمر بالجرائم العابرة للحدود والمحصورة في نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية . وجعل اللجوء الى هذه المراقبة الإلكترونية مرهون بضرورة توفر جملة من الشروط والإجراءات ضماناً لنزاهة العدالة .

- بالرغم من أن المشرع الجزائري نظم المراقبة الإلكترونية وقيد ضمانات اللجوء اليها . إلا أنه أغفل في نفس الوقت النص على بعض الخطوات لاسيما ماتعلق بالتنفيذ . وعلى وجه

الخصوص خلوه من قصر المراقبة على الأحاديث المتعلقة بالجريمة ، وخلوه من بيان مصير هذه التسجيلات بعد إنتهاء العرض منها ، وكذا عدم تخديده لكيفية المحافظة عليها دون أن تمتد يد العيب بالحذف و الإضافة .

- إن مخالفة الشروط التي أوجب المشرع الجزائري توفرها لإجراء المراقبة يترتب عليه البطلان المطلق و يجوز إثارته في أي حالة كانت عليها الدعوى وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها ، وذلك لسببين الأول لأن المراقبة تحمل بين طياتها إنتهاكا للخصوصية التي يتمتع بها الفرد وهي مصنونة بنص الدستور ، وثانيا أن المراقبة إجراء منتج للدليل ، والدليل المستمد من الجريمة يكون باطلا بطلانا مطلق فالمادتين 303 مكرر و303 مكرر¹ تعاقب على إستراق السمع و إلتقاط الصور إذا ما حصل بغير رضا صاحبه ودون إذن من السلطة القضائية .

لننتهي هذه الدراسة بجملة من التوصيات أهمها :

- ضرورة أخذ المشرع الجزائري بمعيار خصوصية الحديث من أجل بسط الحماية الجنائية للأحاديث الخاصة التي تدور في الأماكن العامة .

- النص صراحة في قانون عقوبات على تجريم تصنيع أو إستيراد أو الإعلان عن الأجهزة التي تستخدم في التجسس على الحياة الخاصة بكافة عناصرها سواء بالتصوير أو التسجيلات الصوتية .

- ضرورة النص على إعدام التسجيلات التي تمت في غير الأحوال المنصوص عليها في القانون وعدم إستخدام نتائجها ، أما التسجيلات الأخرى فيجب النص على حفظها خلال المدة اللازمة لإنقضاء الدعوى الجنائية ، ثم يتم إعدامها بعد ذلك .

- ضرورة تثقيف رجال الضبط والتحقيق من الناحية القانونية من خلال عقد دورات تأديبية متخصصة ، ولقاءات قانونية بشأن مراعاة حقوق المتهمين وحرّياتهم ، وعلى الأخص حقهم في الخصوصية عند الإستعانة بالمراقبة الإلكترونيّة والمتمثلة بالمراقبة التليفونية وتسجيل المحادثات و التصوير ، مع ضرورة توعيتهم بالإجراءات القانونية التي يتعين عليهم إتباعها لإباحة المساس بهذه الحقوق والحرّيات وبما يكفل مشروعية هذا الإجراء المستمد منه دليل الإدانة المشروع ، إذ يتعين الا تتم التضحية بمصلحة المجتمع في كشف الحقيقة ، وضبط الجناة في سبيل مصلحة المتهم وحقوقه ، بل لا بد من إقامة نوع من التوازن بين كلا المصلحتين .

قائمة مصادر :

- 1 - أحمد ضياء الدين محمد : مشروعية الدليل في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 .
- 2 - أحمد فتحي سرور : الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
- 3 - أحمد محمد حسان : نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 2001 .

- 4 - سامي حسني الحسيني : النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن . دار النهضة العربية . 2007 .
- 5 - عادل غانم : كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة - مشروعيتها وحجيتها . دار النهضة العربية . 2011 .
- 6 - محمد أبو العلا عقيدة : مراقبة المحادثات التليفونية . دار الفكر العربي . 2004 .
- 7 - محمد أمين الخرشنة : مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2011 .
- 8 - mayar roport E : VIDO RECORDING equiperement for law enforcement use , new York , 8 u.s.a . 2001.
- 9 - tomas J . gardener and V . nanian : principles and cases of the law of arrest , search and sizure, 2010.

الإدارة الإلكترونية كأساس لترقية الخدمة العمومية في الجزائر (الدور والتحديات)

سلامي نادية (باحثة دكتوراه)
جامعة باتنة

ملخص

أدى ظهور الحاسب الآلي ومن ثم شبكة الانترنت إلى تحول الدول إلى مجتمعات إلكترونية. تعتمد بشكل كبير على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في كافة الميادين. الأمر الذي حتم على كافة الدول. ومنها الجزائر ضرورة مواكبة هذه التطورات. وذلك بالانتقال من نظام الإدارة التقليدية إلى نظام الإدارة الإلكترونية الذي يعتمد على استخدام تكنولوجيا المعلوماتية من أجل عصنة الخدمة العمومية . إلا أن عملية الانتقال هذه ورغم أهميتها تفرض عديد التحديات على الدولة . ما يطرح التساؤل حول مدى إسهام نظام الإدارة الإلكترونية في تحسين الخدمة العمومية في ظل التحديات العديدة التي تحيط بهذه العملية.

Résumé:

L'apparition de l'ordinateur et de l'internet a fait naître des sociétés électroniques qui adoptent la technologie de l'information et de la communication (TIC) dans tous les domaines, Ce qui a incité tous les pays y compris l'Algérie à substituer le dispositif administratif classique avec celui de l'administration électronique, qui dépend des technologies de l'information, en quête d'une modernisation des services publics, cependant cette transition impose à l'état le soulèvement de plusieurs défis ce qui pose la question sur l'étendu de la contribution du régime de l'administration électronique dans l'amélioration du service public malgré ces défis.

مقدمة:

قاد الانتشار المتزايد لتقنيات الاتصال الحديثة المتمثلة أساساً في الحاسب الآلي. وشبكة الأنترنت بخدماتها المتعددة إلى تركيز كثير من الدول لطاقتها وإمكاناتها للاستفادة من هذه الشبكة. ولم يعد أمامها لأجل مواكبة العصر من خيار سوى الاتجاه نحو المجتمع الإلكتروني والتكنولوجيا الرقمية. هذه الأخيرة التي أحدثت تطورات هائلة وملفته في مسار تحسين الخدمة العمومية. سواء على مستوى الأفراد الذين يرغبون في الحصول على خدماتهم بصورة أكثر تطوراً وبسرعة ودقة عالية. أو على مستوى الهيئات والمؤسسات القائمة على تقديم تلك الخدمات. لذا فقد ارتبط استخدام تكنولوجيا المعلومات من طرف مختلف الهيئات الإدارية بظهور مفهوم حديث هو الإدارة الإلكترونية. التي تمثل المحصلة التي خرجت بها بعض الدول من أجل زيادة كفاءتها من حيث ربط المواطن بمختلف أجهزتها للحصول على الخدمات الإدارية بأنواعها بشكل آلي . إضافة إلى قيام الإدارة ذاتها بمختلف أنشطتها باعتماد شبكات

الإتصال والمعلومات لخفض الكلفة وتحسين الأداء . لتتمكن بذلك من ترقية النشاط الإداري ودعم ركائز الحكم الراشد ومكافحة الفساد والقضاء على البيروقراطية بالمفهوم السلبي. لتصبح بذلك مرادفة لمفهوم الجودة الشاملة.

إلا أن الانتقال إلى نظام الإدارة الإلكترونية يفرض تحديات على عديد المستويات بغية تجسيدها بشكل كامل ما يسمح بتحقيق الأهداف السابقة. وهذا سواء على المستوى البشري أو المالي أو القانوني أو الفني. الأمر الذي يدفع إلى طرح الإشكالية التالية : إلى أي مدى تسهم الإدارة الإلكترونية في تحسين وترقية الخدمة العمومية في ظل التحديات المتعددة التي تحول دون التطبيق الشامل والفعال لها؟

للإجابة على الإشكالية السابقة نقسم هذا الدراسة إلى مبحثين كآتي :

المبحث الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف الإدارة الإلكترونية وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها.

المطلب الثاني: عناصر الإدارة الإلكترونية وأهدافها.

المبحث الثاني: دور الإدارة الإلكترونية في ترقية الخدمة العمومية وتحديات تجسيدها الكامل.

المطلب الأول: دور الإدارة الإلكترونية في ترقية الخدمة العمومية.

المطلب الثاني: التحديات التي تواجه الإدارة الإلكترونية.

المبحث الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية:

ارتبطت الثورة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بظهور العديد من المفاهيم والمصطلحات المستحدثة. أبرزها مصطلح الإدارة الإلكترونية. والذي يوجب بداية التأصيل له من خلال التطرق بالشرح والتحليل لأهم العناصر التي تكونه. وعليه يقسم هذا المبحث إلى مطلبين. يتناول الأول تعريف الإدارة الإلكترونية وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة . والثاني عناصر الإدارة الإلكترونية .

المطلب الأول: تعريف الإدارة الإلكترونية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة لها:

تتم دراسة هذا المطلب وفق فرعين: حيث يتناول الأول تعريف الإدارة الإلكترونية .

والثاني تمييز الإدارة الإلكترونية عن بعض المصطلحات المشابهة لها.

الفرع الأول: تعريف الإدارة الإلكترونية:

يعد مصطلح الإدارة الإلكترونية من المصطلحات الحديثة التي حظيت بالاهتمام . خاصة من ناحية التصدي لتعريفها وإيضاح مدلولها . وفي هذا الإطار نجد العديد من التعاريف . أهمها الآتي :

- الإدارة الإلكترونية تعني تحول الإجراءات الحكومية الداخلية أو الخارجية والمتمركزة حول توفير أو إيصال الخدمات للمتعاملين معها بفاعلية وكفاءة بصورة أفضل من خلال تقنيات المعلومات والاتصالات الحديثة .
- الإدارة الإلكترونية تعني البيئة التي تتحقق فيها خدمات المواطنين واستعلاماتهم، وتحقق فيها الأنشطة الحكومية للدائرة المعنية من دوائر الحكومة ذاتها، أو فيما بين الدوائر المختلفة باستخدام شبكات المعلومات والاتصال عن بعد¹.
- الإدارة الإلكترونية تعني قدرة القطاعات الحكومية على تبادل المعلومات وتقديم الخدمات فيما بينها وبين المواطن، وبين قطاعات الأعمال بسرعة ودقة عالية وبأقل تكلفة عبر شبكة الأنترنت، مع ضمان سرية وأمن المعلومات المتناقلة معتمدة على مبدئين هما:
- الأول تقني: ويتمثل في إعداد المعلومات الكترونيا وتناقلها عبر شبكة الأنترنت، وضمان دقتها وسريتها.
- الثاني إجرائي: ويتمثل في تنفيذ المعاملات والخدمات عن بعد مع ضمان صحتها ومصداقيتها².
- الإدارة الإلكترونية تعني استخدام تكنولوجيا المعلومات الرقمية في إنجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات المرفقية، والتواصل مع المواطنين بمزيد من الديمقراطية، ويتم ذلك عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الأنترنت) وشبكة المعلومات الداخلية (الأنترانت) بقصد تحقيق أهداف معينة أهمها تقديم الخدمات الإلكترونية، وذلك إما بتفاعل بشري أو بإيجاز آلي³.
- الإدارة الإلكترونية تعني الانتقال من إنجاز المعاملات وتقديم الخدمات العامة من الطريقة التقليدية اليدوية إلى الشكل الإلكتروني من أجل استخدام أمثل للوقت والمال والجهد، بمعنى آخر؛ فالإدارة الإلكترونية هي إنجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات العامة عبر شبكة الأنترنت والأنترانت دون أن يضطر العملاء إلى الانتقال إلى الإدارة شخصيا لإنجاز معاملاتهم، مع ما يترافق مع ذلك من إهدار للوقت والجهد والطاقات، فهي تقوم على

¹ نهلا عبد القادر المومني . الجرائم المعلوماتية . الأردن . دار الثقافة . 2008 . ص . 61 .

² عصام عبد الفتاح مطر الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق . مصر . دار الجامعة الجديدة . 2008 . ص.35.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي. الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح. ط 1 . مصر . دار الفكر الجامعي . 2008 . ص. 23.

مفهوم جديد ومتطور يتعدى المفهوم الحديث "اتصل ولا تنتقل" وتنقله خطوة للأمام بحيث يصبح "ادخل على الخط ولا تدخل في الخط"¹.

• الإدارة الإلكترونية تعني استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (TIC) وخصوصا الأنترنت كوسيلة لإقامة وتأسيس إدارة جودة².

الفرع الثاني: تمييز مصطلح الإدارة الإلكترونية عن بعض المصطلحات المشابهة :

يذهب جانب من الفقه إلى أن تحديد مفهوم الإدارة الإلكترونية أو كما يطلق عليه البعض باللغة الفرنسية (E-management) أو (E-administration) يقتضي بالضرورة إبراز العلاقة بينها وبين مختلف المصطلحات الأخرى منها الحكومة الإلكترونية (E-gouvernement) أو الحكومة على الخط (gouvernement en ligne) أو الحكومة الافتراضية (Cyber gouvernement) حيث يرى هذا الاتجاه أن كل المصطلحات السابقة تؤدي ذات المعنى بالرغم من أن مصطلح الحكومة حُجم ليصبح أضيق من محتواه ومدلوله المعتاد. وذلك بحصره في الجانب الإداري فقط³.

وعليه فاستخدام مصطلح الحكومة الإلكترونية أو الذكية قد يثير لبسا مع مفهوم الحكومة في فقه القانون الدستوري بصفة خاصة، والقانون العام بصفة عامة، وهل المقصود بها الحكومة بوصفها مرادفا للسلطة التنفيذية باعتبارها إحدى السلطات الثلاث في الدولة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) أم أن مفهوم الحكومة الإلكترونية ينصرف إلى الحكومة بشكل عام، وثمة صعوبة أخرى في تحديد مفهوم الحكومة وتمثل في أن شركات ومؤسسات القطاع الخاص هي التي بدأت مبكرا الاعتماد على تقنيات الحاسب الآلي وربطها ببعضها البعض عن طريق شبكة إلكترونية تساعد وتسهل لها أداء خدماتها قبل الجمهور والمتعاملين معها، لذلك يدخل في مفهوم الحكومة الإلكترونية شركات ومؤسسات القطاع الخاص التي تطبق هذا النظام، لذا فإن مصطلح الإدارة الإلكترونية يتسع ليشمل مفهوم الحكومة الإلكترونية في النطاق الحكومي والقطاع الخاص⁴.

وعليه يفضل استعمال مصطلح الإدارة الإلكترونية بدلا من مصطلح الحكومة الإلكترونية لعدة أسباب أهمها:

¹ حسين باكير، المفهوم الشامل لتطبيق الإدارة الإلكترونية، مجلة آراء حول الخليج، مركز الخليج للأبحاث، الإمارات، عدد 23، آب 2006، منشور على الموقع الإلكتروني alibakeer.maktoobblog.com، تمت زيارة الموقع بتاريخ: 03/01/2013.

² Aminata BAL, quelque réflexions sur l' administration électronique, Revue française d administration publique, n° 110, 2004, p.03. publiée sur le site : www.lex-electronica.org. Le site a été visité le : 03/01/2003.

³ Ibid, p.01.

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2003، ص. 9.

أولاً: أنه عند ذكر مصطلح " الحكومة " يتبادر إلى ذهن المستمع العمل السياسي على الرغم من أن عمل الحكومة لا يقتصر على العمل السياسي وإنما الإداري أيضاً. ولكن الغالب يبقى السياسي وهذا لا يتوافق مع شمولية المصطلح. لذلك فمن الأفضل والأسلم استخدام مصطلح الإدارة.

ثانياً: أن تعبير الحكومة هو تعبير محدود بحد ذاته (سواء بنفسه أو بعلاقاته) لأنه يعبر عن مجموعة من الأشخاص والعلاقة لا تكون مع جميع الناس وإنما مع مؤسسات وهيئات محددة ومعلومة على عكس مصطلح الإدارة. والذي يعبر عن إطار مفتوح وواسع يطال جميع المستويات في الدولة ويشمل جميع الناس في علاقاته¹.

ثالثاً: الأدق أن يقال " الإدارة الإلكترونية " وذلك للدلالة على المفهوم القانوني للأعمال الإلكترونية. وذلك لأن مهمة الحكومة هي صنع السياسة العامة للدولة وتحديد الأهداف العامة المراد إدراكها. وهي مهمة ذهنية خلاقة لا يقوم بها سوى العقل البشري. أما الكمبيوتر أو العقل الإلكتروني. فإنه يساعد فقط في إعداد بعض البيانات أو المعلومات التي تساعد في رسم هذه السياسة. أما مهمة الإدارة فهي تنفيذ السياسة العامة التي سبق وضعها وإنجاز الأهداف العامة التي تم تحديدها. وتلك هي المهمة التي يمكن أن تتم بالطريقة الرقمية من خلال الكمبيوتر وشبكة المعلومات. بدلا من أن تتم بالطريقة التقليدية².

المطلب الثاني: عناصر الإدارة الإلكترونية وأهدافها :

لا شك أن أي نظام يسعى للنجاح ولتحقيق أهدافه يجب أن يتضمن مجموعة من العناصر تشكل مقوماته . والإدارة الإلكترونية لا تخرج عن هذا الإطار . وللاحاطة بهذه المقومات والأهداف سيقسم هذا المطلب إلى فرعين: يتناول الأول عناصر الإدارة الإلكترونية و الثاني أهداف الإدارة الإلكترونية.

الفرع الأول: عناصر الإدارة الإلكترونية :

تقوم الإدارة الإلكترونية وتؤسس على مجموعة من العناصر والمتطلبات يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولاً: **العنصر البشري**: يعتبر العنصر البشري من أهم عناصر الإدارة الإلكترونية. وذلك بإعتباره العنصر المحرك للمشروع. ومن ثم يجب تدريبه وتأهيله للعمل في هذا النظام القانوني. مما يستدعي تقليص الفجوة الرقمية لدى المواطنين. وذلك بمحو الأمية المعلوماتية لديهم

¹ حسين باكير. مرجع سابق.

² عبد الفتاح بيومي حجازي. الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح. مرجع سابق . ص. 23_24 .

وتوفير الكفاءات القادرة على التعامل مع أنظمة المعلومات ومع الخدمات الإلكترونية التي تتضمنها الإدارة الإلكترونية¹، كما يستدعي أيضا ضرورة بناء قدرات وتدريب كافة الموظفين على طرق استخدام أجهزة الكمبيوتر وإدارة الشبكات وقواعد البيانات وكافة المعلومات اللازمة للعمل على إدارة وتوجيه الإدارة الإلكترونية بشكل سليم. ويفضل أن يتم ذلك بواسطة معاهد أو مراكز تدريب متخصصة وتابعة للحكومة².

ثانيا : العنصر المادي: ويقصد به البنية التحتية. إذ أن الإدارة الإلكترونية تتطلب وجود مستوى مناسب. إن لم نقل عال من البنى التحتية التي تتضمن شبكة حديثة للبيانات والاتصالات السلكية واللاسلكية. تكون قادرة على تأمين التواصل ونقل المعلومات بين المؤسسات الإدارية نفسها من جهة. وبين المؤسسات والمواطن من جهة أخرى. بالإضافة إلى ضرورة توافر الوسائل الإلكترونية اللازمة للاستفادة من الخدمات التي تقدمها الإدارة الإلكترونية. والتي تستطيع بواسطتها التواصل معها. ومنها أجهزة الكمبيوتر الشخصية والمحمولة والهاتف الشبكي وغيرها من الأجهزة التي تمكن من الإتصال بالشبكة العالمية أو الداخلية في البلد وبأسعار معقولة تتيح لمعظم الناس الحصول عليها³.

إن اعتبار الأجهزة الإلكترونية ركيزة لقيام الإدارة الإلكترونية وسم هذه الأخيرة بعدة خصائص أهمها:

01- **حوسبة العمل في الإدارة الإلكترونية :** تعد الحوسبة مصطلحا جديدا ظهر مع انتشار استخدام الحاسب الآلي في جهات الإدارة المختلفة. ويعني الاعتماد بصفة كلية أو شبه كلية على الحاسب الآلي وتطبيقاته في إنهاء الأعمال الخاصة بجهات الحكومة والقطاع الخاص. وتتفرع الحوسبة إلى قسمين هما:

- **أ : حوسبة الأماكن :** وتعني الاعتماد بصفة كلية أو شبه كلية على الحاسب في إنهاء أعمال الإدارة الإلكترونية. ولذلك يطلق عليها كذلك تسمية الحوسبة التعاونية. فالمنطق يقتضي تعاون البشر لأجل زيادة الانتاج. وهذا المعنى نفسه ينطبق على مجال تقنية المعلومات بظهور ما يسمى العمل الجماعي أو الحوسبة التعاونية .

¹ نهلا عبد القادر المومني. مرجع سابق. ص. 65.

² حسين باكير. مرجع سابق.

³ نفس المرجع.

- ب: حوسبة الأشخاص أو "مكاتب بلا حدود": ويقصد بها استخدام الموظفين للأجهزة الإلكترونية من أي مكان خارج العمل حتى يمكنهم إنهاء المهام الوظيفية التي كلفوا بها. بمعنى آخر أن الإدارة الإلكترونية يمكنها أن تعتمد على الموظف الجوال¹.
- 02- **تلقائية سير الأنظمة في الإدارة الإلكترونية:** ويقصد بها تحويل الأعمال الإدارية، والتي تتم بناء على تدخل بشري إلى أعمال إلكترونية تتم من تلقاء نفسها. وهذا ما يعرف بـ " الأتمتة " ، وعليه فعملية الأتمتة تعكس تقدما في أداء العمل بطريقة إلكترونية. ويمكن اللجوء إليها على الأقل لأداء الأعمال البسيطة التي قد تشغل الموظف أو تستهلك حيزا من وقته. ويمكن لآلة القيام بها من تلقاء نفسها. لذلك فقد نشطت شركات تقنية المعلومات في ابتكار برامج للأتمتة الخاصة بنظم تشغيل الحاسب الآلي الخاص بها . والوسيط المؤتمت هو وسيط إلكتروني يتصرف من تلقاء نفسه دون تدخل أي إنسان في عمله ومن أمثلة هذه الوسائط مثلا جهاز الصرف الآلي. إذ بمجرد قيام المستخدم بإدخال رقم البطاقة يقوم بدفع النقود دون طلب إجراءات أخرى من ذلك العميل².
- ثالثا: العنصر القانوني والتشريعي:** إن العمل بنظام الإدارة الإلكترونية له إيجابياته الكثيرة. لكنه من ناحية أخرى عرضة لمخاطر وتهديدات جسيمة يصنفها جانب من الفقه على أنها نوع من الجريمة المنظمة. ذلك أن القراصنة ومحترفي جرائم المعلوماتية، قد استغلوا النبوغ التقني لهم في ارتكاب الكثير من الجرائم. وهذا راجع لكون الإدارة الإلكترونية تعتمد على قاعدة بيانات مخزنة في شبكات الحاسب الآلي أو تنساب خلالها عند التفاعل ما بين الجمهور وجهات الإدارة الإلكترونية. والتي يدخل فيها كافة قطاعات الدولة (المصارف، البريد والمواصلات، الإتصالات، الداخلية، الخارجية، التأمينات...) ³. ومن بين أهم هذه المخاطر نجد سرقة المعلومات، تزوير المعلومات، الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، الاحتيال المعلوماتي، التجسس المعلوماتي....ولتجاوز كل هذه المخاطر يطرح موضوع أمن الإدارة الإلكترونية أكثر من انشغال لدى الخبراء والقائمين على إجاح هذا النظام بدءا بتأمين بيانات الإدارة الإلكترونية فنيا، كاستخدام الجدار الناري أو حوائط المنع، ومكافحة الفيروسات المعلوماتية والتشفير واستخدام كلمات السر والعبور والتوقيع الإلكتروني وغيرها⁴.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، مرجع سابق، ص. 54_61.

² نفس المرجع، ص.ص. 73_74.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والجرائم المعلوماتية، مصر، منشأة المعارف، 2009، ص.ص. 313-315.

⁴ نفس المرجع، ص ص . 329 . 330.

بالإضافة إلى الحماية الفنية، تعد الحماية القانونية والتشريعية الإطار التنظيمي الوقائي الرادع من كل هذه المخاطر. إذ يشار هنا إلى أن تطبيق الإدارة الإلكترونية في الدول الرائدة في هذا المجال كالولايات المتحدة الأمريكية ودول الإتحاد الأوروبي وغيرها، كان متزامنا مع حملة لتعديل التشريعات القانونية القائمة خاصة الجنائية منها، في خطوة الهدف منها الحماية القانونية الشاملة لهذا المفهوم وتخطي الثغرات القانونية التي قد يستفيد منها العابثون بأمن المعلومات وأنظمتها، فالعملية وحدة متكاملة ولا يمكن إيجاد حكومة إلكترونية دون وجود تشريعات تحكم هذه العملية¹.

وفي الجزائر مثلا تجرم بعض الأفعال الماسة بأمن الإدارة الإلكترونية بموجب القسم السابع مكرر من الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان: المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك في المواد من 394 مكرر إلى غاية المادة 394 مكرر 7 مع اعتبار هذه الجرائم جنحا حدها الأدنى هو الحبس شهرين أما حدها الأقصى فهو ثلاث (03) سنوات مع غرامات مالية تبدأ من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج².

الفرع الثاني: أهداف الإدارة الإلكترونية :

ويمكن حصر أهم أهداف الإدارة الإلكترونية فيما يلي:

أولاً: تحسين مستوى الخدمات: بما لا شك فيه أن الإدارة الإلكترونية تهدف في النهاية لتقديم الخدمات إلى الجمهور بشكل لائق وبمواصفات تتفق وجودة الإدارة الإلكترونية ذاتها. لذلك فإن مخططي برامج الإدارة الإلكترونية يراعون محاور عديدة يمكن من خلالها تحسين مستوى الخدمة المقدمة للجمهور. ومن هذه المحاور محاولة تجاوز الأخطاء التي يقع فيها الموظف العادي عند قيامه بعمله، ذلك أن الحاسب الآلي وحسب البرنامج المزود به وقاعدة البيانات المزود بها يعطي نتائج يقينية لا مجال للخطأ فيها، وهو ما يحقق سهولة في إنجاز المعاملات الخاصة بالأفراد أو الشركات أو المؤسسات سيما وأن نظام الإدارة الإلكترونية يختصر إجراءات كثيرة ومراحل متعددة³، كما يعمل هذا النظام من جهة أخرى على رفع كفاءة الأداء بالجهاز الإداري ويكون ذلك من خلال تقليل التعامل بالنماذج اليدوية، والتعامل بالنماذج الإلكترونية مع ضمان توفير السرية والأمان للمعلومات، بما يؤدي إلى تطوير مستوى الكفاءة الإنتاجية في

¹ نهلا عبد القادر المومني، مرجع سابق، ص. 66.

² الأمر رقم 66_156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والتمم المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الإدارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص. 99.

الخدمات المقدمة للجمهور وتيسير سبل حصولهم على الخدمات المطلوبة وذلك دون الحاجة للتواجد في جهات تقديم الخدمات¹.

ثانياً: **التقليل من التعقيدات الإدارية**: بعد ثورة المعلومات والاتصالات التي حياها البشرية، ظهرت بوادر ما يسمى بطريق المعلومات السري، والذي عن طريقه يمكن للشخص الذي يرغب في معلومات معينة أن يحصل عليها في ثوان معدودة من خلال شبكات الأنترنت ومقوماتها المتمثلة في كابلات الألياف البصرية والحواسيب، الخوادم... كل هذه الإمكانيات بما فيها طريق المعلومات السريع يستفيد منها القائمون على شبكات الإدارة الإلكترونية، وذلك لأجل تقليل نسبة التعقيدات الإدارية التي يمر بها القرار الإداري أو المعاملات الخاصة بالأفراد، وذلك من خلال تخفيف البيروقراطية واختصار مراحل إنجاز المعاملات وعدد الدوائر المساهمة في إنجاز طلبات ومصالح الجمهور².

ثالثاً: **تحقيق الإفادة القصوى لعملاء الإدارة الإلكترونية**: تظهر هذه الإفادة من خلال وجود أسلوب موحد للتعامل مع كل من يرغب في الحصول على خدمات هذه الإدارة، وهذا ما يضمن الشفافية على هذه التعاملات، ذلك أن الشخص الذي يرغب في قضاء طلبه يجب عليه إتباع إجراءات محددة، وبالتالي لا يمكن لمعامل آخر اختصار هذه الإجراءات أو ترك مرحلة من مراحلها، ولكن الجميع متساوون في إتباع هذه الإجراءات، كذلك فنظام الخدمات الإلكترونية يقوم على مدار الساعة، بمعنى أن صاحب الشأن يمكنه الدخول على شبكة الإدارة الإلكترونية في أي وقت للحصول على الخدمة التي يرغب فيها³.

المبحث الثاني: دور الإدارة الإلكترونية في ترقية الخدمة العمومية وتحديات تجسيدها الكامل :

إن أهم الأسباب التي أدت إلى الإنتقال من نظام الإدارة التقليدية إلى نظام الإدارة الإلكترونية هو الرقي بالخدمات المقدمة لطالبيها، سواء من حيث تبسيط إجراءات الحصول عليها أو اختصار الوقت والجهد والمال، ويظهر هذا الدور في العديد من المجالات كالتعليم والصحة والبريد والبنوك والتجارة وحتى الأجهزة الأمنية، ويفرض تحقيق كل هذه الأهداف تجاوز مجموعة من العوائق التي تمثل تحديات مختلفة أمام الإدارة الإلكترونية للقيام بدورها الكامل، وعليه سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ يتناول الأول دور الإدارة الإلكترونية في ترقية الخدمة العمومية، والثاني التحديات التي تواجه الإدارة الإلكترونية.

¹ عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص.38.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، مرجع سابق، ص.106.

³ نفس المرجع، ص. 109_110.

المطلب الأول: دور الإدارة الإلكترونية في ترقية الخدمة العمومية :

يرتبط مفهوم الخدمة العمومية خصوصا بالإدارة العامة. هذه الأخيرة لها وسائلها لبلوغ هذا الهدف، والمتمثلة في القرار الإداري والعقد الإداري. والتي تسعى إلى إدارة المرافق العامة في الدولة والتي تسعى بدورها إلى الوفاء بالحاجات العامة للجمهور. وبلوغ هذا الأخير يجب أن تتم هذه العملية (الوفاء بالحاجات العامة) في إطار القانون ومبادئ الشفافية التي تشكل ركائز الحكم الراشد أو الجيد. وعليه يمكن دراسة هذا المطلب في فرعين: يتناول الأول دور الإدارة الإلكترونية في تطوير النشاط الإداري، و الثاني دور الإدارة الإلكترونية في تعزيز دعائم الحكم الراشد ومكافحة الفساد والبيروقراطية.

الفرع الأول : دور الإدارة الإلكترونية في تطوير النشاط الإداري :

تستخدم السلطة الإدارية إلى جانب القرارات الإدارية لممارسة نشاطها نظام العقود. وذلك من أجل إشباع الحاجات العامة وللحصول على المواد الأولية اللازمة لتسيير مرافقها العامة. وعليه سنعرض أثر تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية على القرارات الإدارية والعقود الإدارية والمرافق العامة.

أولاً: أثر تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية على القرارات الإدارية : يعرف القرار الإداري على أنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمقتضى القوانين والمراسيم واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء تحقيق مصلحة عامة¹.

وعلى الرغم من كون القرارات الإدارية تتميز بكونها تصدر بناء على الإرادة المنفردة للجهة الإدارية، إلا أن نظام الإدارة الإلكترونية يتيح للأفراد المتعاملين معها التدخل في إصدار القرار حيث أنه من خلال انتشار مراكز المعلومات القائمة على الحاسبات الآلية، وبالتالي تغيير العلاقة الكلاسيكية بين الإدارة من ناحية والمتعاملين من ناحية أخرى، حيث يستطيع الأفراد تنبيه الإدارة إلى وقوع بعض الأخطاء في المراحل الأولى للقرار. ومن ثم تقوم الإدارة بتلافي هذه الأخطاء قبل إصدار القرار. أما إذا اقتضت مشاركة الجمهور على التعقيب على القرار بعد صدوره عن طريق النقد أو الشكوى، فإن الإدارة تراعي هذه الملاحظات بالنسبة للقرارات التي ستصدر بخصوص نفس الموضوعات مستقبلاً².

ويلاحظ أن مزايا الإدارة الإلكترونية لا يقتصر أثرها على المتعاملين معها من الجمهور، بل يشمل أيضا الموظفين العموميين، فإذا كنا بصدد قرار تديبي فإن على الرئيس الإداري أن يناسب

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، مرجع سابق، ص. 90.

² عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص. 90.

من خلال المعلومات والبيانات المعروضة عليه من خلال الحاسب الآلي بين السبب والأثر الذي يرتبه القرار من بين عدة بدائل قانونية متاحة إليه، وإذا كنا بصدد ترقية، فإن عليه التأكد من صلاحية الموظف للوظيفة المرقى إليها، وهذا يتطلب منه المفاضلة بين أكثر من موظف من حيث درجة الكفاية، وكان هذا الأمر يستغرق وقتا طويلا من خلال بحث وفحص جميع ملفات الموظفين الموجودين في نفس درجة الموظف والإطلاع على الجزاءات التي تم توقيعتها، وهل تم محو هذه الجزاءات من عدمه، وتقديرات الكفاية الخاصة بكل موظف، ولكن باستخدام نظام الإدارة الإلكترونية أمكن التغلب على كافة هذه المعوقات، والتي تؤدي إلى بطء إصدار القرار بالترقية وأصبح في مكنة الرئيس الإداري إجراء تقييم شامل لكافة الملفات المتعلقة بالموظفين المطلوب ترقية في وقت قصير جدا، حيث يقوم الحاسب الآلي بالوصول إلى قرار صحيح وسليم قائم على أسس ومعلومات وبيانات واقعية لا دخل للمحاباة أو الوساطة فيها¹.

من جهة أخرى يلاحظ وفي نطاق الإدارة الإلكترونية وجود ما يسمى بأتمتة الأنظمة، والذي يعني أن الحاسب الآلي يقوم مقام الموظف العام في أحيان كثيرة، وذلك من اجل القيام ببعض الأعمال الهامة وغير الهامة والتي كان الموظف العام يتدخل في حسمها بمقتضى قرار إداري صادر عنه، ومثاله أن يعلن عن وظيفة ما في جهة الإدارة الإلكترونية، ويتم تعبئة استمارة البيانات من قبل المرشح عن طريق الموقع الإلكتروني للجهة المذكورة ويرسل إليها، فيقوم النظام الإلكتروني بإرسال رسالة تفيد استلام الأوراق وقيدها برقم (س) ويحتفظ المرشح بهذه البيانات، فماذا لو فقدت هذه الأوراق والبيانات، ولم يعين المرشح فهل يمكنه طلب التعويض استنادا لسبق قبول الأوراق بمعرفة جهة الإدارة عن طريق النظام المؤتمت علما بأن هذا الإجراء كان يقوم به قبل ذلك موظف عام، وهو شخص طبيعي وليس نظاما مؤتمتا، وأكثر من ذلك فإن النظم المؤتمتة قد تصدر أمرا إلى شركة أو مؤسسة بتوريد صنف معين إلى مخازن الجهة الإدارية لوجود نقص فيه حسبما يظهر في رصيد المخازن وتقوم الشركة أو المؤسسة بالتوريد، وفي هذه الحالة يتم انعقاد العقد الإداري في صورة أمر التوريد المذكور، وفي كلا المثالين السابقين فإن نظام الحاسب الآلي المؤتمت أو الصامت قد حل محل الموظف العام في التعبير عن إرادة جهة الإدارة، لذلك فإن تحول الإدارة إلى الإدارة الإلكترونية يقتضي إعادة مراجعة المفاهيم التقليدية للقرار الإداري وأركان وشروط صحته لأن الحاسب الآلي وتطبيقاته أصبح شريكا للموظف العام في إصدار القرارات².

¹ عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص. 89.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، مرجع سابق، ص. 90 _ 91.

ثانياً: أثر تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية على العقود الإدارية : تعرف العقود الإدارية على أنها تلك العقود التي تكون الجهة الإدارية طرفاً فيها ويحكمها القانون الإداري وتخضع لرقابة القضاء الإداري. وذلك بالنظر إلى طبيعتها الإدارية. وعلى ذلك فهذه العقود يكون أحد أطرافها شخصاً من أشخاص القانون العام ويتعلق بنشاط مرفق من المرافق العامة ولا بد أن يتم إبرام العقد حسب أساليب القانون العام. وتظهر فيه الجهة الإدارية بمظهر السلطة العامة. ولذلك فإن العقد يتضمن شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص¹. ومن بين هذه العقود. عقد التزام المرافق العامة. عقد الأشغال العامة. عقد التوريد.....

يلاحظ أن إجراءات إبرام العقود الإدارية في النظام التقليدي تستغرق فترة زمنية طويلة. ولما كانت الإدارة الإلكترونية تتميز بسرعة الإنجاز والكفاءة في الأداء وقلّة التكاليف. ومن ثم فإنه من شأن استخدامها في مجال المناقصات تحقيق مكاسب كبيرة سواء بالنسبة للإفراد أو الشركات مقدمة العطاءات وكذلك بالنسبة للجهة الإدارية. فعن طريق شبكة المعلومات يتم الإعلان عن المناقصة وبيان شروطها التفصيلية وتلقي العروض من المتنافسين وإرساء المناقصة على أفضل العروض المقدمة. ومن ثم فقد حدث تطوير وتبسيط إجراءات وخطوات الأعمال مما يخفف الأعباء الإدارية على الموظفين والإدارة. هذا فضلاً عن تقليل التعامل بالأوراق والنماذج اليدوية التي تحتاج أكثر من توقيع وتصديق وبدء التعامل باستخدام النماذج الإلكترونية. ويتصل بهذا الأمر أيضاً اعتماد التوثيق الإلكتروني. وذلك حتى يتسنى سرعة تبادل المراسلات والوثائق بين الجهات الحكومية وسهولة تخزينها واسترجاعها باستخدام الأرشيف الإلكتروني.

كما يلاحظ أنه بالتحول نحو نظام الإدارة الإلكترونية ظهرت أنماط جديدة من العقود الإدارية وهي تلك العقود التي تتم عبر شبكة الأنترنت في إطار التجارة الإلكترونية. وهذه العقود تقتضي مراجعة سريعة وشاملة للقواعد التي تحكم العقود الإدارية في إطارها التقليدي².

ومن بين التجارب الرائدة في مجال العقود الإلكترونية ما قامت به السويد حيث تبنت الحكومة مبادرة خاصة بإدارة وتنظيم المخزون الحكومي وعملية الشراء الحكومية من خلال شبكة الأنترنت. وذلك بهدف خفض عمليات التخزين الحكومي وتعتمد هذه التجربة على بناء شبكة متكاملة للمعاملات الخاصة بالتوريدات الحكومية وكذلك الموردين المسجلين في هذه التوريدات. وتتم من خلال هذه الشبكة الإدارة الكاملة للمخزون الحكومي وتنفيذ عمليات

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي. الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح. مرجع سابق. ص. 92_93.

² عصام عبد الفتاح مطر. مرجع سابق. ص. 104.

الشراء الكترونيا بما يحقق مفهوم تدفق السلع خلال الزمن الحقيقي. وتقوم التجربة على أساس ميكنة المخازن الحكومية وتوفير بيانات هذا المخزون لدى الجهات التي تقوم بإدارة عملية المشتريات الحكومية . وبمجرد وصول مستوى المخزون عن صنف معين إلى حد الطلب يتم طرح توريد هذا الطلب على شبكة الموردين. وعلى الفور يتم تلقي عروض الشركات الموردة. وذلك باستخدام وسائل التبادل الإلكتروني للوثائق. ويتم البت في العروض المقدمة والترسية وإبلاغ الشركات الموردة وتوريد الأصناف خلال فترة زمنية قليلة ولا تخزن كثيرا. الأمر الذي يوفر الوقت والجهد والمال¹.

ثالثا: أثر تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية على المرافق العامة : يعرف المرفق العام على أنه كل مشروع يستهدف الوفاء بحاجات ذات نفع عام وتعجز المشروعات الفردية عن تحقيقه على وجه مرضي. فتتولاه الإدارة العامة وتديره إما بنفسها مباشرة مثل مرافق الجيش والشرطة والقضاء. أو تعهد به إلى أفراد يديرونه تحت إشرافها ورقابتها مثل مرافق الكهرباء والنقل والمواصلات².

وعليه فإن المرافق العامة تلعب دورا هاما في حياة الأفراد. وذلك لكونها تقدم الخدمات التي تتعلق بها حياتهم. ومن ثم فإن استمرار هذه المرافق في أداء أنشطتها بنظام يمثل أهمية كبرى. وسنبين أثر الإدارة الإلكترونية على حسن سير واستمرار وتطوير المرافق العامة من خلال التطرق لتأثيرها على المبادئ العامة التي تحكم سير هذه المرافق. وهذا كالتالي:

1. **مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد:** ويقصد بهذا المبدأ استمرار المرافق العامة في أداء أعمالها بصورة منتظمة لإشباع الحاجات العامة للأفراد. ويساعد نظام الإدارة الإلكترونية على إعمال هذا المبدأ بصورة أفضل من النظام التقليدي. حيث يستطيع الفرد صاحب الخدمة أن يحصل عليها وذلك في أي وقت من خلال دخوله على الموقع الإلكتروني للجهة الموجودة بها الخدمة . فالفرد الذي يريد استخراج رخصة بناء مثلا يستطيع الدخول على الموقع الإلكتروني للإطلاع على كافة الشروط اللازمة لاستخراج هذه التراخيص. كما يلاحظ أن استخدام نظام الإدارة الإلكترونية يساعد أيضا على التخفيف من حدة النتائج المترتبة على مخالفة مبدأ سير المرافق بانتظام واطراد. فإذا كان هذا النظام يتم من خلاله تقديم الخدمة دون تدخل من جانب الموظفين. فإن حالات إضراب الموظفين وامتناعهم عن أداء الخدمة نقل إلى حد كبير. وذلك لكون الخدمات لا تتأثر بوجود الموظفين يستطيع الفرد

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي. النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 92 _ 93.

² عبد الفتاح بيومي حجازي. الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح. مرجع سابق. ص 239.

الدخول إلى شبكة المعلومات ليلاً أو نهاراً والسير بإجراءات الخدمة حتى الحصول عليها كما لا تؤثر حالات الاستقالة على استمرارية المرافق العامة في أداء خدماتها بصورة دائمة ومنظمة لكون الخدمة تؤدي إلكترونياً¹.

2. **مبدأ المساواة أمام المرافق العامة:** تظهر أهمية المساواة أمام القانون في أنها تشجع في نفوس الناس الأمن والطمأنينة وعدم الخوف على حقوقهم ومصالحهم. الأمر الذي يعمق لديهم الشعور بالولاء للوطن ويسري هذا المبدأ على كل أنواع المرافق الإدارية والاقتصادية على حد سواء². كما يظهر دعم نظام الإدارة الإلكترونية لهذا المبدأ من خلال كون الخدمة تقدم آلياً، فكل من يستطيع التعامل مع الحاسب الآلي يمكنه الحصول على الخدمة المطلوبة، ومن ناحية أخرى فإن هذا النظام يساعد على التخلص والقضاء على حالات المحاباة والوساطة في تقديم الخدمات، والتي كانت تميز بين الأفراد وفقاً لمدى علاقتهم بالقيادات الإدارية كما، يقضي هذا النظام على حالات الرشوة، إلا أن إعمال هذا المبدأ يقتضي إلمام جميع الأفراد بالمعرفة الإلكترونية³.

3. **مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير:** فالإدارة حين تقرر إنشاء مرفق معين تحدد طريقة إدارته وتقوم بتنظيمه على حد معين، وإذا ما تراءى لها في أي وقت أن طريقة الإدارة لم تعد متفقة والمصلحة العامة التي من أجلها أنشئ المرفق، فإن لها الحق في أن تختار طريقاً آخر للإدارة، ويترتب على ذلك أنه يحق للإدارة أن تغير إدارة المرفق العام من النظام التقليدي إلى النظام الإلكتروني⁴.

ولما كانت الإدارة التقليدية تقوم على الإستعانة بعدد كبير من الموظفين وكانت تستخدم الكثير من الورق والمستندات وتحتاج لإنهاء الخدمة إلى الحصول على أكثر من توقيع وتصديق، وان يرتبط ذلك بتواجد أحد هؤلاء الموظفين في عملهم وبالحالة النفسية لهم، ولا شك أن هذه الظروف كان يترتب عليها بطء الإجراءات والتأخير في تقديم الخدمة، وعليه فإن الانتقال من نظام الإدارة التقليدية إلى نظام الإدارة الإلكترونية بعد استجابة المصلحة العامة التي تقتضي تطوير المرافق العامة، فالإدارة الإلكترونية

¹ عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 91 _ 92.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، مرجع سابق، ص 244.

³ عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 94.

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، مرجع سابق، ص 247.

هي التطبيق العملي لمبدأ مواكبة الإدارة للتطورات دون أن يملك الموظفون حق رفض هذا النظام بإدعائهم بإستقرار مراكزهم القانونية¹.

الفرع الثاني: دور الإدارة الإلكترونية في تعزيز دعائم الحكم الرشيد ومكافحة الفساد والبيروقراطية:

يعد الحكم الرشيد أو الجيد مفهوما حديث الاستعمال بصفة عامة في علم السياسة وكذا الإدارة العامة، وبصفة خاصة أكثر إدارة التنمية، ويرتبط تحديدا بمفاهيم مثل الديمقراطية وحقوق الإنسان والتنمية الاجتماعية، وفي العقد الأخير من القرن الماضي ارتبط الحكم الرشيد بإصلاح القطاع العام مباشرة².

ويعرف الحكم الرشيد وفقا للوثيقة التوجيهية للبرنامج الإنمائي للأمم المتحدة على أنه ممارسة السلطة الإقتصادية والسياسية والإدارية لتدبير شؤون البلد على جميع المستويات، ويشمل آليات وإجراءات ومؤسسات يعبر من خلالها المواطنون على مصالحهم ويمارسون حقوقهم المشروعة ويفون بالتزاماتهم ويسوون خلافاتهم³.

ويقوم بذلك الحكم الرشيد على أربعة دعائم أساسية هي المشاركة والمساءلة والشفافية وسيادة حكم ودولة القانون. هذه الدعائم التي يعمل نظام الإدارة الإلكترونية بشكل أو بآخر على دعمها وتعزيزها لدرجة ظهور ترابط في المناقشات الدولية للحكم الجيد وربطه بتكنولوجيا المعلومات والاتصال والتأكيد على أن الحكم الجيد يساوي في الكثير من الأحيان الحكومة الإلكترونية، وبصفة أكثر الحكم الإلكتروني، ويظهر دور الإدارة الإلكترونية في تعزيز الحكم الرشيد خاصة من خلال تعزيز أهم دعائمه وهي الشفافية، التي تؤدي بدورها إلى مكافحة الفساد، هذه الدعامة التي يجب أن تطبق على كل المستويات في العملية القضائية، وفي عملية اتخاذ القرارات الإدارية وخاصة في السياسات والبرامج والعمليات المالية الحكومية، فكثيرا ما تتجه الأنظار إلى هذا العنصر الذي يعد أحيانا كثيرة المقياس الحقيقي لدولة ما⁴.

حيث يؤدي غياب الشفافية وتعقيد الإجراءات وعدم الالتزام بالتطبيق الصارم للقوانين إلى تعطيل مصالح الأفراد ويوضح التقرير السنوي لعام 2003 لمنظمة مكافحة الفساد الدولية إلى أهمية الإدارة الإلكترونية في تعزيز شفافية العمل الحكومي، حيث تؤدي تطبيقاتها بصفة

¹ عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 96_97.

² الشايب محمد، الحكومة الإلكترونية كآلية لتوطيد الحكم الجيد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2008_2009، ص 81.

³ جيمس غوستاف بسيت، مكافحة الفساد لتحسين إدارة الحكم، وثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني www.pogar.org، تمت زيارة الموقع بتاريخ: 2010/03/24.

⁴ قداري حرز الله، "مفهوم الحكم الرشيد"، مجلة الفكر البرلماني، العدد الثامن، مجلس الأمة، الجزائر، مارس، 2005، ص 82 وما بعدها.

عامة؛ الهواتف الخلوية، الأنترنت وتكنولوجيا المعلومات والاتصال بصفة خاصة إلى تمكين المواطنين من الوصول إلى المعلومات، وبالتالي تلافي الغموض والضبابية، وقد أثبتت أبحاث ميدانية جديدة آثار تطبيقات الإدارة الإلكترونية على أعمال الفساد، وتشير التقارير الميدانية إلى أن وكالات جمع الضرائب تنزع إلى القيام بأعمال الفساد، على الأخص، الأمر الذي لا يؤدي إلى استغراب توجيه أكبر نسبة من تطبيقات الإدارة الإلكترونية إلى الدوائر الحكومية، التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بجمع الضرائب، فاعتماد نظام الإدارة الإلكترونية يقدم حلا لمشكلة الفساد، إذ تزيد فرص الكشف عن الفساد من خلال الاحتفاظ بمعلومات مفصلة بشأن الصفقات المالية، مما يمكن من متابعة المتسببين في أعمال الفساد المالي، كما تساهم في جعل القوانين أبسط وأكثر شفافية من خلال تواجدها الدائم على الأنترنت¹.

من جهة أخرى يعمل نظام الإدارة الإلكترونية على تحسين كفاءة الإدارة والرفع من فعاليتها، هتين الصفتين تعد من أهم الخصائص الأساسية للحكم الجيد والدولة الحديثة، إذ تعني الكفاءة والقدرة على إنجاز المهام في وقت مقبول ومحدود، بينما تعني الفعالية؛ طبيعة الخدمة المقدمة بشكل يرضي الطلبات، فبصفة تقليدية كانت مؤسسات الدولة تعتمد في توجيه عملياتها نحو نبد الخدمة، أما الآن فإن المطلب هو إرضاء الفرد، وللوصول إلى هذا فهي تحتاج إلى تطوير ثقافة خدمة الزبون، ويعزز ذلك من خلال التدريب ودفن الأجر المناسب، بالإضافة إلى لا مركزية الوظائف وتأسيس أنظمة جدارة تعترف بالمبادرات الفردية للتغيير².

يشكل تبني نظام الإدارة الإلكترونية بما يعنيه من تحقيق لخاصتي الكفاءة والفعالية تأسيسا للحكم الراشد وإسهاما بشكل مباشر في التخفيف من الفساد والقضاء على البيروقراطية بمفهومها السلبي، الذي يعني مجموعة السلوكات التي تحول دون تدفق العمل الإداري وتعطل وصول الخدمة العامة إلى المحتاجين إليها³، ووجود درجة عالية من التخصص وتوزيع العمل على أساسها، والصلة بين الأفراد رسمية وغير شخصية، والتعيين للعاملين يتم على أساس المقدرة والكفاءة الفنية⁴.

¹ الشايب محمد، مرجع سابق، ص 89 _ 91.

² نفس المرجع، ص 92.

³ علي سعيدان، بيروقراطية الإدارة الجزائرية، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1981، ص 29.

⁴ طارق الجدوب، الإدارة العامة (العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري) لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص.

المطلب الثاني: التحديات التي تواجه الإدارة الإلكترونية :

إن مجرد وجود إرادة وإستراتيجية للتحويل إلى نمط الإدارة الإلكترونية لا يعني أن الطريق مهد لذلك ، لأن نظام الإدارة الإلكترونية كغيره من الأنظمة قد تواجهه بعض المعوقات، وعليه وجب حصر مجموعة هذه التحديات والمعوقات ومحاولة تجاوزها، وللتطرق إلى هذه التحديات سيقسم هذا المطلب إلى فرعين: يتناول الأول التحديات التي تواجه الإدارة الإلكترونية بصفة عامة، أما الفرع الثاني فيتناول بالدراسة التحديات التي تواجه الإدارة الإلكترونية في الجزائر.

الفرع الأول: التحديات التي تواجه الإدارة الإلكترونية بصفة عامة :

يمكن حصر التحديات التي تواجه عملية التحول من نظام الإدارة التقليدية إلى نظام الإدارة الإلكترونية في النقاط التالية:

أولاً: التحديات الإدارية: وتمثل في :

1. تعقيد الإجراءات الإدارية وانعدام مرونة الهياكل التنظيمية.
2. انعدام التخطيط لبرامج الإدارة الإلكترونية .
3. وجود مخاوف على مستوى القيادات الإدارية العليا في بعض الدول من تنفيذ مشروع الإدارة الإلكترونية.
4. غياب التنسيق بين الإدارات الحكومية المختلفة¹.

لذلك لا يمكننا الحديث عن إدارة إلكترونية دون تحقيق مطلب الإصلاح الإداري خاصة في ظل المشاكل التي تعاني منها الإدارة كعدم كفاءة الموظفين والبيروقراطية الشديدة وانعدام المساءلة والمركزية الإدارية الشديدة، هذه المشاكل التي تضاف إلى قائمة التحديات السابق ذكرها كفيلة بالقضاء على فكرة الإدارة الإلكترونية مع وجوب اعتبار الإصلاح الإداري مسؤولية وطنية شاملة ومهمة رسمية وشعبية مستمرة، وهو التزام وطني على صعيد السلطة السياسية وعلى صعيد العاملين في الإدارة قادة ومرؤوسين².

ثانياً: التحديات البشرية: وتمثل في:

1. انخفاض مستوى الخبرات التكنولوجية والكفاءة العالية في تقديم الخدمات.
2. عدم كفاية التدريبات اللازمة للعاملين على الأجهزة الإلكترونية، حيث يقتصر تدريبهم على الشرح النظري دون أن يرتبط ذلك بالتنفيذ الفعلي لها، أو بمعنى آخر ممارسة النشاط على هذه الأخيرة وفقاً للشكل التقليدي دون أن يتطور هذا الأسلوب إلى المستوى المطلوب.

¹ عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص. 52.

² حسين باكير، مرجع سابق.

3. عدم تطور طرق اختيار القائمين على الأجهزة الإلكترونية. حيث يتم اختيارهم اعتمادا على المقابلة الشخصية دون أن يقترن ذلك بممارسة عملية على هذه الأجهزة.
4. ضعف طرق تقييم الخدمات التي تقوم بها الكوادر البشرية بحيث يتم تقييمها بصورة شكلية بحتة دون النظر إلى الجانب الموضوعي أساس الخدمة.
5. انعدام أو ضعف الوعي بأهمية التكنولوجيا وتطبيقاتها. بل وتبني مواقف سلبية منها.

ثالثاً: التحديات المالية وتمثل في:

1. قلة الموارد المالية اللازمة لتوفير البنية التحتية فيما يتعلق بشراء الأجهزة والبرامج التطبيقية ومجالات تطوير الحاسبات الآلية وإنشاء المواقع وربط الشبكات.
2. عدم وجود مخصصات مالية كافية لتدريب العاملين في مجال نظم المعلومات.
3. ارتفاع تكاليف خدمة الصيانة لأجهزة الحاسبات الآلية ونقص عدد المتخصصين في إجراء هذه الخدمات.

رابعاً: التحديات الفنية والقانونية وتمثل في:

1. عدم متابعة التقدم التقني في مجال الحاسب الآلي. حيث ارتفعت معدلات التغيير في تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات بصورة كبيرة في الوقت الذي يبحث فيه الأفراد عن استقرار نسبي.
2. عدم اعتماد الوثائق الإلكترونية كبديل عن الوثائق التقليدية في إجراء المعاملات سواء ما تعلق منها بالعقود أو توثيق الحقوق والالتزامات.
3. ازدياد حجم المخالفات والجرائم الواقعة على المعلومات. منها ما يتعلق بسرقة البريد الإلكتروني أو سرقة بطاقات الإئتمان وكذلك سرقة التوقيع الإلكتروني وغيرها من المخالفات والجرائم السابق ذكرها¹.

الفرع الثاني: التحديات التي تواجه الإدارة الإلكترونية في الجزائر:

أدركت الجزائر منذ أواخر القرن الماضي ضرورة وأهمية تكنولوجيا المعلومات والاتصال لضمان التطور الاجتماعي والاقتصادي وتحسين الخدمة العمومية التي يحصل عليها الأفراد . وهذا ما يلاحظ من خلال تتبع بعض ما تم إنجازه في هذا الإطار . حيث وبالنظر لما يمثله انتشار الأنترنت كتقنية محورية في إستراتيجية التحول الإلكتروني فقد عملت الجزائر على الاستفادة من خدمات شبكة الأنترنت ومختلف التطبيقات المتصلة بها . من خلال ارتباطها بهذه الشبكة في مارس من سنة 1994 عن طريق مركز البحث العلمي والتقني . وكحلقة في مراحل تطور

¹ عصام عبد الفتاح مطر. مرجع سابق. ص52 _ 54.

الأنترنت جاء المرسوم التنفيذي رقم 98-257 بتاريخ 25 أوت 1998 والمعدل بمرسوم تنفيذي آخر تحت رقم 2000-307 بتاريخ 14 أكتوبر 2000 من أجل تحديد المعايير والشروط المتعلقة بكيفيات وضع الأنترنت والاستفادة من خدماتها . وهذه المرحلة جسدت بروز مزودين جدد في قطاعات عامة وخاصة تتقاسم مهمة التزويد بالأنترنت مع مركز البحث العلمي والتقني¹ . كما أجهت الجزائر من أجل تنمية واقعها التكنولوجي إلى وضع سياسة وطنية ترمي إلى تأهيل الشبكة الوطنية للاتصال تقوم على عدة محاور كالآتي:

- 1- عصرنة الشبكة الوطنية للاتصالات بإدخال مكثف للتكنولوجيا الجديدة وبالرقمنة الكاملة للشبكات .
 - 2- رفع طاقة الشبكة الوطنية للاتصالات .
 - 3- التعجيل في استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال في الإدارة العامة . وفي هذا السياق أنفقت الجزائر مبالغ ضخمة لتطوير الحكومة الإلكترونية منذ 2003² .
- لكن ورغم الجهود التي تبذل لأجل الانتقال إلى نظام إدارة إلكترونية فعال يشمل عصرنة العديد من القطاعات؛ أهمها العدالة والإدارات الإقليمية والمركزية واستعمال وسائل الدفع الإلكتروني وتشجيع التجارة الإلكترونية وإطلاق مشاريع مهمة كمشروع المواطن الإلكتروني . واقتناع الكثيرين أن نجاح مشروع الإدارة الإلكترونية يتطلب تحويله إلى قانون ملزم للجميع وإشراك جميع القطاعات في تدقيقه وإثرائه من كافة الجوانب لتفادي الثغرات القانونية التي من شأنها التأثير على سير وتيرة إعداد الإجراءات اللازمة. بالإضافة إلى ضرورة التهيئة الرقمية للبلاد على غرار التهيئة البيئية والعمرانية والسياحية. والوعي بضرورة تشجيع الصناعة والكفاءات الوطنية العاملة في هذا المجال وعقد شراكة بين القطاع العام والخاص لتطوير برامج المعلوماتية التي من شأنها تطوير محتوى الأنترنت والحد من اللجوء إلى الكفاءات الأجنبية التي تعرض محتويات غير وطنية وتلزم الدولة بمنح تحفيظات وتخفيضات في الضرائب لفائدة هذا النوع من المؤسسات .

إلا أن مشروع التحول إلى نظام الإدارة الإلكترونية في الجزائر تعترضه جملة عقبات نذكر منها ما يلي:

- 1- محدودية البناء التكنولوجي والتقني . ويتجلى ذلك في ضعف مؤشر البنية التحتية لمشروع التحول للإدارة الإلكترونية . حيث يطرح تساؤل اليوم حول التأخر الحالي في الجزائر وتدهور

¹ عاشور عبد الكريم . دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر . مذكرة ماجستير . كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة منتوري . قسنطينة . 2009/2010 . ص . 117-119 .
² نفس المرجع . ص . 122 .

واقع استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال بالمقارنة مع جيرانها في المغرب العربي ، وقد حاولت بعض الآراء الإجابة بالقول أن الجزائر كانت أول الدول الإفريقية في مجال استخدام تقنيات الحاسب خلال فترة السبعينات وبداية الثمانينات ، وأول بلد عربي يستخدم الكمبيوتر في الإدارة إلا أن السنوات الصعبة التي قوضت الاقتصاد بأكمله أدت إلى التأخر في الاستثمار في التكنولوجيا الحديثة وضعف برامج التنمية .

2- ضعف مجتمع المعلومات حيث تعاني الجزائر من الأمية التعليمية وبشكل اكبر من الأمية التكنولوجية ، وبالرغم من تداول مصطلح مجتمع المعلومات في العديد من الخطابات الرسمية إلا أنها لا تزال تعاني من مشكل بناء الإطار العام لهذا المجتمع¹ .

3- ضعف الإطار القانوني المنظم لاستخدام التكنولوجيا الرقمية سواء من الجانب المدني المتعلق أساسا بموضوع التوقيع الإلكتروني ، أو الجانب الجزائي المتعلق بالجريمة الإلكترونية وآليات مكافحتها موضوعيا وإجراءيا .

الخاتمة :

ما سبق عرضه خلص إلى أن عملية الانتقال من نظام الإدارة التقليدية إلى نظام الإدارة الإلكترونية لم يصبح في عصرنا الحالي اختيارا قد تلجأ إليه الدولة، بل حتمية يفرضها الانتشار العالمي لاستخدام التكنولوجيات الحديثة وهذا لأجل مواكبة مسيرة التطورات الحاصلة، خاصة في ظل الأهمية البالغة لهذا النظام ودوره الملحوظ في ترقية الخدمة العمومية، من حيث توفيره للوقت والجهد والمال وتبسيطه للإجراءات الإدارية التي طالما كانت محل انتقاد من طرف الأفراد، وهذا ما يلاحظ من خلال إسهام نظام الإدارة الإلكترونية في تطوير النشاط الإداري بعنصره القرار الإداري والعقد الإداري، أو في إسهامه في تحسين إدارة المرافق العامة التي تهدف إلى إشباع حاجات الأفراد، كما تظهر أهمية هذا النظام من خلال دعمه لركائز الحكم الراشد أو الجيد، الذي يقوم على الشفافية والمشاركة والمساءلة وسيادة القانون من حيث كون نظام الإدارة الإلكترونية يعمل على تجسيد وتفعيل هذه الركائز، مما يؤدي بالنتيجة إلى الحد من الفساد والبيروقراطية، لكن بالمقابل يواجه هذا النظام جملة معوقات تشكل تحديات أمام الدولة للتجسيد الكامل له، وهذا ما يقتضي إصلاحا إداريا ووعيا شاملا سواء للموظفين أو الأفراد المستفيدين من الخدمة العمومية بأهمية هذا النظام من جهة ، وضرورة تخيين آليات حماية البنى التحتية المعلوماتية للتصدي لأية محاولة للمساس بها من جهة أخرى .

¹ نفس المرجع ، ص. 158 .

قائمة المراجع :

- 1 - الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات الجزائري .
- 2 - جيمس غوستاف سبيث . مكافحة الفساد لتحسين إدارة الحكم . وثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني www.pogar.org: تمت زيارة الموقع بتاريخ : 2010/03/24.
- 3 - حسين باكير . المفهوم الشامل لتطبيق الإدارة الإلكترونية . مجلة آراء حول الخليج . مركز الخليج للأبحاث . الإمارات . عدد 23 . 2006 . مقال منشور على الموقع الإلكتروني : www.alibakeer.maktoobblog.com: تمت زيارة الموقع بتاريخ : 2013/01/03.
- 4 - طارق المجدوب . الإدارة العامة (العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري) . لبنان . منشورات الحلبي الحقوقية . 2003 .
- 5 - نهلا عبد القادر المومني . الجرائم المعلوماتية . عمان . دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2008 .
- 6 - عاشور عبد الكريم . دور الإدارة الالكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر . مذكرة ماجستير . كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة منتوري . قسنطينة . 2010/2009 .
- 7 - عبد القادر بيومي حجازي . الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح . مصر . دار الفكر الجامعي . 2008 .
- 8 - عبد القادر بيومي حجازي . نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة و المجرم المعلوماتي . مصر . منشأة المعارف . 2009 .
- 9 - عبد القادر بيومي حجازي . النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية . (الكتاب الأول : النظام القانوني للحكومة الالكترونية) . مصر . دار الفكر الجامعي . 2003 .
- 10 - علي سعيدان . بيروقراطية الإدارة الجزائرية . الجزائر . الشركة الوطنية للنشر والتوزيع . 1981 .
- 11 - عصام عبد الفتاح مطر . الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح . مصر . دار الجامعة الجديدة . 2008 .
- 12 - قداري حرز الله . " مفهوم الحكم الراشد " . مجلة الفكر البرلماني . عدد 8 . مجلس الأمة . الجزائر . مارس . 2005 .
- 13 - الشايب محمد . الحكومة الالكترونية كالية لتوطيد الحكم الراشد . مذكرة ماجستير . كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة الحاج لخضر . باتنة . 2008-2009 .
- 14 - Aminata BAL, quelque reflexions sur l administration électronique, Revue française d' administration publique, n° 110 , 2004 publie sur le site : www.lex-electronica.org. Le site a été visité le : 03/01/2003.

النظام القانوني للسكن في الجزائر

جباري فتيحة (باحثة دكتوراه) جامعة تبسة

خديري عفاف (باحثة دكتوراه) جامعة تبسة

الملخص باللغة العربية

شهدت الجزائر انفتاحا اقتصاديا تميز بحركة دائمة يطبعها التغيير خاصة بعد تحولها من سياسة الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق . فغزت السلع والبضائع مختلف الأسواق . وامت الرغبة في التسابق نحو تحقيق الربح و تعزيز المؤسسات بأنواعها وفرض تواجدها داخل الأسواق في ظل القوة التنافسية . ورتب ذلك انعكاسات بالنسبة للممارسات التجارية فتحوّلت إلى أعمال غير مشروعة نتيجة لجوء البعض إلى وسائل تنافى و أعراف و عادات التجارة

كما أن التحديات والرهانات التي تفرضها العولمة وتأثيراتها على المؤسسات لاسيما بعد توقيع الجزائر على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي وتوجهها نحو الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة . الأمر الذي استدعى التفكير بعمق في الآليات والأدوات التي من شأنها تحصين المؤسسات المشرفة على انتقال الاملاك العقارية ومحيطها من كل منافسة غير مشروعة في السوق العقاري . و لدعم السياسة الترقوية الهادفة الى تنظيم البيئة الحضرية وفقا للمتطلبات القانونية و الاسس الدستورية تم دعم النشاط العقار

Résumé

Algérie témoin ouverture économique caractériser le mouvement marqué de façon permanente par le changement , surtout après sa transformation d'une économie axée sur les politiques pour une économie de marché , envahi produits différents marchés , et a grandi le désir de courir pour faire un profit et le renforcement des institutions de toutes sortes et imposante présence sur les marchés à la lumière de la force concurrentielle , et agencé de sorte que les implications pour pratiques commerciales se sont tournés vers des actes illégaux en raison de recourir à d'autres moyens contraires aux us et coutumes et le commerce.

Les défis et les enjeux posés par la mondialisation et ses effets sur les institutions , en particulier après la signature de l'accord d'Alger de partenariat avec l'Union européenne et son orientation vers l'adhésion à l'Organisation mondiale du commerce , qui a nécessité pensent profondément dans les mécanismes et les outils qui vont fortifier les institutions supervise la transition Real Estate Asset et le cadre de chaque concours est légitime dans le marché de l'immobilier , et de soutenir la politique claviculaire visant à réglementer l'environnement urbain et en conformité avec les exigences des bases juridiques et constitutionnelles ont été de soutenir l'activité de la drogue

مقدمة

يعتبر العقار قطاعا استراتيجيا مرتبطا أساسا بالجانب الاجتماعي والاقتصادي للسكان . فكّما أحسن تنظيمه واستغلاله كلّما ساهمت في الازدهار والتقدم . لذلك أولت الجزائر بعد الاستقلال مباشرة عناية خاصة لقطاع السكن عن طريق هيئات مختصة في مجال العقار تشرف على عملية التنظيم و التسيير العقاري . فقد اظهر نتائج سلبية و تجاوز للأهداف المسطرة بالنسبة للعقار الحضري غير المبني الموجه للسكن أو العقار الحضري غير المبني الموجه للاستثمار . بالرغم من وجود مخططات التعمير الموجهة . هذه الوضعية أجبرت الدولة على إعادة النظر في التنظيم العقاري . لإدراجه في إطار الإصلاحات الاقتصادية ليتطابق مع التحولات الإستراتيجية التي تشهدها الجزائر خاصة بعد تبني الجزائر لنظام اقتصاد السوق . و بالتالي تتمثل إشكالية الموضوع فيما يلي : ما مدى فعالية الآليات التي رصدها المشرع الجزائري لتطوير قطاع السكن واستثمار النشاط العقاري ؟

المبحث الاول : النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر

ان دراسة النشاط الواسع للمتعامل العقاري يبرز في استخدامه لعدة تقنيات قانونية تجسدت لدى المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية . في العقود الناقلة للملكية العقارية عند نهاية الأشغال مع المكتب بالتمويل . اما بقية المشاريع الاستثمارية فهي مخصصة للترقية العقارية وفقا للشروط التقنية للبناء و شروط التمويل العقاري باعتبارها نماذج لتقدم الأشغال العقارية من اجل ضمان حسن التنفيذ الذي يتماشى و متطلبات البيئة العمرانية . وعليه لا يتم انتقال الملكية العقارية او الانتفاع بها إلا وفقا لضوابط التهيئة و التخطيط المعماري حفاظا على النسيج العمراني " يخضع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم و التهيئة و البناء الى القواعد العامة لتهيئة و التعمير و البناء في التشريع المعمول به و كذا احكام هذا القانون المصادق عليها قانونا " المادة 05 من القانون رقم 40/11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية .¹

المطلب الاول : ماهية الترقية العقارية في النظام القانوني الجزائري

لقد حرر المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري هذا النشاط عملا تجاري ورغم هذا الإطار القانوني المميز. يبدو أن قليلا فقط من الترقية

¹ - وضع المشرع الجزائري المفاهيم القانونية المرتبطة بالتهيئة و التعمير في المادة 03 من القانون رقم 04/11 ط يقصد في مفهوم هذا القانون مايلي : البناء كل عملية تشييد بنائية او مجموعة بنايات ذات لاستعمال السكني او التجاري او الحرفي او المهني ...

العقارية ومن المشاريع أنجزت من قبل المؤسسات الخاصة ، لأسباب مختلفة، وأهم الأسباب المدلى بها هي الآتية:

إن إعادة تقييم الأدوار وتحديد صلاحيات الجهات المعنية بأكثر دقة يمكن أن يكون من شأنهما توضيح الوضعية و ترقية القطاع. وقد تكون حملة نشر وتداول المعلومات ذات فائدة كبيرة.

الفرع الاول : مفهوم الترقية العقارية في التشريع الجزائري .

يترتب على النشاط العقاري وحرية المعاملات اثار قانونية تتمثل في تنظيم السوق العقارية وفقا للمتطلبات العملية التي تستوجب الرقابة على انتقال الاملاك العقارية طبقا للمقتضيات القانونية . فاذا تم البيع من طرف المرقى العقاري لعقار مبني او بناية او جزء من بناية مقرر بناؤها او في طور البناء موضوع عقد يعد قانونا وفقا للشكل الرسمي و الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها " عقد بيع عقار مبني هو عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني للملكية التامة و الكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة، و زيادة على رضا الطرفين بشأن الشئ المبيع و سعر البيع المتفق عليه . يجب ان يستجيب العقار تحت طائلة بطلان العقد للشروط التقنية و الوظيفية المطلوبة في مجال السكن و تهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني او المهني او التجاري او الحرفي .

غير ان الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض لها المرقى العقاري و لا من الضمان الانهاء الحامل لاشغال الانجاز ..." المادة 26 من القانون رقم 04/11 و تخضع هذه الضوابط الى الرقابة الادارية التي تمارسها الهيئات المختصة من خلال اعتماد ميثاق المبني الحضري بتكريس تنظيم التجمعات السكنية على اساس سياسة تسيير حضري منسجم و متكامل بغرض الحفاظ على تأمين تنمية مستدامة مبنية على الموازنة بين حق الملكية و البيئة العمرانية و هذا ما تسعى لتجسيده وزارة تهيئة الاقليم و البيئة و السياسة في الجزائر بتطبيقها نصوص تنظيمية و تشريعية محققة بذلك الاهداف الترقوية .

الفرع الثاني: خصائص نشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري

لقد منح قانون التوجيه العقاري للهيئات المحلية دورا بارزا في الحفاظ على المحيط العمراني من خلال تراخيص البناء التي تمنحها البلدية و ذلك بعد دراسة المقاييس البيئية بدقة و تتمثل في مراعاة التخطيطات و التنظيمات قبل منح الخص الادارية كما جاء في المرسوم التنفيذي المتعلق بتحديد صلاحيات الولاية و البلدية واختصاصاتهما في قطاع التخطيط و التهيئة العمرانية ، و يشتمل كل ما بني من عقارات سواء كانت معدة للسكن او ذات طابع

مهني ، صناعي او سياحي ... ، و العلاقة بين المحيط و العمران هي علاقة تكامل و توازن بحيث يجب ان يكون بناء المدينة و استغلالها بطريقة تحفظ كيان المحيط و تساهم في استمراره ، و يجسد ذلك من خلال الاستغلال العقلاني لعناصر و عوامل المحيط وفقا لمخططات التهيئة و التعمير.

أولاً: الرقابة بمقتضى النصوص الترقية .

يلتزم المتعامل في الترقية العقارية عند إنجاز المشروع العقاري بضمان حسن انتهاء الانجاز كضمان لانتقال الأملاك العقارية الخاصة¹ وفقا للمادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري " لا يتم حيازة ملكية بناية او جزء من بناية من المشتري الا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 29/90 من قانون التهيئة و التعمير غير انه ليس لحيازة الملكية و شهادة المطابقة اثر اعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة و لا من ضمان حسن انجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال اجل سنة " و هو ما تؤكد المادة 06 من القانون رقم 04/11 "خضع كل عملية ترميم عقاري او إعادة تأهيل او تجديد عمراني او إعادة هيكلة او تدعيم الى ترخيص اداري مسبق جميع المشروع في اي من الأشغال المذكورة اعلاه دون الحصول على الترخيص الإداري ..."²

ثانياً: الرقابة بمقتضى القانون المتعلق بالتهيئة و التعمير .

بالرجوع الى القانون رقم 29/90 المحدد بمقتضى نص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 بحيث يجب ان يُلْفِظ على ان يُلْفِظ على ان يُلْفِظ على الاعمال المعمارية على المحيط او يحسنه و ينبغي على السلطات المؤهلة لتسليم رخصة البناء و الرخص الادارية التنظيمية التاكيد من مدى احترام قواعد الهندسة المعمارية و التعمير بغرض حماية المحيط الحضري على اساس احكام المادة 73 من القانون رقم 29/90 " يمكن الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذا الاعوان الخلفين و المفوضين في كل وقت زيارة البنايات الجاري تشييدها و جراء التحقيقات التي يعتبرونها

¹ - التهيئة : كل عملية انجاز و/او تهيئة شبكات التهيئة بما فيها الفضاءات المشتركة الخارجية .

- التجديد العمراني : كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الاساسي للحي وتعد تغييراً جذرياً في النسيج العمراني الموجود مع امكانية هدم البنايات القديمة و إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع وفقاً لمخططات التهيئة و التعمير .

- التدعيم : كل عملية تتمثل في إعادة الاستقرار لبناية من اجل تكيفها مع المتطلبات التنظيمية .

إعادة التأهيل : كل عملية تتمثل في التدخل في بناية او مجموعة بنايات من اجل اعادتها الى حالتها الاولى و تحسين شروط الرفاهية و استعمال تجهيزات الاستغلال .

- إعادة الهيكلة يمكن ان تكون شاملة او جزئية و تخص شبكات التهيئة المتعلقة بالبنايات و يمكن ان تؤدي العملية الى هدم جزئي او تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل انواعها و إعادة تخصيص البنايات "

² - المشروع العقاري : مجموعة النشاطات المتعلقة بالبناء و التهيئة و الاصلاح و الترميم والتجديد و إعادة التأهيل و إعادة الهيكلة و تدعيم البنايات المخصصة للبيع و/او الاجار بما فيها تهيئة الاراضي المخصصة لاستقبال البنايات

مقيدة و طلب اعرنهم في كل وقت بالمستندات التقنية المتعلقة بالبناء " و هذا ما تؤكده ايضا المادة 74 من نفس القانون " يمكن لكل جمعية تشكلت بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الاساسي ان تعمل من اجل تهيئة اطار الحياة و حماية المحيط ان تطالب بالحقوق المعترف بها لطرف مدني فيما يتعلق بالمخالفات لاحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة و التعمير"¹.

و في حالة ايجاز اشغال بناء تنتهك الاحكام القانونية و التنظيمية في هذا المجال . يمكن للسلطة الادارية ان ترفع دعوى امام القاضي المختص من اجل الامر بوقف الاشغال طبقا لاجراءات القضاء الاستعجالي . و بناء عليه يجري انتقال الاملاك العقارية الخاصة و استغلالها وفقا للمادة 02 من نفس القانون" يجري استغلال و تسيير الاراضي القابلة للتعمير و تكوين و تحويل الاطار المبني في اطار القواعد العامة للتهيئة و العمير المحدد في هذا القانون " و يعد المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير الشهادات المتعلقة بالتهيئة و التعمير المعدل بالمرسوم رقم 03/06 المؤرخ في 2006/01/09 الاطار العام بالنسبة لمختلف الرخص و الشهادات المتعلقة بكيفية استغلال و استعمال الاراضي العمرانية².

ثالثا: دعم الشهادات الادارية للسياسة الترقية في الجزائر.

- شهادة التعمير.

وثيقة تقنية ادارية تسلم الى بناء على طلب صاحب المصلحة . تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات من جميع الاشكال التي يخضع لها العقار . و يكون طلبها اختياريا لكل شخص طبيعي او معنوي " تحدد مدة صلاحية شهادة التعمير بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التبليغ . و لا يمكن ان تطرح انظمة تهيئة التعمير المذكورة في شهادة التعمير للبحث من جديد اذا صدر طلب رخصة البناء المتعلقة بالعملية المبرمجة خلال مدة صلاحية شهادة التعمير " المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم .

¹ - فريدة مزباني . دور العقار في التنمية المحلية . مقرر منشور بمجلة دفاتر السياسة و القانون . العدد رقم 03 . طبعة 06 جانفي 2012 . ص52

² - بلقاسم بلقاضي . النظام القانوني للملكية المشتركة . . مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري و الزراعي . كلية الحقوق جامعة سعد دحلب . السنة الجامعية 2001/2000 . ص 02 .

- شهادة التقسيم .

وثيقة ادارية هدفها الرقابة على تنظيم عملية البناء ، تخول للمستفيد منها القيام بعملية تقسيم العقارات المبنية وفقا لنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 السابق الذكر " في اطار احكام المادة 59 من القانون رقم 25/90 تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط امكانية تقسيم الملكية العقارية المبنية الى قسمين " و يحتاج التقسيم الى اعداد جدول وصفي ينجزه خبير عقاري يوضح القطع الخاصة و ما يقابلها من نسب في الاجزاء المشتركة ، و بالنظر الى تطور اساليب العمران الحديثة في ميدان البناء الامر الذي يساهم في احداث تعديلات على مستوى البناية ، فاصبحت تتكون من عدد من الحصص الامر الذي استوجب تقسيمها لفرز الحصص تماشيا مع النسق العمراني المنسجم مع واقع المدن الحديثة¹ . طبقا للقرار الوزاري الصادر بتاريخ 17/07/1976 المحدد للأشخاص المؤهلين لاعداد المخطط المرفق بالجدول الوصفي للتقسيم الخاص بالملكية المشتركة المؤشر عليه من طرف مكصلحة التعمير قبل تنفيذ اجراء الاشهار بالمحافظة العقارية²

- شهادة المطابقة.

تتمثل في الوثيقة الادارية التي تلعب دورا فعالا في الرقابة على مدى التطابق بين المنشآت العقارية و الضوابط العمرانية . فعند انتهاء الاشغال يودع المستفيد تصريح بمقر المجلس الشعبي البلدي خلال 30 يوما من انتهاء اشغال البناء ، ترسل نسخة من هذا التصريح الى المصلحة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية لاجراء عملية مطابقة الاشغال المنجزة مع احكام رخصة البناء³ ويوجه رئيس المجلس الشعبي البلدي اخطارا الى المستفيد من رخصة البناء يعلمه فيها بالتاريخ الذي تجرى فيه المراقبة و ذلك خلال 08 ايام من التاريخ المحدد لاجراء المراقبة ، ثم يعد محضر الجرد⁴ و في حالة رفض تحقيق مطابقة البناية في الاجال المقررة يحرر محضر العون محضر الامر بتوقيف الاشغال و يعلم الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك .

¹ - عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 94 .

² - ساجية حماني ، الرقابة التقنية للبناء ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الدولة و المؤسسات ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2007/2008 ، ص 96 .

³ - محمد السبتى ، رخصة البناء في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الاعمال ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2001/2002 ، ص 54 .

⁴ - ساجية حماني ، المرجع السابق ، ص 34 .

رابعاً: انتقال الاملاك العقارية الخاصة وفقا لمخططات التهيئة و التعمير .

وعليه يتم انشاء المناطق الصناعية و الحضرية في الجزائر بموجب قرار سياسي لتجسيد التوجهات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي يضمنها المخطط الوطني للتنمية¹، حيث تقام لمناطق الصناعية بحسب الاولوية في البلديات المدرجة المخطط ، و يعمل الاعوان المؤهلون للقيام بمهام شرطة البيئة و العمران على متابعة المخالفات طبقا للمادة 12 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة " تثبت المخالفات المتعلقة بالبيئة في محاضر تتمتع بقوة الاثبات و لا يمكن الطعن فيها الا بالتزوير و ترسل تحت طائلة البطلان في اجل 15 يوم من تحريرها الى وكيل الجمهورية ...".

المطلب الثاني:التنظيم القانونية لسياسة الترقية العقارية في الجزائر

بهذه المكانة القانونية للأموال العقارية أي الوضعية القانونية للسوق العقارية في دولة أصبحت ابتداء من الاستقلال أكثر فأكثر تدخلية نظرا لقوة تأثير الفئة الأولى في الدولة والتي جعلت منها سوقا عقاريا إدارياً.

ولكن استمرار الصراع داخل المجتمع الجزائري وكذا الدولة، أخذ شيئاً فشيئاً يعرف في نهاية السبعينيات نوعاً من التوقف، وبالمقابل أخذت السوق العقارية الحرة تعرف انبعاثاً اقتصادياً لتساهم في الرقي السكاني و البيئي و لترسم ابعادا للحضارة التنموية و الاقتصادية الفرع الأول:آليات تمويل انتقال الأملاك العقارية الخاصة في ظل الترقية العقارية.

ان العقار على أساس المقاربات التي أجريت حالياً بخصوص العوامل التي تحول دون إنجاز البرامج الاستثمارية وبالنسبة للعديد من المشاريع يشكل عائقاً كبيراً غالباً ما يتجاوز القيود التقليدية المتعلقة ، بتوفر الإمكانيات المالية ، كما ان إشكالية العقار في بلادنا ليست قضية توفر الفضاء بقدر ما هي مسألة نظام . قانوني وتسيير وتنظيم للسوق بالفعل، فان المعايير التي أجريت بشأن حالة العقار الاقتصادي تبرز وضعية غموض تتميز على الخصوص بوجود جهاز قانوني جامد لم يعد يستجيب لمقتضيات التحولات العميقة التي يشهدها الاقتصاد الوطني.

أولاً:القرض العقاري.

لقد اصبح الائتمان العقاري من الوسائل لتمويل المشاريع الاستثمارية العمرانية ذات الطابع العقاري باعتمادها على التمويل تقوده مؤسسات مالية تحت رقابة الدولة لتحقيق

¹ - عبدالمجيد جبار . السياسة العقارية في المجال الصناعي . مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الادارة و المالية . كلية الحقوق جامعة الجزائر . السنة الجامعية 2001/2002 . ص 17 .

استراتيجيات التشييد و البناء¹ . من خلال مفهوم الترقية العقارية نستخلص ان موضوع القروض العقارية يتحدد حسب نشاط الترقية العقارية . و يكون القرض موجهًا بحسب المادة 02 من المرسوم رقم 03/93 الى المعاملات الواردة على العقار و التي تستلزم وجود شروط و اجراءات تتلاءم مع طبيعتها من حيث تمويلها عن طريق القرض في اطار الترقية العقارية . بغرض تمويل المشاريع الاستثمارية .

و في اطار التعاوينيات العقارية او انشاء المناطق الصناعية باستعمال مختلف تقنيات الترقية العقارية² . وهذا القرض مخصص للحصول على مسكن في طور الانجاز او تم انجازه من طرف المرقى العقاري فهو سيلة قانونية لتمويل انتقال الملكية العقارية³ " تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق الشراء لاسيما عمليات التيقتراض مع إيجار " المادة 12 الفقرة الثانية من القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد و القرض .

ثانيا: التأمين العقاري.

عرفت المادة 619 من المدني عقد التأمين بانه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه ان يؤدي الى المؤمن له والى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال او اي ايراد او اي عوض مالي آخر في حال وقوع الحادث او تحقق الخطر المبين بالعقد مقابل قسط او اية دفعة مالية يؤديها المؤمن الى المؤمن له " .

و عليه يؤكد المشرع الجزائري على الزامية التأمين على لبنى قبل الشروع في البناء او في المعاملات الناقلة للملكية العقارية ن بغرض تمكين المضرور من الحصول على تعويض ملائم " قبل اي تسليم بناية الى المشتري يتعين على المتعامل في الترقية العقارية ان يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين المكلفين بانجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في احكام القانون المدني لاسيما المادة 554 منه وطبقا للقانون المتعلق بالتأمين لاسيما مواده 94 و 99" المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 . و الغرض من هذه الاجراءات حماية الاملاك العقارية الخاصة بالقضاء على ظاهرة البناء الفوضوي المشيد مخالفة للنصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالوعاء العقاري او المنجزة الاطار القانوني المتعلق بقواعد التهيئة و التعمير " يعطي التأمين على الاملاك للمؤمن

¹ - حمزة شرابين . الملكية كوسيلة لدعم الائتمان ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الاعمال . كلية الحقوق جامعة الجزائر . السنة الجامعية 2007/2008 . ص 15 .

² - عبد القادر مخالدي . القرض العقاري في التشريع الجزائري . مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري و الزراعي . كلية الحقوق جامعة سعد دحلب . السنة الجامعية 2006/2007 . ص 35 .

³ - من بين الآليات المعتمدة لجوء الجزائر الى القروض الخارجية . اهمها الاتفاق المبرم مع البنك الدولي للانشاء والتعمير و المتعلق بتمويل مشروع السكن الاجتماعي .

له في حالة وقوع حدث منصوص عليه في العقد الحق في التعويض بحسب شروط عقد التأمين .
و ينبغي ان لا يتعدى التعويض مبلغ قيمة استبدال الملك المنقول او قيمة اعادة بناء الملك
العقاري المؤمن عند وقوع الحدث " المادة 30 من القانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمين¹ .

ثالثا: تسوية ازمة البناءات اللاشعرية .

ان مكافحة المباني غير الشرعية التي تتنافى و الاحكام القانونية المتعلقة بمجال شغل
المحيط العقاري . لذا قررت الهيئات المختصة اعادة بعث و تدعيم شرطة العمران باليات
قانونية ن و حددت التعلية الوزارية المشتركة رقم 04 الصادرة في 24 افريل 1996 المتعلقة
بشرطة العمران و تتمثل فيمايلي :

- السهر على تطبيق الاحكام التشريعية و التنظيمية في مجال التنمية العمرانية و حماية
البيئة .

- السهر على جمال المدن و التجمعات السكنية المنشآت .

- مراقبة رخصة البناء لمختلف اشكال البناء او تجزئة الاراضي .

- محاربة كل اشكال البناءات الفوضوية و الاختلال اللاشعري للأرض او التهيئة او تحويل
العقار ذو الاستعمال السكني او التجاري .

و تعتمد هذه الهيئة على مخطط شغل الاراضي للتهيئة و التعمير الذي ينظم الشكل
الحضري و حقوق البناء و استعمال الاملاك العقارية و انماط البناءات المسموح بها
واستعمالاتها و ضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبناءات و تحديد المساحات الخضراء
المخصصة للمنشآت العمومية² . و يحدد المناطق التي تدخل في النسيج الحضري ويفرض لها
حماية قانونية

الفرع الثاني: استثمار الاملاك العقارية في اطار الترقية العقارية .

الحقيقة أن مفهوم الاستثمار لا يعد مفهوما جديدا لأنه مفهوم اقتصادي . لذلك
صعب على رجال القانون تحديده لذا تعددت التعاريف في هذا الإطار وقد تم تعريفه من أحد رجال
القانون " ³ يفهم من عبارة الاستثمار أنها عمل أو تصرف لمدة معينة من أجل تطوير نشاط
اقتصادي . كان هذا العمل في شكل أموال مادية أو غير مادية و من بينها الملكية الصناعية

¹ - فتيحة جباري . ضمانات حماية الاملاك العقارية الخاصة في التشريع الجزائري . المرجع السابق . ص 47 .

² - انظر المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و
رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم المؤرخ في 28 ماي 1991

³ - انظر إلى الأمر 92/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن القانون التأسيسي و تنظيم التعاونيات العقارية المؤرخة في
1977/02/09

كالمهارة الفنية .¹ نتائج البحث أو في شكل قروض ، فالاستثمار متكون من رؤوس أموال ،
ممتلكات ، خدمات ، براءات اختراع وتقنيات مختلفة ...²
وبمقتضى الأمر رقم 02/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 ضمن المشرع للمستثمرين مزايا أخرى
كما أن هناك امتيازات خاصة بالاستثمارات المنجزة في المناطق الخاصة الحرة حيث نصت المادة
25 على أنه " يمكن القيام باستثمارات تنجز انطلاقا من تقديم حصص من رأس مال بعملة
قابلة للتحويل الحر ومسعرة رسميا من البنك المركزي ... " وازداد هذا الدور فعالية بعد صدور
قانون التوجيه العقاري إذ سمح المشرع للمستثمر اللجوء إلى السوق العقارية لإقامة
مشاريعهم الاستثمارية وفقا لقانون العرض والطلب³
إلا أن الواقع العملي يثبت أن العرض العقاري في الأسواق يبقى ضعيفا مقارنة مع الطلب
المتزايد بسبب إجماع الخواص عن تزويد السوق بالعقار ، الأمر الذي دفع الدولة إلى التكفل بهذه
المسألة عن طريق وضع نظام قانوني يسمح باستغلال الأملاك العقارية سواء التابعة لها أو
للجماعات المحلية من طرف المرقين أو المستثمرين . فعلى المستوى المحلي يمكن للمستثمر
الحصول على الأراضي التابعة للاحتياطات العقارية وفقا لدفتر شروط يتضمن امتيازات مالية
مشجعة على أن يلتزم الحائز باستعمال العقار في الوجه المخصص له⁴ ، فبموجب الأمر رقم
26/74 المتعلق بتكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلدية تلزم الدولة وجماعاتها المحلية
بتكوين احتياطات عقارية لتستعمل كأوعية عقارية للاستثمار الأراضي الموجودة داخل المحيط
العمراني⁵ .

أولا الامتيازات الممنوحة في إطار قانون الاستثمار الجزائري لدعم الترقية العقارية

تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات
المقننة وحماية البيئة. تستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات
المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها ، وتخضع الاستثمارات التي استفادت من
المزايا، قبل إنجازها، لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، و لقد ارتكز

¹ - كمال عليوش قريوع ، قانون الاستثمار في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999 ، ص 02 .

² - يوسف حفصي ، بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير جامعة
سعد دحلب البليدة 2005 ، ص 82 .

³ - عبد الحميد جبار ، السياسة العقارية في المجال الصناعي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير جامعة الجزائر 2001/2002 ، ص 141

⁴ - تعرف سياسة الاحتياطات العقارية بأنها العمل الذي يمكن الجماعات العمومية من الحصول على أملاك عقارية توضع في
الاحتياط للقيام بعمليات التهيئة المبرمجة على المدى المتوسط أو الطويل ، فالبدء في هذه السياسة التدخل من طرف الدولة وبما
أنها المحلية في السوق العقارية لتفادي المضاربة في الأسعار

⁵ - الإشكالات القانونية المتعلقة بالمعاملات العقارية ، يوم دراسي حول الإشكالات القانونية المتعلقة بالمعاملات العقارية
في 2005/05/21 ، المنعقد بمجلس قضاء سكيكدة ، ص 04 .

قانون الاستثمار في الجزائر على أربعة مبادئ أساسية متصلة بتحقيق مشاريع الاستثمار و هي: مبدأ حرية الاستثمار. رفع القيود الإدارية المفروضة عليه. و عدم الالتجاء إلى التأمين و حرية تحويل رأس المال و العوائد الناتجة عنه

ثانيا : رفع القيود الإدارية

حسب خبراء البنك الدولي في تقديرهم لمناخ الأعمال في الجزائر. فإن الفترة الزمنية اللازمة لبعث مشروع استثماري في الجزائر قد قلصت من 120 يوما إلى حوالي 27 يوما فقط. و حددوا بدقة أن العقار الصناعي يشكل أهم العقبات للمشاريع الاستثمارية. و أن مناخ الأعمال متعلق بالهياكل القاعدية (موانئ، مطارات، وشبكة الطرقات). وكذلك متعلق بالسياسة النقدية والمالية للبلد. كما بينوا أهمية المعاهدات. و الاتفاقات الدولية المتعلقة بالنزاعات في مجال الاستثمار. و الوضوح و الاستقرار في الإطار التشريعي. و تنظيم المبادلات. و الاقتصاد الموازي . و عقود العمل . و الحد الأدنى للأجور.

غير ان الحدود القانونية والجغرافية للمناطق المطلوب ترقيتها ومناطق التوسع الاقتصادي. استوجب على المشرع تنظيمها في المرسوم التنفيذي رقم 321/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994. المتضمن تطبيق أحكام المادة 24 من قانون 12/93 المذكور أعلاه. حيث حدد شروط المناطق الخاصة وضبط حدودها في إطار تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال التهيئة والتعمير كما هي مبنية بدقة في القانون رقم 03/87 المؤرخ في 27 يناير 1987. المتعلق بالتهيئة العمرانية. لاسيما المادة 15 منه. فبالنسبة للمناطق المطلوب ترقيتها نستنتج ان قانون 12/93 لم ينشئها لأول مرة. وإنما أكد وجودها لدعم الاستثمار بها ضمن المناطق الخاصة.

1- المناطق المطلوب ترقيتها

استجابة لحاجيات الاستثمار. وفي إطار المرسوم التشريعي 12/93. الذي احال تكوين مناطق المطلوب ترقيتها وضبط حدودها الى المرسوم التنفيذي رقم 321/91 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 مع احترام شروط المادة 51 من القانون رقم 03/87 المتعلق بالتهيئة العمرانية. تبين ان المناطق الواجب ترقيتها تتكون من البلديات التي تحدد قائمتها وتراجع عند الاقتضاء بقرار مشترك من السلطة المكلفة بالتهيئة العمرانية والسلطة المكلفة بالجماعات المحلية والمالية. وبعد استشارة السلطات المحلية. وعلى أساس المقاييس التي تعكس الضوابط الديموغرافية. المادية. الاجتماعية. الاقتصادية والمالية للبلديات. المذكورة حسب المعايير التالية:

2- المميزات الديموغرافية

وفي هذا الإطار صدر الأمر 04/ 01 المؤرخ في 20 /08/ 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها وخصصتها حيث ألغى أحكام القانون 25/95 المذكور أعلاه، وعرف الخوصصة بأنها كل صفقة تتجسد فيها نقل الملكية إضافة إلى حوصصة التسيير، وأصبحت بموجب المؤسسات العمومية تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها لأحكام القانون التجاري هذا القانون الذي تطرق بصفة سطحية لمسألة الملكية العقارية واعتبارها من الأصول المتبقية للمؤسسات الاقتصادية، أو جزء من رأس مالها .

ثالثاً: آليات دعم الترقية العقارية

ان عملية الخوصصة للمؤسسة العمومية الاقتصادية تجعل الأصول المنقولة و العقارية لهذه المؤسسات في حالة تنازل او بيع وإذا كانت الأصول المنقولة لا تطرح إشكالا لبساطة إجراءات تداولها فان الأصول العقارية المتبقية قد طرحت مشاكل في لتداول فيها وهذا راجع لتعقد إجراءات التصرف فيها وخضوعها لمبدأ عقد الملكية كسند لشرعية التصرف فيها وظهرت هذه المشكلة أساسا في عدم معرفة الطبيعة القانونية لأصل الملكية في العقار الصناعي لهذه المؤسسات العمومية " وهذا بسبب تغير القوانين التي تخضع لها المؤسسة من الناحية الاقتصادية دون أن يتبعه بالموازاة في قوانين الملكية العقارية.

وعلى هذا الأساس تغيرت الإستراتيجية المتبعة منذ الاستقلال إلى غاية صدور قانون التوجيه العقاري لسنة 1990م. إذ أجهت اهتمامات المشرع في الفترة الأخيرة إلى ضبط و تنظيم الأملاك العقارية و حمايتها بمقتضى ضمانات تشريعية و قضائية تكفل حرية التصرف فيها و استغلالها. وهذه التحولات انعكست على النظام القانوني للأملاك العقارية. مما يستلزم الإعداد والتحضير لإيجاد الفواصل النهائية من أجل ضمان صحة التعامل العقاري ، ووضوح العلاقات و تكامل الأدوار بين مختلف الهيئات المعنية بالشكل الذي ينمي حرية المعاملات و حركية العقارات و يعزز الثقة والائتمان. فتتنظيمها وانتقالها يستدعي تدخل المشرع لضمان رقابة قانونية تتماشى وطبيعة المستجدات التي جاء بها قانون التوجيه العقاري إلا أن هذه العلاقة طرحت العديد من المشاكل من الناحية العملية. مما ترتب عنها ضرورة عرض النزاع أمام جهات القضاء .

المبحث الثاني: الضمانات المكرسة لاستثمار النشاط العقاري.

من بين أهم الأسباب التي أدت إلى ظهور الوضعية الجديدة للسوق العقارية التغيرات السياسية الجذرية التي عرفتتها الجزائر بالصادقة على دستور 1989 بإقرار على مبادئ اقتصاد

السوق. فهذه التغيرات السياسية والاقتصادية كانت لها نتائج مباشرة على النظام القانوني للأموال العقارية. وتجسّد هذا في القوانين المتعلّقة بتنظيم انتقال الأموال العقارية مثل: الهبة، المبادلة، البيع، الشراء، التنازل، ... وفتح المجال للمهن الحرة المتعلقة بالأعوان القضائيين كالمُحَضَّر القضائي والموثق والخبير العقاري، و تفعيل دور القضاة في تكريس الحماية القانونية للنشاط العقاري

المطلب الأول : ضوابط تكريس الفعالية الاقتصادية للنشاط الترقوي

زيادة على القيود المفروضة بحكم القواعد العامة فان المعاملات كانت تخضع إلى قيود من نوع خاص تتمثل بصفة عامة في سلسلة الرخص المسبقة التي يجب الحصول عليها قبل مباشرة أي تصرف قانوني في ملكيته للعقار، والغرض من ذلك رفع القيود على المعاملات العقارية و إعطاء ضمانات للاستثمار و المساهمة في ترقية المعاملات العقارية، و بعد فشل السياسة المنتهجة من طرف الجزائر في تحقيق تنمية العقار بسبب احتكار الدولة لمختلف النشاطات و الأعمال المتعلقة بتنمية العقار تحت إشراف المؤسسات العمومية صدر القانون رقم 12/86 المتعلق بنظام البنوك و القروض الذي واكب صدوره عدة قوانين تتعلق بالعقار منها القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية و القانون رقم 19/87 الذي يشكل انفتاحا حقيقيا من اجل تهيئة الاستثمار الخاص في المجال العقاري و لكن لم يحقق هذه الأهداف المرجوة نظرا للظروف السياسية و الاقتصادية²⁵.

الفرع الاول : الهيئات القائمة على تسيير النشاط العقاري

ان المتعاملين سواء كانوا عموميين أو خواص و كذا التعاونيات العقارية هم الذين يمكنهم الاستفادة من عملية البيع التي لا بد ألا يقل ثمنها على القيمة التجاري و بالرجوع إلى نص المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري يتجلى لنا تعريف المتعامل العقاري " و هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات الخاصة بإيجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة "

اولا: طبيعة النشاط الترقوي

يعتبر المتعامل العقاري أو المرقى العقاري تاجرا، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين معهم مثل ديوان الترقية و التسيير العقاري، مؤسسة ترقية السكني العائلي، المرقى العقاري صحراوي كمثال عن الخواص.

ثانيا: التعاونيات العقارية¹⁶

يلجأ الأفراد عادة إلى تكوين تعاونيات عقارية جماعية ، فردية أو نصف جماعية من أجل تلبية حاجاتهم الخاصة في السكن ، و تجمع الأفراد في تعاونيات عقارية لديه ما يبرره ، خاصة و أن عمليات البناء هي أنشطة جد مكلفة و تستدعي أكثر من فرد للقيام بها ، و البيع المقرر لفائدة التعاونيات يجب أن يكون منبثقا من السوق العقاري المحلية بحيث لا يمكن أن يكون الثمن أدنى من الأسعار الحرة المتداولة في السوق ، و لذلك يتعين على الجميع خاصة الموثقين و المحافظين العقاريين السعي لطلب شهادة المطابقة في كل صفقة عقارية ، كما توجد لجنة التنشيط المحلي لترقية الاستثمارات على مستوى كل ولاية تعمل هذه اللجنة على تسهيل البحث عن الأرضية ليتمكن المستثمر من إنجاز الاستثمار .

ثالثا : مهام لجنة التنشيط المحلي لترقية الاستثمارات :

تتكفل لجنة التنشيط المحلي لترقية الاستثمارات بالمهام التالي :

- وضع ومسك جدول عام للعروض العقارية المتعلقة بالاستثمار في الولاية ومحفوظة كاملة للمناطق ذات الطابع الاقتصادي حسب الأصناف الصناعية ، الحرفية ، السياحية
- الإعلام حول توفر العقار المتعلق بالاستثمار وطبيعة النشاطات .
- وضع ونشر تحت شكل دليل والإرشاد للمعلومات ومجموعة الوثائق والقواعد والإجراءات والمسار التطبيقي لدى المصالح والهيئات المحلية المتعلقة بمنح الأراضي وأسعارها واحترام تعليمات البناء وكذا العنوان ورقم الهاتف والفاكس للمصالح المعنية .
- مساعدة المستثمرين لدى الإدارة التي لها العلاقة بها للحصول على الأراضي أو رخص البناء والتسوية المباشرة لشكليات التي لا تتطلب حضوره الإلزامي "
- تشكيل لجنة التنشيط المحلي لترقية الاستثمارات ، يترأس اللجنة والي الولاية يمكن للجنة التنشيط المحلي لترقية الاستثمارات استدعاء كل الأشخاص للمشاركة في مهامها وهم الأشخاص العموميين والخواص .
- المادة 30 من القانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات " يعطى التامين على الأملاك للمؤمن له في حالة وقوع حدث منصوص عليه في العقد ، الحق في التعويض حسب شروط عقد التامين و ينبغي أن لا يتعدى التعويض مبلغ قيمة استبدال الملك المنقول أو قيمة إعادة بناء الملك العقاري المؤمن عند وقوع الحدث " .

خامسا : دور ادارة المسح و الحفظ العقاري

لإعطاء أثر لمختلف الأحكام التشريعية التي تمكن من تسجيل الحقوق، تم التأكيد على نظام الشهر العقاري و المسح العقاري و دوره في استقرار السياسة السكانية . وهذا النظام يركز على إعداد مسح عام للأراضي يطابق التشخيص البياني للعقارات التي ستتخذ لتأسيس السجل العقاري الذي ينبغي أن يعكس كل إنشاء أو نقل لحق عيني على عقار. بالإضافة الى ابعاد الشهر العقاري في دعم انتقال الأملاك العقارية تتم الإشهارات عن طريق الإيداع المتزامن لأصلين أو لنسختين من العقد أو الحكم يعاد أحدهما إلى المودع بعد أن تمهر بتأشيرة المحافظ العقاري و النسخة الأخرى يحتفظ بها في أرشيف المحافظة. و يضطلع المحافظ العقاري بمسؤولية ثقيلة فيما يخص قبول الوثائق الضرورية لتنفيذ السياسة العقارية الرامية الى تسهيل وتشجيع انتقال الملكية العقارية من خلال تكريس ابعاد التطهير العقاري .

الفرع الثاني: مجلس المنافسة كالية لتنظيم النشاط العقاري في السوق العقارية

جاء الأمر رقم 02/04 المعدل والمتمم المتعلق بالممارسات التجارية غير المشروعة ليضع مجموعة من القيود يلتزم بها التجار والمنتجون بمراعاتها والامتثال لها في سوق العقار وكما يعرف أحمد محرز الممارسات التجارية غير المشروعة بأنها تلك الأنشطة المخالفة للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في النصوص العامة والخاصة والتي يترتب المشرع جزاءات على مخالفتها بالنظر إلى خطورتها ومساسها بقواعد الحماية بالإضافة إلى انه يجدد الأنشطة غير المشروعة ويحدد الإجراءات المترتبة على مخالفتها

اولا :اسس ترقية المنافسة في سوق النشاط العقاري

كما نظم المشرع الملكية التابعة للخواص . برفع القيود التي فرضتها السياسة العقارية وفقا للأمر رقم 26/74 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات على الأراضي التابعة للخواص لاحتواء و تلبية ضغط الاحتياجات اللازمة لإقامة مشاريع عمومية . و ذلك طبقا للكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم و الجرفت عن أهدافها الأصلية مما أثر على نظام الملكية الخاصة¹ . وبإلغاء الأمر المتعلق بالاحتياطات العقارية بموجب المادة 88 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري وضع المشرع حدا لاحتكار البلديات للمعاملات الواردة على الأراضي الحضرية لمواجهة متطلبات السوق العقاري الحر².

¹ - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر . المنازعات العقارية . دار هومة للطباعة و النشر . طبعة 2003 . ص 256 .

² - سياسة الاحتياطات العقارية عمل قانوني إداري الهيئات الإدارية من الحصول على أملاك عقارية توضع في الاحتياط للقيام بعمليات التهيئة مبرمجة على المدى المتوسط أو الطويل

و ترتب على عملية إلغاء القيود الواردة على التملك و التصرف في الملكية العقارية ، اتخاذ سلسلة من الإجراءات الهادفة إلى تحقيق المساواة فيما بين المتعاملين الخواص و العموميين على الأراضي التابعة لأملاك الدولة بقصد تكريس سوق عقارية قائمة على المنافسة الحرة¹ وفقا لنص نصت المادة 74 من القانون رقم 25/90 " لا تخضع المعاملات العقارية في مجال الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير لأي شرط آخر غير الشروط المتعلقة بأهلية الأطراف و إرادتهم و تعيين موضوع الاتفاقية المحررة في شكل عقد رسمي طبقا للتشريع المعمول به... "².

ثانيا : الاثار المترتبة على تنظيم المنافسة في السوق العقارية

كما كلف قانون التوجيه العقاري الدولة و الجماعات المحلية بمهمة تنظيم السوق العقاري ووضع تحت تصرفها الأدوات القانونية و التقنية لتفعيل أدائها بمقتضى نصوص تنظيمية و لاسيما في مجال التعمير و طرق التسيير و الإنتاج و الاستثمار في المجال العقاري.³ فالبدأ في هذه السياسة يكمن في تدخل الدولة و الجماعات المحلية في السوق العقارية ومراقبة عملية التبادل لتفادي المضاربة في الأسعار التي ارتبط ظهورها بعملية التعمير . فهذه الضمانات رسمت انتعاشا بالنسبة للعقار الريفي بتنظيم تبادله وفقا للإجراءات التي رسمتها النصوص القانونية⁴.

و نظرا لتقدم العمران أصبحت الهندسة المعمارية⁵ ضرورة لتحريك النشاط السوق العقاري وتحديد أبعاده المرتبطة بالدقة والالتزام بالقواعد الفنية السليمة في تنفيذ أشغال البناء لذا أقر المشرع حماية جزائية للمنشآت والقيم الثابتة العقارية الخاصة ، و ترتب مسؤولية المهندس المعماري باعتبار الضمان من ملحقات التنفيذ⁶ . استوجب القانون على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة المهندس معمارية أن يلجأ إلى

¹ - سماعيل شامة . النظام القانوني للتوجيه العقاري . دار هومة . طبعة 2000 . ص 73.

² - مخالدي عبد القادر . القرض العقاري في التشريع الجزائري . مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير . جامعة سعد دحلب البلدية ماي 2007 ص 53.

³ - Ali rouane , les réserves foncières et la régime de la propriété publique , mémoire de magister , institut droit , université d'Alger 1982 , p13.

⁴ - مرسوم تشريعي يتعلق بالنشاط العقاري يحمل رقم 03/93 مؤرخ في 01 مارس 1993 . و يقصد بالنشاط العقاري أو الترقية العقارية " بالأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة " نص المادة الثانية من المرسوم.

²⁸ - صدر القرار الوزاري المشترك رقم 15 المؤرخ في 14/09/1994 المحدد لنسب التخفيض المطبقة على ثمن الأراضي المخصصة لإنجاز عمليات الترقية العقارية و / أو للأراضي ذات الطابع الاجتماعي في ج.ر. رقم 61 المؤرخة في 17/09/1994 . علما أنه كلما زادت المساحة قلت نسبة الدعم التي يمكن أن تصل إلى 80 % في مساحة أرضية تقل عن 120 م² . و بالمقابل يمنع أي تخفيض في المساحات التي تزيد عن 300 م²

⁵ - التهميش السابق.

⁶ - الأستاذة ناجي الزهراء التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية المؤتمر العلمي المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون . المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009

مهندس معماري معتمد لإجاز مشروع حسب مفهوم المادة 55 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ويخضع هذا النشاط لمعاينة المخالفات من طرف الأعوان المؤهلين لهذا الغرض أثناء إجاز الأشغال أو بعد إتمامها¹

المطلب الثاني: ضمانات تكريس ضوابط الترقية العقارية في التشريع الجزائري

إن تكريس خيار اقتصاد السوق كان له الأثر في دعم النظام العقاري واستعماله كوسيلة لتكريس الاستثمار الدولي وتوسيع مجال الملكية العقارية . واتسم هذا الإطار بوضع نظام لها بصور مجموعة من النصوص القانونية الغرض منها إعادة النظر في المنظومة التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالملكية وتنظيم سير العقار وفقا للسياسة الجديدة أصبح العقار في ظل التغيرات الإيديولوجية و الدولية وما تحمله نظام العولمة من استراتيجيات تستهدف تطوير المشاريع الاستثمارية وتطوير إدارة الأعمال وفقا للمقتضيات التشريعية التنظيمية و فسح المجال للعقار لدخول ميدان الأعمال يستدعي حماية الملكية وفقا لما جاءت به المادة 52 من الدستور الجزائري " الملكية الخاصة مضمونة " ، و بالنظر لما يخوله هذا الحق للمالك من حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف في ملكيته للغير مما يسهل عملية انتقاله و تدوله في السوق العقارية .

الفرع الاول: احكام تنفيذ سياسة النشاط العقاري في الجزائر

بالنظر إلى أهمية الملكية العقارية الخاصة اهتمت التشريعات الداخلية و الدولية بضبط نطاقها و تنظيمها و حمايتها بمقتضى ضمانات تشريعية و قضائية تكفل حرية التصرف فيه و استغلاله وفق ما تقتضيه طبيعتها مالا شك فيه أن العالم يعيش مرحلة جديدة من التطور التكنولوجي والعلمي وما شهدته من تطور باهر في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال كأداة ضرورية وحضارية في تقنيات الاستقبال لتنشيط الأعمال ، وتغيرات في العلاقات السياسية والدبلوماسية والاقتصادية والقانونية والتقنية ، فبعد تدخل الدولة لعقود من القرن الماضي بشكل كبير لتوجيه الاستثمار المباشر الذي كانت تحتكره ، ضمن منظومة اقتصادية اشتراكية اقتضى الأمر منذ 1989 إعادة النظر في الاستثمار المباشر ضمن منظومة اقتصادية جديدة كحتمية وهي اقتصاد السوق.

¹ - عرفت المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج العماري . وممارسة مهنة المهندس المعماري هذا النشاط " الهندسة المعمارية هي التعبير عن مجموعة من المعارف و المهارات المجتمعة في فن البناء كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها ..."

أولاً: التنفيذ العيني .

يقصد به مطالبة المتعامل العقاري بتنفيذ التزاماته تنفيذاً عينياً في حالة إخلاله بالتزاماته ببناء العقار أو توقفه عن استكمال عمليات البناء - يحق للمالك أن يطالب من المحكمة إجباره بعد إعداره على تنفيذ التزاماته تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً " كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية يثبتته المحضر ثبوتاً قانونياً ، يظل مشهوراً بالرغم من الإنذار ، يخول لجماعة المالكين سلطة مواصلة إنجاز البناءات بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف و بدلاً منه " المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري .

ثانياً: ضمان العيوب والأضرار .

تتمثل في ضمان العيوب الظاهرة ، استحدثت المشرع الجزائري هذا النوع من الضمان لبيع العقار بناء على التصاميم فنص عليه من خلال الإشارة إليه في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، و أخذ المشرع في تقدير ذلك بالمعيار الذي تضمنته المادة 379 من القانون المدني الفقرة الثانية¹ " غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا أثبت البائع أكد له خلو المبيع من تلك أو أنه أخفاها غشاً منه " .

و على هذا الأساس يبقى المتعامل العقاري ضامناً للعيوب التي استوفت شروط في الأجل المحددة " يحدد العقد المذكور في المادتين 09 و 10 أعلاه الأجل الضرورية لتنفيذ أعمال إصلاح العيوب الظاهرة المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، فإذا لم يتم المشتري برفع دعوى الضمان خلال الأجل المفروضة فإن حقه في الضمان يسقط .
ثالثاً: الضمان العشري كضمان للعيوب الخفية .

إن الضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني أقره المشرع الجزائري بخصوص بيع العقار بناء على التصاميم لتحديد المتطلبات الخاصة بعقد المقاولة لأنه يتضمن تشييد البناء وفقاً لهذه الخصوصيات² ، و بالتالي فالضمان العشري في بيع العقار بناء على

¹ - محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، الدار الجامعة الجديدة للنشر ، طبعة 2003 ، ص 143 .

² - عدلت المادة 55 بمقتضى المادة 05 من القانون رقم 05/04 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير " يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري و مهندس في الهندسة المعمارية المدنية معتمدين معا . في إطار عقد إدارة المشروع ... " اشترط المشرع بمقتضى التعديل الجديد أن يتم إعداد المشروع بطريق مزدوج بين مهندس معماري و مهندس في الهندسة المعمارية المدنية معتمدين معا عكس القانون رقم 29/90 الذي أوكل إعداد المشروع إلى مهندس معماري و الغرض من ذلك تعميق الخبرة بالنظر إلى دقة النشاط المعماري و تفادي الأخطاء التي ترتب المسؤولية الجزائية في كثير من الحالات . كما أن التعديل شمل موضوع النشاط المعماري فبمقتضى القانون رقم 29/90 لا يشترط اللجوء إلى المهندس المعماري بالنسبة لمشاريع البناء قليلة الأهمية الغي ذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 55 وفقاً لما يلي " تحتوي الدراسات التقنية

التصاميم و ما يرتبه من اثار تتعلق بنقل الملكية العقارية يخضع لاحكام الخاص بمقاولي البناء طبقا لاحكام المادة 554 من القانون المدني " ... يتعين على المتعامل في الترقية العقارية ان يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين المكلفون بالجاز المنشئات شهادة تامين تحملهم المسؤولية العشرية المنصوص عليها في احكام القانون المدني لا سيما المادة 554 " .

و عليه يعتبر الضمان العشري احسن ضمان للعيوب الخفية لارتباطه بالبناء و العمران ، لذلك يطلق عليه بعض الفقهاء الضمان المعماري¹ ، و من ثمة فهو التزام قانوني يقع على عاتق المتعامل في الترقية العقارية بقوة القانون فيكون مسؤولا عنه تجاه المشتري مسؤولية قانونية ، و من اهم مبررات بائع الملكية العقارية على التصاميم ، لان هذا الضمان ينفي عنه صفة كونه بائع عادي ينحصر دوره في ملكية المبيع و تسليمه الى المشتري ، بل انه يحكم تعامله في الترقية العقارية و اكتسابه صفة المتعامل العقاري ، فهو يتولى القيام باخذ المبادرة و العناية الاشرافية في عملية البناء و التشييد و الاشراف على الاجراءات القانونية و التقنية ، و عليه فان اي اهمال في القيام بهذه المهام من شأنه ان يؤدي الى تشييد سئ للعقار ، مما يمس بسلامته ، فيكون هذا من الاسباب التي تستوجب قيام الضمان العشري² .

و بالتالي يستفيد منه المشتري كضمان لحماية ملكيته العقارية وفقا للمادة 178 من الامر رقم 07/75 المتعلق بالتأمينات " يستفيد من الضمان صاحب المشروع مالكيه المتتاليين الى غاية انقضاء اجل الضمان " ، ومن جهة اخرى لا يقتصر الضمان العشري في عقد المقاولة على عملية الانشاء بل يمتد لاعمال الترميم و الصيانة و التجديد وفقا للمادة 175 من قانون التامين بينما الضمان الذي يستفيد منه المشتري في البيع على التصاميم لا يشمل سوى اعمال البناء في اطار محدد النطاق³ ، وفقا لنص المادة 181 من قانون التأمين رقم 07/95 " يغطي الضمان المشار اليه في المادة 178 اعلاه الاضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الاساليب و الهيكل و الحاطة و التغطية و يعتبر جزء لا يتجزأ من الاجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه او استبداله دون تلف في مادة من مواد الاجاز " فهو الاطار القانوني المحدد لموضوع الضمان العشري في البيع على التصاميم .

خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل و كذا قطع الأشغال الثانوية " الغرض من ذلك فرض الرقابة على المدى بعيد و تأمين النشاط العقاري و تقييده و إخضاعه لرقابة الإدارة

1 - حامد الشريف ، جنائيات المباني ، الطبعة الأولى 1995 ، دون ذكر مكان الطبعة ، ص 219.

2- Jean Claude Grasliers , la la vente d'immeuble , édition Dalloz 1996 , p 98.

3 - انظر للمادتين من 238 و 302 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات .

رابعاً: ضمان حسن الأجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز .

بالنظر الى اهمية عقد بيع العقار على التصاميم في الجزائر الامر الذي ادى بالمشرع الجزائري الى احاطته بضمانات تشريعية و قضائية ، و الغرض من ذلك اقامة المسؤولية في مواجهة المتعامل في الترقية العقارية في مقابل توسيع دائرة الحماية و ضمانا لمصلحة المشتري حسن الأجاز " لا يتم حيازة ملكية بناية او جزء من بناية من المشتري الا بعد تسليم شهادة المطابقة ... غير انه ليس لحيازة الملكية و شهادة المطابقة اثر اعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة و لا من حسن اجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال اجل سنة واحدة " المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري .

و اذا اخل البائع بالتزاماته فللمالك الحصول على اذن قضائي لتنفيذ الالتزام على نفقة المتعامل العقاري "كل تخلف او عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية يثبتته المحضر القضائي قانونا و يظل مستمر بالرغم من الانذار ، ويجوز لحماية الملكين سلطة مواصلة اجاز البناءات بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف وبدلا منه " .

الفرع الثاني: الآليات الجزائرية المقررة لحماية النشاط العقاري في الجزائر

بالإضافة إلى الضمانات القضائية المقررة نظرا لتقدم العمران أصبحت الهندسة المعمارية ضرورة لتحريك النشاط العقاري وتحديد أبعاده المرتبطة بالدقة والالتزام بالقواعد الفنية السليمة في تنفيذ أشغال البناء لذا أقر المشرع حماية جزائية للمنشآت والقيم الثابتة العقارية الخاصة ، و ترتب مسؤولية المهندس المعماري باعتبار الضمان من ملحقات التنفيذ ، استوجب القانون على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في إجاز بناء خاضع لتأشيرة الهندسة معمارية أن يلجأ إلى مهندس معماري معتمد لإجاز مشروع حسب مفهوم المادة 55 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ويخضع هذا النشاط لمعاينة المخالفات من طرف الأعوان المؤهلين لهذا الغرض أثناء إجاز الأشغال أو بعد إتمامها و تدعيما لذلك أقام المشرع المسؤولية الجنائية للمهندسين الخبراء العقاريين طبقا لأحكام قانون العقوبات بالنسبة لكل إخلال بالتزام قانوني ، وعليه لا يجوز إنشاء أجازات عقارية أو توسعها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها إلا وفقا لما تحده اللوائح التنظيمية ، وبعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة أو إخطارها بذلك و يقدم الطلب وفقا للبيانات والمستندات و الرسومات المعمارية التي تحدها اللائحة التنفيذية ، ويكون المهندس المصمم مسؤول مسؤولية جزائية كاملة عن كل ما يتعلق بأعمال التصميم التي تتم وفقا للمواصفات المقررة قانونا ، وتقوم مسؤوليته الجزائية في حالة إخلاله بالالتزامات القانونية وفقا

للمادة 02 من الأمر رقم 08/95 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري و المادة 554 من القانون المدني¹

أولاً: المسؤولية الجزائية عن أعمال الهندسة المعمارية .

يمكن أن تقام المسؤولية الجنائية للمهندسين الخبراء العقاريين ، طبقاً لأحكام قانون العقوبات بالنسبة لكل إخلال بالالتزام قانوني ، وعليه لا يجوز إنشاء إجازات عقارية أو توسعها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها إلا وفقاً لما تحدده اللوائح التنظيمية ، وبعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة أو إخطارها بذلك و يقدم الطلب وفقاً بالبيانات والمستندات و الرسومات المعمارية التي تحدها اللائحة التنفيذية² ، ويكون المهندس المصمم مسؤولاً مسؤولية جزائية كاملة عن كل ما يتعلق بأعمال التصميم التي تتم وفقاً للمواصفات المقررة قانوناً ، وتقوم مسؤوليته الجزائية في حالة إخلاله بالالتزامات القانونية وفقاً للمادة 02 من الأمر رقم 08/95 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري " يمارس مهنة المهندس الخبير العقاري بموجب هذا الأمر كل شخص طبيعي يقوم بصفة رئيسية باسمه الشخصي و تحت مسؤوليته بوضع المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية التي تلحق بعقود رسمية تتعلق بنقل الملكية العقارية " وتعرض الممارسة غير القانونية لمهنة الخبير العقاري مرتكبها لعقوبات جنائية وفقاً للمادة 28 من نفس القانون " فالهندس المعماري يتعرض لمتابعات جزائية عن كل فعل مجرم يقترفه ولا يتمتع بأية حصانة في هذا الشأن ويتم معاقبته تأديبياً بعد المتابعة الجزائية في حال ثبوت الإدانة³ .

مسؤولية المهندس المعماري تقرر بحسب المهمة التي يتولى إنجازها بحسب ما إذا كان مكلفاً بوضع التصاميم أو مكلف بالإشراف على التنفيذ والمراقبة⁴ و يعتبر تصميم الأعمال في الواقع جوهر مهمة المهندس المعماري ، وتتمثل في وضع الرسم الهندسي المزمع إنشائه وإعداد المقاسات التي سيتم تنفيذ الأعمال بناء عليها ، ويبين الرسم الهندسي المبني و هيكله الإنشائي وحجم البناء وتقسيماته أو مكوناته فالهندس في تنفيذه لهذه المهمة يلتزم بالأصول الفنية يتعين عليه احترامها وإلا تعرض للمتابعة الجزائية .

¹ - الدكتور محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندس البناء والمنشآت الثابتة ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي القاهرة ، طبعة 1985 ، ص 45 .

² - حامد شريف ، جنایات المباني ، الطبعة الأولى 1995 ، ص 112 .

³ - محمد حسين منصور المسؤولية المعمارية ، الدار الجامعية الجديدة للنشر طبعة 2003 .

⁴ - سعيدة بوسعدة ، الحوافز الضريبية ودورها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الجزائر ، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول السياسة الجبائية الجزائرية في الألفية الثالثة 12/11 ماي 2003 ، ص 106 .

ثانيا: المسؤولية الجزائية عن التصاميم المعمارية

يسأل المهندس جزائيا عن التصاميم المتعلقة بالهندسة المعمارية التي مجوزته لكونها سندات رسمية و حقوق تتعلق بالملكية المعنوية للعمل المعماري وفقا للمادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 السابق الذكر " تعتبر دراسة العمل المعماري المعد في إطار عقد بين صاحب المشروع و المهندس المعماري ملكية لصاحب مشروع البناية المحدد في العقد ولا يجوز أن يستعملها لغرض آخر دون موافقة المهندس المعماري القبلية يحتفظ المهندس المعماري بالملكية المعنوية للعمل المعماري و يمكنه ما عدا في حالة أحكام تعاقدية مخالفة ، القيام بنشر هذا العمل ولا يجوز له أن يستعمله استعمالا آخر لصالح صاحب مشروع آخر إلا بعد موافقة مالك المشرع " ¹ وكل مساس بهذه الحقوق يترتب عليه المسؤولية الجزائية وفقا للمادة 35 من الأمر رقم 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية " يعد كل مساس بحقوق مالك إيداع تصميم شكلي كما هو محدد في المادتين 05 و 06 أعلاه جنحة وتترتب عليه المسؤولية المدنية والجزائية " والمادة 36 من نفس القانون " يعاقب كل من قام بالمساس عمدا بهذه الحقوق بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500.000 دج إلى 10.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ويمكن للمحكمة زيادة على ذلك أن تأمر بتعليق الحكم في الأماكن التي تراها مناسبة وتنشره كاملا على نفقة المحكوم عليه ."

ثالثا: معاينة المخالفات المتعلقة بالهندسة المعمارية .

بالرجوع إلى أحكام المادة 50 إلى 54 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري يمكن تحديد السلطات التي يتمتع بها الأشخاص المؤهلين لمعاينة المخالفات المتعلقة بالبناء وتحرير محاضر بذلك في مكان الأشغال و إخطار الجهة الإدارية المختصة ، يوجه إنذار إلى المالك وفي حالة غيابه إلى المهندس المعماري ويجب على مرتكب المخالفة تسديد غرامة مالية كجزاء جنائي لحزينة الولاية في أجل لا يتجاوز 30 يوما يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ المحضر وإلا تعرض المخالف للمتابعة القضائية ² وفقا للمادة 50 من المرسوم رقم 04/97 السابق الذكر والمادة 77 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير " يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج إلى 300.000 دج عن تنفيذ

¹ - سميرة عبد السميع الاودن . تملك وحدات البناء تحت الانشاء و الضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية . الطبعة الاولى 2001 . ص 74 .

² - تنص المادة 554 من القانون المدني " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين على ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيداه من مباني او اقاماه من منشآت ثابتة اخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الارض و يشمل الضمان المنصوص عليه الفقرة السابقة ما يوجد في المباني من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته . و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا "

أشغال أو استعمال أرض يتم تجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون و التنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامه يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة ويمكن الحكم أيضا بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال المذكورة ¹.

الخاتمة

من تدعيات اقتصاد السوق الحر تحريك عجلة الاستثمار وترك المبادرة للحرية الفردية خاصة مع الانفتاح على الاقتصاد الدولي بغرض تحقيق التنمية الاقتصادية و تطوير التبادل الخارجي في إطار المعاملات العقارية ، أين أصبح هذا الأخير يعد مكسبا في دعم الموارد المالية للدولة و تغطية العجز في ميزانها التجاري ، ولخلق ضمانات قانونية تدخلت السلطات العمومية بمقتضى إصلاحات اقتصادية مست الجانب العقاري بتحفيز الاستثمار الأجنبي و ترقيته بمقتضى المرسوم رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 والذي يمثل قفزة نوعية لاستدراك العجز الذي اتسمت به النصوص السابقة و تحقيق الأهداف .

ان القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري بالنظر الى التحول نحو اقتصاد السوق ، ادخل تصورات فيما يتعلق بالملكية العقارية لاسيما العقار الحضري غير المبني من حيث كيفية تدخل الدولة و الجماعات الاقليمية و المتعاملين العموميين و الخواص ، بحيث انتقل المشرع من الاحتكار الذي مارسه البلدية بموجب الامر رقم 26/74 المتعلق بالاحتياطات العقارية اي الانتقال من السوق العقارية المسيرة اداريا الى نظام السوق العقارية الحرة .

وإن كان للقضاء دور في بسط قواعد الحماية القضائية من الناحية المدنية و الإدارية ، إلا أن مسألة الاعتداء على الأملاك العقارية بالطرق غير المشروعة ، يثير مسألة دعم المسألة الجزائية بهذا الخصوص لتوسيع نطاق الحماية ، حيث اعتمد المشرع الجزائري معيار المساس بالحقوق العينية العقارية لتأسيس التجريم و العقاب على كل فعل فيه مساس بالأملاك العقارية تجسيدا لأحكام المادة 52 من التعديل الدستوري 1996 " الملكية الخاصة مضمونة " تمنح المادة الجهات القضائية سلطات واسعة لردع الجريمة ومتابعة كل فعل يمس بالحقوق العينية للمالك في إطار الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة .

¹ - فتحي ويس ، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار بناء على الأجاز . مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة ، السنة الجامعية 1998/1999 ، ص 120 .

- يعاني النسيج العمراني من الأبنية الفوضوية المنتشرة مما أدى إلى الاستهلاك غير عقلاني للأراضي العمرانية . بالرغم من الاهتمام الكبير الذي أولاه المشرع الجزائري لحماية العقار عن طريق إيجاد نظام متكامل و متوازن .
- رسم المشرع أدوات التهيئة و التعمير و معالم السياسة التشريعية التي تحدد نطاق الأراضي العمرانية و التي تعمل على خلق توازن كفي من حيث آلية التعمير إلا أن ذلك لم يتحقق من الناحية الواقعية .
- وضع تقنيات وأحكام تضبط تنظيم الاملاك العقارية ، وفقا للمستجدات التي يفرضها التطور الاقتصادي والثورة المعلوماتية.
- إعادة النظر في المرسوم المتعلق بالنشاط العقاري بوضع قانون يكفل التسيير الفعال للثروة العقارية باعتبارها نبض عملية الترقية العقارية .
- إعادة النظر في المرسوم رقم 405/90 المتعلق بإنشاء الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاري ، و إعادة هيكلتها بسبب تزايد المضاربة العقارية.
- من ناحية الإجراءات القضائية .
- ضرورة إنشاء محاكم مختصة في القضايا العقارية على مستوى المحاكم الابتدائية من أجل الفصل العاجل في المنازعات التي تواجه الملاك والمستثمرين بالدولة .
- على المشرع أن يعطي صفة التقاضي للسيد وزير الفلاحة و مثليه على مستوى الولايات في الدعاوى الخاصة بالأراضي الفلاحية .
- بالنسبة لدعاوى القسمة القضائية يتعين على القاضي أن يحدد للخبير مهلة محددة من وقت صدور الحكم النهائي الفاصل في القسمة لتقييم العقار بالنظر إلى السرعة التي تعرفها أسعار العقارات في السوق الجزائرية .
- من ناحية إنشاء هياكل تنظيمية .
- عصرنه المحافظات العقارية بدعم وتوفير الإمكانيات المادية والبشرية والاهتمام بجانب التكوين و الرسكلة حتى تستجيب للمعطيات الحديثة و ربطه بمكاتب التوثيق حتى يتمكن الموثق من الكشف عن حقيقة العقارات المراد التصرف فيها
- إنشاء بنك عقاري يتابع العمليات العقارية في النظام المالي و السوق العقارية الخاضعة لمتطلبات العرض والطلب .
- ضرورة إنشاء مؤسسة تسيير شؤون الأوقاف تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، يكون من صلاحياتها إنشاء فروع محلية تابعة لها.

- التكوين المكثف للهياكل المشرفة على تسيير العقار الصناعي ، وفقا لما يتطلبه التسيير من معارف شاملة .
- من ناحية توجيه السياسة العقارية .
- وضع سياسة وطنية عقارية منسجمة و مدمجة ضمن مشروع شامل للتهيئة العقارية و التنمية الاقتصادية بتفعيل أدوات التهيئة على مستوى المخطط الوطني للتهيئة الإقليمية باخذ جملة من الإجراءات التحفيزية لدعم برامج التنمية المتكاملة .
- من ناحية نظام خصصة الأملاك العقارية .
- خصصة الأملاك الوطنية يستلزم مراقبة تسيير المؤسسات و إعطائها الدفع القوي حتى تتمكن من مواجهة التحديات المقبلة .
- يحتاج المجال الفلاحي إلى عناية كبيرة و إستراتيجية واضحة و سند قانوني دقيق قابل للتطبيق مع تفعيل آليات الرقابة
- من ناحية استثمار الأملاك العقارية .
- يجب دعم الحماية القانونية للمستثمرات الفلاحية بمنح المستثمرة المدنية سلطة إبرام عقود شراكة و إجراء أي معاملة تجارية تراها ضرورية لزيادة إنتاجها .
- من ناحية ترقية الأملاك العقارية الخاصة .
- إعطاء أهمية لترقية السكنات الاجتماعية وتحديث وسائل دعم العقار الصناعي في المناطق الخاصة المنصوص عليها في قانون الاستثمار .
- وضع معايير ذات طابع قانوني هدفها التصريح بالمنفعة العمومية لعملية استرجاع الدولة لكل الأراضي الواقعة داخل الفضاءات المخصصة للاستثمار.
- من ناحية الرقابة الإدارية .
- لتجسيد السياسة العقارية لابد من تدعيم المصالح المكلفة بمسح الأراضي الحفظ العقاري شبكة توثيقية والمهندسين ، الخبراء العقاريين، المحاكم المختصة بالفصل في المنازعات العقارية .
- تبني نصوص قانونية وإنشاء أدوات ملائمة لضمان تأطير عمليات نقل الاملاك العقارية ومتابعتها في فترة قياسية ، بالنظر إلى تأخر عمليات المسح.

صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ————— بديار ماهر "ب.د."
بن بوعبد الله مونية "ب.د."

صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي

بديار ماهر باحت دكتوراه جامعة عنابة
بن بوعبد الله مونية باحتة دكتوراه جامعة باتنة

الملخص:

مصطلح الأقلية يعرف في القانون الدولي العام على أنه مجموعة من الأشخاص غير المهيمنين من رعايا الدولة. يختلفون عن غالبية السكان بخصائص معينة ساهموا دوماً في المحافظة عليها.

وموضوع الحماية الدولية للأقليات الدينية يقودنا إلى طرح عدة أسئلة أهمها، ماهي آليات الحماية الدولية للأقليات الدينية؟ وكيف يتم تحديد المستفيدين من هذه الحماية؟ وهل هذه الحماية فعالة أم لا؟

غير أن تنفيذ هذه الحماية يصعب تجسيده فعلياً بسبب عدم وجود توافق في الآراء بشأن تعريف لمفهوم الأقلية أو الدين، وكذا ضعف إجراءات الرقابة.

Résumé :

Le terme minorité est défini en droit international public comme un groupe de personnes, en position non dominantes, ressortissantes d'un Etat au sein duquel elles se distinguent de la majorité de la population par des caractéristiques propres, qu'elles entendent préserver, en tant que communauté

La thématique de la protection internationale des minorités religieuses nous conduit à nous poser différentes questions. Quels sont les instruments de cette protection internationale des minorités religieuses ? Comment sont identifiés les bénéficiaires de la protection ? Est-elle efficace ?

Cependant, la mise en œuvre de cette protection est déjà compliquée par l'absence de consensus sur la définition de la notion de minorité ou de religion, elle également freinée par la faiblesse des procédures de contrôle

مقدمة:

يعد مصطلح (الأقليات) حديث العهد بالتداول بين المهتمين بهذا الشأن. ولا يزال الحوار فيه قائماً في سبيل الانتهاء إلى مفاهيم بينة. وأصبح له بعد سياسي واجتماعي وقانوني. وذلك لما حدث في الواقع من اختلاط بين الأمم والشعوب. ويطلق مصطلح الأقليات في الغالب على المجموعات البشرية التي تعيش في مجتمع تكون فيه أقلية من حيث العدد. وتكون مختصة من بين سائر أفراد المجتمع الآخرين ببعض الخصوصيات الجامعة بينها. كأن تكون أقلية عرقية، أو ثقافية، أو لغوية، أو دينية. إذن فهذا المصطلح يشير إلى عنصرين في

صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ————— بديار ماهر "ب.د"
بن بوعبد الله مونية "ب.د"

تحقق وصف الأقلية هما: القلة العددية لمجموعة ما تعيش في مجتمع أوسع، والتميز دون
سائر ذلك المجتمع بخصوصيات أصلية في الثقافة أو في العرق.

و في سبيل توفير الحماية تعتبر الآليات القانونية المتاحة على المستوى الدولي لحماية
الأقليات الدينية هامة جدا من حيث تعدادها، خاصة إذا رأينا بأن بعضها تهتم مباشرة بحرية
الدين و المعتقد. وأخرى متعلقة بمناهضة التمييز على أساس الدين.

وعلى الرغم من النصوص القانونية الكثيرة على المستوى الدولي و التي تشير إلى
حماية شاملة للأقليات الدينية، إلا أن هذه الأخيرة يشوبها عيب التجسيد الفعلي، ما يجعل
هذه الميكانيزمات ليس لها جدوى من حيث الفعالية.

و في نظرنا فإن هذه الصعوبات تتجلى أساسا في نقطتين هامتين، الأولى تتعلق بعدم
وضوح المفاهيم و التعريفات المحددة لمعنى الأقليات الدينية في القانون الدولي و هذا ما سنحاول
التطرق إليه في المبحث الأول، و الثانية تدور حول ضعف آليات الرقابة الدولية، الذي سنشير
إليه فالمبحث الثاني من هذه المقالة.

المبحث الأول: صعوبات التحديد الدقيق للمفاهيم

اكتسبت ظاهرة الأقليات الدينية في القرن 19 أهمية دولية كبيرة من خلال إبرام
اتفاقيات متعددة الأطراف، وفي الوقت نفسه أضيف لمفهوم الأقلية الدينية مفهوم أحدث هو
الأقلية القومية وهذا ماتم التأكيد عليه في مؤتمر فيينا في 9 جوان 1818 وهي الوثيقة الأولى
متعددة الأطراف، ومع قدوم الحرب العالمية الأولى، حيث تقرر تنفيذ نظام حماية الأقليات في إطار
خمسة معاهدات خاصة والتي تسمى بمعاهدات الأقليات، والتي أبرمت بين القوى الأعضاء في
عصبة الأمم والدول حديثة التكوين، والتي بمقتضاها تم تشكيل لجان الأقليات¹.

غير أن هذه المعاهدات و على الرغم من الإشارة إلى حقوقها من منطلق حماية حقوق
الإنسان بصفة عامة إلا أن هذه الأخيرة لم تقم بتحديد المفاهيم الدقيقة لهذه الأقليات حتى
يمكن تجسيد هذه الحماية اللازمة على المستوى الدولي

المطلب الأول: غياب توافق حقيقي حول مفهوم الأقليات في القانون الدولي

يكون من الأساسي توضيح ما معني الأقليات الدينية في القانون الدولي، إن خصوصية
هذه الجماعات الدينية جعلت مفهومها صعب التحديد لعدة أسباب أهمها عدم وجود توافق
دولي على تحديد تعريف لها بسبب التباين في المصالح و السياسات بين الدول².

¹ - زانغي كلوديو " الحماية الدولية لحقوق الإنسان " مكتبة لبنان ناشرون، ط1 - 2006 - بيروت - ص3

² - Gaetano Pentasuglia, *Minorités en droit international*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2004, p 57.

صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ————— بديار ماهر "ب.د."
بن بوعبد الله مونية "ب.د."

لم يعتمد خبراء لجنة حقوق الإنسان¹ التابعة للأمم المتحدة أي تعريف محدد لمصطلح أقلية وإنما جاء ضمنياً في الوثائق الأممية رغم وجود عشرات التعاريف التي قدمت للمكتب ومنها على سبيل المثال: تعريف الموسوعة الدولية للعلوم الاجتماعية والذي جاء فيه أن الأقلية جماعة من الأفراد الذين يتميزون عن بقية أفراد المجتمع عرقياً أو قومياً أو دينياً أو لغوياً يخضعون لبعض أنواع الاستعباد والاضطهاد والمعاملة التمييزية. أما الموسوعة الأمريكية فقد عرفت الأقليات على أنها جماعات لها وضع اجتماعي داخل المجتمع اقل من وضع الجماعات المسيطرة في المجتمع نفسه وتمتلك قدراً اقل من القوة والنفوذ وتمارس عدداً اقل من الحقوق مقارنة بالجماعات المسيطرة على المجتمع. والاتفاقية الأوروبية لحماية الأقليات من جانبها تعرف الأقلية فتقول: هي جماعة عددها اقل من تعداد بقية سكان الدولة ويتميز أبنائها عرقياً أو لغوياً أو دينياً عن بقية أعضاء المجتمع ويحرصون على استمرار ثقافتهم أو تقاليدهم أو ديانتهم أو لغتهم².

الفرع الأول: مفهوم الأقليات في القانون الدولي:

يبدو أنه لا يوجد أي صك في القانون الدولي يحدد بالضبط ما يشكل أقلية. ويمكن تفسير هذه الظاهرة نتيجة لتشعب وتنوع الأقليات. وهو ما يعقد التحديد النظري و الوقائعي لهذه الجماعات. ومع ذلك، نلاحظ أن بعض الميزات لا تزال مشتركة في هذه الجماعات. مما تسمح لنا بتمييزها عن الأغلبية. ومع ذلك فإن هناك من ناحية أخرى تمييز بين المفهوم التقليدي للأقلية و المفهوم المعاصر لها.

أولاً: مفهوم الأقليات:

على الرغم من أنه ليس هناك تعريف قانوني موحد أو معترف به حول هذه المسألة في القانون الدولي إلا أن هناك بعض المحاولات التي يمكن ذكرها في هذا الإطار و من ذلك ما قدمه السيد: فرانثيسكو كابوتورتى³ في دراسته لسنة 1989 حول مفهوم الأقلية و الذي ذكر فيها أنها: "مجموعة أدنى عددياً على بقية السكان في الدولة بحيث يكونوا غير مهيمنين. عن باقي المجموعة لها- الأقلية- خصوصية عرقية. أو دينية أو لغوية تختلف عن باقي السكان تعتمد على أساس الشعور بالتضامن من اجل الحفاظ على ثقافتهم وتقاليدهم أو دينهم أو لغتهم"⁴.

¹ - منذ 15 مارس 2006 أصبحت التسمية (مجلس حقوق الإنسان)

² - آزاد هرمز وصادق رشيد. حقوق الأقليات. بغداد. مطبعة الزاوية. بدون تاريخ. ص 99.

³ - وهو المقرر الخاص للأمم المتحدة في اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات.

⁴ - Francesco Capotorti, *Étude sur l'application des principes énoncés à l'article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques*, Doc. NU, E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1 (1977) par. 568.

صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ————— بديار ماهر "ب.د."
بن بوعبد الله مونية "ب.د."
إن أهمية معيار الخصوصية التي تتمتع بها هذه المجموعات تعتبر كأحد محددات
توصيف الأقلية. و إذا ربطنا هذه الخصوصية بالجانب الديني فإنه يجعل من هذه المجموعات
أهمية كبيرة في مسألة الحماية و هو ما يطلق عليها الأقليات الدينية.
ثانيا: تعريف الأقليات الدينية:

نستخلص من تعاريف كثيرة ومختلفة للأقليات أنه لا تكاد تخلو دولة ما من أقلية
تختلف عن الأغلبية. ووجود الاختلافات بين مجموعتين أو أكثر من مواطني دولة ما ترتب عنه
اختلاف في وجهات النظر لأنصار مذاهب متعددة. فكل واحد كان ينظر إلى مسألة الأقلية -من
ثم تحديد مفهوم لها- من زاوية معينة. ولكل زاوية فكرية معينة ينظر إليها حسب المعيار.
بداية بأصحاب المعيار العددي مرورا بأصحاب المعيار الموضوعي ووصولاً إلى أصحاب المعيار
الشخصي. وعليه كان الاختلاف بين وجلي بين أصحاب هذه الاتجاهات الثلاث في تحديد معنى
الأقلية. ولكنهم اتفقوا في كون الأقلية تختلف عن الأغلبية - بقية رعايا الدولة - وهذا معناه.
وجود اختلاف بين مجموعتين أو أكثر من رعايا شعب الدولة الواحدة.

إنه وبالنظر إلى المفاهيم المقدمة من طرف أنصار كل الجاه يمكن استنتاج تعريف موحد
فيه مزج بين مكونات كل معيار مما سبق وهو كالتالي: الأقلية هي مجموعة وطنية مختلفة عن
الأغلبية إما من حيث الجنس أو الدين أو اللغة أو من حيث الثقافة وغير مسيطرة ومستهدفة
الحماية الدولية لها من اضطهاد الأغلبية. فلعل في هذا الوصف جمع بين العدد. والواقع.
والإرادات والمشاعر. وعليه فلا بد من وجود اختلاف بين الأقلية والأكثرية ولا بد أن يتجلى هذا
الاختلاف في واحدة من هذه الجوانب أو أكثر وهي الجنس واللغة والدين والثقافة بشرط أن لا
تكون هذه الأقلية مسيطرة ومهيمنة. وإلا فهي غير معنية بهذا التعريف وأن تكون هذه
الأقلية مضطهدة من طرف الأغلبية في الدولة الواحدة. فباستيفاء هذه الأركان في التعريف
يكون للاختلاف بين المجموعات تأثيره الواضح على العلاقة بين الدولة ومواطنيها من الأقلية.
ومنه يفتح المجال للحماية الدولية لهذه الأقلية المضطهدة.

ثالثا: تعريف الأقلية في القانون الدولي

لقد جاء تعريف الأقليات حسب القانون الدولي العام جامعا لكل وجهات النظر التي
صاحبت تعريف الأقليات. فكان تعريفه لها على النحو الآتي:
هي الجماعة الأقل عددا من بقية مواطني الدولة الواحدة ذات السيادة وغير المهيمنة.
يعاني : « الأقلية أفرادها بسبب خصائصهم العرقية أو القومية أو الدينية أو اللغوية المميزة
لهم عن باقي مواطني الدولة. مع وتضامنهم فيما بينهم للحفاظ على ذات الخصائص

صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ————— بديار ماهر "ب.د."
بن بوعبد الله مونية "ب.د."
وتوريثها تولد شعور لديهم بالانتماء لهذه المجموعة للأجيال القادمة. مما يترتب عليه حماية
هذه الجماعة وأفرادها

المطلب الثاني: مرونة مفهوم الدين

من بين الصعوبات التي تواجه تجسيد حقوق الأقليات نجد أن مفهوم الدين في الاتفاقيات
والمعاهدات الدولية لا يحض بتعاريف دقيقة و واضحة خالية من الشك. تجعل من تحديد
لمفهوم الأقليات بصفة عامة و الدينية منها بصفة خاصة صعب المنال و بالتالي تضاع
حقوقها. و في إعتقادنا فإن عدم إدراج هذه المفاهيم يخضع لمنطق المصالح الكبرى للدول و التي
يمكن من خلالها توظيف ورقة الأقليات متى شاءت و كيفما أرادت

الفرع الأول: مفهوم الدين كأساس لمفهوم الأقليات الدينية

إن المعاهدات سواء كانت دولية أو إقليمية لا تعطي تعريف دقيقا لكلمة الدين.
باستثناء بعض المحاولات من الفقهاء و الدارسين في الميدان الذين يحاولون إيجاد مفهوم لكلمة
الدين يمكن إستعمالها في المجال القانوني و بالتالي ربطها ببعض العناصر الأخرى لإعطاء
مفاهيم أكثر دلالة على غرار إرتباط مصطلح الأقليات بالدين و من ذلك محاولة البروفسور
جان روبرت الذي ميز بين عنصران أساسيان في مفهوم الدين. العنصر الأول هو العنصر
الموضوعي " و الذي يعتمد على وجود المجتمع" والعنصر الثاني و هو العنصر الذاتي والإيمان¹.
ولكن بالنسبة له. أن الاعتقاد ليس الإيمان. وقال انه يعتقد ان "جوهر الدين هو الدعوة
إلى الألوهية أو على الأقل إلى قوة خارقة للطبيعة. إلى التعالي. والشئ المطلق. والمقدس².
و بعيدا عن الصعوبات الناتجة عن تحديد المصطلحات. فالحماية الدولية للأقليات
الدينية تواجه أيضا عيوب عملية. وصعوبات تقنية لتنفيذ الحماية في الواقع. بالإضافة إلى أن
إجراءات الرقابة لتنفيذ الحماية لديها هي أيضا نقاط ضعف حقيقية.

الفرع الثاني: خصوصية الدين عند الأقليات

إن اللجنة المعنية بالحقوق المدنية و السياسية التابعة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة
و الأربعين حسب التعليق العام رقم 22 لسنة 1993 حول حرية الفكر و الوجدان و الدين أكدت
على أن مفهوم الدين في القانون الدولي لا يتوقف ولا يشمل الجماعات القديمة فقط بل يجب أن
يتعدى إلى الجماعات المعاصرة التي ظهرت حديثا و بالتالي فمرونة الدين جعلت لهذه الجماعات
حماية خاصة كلما إرتبط مفهوم الأقلية بالدين. و من جهة أخرى نجد أن هناك بعض

¹ - J. Robert, Libertés et droits fondamentaux, 11ème édition, Paris, Dalloz, 2005, p. 357.

² - بالنسبة لنا كمسلمين فالدين مرتبط أساسا بالعقيدة الإسلامية و الدين عندنا هو الدعوة إلى الإله الواحد الأحد دون سواه -
وما أردت إدراج مقولة هذا البروفسور إلا لإيضاح اللبس الذي ينتاب تعريف الدين و مامدى تأثيره على حقوق الأقليات على الأقل من
الناحية القانونية وليست الدينية.

صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ————— بديار ماهر "ب.د"
بن بوعبد الله مونية "ب.د"
الصعوبات تظهر عند وجود أقلية دينية في دولة غير دينية (لائكيه). و بالطبع لأن هذه الدولة لا
تعتمد على الدين بصفة خاصة في نظامها السياسي فنجد أن الأقليات تعيش تحت وطأة
الاضطهاد و المعاملة اللاإنسانية. و هو ما يجتم على هذه الجماعات الدينية إلا باللجوء إلى
طلب الحماية من طرف النظام القانوني لتلك الدول. غير أن في الغالب نجد أن تلك التشريعات لا
تتضمن في أغلبها أي إشارة لمفهوم أو حق للأقليات الدينية خاصة.

المبحث الثاني: ضعف إجراءات الرقابة لتجسيد الحماية الدولية للأقليات

سنحاول التطرق لأهم الإجراءات المعمول بها في إطار الأمم المتحدة وعلى الصعيد
الأوروبي. والمتعلقة بمدى تجسيد الرقابة لحماية حقوق الأقليات على المستوى الدولي من خلال
النقطتين التاليتين:

المطلب الأول: الإجراءات الخاصة في إطار الأمم المتحدة

نتيجة لإعلان الإجراءات الخاصة في إطار الحماية الدولية للأقليات الدينية من قبل وكالات
الأمم المتحدة والرغبة في الإستجابة إلى المرونة لتسجيل الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان.
فقد عينت لجنة حقوق الإنسان مقررا خاصا و الذي أوضح في قراره رقم 1986/20 المؤرخ 10
مارس 1986 بعد الدراسة التي قام بها " أن الحوادث والإجراءات الحكومية في العالم تتعارض مع
أحكام إعلان عام 1981 بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على
أساس الدين أو المعتقد " و "توصي باخذ التدابير اللازمة لمعالجة هذا الوضع. حسب الاقتضاء.
وتشجيع الحوار بين الجماعات الدينية فيما بينها من جهة والجماعات الدينية والحكومات من
جهة أخرى

إن هذا التقرير و غيره لا يعدوا أن يكون سوى مجموعة من التوصيات توصية لاخذ
إجراءات جدية ضد الانتهاكات التي تم تخديده. و بالتالي لا يمكن للمرء أن يؤكد على وجود حماية
دولية فعالة وحقيقية للأقليات الدينية.

الفرع الأول: الأقليات في الصكوك الدولية الرئيسية

في الواقع فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 لا يتضمن أي
إشارة إلى مفهوم "الأقلية". ففي المادة 02 من الإعلان تنص على أن " لكل إنسان حق التمتع
بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان. دون أي تمييز" على أن يقوم على اثني عشر حق
دون الإشارة إلى حق الإنتماء إلى أي أقلية مهما كانت عرقية أو إثنية أو دينية... إلخ. إلا في
الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. التي وقعت 4 نوفمبر 1950. و التي أشارت في المادة 14 منها

صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ————— بديار ماهر "ب.د."
بن بوعبد الله مونية "ب.د."
إلى ثلاثة عشر حق منها الحق في "الانتماء إلى أقلية وطنية." فقط دون دينية أو إثنية أو غيرها¹ في
المقابل، فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي اعتمد في 16 ديسمبر 1966 .
يحتوي على المادة 27 و المتعلقة بحماية الأشخاص المنتمين إلى جماعة إثنية أو دينية أو لغوية،
فهذه المادة محررة كمايلي : "في الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية، لا يجوز
حرمان الأشخاص المنتمين إلى الأقليات المذكورة من حق، الاشتراك مع الأعضاء الآخرين في
جماعتهم، في التمتع بثقافتهم الخاصة و المجاهرة بها و ممارسة دينهم الخاص، أو استخدام
لغتهم الخاصة" و بغض النظر عن الإشارة إلى القليات سواء كانت دينية أو إثنية أو لغوية فلا
حتو هذه المادة على أي إشارة لمفهوم الأقليات
أولاً: حقوق الأقليات في المواثيق الدولية

إن مصطلح الأقليات لم يتم تداوله بشكل واضح إلا بعد إعلان ميثاق الأمم المتحدة
عام 1945 الذي تم اعتباره بداية عالم جديد مبني على الاحترام المتبادل لإرادة الشعوب ورغبتها
في السلام والاستقرار. جاء بعد هذا الميثاق مصطلح الأقليات في العديد من وثائق الأمم المتحدة
من أهمها العهدين الدوليين (الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية
والثقافية عام 1966، من ثم الإعلان العالمي لحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية
أو أقليات دينية ولغوية عام 1992 الذي جاء بديباجته (أن تعزيز وحماية حقوق الأشخاص
المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية يساهمان في الاستقرار السياسي
والاجتماعي للدول التي يعيشون فيها².

والذي يعتبر من أشهر وثائق الأمم المتحدة التي تناولت الأقليات وحقوقها في وثيقة
منفصلة وكان هذا الإعلان قد استند بشكل مباشر على المادة 27 من العهد الدولي الخاص
بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على لا يجوز في الدول التي توجد فيها أقليات اثنية او
دينية او لغوية أن يجرم الأشخاص المنتمين إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم
الخاصة والمجاهرة بدينهم وإقامة شعائرهم واستخدام لغتهم بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين
في جماعتهم.

ثانياً: شمولية إجراءات تجسيد الحماية للأقليات

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 2006 القرار رقم 251/60 و أقرت فيه أن
على مجلس حقوق الإنسان القيام بمراقبة دورية عالمية و حسب كل دولة كإجراءات المتخذة من

¹ - Marc Bossuyt :Professeur extraordinaire à l'Université d'Anvers Membre du Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, LA DÉFINITION DU CONCEPT DE "MINORITÉS" EN DROIT INTERNATIONAL, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Belgique , 2010.P1.

² - الإعلان العالمي لحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو اثنية أو أقليات دينية ولغوية عام 1992

صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ————— بديار ماهر "ب.د"
بن بوعبد الله مونية "ب.د"
قبل الدولة لحماية حقوق الإنسان. بحيث تخضع كل دولة عضوه في الأمم المتحدة لهذا الإجراء
كل أربع سنوات. هذه المراقبة تقوم على أساس 03 تقارير. الأول يكون من طرف الدولة ذاتها
التي تخضع للمراقبة و التقريرين الآخرين يكونا في شكل تكملة للمعلومات صادر عن هيئات
الأمم المتحدة (المنظمات الدولية غير الحكومية و المعاهد الدولية لحقوق الإنسان. و كذا
المؤسسات الجامعية و الجهوية) هذه التقارير يمكن أن تحتوي على معلومات حول وضعية حقوق
الإنسان و الأشخاص المنتمين إلى الأقليات في تلك الدول.

من خلال ذلك نلاحظ أن هذه الإجراءات الواردة في إطار الأمم المتحدة بصفة عامة و
مجلس حقوق الإنسان بصفة خاصة لا ترقى لأن تكون في مستوى تطلعات الأقليات الدينية
المنتمة لتلك الدول لسببين أهمهما:

01- أن هذه التقارير في غالبها تكون في شكل توصيات أو إشارات أو ملاحظات عن تلك الدول

02- أن شمولية التقارير يجعل من فعالية تجسيد الحماية لتلك الأقليات صعب المنال.

الفرع الثاني: حماية الأقليات في أوروبا

منذ السنوات الأولى من وجودها (1949). أقرت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا على أهمية
حماية أوسع لحقوق الأقليات القومية. وفي عام 1961. أوصت الجمعية على إدراج مادة في
بروتوكول إضافي لضمان حقوق معينة للأقليات الوطنية و التي لا تشملها الاتفاقية الأوروبية
لحماية حقوق الإنسان و الحريات المعتمدة بروما في 04 نوفمبر 1950¹.

ومع ذلك. وفي عام 1992. تم تعيين مدير لجنة حقوق الإنسان من قبل لجنة الوزراء
لاستكشاف إمكانية وضع معايير محددة لحماية الأقليات القومية. وفي 1 فيفري 1993.
اعتمدت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا التوصية رقم 1201 (1993) الذي تضمن تعريف²
لـ "الأقلية القومية". ومن المهم أن نلاحظ أن هذا التعريف يشير إلى الأشخاص الذين هم من
مواطني الدولة المعنية والذين يعيشون منذ فترة طويلة و مستقرة. أسسوا لعلاقات وطيبة
ودائمة مع تلك الدولة.

¹ - محتوى هذه الاتفاقية و البروتوكولات الملحقه و المتممة لها يمكن الإطلاع عليها من خلال العنوان الإلكتروني التالي:

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ARA.pdf

² - Un groupe de personnes dans un État qui : a) résident sur le territoire de cet État et en sont citoyens; b) entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet État ; c) présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques ; d) sont suffisamment représentatives, tout en étant moins nombreuses que le reste de la population de cet État ou d'une région de cet État ; e) sont animées de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue

صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ————— بديار ماهر "ب.د."
بن بوعبد الله مونية "ب.د."

المطلب الثاني: تنفيذ الاتفاقيات الإطارية لحماية الأقليات على المستوى الدولي

إن اهتمام المنظمات الدولية والإقليمية بحماية الأقليات ومنع التمييز لا يعني بأي حال استبعاد الإجراءات الداخلية سواء كانت دستورية أم تشريعية أم قضائية. بل الوسائل الدولية غالباً ما تطالب الدول بالتعهد باخذاً الإجراءات على الصعيد الداخلي لتحقيق منع التمييز العنصري. كما أن نصوص الاتفاقيات تصبح لها قيمة قانونية تتفاوت من دولة إلى أخرى بإدماج نصوص الاتفاقية في القانون الداخلي. وإذا صدرت توصية أو حكم من لجنة أو محكمة دولية فإن تنفيذها في نهاية المطاف منوط بتعاون السلطات الداخلية واستعدادها للتنفيذ فضلاً عن اشتراط المعاهدات استنفاد وسائل الطعن الداخلية. وعلى ذلك فإن الإجراءات الدولية تعتبر مكملة للإجراءات الداخلية ولا يمكن أن تحل محلها أو تقلل من أهميتها خاصة وأن الدساتير كانت رائدة في تقرير مبدأ المساواة.

ولا يمكن أن تتجاهل بعد أحداث 1990/1989 التي انتهت بإعادة رسم الجغرافيا السياسية لأوروبا. كيف إن مشكلة الأقليات الموجودة على نطاق واسع في الديمقراطيات الجديدة في وسط وشرق أوروبا وكذلك البلقان. أجبرت مجلس الأمن والتعاون الأوربي الذي أصبح في نفس الوقت منظمة الأمن والتعاون الأوربي على الاهتمام مباشرة بالمشكلة. وقد استفادت لجنة المجلس الأوربي من كثير من الأعمال والاتفاقيات التي توصلت إليها منظمة الأمن والتعاون الأوربي واستطاعت صياغة نص (الاتفاقية الإطار لحماية الأقليات القومية) التي أقرتها اللجنة الوزارية في 10 نوفمبر 1994 ودخلت حيز التنفيذ 1998 والتي يتعين على الدول أن تضمن تطبيقها من خلال سياسة حكومية وتشريع داخلي مناسب. وتتضمن الاتفاقية 32 مادة مقسمة إلى خمسة نقاط: الأولى تضم بعض المبادئ العامة بالتأكيد على أن حماية الأقلية هي جزء لا يتجزأ من حماية حقوق الإنسان وتتضمن حقوقاً للأشخاص المنتمين للأقلية.

أما النقطة الثانية تتضمن غالبية الحقوق التي تلتزم الدول بتحقيقها من خلال إجراءات داخلية مناسبة مثل إلغاء أي تمييز وتفعيل المساواة الكاملة بين الأقلية والأغلبية والحفاظ على ثقافة الأقلية والدين واللغة والتقاليد وضمان حرية الاجتماع والمشاركة والفكر والوعي والدين.

أما النقطة الثالثة فتتضمن بعض التعليمات التي تهدف إلى تفسير بعض القواعد وخاصة فيما يتعلق بالمساواة في السيادة وسلامة الأراضي والاستقلال السياسي للدول. ويعهد بآلية الرقابة على تطبيق المعاهدة التي بنص عليها في النقطة الرابعة إلى اللجنة الوزارية في المجلس. ويعتمد هذا الأخير على النظام المعتاد للتقارير المقدمة دورياً من الأطراف

صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ————— بديار ماهر "ب.د"
بن بوعبد الله مونية "ب.د"
الموقّعة. وعند بحث التقارير تساعد اللجنة الوزارية لجنة استشارية تتألف من خبراء في هذا المجال.

ومن بين القواعد النهائية التي تتضمنها النقطة الخامسة جدر الإشارة إلى إمكانية دعوة الدول غير الأعضاء في المنظمة للمشاركة في الاتفاقية¹.
وفي الأخير جدر الإشارة إلى أن الهيئة المسؤولة عن رقابة الإجراءات الخاصة بحماية الأقليات لجنة الوزراء للمجلس الأوروبي، والتي تتسم بالضبابية في تعاملها مع حقوق الأقليات باعتبار أن هذه اللجنة ذات طبيعة سياسية وليس حقوقية و التي تتكون أساسا من وزراء خارجية الدول الأعضاء.

وبالتالي فقد يتأكد لنا ضعف دور هذه اللجنة خاصة إذا علمنا بأن لها إلا صلاحية تقديم توصيات إلى المجلس فقط دون الخوض في الإجراءات العملية الواجب إتخاذها لتجسيد الحماية.
خاتمة

على الرغم من أن الأقليات الدينية في المجتمعات الدولية من حيث عددها لا تعدادها تحتل المراتب الأولى من مجموع الأقليات بصفة عامة سواء كانت وطنية أو إثنية أو لغوية أو غيرها فإن هذه التجمعات لا تزال تعاني من مجموعة من المعوقات الموضوعية والإجرائية وكذا القانونية من أجل تجسيد حقوقها ميدانية و بالتالي رقيها.
نتائج عامة و توصيات :

من خلال هذه الدراسة يمكن أن نخلص إلى النتائج التالية:

- 01- أن مفهوم الأقليات الدينية في القانون الدولي مازال يسوده نوع من الضبابية.
 - 02- أن مرونة مفهوم الدين في القانون الدولي ساهم بشكل كبير في العقبات التي تواجه التجسيد الفعلي لحقوق الأقليات بصفة عامة و الدينية منها.
 - 03- أن مصالح الدول الكبرى يمكن أن تكون قد لعبت دورا أساسيا في تعطيل وصول الأقليات الدينية إلى المستوى المطلوب.
 - 04- أن هناك اتفاقيات دولية محتشمة في هذا المجال و التي لا ترقى إلى المستوى المطلوب
 - 05- الآليات الدولية خاصة آليات الأمم المتحدة تبقى أقل مما هو مطلوب.
- و عليه يمكن أن نخلص إلى التوصيات التالية:

¹ - لقد تضمنت المادة (27) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التزام الدول الأطراف في هذه المعاهدة بعدم إنكار حق الأشخاص المنتمين إلى أقليات عنصرية أو دينية أو لغوية قائمة في دولة ما، ولكن وبمقتضى القانون الدولي العام فإن الدولة ليس لها الحق في استخدام القوة أو التهديد بها في حالة التدخل الإنساني لأن التهديد باستعمال القوة من الوسائل غير المقبولة في العلاقات الدولية وإلا أصبح التدخل سببه ثبوت مصالح للدول الكبرى.

صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ————— بديار ماهر "ب.د"

بن بوعبد الله مونية "ب.د"

01- ضرورة إعطاء تعريف واضح لكل من الدين و الأقليات الدينية حتى يمكن إعطاء الأقليات الحقوق التي تستحقها.

02- ضرورة الخروج من مستوى التوصيات فقط إلى التجسيد الفعلي لهته الأخيرة

03- لابد من الابتعاد عن استغلال الأقليات الدينية لأغراض و مصالح الدول

04- تفعيل آليات الأمم المتحدة بالشكل المطلوب للوقوف على واقع الأقليات الدينية في الدول المناهضة للدين.

05- إعداد اتفاقيات دولية أكثر وضوحا حول حقوق الأقليات بصفة عامة و الدينية بصفة خاصة

آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري

قيشاح نبيلة (باحثة دكتوراه)

جامعة باتنة

ملخص:

يتناول موضوع المقال الآليات المستعملة في مكافحة تبييض الأموال في التشريع الجزائري. و بالخصوص ما تضمنه القانون 01/05 المعدل و المتمم للأمر 02/12 المؤرخ في 2012/02/13. فيما يتعلق بالآليات الوقائية و الكشفية لمواجهة جرائم تبييض الأموال المتحصلة بطريقة غير مشروعة. من خلال واجب إبلاغ البنوك للمصالح المعنية عن كل عملية مشبوهة، و هو ما يتعارض مع واجبها في المحافظة على السر المهني تجاه زبائنها. وهنا الإشكالية؟

تمت معالجة الموضوع في مبحث تمهيدي يتعلق في تعريف جريمة تبييض الأموال و بيان مراحلها. و ثلاثة مباحث تتعلق على التوالي بالآليات الوقائية، ثم الآليات الكشفية. و أخيرا الآليات الجزائية.

Résumé

L'article traite des mécanismes de lutte contre l'infraction de blanchiment d'argent dans la législation algérienne, notamment les dispositifs contenus dans la loi 05/01 modifiant et complétant l'ordonnance 12/02 du 13/02/2012 concernant les mécanismes de prévention, de control et d'information des services concernés de toute opération de blanchiment d'argent ce qui va à l'encontre du devoir de la banque de garder le secret professionnel concernant ses clients, d'où la problématique ?

Après la définition du blanchiment d'argent dans un chapitre préliminaire, trois chapitres traitent du sujet, sur les plans préventif, de control et d'information, et en fin sur le plan procédural.

مقدمة:

تعتبر جريمة تبييض الأموال من أخطر الجرائم المالية التي تنعكس سلبا على الاقتصاد وعلى المجتمع. وأخذت تزداد هذه الجريمة في ظل العولمة والتطور التكنولوجي في مجال الاتصالات والمواصلات. وكذا الخدمات التي تقدمها البنوك والمؤسسات المالية. حيث أصبحت تنقل الأموال عبر الحدود دون أي عائق. وتعد البنوك القناة الرئيسية لتنظيف الأموال ذات المصدر غير المشروع. وذلك بفضل العمليات المصرفية الحديثة التي تقدمها لزبائنها كالتحويلات المالية وتقديم القروض وفتح الحسابات تحت أسماء وهمية و السرية المصرفية. ومن جهة أخرى فإن هذه

البنوك تلعب دوراً مهماً في مكافحة جريمة تبييض الأموال لأنها تستطيع مراقبة عمليات إيداع وسحب النقود.

ومن أجل جعل البنوك تساهم في مكافحة هذه الجريمة عقدت اتفاقيات عديدة كاتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، إعلان لجنة بازل... إلخ، وقد صادقت عليها أغلب الدول وعلى غرارها المشرع الجزائري الذي قام بتجريم نشاط تبييض الأموال من خلال تعديله لقانون العقوبات في سنة 2004، كما وضع مجموعة من الآليات لمكافحة عمليات تبييض الأموال من بينها إصداره للقانون رقم 01/05 المعدل والمتمم بمقتضى الأمر 02/12 المؤرخ في 13 فبراير 2012، الذي تضمن الآليات الوقائية والكشفية المتمثلة في فرض مجموعة من الالتزامات على البنوك والمؤسسات المالية وفي حالة الإخلال بها فإنها تتعرض للمتابعة الجزائية (البنك أو الموظف)، كما أنشأ المشرع الجزائري جهاز خاص بمكافحة جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وهو خلية الاستعلام المالي التي تتلقى الإخطارات عن العمليات المالية المشبوهة.

فمن أجل مكافحة جريمة تبييض الأموال لم يكتف المشرع الجزائري بسياسة التجريم والعقاب بل قام بوضع آليات أخرى تدخل ضمن السياسة الوقائية لمنع وقوع عمليات تبييض الأموال من أجل حماية النظام المصرفي ومنع استغلاله في ارتكاب هذه الجرائم.

وإذا كانت البنوك والمؤسسات المالية هي خط المواجهة الأول للتصدي لظاهرة تبييض الأموال وتلعب دوراً مهماً في مكافحة تبييض الأموال، فما هي الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لمكافحة جريمة تبييض الأموال؟ وما مدى فعاليتها ونجاعتها؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال معالجة الموضوع في ثلاثة مباحث، نتطرق في المبحث الأول للآليات الوقائية لمواجهة جريمة تبييض الأموال، وفي المبحث الثاني للآليات الكشفية عن جريمة تبييض الأموال، وفي المبحث الثالث للآليات الإجرائية، وذلك بعد تعريف جريمة تبييض الأموال ومراحلها في مبحث تمهيدي.

المبحث التمهيدي: تعريف جريمة تبييض الأموال وبيان مراحلها

سنقوم بدراسة التعاريف المختلفة لظاهرة تبييض الأموال وكذا المراحل الأساسية التي تمر بها، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال

بالرغم من تزايد جرائم تبييض الأموال في السنوات الأخيرة إلا أنه لا يوجد تعريف قانوني متفق عليه دولياً لعملية تبييض الأموال التي أصبحت محل اهتمام كل الدول، لكن توجد بعض التعاريف التي اجتهد بها الخبراء لتقريب المعنى إلى الأذهان، ومن ثم فإننا سنعرض بعض

التعريفات و ذلك على المستوى الفقهي و المستوى الدولي ، ثم نتطرق لتعريفها في التشريع الجزائري و عليه نقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول: التعريف الفقهي لجريمة تبييض الأموال:

لقد تعددت التعاريف الفقهية لجريمة تبييض الأموال، وذلك حسب وجهة المنظور الذي يرى منه كل فقيه فمنهم من عرفها بأنها: "إخفاء حقيقة الأموال المستمدة من طريق غير مشروع، عن طريق القيام بتصديرها أو إيداعها في مصاريف دول أخرى أو نقل إيداعها أو توظيفها أو استثمارها في أنشطة مشروعة، للإفلات بها من الضبط والمصادرة، وإظهارها كما لو كانت مستمدة من مصادر مشروعة".¹

- ومن جانب آخر عرفها James Beasley «جيمس بيسلي» بأنها: "تلك النشاطات غير المشروعة التي تهدف إلى إخفاء أو تمويه الأموال الناتجة عن الجريمة المنظمة".²

ونرى بأن التعاريف الفقهية انقسمت في تعريف تبييض الأموال غير المشروعة إلى فريقين، حيث اعتنق الفريق الأول التعريف الضيق واعتبر أن عملية تبييض الأموال يقصد بها إخفاء المصدر الحقيقي للأموال الناتجة عن تجارة المخدرات، وهو ما اعتمده اتفاقية فيينا لسنة 88. وهذا التعريف منتقد لأنه ضيق من الأموال محل التبييض، في حين أن جريمة تبييض الأموال تنصب على كل الأموال ذات المصدر غير المشروع.

- أما الفريق الثاني أخذ بالتعريف الواسع، ذلك أن مختلف الجرائم قد ينتج عنها أموال طائلة وليس فقط جرائم المخدرات وهذا ما تطالب به لجنة العمل المالي الدولية (FATF)، وكذا إعلان بازل.³

وبالتالي نؤيد الاتجاه الذي يأخذ بالتعريف الواسع لأنه أكثر شمولية، وقد أخذت به العديد من التشريعات الوطنية كالتشريع الفرنسي والتشريع الجزائري.

الفرع الثاني: التعريف الدولي لجريمة تبييض الأموال

أولاً: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية:

عرفت هذه الاتفاقية جريمة تبييض الأموال من خلال مادتها الثالثة فجرمت كل الأعمال المتعلقة بالأعمال ذات المصدر غير المشروع الناتجة عن تجارة المخدرات والتي من شأنها: "حويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من أية جريمة من جرائم المخدرات، أو من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجرائم بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال قصد

¹ - عزت محمد العمري، جريمة غسل الأموال، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 13.

² - شريف سيد كامل، مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المصري، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 32.

³ - محمد حسن عمر بروراي، غسل الأموال و علاقته بالمصارف و البنوك، ط 1، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 39.

آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري ————— قيشاح نبيلة "ب.د"

مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجرائم على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله".¹

ثانياً: إعلان بازل لسنة 1988:

عرف هذا الإعلان تبييض الأموال بأنه: "جميع الأموال المصرفية التي يقوم بها المجرمين وشركائهم قصد إخفاء مصدر الأموال وأصحابها"².

ثالثاً: فرقة العمل المالي الدولية (FATF):

اعتمد فريق العمل الدولي (FATF) تعريفاً واسعاً، وشمل كل الأموال المتأتية من مختلف الجرائم كتجارة المخدرات، والتهرب من الضرائب، وقد عرفت تبييض الأموال بأنه: "تحويل الممتلكات مع العلم بأن مصدرها جريمة بهدف إلغاء أو إخفاء الأصل غير المشروع لتلك الممتلكات، أو مساعدة أي شخص مشترك في ارتكاب تلك الجريمة لتجنب العواقب القانونية لأعماله وإلغاء أو إخفاء الطبيعة الحقيقية، ومصدر ومكان وحركة وحقوق أو ملكية الممتلكات مع العلم أن مصدرها جريمة"³.

الفرع الثالث: تعريفها في التشريع الجزائري:

جاء تعريف نشاط تبييض الأموال في التشريع الجزائري بتحديدته للأفعال المكونة لجريمة تبييض الأموال في المادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري وكذا المادة الثانية من القانون رقم 01/05 المعدل والمتمم بمقتضى الأمر 02/12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها. فاعتبر كل العائدات الإجرامية الناتجة عن جريمة (جناية أو جنحة) والتي يكون الغرض منها إخفاء أو تمويه ذلك المصدر غير المشروع جريمة تبييض الأموال. مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية

المطلب الثاني: مراحل جريمة تبييض الأموال:

إن عملية تبييض الأموال هي عملية معقدة وطويلة قد تستغرق عدة سنوات، ويستخدم فيها العديد من الأشخاص، ولهذا فهي تمر بثلاث مراحل أساسية
الفرع الأول: مرحلة الإيداع (Le placement): وتسمى هذه المرحلة بالإحلال أو التوظيف، وتكون المنظمات الإجرامية في هذه المرحلة بحاجة لتحويل عائداتهم الإجرامية إلى شكل آخر حتى يتمكنوا من التصرف فيها، وتبحث عن كل السبل لإيداعها لتصبح أموال نظيفة".⁴

¹ - المادة 3 من اتفاقية فيينا لسنة 1988.

² - دليلة مباركي، غسيل الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2008/2007، ص 10.

³ - دليلة مباركي، المرجع السابق، ص 10.

⁴ - Sophie Petrini, Politique criminelle et matière de blanchiment (de la lutte nationale aux obstacles international, thèse de doctorat, tome1, 1997, p 58.

وتستهدف هذه المرحلة تقديم المال في صورة تجارة مشروعة، وتعرف بأنها التصرف المادي في كمية التدفق النقدي بهدف إزالته من مكان اكتسابه سعياً إلى دمجها في مناطق عمل تجاري يكون من السهل فيه التخفي، ويكون من الصعوبة التعرف على حقيقة مصدره.¹ وهكذا تعد مرحلة التوظيف الأكثر صعوبة بالنسبة لغاسلي الأموال، لأنهم يكونون أكثر عرضة لاكتشاف أمرهم، ويعتبرها البعض من أسهل المراحل بالنسبة لسلطات مكافحة لأنها في بدايتها.²

الفرع الثاني: مرحلة التمويه (L'empilage): بعد نجاح مبيضوا الأموال في توظيف أموالهم في المرحلة الأولى تأتي مرحلة التعقيم والتغطية التي تتضمن سلسلة من العمليات المالية المعقدة من أجل قطع الصلة بين النقود محل الغسيل وأصلها المجرم ومن بين هذه العمليات تكرار التحويل من بنك إلى آخر باللجوء إلى شركة متخصصة في إجراء هذه التحويلات « Swift » حيث تقوم بعمليات التحويل للنقود حول العالم.³ طلب القروض بضمان الأموال المودعة بدول تتسم بنوكها بالسرية التامة وكذلك تحويل الأموال القذرة إلى سندات وأسهم.

الفرع الثالث: مرحلة الدمج (L'intégration): وهي آخر المراحل التي تمر بها عملية تبييض الأموال، وفيها يتم دمج الأموال القذرة في الدورة الاقتصادية، وإضفاء الصفة الشرعية عليها، وعند وصول غاسلو الأموال إلى هذه المرحلة يكون من الصعب اكتشاف أمرهم وتكون أموالهم قد بلغت بر الأمان ويصعب اكتشاف مصدرها غير المشروع

المبحث الأول: الآليات الوقائية لمواجهة جريمة تبييض الأموال:

إن الوقاية من عمليات تبييض الأموال لم تقتصر على تجريم هذه الظاهرة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، بل تعدته لاخذ تدابير وآليات وقائية من أجل منع استغلال النظام المصرفي في مرور عمليات تبييض الأموال، وتمثل هذه السياسة الوقائية في فرض مجموعة من الالتزامات الواقعة على عاتق البنوك والمؤسسات المالية، وذلك من أجل حمايتها والحفاظ على سمعتها وعدم تورطها في جرائم تبييض الأموال.

وبذلك فإننا نتناول هذه الالتزامات حسب ما نص عليها المشرع الجزائري في القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، وتدابير الوقاية يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

المطلب الأول: الالتزام بتوخي اليقظة والحذر.

¹ - نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 178.

² - سمير الخطيب، مكافحة عمليات غسل الأموال، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 16 - 17.

³ - محمد امين الرومي، غسل الأموال في التشريع المصري والعربي، ط 1، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، 2010، ص 92 - 93.

أصدرت مختلف الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية مجموعة من الضوابط والمبادئ التي تمنع استخدام النظام المصرفي في عمليات تبييض الأموال من بينها الالتزام بتوخي اليقظة والحذر اتجاه الزبائن والعمليات المالية التي يقومون بها، ويشمل هذا الالتزام عدة مبادئ منها: التحقق من هوية الزبائن، حفظ السجلات والمستندات، وتطوير البرامج الداخلية، وبذلك فإننا نقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بالتحقق من هوية الزبائن (العملاء): مبدأ اعرف عميلك من المبادئ المعمول بها منذ القديم في البنوك، وقد أقرته مختلف الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية وهو التزام يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية¹ وعند تنفيذ البنوك لهذا الالتزام فإنها تساهم بشكل كبير في مكافحة جريمة تبييض الأموال لأنها تتأكد من هوية وعناوين الزبائن قبل إقامة أي علاقة مالية معهم، ولا تعمل الحسابات الرقمية السرية أو مجهولة الهوية، وقد حثت التوصيات 13 الصادرة عن لجنة العمل المالي الدولية (FATF) على أن لا تحتفظ بحسابات مجهولة الاسم أو تحت أسماء وهمية، ويجب على هذه المؤسسات أن تحدد هوية الزبائن عن طريق طلب وثائق رسمية وسارية الصلاحية.²

ولقد تم تكريس مبدأ "اعرف عميلك" في مختلف التشريعات الوطنية، من بينها المشرع الجزائري الذي فرض على الخاضعين للالتزام باليقظة والحذر الالتزام أثناء ممارسة مهنتهم وذلك بالتحقق من هوية الزبائن وفقا لما تنص عليه المادة 7 من القانون 01/05 المعدلة بمقتضى المادة 04 من الأمر 12 - 02 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها حيث جاء فيها أنه: "يجب على الخاضعين أن يتأكدوا من موضوع وطبيعة النشاط وهوية زبائنهم، كل فيما يخصه قبل فتح أي حساب أو دفتر، أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات، أو تأجير صندوق أو القيام بأي عملية أو ربط أي علاقة أعمال أخرى".³

وبين المشرع الجزائري كيفية التحقق من هوية الزبائن حسب طبيعتهم إن كان شخصا طبيعياً أم معنوياً، حيث يتم التأكد من الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، ويتعين الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة.⁴

¹ - شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 79.

² - التوصية 13 من التوصيات الأربعون لمجموعة العمل المالي الدولية (FATF).

³ - المادة 1/7 من القانون 01/05 المعدلة بمقتضى م 4 من الأمر 02/12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتها.

⁴ - المادة 7 / 2 من نفس القانون.

أما إذا كان الشخص معنويا فإنه يتم التأكد من هويته بتقديم قانونه الأساسي، أو أية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجود فعلي أثناء إثبات شخصيته.¹

وقاعدة اعرف عميلك لا تتوقف عند التحقق من هوية الزبون بل يجب أن تشمل أيضا التعرف على العمل الذي يمارسه والعمليات المالية التي يجريها مع البنوك والمؤسسات المالية الأخرى ومدى مشروعيتها، وتتمثل عناصر التعرف على نشاط الزبون ما يلي:²

- النشاط الذي يمارسه الزبون ومدى مشروعيته.

- التحقق من مصدر الأموال ذات المبالغ الكبيرة المودعة بحساب الزبون.

- وإذا أحييت للبنك أعمال العميل من بنك آخر محلي أو أجنبي، يجب الحصول على المعلومات الكاملة عن ذلك العميل، وما السبب الذي جعله يحول أعماله إلى هذا البنك.

مما سبق نستنتج أنه يجب على البنوك أن تعمل على حسن اختيار الزبائن مع مراعاة ضوابط فتح الحسابات، حيث لا يجوز فتح حسابات لأشخاص مجهولي الهوية أو بأسماء وهمية، كما يجب أن تتعرف على الأشخاص الطبيعية والمعنوية من خلال الوثائق الرسمية السارية الصلاحية، ومبدأ اعرف عميلك يكاد ينحصر في القطاع المصرفي دون أن يمتد إلى المعاملات التجارية الأخرى كالمعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت والتي تتم دون رقابة ودون معرفة الأشخاص المتعاملين في هذا المجال.

الفرع الثاني: الالتزام بحفظ السجلات والمستندات

بالإضافة إلى مبدأ "اعرف عميلك" فرضت أغلب التشريعات والوثائق الدولية على البنوك والمؤسسات المالية مبدأ "الاحتفاظ بالسجلات والمستندات" وقد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا 1988) إلى أهمية الاحتفاظ بالمستندات لتكون في متناول سلطات مكافحة وتساعد في معرفة مصدر الأموال ومتابعة الجريمة.³

أما فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية فقد نصت هي الأخرى على الاحتفاظ بالمستندات في التوصية 14 من توصياتها الأربعين.

فهذا الالتزام مقرر في كل القوانين الخاصة بمكافحة تبييض الأموال وعلى غرارها المشرع الجزائري الذي نص على هذا المبدأ في المادة 14 من القانون 01/05 المعدلة بمقتضى المادة 08 من الأمر رقم 12 - 02 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وقد فرض

¹ - المادة 7 / 3 من نفس القانون.

² - عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسيل الأموال، ط1، دار علاء للطباعة و النشر، 2004، ص 215.

³ - راجع المادة 5 من اتفاقية فيينا 1988.

آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري ————— قيشاح نبيلة "ب.د"

على الخاضعين (المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية الملتزمة بالإخطار بالشبهة) الاحتفاظ بنوعين من السجلات والمستندات وهي:

1- الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة خمس سنوات إلى الأقل بعد غلق الحساب أو وقف علامة التعامل.¹

2- الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال فترة 5 سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية.²

- من خلال نص المادة 14 يتضح أنه على المؤسسات المالية والخاضعين الاحتفاظ بالسجلات والمستندات، وتقديمها لسلطات مكافحة عند طلبها أو وضعها تحت تصرف سلطات مكافحة، حتى يتسنى لها تعقب جرائم تبييض الأموال، وهذا الأمر يثبت مدى مساهمة المؤسسات المالية في مكافحة عمليات تبييض الأموال

الفرع الثالث: تطوير البرامج الداخلية:

تلزم البنوك والمؤسسات المالية بوضع نظم وبرامج متطورة وفعالة لمكافحة عمليات تبييض الأموال، ومنع مرورها عبر القطاع المصرفي، ويجب أن تتضمن هذه البرامج مجموعة من الضوابط منها:³

- وضع النظم الخاصة بتطبيق أحكام قانون مكافحة تبييض الأموال، وتعيين موظفين أكفاء على مستوى الإدارة العليا.

- تدريب الموظفين المختصين بعمليات مكافحة الأموال من أجل رفع قدراتهم وإطلاعهم على أهم المستجدات في مجال مكافحة وتعليمهم كيفية التعامل مع العمليات المالية المشبوهة.

- تطوير نظام تبادل المعلومات بين البنوك فيما يخص المعلومات الخاصة بالزبائن والأنشطة التي يمارسونها ومراكزهم المالية⁴ وهذا التطوير يساهم في مكافحة عمليات تبييض الأموال .

وقد نص المشرع الجزائري على تطوير البرامج الداخلية في المادة 12 من القانون 01/05 المعدلة بموجب المادة 08 من الأمر 12 - 02 وأشار إلى أن اللجنة المصرفية تباشر إجراءً تأديبياً

¹ - المادة 1/14 من القانون 01/05 المعدلة بالمادة 8 من الأمر 12 - 02 المتعلق بالوقاية من تبييض وتمويل الارهاب و مكافحتهما.

² - المادة 2/14 من نفس القانون.

³ - عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 200 - 201.

⁴ - عبد الفتاح سليمان، المرجع نفسه، ص 204.

طبقا للقانون ضد كل بنك أو مؤسسة مالية تثبت عجزاً في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الوقاية من ت أ أو تمويل الإرهاب ومكافحتها¹.

ومن جهة أخرى نجد أن نظام بنك الجزائر رقم 05/05 المؤرخ في 2005/12/15 فرض على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر أن تضع برنامج مكتوب من أجل الوقاية والكشف عن عمليات تبييض الأموال².

ما سبق نستنتج أنه لابد من وضع سياسة صارمة وبرامج فعالة وتدريب الموظفين العاملين في البنوك إلى جانب تطوير جهاز الاستعلامات والتحريات في كل بنك لمعرفة مصادر الأموال وأنشطة الزبائن.

المطلب الثاني: الالتزام بالرقابة على حركة الأموال والمؤسسات المالية

باعتبار أن الرقابة على حركة الأموال والمؤسسات المالية إحدى آليات منع وقوع عمليات تبييض الأموال فقد اهتم بها المشرع الجزائري في قانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ولذلك سنتطرق لها كما يلي:

الفرع الأول: الرقابة على حركة الأموال:

فرضت الوثائق الدولية الأساسية ومختلف التشريعات الوطنية مجموعة من القيود والضوابط على حركة الأموال والعمليات المصرفية. وتتم الرقابة على حركة الأموال من خلال فرض رقابة على النقل الدولي للنقود عبر الأشخاص، كما يجب فرض رقابة على التحويلات البرقية للنقود نظرا للثغرات الموجودة فيها، ومن جهة أخرى يجب تحديد قيمة المدفوعات النقدية وقد نصت المادة 06 من القانون 01/05 على إلزامية تحديد سقف القيمة: "يجب أن يتم كل دفع يفوق مبلغ يتم تحديده عن طريق التنظيم بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية"³.

- كما يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تستفسر عن مصدر الأموال ومحل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين، أما العمليات التي تتم في ظروف من التعقيد وبصفة غير عادية أو غير مبررة، أو لا تستند إلى مبرر اقتصادية أو إلى محل مشروع يتعين على الخاضعين أن يولوها عناية خاصة⁴.

¹ - المادة 12 من القانون 01/05 المعدلة بمقتضى المادة 8 من الأمر 12 - 02.

² - المادة 1/1 من النظام 05/05 المؤرخ في 2005/12/15.

³ - م 6 من القانون 01/05.

⁴ - م 10 من نفس القانون.

- وفيما يخص حركة المعادن النفيسة والذهب عبر الحدود يكفي الرجوع لنص المادة 5 من قانون الجمارك التي تعرف البضائع بأنها كل المنتجات والأشياء التجارية وغير التجارية ليتضح بأن نظام الإفصاح والتصريح لدى الجمارك يشمل أيضا هذه المعادن الثمينة كذلك.¹

الفرع الثاني: الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية

بالإضافة إلى فرض الرقابة على حركة الأموال فقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من الأحكام الخاصة بالزامية الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية وتمثل في رقابة اللجنة المصرفية وكذا رقابة البنك المركزي.

أولا: رقابة اللجنة المصرفية: أنشأت هذه اللجنة بموجب المادة 45 من القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض. وتحقيق بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية ومدى تطبيقها للقوانين.

- كما تسهر اللجنة على أن تتوفر في البنوك والمؤسسات المالية برامج مناسبة من أجل الكشف عن عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والوقاية منهما.²

- وتقوم اللجنة بالتحقيق والمعاينة والفحص من صحة المعلومات. كما خول بها القانون سلطة اتخاذ إجراء تديبي ضد البنك أو المؤسسة المالية التي تبث نقصانها وعجزها في القيام بالإجراءات الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الإخطار بالشبهة.

ثانيا: رقابة البنك المركزي: يعتبر البنك المركزي بنك البنوك في أي دولة. وهو الذي يشرف على رقابة أعمال البنوك. كما يقوم بإصدار حسب حاجيات المعاملات المالية ويقسم المساعدة والخدمات المصرفية للبنوك التجارية. كما يراقب الائتمان عن طريق أدوات السياسة النقدية التي تنسجم مع السياسة الاقتصادية. ويعطي التوجيهات والتوصيات للمؤسسات المالية لضمان علاقة حسنة مع زبائنهم.

المبحث الثاني: الآليات الكشفية عن جريمة تبييض الأموال :

يعد الالتزام بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة وإنشاء الجهات المختصة بتلقي الإخطارات من أهم الوسائل الإجرائية في الكشف عن جريمة تبييض الأموال . ولهذا فقد اهتمت الوثائق الدولية والقوانين الوطنية بهذا الإجراء. ووضعت كالتزام يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية.

لذلك سنقوم بدراسة الإبلاغ عن العمليات المشبوهة إنشاء الجهة المختصة بتلقي البلاغات كما يلي:

¹ - دريس باخوية. جريمة غسل الأموال و مكافحتها في القانون الجزائري(دراسة مقارنة). اطروحة دكتوراه. قسم العلوم القانونية. كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة ابي بكر بلقايد. تلمسان. 2011-2012. ص 247.

² - م 12 من 01/05 المعدلة بمقتضى م 8 من الأمر 02/12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الارهاب و مكافحتها.

المطلب الأول: الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة:

إن أكثر الدول بدأت تأخذ بنظام الإخطار بالمشبهة. وهذا النظام يلقي مسؤولية مكافحة جرائم تبييض الأموال على عاتق البنوك، ولكن يجب وضع ضوابط للاشتباه حتى لا يتحول النظام المالي إلى نظام آلي للإخطار.¹

وقد فرض المشرع الجزائري إلزامية الإبلاغ بالمشبهة على الأشخاص الخاضعون لواجب الإبلاغ بالمشبهة من خلال المادة 20 من القانون رقم 01/05 المعدلة بموجب المادة 10 من الأمر رقم 02/12 التي نصت على: "دون الإخلال بأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات، يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها تتحصل عليها جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال 5/9 وتمويل الإرهاب".²

وبالرجوع لنص المادة 4 من القانون 01/05 المعدلة بمقتضى المادة 2 من الأمر 02 - 12 نجد أن مفهوم الخاضعون يقصد به المؤسسات المالية والمهن غير المالية الملزمة بالإخطار بالمشبهة.

كما نصت المادة 21 من القانون 01/05 على وجوب الإخطار على مستوى مصلحة الضرائب والجمارك.

ويقصد بالإبلاغ إفصاح البنوك وغيرها من المؤسسات المالية التي حددها القانون عما يكون لديها من معلومات متعلقة بعملية مالية يبدو من قيمتها والظروف التي تتم فيها بأنها متعلقة بتبييض أموال غير مشروعة.³

وعندما فرض المشرع الجزائري هذا الالتزام على الأشخاص المذكورين في المادة 4 من القانون 01/05 وضع مجموعة من الشروط الخاصة بمحتوى وشكل الإبلاغ بمقتضى المرسوم 05-06 المؤرخ في 09/01/2006 المتضمن شكل الإخطار بالمشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه من بينها:

- يجب أن يكون الإبلاغ بالمشبهة محرر بخط واضح دون حشو أو إضافة ويتضمن هوية وصفة وتوقيع مراسل المؤسسة لدى الخلية معالجة الاستعلام المالي ويتم توقيح الإخطار خطيا دون اللجوء إلى الاستنتاج أو التأثير من طرف ممثل المؤسسة السكنية لدى الخلية.

¹ - محمد عبد اللطيف عبد العال، جريمة غسل الأموال ووسائل مكافحتها في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 114.

² - المادة 20 من القانون 01/05 المعدلة بمقتضى المادة 10 من الأمر 02 - 12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتها.

³ - عزت محمد العمري، المرجع السابق، ص 297.

- كما يجب أن يتضمن الإبلاغ كل المعلومات الخاصة بالمخاطر عنه لأنه هو الطرف المنفذ لهذه العملية، وكذا المعلومات الخاصة بالعمليات المشبوهة كتحديد تاريخ وفترة العملية ونوعها مع إبراز طبيعة الأموال محل الشبهة .

مما سبق يمكن القول بأن مكافحة عمليات تبييض الأموال لا تكون فعالة إلا إذا قامت الجهات الخاضعة للتصريح بالشبهة بتقديم المعلومات الكافية والصحيحة عن العملاء، لأن أكبر عمليات التبييض تتم عبر الدوائر المالية للبنوك، فإذا لم يتعاون القطاع المالي مع السلطات الخاصة بالمكافحة فإن أغلب عمليات تبييض الأموال ستظل في طي الكتمان ولا يتم الكشف عنها.

البلاغات التي تصل إلى الخلية معظمها من البنوك، كما أنها لا تعكس الواقع الحقيقي لانتشار ظاهرة تبييض الأموال في الجزائر، فالقطاعات الأخرى لا ترسل الإخطارات إليهم ذلك لقلة الوعي بالمخاطر التي تتركها هذه الجريمة على كل الجوانب.

المطلب الثاني: إنشاء الجهة المختصة بتلقي البلاغات:

يتطلب الالتزام بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة وجود جهة تتلقى البلاغات من الأشخاص الخاضعين للإخطار ليتم اتخاذ الإجراءات المحددة قانونا، وعند مصادقة المشرع الجزائري على جل الاتفاقيات الخاصة بمكافحة تبييض الأموال قام بالتكريس الفعلي لنصوصها التي تدعو لإنشاء إطار مؤسسي لمكافحة جريمة تبييض الأموال، فوضع النصوص القانونية أصبح غير فعال، وبذلك قام المشرع الجزائري بإنشاء هيئة متخصصة بتلقي البلاغات عن العمليات المشبوهة تدعى "خلية الاستعلام المالي لمكافحة تبييض الأموال" بموجب المرسوم رقم 127/02 المؤرخ في 7 أفريل 2002، ولكنها لم تنصب إلى غاية 2004 وبذلك سنتطرق لدراسة تشكيلتها، اختصاصها وسلطاتها.

الفرع الأول: تشكيلة الخلية:

نظرا لمصادقة الجزائر على أغلب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال، فقد تم إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، وهي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي¹، يقع مقرها بوزارة المالية بالجزائر العاصمة، وتتكون من ستة أعضاء منهم رئيس مجلس الخلية يتم اختياره بالنظر لكفاءته في المجالين القانوني والمالي، يعين

¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 7 أفريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري ————— قيشاح نبيلة "ب.د"

رئيس مجلس الخلية وأعضاؤه بمرسوم رئاسي لمدة أربع (04) سنوات قابلة للتجديد. ويتخذ المجلس قراراته بالإجماع¹ وتتكون الخلية من أربعة مصالح وهي² :

* **مصلحة التحقيقات والتحريات:** تكلف هذه المصلحة بعدة مهام منها جمع المعلومات وتحليل التصريحات بالشبهة وإدارة التحقيقات.

* **المصلحة القانونية:** تكلف هذه المصلحة بالعلاقات مع النيابة العامة والمتابعة القضائية.

* **مصلحة الوثائق وقاعدة البيانات:** تكلف بجمع المعلومات وتشكيل بنك المعلومات الضرورية لتسهيل العملية.

* **مصلحة التعاون:** تكلف هذه المصلحة بالعلاقات الثنائية ومتعددة الأطراف مع الهيئات والمؤسسات الأجنبية التي تعمل في نفس الميدان.

الفرع الثاني: اختصاصات الخلية وسلطاتها:

تنص المادة الرابعة من القانون 127/02 على المهام المسندة لهذه الخلية منها:

- تحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة.

- تسلم تصريحات الاشتباه المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب أو تبييض الأموال التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون ومعالجتها بكل الوسائل والطرق. كما يمكنها اقتراح كل نص تشريعي أو تنظيمي يكون موضوعه مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. وتضع الإجراءات الضرورية اللازمة للوقاية من هذه الجرائم³.

- وبعد تلقي الخلية للبلغات والانتهاز من جمع المعلومات. وتسليمها لوصول الإبلاغ بالشبهة للهيئة المختصة. تقوم بإرسال الملف عند الاقتضاء إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا لتحريك المتابعة القضائية إذا كانت الوقائع المختر بها مرتبطة بجريمة تبييض الأموال مع سحب الإبلاغ بالشبهة من الملف الذي يتم إرساله إلى السيد وكيل الجمهورية⁴.

أما فيما يخص سلطات الخلية فإننا نجد في المواد من 5 إلى 8 من المرسوم التنفيذي 127/02 وطبقا لهذه النصوص فإن للخلية مجموعة السلطات منها:

¹ - م 10 من نفس المرسوم.

² - عباد عبد العزيز. تبييض الأموال و القوانين و الإجراءات المتعلقة بالوقاية منها و مكافحتها في الجزائر. ط 1. دار الخلدونية. الجزائر، 2007، ص 54.

³ - علي لعشب. الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال. ديوان المطبوعات الجامعية. الساحة المركزية. بن عكنون (الجزائر)، ص 69.

⁴ - م 16 من القانون 01 / 05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها.

- الخلية مؤهلة لطلب أية وثيقة أو معلومة ضرورية لإنجاز مهامها من الأشخاص والهيئات الذين يعينهم القانون. كما يمكنها الاستعانة بكل شخص مؤهل لمساعدتها في مهامها. ولا يعتد بالسر البنكي أو المهني في مواجهتها.

- كما يسمح لها القانون بأن تقوم بالإجراءات التحفظية كحق الاعتراض لدى المؤسسة المالية عن تنفيذ أية عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لنبض الأموال وتمويل الإرهاب ومنه الاعتراض بصفة تحفظية هي 72 ساعة ويجوز تهديدها بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر وفقا لنص (م 18) من القانون 01/05¹.

ما يمكن استخلاصه بشأن الخلية أن دورها لا يزال هشاً وغير فعال في مكافحة نظرا لقلّة الإمكانيات المادية والبشرية كما أمر الآليات التي تعمل لها ضعيفة ولا تقوم بتحليل الإخطارات بشكل سريع ودقيق.

المبحث الثالث: الآليات الإجرائية لمكافحة جريمة تبييض الأموال

لقد استحدث المشرع الجزائري وسائل جديدة للبحث و التحري في جريمة تبييض الأموال تختلف عن الجرائم العادية من بينها:

المطلب الأول: تمديد الاختصاص

لقد أجاز القانون تمديد الاختصاص لوكيل الجمهورية في جريمة تبييض الأموال و ذلك حسب المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى ، عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف"²

و نفس الحكم بالنسبة لقاضي التحقيق و ذلك وفق المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق الى دائرة اختصاص محاكم اخرى . عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف"³

و بالنسبة لضباط الشرطة القضائية فان القانون مد اختصاصهم إلى كامل التراب الوطني و هذا حسب المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية : "...غير انه فيما يتعلق ببحث و

¹ - م 18 من القانون 01 / 05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما .

² - م 37 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - م 40 من قانون الإجراءات الجزائية.

آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري ————— قيشاح نبيلة "ب.د"

معاينة جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف تمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية الإقليمي الوطني¹

المطلب الثاني: اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور

يعد هذا الإجراء من بين الإجراءات الجديدة التي استحدثها المشرع الجزائري لمكافحة جريمة تبييض الأموال ، و بموجب 65مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر ضابط الشرطة القضائية بإذن كتابي و تحت إشرافه للقيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية و وضع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخص المعني من اجل القيام بالتقاط و تثبيت و بث و تسجيل الكلام في سرية. و تنتهي عملية الاعتراض بتحرير محضر طبقا للمادة 65مكرر6 و65مكرر7 من نفس القانون.

أما بالنسبة لالتقاط الصور فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 65مكرر9 من قانون الإجراءات الجزائية و يقوم هذا الإجراء على استخدام الكاميرات او أجهزة تلتقط الصور للأشخاص المشتبه في أمرهم.

المطلب الثالث: التسرب و المراقبة

تعتبر عملية التسرب من أهم الوسائل المتبعة في البحث و التحقيق لمكافحة جريمة تبييض الأموال ، و قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 65مكرر12 من قانون الإجراءات الجزائية كما يلي" يقصد بالتسرب قيام ضابط الشرطة القضائية او عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية او جنحة بإيهامهم انه فاعل معهم او شريك لهم او خاف..²

من خلال هذا التعريف نستنتج أن هذا الإجراء يسمح بالتوغل داخل المنظمات الإجرامية تحت هوية مستعارة و المساهمة معهم في تنفيذ مخططاتهم و تقديم المساعدة لهم، و بالتالي فهو عملية صعبة و معقدة

و بالنسبة للمراقبة فان هذا النوع من الأساليب يتم عند القيام بالتحقيق في جرائم تبييض الأموال، و تنصب المراقبة على الأشخاص و كذا عائدات الأموال.

فبالرجوع لنص المادة 16مكرر من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري أجاز لضباط الشرطة القضائية مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل

¹ - م16 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - م65 مكرر12 من قانون الإجراءات الجزائية.

على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادة 16 كجريمة تبييض الأموال. أو مراقبة وجهة أو نقل الأشياء أو الأموال أو المتحصلات من ارتكاب هذه الجرائم¹.

خاتمة

من خلال دراسة موضوع آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري تم التوصل الى وضع مجموعة من النتائج:

- لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الآليات الوقائية و الكشفية لمواجهة جريمة تبييض الأموال و ذلك بإصداره للقانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتها المتضمن لمجموعة الالتزامات الواقعة على عاتق البنوك كما انه استحدث هيئة متخصصة بمكافحة تبييض الأموال و هي خلية الاستعلام المالي التي ما يزال دورها ضعيفا و هشاً نظرا لقلّة الإمكانيات المادية و البشرية الممنوحة لها.

- و بخصوص التدابير الخاصة بكشف عمليات تبييض الأموال فقد توصلنا إلى أن الالتزام بالإخطار هو واجب قانوني فرضته مختلف الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية. و يعد من أهم المسائل الإجرائية لكشف جريمة تبييض الأموال. غير أننا وجدنا أن معظم القوانين و الاتفاقيات لم تعط تعريفا للشبهة أو العملية المشبوهة وتركت الأمر لذوي الخبرة في المجال المصرفي. و لا تكون مكافحة البنوك لعمليات تبييض الأموال فعالة إلا إذا قام الخاضعون بتقديم الإخطارات بالشبهة تتضمن معلومات كافية و صحيحة عن الزبائن. لان اكبر عمليات تبييض الأموال تمر من خلال القطاع المصرفي

- أكدت الدراسة أن إجراءات مكافحة تبييض الأموال (التدابير الوقائية و الكشفية) تعمل على حماية البنوك و المؤسسات المالية من الانهيار و من المساءلة القانونية . و تحمي الاقتصاد الوطني من استغلاله من قبل المجرمين المحليين أو الأجانب من خلال منع مرور عمليات تبييض الأموال.

و بناء على ما تم التوصل إليه في هذه الدراسة فإننا نقترح التوصيات التالية:

- ضرورة اهتمام البنوك و المؤسسات المالية بمبدأ اعرف عميلك. و ذلك من خلال المحافظة على أن يتم التعامل مع الزبائن بحذر و حرص شديد. و عدم التعامل بأسماء مستعارة أو وهمية أو حسابات رقمية. و على البنوك رفض فتح حسابات أو الدخول في أي معاملة مصرفية في حالة عدم التعرف و التأكد من هوية الزبائن من خلال الوثائق الرسمية سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

¹ - 16مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

- عدم القيام بالعمليات المصرفية التي ليس لها مبرر اقتصادي، كما يجب على البنوك تحيين المعلومات الخاصة بالزبائن بشكل دوري و التحقق من النشاط الذي يمارسه.
 - يجب على البنوك الاسترشاد بالمبادئ التي جاءت المواثيق الدولية الخاصة بحماية القطاع المصرفي من الوقوع في عمليات تبييض الأموال كمبادئ لجنة بازل و التوصيات الأربعون للجنة العمل المالي الدولية.
 - ضرورة تحديث البنك للقوانين و الإجراءات المتبعة في مكافحة جرائم تبييض الأموال بما توصلت إليه الدول المتطورة.
 - يتعين فرض رقابة مشددة و صارمة على الوسائل المصرفية الحديثة، خاصة التي تتم عبر التحويل الالكتروني.
 - يجب زيادة درجة الوعي بمخاطر عمليات تبييض الأموال لدى موظفي البنك و المؤسسات المالية، و تدريبهم من أجل مكافحة جريمة تبييض الأموال و الكشف عنها، و هذا التدريب ينبغي أن يكون بالاستعانة بخبرات متخصصة و استقطاب الكفاءات البشرية المؤهلة.
- قائمة المصادر و المراجع:**

1. عزت محمد العمري، جريمة غسيل الأموال، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
2. شريف سيد كامل، مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المصري، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .
3. محمد حسن عمر برواري، غسيل الأموال و علاقته بالمصارف و البنوك، ط 1، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
4. دليلة مبارك، غسيل الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2008/2007.
5. نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2001، ص 178.
6. سمير الخطيب، مكافحة عمليات غسل الأموال، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 16 - 17.
7. محمد امين الرومي، غسل الأموال في التشريع المصري و العربي، ط 1، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، 2010.
8. علي لعشب، ، الاطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون (الجزائر).

9. عياد عبد العزيز. تبييض الأموال و القوانين و الاجراءات المتعلقة بالوقاية منها و مكافحتها في الجزائر. ط1. دار الخلدونية. الجزائر. 2007.
10. محمد عبد اللطيف عبد العال. جريمة غسل الأموال ووسائل مكافحتها في القانون المصري. دار النهضة العربية. القاهرة. 2003.
11. دريس باخوية. جريمة غسل الأموال و مكافحتها في القانون الجزائري (دراسة مقارنة). اطروحة دكتوراه. قسم العلوم القانونية. كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة ابي بكر بلقايد. تلمسان. 2011-2012.
12. عبد الفتاح سليمان. مكافحة غسيل الأموال. ط1. دار علاء للطباعة و النشر. 2004.
13. Sophie Petrini, Politique criminelle en matière de blanchiment (de la lutte nationale aux obstacles internationaux), thèse de doctorat, tome1, 1997
14. القانون رقم 01/05 المعدل بمقتضى الأمر 02/12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الارهاب و مكافحتها.
15. المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 7 أفريل 2002. المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها و عملها.
16. القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجزائية.

الطلاق الالكتروني و مدى صحته.

لطيفة بهي (طالبة ماجستير)

جامعة الوادي

ملخص

شهد العالم في مطلع القرن الحالي تطورا هائلا في المجال التكنولوجي , و في مجال الاتصالات, فأصبح الاتصال بين شخصين أو أكثر يتم في لحظات أو فورا, فاستفاد الإنسان من هذه الوسائل في قضاء كل حاجاته, فلم يقتصر على استخدامها في الأمور العامة بل وظفها في مجال إبرام عقود الزواج, فظهر الزواج الالكتروني, وتعدى الأمر إلى حل الميثاق الغليظ بواسطة آلة الكترونية, وذلك ما يسمى بالطلاق الالكتروني, وبما أن الطلاق من المسائل الخطيرة التي تقضي على بنية الأسرة التي هي أساس المجتمع , والخلية الأساسية به, و بازدياد حالاته في الفترة الأخيرة بعد أن حصل الانفتاح الكبير على العالم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة, ومن خلال ما سبق ذكره ارتأيت إلى طرح الإشكالية التالية : ما مدى صحة الطلاق الالكتروني؟ و مدى تأثيره على الأسرة؟.

Résumé

Le monde est témoin du début de ce siècle un développement considérable dans le domaine de la technologie, dans le domaine des communications de l'homme par qui passer ses besoins bénéficiaires, ne se limite pas à utiliser dans les affaires publ. Depuis le divorce de questions graves qui détruit la structure familiale, qui est la base de la société, la cellule de base de celui-ci, et l'augmentation des cas est dans la période récente après avoir reçu une plus grande ouverture sur le monde en utilisant des moyens modernes de communication, et à travers ce qui précède, je suggère de poser la question suivante: Qu'est-ce la validité du divorce-mail? Et son impact sur la famille?

مقدمة :

في ظل التطور التكنولوجي المذهل تطورت أساليب وتقنيات الاتصال, إذ تعددت وسائل الاتصال الحديثة وظهر إلى جانب الهاتف والتلكس والتلغراف, الفاكس والإنترنت, وأنواع مختلفة للهاتف مثل الهاتف النقال, لقد أسهمت تلك الوسائل في تقريب البعيد, فاختصرت المسافات, وساعدت في تطوير عمليات إجراء العقود التي كانت بالعادة تكون في مجلس واحد, فتغيرت إلى عقود تجري عبر المراسلة الخطية التي ينقلها البريد العادي, والفاكس والتلكس والتلغراف والإنترنت, أو المراسلة الكلامية التي ينقلها الهاتف أو الإنترنت في بريده الالكتروني أو غرف دردشته. فانتشر ما يعرف بـ "العقود التجارية الالكترونية", و "الزواج الالكتروني", وغيرها.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الأمر فقط بل تعداه إلى إجراء فسخ العقود عبر الوسائل نفسها. فيفسخ الميثاق الغليظ بواسطة آلة الكترونية. وذلك ما يسمى بالطلاق الالكتروني. أي بمكالمة هاتفية أو برسالة مبعوثة عبر بريد الكتروني أو هاتف حمول. ومن خلال ما سبق ذكره ارتأيت إلى طرح الإشكالية التالية : فيماذا يتمثل الطلاق الالكتروني؟ وما مدى صحته ؟ و سنحاول الإجابة على هاته الإشكالية عبر الخطة التالية:

المبحث الأول: الطلاق بين الشريعة و القانون.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق.

المطلب الثاني: أنواع الطلاق.

المطلب الثالث: شروط المطلق.

المبحث الثاني: مظاهر الطلاق الالكتروني و صحته

المطلب الأول: مظاهر الطلاق الالكتروني.

المطلب الثاني: حكمه و صحته.

المبحث الأول: الطلاق بين الشريعة و القانون:

سنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم الطلاق. و تعريفه لغة، ثم تعريفه شرعا و هذا في المطلب الأول. و التطرق إلى أنواعه كمطلب ثاني. و إلى الشروط التي يجب أن تتوفر في المطلق كمطلب ثالث.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق:

أولاً- تعريف الطلاق :

01- تعريف الطلاق لغة: طَلَّقَ طَلًّا: حَرَّرَ مِنْ قَيْدِهِ. وَطَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا طَلًّا أَي حَلَّتْ مِنْ قَيْدِ الزَّوْجِ وَخَرَجَتْ مِنْ عَصْمَتِهِ، وَهُوَ أَيْضًا حَلُّ الْوَثَاقِ مُشْتَقٌّ مِنَ الْإِطْلَاقِ وَهُوَ الْإِرْسَالُ وَالتَّرِكُ¹.

02- تعريف الطلاق شرعا: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الطلاق إلا أنهم اتفقوا

في مضمونه على أنه " رفع قيد النكاح بألفاظ مخصوصة، و يتضح ذلك في التعريفات التالية:

عرفه فقهاء الحنفية بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو المأل بلفظ مخصوص.

و عرفته المالكية بأنه رفع القيد الثابت بالنكاح.

كما عرفته الشافعية بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق و نحوه.

و أيضا عرفته الحنابلة بأنه حل قيد النكاح².

¹ - مصطفى بن العددي. أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية ، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1988، ص 09.

² - مسعودة نعيمة الياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج و الطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010 / 2009، ص 115.

بالنظر إلى هذه التعريفات نجد أنها اختلفت في عباراتها إلا أن مضمونها واحد، و أنها تتفق فيما يلي:

- أن الطلاق يترتب عليه رفع قيد النكاح الثابت بين الزوجين و إزالته مع تردد عباراتهم بين الحل و الرفع، وكلاهما بمعنى الإزالة.
- أن حل عقد النكاح أو رفعه لا يكون إلا بطريق شرعي، لأن عقد النكاح نفسه لا يثبت إلا بطريق شرعي.

- عقد النكاح الذي يرفعه و يزيله الطلاق لا بد أن يكون نكاحا صحيحا¹.

وقد ورد ذكر الطلاق في القرآن الكريم في آيات كثيرة منها قوله تعالى " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"²، و قوله تعالى " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن"³

و كذلك ورد الطلاق في السنة النبوية فعلا و قولا ، فالرسول صلى الله عليه وسلم طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها، كما أنه قال عليه الصلاة و السلام : ابغض الحلال عند الله الطلاق"

03- الطلاق في القانون الجزائري: عرف المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري رقم 02/05⁴ : بأنه "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يُلحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون."⁵ استعمل المشرع كلمة حل التي تشمل طرق الحلال الزواج، أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة، أو بتراضي الزوجين أو بواسطة الحكم القضائي .

المطلب الثاني : أنواع الطلاق:

أولا- من حيث الصحة: ينقسم إلى طلاق سني و طلاق بدعي

فالطلاق السني هو الذي يوافق أمر الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم، فيكون مرة بعد مرة بتطبيق واحدة لقوله تعالى: ((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ))⁶، فيطلق الرجل زوجته طليقة واحدة رجعية وهي على ظهر لم يمسه فيها، وهو ما

1 - مسعودة نعيمة الياس، المرجع السابق، ص 116.

2 - سورة البقرة الآية 229.

3 - سورة البقرة الآية 236.

4 - القانون رقم 02 /05 ، المؤرخ في 02 /27 /2005، المتعلق بتعديل قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 02/ 27 /2005.

5 - نبيل صقر، قانون الأسرة، نسا و فقها و تطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 145.

6 - البقرة الآية 229.

أطلق عليه الفقهاء اسم أحسن الطلاق لكونه موافقا للسنة¹. أما الطلاق البدعي هو ما يخالف فيه المطلق الطريقة التي أمر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم اتباعها في إيقاع الطلاق كأن يطلق الرجل زوجته أكثر من طلقة واحدة في دفعة واحدة، أو يطلقها في حالة الحيض أو في حالة طهر يكون قد باشرها فيه².

ثانيا: من حيث المراجعة: طلاق رجعي و طلاق بائن. الطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه المطلق إعادة الرابطة الزوجية من دون عقد جديد، ولا يحتاج إلى رضا الزوجة، مادامت في فترة العدة المحددة في القرآن الكريم بثلاثة قروء³.

فقال الله تعالى: " و بعولتهن أحق بردهن"⁴ , وقال تعالى أيضا: " فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا"⁵ , كما نصت المادة 50 من قانون الأسرة: " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد"⁶ , وقد جعل الإسلام الطلاق الرجعي على دفعتين فإن وقع للمرة الثالثة كان ذلك دليلا على فساد الحياة الزوجية واستحالة بقائها. أما الطلاق البائن هو الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقة في العدة. وهو نوعان: - **الطلاق البائن بينونة صغرى:** إذا انقضت فترة العدة بعد الطلاق الأول والثاني، وقبل أن يسترجع الزوج زوجته، يصبح الطلاق بائنا، وبإمكان الزوج هنا إعادة الرابطة الزوجية للمرة الثانية أو الثالثة، ولكن برضا الزوجة و بعقد ومهر جديد⁷ , ونص عليه المشرع الجزائري "في المادة 50 من قانون الأسرة: ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد" لأن العلاقة الزوجية قد انتهت بمجرد انتهاء العدة. ولذلك يتطلب الأمر إبرام عقد جديد ومهر جديد أيضا، ويكون هذا النوع من الطلاق في الطلقة الأولى والثانية فقط .

الطلاق البائن بينونة كبرى: وهو الطلاق الذي يكون المطلق قد استنفذ فيه جميع الطلقات الثلاث، أي طلقها للمرة الثالثة، فهو بذلك لا يستطيع مراجعتها إلا إذا تزوجت رجلا آخر بعده ويدخل بها، فإن طلقها بعد ذلك أو توفي عنها بعد الدخول وانتهت عدتها جاز له بعد ذلك أن يتزوجها من جديد بعقد ومهر جديدين⁸ , وذلك لقوله تعالى: " الطلاق مرتان فان

¹ - مصطفى بن العدي . المرجع السابق. ص13.

² - علي علي منصور، مقارنات بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، دار الفتح للطباعة و النشر، بيروت، الطبعة الأولى، 1970، ص 206.

³ - خالد بن عمر الرديعان، طلاق ما قبل الزواج: أسبابه و سمات المطلقين، مركز بحوث كلية الأداب، جامعة المملكة العربية السعودية، 2008، ص 22.

⁴ - الآية 228 من سورة البقرة.

⁵ - الآية 223 من سورة البقرة.

⁶ - القانون رقم 02 / 05، المتعلق بقانون الأسرة.

⁷ - نفس المرجع

⁸ - الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 100.

طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره"¹، و في هذا الصدد أورد قانون الأسرة في المادة 51 منه، الحكم التالي: " لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

وقد اختلف الفقهاء في شأن هذا الطلاق إذا وقع باللفظ المتكرر ثلاث مرات أو إشارة. فهل يقع بئنا أم لا؟ كما إذا قال الرجل لزوجته أنت طالق بالثلاث، أو إذا تلفظ بالطلاق ثلاث مرات. ورأي جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة أنه يقع بئنا بينونة كبرى. أما الرأي الثاني فيرى بأنه لا يقع إلا طلقة واحدة مهما كان العدد، وبه أخذت أغلب التشريعات العربية².

موقف المشرع الجزائري: أما قانون الأسرة الجزائري فالنص غير واضح في الموضوع من خلال م51. لكن بما أن الطلاق من الناحية القانونية لا يقع إلا بحكم قانوني فإن اللفظ المقترن بعدد الثلاث لا يقع إلا طلقة واحدة³. لهذا فالقضاء لجزائري يعتد بالطلاق الثلاث إلا في حالة واحدة و هي حالة صدور 3 أحكام قضائية ناطقة بالطلاق في مرات متتالية. و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها 1985/04/08 بقولها الطعن إذا كان للفظ الثلاث فإنه ينصرف إلى طلقة واحدة بئنة.

المطلب الثالث: شروط المطلق : هو الذي يملك إيقاع الطلاق ويوقعه فعلاً وهو الزوج. يقول الله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ ويقول تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ ﴾، ويقول ﷺ: " الطلاق لمن أخذ بالساق " أي الزوج، رواه ابن ماجه. ولكي يتم الطلاق يجب أن تتوفر في المطلق ما يلي:

01 - الشرط الأول: أن يكون المطلق بالغاً عاقلاً. ويشترط في الزوج المطلق أن يكون عاقلاً فلا يقع طلاق المجنون لقوله ﷺ: " رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ. وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ "، يُلْحَقُ بِالْمَجْنُونِ النَّائِمُ وَالْمَعْتَوَى وَالْمَبْرُسَمُ وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ وَالْمَدْهُوشُ.

فالمعتوه: هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير. ولكنه لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون. والمدهوش: هو من ذهب عقله حياءً أو خوفاً فيغلب عليه الخلل ويهذي بسبب ما أصابه من صدمة عصبية أصابته فأذهبت عقله.

¹ - الآية 229 من سورة البقرة.

² - علي علي منصور، المرجع السابق، ص205.

³ - الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 101.

أما طلاق السفية معتبر لأن السّفه لا تؤثر في العقل من جهة إدراكه الأمور. فليس في عقله خلل يلحقه بالمجنون. والسّفه: خِفّة تبعث الإنسان على العمل في ماله. أما السفية، فالمتفق عليه، هو أن طلاقه يلزمه¹.

وأيضا السكران زائل العقل، جمهور الفقهاء يفرقون بين سكران بطريق محذور وبين سكران بطريق غير محذور. فمن سكر بطريق غير محذور كالذي يشرب شراباً فيسكره، أو تناول دواء فغيب عقله، أو تناول مسكراً ولم يعلم أنه مسكر فأسكره ففي هذه الحالات إذا طلق لم يقع طلاقه بلا خلاف. والسكر: هو سرور يزيل العقل فيهذي في كلامه ويأتي بما لا يعقل. فجمهور الفقهاء قالوا: يقع طلاق السكران بطريق محذور. وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. وقال الظاهرية: طلاق السكران لا يلزم سواء بطريق محذور أو غير محذور. وهذا القول اختاره ابن تيمية وبن القيم وهو رواية عن أحمد وبعض التابعين. وقال ابن المنذر ثبت ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه. وقالوا: معاقبة من سكر بطريق غير مشروع عقوبة غير العقوبة المقدرة لجريمة السكر وأذى للمرأة.

02- الشرط الثاني: أن يكون المطلق مختاراً غير مكره.

قال الحنفية: أن العلة في وقوع طلاق المكره هي حاجته إلى التخلص مما تُوعد به من القتل أو الجرح أو الأذى الذي لا يطيقه، فالمكره عرف الشّرئ والضريين: ضرر إيقاع الطلاق، والضرر المهدد به فاختر أهونهما وهو إيقاعه للطلاق فهو مختاراً اختياراً كاملاً².

قال الجمهور: الإكراه لا يكون مع الاختيار لإفساده إيّاه، والتصّرف الشرعي إنما يعتبر شرعاً بالاختيار، فإن فات الاختيار لم يكن للتصرف اعتبار. وطلاق المكره في الحقيقة قول أكره عليه بغير حق فلا يجوز أن يثبت له حكم. وكيف يصح إيقاع طلاق المكره مع علمنا يقيناً بأنه لا يريد الطلاق ولا يقصده ولا حاجة له فيه. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه" رواه ابن ماجه، وأخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق". قال أبو داود وعلماء الغريب: الغلاق الغضب وقال ابن تيمية: الإغلاق انسداد باب العلم والقصد عليه، فيدخل فيه طلاق المعتوه والمجنون والسكران والمكره والغضبان الذي لا يعقل ما يقول، لأن كلا من هؤلاء قد أغلق عليه باب العلم والقصد، والطلاق إنما يقع من قاصد له عالم به³.

3- الشرط الثالث أن يكون المطلق قاصداً الطلاق: وهو كونه ناوياً إيقاع الطلاق مريداً

له عازماً عليه. فالطلاق إنما يكون بلفظ ونية أو بلفظ فقط أو بنية فقط.

¹ - الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 97.

² - مصطفى بن العددي، المرجع السابق، ص 59.

³ - مسعودة نعيمة الياس، المرجع السابق، ص 120.

- لا يقع الطلاق بالنية المجردة. فإن نوى الزوج في قلبه تطليق زوجته أو طلقها في نفسه دون أن يتلفظ بلفظ الطلاق فإن طلاقه لا يقع. وهذا قول عامة الفقهاء خلافاً للزهري وابن سيرين. قال الزهري: إذا عزم على الطلاق طلقت زوجته. وقال ابن سيرين وقد سئل عمّن طلق في نفسه قال: أليس قد علمه الله؟ قال السائل: بلى. قال ابن سيرين: فلا أقول فيها شيئاً.

وقال العلماء: صريح حديث رسول الله ﷺ قال: " إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم ". رواه البخاري والترمذي¹.

- طلاق الهازل وهو من يقصد التلفظ بلفظ الطلاق ولكن لا يريد حكم هذا اللفظ. قال ابن قدامة في المغني: إن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نية. بل يقع من غير قصد ولا خلفاً في ذلك سواء قصد المزاح أو الجد. فذهب بعض أهل العلم إلى أن من تلفظ ولو هازلاً بصريح لفظ الطلاق فإن طلاقه يقع. ومن هؤلاء الشافعية والحنفية وغيرهم، استناداً إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " ثلاث جدهن جد و

هزلهن جد. النكاح و الطلاق و الرجعة " رواه أبو داود والترمذي. قال العلماء: الهازل مكلف اختار التلفظ بالطلاق ولو أُطلق للناس جواز الاحتجاج بالهزل لتعطلت الأحكام وهذا يؤدي إلى الفوضى، والنكاح والطلاق والرجعة واجب فيها صيانة الفروج من العبث.

المبحث الثاني: مظاهر الطلاق الإلكتروني و صحته:

للطلاق صور حديثة في الطريقة التي يتم بها، فبعد أن كان يتم مشافهة و في حضور الزوجة أو وليها، أو وكيلها، ظهرت له صورة أخرى في العقود المتأخرة و هي كتابته في ورقة و إرساله عبر البريد العادي. أما الآونة الأخيرة فإنها تشهد صوراً أخرى استدعى وجودها و استعمالها التطور التكنولوجي الحادث في وسائل الاتصال. فظهر طلاق الرسالة المسجلة في الهاتف النقال. و ظهر طلاق البريد الإلكتروني، و الذي يعني كل عبارة تعني بوضوح و دقة رغبة الزوج في تطليق زوجته مستخدماً رسالة نصية قصيرة عبر الهاتف، أو البريد الإلكتروني، أو أحد برامج المحادثة، و هو ما سنتناوله عبر هذا المبحث.

المطلب الأول: مظاهر الطلاق الإلكتروني:

أولاً- الطلاق عبر البريد الإلكتروني²:

يعد البريد الإلكتروني من آخر الخدمات البريدية التي ظهرت في عالم الاتصالات، و نقل الوثائق، و هو أكثرها تطوراً نظراً لما يمتاز به من سرعة الإرسال و سهولة الاستعمال.

¹ - مصطفى بن العددي، المرجع السابق، ص 56.

² عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، الحاسب الآلي و شبكة المعلومات الانترنت، دار الوراق، بيروت، الطبعة الأولى، 2004، ص 225.

فيستخدم في نقل الرسائل بدلا من الرسائل التقليدية. حيث يخصص لكل شخص صندوق بريد إلكتروني خاص به , و هذا الصندوق عبارة عن ملف وحدة الأقراص المغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل. فالبريد الإلكتروني يترك أثر ملموس ماديا و مكتوبا , حيث يستخدم لإرسال الوثائق المكتوبة كالرسائل و العقود¹. ومن خصائصه مايلي:

- يلزم استخدام البريد الإلكتروني عند عملية الاتصال وجود جهاز بمائل عند كل من المرسل و المستقبل لإجراء الاتصال-

- لا تتم عملية الاتصال بواسطته إلا من خلال خطوط و شبكات اتصال خاصة, و يكون لكل مشترك في هذه الشبكات رمز سري خاص يميزه عن غيره من المشتركين.

يوفر عنصر السرية و الأمان في استخدام البريد الإلكتروني. بحيث تتلاشى احتمالات ضياع الوثائق أو تسرب المعلو-

مات بسبب الربط المباشر بين أطراف العقد.

- تمتاز الوثيقة التي يتم إرسالها عبر البريد الإلكتروني بالثبات و الدوام. بحيث يمكن حفظها لفترة زمنية غير محددة. و يمكن استخراج نسخة أو صورة مطابقة لها².

كما يمكن الأشخاص المتقاربين أو المتباعدين جغرافيا, من التواصل و الحديث فيما بينهم, و يحصل كثيرا في الواقع العملي أن يكون الاتصال بين الزوج الغائب مع زوجته, بواسطة البريد الإلكتروني. فإذا حصلت خلافات بين الزوجين و هما

متباعدان عن بعضهما, أو حصلت خلافات ثم ثابعا , فيسهل على الزوج إرسال رسالة تتضمن عبارة "انتي طالق" أو غيرها مما تدل على الطلاق.

ثانيا : الطلاق عبر الهاتف المحمول:

يعتبر الهاتف المحمول إحدى أشكال أدوات الاتصال الذي يعتمد على الاتصال اللاسلكي عن طريق شبكة من أبراج البث موزعة ضمن مساحة معينة, و يعتمد في استخدامه على دائرة استقبال و إرسال عن طريق إشارات ذبذبية عبر محطات إرسال أرضية ومنها فضائية , و يحتوي على بطاقة السيم, و هي بطاقة صغيرة لها وحدة تخزين صغيرة جدا, و دقيقة , و وحدة معالجة تخزن فيها بيانات المستخدم الذي يقوم باستخدامه للاتصال بالآخرين, و يمكن كتابة الرسائل القصيرة لأي مكان في العالم , و يستخدم حاليا من الملايين من الناس في كافة أنحاء العالم, و أصبح الجهاز الذي لا غنى عنه. و بإمكان مستخدم الهاتف المحمول أن يدرج فيه بيانات

¹ عبد العزيز بن فوزان الفوزان. اجراء الطلاق عن طريق الوسائل الإلكترونية. من الموقع الإلكتروني: -

² عبد الرحيم صالح. انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري. مجلة دفاتر السياسية و والقانون. العدد السابع. جوان 2012, ص 191.

كاملة عن الأشخاص الذي يتعامل معهم، وعليه فقد أتيح للزوج وسيلة سهلة و مختصرة لإيقاع طلاقه دون الاضطرار إلى مواجهة الزوجة، فقد يكون باللفظ و إما بالكتابة. فإذا كان باللفظ كأن يتصل الزوج بزوجته و يقول لها أنتي طالق، و إما بالرسالة القصيرة عبر الهاتف المحمول¹.

المطلب الثاني : حكمه و صحته:

فالطلاق الإلكتروني إما يكون باللفظ أو الكتابة²، فإذا كان باللفظ فإنه يقع باتفاق الفقهاء و هو بمثابة الخطاب مواجهة، أما إذا كان الطلاق بواسطة الرسائل القصيرة من الهاتف المحمول أو البريد الإلكتروني، فيأخذ حكم الطلاق بالكتابة، فقد اختلف الفقهاء بشأن الطلاق الواقع في هاته الحالة فمنهم من رفضه، و ذلك لاشتراط بعض المذاهب الشهود، ووجود مظنة التزوير والغش، وهو ما يمنع وقوع هذا النوع من الطلاق. و من الرافضين للطلاق الإلكتروني .:

الدكتور محمد بن أحمد صالح الصالح - أستاذ الفقه بجامعة الإمام محمد بن سعود - يقول : إن الزواج في الشريعة الإسلامية عقد مقدس ، كما أنه من السنن الطبيعية التي لا بد منها لبقاء الإنسانية وامتداد الحياة ؛ ولهذا هيأ الله كلا من الرجل والمرأة لأن يكون لدى كل منهما ميل فطري للآخر ، وجعل الزواج آية؛ وقال: إذا كان للزواج هذه المكانة الكبيرة فلا يصح مطلقاً أن يتم الطلاق بالطريقة الإلكترونية؛ لأن هذا يعتبر نوعاً من العبث واللعب والاستهتار ، وبالتالي لا يصح مطلقاً

و هناك من يؤكد بأن الطلاق الإلكتروني مشكوك فيه، و ذلك لأن ما يكتب عبر الوسائل الإلكترونية لا يشترط أن ينسب لشخص بعينه، كما أن حيازة أي شخص هاتفاً محمولاً لا يعني أن يتحمل مسؤولية كل ما يصدر عنه، فالهواتف تتداول حالياً بين الناس، قد تكون الزوجة نفسها من أرسلت لنفسها الرسالة من هاتف زوجها، أو حتى الزوجة الثانية ... و يقاس عليه البريد الإلكتروني الذي من السهل اختراقه³.

وهناك من يتبنى الاتجاه الذي يقر بوقوع الطلاق الإلكتروني، و هو يقع عند جمهور الفقهاء، ولو مع القدرة على اللفظ ، بشرط أن تكون الكتابة واضحة و دالة، و أن يكون الزوج واعياً قاصداً غير مكره أثناء كتابته للرسالة⁴ . و ذلك لأن الطلاق لا يتوقف على شروط عقد

¹ - عبد الرحيم صالح، المرجع السابق، ص 27.

² - علي بن الأحمد أبو البصل، الطلاق الإلكتروني في الفقه الإسلامي، من الموقع الإلكتروني: www.walukah.net، 2012، ص 13.

³ - بشاير المطيري، شكوك قانونية تواجه الطلاق الإلكتروني، من الموقع الإلكتروني: www.emaratalyoun.com، بتاريخ 20 يوليو 2011.

⁴ - منتدى دار العدالة و القانون العربية، نقلا من الموقع الإلكتروني: www.justicelawhome.com

الزواج، من رضا الزوجة، فهو يقع بمجرد تلفظ الزوج به ، لكن يجب على الزوجة أن تتأكد من أن الذي خاطبها هو زوجها و ليس هناك تلاعب أو تزوير ، و هذا عندما يكون عبر مكالمة هاتفية¹ ، أما عندما يكون الطلاق عبر الرسائل القصيرة فإن الزوج لا يتلفظ بالطلاق، وإنما يكتبه ثم يقوم بإرساله إلى زوجته، وهذه العملية لا يمكن أن تتم والزوج غير قاصد أو غافل عما يفعل؛ إذن الطلاق صريح مقصود والباعث فيه واضح. وقد استعمل فيه وسيلتين من وسائل إيقاع الطلاق وهما: وسيلة الكتابة، ووسيلة الإرسال² .

كما أجاز المذهب الجعفري إيقاع الطلاق الإلكتروني، و أشترط لصحته إجراء صيغة الطلاق تلفظاً، إضافة إلى اشتراط توفر شروط أخرى ومنها حضور شاهدي عدل يسمعان من الرجل إجراءاته لصيغة الطلاق³ ، ومن جهته رأى الدكتور القصبي - زلط أستاذ الفقه بجامعة الأزهر وعضو مجمع البحوث الإسلامية - أن الله "سبحانه أحاط الأسرة بالحماية، وجعل عقد الزواج ميثاقاً غليظاً، ولكن إذا تعذرت الحياة بين الزوجين فقد أباح الإسلام الطلاق ، وأكد أن الطلاق يقع عند الفقهاء باللفظ الصريح فعلى سبيل المثال : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق. وقع الطلاق

سواء أكان بحضورها أو بخطاب أرسله إليها أو بمكالمة تليفونية، مادامت تعرف صوته ، ولهذا فالطلاق الإلكتروني يقع ويحتسب طلاقاً إذا سئل الزوج واعترف وتأكدت الزوجة من ذلك⁴ . أما الدكتور أحمد محمود كريمة - أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة الأزهر - فيرى أن الطلاق يكون بالقول الصريح أو بالكتابة الواضحة أو بالإشارة المفهومة أو بالتعاطي ، مشيراً إلى أنه في حالة إقرار المطلق عبر الإنترنت أو "الجوال" وغيره بالطلاق فهو طلاق صحيح وهذه الوسائل تعد من الصيغة الشرعية.

كما أيد الدكتور نصر فريد واصل مفتي مصر الأسبق بحسب موقع "إسلام أون لاين" قد أفتي بأن الطلاق يختلف عن توثيق عقود الزواج؛ لأن الطلاق يصدر عن الفرد نفسه، فمن الممكن أن يتم عن طريق الإنترنت أو المحمول، ولكنه يحتاج هو الآخر إلى توثيق؛ لتحقيق الزوجة من طلاقها. حتى إذا أرادت أن تتزوج من آخر يكون معها دليل طلاقها، فإذا أنكر الزوج عملية الطلاق التي تمت عبر الإنترنت أو المحمول تكون الورقة الموثقة والمشهود عليها والمرسلة هي إثبات عملية الطلاق.

¹ - احمد عبود علوان، دراسات فقهية لبعض المستجدات العصرية ، مجلة جامعة المدينة العالمية، العدد الثالث، ص 69.

² - من موقع الفقه الإسلامي، الندوة الحادية و العشرون، من الموقع الإلكتروني: www.islamfeqh.com

³ - أحمد عبود علوان، المرجع السابق، ص 69.

⁴ - موقع الفقه الإسلامي ، الندوى الحادية و العشرون ، المرجع السابق.

ويرى الدكتور عوض القرني عضو هيئة التدريس في جامعة الملك خالد أن هذا الطلاق يقاس به الطلاق بالكتابة في الفقه الإسلامي، ويرجع وقوعه اذ نطق الزوج به عند كتابته و كان قاصدا وواعيا مختار.و أكدت محكمة الشريعة لمنطقة قومباك مؤخرا على صحة الطلاق عن طريق رسائل النقال، ففي يوم الخميس 2003/07/31 قضت محكمة الشريعة الابتدائية في شرق جومباك بماليزيا بأن " الطلاق عبر رسائل المحمول يعتبر نافذا بشرط تحقق المحكمة من حدوثه"¹

كما أكدت امحاكم الشرعية الخاصة بالمسلمين في سنغافورة قبولها للطلاق عبر رسائل الهاتف النقال أيضا، و ذلك على لسان تصريح مسؤول مسجل المحاكم فيها سيف الدين ثروان، لكنه كرر هو الآخر مطالبة الزوجين بالحضور للمحكمة و تأكيد ذلك، لكن القانونيين في ماليزيا و سنغافورة أكدوا على عدم تشجيعهم لهذا الأسلوب السهل للتطبيق الزوجان على الرغم من شرعيته.

أما مفتي دبي و في اجابته عن سؤال بهذا الشأن فقد قال " أن الطلاق عبر الهاتف كتابة بما يسمى (المسح)، هو نوع من أنواع الطلاق بطرق الكتابة، لأنه يكتب لفظ الطلاق سواء بالعربية أو غيرها، و عندئذ تجري عليه أحكام كتابة اطلاق صريحا كان أو كناية، ولكن بشرط أن يكون الكاتب هو الزوج."²

خاتمة:

تعتبر الأسرة مؤسسة مقدسة ، و ليست بضعفة أفراد جمعتهم الصدفة، فالإسلام قد أعطى الأسرة من المعاني الحقيقية ما أعطى، كما أن عقد الزواج في القرآن الكريم يعتبر ميثاقا أبديا يتطلب من الزوجين الالتزام و الشعور بالمسؤولية تجاهه، لأن حفظ نسل آدم و التكاثر و العفاف يحصل نتيجة الزواج، غير أن هاته الرابط قد تعثره حالات يصعب بها مواصلة الرابطة الزوجية، فيكون الطلاق هو الحل، بالرغم من ذلك فانه يؤثر على مؤسسة الأسرة و يعرض أفرادها للعديد من المخاطر، و يقلل فرصها في الحصول على حياة اجتماعية طبيعية بشكل كامل، و يهدد العلاقات الأسرية بالتفكك، و الترابط الاجتماعي بالانهيار، ومع ظهور الطلاق الإلكتروني، الذي يعتبر حل رابطة الزواج بلفظ مقصود من الزوج صراحة أو كتابة أو بالفعل الصريح أو الكنائي عبر وسائل الاتصال الحديثة، فهناك من الفقهاء من رفضوه

¹ - فريدة صادق زوزو، أثر التكنولوجيا في النظر الفقهي " الطلاق بالهاتف النقال نموذجا"، من الموقع الإلكتروني:

<https://www.islamtoday.net/bohooth/services/printart-6525-86.htm>

بتاريخ: 2015/09/28.

² - موقع الفقه الإسلامي، من الموقع الإلكتروني:

بسبب تنافره مع القيم التقليدية، و اعتبروا أن الأسرة ليست صفقة تجارية حتى تنتهي برسالة عبر الهاتف أو البريد الإلكتروني، و ذلك أيضا بسبب الغش و التحايل الذي قد يحصل من جراء هاته الوسائل، و يسبب نتائج وخيمة على الأسرة، و هناك من الفقهاء من ذهب عكس ذلك و أيد وقوع الطلاق الإلكتروني و اعتبروه يقع صحيح، و ذلك باعتبار أن وسائل الاتصال الحديثة جاءت من أجل تسهيل حياة الناس و تواصلهم، و أيضا حجتهم بأن يقاس الطلاق الإلكتروني بالطلاق بالكتابة في الفقه الإسلامي.

فيقع الطلاق من الزوج الذي يرسل رسالة بوجه شرعي صحيح، و يكون في الحالة المعتبرة شرعا وقت كتابته للرسالة، و أن تكون صيغة الطلاق موجهة الى الزوجة بطريقة لا لبس فيها، و لا غموض ، قاصدا الطلاق، و ما يترتب عليه من أحكام، و أما إذا كان غير ذلك فلا يقع الطلاق.

و أيضا كثرة وقوع الطلاق الإلكتروني في عصرنا الحاضر أصبح ظاهرة تستوجب المعالجة القانونية أو النظامية بنصوص و ضوابط واضحة و صريحة و عدم الاكتفاء بالعموميات للتسهيل على الناس و القضاء معا.

وبالعودة إلى القانون الجزائري نجد فراغ قانوني في هذا الخصوص، فلا توجد أي مادة في قانون الأسرة تنظم الطلاق الإلكتروني، لهذا فعلى المشرع أن يواكب التطور الحاصل، و الواقع الذي يفرض هذا النوع من الطلاق، و يصيغ مواد قانونية تنظم الطلاق الإلكتروني و تحصر كميّاته، و تحدد طرق إثباته، لكي يقلص و يحصر المجال لاستغلال الوسائل الحديثة في العبث بالميثاق الغليظ، و بمستقبل مؤسسة الأسرة بصفة عامة .

قائمة المصادر و المراجع:

01- من القرآن الكريم :

02- القوانين :

- القانون رقم 05 / 02، المؤرخ في 27 / 02 / 2005، المتعلق بتعديل قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 27 / 02 / 2005.

03- الكتب :

- مصطفى بن العدي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1988 -
- نبيل صقر، قانون الأسرة، نسا و فقها و تطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
- علي علي منصور، مقارنات بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، دار الفتح للطباعة و النشر، بيروت، الطبعة الأولى، 1970.
- عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، الحاسب الآلي، شبكة المعلومات، الانترنت، دار الوراق، بيروت، الطبعة الأولى، 2004.

-الغوثنى بن ملحمة, قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء, ديوان المطبوعات الجامعية, بن عكنون, الجزائر, 2004 .

04- المقالات :

- خالد بن عمر الرديعان, طلاق ما قبل الزواج: أسبابه و سمات المطلقين, مركز بحوث كلية الآداب, جامعة المملكة العربية السعودية, 2008.
- عبد الرحيم صالحى, انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني, دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري, مجلة دفاتر السياسية و القانون, العدد السابع, جوان 2012.
- احمد عبود علوان, دراسات فقهية لبعض المستجدات العصرية , مجلة جامعة المدينة العالمية, العدد الثالث.

05- الرسائل الجامعية :

مسعودة نعيمة الياس, التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج و الطلاق, رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة تلمسان, 2010 / 2009.

المواقع الإلكترونية : 06 -

- بشاير المطيري, شكوك قانونية تواجه الطلاق الإلكتروني, من الموقع الإلكتروني: www.emaratalyoum.com , بتاريخ 20 يوليو 2011. من موقع الفقه الإسلامي, الندوة الحادية و العشرون, من الموقع الإلكتروني: www.islamfeqh.com

- منتدى دار العدالة و القانون العربية, نقلا من الموقع الإلكتروني: www.justic.lawhome.com , بتاريخ 2014/12/11.

- عبد العزيز بن فوزان الفوزان, اجراء الطلاق عن طريق الوسائل الإلكترونية, من الموقع الإلكتروني: <http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=4397> , بتاريخ 2012/03/06.

- فريدة صادق زوزو, أثر التكنولوجيا في النظر الفقهي " الطلاق بالهاتف النقال نموذجا", من الموقع الإلكتروني: <http://www.islamtoday.net/bohooth/services/printart-6525-86.htm>

بتاريخ: 2015/09/28.

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل.

صورية غربي (طالبة ماجستير)

جامعة تلمسان

ملخص :

يتلخص موضوعنا حول الشهادة الطبية التي تكلم عنها المشرع في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة . و نظمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-154 لسنة 2006 . و الذي جاء حماية للزواج و خاصة الأولاد. بسبب الانتشار الكبير و الهائل للأمراض الخطيرة و المعدية كمرض فقدان المناعة المكتسبة (السيدا) و الالتهاب الكبدي ...الخ. و هو نفس الهدف الذي تدعوا إليه الشريعة الإسلامية و هو الحفاظ على النفس البشرية رغم أنها لم تنص على الشهادة الطبية صراحة.

غير أن التنظيم الذي جاء به المشرع ناقص . فجميع مواد المرسوم المنظم للشهادة الطبية هي سبع مواد فقط بالإضافة إلى أنه كثير العيوب . بحيث جعل الشهادة الطبية خالية من الهدف الذي شرعت لأجله و أهمها أنها خالية من نتائج التحاليل المخبرية التي تكشف بحق على الأمراض . و اكتفى المشرع بالفحص العيادي الشامل و فصيلة الدم . بل أكثر من ذلك لم يتضمن حتى رأي الطبيب في ما إذا شك بمرض في المقبل على الزواج أو أنه طلب من الخاطب بإجراء التحاليل و قد رفض ...

بالإضافة إلى أنه لا يمكن للموثق أن يمنع الخاطبين المقبلين على الزواج من إبرام العقد رغم وجود المرض . و هذا شيء خطير لأنه بهذا سوف يعرض الطرف السليم للمرض و حتى الأولاد بعد ذلك. و بتالي بدلا من أن نجد من انتشار الأمراض نكون قد ساهمنا في انتشارها . كما أن المشرع لم يضع جزاء مدني و لا جنائي لمعاقبة الزوجين على مخالفتهم للشروط القانوني المتمثل في وجوب الفحوصات الطبية قبل الزواج . فالزواج الذي يتم بدونها يعتبر صحيح . والذي يتعرض للعقوبة هو الموثق أو ضابط الحالة المدنية.

هذا و قد فصلنا في الثغرات الأخرى التي قد تسمح بالتلاعب بهذه الشهادة الطبية بكل سهولة . لذلك حاولنا قدر الإمكان عرض هذه العيوب و تقديم بدائل و اقتراحات نرجو من المشرع أخذها بعين الاعتبار.

Résumé:

Notre sujet sur le certificat médical se résume :

Le législateur a discuté de l'article 7 bis du droit de la famille et organisé par le décret exécutif numéro 06 _154 pour l'année 2006 et qui est venu pour protéger le mariage et en

particulier les enfants à cause d'une vaste propagation de maladies graves et infectieuses tel que la maladie VIH (sida) et l'hépatite.

La loi islamique a le même objectif c'est de préserver la santé humaine malgré cela elle ne note pas explicitement l'obligation du certificat médical.

Cependant , l'organisation que le législateur a apporté est incomplète , le décret présente seulement sept (07) articles réglementant le certificat médical.

En plus de cela , il comporte de nombreux défauts et montre que le certificat médical est vide du but principal qui est de préserver la santé humaine.

Le législateur s'est contenté d'un examen clinique général et du groupe sanguin article 3 du décret exécutif en plus de cela, il ne comporte pas l'avis du médecin s'il a eu des doutes sur la santé des futurs couples et si ceux-ci ont refusé de faire les analyses nécessaires.

Le législateur ne fournit pas au notaire et à l'officier de l'état civil, le droit d'interdire l'union des futurs couples si l'un d'eux présente une maladie contagieuse.

Le législateur n'a pas prévu de sanction civile ou pénale pour punir le couple qui aura violé cette obligation légale qui est de présenter à l'autorité compétente les tests médicaux nécessaires avant le mariage. Le mariage accompli sans le test médical est légal.

مقدمة

نظرا لانتشار الهائل للأمراض المعدية كالايدز و الالتهاب الكبدي و السل ... الخ ، والتطور العلمي الكبير في مجال الوراثة.¹ حاول الباحثين الأطباء و حتى القانونيين ، في البحث عن سبل للتخفيف من ظاهرة انتشار الأمراض كل في مجال اختصاصه بمعالجتها و الوقاية منها.

و أهم سبيل لانتشار هذه الأمراض هو الزواج بسبب المعاشرة الجنسية التي تتم بين الزوجين، بحيث لا يكتفي انتقال المرض لهما بل حتى الذرية التي ستأتي بعد ذلك .

و لذلك حرص الإسلام على سلامة الزوجين و خاصة سلامة الولد من العيوب الخلقية والخلقية التي قد تنتقل إليه من والديه أو من أحدهما² ، حيث قال رسول الله عليه الصلاة والسلام " خيروا لنطفكم فإن العرق دساس "³ . و قوله تعالى في سورة البقرة " و لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة و أحسنوا إن الله يحب المحسنين "⁴

وبما أن الزواج رابطة بين شخصين يعيشان معا للأبد ، فلا بد أن يبنى هذا الزواج على الثقة والصراحة بينهما ، و لا يكون ذلك إلا بإعلام الزوج الطرف الآخر بكل شيء من أجل أسرة قوية وسعيدة.

¹ - أنظر، حسن صلاح الصغير عبد الله ، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة ، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007 ، ص.18.

² - أنظر، حسين مهدي ، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج و آثاره ، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، 2009 — 2010 ، ص.27.

³ - رواه ابن ماجه ، الجزء 1 ، دار الفكر العربي ، رقم الحديث 1968 ، ص 633

⁴ - سورة البقرة ، الآية 195

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل ————— صورية غربي "ط.م"

هذا كله دفع المشرع الجزائري كسائر الدول العربية بتقنين الفحص الطبي قبل الزواج وذلك أولاً لتحقيق أهداف الزواج في الاستقرار وثانياً تخفيف نسب الطلاق ، غير أنه ما يمكن القول عن مشرعنا أنه تأخر نوعاً ما في تقنينه لهذا الموضوع فلم يتكلم عنه لغاية 2005 بموجب التعديل الجديد لقانون الأسرة. بل أكثر من ذلك لم يتم بتنظيمه إلا بعد سنة من التكلم عنه و بمواد معدودة.

ففي الدول العربية من سبقتنا لذلك كالمشرع السعودي سنة 2002¹ و المشرع المصري سنة 1994 و لا نذهب بعيداً. فقط في الدول المجاورة هناك من سبقنا كالمشرع التونسي الذي نظمته بموجب القانون 46 لسنة 1964²، و بعد ذلك المشرع المغربي سنة 1993³.

و عليه نطرح الإشكال التالي : ما هو الإطار الشرعي و القانوني للشهادة الطبية ؟ و هل الإداء بها شكلية أولية لإبرام الزواج فقط ، أم أنه شرط يجعل الزواج مستحيلاً بدونها؟
للإجابة على هذه الإشكالية نقسم الموضوع إلى قسمين : القسم الأول : الإطار الشرعي للفحوصات الطبية قبل الزواج ، أما القسم الثاني : الإطار القانوني للفحوصات الطبية قبل الزواج.

أولاً : الإطار الشرعي للفحوصات الطبية قبل الزواج

يقصد بالفحص الطبي⁴ " هو معرفة حالة الإنسان الصحية كإجراء وقائي يساعد على صيانة الصحة العامة و على الكشف المبكر للأمراض و هي في أطوارها الأولى⁵ " هذا المعنى الاصطلاحي العام .

¹ - و ذلك وفق قرار من مجلس الوزراء السعودي بتاريخ 14 محرم 1422هـ سنة 2002 م . و الذي دعى إلى ضرورة إجراء الفحص الطبي قبل الزواج لمن يرغب في ذلك : أنظر . بلحاج العربي . الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري . مجلة المحكمة العليا . 2007 . العدد 01 . ص.106-107.

² - حيث نص في الفصل الأول من القانون عدد 46 لسنة 1964 المؤرخ في 03 نوفمبر 1964 المتعلق بالشهادة الطبية " لا يمكن لضابط الحالة المدنية أو العدول الذين وقع اختيارهم لتحرير عقود الزواج . أن يقوم بإبرام عقد الزواج إلا بعد أن يتسلموا من كلا الشخصين العازمين على الزواج شهادة طبية لا يزيد تاريخها على الشهرين تثبت أن المعنى بالأمر قد وقع فحصه قصد الزواج بدون أن تذكر بها إشارة أخرى "

³ - فالمشرع المغربي قام بتعديل بعض مواد مدونة الأحوال الشخصية المغربية السابقة بموجب ظهير 10 سبتمبر 1993 و من بين هذه التعديلات أنه أوجب الشهادة الطبية لكلا الخاطبين التي تثبت خلوهما من الأمراض المعدية.

⁴ - و الفحص الطبي لغة ينقسم إلى شقين و هو الفحص و الذي يقصد به شدة الطلب خلال كل شيء . فعندما نقول فحص فحماً يعني بحث و قولنا كذلك فحصني فلان فحماً يعني البحث عن عيب فيه أو سر له و بتالي نخلص بأن الفحص هو " البحث بدقة للوصول إلى أمور مخفية في الشيء المفحوص " . أما كلمة الطبي فيقصد بها علاج الجسم و النفس أي علم الطب .

⁵ - أنظر . صفوان محمد عضيات. الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية. الأردن . دار الثقافة للنشر و التوزيع . 2009.ص.55.

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل ————— صورية غربي "ط.م"

أما معناه قبل الزواج فهو تقديم استشارات طبية إجبارية أو اختيارية للخاطبين المقبلين على الزواج . تستند إلى فحوصات مخبرية¹ أو سريرية تُجرى لهم قبل عقد القران للتيقن من خلوهما من الأمراض التي قد تؤثر على صحة أحدهما بعد الزواج . كما أنها تساعد على معرفة مدى إمكانية انتقال أمراض وراثية للأبناء² و من ثم. فإن الفحص الطبي مهم لما يكشف لنا من الأمراض. ليكون الزوجين على يقين بما هو مصاب به الطرف الآخر من أجل زواج صحي و دائم . لأن الأصل في العلاقات العقدية هو وجوب الصدق و حریم الغش مهما كان نوع هذا العقد . و لاشك أن عقد الزواج الذي هو أشرف العلاقات العقدية و أسماها أولى بذلك³ .

فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال أن رسول الله عليه الصلاة و السلام . "مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها . فنالت أصابعه بللا . فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابته السماء يا رسول الله . قال : أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس . من غشنا فليس من"⁴ . و قد كان فقهاء الشريعة الإسلامية عندما يضربون مثلا في عقود الزواج يشبهونه بالبيع لأقربه و لسهل الشرح فيه . حيث روي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : سمعت النبي صلى الله عليه و سلم يقول : " المسلم أخو المسلم . لا يجل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلا بينه له " . فمادام الغش ممنوع في عقد البيع فالزواج أولى بالمنع . و يرتبط مشروعية الفحص الطبي بقواعد الفقه الإسلامي كقاعدة " درء المفسد أولى من جلب المصالح " فالفحص الطبي في هذه الحالة هو درء لمفسدة و هي انتشار الأمراض المعدية . و ما قد يترتب عنه من مشاكل و اهتزاز الأسرة رغم ما يجلبه الزواج من مصلحة في تحصيل الزوجين والسكن و الإنس بالزوج الآخر⁵ . و كذلك قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما " . و في هذه القاعدة يقصد بالمفسدة الأولى هي منع بعض المرضى من الزواج رغم أهمية الزواج في

¹ - الفحوصات المخبرية تجرى للكشف عن " الأمراض المعدية و الأمراض الوراثية . و المزمنا و تنافر الزمر الدموية . و فحص السائل المنوي للكشف عن بعض حالات العقم عند الرجال : أنظر . أحمد محمد كنعان . الكشف الطبي قبل الزواج و الفحوص الطبية المطلوبة . المجلد الثاني . مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون . كلية الشريعة و القانون . جامعة الإمارات العربية المتحدة . بفندق هلتون العين . 22 — 23 صفر 1423 هـ / 05 — 07 ماي 2002 م . ص.80 .

² - أنظر . صحيفة العرب . قانون فحص المقبلين على الزواج في مصر حبر على ورق . نشر في 28 / 02 / 2014 . العدد 9483 . ص.91 : أنظر . الموقع . www.alarab.co.uk.id=16464 . تم تفحص الموقع بتاريخ 26 / 04 / 2014 .

³ - أنظر . حسن صلاح الصغير عبد الله . مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة . المرجع السابق . ص. 52

⁴ - أنظر . أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي . الجامع المختصر من سنن عن النبي صلى الله عليه و سلم و معرفة الصحيح و المعلول و ما عليه العمل المعروف ب جامع الترميذي . الرياض . بيت الأفكار الدولية . دون سنة نشر . ص.231 .

- أنظر . حسن صلاح الصغير عبد الله . مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة . المرجع السابق . ص.68⁵

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل ————— صورية غربي "ط.م"

عفاف الزوجين و مما يترتب عنه من ألم النفسي لصاحبه و انتشار خبر مرضه، أما المفسدة الثانية و هي انتشار الأمراض و انتقالها للزوج الآخر و للأولاد¹.

و هذه القاعدة مستمدة من قوله تعالى (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَ صَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَ كُفْرٌ بِهِ وَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَ إِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ ...)² ، ففسر بن كثير هذه الآية بأن القتل في الشهر الحرام مفسدة، لكن إخراج سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم و أصحابه و الشرك و الفتنة و الصد عن الإسلام مفسدة أكبر من الأولى³ .

أما بالنسبة للقرآن الكريم فهو كذلك منع الإنسان أن يعرض نفسه للخطر لذلك نجد عدة آيات تدعو إلى المحافظة على النفس. و من بينها قوله تعالى (وَ لَأ نَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنْ اللَّهُ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)⁴، و قوله كذلك (وَ لَأ تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)⁵.

و حتى لو رجعنا إلى الأحاديث النبوية نجدها تدعم هذا الطرح و دليله قول الرسول عليه الصلاة و السلام " لا ضرر و لا ضرار". و يقصد بها النهي عن الضرر و الإضرار بكل صوره سواء أكان ضررا بالنفس أو بالغير. ومنه نستخلص مشروعية الفحص و المتمثلة في عدم الإضرار بالزوج الآخر واجتناب أسباب الضرر.

أما بالنسبة لشروط الفحص الطبي فقد وضع الفقه شروط عامة تطبق على أي فحص سواء كان من أجل الزواج أو من أجل الفحص العادي و هي :

1- أهلية الطبيب الفاحص أو من ينوب عنه في إجراء الفحص أي أن تكون له شهادة جامعية خاصة بالتطبيب⁶، فلا يتصور ممارسة الطب من غير الطبيب المعترف به ، و بتالي يخرج من هذا الإطار الأشخاص الذين يمارسون الطب بالأعشاب أو الطب النبوي...الخ.

2- أن يكون الفاحص مسلما ، لأنه يحتمل أن يكون في المسلمين طبيب لأن الطب فرض كفاية على المسلمين، بحيث لا بد أن تكون جماعة من المسلمين يدرسون الطب و يمارسونه كما هو الحال بالنسبة للفلاحة و الحساب و غيرها⁷، لكن يجوز أن يكون الفاحص غير مسلم إذا لم نجد

¹ - أنظر، صلاح الصغير عبد الله ، مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص.17—72.

² - سورة البقرة الآية 217.

³ - أنظر ، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم، المجلد 1 ، مصر، المكتبة الوقفية ، 2008 ، ص.309—310.

- سورة النساء الآية 29 .⁴

⁵ - سورة البقرة الآية 195.

- أنظر ، صفوان محمد عضيات ، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية ، المرجع السابق ، ص.110 .⁶

⁷ - أنظر ، النووي ، روضة الطالبين ، الجزء 1 ، الطبعة 3 ، لبنان ، المكتب الإسلامي ، 1991 ، ص.223.

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل ————— صورية غربي "ط.م"

من يناوب عنه من المسلمين و ذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات" ¹ .
وكذلك قاعدة " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة" ² .

3- أن تفحص المرأة امرأة مثلها و أن يكون رجلا لفحص الرجال مع المراعاة عدم النظر إلى العورات وهذا هو الأصل ³ ، لأنه قد يضطر أن يفحص المرأة رجلا و ينظر إلى عورتها لكن يكون النظر بمقدار الحاجة و ذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية "الضرورة تقدر بقدرها" و بوجود محرم معها ⁴ .

كما أنه يجوز في حالة عدم وجود امرأة مسلمة لفحص المرأة أن تفحصها امرأة غير مسلمة لكن ثقة و هذا ما جاء به المجمع الفقه الإسلامي في قراره 18 "الأصل أنه إذا توافرت طبيبة متخصصة يجب أن تقوم بالكشف على المريضة ، و إذا لم يتوافر ذلك فتقوم بذلك طبيبة غير مسلمة ثقة ، فإن لم يتوافر ذلك يقوم به طبيب مسلم ، على أن يطلع من جسم المرأة على قدر الحاجة في تشخيص المرض و مداواته ، و ألا يزيد عن ذلك ، و أن يغض الطرف قدر استطاعته ، و أن تتم معالجة الطبيب للمرأة هذه بحضور محرم أو زوج أو امرأة ثقة خشية الخلوة" ⁵ .

4- سرية نتائج الفحص الطبي و يعتبر من أهم الشروط التي تثير مشاكل فالطبيب ملزم بحفظ السر المهني على الناس لكن يجب التخلي عنه فيما يتعلق بإعلام الطرف الآخر المقبل على الزواج وهذا ما جاء به مجمع الفقه الإسلامي السابق ذكره لما في ذلك من درء مفسدة على المجتمع و على الفرد ⁶ .

و في الأخير نقول أنه صحيح أن الدول الإسكندنافية ⁷ أول من أصدرت عدة قوانين تفرض على الراغبين في الزواج أن يخضعوا قبل كل شيء لفحص طبي ، و أن يتبادلوا فيما بينهم نتائج

¹ - أنظر . زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري . غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر . الجزء 1 . الطبعة 1 . لبنان . دار الكتب العلمية . 1405 هـ الموافق ل 1985 م . ص.275.

² - أنظر . الزركشي محمد بن بهادر الشافعي . المنثور في القواعد . الجزء 2 . الطبعة 2 . الكويت . وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية . 1402 هـ الموافق ل 1982 م . ص.24.

³ - فعن الرسول عليه الصلاة و السلام حرم النظر إلى العورات حيث قال : " لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل و لا المرأة إلى عورة المرأة في ثوب واحد " . و قوله كذلك " احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت بينك " : أنظر . الترميذي . السنن . الجزء 5 . ص . 109 و 97 .
⁴ - و ما يدل على ذلك حديث الربيع بنت معوذ رضي الله عنها " كنا نغزوا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم نسقي القوم و نخدمهم و نرد القتلى و الجرحى إلى المدينة " و بتالي في عهد الرسول عليه الصلاة و السلام كان يسمح للمرأة أن تقوم بمداواة الرجال في الحروب : أنظر . صفوان محمد عضيبات . المرجع السابق . ص.114و115

⁵ - أنظر . قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي . من الدورة الثانية حتى العاشرة 1985-1997 . الدورة رقم 8 . محرم 1414 الموافق ل 1993 م . ص.183-184

⁶ - أنظر . قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي . المرجع السابق . ص.180-181 : أنظر . صفوان محمد عضيبات . المرجع السابق . ص.117.

⁷ - أما بالنسبة للقانون الفرنسي فلقد تقدم الكثير من النواب باقتراحات لإحداث الشهادة الطبية قبل الزواج على البرلمان . فتقدمت بالاقترح الأول الأستاذة بينار Pinard بتاريخ 1926/11/24 و الذي جاء بإلزام كل مواطن فرنسي أراد الزواج أن يخضع للفحوصات الطبية . و لا يمكن تسجيل عقد الزواج بالحالة المدنية بالبلدية إلا بعد تقديم شهادة طبية تثبت خلوه من أي مرض خطير أو معدى لقربنه و نسله في المستقبل .

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل ————— صورية غربي "ط.م"

هذا الفحص ، كالقانون النرويجي الصادر في 1918/05/31 ، و القانون السويدي الصادر في 1920/06/11 ، و القانون الدنمركي المؤرخ في 1922/06/30... الخ¹ حماية للزوجين وللمجتمع ، فالشريعة الإسلامية هي الأخرى اعترفت به بصفة ضمنية لأن قواعد الفقه الإسلامي قائمة على المحافظة على الكليات الخمس و هي الدين و النفس و العقل و النسل و المال ، و الفحوصات الطبية هي حفاظا لأحد الكليات و هي النفس .

ثانيا : الإطار القانوني للشهادة الطبية

في هذا القسم سنقوم بدراسة الشهادة الطبية من الناحية القانونية. بحيث نذكر ما جاء به المشرع ثم نقوم بتحليل نصوصه من الناحية القانونية فيما إذا كانت كاملة أم ناقصة صحيحة أم معيبة... الخ.

و عليه، فقد نص المشرع على الشهادة الطبية في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة حيث جاء فيها " يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية ، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية ، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج . و يؤشر بذلك في عقد الزواج .

تحدد شروط و كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "

فالمشرع في هذه المادة ، جعل شرط تقديم الشهادة الطبية أمر إلزامي لكل من الخاطبين المقبلين على الزواج، للأشخاص المكلفة بإبرام الزواج و هم إما الموثق أو ضابط الحالة المدنية ، وعلى هؤلاء واجب قانوني يتمثل في التأكد من إجراء الفحوصات الطبية من طرف المقبلين على

أما بالنسبة للاقتراح الثاني ، فتقدم به النائب السيد دوفال أرنو Duval-Arnould سنة 1927 ، و كان مضمون هذا الاقتراح : أنه كل راغب في الزواج أن يقدم شهادة طبية تثبت أنه خضع للفحص الطبي ، و يكون قرينه على علم بنتيجة الفحص الذي أجراه الطرف الآخر ، و بالتالي يقرر إتمام الزواج أو العدول عنه .

و تقدم السيد كودار Godart باقتراح ثالث سنة 1931 ، يتضمن تقديم شهادة طبية يكون تاريخها أقل من شهر لضابط الحالة المدنية بأن المعني بالأمر قد تم فحصه قصد الزواج . و بتاريخ 1945/11/02 اعتمد المشرع الفرنسي رسميا الشهادة الطبية في الفقرة الثانية من المادة 63 من القانون المدني الفرنسي و ذلك بموجب الأمر رقم 45—2720 التي تنص على أنه " لا يمكن لضابط الحالة المدنية الشروع في إعلان الزواج ، حتى في حالة الإغفاء من هذا النشر . إلا بعد تسلمه من طرف كل زوج شهادة طبية تثبت بأنهما فحصا من أجل الزواج ، لا يزيد تاريخها عن الشهرين " : أنظر . مسعودي رشيد ، الشهادة الطبية قبل الزواج ، (مجلة الراشدية للدراسات و البحوث القانونية ، منشورات المركز الجامعي مصطفى اسطمبولي ، معسكر ، العدد 1 ، فيفري 2008 ، ص 66—69 .)

¹ - أنظر ، بلحاج العربي ، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 104.

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل ————— صورية غربي "ط.م"

الزواج ، و من علم كل طرف منهما بنتائج الفحص ، و بعد إبرام عقد الزواج يتم التأشير عن ذلك في العقد.¹

كما نص المشرع على الشهادة الطبية في المادة 04 من قانون الصحة العامة رقم 47_08 لسنة 2008 في فقرتها الرابعة " تعمل الوزارة بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة على تحقيق ما يلي :

4- إجراء الفحص الطبي اللازم للراغبين في الزواج و تحدد الأحكام المتعلقة بهذا الفحص وشروطه بمقتضى النظام الصادر وفقا لأحكام هذا القانون و لا يجوز إجراء عقد الزواج قبل إجراء هذا الفحص ."

بالإضافة إلى المرسوم 06 — 154 المؤرخ في 11 ماي 2006² الذي نظم الشهادة الطبية في سبع مواد فقط تضمنت على شروط الشهادة الطبية و هي كالتالي:

1- أن لا تتجاوز مدة الشهادة الطبية ثلاثة أشهر من يوم إجراء الفحص ، فبمفهوم المخالفة إذا كانت الشهادة أقل من ثلاثة أشهر يرفض ضابط الحالة المدنية أو الموثق إبرام عقد الزواج .

2- يجب أن يقوم الطبيب إجباريا بفحص عيادي شامل ، و المقصود به الفحص الخارجي دون إجراء تحاليل أو أمور أخرى ، و أن يقوم الطبيب بالتعرف على فصيلة دم المقبل على الزواج سواء كانت (A-B-O) .

3- يمكن للطبيب بصفة اختيارية و ليس إجبارية ، أن يقوم بإجراء فحوصات أخرى للكشف عن الأمراض التي قد تشكل خطر الانتقال إلى الزوج أو الزرية و إخطاره بمخاطر العدوى منها ، بالإضافة إلى السوابق الوراثية و العائلية التي يتم الكشف عنها من أجل معرفة بعض العيوب أو قابلية للإصابة عن بعض الأمراض.

4- بعد التحصل على النتائج من واجب الطبيب أن يعلم المعني بالفحص بنتائج هذه الفحوصات ، و المتمثلة في الفحص العيادي الشامل و فصيلة الدم فقط .

5- بعد الحصول على الشهادة الطبية يقوم ضابط الحالة المدنية و الموثق بالاستماع إليهما ، والتأكد من علمهما بنتائج الفحص و بالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج و يؤشر ذلك في عقد الزواج.

¹ - أنظر . عبد العزيز سعد . قانون الأسرة في ثوبه الجديد . شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل . الطبعة 3 . الجزائر . دار هومه . 2011 . ص.52-53.

² - أنظر . المرسوم التنفيذي رقم 06 — 154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1927 الموافق ل 11 ماي 2006 . يحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84 — 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة . ج.ر. عدد 31 . الصادر في 14 ماي 2006 .

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل ————— صورية غربي "ط.م"

6- لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام العقد لأسباب طبية إذا الطرفين وافقا على الزواج رغم المرض.

لكن في حالة عدم تقديم الشهادة الطبية من طرف المقبلين على الزواج ، فجزاء هؤلاء يتمثل في امتناع الموثق أو ضابط الحالة المدنية من تحرير العقد و يحيط الزوجين علما بأنه لا يجوز له تحرير عقد الزواج مع خلف أو إغفال شرط اشتراطه القانون ، و هو شرط تقديم الشهادة الطبية¹.

و مع ذلك فإنه إذا لم يمثل ضابط الحالة المدنية أو الموثق لحكم القانون ، و قام بتحرير عقد الزواج دون التأكد من الشهادة الطبية ، فالعقد في هذه الحالة يكون صحيحا شرعا ، و لا يمكن اعتباره عقدا باطلا أو فاسدا قانونا ، و بالتالي إذا أخفى أحد الطرفين مرضه عن الزوج الآخر بحيث امتنع عن تقديم الشهادة الطبية يعتبر الزواج صحيح.

لهذا السبب يرى بلحاج العربي بأن الزوج المضور له الحق في طلب الطلاق للعيوب أو الأمراض طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة ، أو التطليق للعيوب أو الأمراض طبقا للمادة 2/53 من قانون الأسرة ، كما يجوز له طلب فسخ الزواج بسبب غلط في صفة جوهرية من صفات الشخص. طبقا للمادة 9 و 33 من قانون الأسرة و المادة 82 من القانون المدني.

كما أن إخفاء عيوب و تشوهات و أمراض الأجهزة التناسلية كالعجز الجنسي ، تخول للزوجة حق التطليق و يستجاب لطلبها دون تأجيل طبقا للمادة 4 و 53 من قانون الأسرة² . لكن نحن نحالف نوعا ما ، ما جاء به بلحاج العربي لأنه في الحقيقة يجب التفرقة بين ما إذا أبرم الزواج بدون شهادة طبية و الطرف الآخر يعلم بالمرض ، أو أن الشهادة الطبية أصلا لا تظهر شيئا ، و مع ذلك الطرفان امتنعا عن تقديم الشهادة الطبية .

هنا في هذه الحالة الزواج صحيح ، لكن إذا امتنع أحد الأطراف من تقديم الشهادة الطبية حتى لا يفضح أمره بمرضه ، فإن الزواج في هذه الحالة غير صحيح ليس بسبب عدم تقديم الشهادة الطبية و إنما بسبب أن إرادة الزوج المضور معيبة بعيبين أساسيين و هما الغلط في الصفة الجسدية للزوج المريض و التدليس لأن الزوج حاول بطرق احتيالية إخفاء الأمر ، فهنا الطرف المضور له الحق في رفع دعوى البطلان و ليس الطلاق أو التطليق لأن هذان الخياران يكونان في الزواج الصحيح .

و عليه ما دام الزواج الذي تم بدون شهادة طبية التي تثبت إجراء الفحوصات اللازمة صحيح و ليس هناك عقوبة حقيقية تسلط على الأطراف ، فالعقوبة في هذه الحالة تسلط

¹ - أنظر . عبد العزيز سعد . قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد . المرجع السابق . ص. 53 : أنظر . بن داود عبد القادر . الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد 05-02 . المؤرخ في 2005/02/27 . ص. 70.

² - أنظر . بلحاج العربي . الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد . المرجع السابق . ص. 118.

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل ————— صورية غربي "ط.م"

على ضابط الحالة المدنية أو الموثق و هي المنصوص عليها في المادة 459 من قانون العقوبات¹ يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ، و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة".

أما بالنسبة للطبيب الذي يصرح في الشهادة الطبية بخلو المريض المقبل على الزواج من مرضه ، فإنه يعاقب هو الآخر طبقا للمادة 226 التي تنص على ما يلي " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كاذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطي بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134 .

و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

قبل التحدث عن التنظيم الذي جاء به المشرع ، يجب الإشارة بأن هذا الفحص أو الشهادة الطبية التي تحتوي على بيانات الفحص ليست متعلقة بالعدوية كما يعتقد مجتمعنا ، و إنما هي للكشف عن الأمراض لكن ليس هناك مانع لو ضمن الفحوصات تم الكشف عن العدوية ، و من هنا يتبادر لنا السؤال الذي قد يطرح و هو في حالة ما إذا كانت الزوجة غير عذراء و الفحوصات الطبية كشفت عن ذلك و الطبيب يحكم سرية مهنته لم يفصح عن ذلك ، فهل إذا علم الزوج بعد الزواج أن زوجته غير عذراء أو قامت بعملية رتق العدوية² هل يجوز له مقاضاة الطبيب أم يبقى الطبيب محافظ على السر المهني؟

أما بالنسبة للتنظيم الذي جاء به المشرع في 2006 و المتعلق بالشهادة الطبية، فهو في الحقيقة تنظيم ناقص و ناقص جدا و مع ذلك يمكن التماس العذر عن المشرع في أنه حديث العهد حول هذا الموضوع لكن كان عليه الاستفادة من تجارب دول أخرى و أقربها المشرع التونسي الذي له خبرة كبيرة.

¹ - أنظر . قانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006 . يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، ج.ر. عدد 84 . الصادرة في 24 ديسمبر 2006 .
² - " و قد كشفت تقارير أمنية عام 2005 أن الدولة قررت غلق 30 عيادة خاصة في الجزائر العاصمة لوحدها بتهمة تسخير الطب لأغراض غير أخلاقية . و الحال أن من بين تلك العيادات 20 عيادة كانت متخصصة . وراء ستار . في توقيع غشاء البكارة مقابل مبالغ مالية كانت تصل إلى 50 ألف دج " : أنظر . ياسمين صلاح . أطباء جزائريون مهنتهم إجراء عملية الإجهاض و ترقيع غشاء البكارة . مجلة أفاق . 2008/01/17 . عدد 2 . مقتبس عن : تشوار جيلالي . حق الشخص في التصرف في جسمه الرتق . العذري و التغير الجنسي نموذجا . (مجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية . كلية الحقوق . جامعة أبو بكر بلقايد . تلمسان . رقم 06 . 2008 . ص.62).

و في هذا النقص يتمثل فيما يلي :

1- أن عدد المواد التي جاء بها المشرع و هي سبع (7) مواد قليلة جدا حتى نعتبره ينظم الشهادة الطبية.

2- أن مدة ثلاثة أشهر الخاصة بصلاحية الشهادة الطبية مدة طويلة جدا طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي¹، و السبب هو أنه قد يحصل خلال هذه المدة علاقة جنسية غير شرعية قد ينتج عنها أمراض عديدة . لذلك من المستحسن لو أن المشرع ينقص من هذه المدة بحيث لا يزيد تاريخها عن أسبوع أو أسبوعين².

3- أنه اقتصر الإجبارية في الفحص العيادي الشامل طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي³ وهو كما قلنا فحص خارجي لا يكشف عن أمراض ، بالإضافة إلى فصيلة الدم ، هذا ما يجعل الشهادة الطبية خالية من قيمتها الحقيقية و إن كانت فصيلة الدم مهمة بالنسبة للمرأة التي تحمل فصيلة دم سلبية لا بد من معرفة فصيلة دم الخاطب المقبل على الزواج لأنه إذا كانت هو الآخر سلبية هذا الأمر لا يطرح إشكال بل يطرح إذا كانت فصيلة دمه إيجابية هنا يجب أن يعلمها الطبيب بأنه يجب بعد الولادة الأول للجنين يجب تناول دواء معين حتى نضمن ولادة طفل آخر سليم⁴.

و ما يعاب على المشرع أنه جعل التحليل للكشف عن الأمراض المعدية و الوراثية خاضع للسلطة التقديرية للطبيب لأنه قال " يمكن " طبقا للمادة 4 من المرسوم السابق ذكره⁵، و بتالي قد يكون الشخص مريض بمرض خطير و لا يظهر عليه كمرض السيدا الذي تكون مدة حضانة المرض من شهرين إلى 10 سنوات و لا يقول للطبيب و قد لا يطلب منه ذلك ، بل أكثر من ذلك حتى لو طلب منه الطبيب لا يمكن إجباره على ذلك .

¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي " يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية ، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خضوعه الفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم . "

² - أنظر . بوجاني عبد الحكيم . اشكالات انعقاد و الجلال الزواج . مذكرة ماجستير في القانون الخاص العمق . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان . 2013 - 2014 . ص. 63.

³ - تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي " لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه . إلا بناء على النتائج :

-فحص عيادي شامل ،

- تحليل فصيلة الدم (A B O + rhésus) . "

⁴ - أنظر . فانتن البوعيشي الكيلاني . الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج . أسانيدها و مقاصدها دراسة مقارنة . الأردن . دار النفائس . 2010 . ص.33.

⁵ - تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي " يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية و العائلية قصد الكشف عن بعض العيوب أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض .

و زيادة على ذلك يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج أو الذرية . و ذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها".

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل ————— صورية غربي "ط.م"

4- هذا النموذج الذي يسلمه الطبيب المختص للخاطب الذي أجرى الفحص ، قد خلى من بيان النتائج التي أسفرت عنها الفحوصات رغم أن أحد بنود النموذج يشير إلى إعلام الطبيب للمتقدم بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع لها¹.

5- كما أن الشهادة قد خلت من بند أو نص قانوني يتضمن رأي الطبيب في إمكانية زوال الأمراض المكتشفة في الخاطب عن طريق العلاج الطبي ، و مدى تأثيرها في الطرف الآخر أو في الذرية و هذا أمر مهم لماذا ؟ .

لأن هناك بعض الأمراض كالتهاب الكبد B² (hépatite B) يمكن الزواج به و لا تنتقل للطرف الآخر لكن بشرط أن يقوم الزوج السليم بالتلقيح ضد استقبال هذا المرض لمدة ثلاثة أشهر حتى أربعة أشهر و بعد ذلك يمكن له الزواج بصفة عادية .

و عليه نقترح إضافة مادة قانونية جديدة تكون بعد المادة 5 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره ، و يكون نصها كالتالي : " تتضمن الشهادة الطبية التي يجرها الطبيب المعني بفحص الخاطبين بيانا وافيًا عن الأمراض الخطيرة المكتشفة ، و مدى انتقالها بالعدوى إلى الطرف السليم ، و تأثيرها في النسل و قابليتها للعلاج الطبي من عدمه و كذلك اقتراح الطبيب بالمدة المناسبة للعلاج³ ."

كما نلاحظ أن المشرع في المادة 2/7 من المرسوم⁴ ، قد جاء بشرط خطير و هو أنه لا يمكن لضابط الحالة المدنية أو الموثق أن يمنع الخاطبين من إبرام الزواج إذا كانا عالين بالمرض و موافقين عليه ، لذلك من المستحسن من المشرع أن يلغي هذه الفقرة و يقوم بإعطاء الموثق أو ضابط الحالة المدنية سلطة في تأجيل موعد إبرام عقد الزواج ، التي ثبت من خلال الفحص أن أحد طالبيه أو كلاهما مصاب بمرض خطير قابل للانتقال إلى السليم و يشكل خطرا على الذرية ، ولو رضي كلاهما بإبرامه و يكون التأجيل لفترة مناسبة للعلاج .

و عليه نقترح أن تكون الفقرة الثانية كالتالي " و لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنين ، غير أنه يجوز تأجيل إبرام العقد إذا ثبت له أن المرض فتاك و قابل للانتقال يقينا إلى الطرف السليم ، و يشكل خطرا مؤكدا على الذرية ، و يكون التأجيل لفترة مؤقتة مناسبة للعلاج و لو أراد إبرام العقد في الحال⁵ ."

¹ - أنظر . النموذج في آخر المقالة.

² - هو مرض معدي جنسيا ينتقل عن طريق الدم و من الأم إلى الطفل. أعراضه على العموم غير ظاهرة تتمثل غالبا في التعب والركام و أحيانا حكة و بول قاطع في لونه و رائحته للتفصيل أكثر . أنظر . الموقع الطبي Google medical

³ - أنظر . بوجاني عبد الحكيم . إشكالات انعقاد الزواج و الجلال الزواج . المرجع السابق . ص.65.

⁴ - المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي " لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنين."

⁵ - أنظر . بوجاني عبد الحكيم . إشكالات انعقاد و الجلال الزواج . نفس المرجع . ص.63.

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل ————— صورية غربي "ط.م"

لكن في حالة ما إذا كان كلا الطرفين مريضان بنفس المرض المعدي كمرض فقدان المناعة المكتسبة (السيدا) الذي لا شفاء منه . هل يجوز لهما الزواج و هل لضابط الحالة المدنية الحق في تزويجهما أم لا؟.

في الحقيقة هناك تعليمة من وزارة الشؤون الدينية بتاريخ 14 / 12 / 2003 تجيز للمرضى بالسيدا الزواج لكن بشرط أن يكون الخاطب و المخطوبة كلاهما مرضى بنفس المرض و أن يتعهدا بعدم إنجاب أطفال حتى لا ينتشر المرض و ذلك باستعمال الواقيات . لكن نظرا للتطور الهائل للعلم ظهرت مضادات الآن تستعمل في الدول متقدمة . تجعل مرض فقدان المناعة المكتسبة لا ينتقل إلى الطرف السليم حتى و لو مارس معه العلاقة الجنسية بل ولا ينتقل إلى الأولاد .

و في حالة ما إذا تناول المريض هذا المضاد و بعد ذلك قام بالتحليل سوف لن يظهر في التحليل أنه مريض رغم أنه حامل للفيروس¹ . لكن هذا المضاد حسب رأي الأطباء الجزائريين غير موجود في الجزائر لأنه باهظ الثمن و لا تستطيع الدولة تأمينه. لكن السؤال الذي قد يطرح لو توفر في المستقبل هذا الدواء في الجزائر هل في إمكاننا السماح للمرضى بهذا المرض بالزواج والإنجاب أم لا؟.

6- كما أن المشرع يعاب عليه . أنه لم يحدد لنا الأمراض المعدية أو الوراثية التي يستحيل معها الزواج حتى يكون ضابط الحالة المدنية على علم . لأن هذا الأخير غير مختص من الناحية الطبية فقد يذكر له في الشهادة الطبية مرض ما لكن بحكم أنه غير مختص قد لا يعلم بأنه خطير و معدي .

7- كما أن المشرع سمح للطبيب بأن يقترح تحليل لمعرفة الأمراض المعدية و الوراثية في المادة 4 من المرسوم السابق ذكره لكن لم يتكلم عن الاضطرابات العصبية . و الفحوصات الخاصة بالكشف عن ما إذا كان الفاحص مدمن على المخدرات و المشروبات الكحولية و غيرها من الأمراض و هذا ما ذهب إليه المشرع التونسي .

8- لم يحدد لنا المشرع الأطباء المؤهلين للقيام بهذا الفحص . والمختصين بتسليم الشهادات الطبية هل هم القطاع العام أم الخاص . و بتالي الراغبين في الزواج لهم الاختيار في التوجه نحو القطاع العام المتمثل في المستشفى أو التوجه إلى العيادات الخاصة . و يمكن لكل طرف إختيار طبيبه الخاص . مما يفتح مجال للتلاعب بنتائج الفحص عن طريق التدليس و المحاباة و الرشوة

¹ - أنظر الموقع الطبي . (هذا الموقع لا يتضمن أسماء أصحابها) . Google. médical

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل ————— صورية غربي "ط.م"

...الخ¹ ، و هذا ما أحسنه المشرع التونسي حيث نص على هذا النوع من الأطباء و هم التابعون إلى وزارات الصحة العمومية ، و كذلك المخابر و المستشفيات العمومية² .

بل أكثر من ذلك لو رجعنا إلى المشرع التونسي نجد أنه قد رفض الإشارة إلى أي مرض في الشهادة الطبية ، لكن في المقابل أجاز للطبيب أن يرفض تسليم الشهادة الطبية إذا ثبت له أن الزوج غير مرغوب فيه أو أن يؤجل على الأقل تسليم الشهادة إلى أن يزول خطر العدوى من المريض³.

9- عدم وجود انسجام بين المادة 7 مكرر من قانون الأسرة مع المواد 2/6 و 18 و 22 من نفس القانون. ذلك أنه وفقا لمضمون المادة 2/6 من قانون الأسرة ، إذا صاحب إعلان الخطبة و قراءة الفاتحة و وجود إيجاب و قبول بحضور الشاهدين و الولي و ذكر أو تحديد الصداق ، فإن الزواج قد تم شرعا و إن لم يسجل قانونا.

و عليه كيف يمكن تقنين الشهادة الطبية و إلزام المقبلين على الزواج بالامتنثال للفحص الطبي طبقا للمرسوم التنفيذي السابق ذكره ، ما دام المشرع يعترف بالزواج العرفي الذي حتما يتم بدون فحوصات طبية قبلية ، و بتالي تكون الشهادة الطبية فقط حبر على ورق نظرا للانتشار الكبير للزواج العرفي⁴ .

الخاتمة :

في الأخير نقول صحيح أن المشرع الجزائري تأخر في تقنين الشهادة الطبية ، لكن هذا كان لتسهيل عقد الزواج نظرا للانتشار الكبير للزواج العرفي طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة وهذا ما يبرر حتى النقص التنظيمي للشهادة الطبية ، فالمشرع أراد أن يحمي حقوق الأسرة بعقد الزواج حتى تكون المرأة و الأولاد بمأمن من تلاعبات الزوج ، لكن مع ذلك لم يسلم المشرع من الأمراض التي انتشرت مؤخرا الناجمة خاصة عن عدم القيام بالفحوصات الطبية .

كما أن المشرع الجزائري معذور لكونه حديث العهد نحو هذا الموضوع بالمقارنة مع الدول الأخرى كالمشرع التونسي ، لكن مع ذلك يبقى السؤال مطروح على مشرعنا و هو ما فائدة الشهادة الطبية ما دام أمها شكلية في الزواج قد لا تظهر لنا حتى الأمراض الموجودة في أحد أو كلا الخاطبين؟.

¹ - أنظر ، بوجاني عبد الحكيم ، إشكالات انعقاد و الجلال الزواج ، المرجع السابق ، ص.64.

² - أنظر ، فانتن البوعيشي الكيلاني ، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج ، المرجع السابق ، ص.168.

³ - أنظر ، فانتن البوعيشي الكيلاني ، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج ، المرجع السابق ، ص.167.

⁴ - أنظر ، بوجاني عبد الحكيم ، إشكالات انعقاد و الجلال الزواج ، المرجع السابق ، ص.64 - 65.

نموذج

شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدة تطبيقاً لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 89 — 11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله . الدكتور:

الاسم و اللقب:.....

دكتور في الطب:

الممارس في:

العنوان :

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج:

المولود(ة) في:

الساكن(ة):.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم: الصادرة في بـ

أعددت الشهادة بعد فحص عيادي شامل و بعد الاطلاع على نتائج الفحوص الآتية:
- فصيلة الدم (ABO+ rhésus)

أصرح كذلك أنني:

- أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع (ت) لها و بكل ما من شأنه أن يقي أو يقلل الخطر الذي قد يلحق به أو يقلل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أو بذريته .
- لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل
- أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض.
- سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) شخصياً لاستعمالها و الإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر في

قائمة المراجع:

أولا: المراجع العامة

- 1- أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي . الجامع المختصر من سنن عن النبي صلى الله عليه و سلم و معرفة الصحيح والمعلول و ما عليه العمل المعروف ب جامع الترميذي . الرياض . بيت الأفكار الدولية . دون سنة نشر .
- 2- النووي . روضة الطالبين . الجزء 1 . الطبعة 3 . لبنان . المكتب الإسلامي . 1991 . ص.223
- 3- الزركشي محمد بن بهادر الشافعي . المنثور في القواعد . الجزء 2 . الطبعة 2 . الكويت . وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية . 1402 هـ الموافق ل 1982 م .
- 4- بن داود عبد القادر . الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد 05-02 . المؤرخ في 2005/02/27 . 2005 .
- 5- زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري . غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر . الجزء 1 . الطبعة 1 . لبنان . دار الكتب العلمية . 1405 هـ الموافق ل 1985 م .
- 6- عبد العزيز سعد . قانون الأسرة في ثوبه الجديد . شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل . الطبعة 3 . الجزائر . دار هومه . 2011 .
- 7- عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي . تفسير القرآن العظيم . المجلد 1 . مصر . المكتبة الوقفية . 2008 .

ثانيا: المراجع الخاصة

- 1- حسن صلاح الصغير عبد الله . مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة . مصر . دار الجامعة الجديدة للنشر . 2007 .
- 2- صفوان محمد عضيبات . الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية . الأردن . دار الثقافة للنشر و التوزيع . 2009 .
- 3- فاتن البوعيشي الكيلاني . الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج . أسانيدها و مقاصدها دراسة مقارنة . الأردن . دار النفائس . 2010 .

ثالثا: مذكرات الماجستير

- 1 - بوجاني عبد الحكيم . اشكالات انعقاد و اخلال الزواج . مذكرة ماجستير في القانون الخاص العمق . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان . 2013 — 2014 .
- 2- حسين مهداوي . دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج و آثاره . مذكرة ماجستير في قانون الأسرة . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة أبو بكر بلقايد . 2009 — 2010 .

رابعا: المقالات و القرارات

- 1- أحمد محمد كنعان . الكشف الطبي قبل الزواج و الفحوص الطبية المطلوبة . المجلد الثاني . مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون . كلية الشريعة و القانون . جامعة الإمارات العربية المتحدة . بندق هلتون العين . 22 — 23 صفر 1423 هـ / 05 — 07 ماي 2002 م .
- 2- بلحاج العربي . الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري . مجلة المحكمة العليا . 2007 . العدد 01 .
- 3- تشوار جيلالي . حق الشخص في التصرف في جسمه الرتق . العذري و التغير الجنسي نموجا . (مجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية . كلية الحقوق . جامعة أبو بكر بلقايد . تلمسان . رقم 06 . 2008 .)
- 4- مسعودي رشيد . الشهادة الطبية قبل الزواج . (مجلة الراشدية للدراسات و البحوث القانونية . منشورات المركز الجامعي مصطفى اسطمبولي . معسكر . العدد 1 . فيفري 2008 . ص.66—69 .)
- 5- قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي . من الدورة الثانية حتى العاشرة 1985-1997 . الدورة رقم 8 . محرم 1414 الموافق ل 1993 م .

خامسا : مواقع الأنترنت

- صحيفة العرب . قانون فحص المقبلين على الزواج في مصر حبر على ورق . نشر في 28 / 02 / 2014 . العدد 9483 . ص.91 : أنظر . الموقع . www.alarab.co.uk.id=16464 . تم تفحص الموقع بتاريخ 26 / 04 / 2014
- الموقع الطبي Google médical

دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل ————— صورية غربي "ط.م"

سادسا: القوانين و المراسيم

- 1- الأمر رقم 05 — 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84 — 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة .
- 2- قانون رقم 06— 23 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006 . يعدل و يتمم الأمر رقم 66— 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات . ج.ر. عدد 84 . الصادرة في 24 ديسمبر 2006.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 06 — 154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1927 الموافق ل 11 ماي 2006 . يحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84 — 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل: 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة . ج.ر. عدد 31 . الصادر في 14 ماي 2006

Le principe de non-intervention face l'ingérence humanitaire

M. SELLAM Samira
Université Khenchela

Résumé :

L'ambition du présente étude est d'analyser l'article 2§7 de la charte, concernant le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats, par rapport aux moyens que le droit international met à la disposition des Etats qui souhaite faire respecter les droits de l'homme dans un autre Etat, en outre, l'étude vise a démontrer la réforme de principe de non-intervention au profit d'un hypothétique « droit d'ingérence humanitaire » pour permettre aux Etats d'agir individuellement, le cas échéant sur le plan militaire, pour mettre fin à des violation massives des droits de l'homme.

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل المادة 2(7) من ميثاق الأمم المتحدة و المتعلقة بحظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول. مقارنة مع وسائل القانون الدولي من أجل ضمان احترام حقوق الإنسان. علاوة على ذلك. تهدف الدراسة إلى إبراز محاولة إعادة تشكيل مبدأ عدم التدخل لصالح فرضية "حق التدخل الإنساني" للسماح للدول بالتدخل منفردة و لو باللجوء للقوة. تحت مسوغ وقف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

Introduction:

L'idée d'ingérence humanitaire est actuellement présenté comme un facteur destiné à réformer profondément le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats mentionné dans l'article 2§7 de la charte, et à le mettre en concordance avec les données nouvelles des relations internationale. Plus précisément, le doit d'ingérence qui viserait à assurer un respect effectif et universel des droits de l'homme les plus fondamentaux.

Il est vrai que, historiquement, l'ingérence humanitaire est un terme qui a surtout désigné des opérations militaires. La formulation d'une règle générale de non-intervention totalement autonomes de celle du non-recours à la force se retrouve seulement pour la première fois dans la charte des Nations Unies, qui la codifie en son article 2. Cet article est toujours présenté comme une source de référence en la matière d'élargir l'analyse de l'article 2§7 de la charte face à l'ingérence militaire pour des fins humanitaire.

C'est pour cela on cherche à répondre à la problématique suivante : est ce que le contenu de principe de non intervention mentionné par l'article 2§7 autorise une ingérence humanitaire ?

Pour déterminer le contenu précis de l'obligation mentionnée à l'article 2§7, nous examinerons d'abord des moyens principaux d'interprétation : le texte de la Charte et la pratique des Nations Unies. Ensuite, nous analyserons des moyens complémentaires et auxiliaires : les travaux préparatoires et la doctrine.

1. Moyens principaux d'interprétation de principe de non-intervention

A. Le texte de la Charte

L'article 2§7 sembla a priori peu utile pour préciser la notion d'intervention puisqu'il commence par interdire aux Nations Unies d'« **intervenir dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ...** », expression générale de la quelle on ne peut tirer aucune définition. Cependant, il se termine par une phrase, relativement anodine en apparence, mais plus précisément la contrainte, avec une exactitude assez satisfaisante¹.

Ce passage enlève la possibilité pour un Etat membre d'invoquer avec succès la règle de la non-intervention si l'action visée est une « mesure de coercition prévue au Chapitre VII » de la Charte, c'est-à-dire une action coercitive décidé par le conseil de sécurité dans le cadre du maintien de la paix et de la sécurité internationales².

Il ne mentionne cependant pas les mesures non coercitives que le conseil pourrait être à prendre. Faut-il en conclure que le principe de non-intervention s'oppose à ce qu'il adopte des mesures non coercitives, mais lui permet de prendre des mesures de coercition ? Une réponse affirmative mènerait incontestablement à un résultat absurde ou, à tout le moins, déraisonnable.

A titre d'exemple ; le conseil de sécurité ne pourrait procéder à une discussion d'une question relevant des affaires internes d'un Etat, action non coercitive soumise à l'article 2§7, mais serait habilité à ordonner une opération militaire contre cet Etat, action coercitive ne pouvant être entravé par cet article. Pourtant, la seconde mesure ne pourrait être prise qu'ultérieurement à la première. L'effet utile de la règle de non-intervention au sens de la Charte suppose donc que l'adoption de mesure non coercitive soit permise au conseil³.

B. La pratique des Nations Unies

L'examen de la pratique des Nations Unies peut nous éclairer dans la mesure où elle permet de préciser plus concrètement le contenu des termes « mesures coercitives » au sens de la Charte dans son ensemble. Il apparaît difficile de définir la coercition sur la base des seules mesures coercitives adoptées par les organes de l'ONU, car ces derniers ne sont en principe, jamais tenus d'en adopter. Il existe par contre plusieurs hypothèses dans lesquelles ces organes ne peuvent adopter que des mesures non coercitives. En relevant les termes d'actes ou de résolutions dépourvus de caractère coercitifs émanant d'organes de l'ONU, il ne sera alors possible d'arriver à une définition plus précise de la notion de coercition⁴.

¹ « ... toutefois, ce principe (de non-intervention) ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au chapitre VII ».

² Michel Virally, *L'Organisation mondiale*, Cillin ; Paris, 1992, p. 150.

³ Olivier CORTEN, et Pierre KLEIN, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*; Edition Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 18.

⁴ Ibid, p. 19-20.

En ce qui concerne le conseil de sécurité, nous savons que l'article 2§7 lui permet dans certaines circonstances de prendre des mesures coercitives, mais ce pouvoir est limité. Ainsi, le conseil de sécurité ne peut se prévaloir de cette disposition pour prendre des mesures coercitives à l'encontre d'Etats non membres de l'ONU, les rapports avec ces derniers restent régis par le droit international général. Celui-ci par application du principe de non-intervention, ne permet que les mesures non coercitives, en tous cas si ces mesures concernent le « domaine réservé » d'un Etat¹.

Quant à l'Assemblée générale, elle ne peut en principe jamais adopter de mesures coercitives, en vertu de l'article 11§2 de la Charte tel qu'interprété par la CIJ dans l'affaire concernant Certaines dépenses. L'ensemble des résolutions qu'elle a adoptées pourrait être utilisé pour préciser le contenu concret de la notion de mesures non coercitives. Or, le seul point commun à toutes les résolutions de cet organe est la seule présence d'invitation, de prières ou de recommandations, à l'exclusion, à de rares exceptions près, d'injonctions².

2. Moyens complémentaires et auxiliaires d'interprétation

A. Les travaux préparatoires

D'une manière générale, les travaux préparatoires de l'article 2§7 démontrent surtout une attitude des Etats extrêmement timorée à l'égard de l'Organisation.

Ainsi le rapporteur d'une des commissions chargées de l'élaboration de l'article avait déclaré lors de ces travaux que la place de l'article 2§7 en début de la Charte constituait une compensation à l'élargissement des compétences de l'organisation. A cet égard, John Foster Dulles, qui représentait les quatre puissances invitantes, avait évoqué explicitement le Chapitre IX qui ne donne à l'ONU que le pouvoir de faire des études, des rapports ou des recommandations³. Le comité chargé d'étudier la coopération économique et sociale avait ailleurs déclaré que « rien dans le Chapitre IX ne peut être interprété comme autorisant l'organisations à intervenir dans les affaires intérieures des Etats ». ainsi, le principe de non-intervention pouvait être invoqué même lors de l'adoption de mesures non coercitives. Certains Etats avaient même explicitement contesté la compétence du conseil de sécurité d'adresser un avis, de procéder à une enquête ou même à des discussions à propos de questions relevant de la compétence nationales des Etats.

Quant à l'introduction dans l'article 2§7 de l'exception relative aux mesures de coercition prévus au Chapitre VII, elle est due à un amendement australien qui visait en réalité à empêcher le conseil de sécurité de prendre des mesures non coercitives dans la sphère du domaine réservé des Etats.⁴

Cependant, cette méthode complémentaire d'interprétation ne peut, en vertu de l'article 32 de la convention de Vienne de 1960, contredire le texte et la pratique de la Charte,

¹ Ibid, p. 21.

² Pierre Marie Dupuy, l'action humanitaire, Pédone, paris, 2010; p. 222.

³ Paul BERTHOUD, « la compétence nationale des Etats en l'organisation des Nations Unies », A.S.D.I, 2001, p. 29.

⁴ Michel Virally, Op Cit, p. 152.

qui s'est développée en sens inverse. Il ne pouvait d'ailleurs en être autrement, car si on appliquait la Charte telle que l'avait conçue ses rédacteurs, le conseil de sécurité ne pourrait même pas discuter d'une question avant de mettre en œuvre une action coercitive, ce qui paraît pourtant une étape préalable indispensable. On peut à l'évidence tirer de la pratique l'existence d'un accord entre Etats permettant à l'organisation d'exercer ses compétences¹.

L'organisation des Nations Unies est avant tout une institution politique qui doit se donner les moyens de mettre en œuvre les buts pour lesquels elle a été créée, dont le respect des droits de l'homme.

B. La doctrine

Une partie de la doctrine reconnaît une recommandation ne peut équivaloir à une intervention au sens de l'article 2§7. Ainsi, pour **Nguyen Quoc Dinh, Patrik Daillier et Alein Pellet**, la pratique de l'ONU a consacré « ... une interprétation restrictive de l'article 2§7... ce dernier n'interdit pas une discussion, même suivie de l'adoption d'une recommandation, mais seulement une intervention, laquelle suppose une action en vue d'imposer aux Etats un comportement déterminé. ... l'adoption d'une recommandation par organe d'une organisation ne saurait être considéré comme une intervention »².

Plus récemment, Dominique Carreau, après avoir rappelé que les Etats membres avaient parfois invoqué l'article 2§7 en cas de simple inscription à l'ordre de jour, rappelle que « jamais ni l'assemblée générale, ni le conseil de sécurité, non accepté de voir dans cet article 2§7 une limite à leur possibilité, si ce n'est d'action, au moins de discussion »³.

D'autres prétendent que les recommandations pourraient être prise d'une manière générale, mais sans nommé un Etat en particulier. C'est le cas de Jean Salmon qui subordonne la formulation d'une recommandation particulière visant une situation litigieuse au consentement des parties, par exemple dans le cas d'une guerre civile⁴. On ne peut cependant que rappeler l'existence d'une abondante, notamment dans le domaine des droits de l'homme comme le soulignent les trois auteurs déjà cités, « ... la protection accordée à cet égard par l'article 2§7 suppose une atteinte juridique aux souverainetés nationales, il convient de ne pas en étendre le champ d'application aux inconvénients politiques d'une prise de position de l'organisation même si ses recommandations peuvent être politiquement très contraignantes » ... « .. ainsi garantie la possibilité d'une pression politique, à défaut d'une contrainte juridique »⁵.

¹ Ibid, p. 152.

² Nguyen Quoc Dinh, Patrik Daillier et Alein Pellet, Droit international public, LGDG, 3^e édition, 1987, p. 289, 345.

³ Carreau Dominique, Droit international, Pédone, Paris 1996, p. 339.

⁴ Jean Salmon, Droits des gens, P.U.B édition, Bruxelles, 1995, p. 510.

⁵ Nguyen Quoc Dinh, Patrik Daillier et Alein Pellet, Op Cit, p. 403.

Conclusion :

En conclusion, les organes de l'organisation se sont systématiquement estimés habilités à émettre publiquement des jugements avis, invitation, prière ou recommandations, notamment dans le cadre de problèmes relatifs aux droits de l'homme. Ceci vaut quel que soit le destinataire, membre ou non membre de l'ONU ; des mesures et quelque soit la nature ou le domaine visé par ces dernières. Cet liberté d'action des organes de l'ONU est d'ailleurs reconnue de plus en plus explicitement par les Etats.

Cette pratique ne fait que confirmer une lecture du texte de la Charte, et particulièrement de l'article 2§7, qui implique que toute mesure non coercitive n'est pas constitutive d'intervention. Elle est aussi en concordance avec les enseignements donnés par la cour internationale de justice ; ou les recommandations ont été qualifiées d'actions non coercitives.

Par ailleurs, les incertitudes, entourant la répartition exacte des compétences entre l'assemblée générale et le conseil de sécurité quant à la formulation d'exigence, ne changent rien à la pratique démontrant que les simples recommandations sont toujours considérées comme non coercitives.

Ces conclusions ne concernent que l'article 2§7 de la Charte des Nations Unies. Il convient à présent de se demander si les critères dégagés peuvent être généralisé à l'ensemble des relations internationales.

Il est donc totalement inutile de parler dans cette hypothèse d'un droit ou d'un devoir d'ingérence, Mais à l'inverse, toute contrainte n'est pas pour autant interdite. Nous savons en effet que la règle de non-intervention s'exerce dans le « domaine réservé », mais comme le respect des droits de l'homme, est l'un des fins de l'ONU, on constate que le droit international permet une réactions à des violations graves des droits de l'homme, ou le principe de non-intervention ne constitue pas un obstacle, mais ce système est limité à des mesures de réactions non armées, toutes les mesures armées même destinées à faire respecter les droits de l'homme sont soumises à un corps de règles spécifiques. Le recours à la force dans les relations internationales est exceptionnel et fait l'objet d'un régime particulier.

(la loi 14/01)

L'enfant Algérien et l'amendement du code pénal 2014

(la loi 14/01)

Laalia Nawel (Chercheur doctorat)
Université tebessa

الملخص

يعرف الطفل بأنه إنسان لم يبلغ الثامنة عشرة و أنه يمتاز بضعفه الجسمي و العقلي ما يجعله فريسة سهلة لمن تسول له نفسه الاعتداء عليه . و هذا ما جعله محور اهتمام التشريعات الدولية حماية لحقوقه من كل انتهاكات . و من أبرز المعاهدات التي أعطت أهمية كبيرة للطفل سواء من الجانب السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 م . فوضعت أحكام تهدف إلى الحفاظ على مصالحته الفضلى ملزمة الدول المصادقة عليها الالتزام بهذه الأحكام في تشريعاتها الداخلية .

تعد الجزائر من الدول المصادقة على هذه الاتفاقية في 11/12/1991 مع تصريحات تفسيرية محاولتا إسقاط أحكامها الموضوعية على تشريعها . عرف آخر تعديل لقانون العقوبات (القانون 01/14 المؤرخ في 04 فيفري 2014 جريدة رسمية رقم 07) اهتمام كبير بالطفل . حيث طرأ تعديل على بعض النصوص من خلال تشديد العقوبات أو تغيير في محتواها ما يناسب مصالحه . و إدراج نصوص عقابية أهمها جرم اختطاف الأطفال مع تسليط عقوبات ردعية تصل إلى الإعدام . إن الهدف من وراء هذه السياسة الجنائية هو الوصول إلى الحد من الإجرام المقترف في حق البراءة و يبقى تقييمها غير ممكن حاليا إلى بعد مرور مدة زمنية من تطبيقها .

Résumé :

L'enfant est tout être humain ne dépassant pas 18 ans d'âge caractérisé par sa vulnérabilité et fragilité qui le rend une cible facile à atteindre par les criminelles, c'est pour cela qu'il est devenu l'un des objectifs principaux et primordiales des législations internationales qui œuvrent pour la protection des droits des enfants principalement la convention des droits des enfants de l'année 1989 , cette convention engendre les droits politiques , sociaux ou économiques pour préservé son intérêt supérieur imposant son application au sein des législations internes des pays qui l'ont ratifiés.

L'Algérie a ratifié cette convention le 11/12/1991 avec des déclarations interprétatives en essayant d'appliqué sa thématique au niveau de sa législation , le dernier amendement qu'a

(la loi 14/01)

connus le code pénal (la loi 14/01 du 04/02/2014 journal officiel n°07) a donner une grande importance aux enfants, cela en modifiant quelques articles imposant des peines plus dissuasives pour plus de protection , d'autre part en complétant des articles avec l'intégration de nouveau crimes tel que le rapt d'enfantsou la peine peut aller jusqu'à la condamnation a mort , le but derrière cette nouvelle politique pénal est de faire face aux taux de criminalité qui visent les enfants mais son évaluation reste impossible à l'heure actuelle

Un enfant est un être humain avec des droits et une dignité , ce qui le caractérise c'est sa jeunesse et sa vulnérabilité ceci le rend sujet à une protection spécifique et d'intérêt particulier , c'est dans cette optique que des textes proclamantsa protectionet ses droits ont été adoptés principalement la convention des droits des enfants qui rayonne sur le monde depuis 1989 , quand la communauté internationale à pris la résolution de se mobiliser autour de l'**intérêt supérieur de l'enfant** pour affaiblir toutes les sources de tension en mesure de gêner son évolution cette convention résume les trois « p » :

- les droits énoncés liés à **la protection** qui fait référence au respect de l'intégrité physique et morale.
- droit **aux prestations** tels que le bénéfice aux soins, l'éducation, la sécurité sociale....
- et les droits dits de **participation** tels que la liberté de penser, d'expression, d'information et d'association.

Au sens de l'article premier de la convention « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plutôt en vertu de la législation qui lui est applicable »¹, encore faut-il savoir ce qu'on appelle un enfant. En effet selon les pays, il se peut que l'on soit considéré comme étant un enfant plus tôt au plus tard, Ce texte prévoit qu'il s'applique à toute personne ayant moins de 18 ans (sauf si le pays prévoit que l'on est majeur plus tôt).²

Instrument de consensus et de compromis entre valeurs, convictions, cultures et traditions propre à la population mondiale, la convention ne parle pas de situation juridique de l'enfant, mais de ses droits, une autre vision des droits de l'enfant est véhiculée par cet instrument international, l'enfant est désormais pensé comme un sujet, une personne dotée de liberté.³

L'Algérie est l'un des pays parmi beaucoup d'autre qui à ratifié cette convention mais avec des déclarations interprétatives le 19 décembre 1992 par décret présidentiel n°92/461 (JO du 23 décembre 1992) rentrée en vigueur le 16/05/1993, il est connu que la convention engage les états signataires à mettre en œuvre ce qu'elle promeut en mesurant son impact sur le droit interne de ces états ,le comité des droits de l'enfant à identifié huit domaines thématiques essentiels à la mise en œuvre des droits contenus dans la convention qui sont :

¹Convention internationale des droits de l'enfant de l'année 1989

² Dominique chagnollaud « code junior » les droits et obligations des moins de 18 ans ; 7^e édition , dalloz , page 598

³ Nadia ait zai « les droits de l'enfant en Algérie » CIDDEF, rapport alternatif , 40^eme pré-session du comité des droits de l'enfant , 08 juin 2005, nation-unis Genève

(la loi 14/01)

1. Les mesures d'application générale.
2. La définition de l'enfant.
3. Les principes généraux.
4. Les libertés et droits civils.
5. Le milieu familial et la protection de remplacement.
6. La santé et le bien-être.
7. L'éducation, loisirs et activités culturelles.
8. Les mesures spéciales de l'enfant¹.

dans ce contexte la législation algérienne dans les différent secteur qu'elle régit , aménage aux enfants un statut spécifique pour protéger sa vulnérabilité tout en respectant la thématique de cette convention ainsi que d'autre conventions régionales que l'Algérie a ratifié tel que la charte africaine des droits et du bien – être de l'enfant de l'année 1990 , pour cela elle a mis en place un important arsenal juridique visant asa protection , soit pour son éducation ou sa santé , sa vie sociale ou familiale , qu'il soit un enfant délinquant ou en danger morale , victime de crimes ou de maltraitance.

Le 16 février 2014 est apparu dans le journal officiel n°07 la loi n°14/01 du 04 février 2014 modifiant et complétant l'ordonnance n°66-156 du 08 juin 1966 portant code pénal, cette loi prend vie après un cris de révolte du peuple algérien qui à vécu un épisode de tragique kidnapping d'enfant avec une fin dramatique qu'ilsne sont pas prés d'oublier , aussi tôt le législateur entend ses cris d'alerte des associations de protection des enfants et de la société civile et promulgue la loi n°14-01 , cette loi prescrit « des peines dissuasives »

Suite à ça se pose la question suivante : **quelles sont ces peines,es qu'il ya eude nouveaux crimes qui ont été intégrés, celapeut-il assurer une protection optimale pour les enfants ?**

On essayera de répondre à cette problématique par deux chapitres :

le premier qui démontre l'ensemble des textes qui ont été complétés, le deuxième comprend les textes qui ont été modifiés.

En tant que personne juridique l'enfant est protégé dans sa santé dans sa vie civile et sociale, cette protection est organisée par le droit interne.

La loi Algérienne reconnait à l'enfant un certain nombre de droits qui le protège de la discrimination, de l'arbitraire, de l'exploitation, de la négligence et du danger , la loi fondamentale à savoir la constitution algérienne garantie à tous les enfants les mêmes droits

¹ Nadia ait zai « les droits de l'enfant en Algérie » CIDDEF

(la loi 14/01)

,sans distinction de sexe, de race ,de naissance ou de toute autre considération personnelle ou sociale. ¹

1/ le premier chapitre : les textes complétés :

Le rapt d'enfants est un crime nouveau pour la société algérienne mais qui a pris de l'ampleur ses dernières années en criant un état de psychose, suite a cela le législateur a intégré l'**ART 293 bis1** qui stipule : « Est puni de la réclusion à perpétuité quiconque, par violences, menaces, fraude ou par tout autre moyen, enlève ou tente d'enlever un mineur de moins de dix-huit (18) ans. Si la personne enlevée a été soumise à des tortures ou à des violences sexuelles ou si l'enlèvement avait pour but le paiement d'une rançon ou s'il s'en suit le décès de la victime, le coupable est passible de la peine prévue à l'alinéa premier de l'article 263 du présent code sous réserve des dispositions de l'article 294 ci-dessous, le coupable ne bénéficie pas des circonstances atténuantes prévues par le présent code »² la peine prévu dans l'alinéa premier de l'art 263 est la condamnation a mort .

Outre des peines d'emprisonnement pour le cas de mendicité avec des mineurs ou la peine de prison peut aller de 06 mois jusqu'à 02 ans, cette peine est portée au double lorsque l'auteur de l'infraction est un ascendant de l'enfant ou toute autre personne ayant autorité sur lui selon l'**art 195bis** stipulé comme suit : « Est puni d'un emprisonnement de six(6) mois à deux (2) ans, quiconque mendie avec un mineur de moins de 18 ans, ou l'expose à la mendicité La peine est portée au double lorsque l'auteur de l'infraction est un ascendant du mineur ou toute personne ayant une autorité sur celui-ci ».

Cette loi est dirigée contre un phénomène qui s'est répandu et dont les répercussions sont nocives et dangereuse qu' est la vente d'enfant en intégrant l'**art 319bis** qui stipule : « . Est puni d'un emprisonnement de cinq (5) ans à quinze ans (15) et d'une amende de 500.000 DA à 1.500.000 DA quiconque vend ou achète un enfant de moins de dix-huit (18) ans à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit Est puni des mêmes peines, l'instigateur ou l'intermédiaire dans la conclusion de la vente de l'Enfant Lorsque l'infraction est commise par un groupe criminel organisé ou lorsqu'elle a un caractère transnational, la peine encourue est la réclusion à temps de dix (10) ans à vingt (20) ans et l'amende de 1.000.000 DA à 2.000.000 DA. La tentative est punie des mêmes peines prévues pour l'infraction consommée ».

Art. 333 bis 1 : « Est puni d'un emprisonnement de cinq (5) ans à dix (10) ans et d'une amende de 500.000DA à 1.000.000 DA quiconque représente, par quelque moyen que ce soit, un mineur de moins de dix-huit (18) ans s'adonnant à des activités sexuelles explicites, réelles ou simulées, ou représente des organes sexuels d'un mineur, à des fins principalement sexuelles ou fait la production, la distribution, la diffusion, la propagation, l'importation

¹ Akronne Yakout « la protection de l'enfant » revue de CIDDEF, décembre 2009 ,n°23.

² Loi n°14/01 du 04 février 2014 modifiant et complétant l'ordonnance n°66/156 du 08 juin 1966 portant le code pénal , JO n°07.

(la loi 14/01)

l'exportation, l'offre, la vente ou la détention des matériels pornographiques mettant en scène des mineurs.

En cas de condamnation, la juridiction prononce la confiscation des moyens qui ont servi à commettre l'infraction ainsi que les biens obtenus de façon illicite, sous réserve des droits des tiers de bonne foi ».cette article vient pour répondre a un crime qui s'est répondu a l'échelle mondiale qui est « l'exploitation sexuelle des enfants via internet » , ce crime est nait suite a l'avancée technologique car la mauvaise utilisation de la part des enfants qui peut engendrer des répercutions nocives sur leurs développement et bien-être mentale , ces peines sont dissuasives pour ceux qui les exploitent carle Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente, la prostitution et la pornographie impliquant des enfants qui refuse et déni cet act.

2/le deuxième chapitre :les textes modifiés :

Cet amendement c'est intéressé a l'âge de la responsabilité pénale le diminuant de 13 ans à 10 ans , car un enfant de moins de cette âge ne peut faire l'objet de poursuites pénales selon **L'Art. 49** qui stipule : « Le mineur de moins de dix (10) ans ne peut faire l'objet de poursuites pénales. Le mineur de dix (10) ans et de moins de treize (13) ans ne peut faire l'objet que de mesures de protection ou de rééducation Toutefois, en matière de contravention, il n'est passible que d'une admonestation.

Le mineur de treize (13) ans à dix-huit (18) ans peut faire l'objet soit de mesures de protection ou de rééducation, soit de peines atténuées ».

sans oublier les enfants recueillis qui sont parfois victime d'abus sexuels au sein de la famille qui les recueillent, pour plus de protection le législateur à complété **l'art 337bis** du code pénal qui stipule que les faits d'inceste entre titulaire du droit de recueil légal (kafil) et l'enfant recueilli (makfoul) sont passible d'une peine de 10 à 20 ans de réclusion.

L'art 342 : « Quiconque incite, favorise ou facilite la débauche ou la corruption d'un mineur de moins de dix-huit (18) ans, même occasionnellement, est puni d'un emprisonnement de cinq (5) ans à dix (10) ans et d'une amende de 20.000 DA à 100.000DA

La tentative du délit visé au présent article est punie des peines prévues pour l'infraction consommée ».le législateur a modifié cet article en remplaçant l'âge de 19 ans par l'âge de 18 ans et cela est plus juste vu que l'Algérie a ratifié la convention internationale des droits des enfants 1989 qui limite l'âge de l'enfance a 18ans (voir l'art 01 de la convention) .

Conclusion

Le but derrière cette nouvelle politique pénal qui se manifeste par un durcissement des peines est de faire face à la criminalité qui touche une tranche sensible dans toute les société du monde qu'est l'enfance , mais la question qu'on doit se poser est asque les textes juridiques qui existent dans la législation algérienne ainsi que leur application suffissent pour assurer une protection optimale aux enfants ? à mon avis la bonne protection ne se fait pas par les textes uniquement, mais elle devient plus efficace quand elle se ligue avec la lucidité

(la loi 14/01)

sociale, le meilleur moyen est le signalement de tout crime commis à l'égard d'un enfant quelque soit sa nature et peu emporte l'auteur.

Reste que certaines pratiques doivent être pénalisés pour plus de protection tel que l'incitation de mineurs au vol , ou a la vente de drogue et de produits stupéfiants , la vente de cigarettes aux enfants , l'autorisation aux mineurs a l'accès aux espaces internet sans être accompagner d'une personne majeur.

Références bibliographiques

1/ convention internationale des droits de l'enfant de l'année 1989

2/ loi n°14/01 do 04 février 2014 modifiant et complétant l'ordonnance n°66/156 du 08 juin 1966 portant le code pénal

3/Akrone yakout : la protection de l'enfant , revue de CIDDEF , décembre 2009 , n°23

4/ Dominique chagnollaud : code junior , les droits et obligations des moins de 18 ans ; 7°édition , dalloz , France.

5/Nadia ait zai : les droits de l'enfant en Algérie , CIDDEF, rapport alternatif , 40ème pré-session du comité des droits de l'enfant , 08 juin 2005, nation-unis Genève.



REVUE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES

*Revue internationale périodique arbitrée, éditée
par l'université Abbas laghrouk khenchela*

— Algérie —

*Traitant des sujets juridiques, politiques, et
des spécialités s'y rattachant*

(N°: 04) / JUIN 2015

Numéro International : ISSN 2352-9806

Dépôt Légal : N R :2014-3506