



جامعة عباس لغرور خنشلة

# مجلة الحقوق والعلوم السياسية

مجلة دولية دورية محكمة

تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة

— الجزائر —

— تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية والتخصصات ذات الصلة —

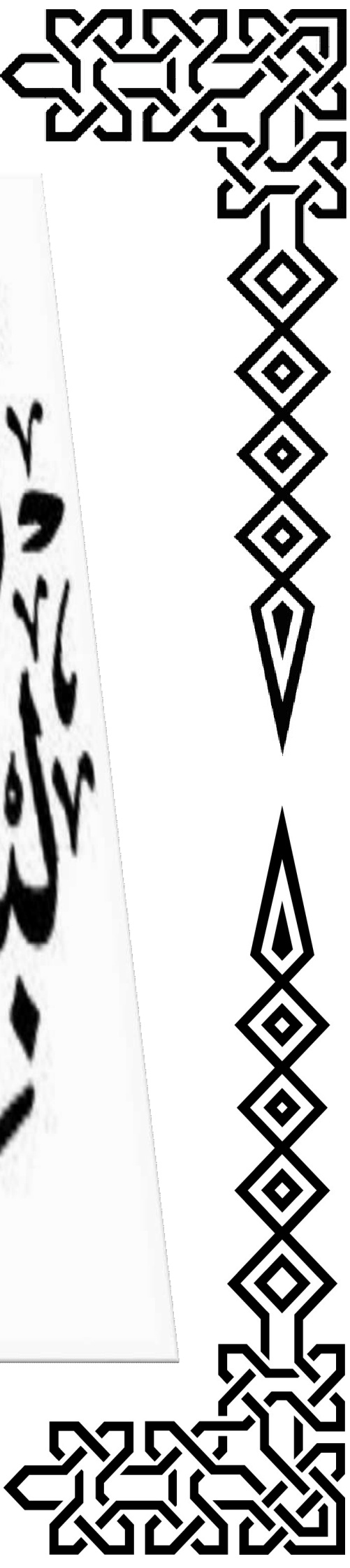
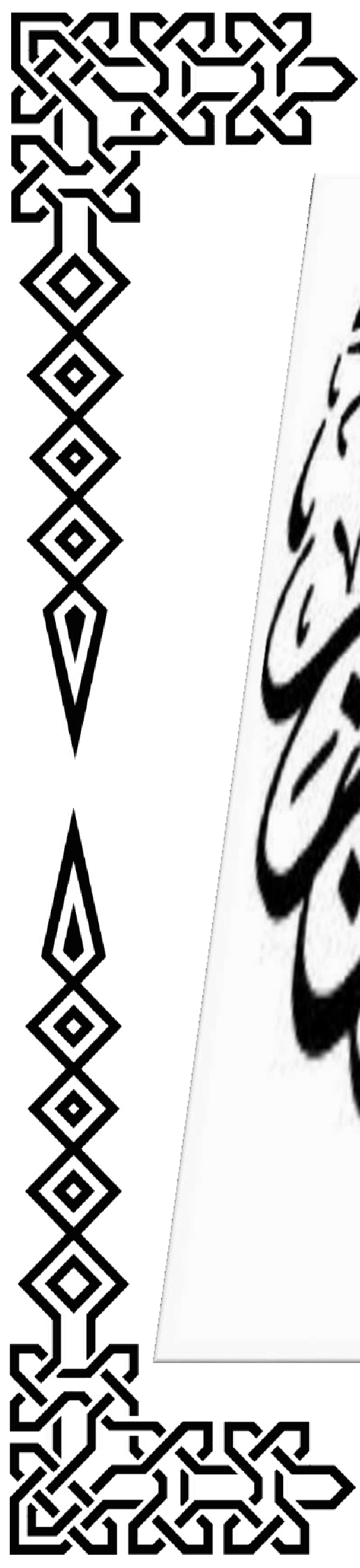
بإشراف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

العدد 08 / جوان 2017

التسجيل الدولي : ISSN 2352-9806

الاياداع القانوني: NR :2014-3506

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ  
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ  
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ



**مجلة الحقوق و العلوم السياسية**  
**REVUE DE DROIT ET SCIENCES**  
**POLITIQUES**

**مجلة دولية دورية محكمة**

**تصدر عن جامعة عباس**

**لغزور خنشلة**

تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية  
والتخصصات ذات الصلة

الترقيم الدولي : ISSN -9806  
2352

الايداع القانوني : NR :2014-3506

**الرئيس الشرفي للمجلة:**

أ.د: سياب رشيد

مدير جامعة خنشلة

**مدير المجلة و مؤسسها:**

أ.د: زواقري الطاهر

عميد كلية الحقوق و العلوم

السياسية

**رئيس التحرير:**

د: بوكماش محمد

**نائب رئيس التحرير**

د: تافرونت عبد الكريم

**السكرتاريا و التنفيذ**

سطمبولي حساؤ

- المجلة تهتم بنشر المقالات والأبحاث المرتبطة بتخصص الحقوق والعلوم السياسية  
و كذا التخصصات ذات الصلة في الآداب و اللغات و العلوم الاقتصادية  
والعلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

**لاتصال**

E-mail : [droit.sspkh@gmail.com](mailto:droit.sspkh@gmail.com)

هاتف / فاكس: 032.73.12.59

Facebook : revue de droit

Adresse : Université Abbes LAGHROUR Khenchela - Algérie -  
(BP 1252 Route de Batna Khenchela -40004-)

## الهيئة العلمية للمجلة:

### من داخل الوطن

جامعة خنشلة	د. حنان أوثن	جامعة خنشلة	أ. د. زواقري الطاهر
جامعة خنشلة	د. زياد عادل	جامعة خنشلة	أ.د. سعادنة العيد
جامعة الجزائر 1	د. شويرب خالد	جامعة خنشلة	د. محمد بوكماش
جامعة المسيلة	د. لجلط فواز	جامعة خنشلة	د. قصوري رفيقة
جامعة خنشلة	د. كمال تكواشت	جامعة خنشلة	د. بوقرة إسماعيل
جامعة برج بوعريج	د. يزيد ميهوب	جامعة خنشلة	د. راجي عبد العزيز
جامعة خنشلة	د. محمد عبابسة	جامعة خنشلة	د. تافرونت عبد الكريم
جامعة خنشلة	د. الهاشمي تافرونت	جامعة عنابة	أ.د. محمد الصغير بعلي
جامعة خنشلة	د. الطيب بوحالة	جامعة تيزي وزو	أ.د. سعيداني لوناسي ججيقة
جامعة خنشلة	د. السبتى رضاني	جامعة تبسة	أ.د. عمار بوضياف
جامعة خنشلة	د. يسين قوتال	جامعة الخلفة	أ.د. مسعود عزالدين
جامعة خنشلة	د. مريم تومي	جامعة باتنة 1	أ.د. سمير شعبان
جامعة المدية	د. هارون أوران	جامعة باتنة 1	أ. د. صليحة بن عاشور
جامعة تبسة	د. السايح بوساحية	جامعة باتنة 1	أ. د. بدر الدين زواق
جامعة البويرة	د. خلوفي خدوجة	جامعة خنشلة	د. عبد المجيد لخذاري
جامعة بجاية	د. عبد الرحمان خلفي	جامعة باتنة 1	د. محمد العايب
جامعة سطيف 2	د. فريد روابح	جامعة خنشلة	د. عثمانية كوسر
جامعة باتنة 1	د. رفيقة بسكري	جامعة خنشلة	د. هادية جياوي
جامعة الخلفة	د. زروق يوسف	جامعة خنشلة	د. بن عمران إنصاف
جامعة سعيدة	د. ساسي محمد فيصل	جامعة الاغواط	د. بوعيشة بوغفالة
جامعة المسيلة	د. عبد المالك صاولي	جامعة خنشلة	د. بن يكن عبد المجيد
جامعة المسيلة	د. ضريفي نادية	جامعة أدرار	د. باخوية ادريس
جامعة خنشلة	د. طارق طراد	جامعة خنشلة	د. خلاف بدر الدين
جامعة تيارت	د. كمال محمد الأمين	جامعة خنشلة	د. اونيسي ليندة
جامعة خنشلة	د. سليمان مباركة	جامعة خنشلة	د. لكبير علي
جامعة خنشلة	د. ناصر سميرة	جامعة خنشلة	د. عبدلي حبيبة
جامعة خنشلة	د. ماية بن مبارك	جامعة خنشلة	د. بن مكى نجاة
جامعة خنشلة	د. توفيق عطاء الله	جامعة خنشلة	د. مالكية نبيل
جامعة خنشلة	أ. قرزة عمر	جامعة خنشلة	د. عرشوش سفيان
		جامعة خنشلة	د. دمان دبيح عماد
		جامعة خنشلة	د. سميرة سلام

## من خارج الوطن:

أستاذ القانون الدولي العام جامعة الشارقة الإمارات العربية المتحدة	أ.د. وائل أحمد علام
أستاذ القانون الخاص بجامعة القاضي عياض مراكش	أ.د. حسن زرداني
أستاذ الفقه المقارن جامعة الزيتونة تونس	أ.د. بوزغيبية محمد
عيد كلية العلوم الإسلامية بجامعة محمد الفاتح اسطمبول	أ.د. أحمد طوران أرسلان
كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية جامعة تونس	أ.د. شاكر المزوغي
كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سوسة. تونس	أ.د. صلاح عاطف الرواتبي
مدير قسم القانون العام بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سوسة. تونس	أ.د. توفيق الغناي

## 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 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 لا يكون المقال مستلاً من رسالة أو مداخلة أو بحث آخر
- ✓ 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 و قائمة المصادر و المراجع.
- ✓ أما البحث المنجز بإحدى اللغات الأجنبية فيحترق 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@gmail.com](mailto:droit.sspkh@gmail.com)
- ✓ 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.
- ✓ يمكن إجازة المقال بصفة فردية كما يمكن إجازته 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 و الأشخاص.
- ✓ المجلة لاتتحمل مسؤولية أية سرقة علمية ترتكب ولم ينتبه اليها خبراء التحكيم الإلكتروني أو خبراء التحكيم العلمي للمجلة .

## كلمة السيد رئيس الجامعة

بمناسبة ذكرى عيد الطالب 19 ماي 2017

بسم الله والصلاة والسلام على النبي المختار وآله وصحبه الأخيار  
السيد والي الولاية المحترم ، السيد رئيس المجلس الشعبي الولائي،  
السيدات والسادة نواب البرلمان بغرفتيه،السادة ممثلي السلطات الأمنية  
والعسكرية والقضائية السادة رؤساء الدوائر والبلديات والمدراء التنفيذيين  
لولاية خنشلة آباؤنا أعضاء الأسرة الثورية ،مثلي وسائل الإعلام،مثلي  
المجتمع المدني، أعزائنا الطلبة ومثلي التنظيمات الطلابية ، الأساتذة  
الأفاضل ،و كل الطاقم الإداري السادة الحضور نقول لكم حللتم أهلا  
ونزلتم سهلا في رحاب جامعة الشهيد عباس لغرور خنشلة.

ها نحن نجتمع اليوم في الذكرى 61 لعيد الطالب المصادف للتاسع عشر ماي ذلك الحدث الذي تقاطع على  
طرفيه الممكن بالمستحيل، والذي فصل بين عهدين لا يجمع بينهما جامع إلا تلك الإرادة وذلك التصميم، من قبل  
فئة ولدت من رحم شعب آمن بالله معينا، والتحرير نهجا، وبالتضحية سبيلا إلى انتزاع حريته واستعادة  
سيادته.

حين خير الله من هذه الأمة ثلة من الرجال هم طلبة الجامعات استعصموا بالحق فجاءهم اليقين  
بضرورة تغيير التاريخ، وكانوا على قلتهم ، وحادثة سنهم يحملون رؤية واضحة المعالم، وحدثنا صحيفا لما  
كان يجتهد في عالم السياسة والتحالفات الإستراتيجية من آراء وأفكار فتمكنوا بتخطيط محكم في ظروف  
استثنائية، وفي إطار قيم إنسانية عالية ووعي سياسي متقدم من فرض إرادة شعبهم على مجريات حركة  
التاريخ، لا أظن أن ثمة درسا أبلغ من هذا ولا عبرة أعمق من هذه نقرأها ليس بعيون الماضي، إنما بروح الأمل  
والاندفاع نحو مستقبل زاهر تزدهر فيه التنمية، وتتأصل فيه المآثر والمكاسب ويقوى الدفاع عنها بالاستزادة في  
رص الصفوف وتأصيل مفهوم التضحية من أجل جزائر آمنة موحدة، ففي مثل هذا اليوم المصادف للإضراب  
العام للطلبة في 19 ماي 1956، و الذي نادى فيه الاتحاد العام للطلبة الجزائريين المسلمين للإضراب بعد اغتيال  
الطالب زور بن القاسم من طرف الشرطة الفرنسية والذي تلته الكثير من الاغتيالات و التقتيل في حق الطلبة  
والذي من بعده نادوا بهجر مقاعد الجامعات والتوجه إلى الجبال والالتحاق بجيش التحرير الوطني وبمنظمتها  
السياسية جبهة التحرير الوطني .

إن يوم 19 ماي ليوم مشهود على الطلبة الجزائريين فيكفينا أن نجيب هذه الذكرى وكل ما علينا من  
واجب أن ندون هذا التاريخ لئلا يمسه النسيان من ذاكرة طلبتنا ، فها أنتم اليوم أيها الطلبة الأعزاء تتمتعون  
برغد العيش وتأكلون مما لذ وطاب ، وتنعمون بالحرية والسيادة ، و تنعمون بالدراسة في الجامعة بفضل  
أسلافكم و تضحياتهم واستكمل هذا المشوار بإجازات فخامة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة راعيا  
وداعما للجامعة الجزائرية بكل أطيافها بجرصه كمجاهد أخلص لوطنه وبذل لذلك ما هو غال ونفيس ،واليوم  
ها نحن نجيب هذه الذكرى و كلنا أمل بأن تحيا الجزائر بلد العزة و الكرامة في أمن و ازدهار فالجد و الخلود لشهدائنا  
الأبرار

و تهانينا إلى كل الطلبة والطالبات بعيدهم وهنيئا للجزائر بأبنائها، والسلام عليكم ورحمة الله  
تعالى و بركاته .

رئيس الجامعة

البروفيسور سياب رشيد

## كلمة السيد الوالي ولاية غزلة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على اشرف المرسلين وبعد:  
يسعدني أن التقى بكم اليوم في هذه المناسبة  
السعيدة، من اجل الاحتفال باختتام السنة الجامعية  
2017/2016 وهي المناسبة التي جاءت هذا العام  
مصادفة لذكرى مجيدة ألا وهي الذكرى المزدوجة لعيدي  
الاستقلال والشباب...ذلك أن لحظة التخرج هاته يعود  
الفضل فيها إلى مجهودات جبارة بذلت من طرف الطاقم  
الإداري الحالي،بالإضافة إلى الجهود المضنية للأساتذة،دون أن

انسى رغبة الطلبة الشديدة والجامعة في أن يخرجوا من شبخ السنة البيضاء التي

كانت تقيم على المشهد الدراسي طوال هذه السنة...إن ما حدث من مشاكل خلال  
السنة الجامعية حز مشاعرنا وحز مشاعر كل مواطني الولاية لان الجميع يدرك قيمة الجامعة  
ودورها الحضاري باعتبارها منارة علمية لها قدسيته التي جعلها في منأى عن كل صراع مهما  
كان نوعه ومهما كانت أسبابه... ولا يخف علينا جميعا ان الجامعة التي تعد محضنا للفكر  
ومحضنا للبحث والتربية في آن واحد، جعلنا ندرك أهميتها وقدسيته وطهارتها لنجعلها في  
منأى عن الصراعات لأنها تمثل منارة في قيادة المجتمع وتوجيهه التوجيه الصحيح والفاعل نحو  
التطور والرقي واللاحاق بعجلة التغيير المتسارعة التي يعرفها عالم اليوم...يا أبنائنا الطلبة إن  
المجتمع ينظر الى الجامعة بنظرة خاصة كما ينظر إليكم على إنكم نخبة المجتمع وملحه فيا  
معشر الطلبة يا ملح البلد ما يصلح الملح إذا الملح فسد؟...

إننا نهيب بكم أن مجتمعكم ينتظر منكم أن ترفعوا التحدي بأن جعلوا من جامعة  
الشهيد عباس لغرور منارة للعلم تسموا في سماء الإبداع والبحث العلمي كما سمي اسم  
القائد الشهيد الرمز عباس لغرور الذي حمل الجامعة اسمه في سماء الأبرار.  
ندعوكم يا أبنائنا لان تكونوا في مستوى الأمانة التي أقيت على عاتقكم وهي  
طلب العلم والتفوق في طلب العلم و المعرفة...

عاشت الجزائر حرة أبية المج والخلود لشهدائنا الأبرار

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

والي الولاية

بكوش حمو

يوم:03 جويلية 2017



## كلمة مدير المجلة

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى

آله وصحبه ومن وآله وبعد:

تختتم كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة خنشلة

السنة الجامعية 2016/2017 بمزيد من الإنجازات البيداغوجية، العلمية والبحثية بفضل تكامل وتعاون كل الطاقات الحية في الكلية. بالتنسيق المباشر مع رئاسة الجامعة التي أعطت دفعا مهما للحياة العلمية بالجامعة ككل ولكلية الحقوق والعلوم السياسية بالأخص ومن ضمن أهم الإنجازات التي تحققت:

- تخرج 338 طالب وإطار في مستويي الليسانس والماستر في تخصصات القانون العام والقانون الخاص والعلاقات الدولية والقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون الجنائي والدراسات الأمنية.

- تأهيل ثلاثة أستاذة إلى رتبة أستاذ محاضر قسم أ.

- مناقشة أربعة عشر (14) أستاذ بالكلية لأطروحات دكتوراه علوم وترقيتهم إلى رتبة أستاذ محاضر قسم ب.

- موائمة جميع تخصصات الحقوق والعلوم السياسية ومطابقتها بالبرامج الوطنية لضمان الانطلاق في تطبيقها ابتداء من السنة الجامعية 2017/2018. و في هذا الإطار صدرت القرارات الوزارية بمواءمة تخصصات الماستر: القانون الإداري، القانون الجنائي و العلوم الجنائية، الدولة و المؤسسات، القانون الخاص العمق و الدراسات الأمنية.

- إعادة تأهيل تخصصي دكتوراه النظام الجديد LMD قانون إداري وإدارة عامة ب: 03 مناصب وعلم الإجرام والسياسة الجنائية ب: 03 مناصب خلال 2017/2018.

- تقديم مشروع تأهيل الكلية للتسجيل في دكتوراه علوم تخصص الحقوق وكذا التأهيل الجامعي ابتداء من 2017/2018.

- تنظيم ثلاثة أيام دراسية في مواضيع قانونية متخصصة ومحاكمة افتراضية في جناية القتل العمد المقترن بجيازة المخدرات واختطاف قاصر.

- إطلاق العدد الثامن من مجلة الحقوق والعلوم السياسية لجامعة خنشلة ودخولها البوابة الوطنية للمجلات العلمية المحكمة. هذا العدد الذي يتضمن مجموعة هامة من المواضيع الأكاديمية في ميدان الحقوق والعلوم السياسية والتخصصات ذات الصلة في مجلدين، هو أرضية خصبة للباحثين للاطلاع على المواضيع المستجدة وما طرحه من إشكالات جديدة في البحث العلمي المرتبط بالتخصصات التي تعني بها المجلة.

ومن هذا المقام نتوجه بالشكر الجزيل لكل من ساهم في إنجاح المجلة وصدور هذا العدد من رئاسة

الجامعة واللجنة العلمية للمجلة وهيئة التحرير وأمانة المجلة على رأسها السيد سطمبولي حسان.

مدير المجلة و عميد الكلية

أ.د. زواقري الطاهر



الموضوع ----- رقم الصفحة

الإطار الدستوري للسلطات الإدارية المستقلة ..... 13

أ.د. زواقري الطاهر  
بن عمران سهيلة  
جامعة خنشلة  
باحثة دكتوراه جامعة عنابة

استقلال القضاء دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية

وقانون السلطة القضائية الفلسطينية ..... 24

د. مدحت خليل حمد  
الجامعة العربية الأمريكية - جنين - فلسطين

المعالجة الإعلامية للحملة الانتخابية لرئاسيات 2014 في الصحافة المكتوبة الخاصة

دراسة تحليلية لصحيفتي "الخبر" و "الشروق اليومي" ..... 38

أ.د. كمال بوقره  
طارق سعدي  
جامعة باتنة 1  
طالب دكتوراه جامعة باتنة 1

دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال زمن النزاع المسلح ..... 57

د. بوسعيدة رؤوف  
جامعة سطيف 2

هدي النبي صلى الله عليه و سلم في التعامل مع الأسرى ..... 73

د. حسين شرفه  
جامعة باتنة 1

التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ..... 99

د. مبروك بن زيوش  
جامعة سطيف 2

النظام القانوني للمقاطعة الإدارية في الجزائر- دراسة تحليلية - ..... 114

د. لحداري عبد المجيد  
خليفي وردة  
جامعة خنشلة  
باحثة دكتوراه جامعة باتنة

المعوقات الاقتصادية والسياسية للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب ..... 128

د. والي نادية  
جامعة البويرة

- 140 ..... شركة رأس المال المخاطر: رؤية شرعية، قانونية واقتصادية.  
د. رفيق مزاهدية  
د. عبد الله بليدي  
جامعة خنشلة  
جامعة خنشلة  
-----
- 167 ..... ماهية الصلح الجنائي و تمييزه عن الصلح الإداري و المدني  
لكل منير  
باحث دكتوراه  
جامعة تلمسان  
-----
- 185 ..... الأمن الإنساني ومسؤولية الحماية : مفاهيم جديدة لممارسات قديمة  
د. أمينة حلال  
جامعة الجزائر 3  
-----
- 197 ..... دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري  
د. تافرونت الهاشمي  
جامعة خنشلة  
-----
- 212 ..... التوقيف التحفظي للموظف العمومي - بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف -  
أ. غلابي بوزيد  
باحث دكتوراه  
جامعة خنشلة  
جامعة أم البواقي  
-----
- 226 ..... عقد النشر الالكتروني (دراسة مقارنة)  
د. حويشي يمينة  
جامعة الجزائر 1  
-----
- 235 ..... دور المجتمع المدني في حماية حقوق الإنسان - منظمات حماية البيئة نموذجا -  
د. بن عثمان فوزية  
جامعة سطيف 2  
-----
- 247 ..... الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة  
أ. مونية العمري زقار  
باحثة دكتوراه  
جامعة الطارف  
جامعة عنابة  
-----
- 262 ..... دور الإصلاح الإداري في مجال حماية الأمن البيئي لتحقيق التنمية المستدامة  
سابق حفيظة  
باحثة دكتوراه  
جامعة بسكرة  
-----

الإصلاحات القانونية والتشريعية في قطاع الوظيفة العمومية ودورها

275 ..... في تشكيل رأس المال البشري في القطاع العمومي - الجزائر- .....

أ.د. العايش عبد العزيز  
أ. بن عمران بوبكر  
جامعة الطارف  
جامعة خنشلة  
بجامعة بسكرة  
باحث دكتوراه

جهود الزوايا والمداس القرآنية في جنوب الصحراء الجزائرية

298 ..... في المحافظة على الموروث الديني ، دراسة نماذج .....

د. بكر اوي محمد عبد الحق  
الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية - أدرار

316 ..... التكامل الاقتصادي المغربي \_ الواقع والآفاق .....

د. دمان ذبيح محمد  
جامعة قسنطينة

326 ..... مشكلات التفتيش الجنائي عن المعلومات في الكمبيوتر و الأنترنت .....

د. محمودي سماح  
المركز الجامعي بريكة

340 ..... الإرهاب الالكتروني و طرق مكافحته .....

د. سليمان مباركة  
جامعة خنشلة

356 ..... الاستقرار السياسي وأثره على التنمية المحلية في الجزائر .....

د. إسماعيل بوقرة  
جامعة خنشلة

374 ..... جدلية توزيع عبء الإثبات في المواد الجزائية .....

أ. بن كرور ليلي  
جامعة قسنطينة

394 ..... سقوط الحضارة الغربية: قراءة في بعض الأدبيات الإسلامية والغربية .....

أ. حفصاوي سعيد  
جامعة خنشلة

412 ..... مجلس الأمن الدولي بين مقتضيات العضوية وسياسات الشرعية .....

د. نرجس صفو  
جامعة سطيف 2

435 .....المراقبة الإلكترونية كبديل عن الجزاءات السالبة للحرية

د. عرشوش سفيان  
جامعة خنشلة

464 .....دور إجراء التحقيق العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة

أ. بوقرة العامرية  
طالبة دكتوراه  
جامعة المسيلة  
جامعة باتنة 1

475.....التأمين على الحياة في التشريع الجزائري

د. لكبير علي  
جامعة خنشلة

سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي-رئيس المجلس الجماعي

488.....في نطاق رخصة البناء في التشريعين الجزائري والمغربي

أ. عيسى مهزول  
جامعة خنشلة

504 .....اختيار رئيس الدولة بين الشورى والمشاورة

علي غنام باحث دكتوراه  
جامعة باتنة 1

521 .....عقد تحويل الفاتورة كآلية لتحصيل الحقوق التجارية

أ. بن عشي أمال  
جامعة خنشلة

549 .....الهجرة غير الشرعية واقع وتداعيات

د. ناصري سميرة  
جامعة خنشلة

المشاركة السياسية لدى الشباب الجامعي في الجنوب الجزائري

562 .....دراسة ميدانية عينة من طلبة جامعة قاصدي مرباح ورقلة

د. أحلام مرابط فلاح  
جامعة البليدة 2

*The – international - legal concept of human right to safe water.....01*

*Ouannas Aouatef*

*University of Annaba*

*Sattahawi Abdulkarim*

*University of Batna.*

## الإطار الدستوري للسلطات الإدارية المستقلة

أ.د. زواقري الطاهر  
بن عمران سهيلة  
جامعة خنشلة  
باحثة دكتوراه  
جامعة عنابة

### ملخص:

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة هيئات وطنية تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية من أجل سهولة أداء وظائفها المخولة لها دستوريا و قانونيا، لأن هذه السلطات ما هي إلا تجسيد لحاجة ملحة تكفل حقوق المواطنين ضد تعسف الإدارة مع الموازنة مع مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره أساس الحكم الديمقراطي. من هنا جاءت ضرورة تسليط الضوء حول ما هي طبيعة هذه السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدستور. وكيف يمكن إدراج هذه السلطات الإدارية المستقلة في الدستور والنظام القانوني للدولة؟ خاصة بعد دستور 2016. وقد توصلنا ومن بين النتائج إلى شح النصوص الدستورية و القانونية التي تضي القوة القانونية اللازمة لضمان الحيطة و الاستقلالية رغم وجود العديد من التبريرات بهذا الخصوص.

### Résumé

On considère les autorités administratives indépendantes comme des organismes nationaux qui bénéficie d'une autonomie d'adhésion et fonctionnel pour exercer ses fonctions autorisé par la constitution, parce que ces autorités n'ont qu'une réalisation d'une nécessité pour assurer les droits des citoyens contre la bureaucratie pour garder l'équilibre et disperser les différentes autorités, on considérant que c'est la base du régime démocratique

De là est venu de mettre en évidence qu'en est-il de la constitutionnalité des autorités administratives indépendantes? Précisément après la constitution de 2016.

On Conclut en conséquent le manque des textes constitutionnel et juridiques qui donne le pouvoir juridique nécessaire pour assurer l'impartialité et l'indépendance Bien qu'il existe de nombreuses justifications dans ce domaine.

### مقدمة:

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة هيئات وطنية تتمتع بالاستقلالية العضوية والوظيفية عن باقي السلطات " السلطة التنفيذية، التشريعية، و القضائية" و ذلك من أجل ضمان أداء مهامها و اختصاصاتها الموكلة بها بموجب الدستور و القانون دون تحيز أو ضغوط من أية جهة أخرى.



و قد عرفت الجزائر منذ 1990 بداية ظهور السلطات الإدارية المستقلة ( المجلس الأعلى للإعلام)<sup>1</sup> و تبعه إنشاء العديد من السلطات الإدارية المستقلة و التي تم منحها سلطات واسعة تتعدى تلك الممنوحة للمؤسسات الإدارية التقليدية و تمس الاختصاصات المخولة أساسا للسلطة التنفيذية و السلطة القضائية و السلطة التشريعية في بعض الأحيان. الأمر الذي قد يعد خرقا للمبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات, فمن جهة تعتبر هذه السلطات الإدارية مستقلة عن السلطات الثلاث ومن جهة أخرى فهي تملك اختصاصات شبيهة بتلك المخولة للسلطات المركزية, فهل يمكن اعتبارها إذا سلطه رابعة إلى جانب السلطات الثلاث؟

لضمان هذه الاستقلالية بهذه الاختصاصات المتميزة لابد من تقنين دستوري و قانوني يحميها, ومن هذا المنطلق نثار الإشكالية حول ما هي طبيعة هذه السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدستور. وكيف يمكن إدراج هذه السلطات الإدارية المستقلة في الدستور والنظام القانوني للدولة؟

وتتبع هذه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمحور حول هل النص الدستوري الجديد لسنة 2016 بإشارته إلى بعض السلطات الإدارية المستقلة دون باقي السلطات له تأثير على مصداقية و قوة السلطات الإدارية المستقلة التي لم يتطرق إليها؟ ولماذا نص عليها استثناءً؟ وهل أزال الغموض أم زاد الأمر تعقيدا؟ وكيف يمكن تكييف العلاقة بين السلطات الإدارية المستقلة و مبدأ الفصل بين السلطات؟.

كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها من خلال مطلبين:

**المطلب الأول: الطبيعة الدستورية و القانونية للسلطات الإدارية المستقلة في فرنسا.**

**المطلب الثاني: إدماج السلطات الإدارية المستقلة في إطار الدستور الجزائري**

**المطلب الأول: الطبيعة الدستورية و القانونية للسلطات الإدارية المستقلة في فرنسا.**

لقد ظهرت في فرنسا السلطات الإدارية المستقلة عام 1941 ثم تزايد عدد السلطات بعد عام 1975 و رغم أن فرنسا من أوائل الدول التي أخذت بهذه الفكرة و التي من أهم صفاتها الاستقلالية إلا أنها لا ترتبط بأي شكل من الأشكال بالبرلمان فهي غير ملحقة به أو تابعة له لكن ما يلاحظ أن هذا الاصطلاح لم تتواتر التشريعات المنظمة لهذه السلطات و المنشأة لها على ذكره فلقد اختلفت التسمية<sup>2</sup> لذلك فقد اختلف الفقه في طبيعة هذه السلطات

<sup>1</sup> - قانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990. يتعلق بالإعلام. ج. ر. عدد 14. سنة 1990.

<sup>2</sup> - عبد الله حنفي: السلطات الإدارية المستقلة. دراسة مقارنة. القاهرة. دار النهضة العربية. ط. 2000. ص. 02.



ومكانتها في الدستور ( فرع أول) و مكانتها بالنسبة لقرارات مجلس الدولة الفرنسي ( فرع ثاني).

### الفرع الأول: قرار المجلس الدستوري.

لقد فصل المجلس الدستوري الفرنسي ولو بصورة ضمنية بشأن وجود السلطات الإدارية المستقلة و ذلك بمناسبة فحصه للنصوص الأولى المتعلقة بإنشائها ذلك أنه لم يبدي أية ملاحظة بشأن مدى دستورتها<sup>1</sup>. رغم التعارض الواضح بين فكرة الاستقلالية بما تتضمنه من غياب التبعية للإدارة المركزية وبين النصوص الدستورية خاصة المادة 20 من الدستور الفرنسي التي تقر بأن:

- المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه النظام السياسي و الإداري هو الوحدة. بمعنى عدم تجزئة و تقسيم الدولة<sup>2</sup>. لكن في دراسة قام بها الفقيه Chevallier حول رهانات إزالة التنظيم لاحظ أن الهيئات الإدارية المستقلة تستخلف السلطة التنفيذية في جملة من المجالات الحساسة<sup>3</sup>. لذلك فإننا نجد بعض الغموض فيما يقره المجلس الدستوري فهو يدخلها ضمن إطار الجهاز الإداري من جهة و يعتبرها مستقلة من جهة أخرى.

ف نجد مجلس الدولة في قراره سنة 1989<sup>4</sup> حيث تقدم 64 نائب أمام المجلس الدستوري بطعن في القانون الذي عدلت مواده - القانون رقم 86-1076 سنة 1986 المتعلق بجرية الاتصالات - و ذلك لتعارضه مع أحكام الدستور.

حيث أقر المجلس الدستوري بجواز أن يكلف المشرع سلطة إدارية مستقلة بالسهر على احترام المبادئ الدستورية المتعلقة بالاتصالات السمعية البصرية و أعتبرها هيئات إدارية تشكل جزءاً لا يتجزأ من الجهاز الإداري ووصفها بأنها هيئات غير قضائية خاضعة لرقابة القضاء الإداري<sup>5</sup>.

وصنفها بالمقابل ضمن إدارات الدولة بحيث تكون الحكومة وفقاً لأحكام الدستور المسئولة عن أعمالها أمام البرلمان<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - وليد بوجملين: سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري. الجزائر دار بلقيس للنشر. 2011. ص32.

<sup>2</sup> - إلهام خرشني: السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة. أطروحة دكتوراه علوم قانون. عام كلية الحقوق و العلوم الساسية. جامعة سطيف2. 2015. ص118.

<sup>3</sup> - عز الدين عيساوي: المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات ( مجلة الإجتهد القضائي. عدد4. جامعة محمد خيضر بسكرة. ص32.

<sup>4</sup> - D'ecision n)88-248 du 17 janvier 1989, journal officiel du 18/01/1989,p754, voir, jeu-louis autin ; jurisprudence constitutionnelle ; la décision du conseil l'audiovisuel la revue administrative 42 année N° 249 mais , juin 1989 France, p223 ( [www.jstor.org](http://www.jstor.org) ).

<sup>5</sup> - رنا سمير للحام. السلطات الإدارية المستقلة لبنان منشورات الحلبي الحقوقية. ط الأولى 2015. ص32.

<sup>6</sup> - رنا سمير للحام. مرجع نفسه. ص33 décision N°88-2480





وتبقى الإشكالية حول تأكيده على استقلالية هذه السلطات من جهة و تبعيتها للجهاز الإداري من جهة أخرى. فما هي طبيعة هذه السلطات؟ و هل يمكن الاعتراف بوجودها خارج نطاق السلطات الثلاث؟

لقد فصل المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في جانفي 1987 في طبيعة هذه السلطات فيؤكد أنها لا يمكن أن تكون إلا تنفيذية و ليست مستقلة و هذه السلطة لا بد أن تمارس في إطار احترام القانون و لا يمكن أن تتعلق إلا بتدابير ذات أهمية محدودة سواء بالنسبة لمجال تطبيقها أو بالنسبة لمحتواها فالأمر يتعلق إذن بسلطة تنظيمية جد ضيقة و متخصصة و التي لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن تؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>. إذ أن الدستور الفرنسي وضع حدودا بين السلطات و فصل بينها إذ تقوم الحكومة بقيادة و تحديد سياسة الأمة وهي تنظم و تحكم الإدارة و القوات العسكرية و هي مسؤولة أمام البرلمان وفقا لنص المادتين (49 و 50) من الدستور الفرنسي. أي أن الحكومة هي التي تنظم و تحكم الإدارات فلا توجد أي إدارة تعمل خارجها<sup>2</sup>.

و نتيجة لهذا النص فالسلطات الإدارية المستقلة تعمل داخل الإطار الحكومي لكن تبقى إشكالية استقلاليتها من الناحية العضوية و الوظيفية فهل يمكن اعتبارها إذا سلطة رابعة؟.

لقد استقر رأي المجلس الدستوري و القضاء الإداري و غالبية الفقه على أن السلطات المستقلة ليست سلطة رابعة فهي سلطات إدارية لكنها غير خاضعة للسلطة الإدارية من حيث التبعية للسلطة الرئاسية أو من حيث الوصاية الإدارية لكنها جزء من إدارات الدولة ذلك لأن إنشاء السلطات العامة هو من اختصاص الدستور و ليس القانون الصادر من السلطة التشريعية و الملاحظ أن الهيئات المستقلة في فرنسا هي من إنشاء السلطة التشريعية و ليس الدستور<sup>3</sup>.

- نقطة أخرى تثير إشكالية حول عدم الدستورية الذي يشوب السلطات الإدارية المستقلة المرتبط باندماجها في السلطة التنفيذية مع أنها تتمتع بنظام أساسي خاص بمنحها

<sup>1</sup> - وليد بوجملين: سلطات الضبط الإقتصادي. مرجع سابق. ص33.

<sup>2</sup> - عبد الله حنفي: السلطات الإدارية المستقلة. مرجع سابق. ص50.

<sup>3</sup> - فراس عبد الرحيم حاتم: طبيعة الهيئات المستقلة في ظل الدستور العراقي لسنة 2005. (مجلة كلية الدراسات الإنسانية. جامعة النجف الأشرف) العدد 3. سنة 2013. ص115.



استقلالية جعلها تقع خارج التدرج و منه خارج جهاز السلطة التنفيذية و أنها تسير وفق منطقها الخاص<sup>1</sup>. فيمكن القول أن كل إدارة لا تراقبها الحكومة تخالف الدستور<sup>2</sup>.

الفرع ثاني: تقرير مجلس الدولة.

استند مجلس الدولة الفرنسي في تقريره العام سنة 2001 على ثلاثة معايير عرف من خلالها مفهوم السلطات الإدارية المستقلة و قد أكد على أن هذه المعايير تفيد الطبيعة القانونية لهذه السلطات أكثر من وضع تعريف قانوني موحد لها<sup>3</sup>.

- أولاً: معيار السلطة:

حيث يوضح مصطلح autorités أننا بصدد منظمات ليست ذات صفة استشارية لإبداء الرأي فقط و إنما يبرز المصطلح السلطات الممنوحة لهذه المنظمات<sup>4</sup>. في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة في اتخاذ القرارات النافذة التي تتلاءم مع المهام التي تضطلع بها هذه السلطات<sup>5</sup>.

- ثانياً: معيار الطابع الإداري.

و يجدر بالذكر أن هذه السلطات أو المنظمات لا تقوم بالإدارة المباشرة لمرفق من المرافق العامة و لكنها تتقلد وظائف معقدة و خاصة<sup>6</sup>. كما لا ترتبط بالتسلسل الهرمي الإداري لكنها في نفس الوقت لا تعمل خارج إطار الدولة إذ تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن السلطات الإدارية المستقلة أمام القضاء<sup>7</sup>.

و ما يميز الطابع الإداري لها:

- أن معظم هذه السلطات متخصصة أي لها مهام محددة مثل حقوق الإنسان. الحق في الإعلام و الاتصال. معاملات البنوك....) فإطارها واسع لدرجة أن بعض الكتاب قال أنها (منظمات عبارة عن حوائط سد أو سدود لحماية المجتمعات الحرة الحديثة من الأخطار" ويتجاوز دورها من التطبيق المجرد للقانون من الناحية المادية لتشمل مجال الأخلاق والآداب<sup>8</sup>.

- و باستبعاد بعض النقاط تظهر لنا الطبيعة الإدارية أكثر و هي:

- أنها ليست هيئات دستورية: معظمها وليدة القانون.

<sup>1</sup> - إلهام خرشي. السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الطابطة. مرجع سابق. ص119.

<sup>2</sup> - عز الدين عيساوي: المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة. مرجع سابق. ص206.

<sup>3</sup> - دنا سمير حام: مرجع سابق. ص32.

<sup>4</sup> - عبد الله حنفي. مرجع سابق. ص54.

<sup>5</sup> - ce. Rapport public 2001, réflexions sur les autorités administration indépendantes, p289. www.conseil-état.fr

<sup>6</sup> - عبد الله حنفي. مرجع سابق ص05.

<sup>7</sup> - ce. Rapport public.op.cit, p293.

<sup>8</sup> - عبد الله حنفي: مرجع سابق. ص ص 05-06.



- على الرغم من أنها وليدة إرادة المشرع؟ إلا أنها لا تعتبر تابعة للبرلمان (السلطة التشريعية).
- ليست هيئات قضائية رغم أن بعض مهامها ذو طابع قضائي.
- صلاحية فرض العقوبات.
- كما أن هذه السلطات لا تخضع لسلطات الحكومة بسبب الاستقلالية التي تتمتع بها.
- بالإضافة إلى أن طريقة تعيين أعضاء هذه السلطات من قبل السلطات السياسية – التنفيذية - تساهم في إضفاء الطابع الإداري على السلطات الإدارية المستقلة<sup>1</sup>
- فنجذ مثلا مؤسسة الوسيط في فرنسا فلأنه يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية لمدة 06 سنوات بواسطة مرسوم يصادق عليه مجلس الوزراء<sup>2</sup>. جعل مجلس الدولة الفرنسي يعتبره في قرار له أنه سلطة إدارية<sup>3</sup>.

### ثالثا: معيار الاستقلالية

تعد الاستقلالية من أهم الخصائص التي تميز السلطات الإدارية المستقلة على اعتبارها المحرك الرئيسي في أداء هذه السلطات الإدارية المستقلة لوظائفها ومهامها، ويقصد بالاستقلالية حرر السلطات الإدارية المستقلة من الخضوع لأية وصايا أو سلطة سلمية<sup>4</sup>. فهي تخص بتشريع ذاتي بحيث تفلت من التبعية فهي سلطة إدارية معزولة ولها منطقتها الخاص في العمل<sup>5</sup>. و بغض النظر عن تمتع سلطة الضبط بالشخصية المعنوية من عدمه فإنها لا تعد معيار لتحديد الاستقلالية فالعبرة ليست بالشخصية المعنوية وإنما بسلطة التقرير التي تحوزها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر دنا سمير اللحام. مرجع سابق. ص38.

<sup>2</sup> - لحسن سيمو. مؤسسة الوسيط بين الأصالة والمعاصرة منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. مؤسسة الوسيط. الرباط عدد20. ط أولى 2000. ص24.

<sup>3</sup> - ce. Assemblée 01/07/1981, retail, ajda1981, p486, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

و تجدر الإشارة أن العديد من الدول الإفريقية قد تم فكرة الوسيط منهم

- تونس: ( الوسيط الإداري بكتابة الدولة في الإصلاح الإداري و الوظيفة العمومية).

- موريتانيا: ( وسط الجمهورية الإسلام الموريتانية بالكتابة العامة بوزارة الخارجية.

- السودان: (الوسيط رئيس المكتب العام لمراقبة التقديم الإداري و للتفصيل أكثر أنظر: عبد العزيز الرماني. من أجل اتصال فعال للإدارة.

- المغربية: مهمة الوسيط في الأفق مصالحة حقيقية بين الإدارة و المواطنين منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية. عدد20. سنة 2000. ص 172-173.

<sup>4</sup> - R-Zouaimia, les autorités administratives indépendantes, et la régulation économique, idara, N°26, 2003, p25.

<sup>5</sup> - Catherine, teitgen-colly, les autorités administratives indépendantes, histoire d'une institution n ; les aai.p.u.f.

<sup>6</sup> - R- Zouaimia.abid, p p 34-35.



## المطلب الثاني: إدماج السلطات الإدارية المستقلة في إطار الدستور الجزائري

إن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة و طبيعتها الخاصة المتميزة جعل المشرع يحولها اختصاصات هي في الأصل كانت من صلاحيات السلطة القضائية ( سلطة التحقيق و توقيع العقوبات) لذلك في ظل هذه الصلاحيات الواسعة هل تعتبر مساس أو تعدي على اختصاص السلطات الثلاث ما سنتطرق له في ( فرع أول). هل جاء الدستور الجزائري لسنة 2016 بالجديد في موضوع السلطات الإدارية المستقلة؟ هذا ما سنبحثه في ( فرع ثاني).

### الفرع الأول: السلطات الإدارية المستقلة و مبدأ الفصل بين السلطات

#### - أولاً: السلطة التنفيذية و السلطات الإدارية المستقلة

إن من أهم اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة سلطة سن قواعد عامة مجردة غير موجهة إلى شخص محدد هذه القواعد تنشئ التزامات على عاتق المتعاملين الاقتصاديين كما تمنح لهم حقوقاً<sup>1</sup>.

و نقل الاختصاص إلى السلطات الإدارية المستقلة ليس مطلقاً فقد يخضع وجوباً إلى مصادقة وزير معين مثل الأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة فتخضع لوجوب المصادقة من طرف وزير المالية الذي يوافق بموجب قرار على اللوائح التي تسنها لجنة تنظيم البورصة<sup>2</sup>.

فالسطة التنفيذية لا يمكن لها أن تقوم بمهمة الضبط كون أن هذه السلطة ليس لها موقع جيد من أجل أن تتدخل في المجال الاقتصادي فبظهور هذه الهيئات المستقلة تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية و القطاع المراد ضبطه مما يعطي شعوراً بنقص تدخل الدولة<sup>3</sup>.

غير أنه تم الاعتراف لسلطات الضبط بالاختصاص التنظيمي في مجال محدد من المشرع بتفويض من المؤسس الدستوري لذا سميت السلطة التنظيمية الممارسة من طرف هذه الهيئات سلطة تنظيمية خاصة تهدف إلى تطبيق القوانين في الإطار الذي حدده المشرع. أما تلك التي يمارسها الوزير الأول فهي سلطة تنظيمية عامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قوراري مجذوب، سلطات الضبط في المجال الإقتصادي، مذكرة ماجيستر قانون عام كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010، ص44.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 المتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 و المتعلق بهيئة القيم المنقولة جريدة رسمية عدد 18 لسنة 1996.

<sup>3</sup> - عزالدين عيساوي، مرجع سبق، ص208.

<sup>4</sup> - قوراري مجذوب، مرجع سابق، ص45.



## ثانيا: السلطة القضائية و السلطات الإدارية المستقلة

إن من أهم اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة سلطة التحقيق و سلطة توقيع الجزاء و تعتبر من صميم اختصاص السلطة القضائية فما مدى دستورية هذه المهام؟

### 1- مطابقة سلطة التحقيق لأحكام الدستور.

توز غالبية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي وسائل تحقيق تسمح لها بالحصول على معلومات حول القطاع الذي تتولى ضبطه و هنا يجب التفرقة بين التحقيقات التي تتمثل في الدخول إلى المؤسسة المعينة و فحص المستندات و الوثائق للحصول على المعلومات و بين التحقيقات التي تشبه تلك التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية و التي لا تقتصر على المعاينة بل تتعداها إلى البحث عن المخالفات فتشمل التفتيش و الحجز الإجباري<sup>1</sup>.

و لحماية الحقوق الأساسية للأشخاص أثناء التحقيقات نجد المشرع الفرنسي مثلا قد أخضع هذه التحقيقات لشروط مثل أن تكون التحقيقات التي يقوم بها مجلس المنافسة مرخصة من قبل القاضي و تكون محددة في الزمان و المكان و الأشخاص و أن تكون مبررة<sup>2</sup>.

أما مجلس المنافسة في الجزائر فبموجب المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تم منحه سلطة التحقيق القصيرة دون أية ضمانات حيث يمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع ذلك بحجة السر المهني. كما يمكن له أن يطلب كل المعلومات الضرورية للتحقيق من أية مؤسسة أو شخص و كل هذه المهام تتم خارج رقابة القضاء<sup>3</sup>.

### 2- مطابقة سلطة توقيع العقوبات لأحكام الدستور:

تثار الإشكالية بمناسبة تحويل هذه السلطات الإدارية المستقلة سلطة توقيع العقوبات مع المبدأ الدستوري "الفصل بين السلطات" فتخرق هذه السلطة المبدأ من زاويتين:

من زاوية أنها تتمتع بسلطتين تنظيمية و عقابية "القاضي و الجلاد" و من زاوية أخرى فهي تتدخل في اختصاص السلطة القضائية من حيث توقيع العقوبات. مع العلم أن المفهوم

المميز لمبدأ الفصل بين السلطات يتمثل في نقطتين:

- مبدأ التخصص في السلطات ( فهي هيئات إدارية و ليست قضائية).

<sup>1</sup> - قوراري مجذوب، مرجع سابق، ص46.

<sup>2</sup> - ARTUSO du code de commerce français voir, R-Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et le régulation économique en algérie. Edition houma. Alger 2005, p93.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 51 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2003.



- فكرة عدم الجمع بين سلطتين إذ لا يمكن للهيئة التي تضع القانون أن توقع الجزاء أو العقاب.<sup>1</sup>

في فرنسا تدخل المجلس الدستوري حول هذه المسألة من خلال قراراتين هامين:

- قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري.

- قراره المتعلق بلجنة عمليات البورصة.

ولم يعترض على منح سلطة توقيع العقاب للسلطات الإدارية المستقلة<sup>2</sup>. لكن في

المقابل وضع أطرو شروط لممارسة الوظيفة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة و هي:

أ- عدم توقيع عقوبات سالبة للحرية.

جاء في قرار للمجلس الدستوري الفرنسي أن السلطة القمعية للهيئات الإدارية

المستقلة لا تمثل مساسا لمبدأ الفصل بين السلطات طالما أن هذه الهيئات لا يمكن لها أن توقع

عقوبات سالبة للحرية كالحبس و السجن. لأنها تكون قد اقتحمت مجالا يحتكره القضاء.

أن هذا القرار يضع حدودا فاصلة بين سلطة القاضي و سلطة الإدارة في مجال العقاب.

فالقاضي وحده هو من يتأثر بسلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية<sup>3</sup>

ب- احترام المبادئ العامة

اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 17 جانفي 1989 أن العقوبات التي

تسلط من طرف هيئة ولو غير قضائية تخضع حسب المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

و المواطن لنفس الضمانات التي تحكم تسليط العقوبات القضائية<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يدرج هذه المبادئ في النص المتضمن لإنشاء مجلس

المنافسة الجزائري إلا أنه يجب احترام هذه المبادئ لأنها تمثل الضمانات العامة الموجودة في

القانون الجزائري<sup>5</sup>.

**الفرع الثاني: السلطات الإدارية المستقلة في دستور الجزائر لسنة 2016**

قبل التحدث عن السلطات الإدارية المستقلة في دستور 2016 لا بد أن نتساءل أولا هل

الدساتير السابقة (1989 - 1996) أقرت بوجود هذه الفئة من المؤسسات؟

<sup>1</sup>- C- teitgen-colly, les instances de régulation et la constitution RDP, N° 01, 1990, p193.

<sup>2</sup>- إذا يستعمل في قراره الأول بخصوص المجلس الأعلى للسمعي البصري معيار عضوي حصري كل سلطة إدارية مستقلة فإن القرار الثاني المتعلق بلجنة عمليات البورصة يوسع مجال القمع الإداري إلى كل سلطة إدارية تنشيط في إطار امتيازات السلطة العامة و هو معيار مادي واسع أنظر للتفصيل أكثر: وليد بوجمليين. مرجع سابق. ص 131.

<sup>3</sup>- عزالدين عيساوي: مرجع سابق. ص 215.

<sup>4</sup>- ولد بوجمليين: مرجع سابق. ص 323.

<sup>5</sup>- خميلية سمير: عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق مذكرة ماجيستير في القانون. كلية الحقوق و العلوم السياسية.

جامعة مولود معمري. تيزوزو. سنة 2013. ص 91.



لابد من التفريق بين السلطات التي أنشأت في إطار دستور 1989 و تلك التي أنشأت في إطار دستور 1996.

حيث أن السلطات التي أنشأت في إطار دستور 1989 و هي ( المجلس الأعلى للإعلام مجلس النقد و القرض، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مجلس المنافسة). أشادت بالمادة 115 غير أنه و من بين 26 مجالا المحددة في المادة لا توجد أي أحكام تسمح بإنشاء هذه السلطات و في نفس الوقت فإن النص الدستوري لا يؤهل السلطة التنفيذية لإنشائها إلا إذا تم التسليم بإدراج هذا الاختصاص في إطار التنظيمات المستقلة لرئيس الجمهورية و التي تكون في المجالات غير المخصصة للقانون حسب المادة 125 من الدستور. و يبقى مآزق قانوني برره الأستاذ مخلوفي بأنه بالإمكان تبني الطريقة التي قدمها المجلس الدستوري الفرنسي.

أما بخصوص السلطات المنشأة في إطار دستور 1996 ( سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية و غيرها.....)<sup>1</sup>. فإن النصوص المنشأة لها تؤشر بالمادة 122 من الدستور حيث تنص الفقرة 29 على صلاحية السلطة التشريعية بإنشاء فئات المؤسسات<sup>2</sup>. إذ يمكن اعتبار السلطات الإدارية المستقلة ضمنها.

أما بالنسبة للدستور الجزائري لسنة 2016 ف جاء في الفصل الثالث ( المؤسسة الاستشارية) من الباب الثالث مجموعة من المواد الجديدة التي ناقشت مجموعة من السلطات الإدارية المستقلة و هي:

- المجلس الوطني لحقوق الإنسان ( المادة 198).
- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ( المادة 202)3.
- وما يمكن ملاحظته هو أن المشرع نص صراحة على مصطلح سلطات إدارية مستقلة بالنسبة لسلطتين هما (المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته) دون باقي السلطات الإدارية المستقلة، و يبقى التساؤل مطروحا حول سبب سكوت المشرع؟ كما أنه بمناسبة ذكر هذه السلطات في الدستور فهل تختلف قوتها و طبيعتها عن باقي السلطات التي لم يتطرق لها الدستور؟

ومن خلال ما تقدم فإن السلطات الإدارية المستقلة لا تشكل خروجاً عن النظام القانوني السائد في الدولة، ذلك أن الرغبة في إبعادها عن سلطة الحكومة لا يمكن أن تؤدي إلى

<sup>1</sup> - وليد بوجملين. مرجع سابق. ص ص 31-32.

<sup>2</sup> - أنظر الفقرة 29 من المادة 122 من دستور 1996.

<sup>3</sup> - الدستور الجزائري لسنة 2016، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 لسنة 2016.



إقصاء فكرة كونها جزء من الدولة ومنه وباستثناء بعض الأحكام الخاصة المحددة عن طريق قوانين إنشائها فهي تخضع للنظام القانوني لهيئات وإدارات الدولة.<sup>1</sup>

خاتمة:

من أجل سلطات إدارية مستقلة تمثل العدالة الإدارية و تؤدي المهام المنوطة بها و التي أسست من أجلها . يفترض أن يتم تأسيسها بطريقة عالية من الدقة و بمعايير تضمن الاستقلال و الحياد.

لأنها في النهاية تمثل شكل حديث لمؤسسات أو سلطات غير مرتبطة بالدولة مع شيء من الاستقلال الذي يتطلب منظومة من المفاهيم و الماهيات التي تدخل في الجانب القانوني و الدستوري بحيث تؤدي إلى فهم لماذا استحدثت خارج إطار التشكيلات الإدارية للدولة. لكن يجب مراعاة عدم إنشاء سلطات إدارية مستقلة بصورة كبيرة لأن التوسع سيجعل الحكومة مترهلة يتعدد فيها مصدر القرار و بدل من تقديم خدمة نصبح في حيرة حول جهات الاختصاص المعنية بإصدار القرارات؟.

<sup>1</sup> أنظر وليد يوجملين. مرجع نفسه. ص ص: 34-35.





## استقلال القضاء

### دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون السلطة القضائية الفلسطينية

د. مدحت خليل حمد

الجامعة العربية الأمريكية - جنين - فلسطين

#### ملخص:

القضاء في أي دولة في العالم، سواء أكان في العصر الحالي أم في التاريخ، هو أحد الركائز التي تقوم عليها الدولة، كما يعتبر الضمانة الحقيقية لإقامة العدل ونشر الأمن والأمان في أي مجتمع.

ومن خلال النظر إلى واقعنا العربي المعاصر، والذي يشهد حالة من التقلبات السياسية، التي تندرج تحت مسميات مختلفة؛ فإننا نجد أن السلطة القضائية كانت محور النقد فيها. وذلك في كثير من دولنا العربية، لا سيما ونحن نسمع عن أحكام قضائية، لا تستند إلى مسوغ قانوني في إطلاقها، وكانت محل نقد ونظر، من مؤسسات مختلفة، متخصصة في حقوق الإنسان الدولية، فضلا عن اتهام القضاء بأنه خاضع لسيطرة النظام السياسي، في إطلاقه لمثل هذه الأحكام.

من هنا جاءت هذه الدراسة لتناقش استقلال السلطة القضائية، وضوابط الحفاظ عليه، من خلال إجراء مقارنة بين الشريعة الإسلامية وأحكامها المتعلقة بالسلطة القضائية، وبين قانون السلطة القضائية الفلسطيني ونصوصه المتعلقة بهذا الجانب.

#### Abstract

Justice in any State in the world today or in history, is one of the pillars of the State, but is the real guarantee for the administration of Justice and security and security of any society.

looking to contemporary Arab reality, which testifies situation of political uncertainties and falling under different names, the judiciary was axis cash in many of our Arabic, especially we hear about judicial decisions are not based on legal justification in delivery, and had been considered criticism Many international human rights organizations, and accusing the judiciary that is subject to the control of the political system in the launch of such judgements.

Hence, this study discusses the independence of the judiciary and the preservation of its independence, by comparing Islamic law and provisions relating to the judiciary and among the Palestinian judicial authority Act and its provisions concerning this aspect



- مقدِّمة:

اهتمت الشريعة الإسلامية بالقضاء اهتماما واضحا، ويمكن لأي باحث أو مطلع أن يلمس هذا الاهتمام عند قراءته للنصوص القرآنية أو الأحاديث النبوية. وتكمن معالم هذا الاهتمام في جعل القضاء من الولايات العامة في الدولة، التي تكون من وظائف خليفة المسلمين؛ وذلك لأهميتها؛ وللتشديد في اختيار الشخص المناسب لهذه الولاية وهذا المنصب الحساس.

لذا كان من الأهمية بمكان، أن نسلط الضوء على القضاء واستقلاله وأحكامه ومتعلقاته، من خلال هذا البحث؛ لنقيم الحجة على الأنظمة لكي يعمدوا إلى إصلاح الأنظمة التي تقوم عليها الدولة، ومن أهمها النظام القضائي، لا سيما ونحن نسمع الجميع يتغنون باستقلالهم ويتشدقون، وتكذِّبهم الوقائع التي يشهدها العالم كله، وقد نسينا أو تناسينا أن العدل هو الضمانة الوحيدة لاستقرار مجتمعاتنا وبلادنا. والله در الإمام ابن تيمية رحمه الله إذ قال: (إن الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا يقيم الدولة الظالمة وإن كانت مسلمة)<sup>(1)</sup>. وهذا تصديق لقوله تعالى: ( وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ الْقُرَى بِظُلْمٍ وَأَهْلِهَا مُصْلِحُونَ )<sup>(2)</sup>.

وانطلاقاً من هذا الفهم السَّوِيَّ لدور القضاء وأهميته في بناء المجتمع الإسلامي الراقي كان لا بد من طرح الاشكالية التالية:

- ما مدى تطبيق مبدأ إستقلال القضاء وفق نصوص قانون السُّلطة القضائيَّة الفلسطينيَّة مقارنة مع تطبيقه وفق نصوص الشريعة الإسلامية وأحكامها ؟

ويمكن حصر ما جاء في هذا البحث على النحو الآتي:

- المحور الأوَّل: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.
- المحور الثَّاني: الشُّروط الواجب توفُّرها في القاضي فقهاً وقانوناً.
- المحور الثالث: استقلال القضاء، في مفهوم الشريعة الإسلامية وقانون السُّلطة القضائيَّة الفلسطينيَّة.
- المحور الرابع: عزل القاضي في الشريعة الإسلامية وقانون السُّلطة القضائيَّة.

1 - ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلِيم الحراني (المتوفى: 728هـ) تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجموع الفتاوى، 146/28، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ- 1995م.

2 - سورة هود، الآية (117).



## المحور الأول: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً:

### 1. القضاء لغةً:

الحكم، والقضاء فعالاً وأصله قضى، وقيل: قضاي: لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع الأفضية. والقضية مثله، والجمع القضايا على فعالى، وأصله فعائل. وقضى: أي حكم، ومنه قوله تعالى: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ) (1). وقال بعضهم (2): يطلق على معان، منها الفراغ كما في: "وقضى الأمر"، ومنها الأداء كما في قضى زيد دينه.

### 2. القضاء اصطلاحاً:

عند البحث في أقوال العلماء وتعريفاتهم للقضاء؛ فإننا لا نجد اختلافاً بين التعريف اللغوي والشرعي؛ حيث يشتركان في أن كلا منهما حكم، وهذا يظهر معنا من خلال تعريف جمهور الفقهاء للقضاء، فلقد عرفه بعضهم بالقول:

الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله عز وجل (3).

وعرفه بعضهم بالقول: قول ملزم يصدر عن ولاية عامة كذا في خزنة المفتين (4).

## المحور الثاني: الشروط الواجب توفُّرها في القاضي فقهاً وقانوناً:

في مقارنة سريعة بين موقفى الشريعة الإسلامية وقانون السلطة القضائية الفلسطينية، فيما يتعلق بشروط القاضي، نلمس أن هذه الشروط متقاربة في بعضها، ومختلفة في البعض الآخر، وفق النظرة الدينية والفلسفة العقدية للأمر. ومن الشروط المنصوص عليها قانوناً، والتي يمكننا إسقاطها على الشروط المنصوص عليها في الفقه الإسلامي:

<sup>1</sup> - ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، 219/7، لسان العرب، ط1، دار صادر - بيروت؛ وانظر: الجوهري، إسماعيل بن حماد، (ت393هـ)، الصحاح - تاج اللغة وصحاح العربية، 313/7، ط الرابعة - 1990م، دار العلم للملايين - بيروت.

<sup>2</sup> - الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 480/16، دار إحياء الكتب العربية.

<sup>3</sup> - الكاساني، علاء الدين، (ت587)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/7، ط1982م، دار الكتاب العربي - بيروت؛ وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، 480/16؛ وانظر: الدمياطي، أبي بكر ابن السيد محمد شظا، إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح فرة العين بمهمات الدين، 208/4، دار الفكر - بيروت.

<sup>4</sup> - الشيخ نظام، وآخرون، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، 307/3، ط: 1411هـ - 1991م، الناشر دار الفكر.



1- شرط الأهلية الكاملة، والذي يُفهم منه البلوغ والعقل والحرية وسلامة الحواس كالسمع والبصر؛ وذلك لاعتبارها ركيزة مهمة في مساعدة القاضي على الحكم في دعاوى التي ينظرها.

2- شرط الحصول على الإجازة في الحقوق، أو إجازة الشريعة والقانون، من إحدى الجامعات المعترف بها؛ فيمكن إسقاطه على شرط العلم والاجتهاد الذي أورده فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>(1)</sup>؛ حيث إن العلم في الحالين مطلوب للقدرة على الحكم، وقد يكون هناك اختلاف في ماهية العلم وتخصصه؛ فالعلم المقصود عند فقهاء الشريعة هو علم شامل بالقرآن والسنة وأدلة الفقه الإسلامية، إضافة إلى الإلمام باللغة والتفسير والعلوم الأخرى المتعلقة بالقضاء، بينما اقتصر الحديث عند فقهاء القانون على جعله خاصاً في الإجازة في علم القانون أو الشريعة والقانون.

3- وبالنظر إلى الشرطين المتعلقين بحالة القاضي، كعدم محاكمته في قضية تمس الشرف، حتى وإن عُفي عنه، وكذا الشرط المتعلق بحسن السمعة والسيرة العطرة؛ فيمكن تصويرهما بشرط العدالة الذي أورده فقهاء الشريعة الإسلامية؛ حيث إن العدالة تحتمل هذه المعاني وأكثر.

4- وأما شرط التوقف عن الأنشطة السياسية؛ فهذا محتمل في الواقع والعصر الذي نعيش فيه؛ وكذا لفساد الذمم في هذا الزمان، والذي يمكن فيه أن يكون لانضمام القاضي لجماعة سياسية أثر عليه في قضاؤه وأحكامه؛ فكان من الطبيعي وجود مثل هذا الشرط؛ أمّا في الفقه الإسلامي؛ فقد نصت الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن صحابته الكرام، وقبل ذلك الأوامر التي أمر الله بها رسوله والمؤمنين، والتي تأمرهم بالحكم بالحق وبما أنزل الله، وقد سبق ذكرها في الحديث عن مشروعية القضاء، نصت على الحكم بالعدل بين الناس، دونما محاباة أو تأثر بشخص أو هيئة، ورأينا ذلك واضحاً في قول النبي صلى الله عليه وسلم، حين جاء أسامة بن زيد يشفع لامرأة مخزومية سُرقت، فكلمه أسامة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أتشفع في حد من حدود الله؟! ثم قام فاختطب،

<sup>1</sup> - الزيلعي، فخر الدين الحنفي (المتوفى: 743 هـ) تبين الحقائق شرح كثر الدقائق وحاشية الشُّلبي 176/4، الطبعة: الأولى، 1313 هـ.

الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، وينظر: الخطاب الرُّعيني المالكي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، (المتوفى: 954 هـ) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 89/6، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412 هـ - 1992 م، وينظر: ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 620 هـ)، المغني، 37/10، مكتبة القاهرة.



ثم قال: إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها<sup>(1)</sup>.  
وعليه لم يكن لهذا الشرط معنى في وجوده، لا سيما مع وجود شروط لاحقة أطلق عليها العلماء كما أسلفنا شروط الفضيلة، والتي من شأنها أن تجعل صاحبها مثاليًا في أخلاقه وضبطه.

### المحور الثالث: استقلال القضاء، في مفهوم الشريعة الإسلامية والقانون:

من الواجب مناقشة استقلال القضاء، والنظر في حقيقة وجوده شرعا وقانونا، وماهية الضمانات التي تجعل القاضي مستقلا في حكمه، وللبحث في هذا الموضوع سأعمد إلى مناقشة استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، ثم في قانون السلطة القضائية الفلسطيني، والقانون الأساسي الفلسطيني.

#### 1. استقلال القضاء في مفهوم الشريعة الإسلامية:

يستند استقلال القضاء في المفهوم الإسلامي إلى أصل مشروعيته، والذي يعتبر أهم الضمانات على جعله مستقلا، بعيدا عن سلطة ولي الأمر وأصحاب النفوذ، الذين يعملون على استمالة القضاة من خلال الضغوط، سواء أكانت بالترغيب بإغرائهم بالمال والسيادة، أم من خلال ترهيبهم بتهديد حياتهم أو فقدهم لوظائفهم، والتي حصلوا عليها بجدّهم واجتهادهم.

وانطلاقا من هذه المعطيات، لا بد أن نناقش استقلال القضاء من حيث ما استند عليه القاضي في تولّيه لهذه الولاية، التي تُعتبر من الولايات العامة، وذلك على النحو الآتي<sup>(2)</sup>:

1.1 القضاء مصدره الشَّرع؛ وعليه فإن استقلال القاضي في حكمه حق له، ولا يمكن التنازل عنه تحت أي ظرف، لا سيما أن القاضي هو خليفة لله في إقامة العدل، فيما تولّاه من حكم بين الناس بما أنزل الله، ويدلُّ على هذا المعنى ويؤكِّده ما سقناه من نصوص قرآنية وأحاديث

1 - رواه الشيخان، البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، باب حديث الغار، حديث رقم: 3457، 157/4، الطبعة: الأولى، 1422هـ، الناشر: دار طوق النجاة - مصر.

وانظر: النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري (المتوفى: 261هـ) صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، حديث رقم: 1688، 1315/3، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

<sup>2</sup> - زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 71 - 75، ط2، مؤسسة الرسالة - بيروت.



نبوية، عند حديثنا عن مشروعية القضاء، ومنها: قوله تعالى: ( وَأَنَّ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ )<sup>(1)</sup>.

وقوله تعالى: ( يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ )<sup>(2)</sup>.

وتنازل القاضي عن حقه في استقلاله في الحكم؛ يورثه الندامة وسوء المنقلب؛ حيث توعده الله القضاة من جهلوا أو خافوا سواه بسوء المنقلب، فعن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة؛ قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاض قضى بجهل فهو في النار، وقاض عرف الحق فجار فهو في النار)<sup>(3)</sup>. وبالمقابل فقد وعد الله القضاة الذين يحكمون بالحق ويجتهدون لإقامة العدل، بجنة عرضها السماوات والأرض؛ وعليه فإن القضاء يُعتبر ديناً لله في ذمة القاضي، يجزيه الله عليه خيراً حال سداه كما أمره به، أو يُعذبه حال نكته.

**1.2 لا طاعة لخلق في معصية الخالق؛ وهذه قاعدة عظيمة لا بد من جعلها قانوناً يسير عليه القاضي في عمله؛ حيث إن أوامر ولاية الأمور معتبرة، إذا لم تخالف أوامر الله، ولم تُعطل مصالح الناس وتظلمهم، وفي تدخل ولي الأمر بأمر القضاء وفرض رأيه ظلم لرعيته، وظلم لنفسه؛ إذ يُحمّل نفسه ما لا تطيق، من معصية في جبر عماله على مخالفة الحق؛ فكان على القاضي - والحال هذه - أن يمتنع عن الطاعة لولي الأمر، وأن يحكم بما أمر الله، لا يخاف في الله لومة لائم، وليعلم أن في صبره جهادا، وأن في عمله وفق ما أمر الله سبحانه وتعالى طاعة وعبادة، واسمع معي لقول الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، وهو يذكر آداب من يريد أن يتولى القضاء:**

(وأن يكون ذا نزاهة عن الطمع، مستخفاً بالأئمة، يدير الحق على من دار عليه، ولا يبالي بمن لامه على ذلك)؛ ومعنى ذلك ألا يبجلهم بحيث يخابي في الحكم عليهم، وليس المراد بالاستخفاف تخييرهم فإنه لا يجوز<sup>(4)</sup>.

1 - سورة المائدة، الآية (49).

2 - سورة ص، الآية (26).

3 - البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر (المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، باب من أفتى أو قضى بالجهل، حديث رقم: 20354، 199/10، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، دار الكتب العلمية، بيروت، وانظر: أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أب داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، باب في القاضي يخطئ، حديث رقم: 3573، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

4 - الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله، (ت1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، 225/21، دار الفكر للطباعة - بيروت.



دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون السلطنة القضائية الفلسطينية — د. مدحت خليل حمد حمد

1.3 شرط الاجتهاد في القضاء: ويقصد به أن القاضي مطالب بالاجتهاد وعدم تقليد غيره؛ وذلك للحيلولة دون الوصول إلى حالة الجمود في الاجتهاد؛ ولإقامة العدل الذي لا يتأتى إلا من خلال الاجتهاد والنظر. فإن كان القاضي مطالباً بالاجتهاد، ويُمنع من التقليد؛ ففي هذا دلالة واضحة على استقلال القضاء وأحكام القاضي<sup>(1)</sup>.

1.4 الاستقالة حال العجز: فإذا لم يتمكن القاضي من كبح جماح التدخل في عمله، ولم يكن بوسعه تغيير ذلك؛ فالأولى به أن يتجنب القضاء وأن يتقي شر الظلم بالابتعاد.

1.5 استقلال القضاء ينشر الطمأنينة عند الناس: فالقاضي يمكنه رؤية حال الناس، ونظرتهم للقضاء، ومدى حكمه بالعدل؛ مما يؤثر على استقرارهم وشعورهم بالأمن.

1.6 استقلال القضاء لا يتنافى مع وجود الإرشاد والنصح للقاضي: حيث إن النصح حق على كل مسلم لأخيه المسلم؛ فلا يتنافى مع فكرة استقلال القضاء. ولنا في صحابة رسول الله القدوة الحسنة. وقد روي عن أبي المليح الهذلي، قال: كتب عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إلى أبي موسى الأشعري:

(أما بعد؛ فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك بحجة، وأنفذ الحق إذا وضح، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس<sup>(2)</sup> بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك؛ حتى لا يبأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك، البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، لا يمنحك قضاء قضيتك بالأمس راجعت فيه نفسك، وهُديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق؛ فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك، مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك؛ فاعمد إلى أحبها عند الله، وأشبهها بالحق فيما ترى، واجعل لمن ادعى بينة أمداً ينتهي إليه؛ فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلا وجهت القضاء عليه؛ فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد أو مجرب في شهادة زور أو ظنين في ولاء أو قرابة، إن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم، في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر، ويحسن بها الذخر؛ فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو

1 - سبق الحديث عن شرط الإجهاد في إطار الحديث عن شروط القاضي فقها وقانوناً وتم توثيق هذا الشرط في موضعه.

2 - أي ساوي بينهم، لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، 6/6.



دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون السُّلطة القضائية الفلسطينية — د. مدحت خليل حمد

على نفسه: يَكْفِهِ اللهُ ما بينه وبين الناس. ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك: يشنه الله. فما ظنك بثواب الله عز وجل في عاجل رزقه، وخزائن رحمته، والسلام عليك<sup>(1)</sup>.

## 2. استقلال السُّلطة القضائية في القانون الفلسطيني:

تُعتبر السلطة القضائية ذات اختصاص بحق القضاء في جميع المواد. وعلى جميع الأشخاص؛ وهذا من شأنه عدم جواز تدخل السلطة التشريعية والتنفيذية بالفصل بين الخصومات التي تنشأ بين الأفراد. وتُعتبر الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية مفروضة على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعليهما مراعاة أحكام السلطة القضائية والعمل على تنفيذها، كما لا يجوز لأي شخصية رسمية أو اعتبارية التدخل لدى القضاة، وبالمقابل لا يصح للسلطة القضائية القيام بغير الوظيفة المنوطة بها، وهي تطبيق القانون على المنازعات المطروحة أمامها<sup>(2)</sup>.

وقد أكد القانون الأساسي المعدّل للسلطة الوطنية الفلسطينية، على استقلال السلطة القضائية، في المادة (97) منه؛ حيث جاء فيها: (السلطة القضائية مستقلة، وتوّلّاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها...).

كما نصت المادة (98) من القانون نفسه على أن:

(القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون. ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة).

وكذلك نصت المادة (1)، من قانون السلطة القضائية رقم (1)، لسنة (2002م)، على أن:

(السلطة القضائية مستقلة، ويُحظر التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة).

ونصت المادة (2) من القانون، على أن: (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في

قضائهم لغير القانون).

وللتأكيد على استقلالية القضاء؛ فقد نصت المادة (3)، على أن:

1- تكون للسلطة القضائية موازنتها الخاصة، وتظهر كفصل مستقل ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية.

2- يتولى مجلس القضاء الأعلى إعداد مشروع الموازنة، وإحالة إلى وزير العدل؛ لإجراء المقتضى القانوني؛ وفقاً لأحكام قانون تنظيم الموازنة المالية العامة.

1 - الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (المتوفى: 385هـ) سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، حديث رقم: 4471/5 367، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.

2 - التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3)، لسنة 2001م، ص36 - 39، ط2، (1430هـ - 2009م).





3- يتولى مجلس القضاء الأعلى مسؤولية الإشراف على تنفيذ موازنة السلطة القضائية. وقد أدرك المشرع الفلسطيني أن استقلال القضاء لا يقتصر على فصل السلطات عن بعضها البعض؛ فعمد إلى وضع قواعد تكفل للقضاة الطمأنينة في عملهم. وحميهم من تدخل رجال الحكومة وغيرهم من المتنفذين؛ حتى يطمئن القاضي؛ فيحكم وفق القانون وما وصل إليه اجتهاده، الذي يجعله مرتاحاً لحكمه الصادر بناء على قناعة تامة.

وهذه القواعد جاءت على شكل ضمانات تتعلق بتعيينهم وترقيتهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم. كما تتعلق بكيفية مقاضاتهم إذا أخلوا بواجباتهم إخلالاً جسيماً. وقد عهد بذلك كله إلى المجلس الأعلى للقضاء.

ومن الضمانات التي وفرها القانون الفلسطيني للقاضي؛ من أجل الحفاظ على استقلال القاضي. وحمايته من تدخل السلطات الأخرى، وكذلك حمايته من نفسه. بتهيئة مناخ صالح يكفل له إصدار الأحكام في المنازعات بعيداً عن أي تأثير عليه. ما يلي:

2.1 استقلال قضاؤه: وأكد هذا المعنى ما مر معنا سالفاً. من نصوص ترسخ استقلال القضاء وحماية القاضي وطرق التعامل معه. وكل هذه النصوص القانونية؛ جاءت لتشكّل في مجملها ضماناً لاستقلال القضاء، عن أي تدخل من أي جهة كانت. ومن ثم ضماناً للقاضي؛ لاطمئنانه على نفسه من أي تدخل.

2.2 عدم قابليته للعزل: فقد نصّت المادة (2/99). من القانون الأساسي المعدل، على أن:

(القضاة غير قابلين للعزل، إلا في الأحوال التي يميزها قانون السلطة القضائية).

وكذلك نصّت المادة (27). من قانون السلطة القضائية الفلسطيني، على أن: (القضاة

غير قابلين للعزل، إلا في الأحوال المبينة في هذا القانون).

2.3 الحصانة القضائية: فقد منح قانون السلطة القضائية الفلسطيني حصانة؛ بفرض قيود

جعلها في مأمن من محاولات المتنفذين للنيل منه. ومن ذلك ما نصت عليه المادة (57). من

قانون السلطة القضائية؛ حيث جاء فيها: (يختص مجلس القضاء الأعلى بالنظر في

توقيف القاضي، وتجديد حبسه، ما لم يكن الأمر منظوراً أمام المحاكم الجزائية المختصة

بنظر الدعوى، فتختص هي بذلك).

وكذلك نصت المادة (56). على أنه:

1- في غير حالات التلبس بالجريمة، لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه، إلا بعد الحصول على

إذن من مجلس القضاء الأعلى.



دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون السُّلطة القضائية الفلسطينية — د. مدحت خليل حمد

- 2- وفي حالات التلبس، يجب على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى خلال الأربع والعشرين ساعة التالية للقبض عليه، ومجلس القضاء الأعلى أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي؛ إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة؛ وإما استمرار توقيفه للمدة التي يقررها، وله تمديد هذه المدة.
- 3- يجري توقيف القاضي وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية عليه، في مكان مستقل عن الأماكن المخصصة للسجناء الآخرين.

كل ما مر معنا يأتي من قبيل تأكيد المُشَرِّع على استقلالية القضاء، سواء أكان من خلال النص على فصل السلطات وعدم تداخلها، أم على صعيد الضمانات الممنوحة للقاضي؛ ليخرج من صراعات قد تجعله بجانب الصواب في قضائه.

#### ✓ مقارنة:

ومن خلال النظر في اجتهاد المُشَرِّع الفلسطيني؛ لتوفير الضمانة الكافية لاستقلال القضاء، فإن ما نص عليه قانون السلطة القضائية المتعلق باستقلال القضاء، أو في آلية تأديب القاضي، أو حتى في إلقاء القبض عليه، ناهيك عما نصت عليها مواد القانون الفلسطيني الأساسي، والتي جاءت تؤكد هذا المعنى في استقلال القضاء؛ يظهر لنا مدى الحرص الكبير على تحقيق مفهوم استقلال القضاء، إلا أن النقطة الفارقة بين المفهوم الإسلامي والقانون الفلسطيني، تبقى هي ذاتها العلامة الفارقة في النظر إلى الشريعة الإسلامية والقانون؛ من حيث هيبة القانون في نفس الفرد في مقابل الشريعة الإسلامية، على اعتبارها القانون الإسلامي، والدين الذي يمثل الجزء الأخرى؛ من هنا يمكننا القول إنَّ التشريعات مهما بلغت في ضماناتها؛ للحد من تدخل السلطات الأخرى في السلطة القضائية، تبقى قاصرة عن تحقيق هذا المعنى على النحو الذي نُجَلِّم به جميعاً، ليس قصورا في القانون بقدر ما هو قصور في ثقافة فُرِضت علينا، وتتمثل في أنَّ هناك ما هو أعظم مكانة من القانون، ويشهد لهذا الطرح ما شهدناه من تحولات كثيرة جعلت القانون ورقة يمكن استخدامها متى شاء صاحب السلطان.

وعليه فإننا نجد الاختلاف في هذه الجزئية، والمتمثلة باستقلال السلطة القضائية بين المفهومين، مفهوم الشريعة الإسلامية ومفهوم القانون الوضعي؛ مرده إلى مدى احترام هذه القوانين من قبل مختلف السلطات، التي تُعْتَبَر مؤسسات للدولة، إضافة لشخصية القاضي ومقدار احترامه لهذا القانون الذي يمثله، ومدى إصراره على تطبيق القانون الذي يمثله بعيدا عن الضغوط المختلفة.



### المحور الرابع: عزل القاضي في الشريعة الإسلامية وقانون السُّلطة القضائية.

أختتم بحثي المتواضع هذا بالحديث عن عزل القاضي. والأسباب التي تجيز عزله من ولاية القضاء، وقد مرَّ معنا أن القضاء من الولايات العامة والحساسة، التي لا يمكن لولي الأمر أن يُقدم فيها على عزل القاضي، إلا إذا كان هناك سبب وجيه يجعل إقدامه على عزل القاضي مقبولاً. ومن هنا سأعمد إلى بحث هذه الجزئية في الشريعة الإسلامية، ثم في قانون السلطة القضائية.

#### 1. عزل القاضي في الشريعة الإسلامية:

يتمُّ عزل القاضي عن ولايته في الشريعة الإسلامية في ثلاثة أحوالٍ هي<sup>(1)</sup>:

- **أولاًها:** أن يعزله الإمام المولِّي؛ أي الخليفة:

وعزل الخليفة للقاضي لا يخرج عن أحد سببين:

بسبب ضعف ظهر منه في مسألة قضى بها، أو لوجود من هو أكفأ منه لتولي القضاء:

ففي هذه الحالة جاز عزله عند الفقهاء.

- **ثانيها:** أن يعزل القاضي نفسه:

وهنا يُنظر في سبب عزل القاضي لنفسه؛ فإن كان لعذر جاز اعتزاله، وإن كان لغير عذر

مُنِع من الاعتزال وإن لم يجبر عليه؛ لأن ولاية القضاء من العقود الجائزة دون اللزامة؛ ولذلك نفذ فيه عزل الإمام.

- **ثالثها:** أن تحدث أسباب العزل للقاضي لأمر خارج عن إرادته أو أرادة الخليفة، وهي على ثلاثة أضرب: موت وعجز وجرح.

أما الموت: ففيه مسائل متفرعة لا مجال لذكرها؛ كموت المولِّي له، وموت رئيس القضاة:

فبموته يُعزل من وُلّاه القضاء، وفيه خلاف بين الفقهاء.

وأما العجز فمن أسباب عزل القاضي: فهو أن يحدث في القاضي عجز يمنعه من النظر

في الخصومات؛ كالعمى والحرس؛ فإن أصابه عجز بها انعزل بحدوثه فيه.

وأما الجرح فيُعْتَبَر من أسباب عزل القاضي<sup>(1)</sup>؛ ونقصد بالجرح: ما يفسق به، وقد قالوا في

تعريفهم للجرح: هو ما يفسق به الشاهد، ولم يوجب حقاً للشرع. كما إذا شهد أن الشاهدين

<sup>1</sup> - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (المتوفى: 970هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 282/6، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي. وينظر: الشرييني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (المتوفى: 977هـ) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 273/6، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، دار الكتب العلمية، وينظر: الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، 5968-5969 ط 4، دار الفكر - دمشق.



دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون السلطنة القضائية الفلسطينيّ — د. مدحت خليل حمد حمد

شربا الخمر ولم يتقادم العهد. أو للعبد كما إذا شهد أنهما قتلا النفس عمدا، أو الشاهد الفاسق، أو أكل الربا، أو المدعي استأجره<sup>(2)</sup>.

ويمكننا أن نستنتج أن عزل القاضي يكون إذا اختل شرط من الشروط الواجب توفرها فيه لتولّي القضاء؛ وذلك في حال قرّر الخليفة عزله للأسباب التي ذكرناها، ولكونه (أي الخليفة) هو من ولّاه فجاز له عزله، أو بتنحي القاضي بنفسه عن القضاء.

## 2. عزل القاضي في القانون الفلسطينيّ:

حدثنا سابقا في الضمانات التي نص عليها القانون لاستقلالية القضاء وحماية القاضي. وقد ناقشنا حيثيات متعددة؛ تبين لنا فيها أن للقاضي حصانة كفلها له القانون. بحيث يصعب على أي سلطة أو متنفذ الوصول إليه، لمجرد عدم رغبته ببقائه، بل إن القانون نص صرخا على عدم عزل القاضي في الأحوال الطبيعية، وفي حالات المخالفة، أو استحقاقه لعقوبة جعل الخيار الأخير فيها العزل، ولكنه لم يوضّح صراحة الحالات التي يُعزل فيها القاضي، وقد نصت المادة (55)، من قانون السلطة القضائية، على ما يأتي:

1- أن العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي، هي: أ - التنبيه، ب - اللوم، ج - العزل.

وقد اقتصر المُشرّع على هذه العقوبات الثلاث، ولم يورد العقوبات التأديبية الأخرى الواردة في مواد قانونية أخرى، مثل: الخصم من الراتب، والحرمان من العلاوة الدورية، أو الترقية، أو الوقف عن العمل وتخفيض الدرجة؛ وذلك لما لمكانة القاضي وهيبة القضاء من أهمية، بحيث يؤدي توقيع واحدة من تلك العقوبات على القاضي إلى زوال هيئته أمام المتقاضين ووكلائهم، ويقلل من احترامه في نظرهم؛ لذلك فإن القاضي الذي يصرّ على ارتكاب مخالفة، لا يبقى أمامه سوى العزل<sup>(3)</sup>.

وعليه نجد أن عزل القاضي لا يكون إلا في حالات ضيقة جدا؛ كتكراره للمخالفة، أو لاقتراف جرم جعل استمراره في ولاية القضاء غير متصور، وأما في الوضع الطبيعي فلا يوجد من يمكنه عزله.

✓ مقارنة:

1 - الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (المتوفى: 450هـ) الحاوي الكبير في فقه الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، مرجع سابق، 334/16 - 335، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

2 - الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، ص102، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط1، دار الكتاب العربي - بيروت.

3 - الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص79.



يتبين لنا من خلال النظر في مبحث عزل القاضي: أن القانون الفلسطيني قد ضيق سبل عزل القاضي بشكل كبير، ونصَّ بصريح المادة (27)، من قانون السلطة القضائية على ذلك؛ حيث جعل عزله مقرونا بالجرم المشهود، الذي لا يُكتفى معه بعقوبة التأديب، ولم يعط أحداً حق عزله مهما بلغ سلطانه ومكانته، وجعل الأمر بيد مجلس القضاء الأعلى؛ للبت في عقوبة القاضي.

أما الشريعة الإسلامية: فتعاملت مع القاضي على نحو قريب من أحكام القانون، إلا أنها لم تحصه بمثل الإجراءات التي خصَّه بها القانون، كحالة القبض عليه؛ وذلك لاعتبار القاضي خاضعاً لنفس القانون الذي يُمثِّله، كما جعلت عزل القاضي متاحاً للإمام، إن كان هناك سبب معقول لقراره بعزله؛ فهكذا جُذ الفرق بين الفقهاء، في هذه الجزئية المهمة، في جثنا لأحكام القاضي.

#### الخاتمة:

بعد النظر في هذه الجزئيات المختلفة في جثني حول "أحكام القاضي بين الشريعة الإسلامية وقانون السلطة القضائية الفلسطينية"، يمكنني الخلوص بنتائج مهمة، توجز ما وصلت إليه في هذا البحث المتواضع، وهي على النحو الآتي:

- أولاً: أن النصوص الشرعية الواردة في مشروعية القضاء، تُوضِّح لنا بجلاء أن السلطة القضائية تُعتبر من أهم الأنظمة التي تقوم عليها الدولة؛ حيث جعلت لهذا النظام بُعداً دينياً تعبدياً، وكذلك بُعداً تشريعياً ينظم حياة الناس ويراعي مصالحهم، وبُعداً اجتماعياً يحرص على استقرار المجتمع وعلاقات الناس بعضهم ببعض.

وذلك بخلاف نظرة القانون، التي اعتبرت القضاء تشريعاً يعمل على تسيير مصالح الناس ومراعاة حاجاتهم.

- ثانياً: مجتمعاتنا ودولنا العربية والإسلامية، والتي جُلم بأن تكون آمنة مطمئنة، لن يستقيم حالها إلا إذا تمت معالجة النظام القضائي القائم فيها، وإعطائه صفة الاستقلال التام عن هيمنة أولي الأمر والسلطان؛ إذ إنَّ السلطة القضائية في معظم بلادنا العربية، تقوم على مجارة ولي الأمر فيما يريد ويرغب، والشواهد على هذا كثيرة، خاصة في واقعنا المعاصر.

- ثالثاً: من خلال النظر في شروط القاضي في قانون السلطة القضائية؛ جُذ أن القانون جعل القاضي في موضع بعيد عن الحياة السياسية للمجتمع الذي يعيش فيه، بحظره عن ممارسة أية نشاطات سياسية، وعدم السماح له بالمشاركة الفاعلة في المؤسسات التي تُعتبر الواجهة السياسية للدولة، باعتبار أن وظيفته تفرض عليه هذا الحياد لمثل هذا المعترك.



دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون السلطة القضائية الفلسطينية — د. مدحت خليل حمد

بينما لم يُفرّق التشريع الإسلامي بين حياة القاضي وأنشطته السياسية والاجتماعية وبين ولايته للقضاء. وقد كان قدوتنا في ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حيث كان يمارس إمارة المسلمين. وكذلك الحكم بينهم في المنازعات. ولم يكن لهذا أثر على قضاائه وحكمه. وكذلك فعل الصحابة من بعده. لا سيما وأن قضااءهم يستند إلى تشريع رباني يراعونه ويسعون إلى تطبيقه. وهنا يحق لنا التساؤل: أو ليس القاضي يحكم وفقاً لقانون البلد الذي يعيش فيه. فما الضرر في مشاركته ضمن الحياة السياسية طالما أن ولايته في القضاء تستند إلى قانون معمول فيه؟!

- رابعاً: من خلال النظر إلى النصوص القانونية. التي أوردت بعض المحظورات. التي يجب على القاضي تجنبها؛ نجد إغفالا لبعض المحظورات التي تمس طبيعته البشرية. كالغضب والجوع وغيرها؛ مما يكون له أثر واضح في نفس القاضي. وبالتالي ينعكس على حكمه وتعامله؛ وهذا ما يمكن للجميع لمسه من خلال المحاكم.

بالمقابل نجد أن فقهاء الشريعة أوردوا مثل هذه المحظورات. وحدّثوا منها ومن أثرها في عدم إقامة العدل.

- خامساً: أن استقلال السلطة القضائية يحتاج إلى حماية ذاتية من القضاة أنفسهم. قبل أن تكون الحماية من خلال نصوص قانونية؛ وذلك باعتبار أنهم أصحاب حق في جعل قراراتهم مستقلاً عن أي نفوذ وتدخل من سلطة أخرى. وأن يكون لديهم الإيمان الراسخ بأن هذا هدف لا بد من تحقيقه مهما بلغت الضغوط. وهذا لن يتأتى إلا إذا كان هناك قناعة تامة بضرورة استقلالهم. واستقلال حكمهم. واستعدادهم لدفع الثمن لتحقيق ذلك.

- سادساً: أن القاضي في المحصلة إنسان. يخطئ ويصيب. وحتى نجعله حاضر القلب والذهن دائماً؛ فيجب أن يشعر بعبء الأمانة التي يحملها على عاتقه؛ فإن كان زاهداً في مثل هذه المسؤولية. وجب أن يجد العقوبة الرادعة التي تجعله دائماً على حذر من مغبة الخطأ. وأثره على مستقبله الوظيفي؛ وذلك بتقدير العقوبات الرادعة.



## المعالجة الإعلامية للحملة الانتخابية لرئاسيات 2014 في الصحافة المكتوبة الخاصة

### دراسة خليلية لصحيفتي "الخبر" و "الشروق اليومي"

أ.د. كمال بوقره  
طارق سعدي  
جامعة باتنة1  
طالب دكتوراه  
جامعة باتنة1

#### ملخص:

تناولت هذه الدراسة تغطية الصحافة الخاصة لشؤون الحملة الانتخابية لرئاسيات 17 أفريل 2014 و تمثل التساؤل الرئيس الذي حاولت هذه الدراسة أن تجيب عنه في: ما طبيعة المعالجة الصحفية في كل من صحيفتي الخبر و الشروق اليومي لشؤون الحملة الانتخابية لرئاسيات 2014 شكلاً و مضموناً؟ و قد اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج المسحي بشقيه الوصفي و التحليلي بالإضافة إلى المنهج المقارن و استخدمنا تحليل المضمون كأداة لتحليل وتصنيف البيانات على عينة قصدية تتمثل في صحيفة الخبر و صحيفة الشروق اليومي. ثم حللنا جميع الأعداد التي تناولت شؤون الحملة الانتخابية من تاريخ بدايتها يوم الأحد 23 مارس 2014 إلى تاريخ اختتامها يوم الأحد 13 أفريل 2014 والتي وصل مجموعها إلى 22 عدد. توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها: صحيفة الخبر أكثر تطرقاً لمواضيع المعارضة و أكثر تغطية لقضايا الفساد و أكثر اهتماماً بقيم مثل التغيير و الحريات العامة بينما تعد صحيفة الشروق اليومي أكثر تطرقاً لمواضيع الموالاتة و أكثر اهتماماً بقيم الاستقرار و المصالحة الوطنية. كما توصلنا إلى أن المترشح عبد العزيز بوتفليقة حظي بتغطية صحفية كبيرة في كلا الصحيفتين على حساب الشخصيات الأخرى ثم تلاه المرشح علي بن فليس في المرتبة الثانية أما دعاة المقاطعة فقد وجدا اهتماماً أكبر بشؤونهم في صحيفة الخبر أكثر من صحيفة الشروق اليومي.

كلمات مفتاحية: الحملة الانتخابية، التغطية الصحفية، الصحافة الخاصة، صحيفة الخبر، صحيفة الشروق.

#### Résumé

On a traité dans cette recherche la problématique de comment ont les deux quotidiens « Elkhbar » et « Echorouk » couvert la campagne électorale présidentielle algérienne 2014. On a utilisé la méthode descriptive et la méthode analytique et aussi la méthode comparative et la technique d'analyse de contenu pour collecter les données.

Les résultats obtenu on résumésont: elkhbar a discuté mieux l'opposition et soucieuse du changement, les libertés, la corruption et l'autoritarisme par contre Echorouk qui a mieux présenté l'alliance, et les valeurs de stabilité et la réconciliation nationale, Comme nous avons aussi découvert que le candidat Abdelaziz Bouteflika a reçu une couverture plus grande dans



les deux journaux que les autres candidats, puis suivi par le candidat Ali Benflis, même les boycotteurs ont été bien traité par « Elkhbar ».

**Mots-clés:** campagne électorale, la couverture journalistique, la presse privée, Elkhbar et Echorouk .

تعتبر فترة الحملة الانتخابية لرئاسيات 2014 من أصعب المراحل و أشدها حساسية في تاريخ الدولة الجزائرية فقد شهدت هذه الفترة صراعا سياسيا كبيرا بين دوائر السلطة من جهة و بين الأحزاب و الجماعات و المرشحين المستقلين من جهة أخرى انعكست مباشرة على الصحافة الوطنية باعتبارها فاعلا أساسيا في الصيرورة الاجتماعية و السياسية للدولة الجزائرية و شريك مهم جدا في صنع الفعل السياسي. و اتخاذ القرارات و تشكيل الرأي العام المحلي و عليه كان لزاما لخليل مضامين الصحافة الوطنية للوقوف على طبيعة التغطية الصحفية لقضايا و شؤون الحملة الانتخابية و كيف انعكست البيئة السياسية على هذه المضامين الصحفية.

#### مشكلة الدراسة:

يتحدد التساؤل الرئيس فيما يأتي: ما طبيعة المعالجة الصحفية في كل من صحيفتي الخبر و الشروق اليومي لشؤون الحملة الانتخابية لرئاسيات 2014 شكلاً ومضموناً؟

ومن خلال هذه الإشكالية تنبثق مجموعة من التساؤلات الفرعية و هي كالاتي:

- ما هي المواضيع التي ركزت عليها الصحيفتين أثناء تغطيتهما لشؤون الحملة الانتخابية؟
  - من هي الشخصيات التي حظيت بتغطية واسعة من طرف الصحيفتين؟
  - ماهي القيم التي ظهرت في تغطية كل من الصحيفتين لشؤون الحملة الانتخابية؟
  - ماهي المصادر التي اعتمدت عليه كلا الصحيفتين في تغطيتهما الصحفية لشؤون الحملة الانتخابية؟
  - كم هي المساحة المخصصة لتغطية شؤون الحملة الانتخابية في كل من صحيفتي الخبر والشروق اليومي؟
  - ما هي الصفحات المخصصة لتغطية شؤون الحملة الانتخابية في كل من صحيفتي الخبر والشروق اليومي؟
  - ما هي القوالب الصحفية المستخدمة لتغطية شؤون الحملة الانتخابية في كل من صحيفتي الخبر و الشروق اليومي؟
  - كيف كان الإخراج الفني لمضامين الحملة الانتخابية في الصحيفتين؟
- أهمية الدراسة:





تأتي أهمية هذه الدراسة في ضوء ما يأتي:

- الظروف السياسية الوطنية و الدولية التي أحاطت بالحملة الانتخابية فهي تعتبر من أصعب الظروف في تاريخ الدولة الجزائرية و أكثرها حركية في الأوساط السياسية و جدلا في الأوساط الشعبية. و هذه الظروف تنعكس على الحملة الانتخابية و بالتالي على المضامين الإعلامية التي تغطي هذه الحملة.
- صنعت الحملة الانتخابية لرئاسيات 2014 الاستثناء بحكم غياب المرشح الرئيسي عبد العزيز بوتفليقة و توكيل شخصيات سياسية و حكومية لتنوب عنه في تنشيط حملته الانتخابية و بالتالي دراسة المضامين الإعلامية التي تغطي أحداث و شؤون هذه الحملة الانتخابية في الصحافة تكتسي أهمية بقدر ما لهذه الحملة من أهمية.
- استخدام تحليل المضمون كأسلوب لتشريح أداء الصحافة الخاصة في تغطيتها لقضايا و شؤون الحملة الانتخابية.
- تكمن أهمية هذه الدراسة أيضاً في كون العينة التي تمثل الصحافة المكتوبة تعتبر من أكثر الصحف الوطنية توزيعاً و مقروئية و بالتالي تأثيراً في الرأي العام الوطني<sup>(1)</sup>.

#### أهداف الدراسة:

1. معرفة الاختلاف في طريقة معالجة قضايا الحملة تبعا لكل صحيفة و سياستها التحريرية.
2. معرفة الشخصيات التي حظيت بتغطية واسعة من طرف الصحيفتين أثناء فترة الحملة الانتخابية.
3. استنتاج أهم القيم التي تضمنتها هذه التغطية.
4. معرفة المصادر الأساسية التي اعتمدت عليها الصحيفتين من أجل تغطيتها الصحفية لشؤون الحملة الانتخابية.
5. معرفة أهم الجوانب الشكلية التي تطرقت إليها الصحيفتين محل الدراسة خلال تغطيتهما لشؤون الحملة الانتخابية.

<sup>(1)</sup> وفقا لموقع <http://www.ojd.com> وصل سحب جريدة الخبر في عام 2014 إلى 344923 نسخة و وصل توزيع الصحيفة الكلي إلى 281093 نسخة، كما أشار الموقع إلى أن سحب صحيفة الشروق اليومي وصل إلى 436701 نسخة و وصل توزيع الصحيفة الكلي إلى 348828 نسخة و بهذا فقد احتلت صحيفة الشروق اليومي المرتبة الأولى في الجزائر من حيث السحب و من حيث التوزيع و تليها مباشرة صحيفة الخبر في المرتبة الثانية.



## الدراسات السابقة:

### 1- الصحافة و الحملة الانتخابية لرئاسيات 2004 بالجزائر<sup>(1)</sup>.

هذه الدراسة هي خليلية (استطلاعية) لصحيفتي "الشروق اليومي" و "الخبر". من إنجاز الباحث "نصير بوعلي" بجامعة الأمير عبد القادر و قد استخدم الباحث في هذه الدراسة مفهوم "الحدث المتداول" كمدخل نظري يتم فهم الحملة الانتخابية من أجل تقييم المعالجة الصحفية لها على أساسه. و قد طرح الباحث التساؤل الرئيسي كالتالي: كيف عاجت عينة من الصحف الوطنية الانتخابات الرئاسية 2004؟ و قد حلل هذا التساؤل إلى التساؤلات الفرعية الآتية: ما هي المساحة الكلية للحملة الانتخابية أثناء هذه الفترة؟ ماهي الموضوعات المعالجة من حيث المبنى و المعنى و ما شكل هذه المواضيع؟ هل حاولت الصحافة تقديم قراءة خاصة و متميزة للحملة؟ هل ألت الصحافة الوطنية بكل حيثيات هذه القضية بما يتلاءم و احتياجات الجمهور الجزائري؟

و اختار الباحث بطريقة عمدية عينة من صحيفتين من الصحف الجزائرية الخاصة وهما "الشروق اليومي" و "الخبر" ، و قام الباحث بإخضاع جميع الأعداد الصادرة في فترة الحملة الانتخابية لعملية التحليل. أي أنه استخدم أسلوب الحصر الشامل.

استخدم الباحث تقنية "تحليل المحتوى" حيث اختار ضمن فئة ماذا قيل؟ فئة الموضوع. فئة المصدر. فئة اتجاه المضمون. و اختار في فئة كيف قيل؟ فئة الموقع. فئة المساحة. فئة النوع الصحفي. فئة الإخراج الفني. أما في وحدات التحليل فقد استخدم: وحدة السياق و وحدة المفردة الإعلامية أو النوع الصحفي.

و توصل الباحث إلى العديد من النتائج لعل أهمها: الحملة الانتخابية احتلت مساحة كبيرة في الصحيفتين غيرت من خطابهما الإعلامي و أركانها الداخلية خلال مدة الحملة. كما أن الصحيفتان اهتمتا بشكل متساو تقريبا بموضوع الحملة و تناولتا موضوع الحملة الرئاسية من خلال التقرير الصحفي ثم الخبر الصحفي بنسبة معتبرة مقارنة بقية الأنواع الأخرى. هذا بالإضافة إلى الإيجاز من طرف كل صحيفة لمرشح معين دون آخر.

(1) لحسن رزاق " الحملة الانتخابية لرئاسيات 2009 من خلال الصحافة المكتوبة الجزائرية الخاصة، دراسة في تحليل مضمون صحيفتي الخبر و الشروق اليومي " مذكرة ماجستير غير منشورة (قسنطينة: جامعة قسنطينة، 2009/2010) .



## 2. الحملة الانتخابية لرئاسيات 2004 في التلفزيون الجزائري، دراسة وصفية تحليلية لنشرة الثامنة مساء<sup>(1)</sup>

هذه الدراسة هي مذكرة ماجستير من أجاز الطالب عادل جربوعة جامعة قسنطينة. عالج الباحث في دراسته التساؤل الرئيسي الآتي: كيف جاءت الحملة الانتخابية لرئاسيات الثامن أفريل 2004 في نشرة الثامنة للتلفزيون الجزائري في فترة الحملة الانتخابية من حيث الشكل والمضمون؟

و افترض أن: التلفزيون الجزائري اعتمد في نشرة الثامنة على نموذج واحد و ثابت طيلة تغطيته للحملة الانتخابية الرئاسية كما افترض أن التلفزيون الجزائري طبق موضوعية إعلامية في مجال التغطية الإخبارية للحملات الانتخابية في نشرات الثامنة. و استخدم الباحث في دراسته هذه المنهج المسحي و ضمنه اختار تحليل المحتوى كأداة لتحليل البيانات أما فيما يتعلق بالعينة فقد اتبع الباحث أسلوب الحصر الشامل حيث أخضع جميع المادة التلفزيونية الخاصة بالحملة الانتخابية طيلة فترة سريانها للتحليل.

و توصل الباحث إلى العديد من النتائج لعل أهمها: احتلال الحملة الانتخابية مقام الصدارة في نشرة الثامنة. أكثر القوالب الإخبارية تكرارا في تعاطي التلفزيون الجزائري مع ملف الحملة هي: الأخبار ثم التغطيات ثم النصوص التسجيلية و أخيرا التقارير. نوعية مواضيع الحملة الانتخابية من خلال النشرة الطابع السياسي و كان مجال الاهتمام وطنيا. اتجاه مضامين الحملة كان مؤيدا بنسبة كبيرة و أكثر الأساليب الإقناعية استخداما هي الاستمالات العاطفية. في الأخير توصل الباحث إلى أن ترتيب المرشحين في التغطيات هو نفسه في النصوص التسجيلية: عبد العزيز بوتفليقة، علي بن فليس، عبد الله جاب الله، لويزة حنون، السعيد سعدي، علي فوزي رباعين.

## 3. الحملة الانتخابية لرئاسيات 2009 من خلال الصحافة الجزائرية الخاصة دراسة في تحليل مضمون صحيفتي الخبر و الشروق اليومي<sup>(2)</sup>

هذه الدراسة هي مذكرة ماجستير من أجاز الطالب لحسن رزاق جامعة قسنطينة. طرح الباحث في هذه الدراسة الإشكالية الآتية: كيف عالجت الصحافة الجزائرية الخاصة أحداث الحملة الانتخابية لرئاسيات أفريل 2009 من حيث الشكل ومن حيث المضمون؟ و حلل الباحث

(1) عادل جربوعة "الحملة الانتخابية لرئاسيات 2004 في التلفزيون الجزائري، دراسة وصفية تحليلية لنشرة الثامنة مساء" مذكرة ماجستير غير منشورة (قسنطينة: جامعة قسنطينة، 2006/2007).

(2) لحسن رزاق، المرجع السابق.



هذا التساؤل إلى التساؤلات الفرعية الآتية: ما هي مختلف المؤشرات المعبرة عن اهتمام الصحافة الخاصة بالحملة الانتخابية كحدث متداول؟ ماهي مجموعة المواضيع والقضايا التي شكلت القرار الإعلامي للصحافة الجزائرية الخاصة من خلال تغطيتها لأحداث الحملة الرئاسية؟ هل التزمت الصحافة الخاصة بمعيار عدم التحيز في معالجتها للشؤون ذات الصلة بكل من المرشحين الستة و دعاة المقاطع. استخدم الباحث المنهج المسحي كما استخدم تقنية تحليل المضمون كأداة لجمع البيانات. و قد توصل الباحث إلى العديد من النتائج التي يمكن أن نلخص أهمها في: كلا الصحيفتين اهتمتا بالحملة الانتخابية غير أن الشروق اليومي لديها اهتمام أكثر كما توصل الباحث إلى أن كلا الصحيفتين جانبتا الحياد و الموضوعية في تغطيتهما لشؤون المرشحين و دعاة المقاطعة

سمح لنا اطلاعنا على الدراسات السابقة و خصوصا الدراسة الثالثة ببناء قاعدة معرفية مكنتنا من تحديد الإجراءات المنهجية للدراسة بدقة بالإضافة لبلورة الفئات المستخدمة في تحليل المضامين الإعلامية.  
**الإجراءات المنهجية للدراسة:**

هذه الدراسة تدخل ضمن الدراسات الوصفية التحليلية التي تهدف إلى دراسة و رصد و توصيف التغطية الإعلامية لشؤون و قضايا الحملة الانتخابية لرئاسيات 2014 من خلال تحليل المضامين الصحفية للصحافة الخاصة. و ذلك بغض النظر عن وجود أو عدم وجود فروض محددة مسبقا. و يمتد مجال هذه البحوث التي لا تقف عند حد جمع البيانات و إنما يمتد مجالها إلى تصنيف البيانات و الحقائق التي تم جمعها و تسجيلها و تحليلها و تفسيرها و استخلاص نتائج الظاهرة التي يقوم الباحث بدراستها و بناء أساس للحقائق التي يمكن أن تبني عليها فروضا إيضاحية<sup>(1)</sup>.

#### منهج الدراسة و أدوات البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي بالإضافة إلى المنهج المقارن و نظرا لهدف الدراسة فإننا اعتمدنا على "أداة تحليل المضمون". وهي "أحد الأساليب البحثية التي تستخدم في تحليل المواد الإعلامية بهدف التوصل إلى استدلالات و استنتاجات صحيحة و مطابقة في حالة إعادة البحث و التحليل"<sup>(2)</sup> و هي حسب "موريس أجزز" "تقنية غير مباشرة تستخدم في منتجات مكتوبة أو سمعية أو سمعية بصرية. صادرة من أفراد أو مجموعة أو

(1) سمير مجّد حسين، بحوث الإعلام: الأسس و المبادئ (القاهرة: عالم الكتب، 1983) ص131.

(2) رشدي طعيمة، تحليل المحتوى في العلوم الإنسانية (القاهرة: دار الفكر، 1987) ص23.



المعالجة الإعلامية للحملة الانتخابية لرئاسيات 2014 في الصحافة المكتوبة الخاصة  
دراسة تحليلية لصحيفتي "الخبر" و "الشروق اليومي" طارق سعدي (ب د) أ.د. كمال بوقره

عنهم و التي يظهر محتواها بشكل مرقم<sup>(3)</sup>، و قد تم تصميم استمارة تحليل المضمون من جزأين، تضمن الجزء الأول المضمون الصحفي للتغطية و شمل الفئات الآتية: المواضيع، الشخصيات، القيم و المصادر أما الجزء الثاني فقد تضمن الشكل الصحفي للتغطية و شمل الفئات الآتية: المساحة، القوالب الصحفية، موقع النشر و فئة الإخراج الفني. أما فيما يتعلق بوحدات التحليل فقد اعتمدنا خلال هذه الدراسة على وحدة المادة الصحفية كوحدة أساسية للتحليل بالإضافة إلى وحدة الموضوع.

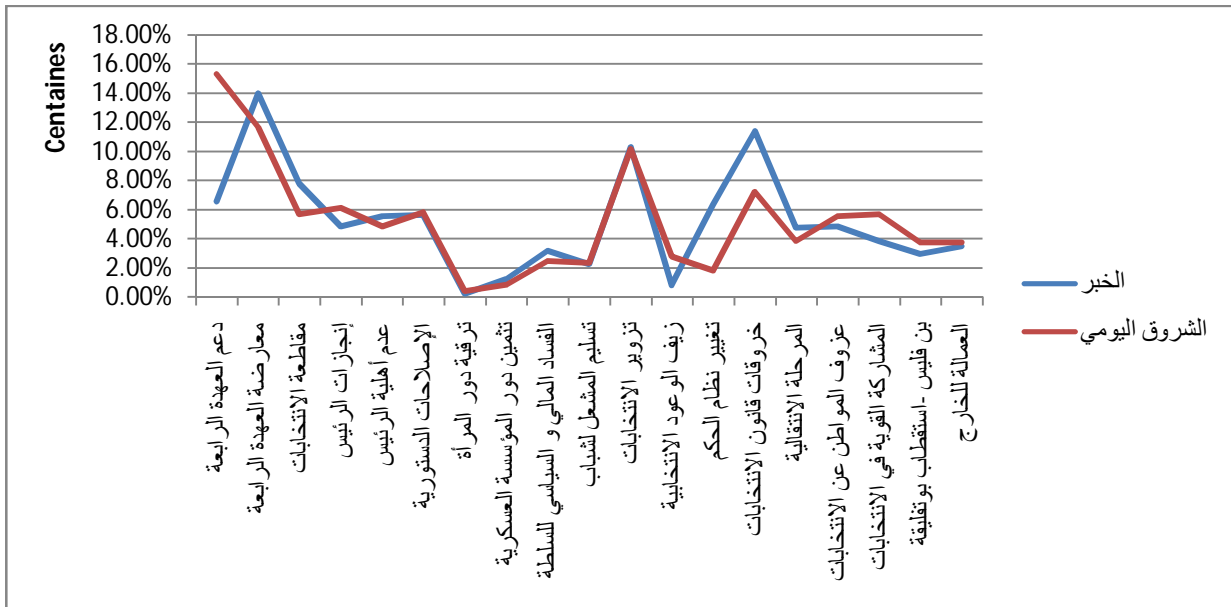
### مجتمع الدراسة و عينة البحث:

يتمثل مجتمع الدراسة في الصحافة المكتوبة الوطنية الخاصة، فالباحث استخدم عينة قصدية تتمثل في صحيفة الخبر و صحيفة الشروق اليومي و قد تم اختيار الصحيفتين بناء على معايير السحب، التوزيع، المقروئية، و اخترنا من خلال الحصر الشامل جميع الأعداد التي تناولت شؤون الحملة الانتخابية من تاريخ بدايتها يوم الأحد 23 مارس 2014 إلى تاريخ اختتامها يوم الأحد 13 أبريل 2014 والتي وصل مجموعها إلى 22 عدد.

### تحليل و مناقشة النتائج:

#### تحليل فئات المحتوى:

#### أولاً، فئة الموضوع:



شكل بياني رقم (01): مواضيع الحملة الانتخابية

(3) Angers Maurice, Maurice Angers, Initiation pratique à la méthodologie des sciences humaines (Alger: Casbah Edition , 1997),p.157.



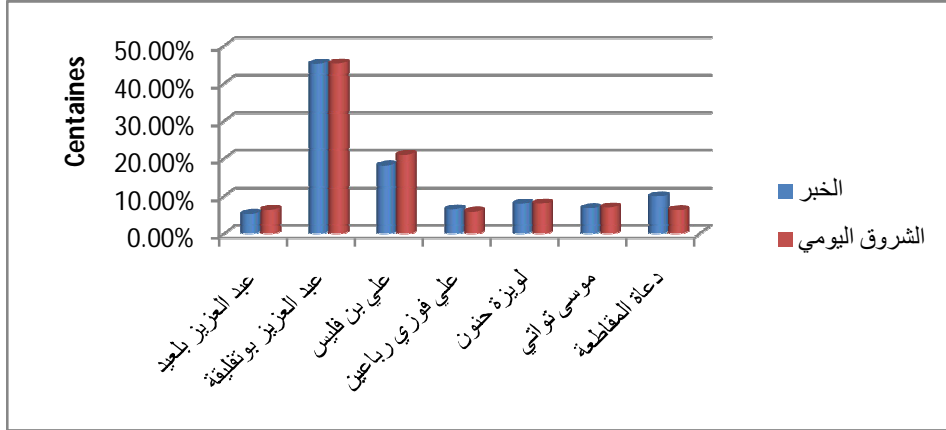
جُذ من خلال النتائج المبينة في الشكل البياني رقم (01) أن كل من الصحيفتين ركزت بشكل متباين على مواضيع معينة. فصحيفة الخبر أولت أهمية للمواضيع المتعلقة بمعارضة العهدة الرابعة حيث احتلت هذه المواضيع المرتبة الأولى بنسبة 14 بالمائة من إجمالي المواضيع في حين جُذ أن مواضيع دعم العهدة الرابعة لم تشكل سوى 6.56 بالمائة فقط من إجمالي المواضيع. بينما صحيفة الشروق اليومي على عكس ذلك أولت أهمية للمواضيع المتعلقة بدعم العهدة الرابعة و ذلك بنسبة 15.32 بالمائة من إجمالي المواضيع و هذه النسبة سمحت لهذه المواضيع باحتلال المرتبة الأولى في الوقت الذي جُذ فيه أن مواضيع معارضة العهدة الرابعة حُصلت على نسبة 11.69 بالمائة. نقطة أخرى شكلت اختلافا جوهريا بين الصحيفتين يتمثل في تغطية المواضيع المتعلقة بتغيير نظام الحكم حيث جُذ أن صحيفة الخبر ركزت على هذه المواضيع بنسبة 11.42 بالمائة بينما جُذ أن صحيفة الشروق اليومي لم تولي لها أي أهمية تذكر فخصصت لهذه المواضيع نسبة 01.81 فقط من إجمالي المواضيع. أيضا جُذ أن صحيفة الخبر عاجت مواضيع عدم أهلية الرئيس بنسبة 5.54 بالمائة أكبر منه في صحيفة الشروق اليومي التي خصصت لها نسبة 4.87 بالمائة بينما جُذ أن مواضيع إنجازات الرئيس حظيت باهتمام صحيفة الشروق اليومي بنسبة 6.15 بالمائة أكبر منه مع صحيفة الخبر التي عاجت هذه المواضيع بنسبة 4.86 بالمائة. أما المواضيع المتعلقة بخروقات قانون الانتخابات و مقاطعة الانتخابات الرئاسية و الدعوة إلى المشاركة القوية في الانتخابات الرئاسية فقد حُصلت على التوالي على نسبة 11.42 بالمائة و 07.80 بالمائة و 03.84 بالمائة في صحيفة الخبر بينما سجلت في صحيفة الشروق اليومي نسباً أقل قدرت على التوالي بـ 07.24 بالمائة و 05.71 بالمائة و 05.71 بالمائة أيضا جُذ أن المواضيع المتعلقة بالفساد المالي و السياسي للسلطة و المواضيع المتعلقة بالدعوة إلى مرحلة انتقالية قد حققت على التوالي نسب 03.16 بالمائة و 04.75 بالمائة في صحيفة الخبر و نسب 02.50 بالمائة و 03.84 في صحيفة الشروق اليومي.

جُذ أيضا أن كلا الصحيفتين لديها اهتمامات مشتركة و متقاربة بالعديد من المواضيع فمواضيع تزوير الانتخابات حصلت على 10.29 بالمائة من مجمل مواضيع الحملة الانتخابية في صحيفة الخبر و حققت أيضا نسبة 10.17 بالمائة كما أن مواضيع الإصلاحات الدستورية حققت نسبة 05.65 بالمائة من إجمالي المواضيع المعالجة في صحيفة الخبر كما أن هذه المواضيع حققت نسبة تقدر بـ 05.84 بالمائة في صحيفة الشروق اليومي. نفس الأمر بالنسبة لمواضيع تسليم المشعل للشباب و الاستقطاب بين عبد العزيز بوتفليقة و علي بن فليس بالإضافة إلى مواضيع العمالة للخارج التي حققت على التوالي نسب 02.26 بالمائة



و02.94 بالمائة و 03.50 بالمائة في صحيفة الخبر و نسب 02.36 بالمائة و 03.75 بالمائة و 03.76 بالمائة في صحيفة الشروق اليومي. و عليه اتضح أن صحيفة الخبر أكثر تطرقا لمواضيع المعارضة بينما تعد صحيفة الشروق اليومي أكثر تطرقا لمواضيع الموالة.

#### ثانيا، فئة الشخصيات:



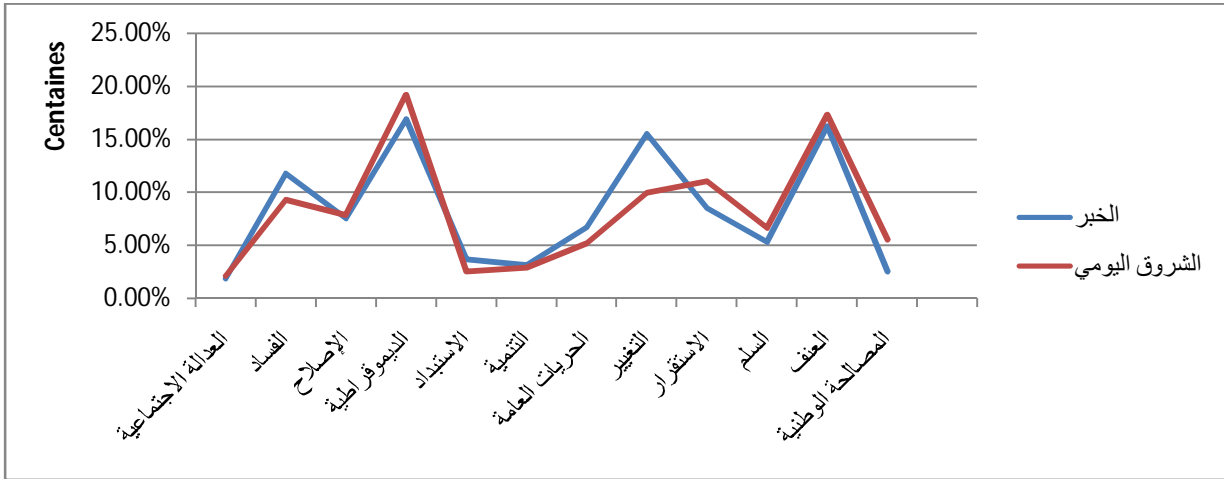
#### شكل بياني رقم (02): شخصيات الحملة الانتخابية

يبين الشكل البياني رقم (02) مختلف الشخصيات الفاعلة أثناء الحملة الانتخابية التي أظهرتها التغطية الصحفية لشؤون هذه الحملة في صحيفة الخبر و الشروق اليومي. و يظهر أن كلا الصحفيتين متقاربة في تغطية نشاط هذه الشخصيات. و تأتي شخصية المترشح عبد العزيز بوتفليقة في المرتبة الأولى بالنسبة لصحيفة الخبر حيث وصلت نسبة ظهور هذه الشخصية إلى 45.28 بالمائة من إجمالي الشخصيات التي تناولتها التغطية وتليها شخصية المترشح علي بن فليس في المرتبة الثانية حيث وصلت نسبة ظهوره إلى 18.19 بالمائة ثم تلاهم دعاء المقاطعة في المرتبة الثالثة بنسبة 09.96 بالمائة ثم لويزة حنون في المرتبة الرابعة بنسبة 07.97 ثم موسى تواتي في المرتبة الخامسة بنسبة 06.77 بالمائة ثم علي فوزي رباعين في المرتبة السادسة بنسبة 06.51 بالمائة ثم أخيرا عبد العزيز بلعيد بنسبة 05.31 بالمائة. أما فيما يتعلق بصحيفة الشروق اليومي فنجد أن المترشح عبد العزيز بوتفليقة حظي أيضا بالمرتبة الأولى بالمقارنة مع الشخصيات الأخرى بنسبة تقدر بـ 45.36 بالمائة من إجمالي الشخصيات التي تناولتها التغطية وتليها شخصية المترشح علي بن فليس في المرتبة الثانية حيث وصلت نسبة ظهوره إلى 21.05 بالمائة ثم لويزة حنون في المرتبة الثالثة بنسبة 08.02 بالمائة. أما المرتبة الرابعة فرجعت إلى المترشح موسى تواتي بنسبة 07.01 بالمائة ثم عبد العزيز بلعيد في المرتبة الخامسة بنسبة 06.39 بالمائة. أما دعاء المقاطعة فقد احتلوا المرتبة السادسة بنسبة 06.26 بالمائة ليأتي علي فوزي رباعين في المرتبة الأخيرة بنسبة 05.89 بالمائة.



يتضح من خلال الجدول أن شخصية المرشح عبد العزيز بوتفليقة ظهرت كشخصية أساسية فاعلة في الحملة الانتخابية محتلة المرتبة الأولى في الصحيفتين و محققة نسباً متقاربة جدا في التغطية. كما يتضح أيضا أن شخصية علي بن فليس احتلت المرتبة الثانية بالنسبة للصحيفتين. و يتضح كذلك أن صحيفة الخبر هي الأكثر تركيزا على دعاة المقاطعة بالمقارنة مع صحيفة الشروق اليومي التي أهملت نوعا ما هذه الشخصيات و هو ما يؤكد ما سبق أن وصلنا إليه من أن صحيفة الخبر هي الأكثر اهتماماً و تغطية لمواضيع مقاطعة الانتخابات بالمقارنة مع صحيفة الشروق. بينما باقي الشخصيات سجلت نسبة متقاربة ومراتب متفاوتة وفقا لكل صحيفة مع تقدم طفيف للمرشحة لويزة حنون في كلا الصحيفتين.

### ثالثاً، فئة القيم:



### شكل بياني رقم (03): القيم التي تضمنتها التغطية الصحفية

يتضح من خلال الشكل البياني رقم (03) أن كلا الصحيفتين ركزت بشكل كبير وبنسب متقاربة على قيم الديمقراطية و العنف. فهذه القيم حققت في صحيفة الخبر على التوالي نسبة تقدر بـ 16.88 بالمائة و 16.23 بالمائة من إجمالي القيم التي تناولتها التغطية. أما صحيفة الشروق اليومي فقد تناولت قيمة الديمقراطية بنسبة 19.22 بالمائة و قيمة العنف بنسبة 17.35 بالمائة. كما نجد ضمن الشكل البياني السابق أن كلا الصحيفتين ركزت أيضاً وبشكل متقارب على:

1- الإصلاح: سجل في صحيفة الخبر نسبة 07.58 بالمائة من إجمالي القيم التي تناولتها التغطية. و حقق نسبة 07.87 بالمائة ما تناولته صحيفة الشروق اليومي من قيم.





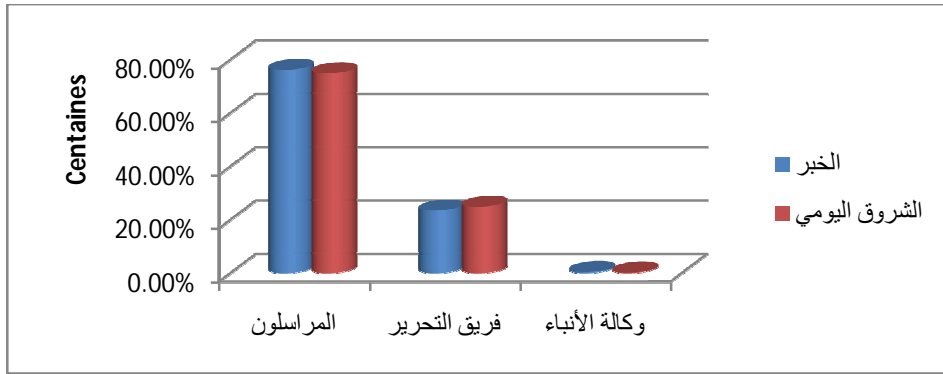
- 2- العدالة الاجتماعية: حققت في صحيفة الخبر نسبة 01.92 بالمائة من إجمالي القيم، وحصلت أيضا على 02.13 بالمائة من مجموع القيم التي تناولتها صحيفة الشروق اليومي.
- 3- التنمية: سجلت هذه القيمة نسبة 03.20 بالمائة من إجمالي القيم التي تناولتها صحيفة الخبر وسجلت في صحيفة الشروق اليومي نسبة 02.93 بالمائة من مجموع القيم.
- 4- السلم: حقق في صحيفة الخبر نسبة 05.34 بالمائة و حصل في صحيفة الشروق على 06.67 بالمائة من مجموع القيم.

يوضح الشكل البياني السابق أيضا أن هناك عدة قيم حصل اختلاف في تناولها وأظهرت تباينا في مراكز اهتمام الصحيفتين بهذه القيم، و تتمثل هذه القيم في:

- 5- التغيير: سجل نسبة 15.49 بالمائة في صحيفة الخبر بينما لم تسجل هذه القيمة سوى 10.01 بالمائة فقط من مجموع القيم التي تناولتها صحيفة الشروق اليومي.
- 1- الفساد: تناولت صحيفة الخبر قيمة الفساد بنسبة 11.75 بالمائة، وهذه النسبة أكبر من صحيفة الشروق اليومي التي تناولت الفساد بنسبة تقدر بـ 09.34 بالمائة من مجموع القيم.
- 2- الاستبداد: حققت هذه القيمة نسبة 03.74 بالمائة و هي نسبة معتبرة بالمقارنة مع النسبة حصلت عليها هذه القيمة في صحيفة الشروق اليومي و المقدرة بـ 02.53 بالمائة.
- 3- الحريات العامة : تناولت صحيفة الخبر هذه القيمة بنسبة 06.73 بالمائة بينما سجلت هذه القيمة في صحيفة الشروق نسبة أقل تقدر بـ 05.20 بالمائة.
- 4- الاستقرار: لم تتناول صحيفة الخبر قيمة الاستقرار إلا بنسبة 08.54 بالمائة بالمقارنة مع صحيفة الشروق ليومي التي تناولت هذه القيمة بشكل أكبر و ذلك بنسبة تقدر بـ 11.08 بالمائة من إجمالي القيم.
- 5- المصالحة الوطنية: لم تتحصل هذه القيمة في صحيفة الخبر إلا على 02.56 بالمائة فقط بينما تحصلت في صحيفة الخبر على نسبة 05.60 بالمائة من مجموع القيم التي وردت في التحليل.



#### رابعاً، فئة المصدر:



#### شكل بياني رقم (04): المصادر المعتمدة في التغطية الصحفية

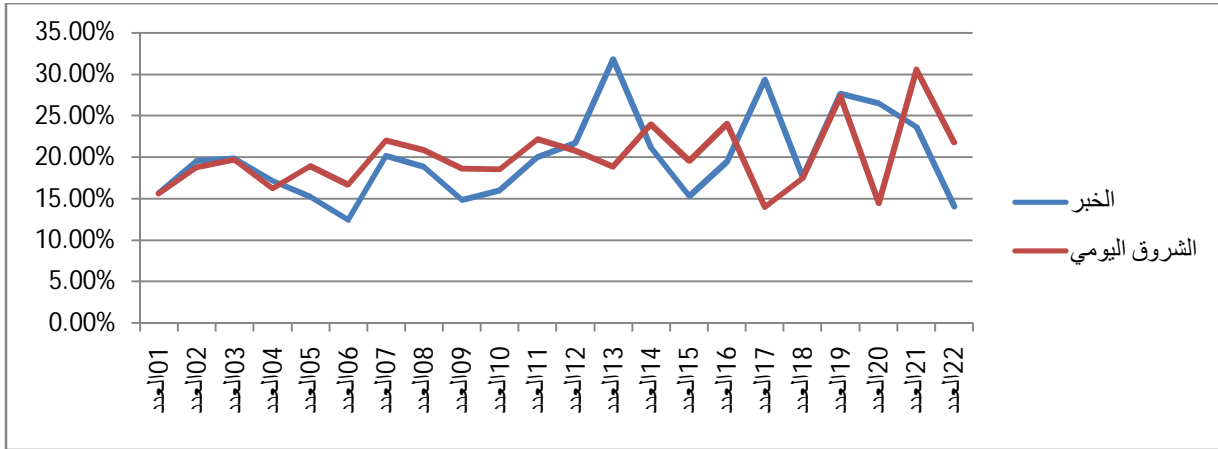
يتضح من خلال النتائج أن كل من الصحيفتين اعتمدت بشكل رئيسي و بنسب متقاربة جدا على المرسلين كمصدر أساسي لأخبارها حول قضايا و شؤون الحملة الانتخابية. فنجد من خلال النتائج ان المرسلين يمثلون نسبة 76.15 بالمائة من مصادر الأخبار الخاصة بجريدة الخبر. كما لجدهم أيضا في جريدة الشروق اليومي يمثلون نسبة 74.91 بالمائة من إجمالي مصادر الأخبار التي اعتمدت عليها هذه الصحيفة. ثم يأتي في المرتبة الثانية التحرير المركزي الذي سجل على التوالي نسبة 23.41 بالمائة في صحيفة الخبر و نسبة 24.85 بالمائة في صحيفة الشروق اليومي ثم تأتي وكالات الأنباء كأقل المصادر المعتمدة في تغطية شؤون الحملة الانتخابية بنسبة 0.43 بالمائة في صحيفة الخبر و 00.24 بالمائة في صحيفة الشروق.

و علىية يمكننا القول أن كلا الصحيفتين لديها اهتمام متقارب جداً و كبير بشؤون الحملة الانتخابية و هذا من خلال الحضور الكبير للمرسلين في الميدان بالإضافة إلى التنوع بين المصادر الثلاث أثناء تغطية هذه الشؤون كما أن الحضور الكبير للمرسلين في الميدان يقدم توضيحا لما سبق من كثرة استخدام كلا الصحيفتين للتقرير من أجل تغطية شؤون هذه الحملة لما هو معروف من وجوب حضور شاهد عيان يحرر مادة التقرير.



## تحليل فئات الشكل:

### أولاً، فئة المساحة:



### شكل بياني رقم (05): مساحة شؤون الحملة الانتخابية في صحيفتي الخبر و الشروق اليومي

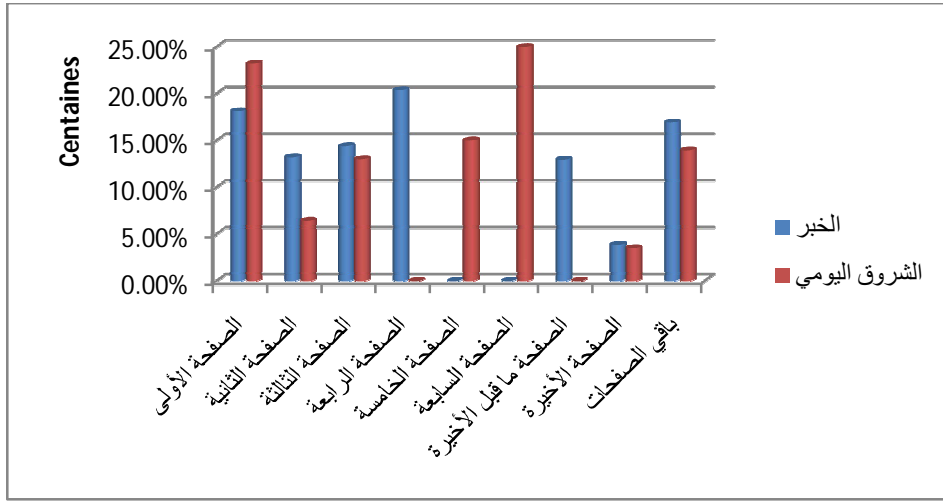
وصل مجمل مساحة المعالجة الصحفية لشؤون الحملة الانتخابية في صحيفة الخبر إلى 101406 سم<sup>2</sup> أي ما يمثل نسبة 19.90 بالمائة من المساحة الكلية للصحيفة بينما بلغت المساحة في صحيفة الشروق 94057 سم<sup>2</sup> وهو ما يمثل نسبة 20.04 بالمائة من مساحة المعالجة الكلية للصحيفة . كما يتضح من خلال الشكل رقم (02) أن أكبر مساحة لتغطية شؤون الحملة الانتخابية وصلت في صحيفة الخبر إلى حوالي 32 بالمائة في العدد 13 و نجدها أيضا في صحيفة الشروق اليومي اقتربت من 31 بالمائة في العدد 21 . في الناحية الأخرى نجد أن أصغر مساحة للتغطية في صحيفة الخبر كان في العدد السادس بنسبة 12.22 بالمائة أما صحيفة الشروق فكانت أصغر مساحة للتغطية في العدد 17 بنسبة 14 بالمائة.

يتضح من النسب التي قدمناها أن اهتمام كلا الصحيفتين بشؤون الحملة الانتخابية متقارب جدا كما أن هذه النسبة تعد مؤشر قوي على اهتمام الصحيفتين بشؤون الحملة الانتخابية لرئاسيات 2014 فقد أولت كلا الصحيفتين حيزا يقارب الخمس من مساحتهما لتغطية الحملة الانتخابية وهذه النسبة هي الأكبر بالمقارنة مع تغطية الصحيفتين لشؤون الحملات الانتخابية لكل من رئاسيات 2009 و 2004 وفقا لدراستين سابقتين<sup>(1)</sup>.

(1) لحسن رزاق، المرجع السابق.



## ثانياً، فئة موقع النشر:



### شكل بياني رقم (06): موقع النشر

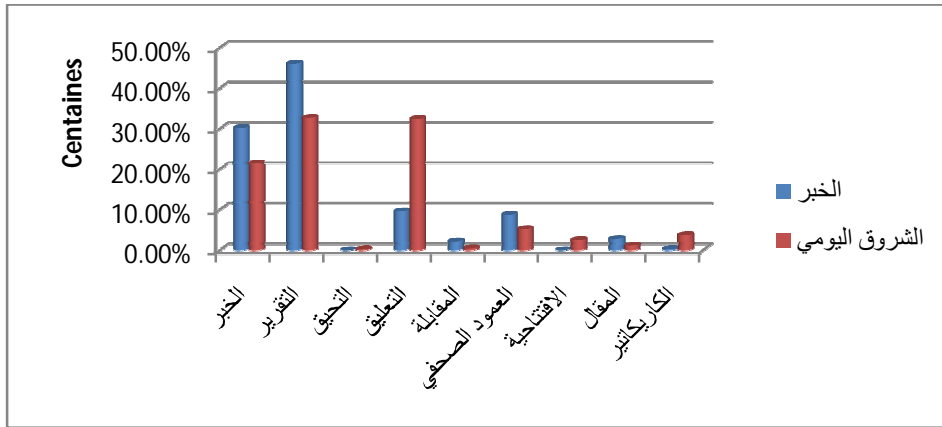
تناولت صحيفة الخبر وفقاً لما توصلت إليه النتائج حوالي 834 موضوع متعلق بالحملة الانتخابية و يوضح الشكل البياني رقم (06) أن صحيفة الخبر ركزت 18.10 بالمائة من مواضعها المتعلقة بالحملة الانتخابية في الصفحة الأولى، كما تناولت 13.20 بالمائة في الصفحة الثانية و 14.38 بالمائة في الصفحة الثالثة و 12.95 بالمائة في الصفحة ما قبل الأخيرة و انفردت الصفحة الرابعة بـ 20.38 بالمائة من المواضيع بينما لم تتناول الصفحة الأخيرة سوى 03.84 بالمائة من المواضيع كما استخدمت الصفحات المتبقية لمعالجة 16.90 بالمائة من المواضيع من الجهة الأخرى نجد أن صحيفة الشروق تناولت حوالي 1061 موضوع متعلق بالحملة الانتخابية خصصت 23.18 بالمائة منها في الصفحة الأولى و 06.40 بالمائة في الصفحة الثانية و 13.00 بالمائة في الصفحة الثالثة و 14.98 بالمائة في الصفحة الخامسة و ركزت مواضعها في الصفحة السابعة بنسبة 24.97 بالمائة بينما لم تتناول الصفحة الأخيرة سوى 03.48 بالمائة من المواضيع كما استخدمت الصفحات المتبقية لمعالجة 13.94 بالمائة من المواضيع.

كما سبق نجد أن عدد المواضيع في صحيفة الشروق اليومي أكبر منه في صحيفة الخبر وبالتالي فإن صحيفة الشروق اليومي تظهر أكثر اهتماماً بتناول شؤون الحملة الانتخابية من صحيفة الخبر. عموماً يمكن القول أن كلا الصحيفتين اهتمت بشؤون الحملة الانتخابية حتى وإن كان هناك اختلاف في الإستراتيجية التحريرية لكل منهما فصحيفة الخبر ركزت على الصفحات الأولى و الثانية و الثالثة و الرابعة و ما قبل الأخيرة حيث تناولت هذه الصفحات مجتمعة حوالي 80 بالمائة من مضامين الحملة الانتخابية بينما ركزت صحيفة الشروق على



الصفحات الأولى و الثالثة و الخامسة و السابعة و تناولت هذه الصفحات مجتمعة حوالي 76 بالمائة من إجمالي مضامين الحملة الانتخابية و عليه نستنتج أن صحيفة الشروق اليومي ركزت تغطيتها في أربعة صفحات أقل منه في صحيفة الخبر التي ركزت مضامينها الصحفية المتعلقة بشؤون الحملة الانتخابية في خمسة صفحات كما يمكننا الاستنتاج أن كلا الصحيفتين اشتركتا في استخدام الصفحة الأخيرة بشكل ضئيل في معالجة مواضيع الحملة الانتخابية.

### ثالثاً، فئة القوالب الصحفية:



### شكل بياني رقم (07): القوالب الصحفية المستخدمة في التغطية الصحفية

توصلنا من خلال النتائج إلى أن صحيفة الخبر استخدمت 685 نوعا صحفيا من أجل معالجة شؤون الحملة الانتخابية ويوضح لنا الشكل البياني رقم (07) أن التقرير احتل المرتبة الأولى بنسبة 46.13 بالمائة من إجمالي القوالب الصحفية يليه الخبر في المرتبة الثانية بنسبة 30.21 بالمائة ثم التعليق بنسبة 9.63 بالمائة ثم العمود بنسبة 8.76 بالمائة ثم المقال الصحفي بنسبة 2.77 بالمائة ثم المقابلة الصحفية بنسبة 2.19 و أخيرا الكاريكاتير بنسبة 0.30 بالمائة بينما لم تستخدم أي من القوالب المتعلقة بالتحقيق و المقال الافتتاحي، من جهة أخرى استخدمت صحيفة الشروق اليومي 798 نوعا من أجل معالجة شؤون الحملة الانتخابية و احتل التقرير المرتبة الأولى بنسبة 32.70 بالمائة يليه التعليق في المرتبة الثانية بنسبة 32.45 بالمائة ثم الخبر بنسبة 21.42 بالمائة ثم العمود بنسبة 05.26 بالمائة ثم الكاريكاتير بنسبة 03.75 بالمائة والمقال الافتتاحي بنسبة 02.50 بالمائة ثم المقال بنسبة 01.12 بالمائة و المقابلة بنسبة 00.50 بالمائة.

يتضح من خلال النتائج سيطرة ثلاث قوالب صحفية على التغطية الصحفية لشؤون الحملة الانتخابية متمثلة في التقرير و الخبر و التعليق و بنسب متقاربة جدا في كلا الصحيفتين، فقد سجلت هذه القوالب الصحفية مجتمعة حوالي 85.97 بالمائة من إجمالي

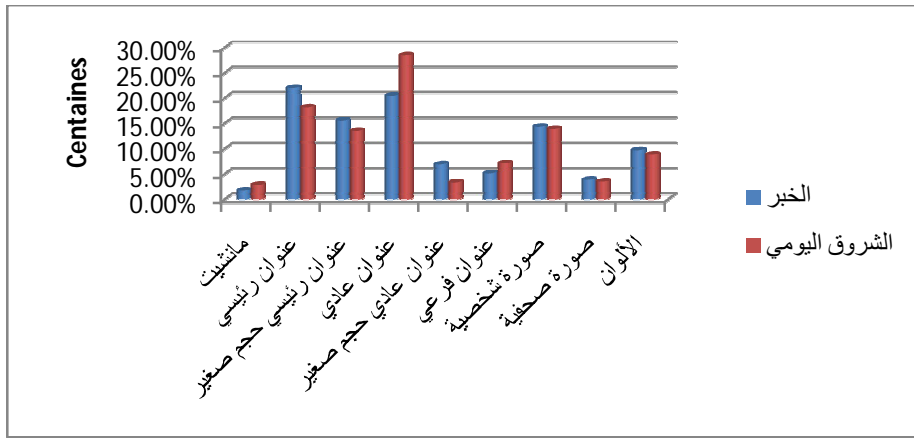


القوالب الصحفية المستخدمة في تغطية شؤون الحملة الانتخابية في صحيفة الخبر و نسبة 86.57 بالمائة في صحيفة الشروق اليومي. كما يتضح أن قالبى التقرير و الخبر استخدمتا مجتمعين بنسبة 70 بالمائة في صحيفة الخبر و 54.12 بالمائة في صحيفة الشروق و يتضح أيضا أن صحيفة الشروق اليومي هي التي اعتمدت أكثر على تنوع القوالب الصحفية في تغطية شؤون الحملة بالمقارنة مع صحيفة الخبر التي لم تستخدم كل من التحقيق و المقال الافتتاحي. عمدت كلا الصحيفتين إلى استخدام التقرير الصحفي بشكل كبير لأنه يحقق احتياجات القارئ فيما يتعلق بأحداث و شؤون الحملة أو ما تم الاصطلاح عليه بدافع مراقبة البيئة<sup>(1)</sup> ورغبته في الحصول على تغطية ذات مصداقية. كما أن استخدام الخبر بشكل كبير أيضا في كل من الصحيفتين راجع إلى نقل التطورات الآنية للأحداث و تقديم معلومات و تفاصيل حديثة حول شؤون الحملة الانتخابية بينما تعود بشكل عام هذه السيطرة للتقرير و الخبر على قوالب تغطية الحملة الانتخابية في كلا الصحيفتين إلى طبيعة الصحيفتين باعتبارهما صحيفتين يوميتين إخباريتين تهتمان بالحدث اليومي. يتضح أيضا أن الموقف النقدي و الساخر من الحملة الانتخابية حاضر بقوة خلال هذه التغطية في كلا الصحيفتين من خلال تطويع و استخدام التعليق الصحفي لأغراض تهكمية في غالب الأحيان خصوصا صحيفة الشروق اليومي بالإضافة إلى استخدام العمود و فن الكاريكاتير و التي تحتل في مجملها المرتبة الثانية بعد التقرير و الخبر كما يتضح أيضا التفاوت بين الصحيفتين في استخدام القوالب الصحفية القائمة على الرأي مثل المقال الافتتاحي و المقال الصحفي والتعليق و المقابلة الصحفية و عليه يمكن القول أن صحيفة الخبر أكثر جدية في تناول شؤون الحملة الانتخابية على عكس صحيفة الشروق اليومي التي تعتبر أكثر سخرية و تهكما في تناول هذه الشؤون بينما تتفاوت الصفة التحليلية و التفسيرية في الصحيفتين وفقا لقوالب الرأي المستخدمة.

(1) لحسن رزاق، المرجع السابق، ص 143.



#### رابعاً: فئة الإخراج الفني:



#### شكل بياني رقم (08): العناصر التيبوغرافية المستخدمة في التغطية الصحفية

يوضح الشكل البياني رقم (08) التقارب الكبير جدا في استخدام الصحيفتين للعناوين بجميع أنواعها حيث احتلت العناوين نسبة 70.29 بالمائة من إجمالي العناصر المستخدمة في الإخراج الفني لشؤون الحملة الانتخابية في صحيفة الخبر بينما احتلت هذه العناوين نسبة 70.78 بالمائة، إلا أن كلا الصحيفتين تتفاوت في نسبة استخدام كل عنوان حيث نجد في صحيفة الخبر أن العناوين الرئيسية حققت نسبة 22.06 بالمائة و العناوين الرئيسية ذات الحجم الصغير حصلت على نسبة 15.63 بالمائة أما العناوين العادية فحققت نسبة 20.50 بالمائة و العناوين العادية ذات الحجم الصغير 6.95 بالمائة و العناوين الفرعية 5.15 بالمائة بينما نجد في صحيفة الشروق اليومي العناوين الرئيسية حققت نسبة 18.21 بالمائة و العناوين الرئيسية ذات الحجم الصغير حصلت على نسبة 13.57 بالمائة أما العناوين العادية فحققت نسبة 28.51 بالمائة و العناوين العادية ذات الحجم الصغير 03.51 بالمائة و العناوين الفرعية 07.12 بالمائة. كما بينت النتائج التقارب الكبير بين الصحيفتين في استخدام العناصر المتبقية فقد استخدمت الصورة الشخصية في صحيفة الخبر بنسبة 14.36 بالمائة و استخدمت في صحيفة الشروق اليومي بنسبة 13.96 بالمائة و نجد أيضا أن الألوان استخدمت في صحيفة الخبر بنسبة 09.73 بالمائة بينما استخدمت في صحيفة الشروق بنسبة 08.43 بالمائة كما أن الصورة الصحفية استخدمت في صحيفة الخبر بنسبة 03.88 بالمائة و استخدمت في صحيفة الشروق اليومي بنسبة 03.51 بالمائة. يمكن القول أن نقطة الاختلاف الجوهرية بين الصحيفتين تكمن في استخدام المانشيت، فقد استخدم في صحيفة الخبر بنسبة 01.74 بالمائة و استخدم في صحيفة الشروق اليومي بنسبة 02.88 بالمائة .



يمكن الاستنتاج أن شؤون الحملة الانتخابية حظيت باهتمام كبير في كلا الصحيفتين من خلال تنوع و توزيع عناصر الإخراج الفني على المادة المتعلقة بالتغطية كما أن كلا الصحيفتين حاولت بصفة كبيرة جذب انتباه القارئ إلى أحداث الحملة الانتخابية و دعوته إلى متابعة شؤون الحملة الانتخابية على أنها أحداث ذات أهمية كبيرة. و بالنظر إلى التقدم الذي حققته صحيفة الشروق اليومي في استخدام عنصر المانشيت الذي يمتلك دلالة كبيرة في الاستخدام بالمقارنة مع صحيفة الخبر يمكن أن نستنتج أيضاً أن صحيفة الشروق اليومي هي أكثر استهدافاً لانتباه القارئ بالمقارنة مع صحيفة الخبر.

#### الاستنتاجات:

من خلال الدراسة تم التوصل إلى النتائج الآتية:

- صحيفة الخبر هي الصحيفة الأكثر تناولاً لمواضيع المعارضة من معارضة العهدة الرابعة مروراً بمقاطعة الانتخابات وصولاً إلى تغيير نظام الحكم و هي الأكثر تطرقاً لموضوع الخروقات التي حصلت في الانتخابات. بينما صحيفة الشروق اليومي هي الأكثر تناولاً لمواضيع الموالاتة مثل دعم العهدة الرابعة و إنجازات الرئيس.
- حظي المرشح عبد العزيز بوتفليقة بتغطية صحفية كبيرة في كلا الصحيفتين على حساب الشخصيات الأخرى. و بالرغم من أن المرشح علي بن فليس حصل على تغطية مقبولة إلا أنها تبقى غير متوازنة و بعيدة عن التغطية التي حظي بها المرشح عبد العزيز بوتفليقة.
- صحيفة الخبر أكثر اهتماماً بدعاة المقاطعة و أكثر اهتماماً بشؤونهم من صحيفة الشروق اليومي.
- صحيفتي الخبر و الشروق اليومي اشتركتا في التركيز على قيمتي الديمقراطية و العنف أثناء تغطيتهما للحملة الانتخابية.
- صحيفة الخبر أكثر تأييداً و اهتماماً بقيم مثل التغيير و الحريات العامة و هي أكثر تطرقاً لقيم الفساد و الاستبداد. بينما تعد صحيفة الشروق اليومي هي الأكثر اهتماماً بقيم الاستقرار و المصالحة الوطنية.
- يعد المراسلون المصدر الرئيسي الذي اعتمدت عليه كلا الصحيفتين في تغطيتهما الصحفية لشؤون الحملة الانتخابية. يليه بنسبة أقل فريق التحرير.





المعالجة الإعلامية للحملة الانتخابية لرئاسيات 2014 في الصحافة المكتوبة الخاصة  
دراسة خلية لصحيفتي "الخبر" و "الشروق اليومي" \_\_\_\_\_ طارق سعدي (ب د) أ.د. كمال بوقره

- صحيفة الخبر خصصت مساحة أكبر لشؤون الحملة الانتخابية بالمقارنة مع صحيفة الشروق اليومي و هي نتيجة منطقية بحكم أن صحيفة الخبر تصدر بـ 24 صفحة بينما تصدر صحيفة الشروق اليومي بـ 18 صفحة.
- حظيت شؤون الحملة الانتخابية باهتمام كبير في كلا الصحيفتين من خلال تنوع و توزيع العناصر التيبوغرافية على المادة المتعلقة بالتغطية كما أن كلا الصحيفتين حاولتا بصفة كبيرة جذب انتباه القارئ.
- تعد صحيفة الخبر من خلال القوالب الصحفية المستخدمة هي الصحيفة الأكثر جدية في تناول شؤون الحملة الانتخابية بينما تعتبر صحيفة الشروق اليومي الصحيفة الأكثر سخرية و تهكما في تناول هذه الشؤون.



## دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال زمن النزاع المسلح

د. بوسعيدة رؤوف جامعة سطيف 2

### ملخص

تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالمهام التي توكلها إليها اتفاقيات جنيف. وتعمل على تطبيق القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة. وفي هذا الإطار تلعب دوراً جدياً فعالاً لحماية الأطفال باعتبارهم من الفئات التي اهتم القانون الدولي الإنساني بحمايتهم خلال الحرب. وتقوم بذلك من خلال هذا العمل على تطوير القواعد القانونية المتعلقة بالحماية. والرفع من مستوى أداء الدول في مجال الامتثال لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني ذات الصلة.

وللجنة الدولية للصليب الأحمر تاريخ مشرف في التدخل لصالح الإنسانية عموماً والأطفال خصوصاً لمنع استغلالهم والحد من انتهاك حقوقهم. حيث تعتبرهم من الفئات ذات أولوية في الاستفادة من الحماية. وفي هذا الإطار تعمل على توفير المساعدات المادية والمعنوية لهم. وعلى ضمان تمتعهم بجميع الحقوق التي كفلتها لهم اتفاقيات جنيف 1949. واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

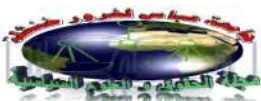
عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر. وأهم المبادئ التي تحكم عملها. ثم مضمون الحماية المكفولة للأطفال ومدى فعالية الدور الذي تلعبه اللجنة في كفالة احترامها زمن النزاعات المسلحة.

### Résumé

Les Conventions de Genève à accordées au Comité international de la Croix-Rouge des tâches à faire, la Commission travaille sur l'application du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, À cet égard, elle joue un rôle très important pour la protection des enfants comme l'une des catégories protégées par ce droit pendant la guerre, En travaillant sur L'élaboration des règles juridiques relatives à la protection, et d'améliorer la performance des pays dans le domaine de la conformité avec les conventions du droit international humanitaire.

La Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a fait de grandes réalisations dans l'intervention à l'humanité en général et des enfants en particulier pour prévenir l'exploitation et la réduction de la violation de leurs droits, Parce qu'ils ont la priorité pour bénéficier de la protection, elle essaie d'assurer leur jouissance de l'aide matérielle et morale et de tous les droits garantis par les Conventions de Genève et Convention relative aux droits de l'enfant de 1989.

Cet article vise à étudier la nature de travaille du Comité internationale et les plus importants principes qui régissent leur travail, et sur le contenu de la protection accordée aux



enfants et L'efficacité du rôle joué par la Commission pour assurer le respect de la période de conflit armé.

## مقدمة

ينص القانون الدولي الإنساني صراحة على وجوب احترام حقوق الأطفال خلال النزاعات المسلحة ومع ذلك، قد لا تكون هذه الفئة دائماً في منأى من التعرض لشتى أنواع العنف خلال الحروب. ولهذا تسعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر للبحث على احترام حقوق وكرامة الأطفال. من خلال توفير المساعدة الكفيلة بالتخفيف من حدة الآثار التي يخلفها النزاع. وإن كانت اللجنة تعمل دون حَيِّز على مساعدة كل ضحايا النزاع. فإن اعتبار الأطفال ذوي أولوية في تلقي تلك المساعدة له ما يبرره باعتبارهم ذوي احتياجات خاصة تسعى جاهدة إلى معالجتها.

وللاشارة، فإن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وبروتوكولاتها الإضافيان لعام 1977 المتعلقة بقواعد القانون الدولي الإنساني تنص على أنّ الأطفال يحظون بنوعين من الحماية: الحماية العامة التي يتمتعون بها بصفتهن مدنيين أو أشخاصاً لا يشاركون في أعمال عدائية أو توقفوا عن المشاركة فيها والحماية الخاصة التي يتمتعون بها بصفتهن أطفالاً.

وفي هذا الإطار تتضمن اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافيين أكثر من 25 مادة تشير إلى تلك الحماية. وهو ما عملت اللجنة الدولية للصليب الأحمر جاهدة للوصول إلى تحقيقه. إضافة إلى دورها في مساعدة ضحايا النزاع المسلح والعنف الداخلي في كل أنحاء العالم.

ويطلق على اللجنة وصف "حارس القانون الدولي الإنساني". وهو القانون المنطبق في حالات النزاع المسلح. وهذه الوظيفة المعقدة ذات صلة وثيقة بأسباب نشأتها ودواعي تأسيسها. وقد عهد بهذا الدور إليها من قبل المجتمع الدولي الذي ارتأى مقدرتها الفائقة وتمكّنها من النجاح في القيام بهذه المهام على أكمل وجه.

ومن المعروف أن النزاعات المسلحة تزيد من استضعاف الأشخاص الذين هم عرضة لأخطارها. وخاصة الفئات الهشة كالأطفال؛ فالطفل يحتاج إلى أسرة ومجتمع محلي يوفران له بيئة ملائمة تؤمن له الرعاية والحماية. وبهذا فآثار الحرب قد تكون وخيمة على هذه الفئة، حيث يتعرض الأطفال للتجنيد و السجن والاعتصاب والتشويه والقتل. كما تشتت النزاعات المسلحة شمل العائلات فيجد الأطفال أنفسهم مجبرين على إعالة أنفسهم وإعالة أشقائهم الصغار. إضافة إلى استغلالهم وإجبارهم على العمل القسري أو العبودية في بعض الأحيان. وقد يكون ذلك مصير الأطفال الذين جندتهم القوات أو الجماعات المسلحة أو الأطفال رهن الاحتجاز.



دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال زمن النزاع المسلح ————— د. بوسعيدة رؤوف

وتسعى هذه المداخلة لمعالجة هذا الموضوع من خلال محاولة الاجابة عن التساؤلات المتعلقة بطبيعة عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر وأهم المبادئ التي تحكم عملها. وعن الحقوق المكفولة للأطفال ومدى فعالية الدور الذي تلعبه اللجنة في كفالة احترام هذه الحقوق زمن النزاعات المسلحة.

## 1- طبيعة عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر

تعد اللجنة الدولية للصليب الأحمر منظمة غير حكومية عمل على إيجادها مجموعة أفراد أحسوا بضرورة الحد من آثار الحروب. يقوم نشاطها على مجموعة من المبادئ صاحبت نشأتها ولا زالت لحد الآن تحترمها في عملها الانساني.

### أ- الخلفية التاريخية لنشأة اللجنة

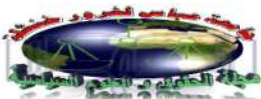
تأسست اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام 1863 بعد اجتماع لجنة خبراء لدراسة مقترحات هنري دونان التي وردت في كتابه "تذكار سولفرينو" الذي روى فيه مشاهد قاسية من آثار حرب كان شاهدا عليها. حيث حدث إشتباك بين الجيش النمساوي والجيش الفرنسي في معركة عنيقة. وبعد ستة عشر ساعة من القتال بقيت أرض المعركة تعج بالجرحي والقتلى من كل الفئات بما فيها جثث النساء والأطفال الصغار. وفي مساء ذلك اليوم وصل السيد هنري دونان إلى المنطقة في رحلة عمل. وهناك أفزعه رؤية منظر الجثث. فطلب من السكان المحليين مساعدته في رعاية الجرحى ملحاً على واجب العناية بالجنود الجرحى من كلا الجانبين على حد سواء. وعند عودته إلى سويسرا نشر كتابه "تذكار سولفرينو" الذي وضع فيه مقترحين<sup>1</sup>؛ الأول يدعو فيه إلى الإعتراف بأولئك المتطوعين الذين يتعين عليهم مساعدة الخدمات الطبية التابعة للجيش وحمائتهم بموجب إتفاق دولي. بينما تضمن المقترح الثاني تشكيل جمعيات إغاثة في وقت السلم تضم مرضين وممرضات مستعدين لرعاية الجرحى في وقت الحرب<sup>2</sup>.

ولبحث إمكانية تحويل المقترحات السابقة إلى أرض الواقع شكّلت في عام 1863 جمعية خيرية عرفت بإسم "جمعية جنيف للمنفعة العامة" مكونة من 5 أعضاء. ثم أنشئت بعدها اللجنة الدولية لإغاثة الجرحى التي ضمت غوستاف مونييه، غيوم دوفور، لوي ألبا، يتودور مونوار فضلاً عن دونان نفسه. التي أصبحت فيما بعد تعرف باسم اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

<sup>1</sup>: تعرف على اللجنة الدولية للصليب الأحمر - منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر - الطبعة الثامنة - أبريل 2008 - ص 6.

<sup>2</sup>: يعد المقترح الثاني أصل منشأ حركة الصليب الأحمر والهلل الأحمر. راجع. بير بواسييه، من سولفرينو إلى تسوشيما: تاريخ اللجنة الدولية للصليب الأحمر. معهد هنري دونان، جنيف، 1985، ص 54 وما يليها.

كذلك أنظر فرانسوا بونيون، اللجنة الدولية للصليب الأحمر وحماية ضحايا الحرب، جنيف، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 1994، ص 11 وما يليها.



دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال زمن النزاع المسلح ————— د. بوسعيدة رؤوف

كما تم تنظيم مؤتمر دولي في جنيف في 26/10/1863 وفيه تم اعتماد الشارة المميزة لتكون علامة مميزة لجمعيات إسعاف الجنود المصابين والجرحى في ميادين القتال، ولحماية من يقومون بإسعافهم أيضاً، ووسيلة لإثبات هوية الأعيان كالوحدات ووسائل النقل الطبي<sup>1</sup>.

وبعد عام واحد عقدت الحكومة السويسرية مؤتمراً دبلوماسياً في جنيف عام 1864 شارك فيه ممثلو 12 دولة، حيث أعتد خلاله أول معاهدة في مجال القانون الدولي الانساني هي " إتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى الجيوش في الميدان ". وعقدت مؤتمرات أخرى لاحقاً وسعت من نطاق هذا القانون ليشمل فئات أخرى من الضحايا<sup>2</sup>.

وبذلك كانت للجنة الدولية دائماً علاقة وثيقة مع القانون الدولي الإنساني، ومع قواعد حماية الأطفال حيث عملت بشكل ثابت وفقاً للمراحل المتعاقبة لتجربة هنري دونان في ميادين المعارك، وكانت دائماً تسعى إلى تكييف عملها وفقاً لأحدث تطورات الحرب.

وكانت اللجنة تقوم بإعداد تقارير عن المشاكل التي تواجهها، وتضمنت تلك مقترحات عملية لتحسين القانون الدولي الإنساني وتطويره، وهو ما لُجحت بالفعل فيه<sup>3</sup>.

وللدلالة على أهمية دور اللجنة في توفير الحماية للفئات التي تمسها آثار النزاعات المسلحة بما فيها الأطفال، فإنها قد منحت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 16 أكتوبر 1990 خلال الدورة الخامسة والأربعين، مركز مراقب في الأمم المتحدة برعاية 138 دولة وبدون تصويت<sup>4</sup>.

#### ب- المبادئ التي تحكم عمل اللجنة

تملك اللجنة الدولية للصليب الأحمر القدرة على الانتشار السريع ومواصلة العمل أثناء النزاعات والتوترات، وكذا التكيف مع طبيعة الأحداث الجارية والفئة المستهدفة، كما أنها تنفرد ببعض النشاطات التي لا يمكن لمنظمات حكومية أخرى القيام بها؛ كالعمل على فرض واحترام قواعد القانون الدولي الإنساني، وذلك باعتبار أفرادها من الأشخاص المؤهلين للتصرف بالشكل المناسب خلال تقديم المساعدة، دون الإخلال بالمبادئ الجوهرية التي تحكم عملها والتي تسعى اللجنة الدولية طبقاً لنظامها الأساسي إلى صونها ونشرها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>: أنعقد هذا المؤتمر بحضور 16 دولة و4 جمعيات إنسانية.

<sup>2</sup>: تعزيز إحترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية - منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر - برنت رايت للدعاية والإعلان - مصر - الطبعة الأولى - ماي 2008 - ص9.

<sup>3</sup>: إيف ساندوز " اللجنة الدولية للصليب الأحمر بوصفها حارساً للقانون الدولي الإنساني"، في المجلة الدولية للصليب الأحمر.

1998/12/31، متاح على الموقع: <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/about-the-icrc-311298.htm#header>

<sup>4</sup>: منح اللجنة الدولية للصليب الأحمر مركز المراقب لدى الجمعية العامة للأمم المتحدة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الثالثة، العدد 16، نوفمبر - ديسمبر 1990، ص 445-450.

<sup>5</sup>: بان كي مون، " اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمشهد الإنساني المتغير"، في المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 94، العدد 888، شتاء 2012، ص 2.



دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال زمن النزاع المسلح ————— د. بوسعيدة رؤوف

ووفقا للفقرة الأولى من المادة 4 من النظام الأساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر فإن دور اللجنة الدولية ينحصر أساسا في صون ونشر المبادئ الأساسية للحركة<sup>1</sup> وهي مبادئ الإنسانية وعدم التحيز، والحياد، والاستقلال، والتطوعية والوحدة، والعالمية. لقد صنّف الفقه المبادئ التي تحكم عمل اللجنة إلى ثلاث فئات:

### ب-1 المبادئ الأساسية

وتتمثل في مبدأي الإنسانية وعدم التحيز. حيث يرى الأستاذ جان بكتيه أن هذين المبدئين يشكلان نوعا من الصرامة داخل الحركة، وهما يعبران كذلك و قبل كل شيء عن الإهتمام الكبير بالكائن البشري<sup>2</sup>، وعلى أساسهما يتحدد هدف الخدمات الإنسانية التي تؤديها اللجنة الدولية للصليب الأحمر لصالح الضحايا.

**1.1 مبدأ الإنسانية:** تهدف اللجنة إلى حماية الحياة والصحة وإلى ضمان إحترام الشخصية الإنسانية وتعزيز التفاهم المتبادل والصدقة والتعاون والسلام الدائم بين الشعوب، فمبدأ الإنسانية لصيق بمفهوم آخر له أهمية بالغة في القانون الدولي الإنساني يتمثل في مفهوم الحماية، فالإنسانية من حيث الجوهر هي مد يد العون إلى ضحايا النزاعات المسلحة، و هي أيضا غاية القانون الدولي الإنساني، والتي يعبر عنها عادة بمصطلح حماية الضحايا<sup>3</sup>.

**2.1 مبدأ عدم التحيز:** لا تفرّق اللجنة بين الأشخاص على أساس جنسياتهم أو عرقهم أو دياناتهم أو إنتمائهم الطبقي أو السياسي، وكل ما تسعى إليه هو تقديم المساعدة إلى الأشخاص حسب معاناتهم مع إعطاء الأولوية لأشد حالات الضيق إلحاحا<sup>4</sup>، ولقد جاء النص على مبدأ عدم التحيز تكريسا لنداء هنري دونان بعد انتهاء معركة سولفيرينو الذي قال فيه إعتنوا بالجرحى سواء كانوا من الأعداء أم من الأصدقاء.

ويقول في هذا الصدد يقول الأستاذ جان بكتيه: "إنّ مبدأ التحيز هو صفة يقوم بموجبها من يتصف بها شخصا كان أو منظمة بالإلتزام المطلق بالعناصر الموضوعية والمقاييس المتعارف عليها عندما يطلب منه أن يحكم أو يختار أو يوزع أو يعمل دون أن يكون للمصالح الشخصية أو الميول أو الأحقاد أي تأثير على الأفراد أو الآراء موضوع البحث"<sup>5</sup>.

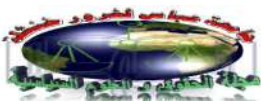
<sup>1</sup>: تعد اللجنة طرفا مؤسسا للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر وتشكل إضافة إلى الجمعيات الأخرى حركة إنسانية عالمية.

<sup>2</sup>: جان بكتيه، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1975، ص1.

<sup>3</sup>: La Croix-Rouge Française, la Croix-Rouge, Paris, nouvelle arche de Noé éditions, 2008, p42.

<sup>4</sup>: مركز المعلومات، "اللجنة الدولية تتطلع إلى المستقبل"، في المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 322، مارس 1998، ص ص 126-136. أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في اجتماعها المنعقد في 24 جوان 1998، ولقد ألغى النظام الأساسي الجديد النظام السابق الذي صدر في 21 جوان 1973، وبدأ العمل بالنظام الجديد في 20 جويلية 1998.

<sup>5</sup>: جان بكتيه، المرجع السابق، ص3.



## ب-2 المبادئ المشتقة

وتتمثل في مبدأَي الحياد والاستقلال.

**1.2 مبدأ الحياد:** ورد في ديباجة النظام الأساسي للجنة عن الحياد بأنه "في سبيل الاحتفاظ بثقة الجميع تمتنع الحركة عن الإشتراك في الأعمال العدائية. وفي جميع الأوقات عن المجادلات السياسية أو العرقية أو الدينية أو المذهبية" وفي شرحه للحياد يرى الأستاذ جان بكتيه أن له جانبان. فهو من ناحية يقتضي عدم الإشتراك بشكل مباشر أو غير مباشر في العمليات العدائية النشطة. ويتطلب من ناحية أخرى حيادا مذهبيا. أو بمعنى آخر رفض أي إيديولوجية خلاف إيديولوجيته الخاصة التي تتجسد في مبدأ الإنسانية<sup>1</sup>.

**2.2 مبدأ الاستقلال:** تتمتع اللجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعيات المرتبطة بها بالشخصية القانونية والاستقلالية في أداء عملها. وذلك بالرغم من خضوعها لقوانين بلدانها. فهي دائما قادرة على العمل والتصرف ذاتيا وفق المبادئ التي أنشأت من أجلها<sup>2</sup>.

## ب-3 المبادئ التنظيمية

تشمل المبادئ التنظيمية كلا من مبدأ التطوعية ومبدأ الوحدة ومبدأ العالمية.

**1.3 مبدأ التطوعية:** عرفت الحركة الدولية للصليب الأحمر مبدأ التطوعية في ديباجة نظامها الأساسي على أنه: "الحركة الدولية منظمة طوعية للإغاثة لا تدفعها بأي حال من الأحوال رغبة الربح. فاللجنة الدولية للصليب الأحمر منظمة إغاثة طوعية لا تعمل لأجل الربح"<sup>3</sup>.

**2.3 مبدأ الوحدة:** تشكل اللجنة الدولية وحدة واحدة متكاملة على المستوى العالمي والمستوى المحلي. وهوما يعني وجود لجنة واحدة للصليب الأحمر في العالم تضطلع بمهام محددة بموجب إتفاقيات جنيف ونظامها الأساسي<sup>4</sup>.

**3.3 مبدأ العالمية:** عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر ذو نطاق عالمي. تتمتع فيها كل الجمعيات بحقوق متساوية. وتقع عليها مسؤوليات. وواجبات متساوية في مساعدة بعضها البعض<sup>5</sup>.

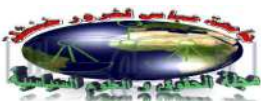
<sup>1</sup>: المرجع نفسه. ص1.

<sup>2</sup>: راجع المادة الثانية من النظام الأساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر. وأيضا ديباجة النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر.

<sup>3</sup>: Michèle mercier, Comité international de la Croix-Rouge, le savoir suisse, paris, 1996, p82.

<sup>4</sup>: بن عمران إنصاف. " دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الانساني". مذكرة ماجستير. إشراف قادري حسين. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الحاج لخضر باتنة. 2009/2010. ص 68.

<sup>5</sup>: المرجع نفسه. ص68.



دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال زمن النزاع المسلح ————— د. بوسعيدة رؤوف

فمبدأ العالمية يقتضي تقييد حق الاضرار الذي يلحقه الخصوم ببعض. من خلال تذكير الأطراف بأن العدو هو كائن بشري وأن جميع البشر إخوان مكرمين في الأصل لولا النزاع الذي ثار بينهم.

## 2- جهود اللجنة في توفير الحماية للأطفال أثناء النزاع المسلح

ينص القانون الدولي الانساني على حماية الأطفال في فترة النزاع المسلح. حيث يتمتع هؤلاء بالحماية العامة المكفولة للمدنيين وبالحماية الخاصة الاستثنائية التي تقررت لهم بسبب سنهم. ولقد بذلت اللجنة جهوداً جبارة في الارتقاء بنصوص الحماية إلى هذا المستوى من خلال العمل على عقد المؤتمرات وإبرام المعاهدات ذات الصلة. إضافة لجهودها في الميدان. وفي هذا الخصوص تقوم اللجنة بالعديد من المهام ذات الطابع الانساني نذكر منها:

### أ- مساعدة الأطفال المنفصلين عن عائلاتهم بسبب الحرب

تقوم اللجنة بمهمة إعادة الروابط بين أفراد العائلات المشتتة. وهي تضطلع بتلك المهمة في شراكة وثيقة مع الشبكة العالمية للجمعيات الوطنية التابعة كلها لتنظيم واحد هو الحركة الدولية للصليب الأحمر. حيث تتولى اللجنة الدولية مهمة البحث عن العائلات عبر الحدود. وفي حالة انفصال الطفل عن عائلته بسبب نزاع مسلح. تقوم اللجنة الدولية بتسجيله بطلب منه أو من ولي أمره وتحاول اقتفاء أثر أفراد عائلته من أجل إعادة الاتصال في ما بينهم. وتدعم اللجنة الدولية إنشاء وحدات متخصصة معنية بالبحث عن المفقودين داخل الجمعيات الوطنية في جميع أنحاء العالم. وإذا تكلفت عملية البحث بالنجاح. تبدأ اللجنة الدولية كخطوة أولى بتسهيل الاتصال بين الطفل وعائلته عبر المكالمات الهاتفية أو رسائل الصليب الأحمر مثلاً. ثم تنظم عملية جمع شمل الأسرة إذا سمح الوضع الأمني بذلك ووافق الطفل وعائلته. وتنتهي مهمتها بعد متابعة ما يحدث بعد لمّ الشمل والتأكد من أن الطفل في حالة صحية جسدية ونفسية جيدة<sup>1</sup>.

وللاشارة فقد تمكنت اللجنة الدولية في الفترة من 2003 إلى 2006 من جمع شمل 6237 طفلاً بأسرهم وكان هؤلاء غير مصحوبين بذويهم ومنفصلين عن بقية أفراد الأسرة. كما تم إعادة 775 طفلاً إلى والديهم عام 2006<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>: أنشئ موقع إعادة الروابط العائلية على شبكة الانترنت للمساعدة على استعادة التواصل بين أولئك الذين فرقت النزاعات أو الكوارث الطبيعية بينهم. وقد بلغ عدد الأشخاص الذين نشرروا أسماءهم على هذا الموقع منذ عام 2003 أكثر من 770 ألف شخص. وهذا الموقع هو: [www.FamilyLinks.icrc.org](http://www.FamilyLinks.icrc.org)

<sup>2</sup>: الأطفال في الحرب. منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر. المركز الإقليمي للإعلام - القاهرة. برنت رايت للدعاية والاعلام. فيفري 2010. ص9.





## ب- حماية الأطفال المشاركون في العمليات العدائية

تشكل مسألة تجنيد الأطفال مصدر قلق كبير بالنسبة إلى اللجنة الدولية. لذا تعمل جاهدة على منع تجنيد الأطفال الذين يقل سنهم عن 18 سنة. ولهذا الغرض جعلت من بين أولى اهتماماتها تفاذي حدوث التجنيد في المقام الأول من خلال سعيها لحظر ذلك قانونياً، وهو ما نجحت في التوصل إليه من خلال إقرار بروتوكول حظر اشراك الأطفال في العمليات العدائية لسنة 2000<sup>1</sup>. ثم فرض احترام قواعد الحماية إذا ما حصل التجنيد فعلاً.

فاللجنة الدولية للصليب الأحمر من أولى الهيئات التي اهتمت بحماية الأطفال المشتركين في النزاعات المسلحة. ومن أكثر المنظمات التي لاقت آراؤها الأذان الصاغية باعتبار مكانتها الدولية المحترمة وباعتبارها حارسة للقانون الدولي الانساني كما ذكرنا سابقاً، وكذا باعتبار الخبرة الكبيرة التي اكتسبتها في التصرف وقت الحروب والتوترات.

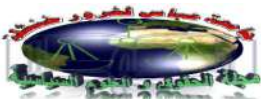
لهذا، فإنها تسعى لتطوير القواعد القانونية وسد الثغرات فيها من خلال الدعوة لمراجعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني ولنشره في الأوساط المسلحة وإدراجه ضمن المناهج التعليمية المدنية، فلولا جهودها الدؤوبة لما تمكّن المجتمع الدولي من التوصل لصياغة نصوص البروتوكولين الاضافيين لاتفاقيات جنيف ولقواعد حظر اشراك الأطفال في النزاعات المسلحة<sup>2</sup>.

وبالإضافة إلى المشاركة الفعلية في تطوير القانون المنطبق على النزاع المسلح، تنظم اللجنة الدولية دورات تدريبية لصالح القوات المسلحة والشرطة وحاملي السلاح لتعزيز المعرفة بالقانون الدولي الإنساني وغيره من المعايير الأساسية.

وعلى المستوى العملي، تقوم اللجنة الدولية دورياً بتنبيه أطراف النزاع النظاميين وغيرهم من الجماعات المسلحة المتفرقة لواجب عدم اشراك الأطفال في النزاعات المسلحة، وكذا تسريح المجندين منهم.

<sup>1</sup>: اعتمد وعرض البروتوكول للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263، الدورة الرابعة والخمسون، 25 ماي 2000، ودخل حيز النفاذ في 2002/2/23.

<sup>2</sup>: كلمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر أمام منظمة الأمم المتحدة، "تعزيز حقوق الأطفال وحمايتهم"، الدورة السابعة والستون، اللجنة الثالثة، البند 65، نيويورك 2012، متاحة على الموقع:



وفي هذا الخصوص تمكّنت اللجنة من المساهمة في إطلاق سراح عدّة أطفال خاصة في آسيا وأفريقيا<sup>1</sup>.

وتبذل اللجنة الدولية قصارى جهدها من أجل العثور على عائلات هؤلاء المسرحين وتسهيل جمع شملهم إذا سمحت الظروف الأمنية وكان ذلك في مصلحة الطفل العليا. وبصورة إجمالية للأحصائيات المتوفرة حالياً فقد تمكنت اللجنة الدولية في الفترة من 2003 إلى 2006 من جمع 1740 طفلاً من الجنود الأطفال المسرحين بعائلاتهم<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من أن المنظمة لا تشارك في مفاوضات البرامج الوطنية بشأن نزع السلاح والتسريح وإعادة الإدماج إلا أنها أبدت استعدادها للمساعدة في تنفيذ تلك البرامج إذا كان من شأنها لمّ شمل الأطفال المسرحين بأسرهم.

كما تقوم اللجنة الدولية، بالتعاون مع الجمعيات الوطنية وبالتشاور أو التعاون مع الاتحاد الدولي بالمشاركة في إعادة التأهيل النفسي والبدني لأولئك الذين شاركوا في النزاعات المسلحة، وتيسير اندماجهم في المجتمع، على غرار ما فعلته في سيراليون وليبيريا<sup>3</sup>.

### ج- رعاية الأطفال المحتجزون بسبب الاعتقال أو الأسر

إذا ما تعرض الأطفال للاعتقال أو الأسر فإن اللجنة الدولية تقوم بزيارتهم على غرار ما تقوم به من زيارات للأشخاص البالغين المحرومين من حريتهم، وتتولى مهمة تحديد هويتهم وتسجيلهم، وتبذل في هذا الإطار كل ما في وسعها للتأكد من أن سلطات الاحتجاز تراعي الاحتياجات الخاصة للأطفال، حيث يحق لهم التمتع إضافة للحماية العامة المكفولة للمدنيين بحماية خاصة بغض النظر عن أسباب احتجازهم.

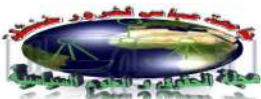
<sup>1</sup>: نذكر مثلاً تمكّن اللجنة من إقناع أطراف الصراع في جمهورية الكونغو الديمقراطية بإطلاق سراح 66 طفل مقاتل في محافظتي كيفو الشمالية وكيفو الجنوبية، منهم 12 طفل من قوات "المباي الكاسديين" وطفلة واحدة، و44 طفل من قوات "المباي المنغولية" وطفل من ائتلاف المقاومة الوطنية الكونغولية، و9 أطفال من قوات المؤتمر الوطني للدفاع عن الشعب راجع: الأطفال في الحرب، المرجع السابق، ص10.

وأيضاً، محمد النادي، "الأطفال الجنود في ظل القانون الدولي الإنساني"، في مجلة المستقبل العربي، العدد 437، جويلية 2015، مركز دراسات الوحدة العربية، ص50.

<sup>2</sup>: الأطفال في الحرب، المرجع السابق، ص11.

<sup>3</sup>: وقعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في نوفمبر 1999 مع الهلال الأحمر الجزائري أربعة اتفاقيات للتعاون والدعم لبرنامج العلاج النفسي للأطفال ضحايا العنف، ونظراً لاتساع الحاجات قرر كل من الهلال الأحمر الجزائري واللجنة الدولية مساندة الهياكل الحكومية، وشمل هذا الالتزام 120 مهنياً في مجال الصحة العقلية يعملون في سبعين مركز استماع وعشرين مركز استقبال ويرعون ستة آلاف طفل كل عام.

راجع في هذا الخصوص، مساعدة الأطفال في الحرب، مقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 842، متاح على الموقع: <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5krc2d.htm#header>



ويتولى مندوبو اللجنة الاشراف على مراقبة الظروف المادية للاحتجاز ومدى ملاءمتها.<sup>1</sup> كما تعمل اللجنة على ضمان عدم مساءلة الطفل جنائيا، وتتدخل إذا حُكِم عليه بعقوبة الإعدام لوقف تنفيذها أو الغائها، وتتدخل كذلك لتجنب بقاءه في الحجز الاحتياطي غير القانوني لمدة طويلة، كما تطلب أيضا إطلاق سراحه استنادا إلى أسباب إنسانية مثل الأسباب الطبية.<sup>2</sup>

وتعمل أيضا على تجنب احتجاز الأطفال مع الكبار ما عدا في بعض الحالات الاستثنائية التي يكون فيها ذلك من مصلحتهم العليا كأن يحتجز الطفل مع والده أو أشقائه البالغين، وكذا الفصل في الاحتجاز بين الذكور والإناث، وحث الدول المحتجزة على وجوب توظيف حارسات نساء للاشراف على مراكز اعتقال الفتيات، كما تحرص اللجنة أيضا على أن حصول هؤلاء على ما يكفي من الاحتياجات الغذائية والدوائية والتعليم، وتحرص على ضمان تلقي الأطفال لتعليم يتناسب ولغتهم وديانتهم الأصلية، وتعمل دوما على رفع توصيات إلى السلطات في حال كانت ظروف الاحتجاز غير ملائمة للطفل، بعد أن تجري حوارات سرية مع المسؤولين.<sup>3</sup>

وقد تقدم بعض المساعدات الضرورية إذا كانت السلطات غير قادرة على توفيرها، وتسهل اللجنة الدولية أيضا الزيارات العائلية إلى المحتجزين القاصرين والمكالمات الهاتفية، وتتيح خدمة الرسائل العائلية.<sup>4</sup>

كما تحاول أيضا اللجنة الدولية إقناع السلطات بتوفير فرص الحصول على المساعدة القانونية وتأمين إجراءات قضائية مستعجلة للأطفال المحتجزين، وتعمل مع السلطات الوطنية لتحسين القوانين المتعلقة بالأطفال المحتجزين، واقناع الدول بأن احتجاز الأطفال هو الملاذ الأخير الذي يجب اللجوء إليه وحصره في أقصر مدة ممكنة وفقا لما جاء في اتفاقية حقوق الطفل.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>: تكفل للأطفال حماية عامة من آثار العمليات العدائية ودون سواهم حماية خاصة وقت النزاع المسلح بموجب اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 الخاصة بحماية المدنيين حيث جاء في المادة 24 بأن الأطفال يحتاجون إلى رعاية خاصة، حيث تنص على أنه "لا يجوز أن يترك الأطفال دون الخامسة عشرة الذين تيمموا أو فصلوا عن عائلاتهم بسبب الحرب لأنفسهم، وأنه ينبغي تسهيل إعاشتهم وممارسة عقائدهم الدينية وتعليمهم في جميع الأحوال"، وهو نفس ما ذهب إليه البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977 في المادة 1/77، كما أن البروتوكول الإضافي الثاني كفل ذلك بالمادة 3/4 والتي تنص على أنه "يجب توفير الرعاية والمعونة للأطفال بالقدر الذي يحتاجون إليه لحماية الأطفال خلال النزاعات غير الدولية"، وهناك أكثر من 25 مادة في اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين تشير إلى الأطفال على وجه الخصوص.

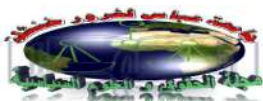
راجع: ساندرنا سنجر، حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، 2000، ص 144.

<sup>2</sup>: الأطفال في الحرب، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup>: فنان صبري سيد الليثي، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008، ص 34.

<sup>4</sup>: الأطفال في الحرب، المرجع السابق، ص 16.

<sup>5</sup>: أعمدت اتفاقية حقوق الطفل في 20 نوفمبر 1989 ودخلت حيز النفاذ في سبتمبر 1990 وكان اعتمادها بمثابة تنويع لما يزيد على ستة عقود من العمل على تطوير وتدوين القواعد الدولية المعنية بحقوق الطفل.



### 3- تفعيل مساهمات اللجنة الدولية لحماية حقوق الأطفال

تعتمد اللجنة على سياسات وتدابير شاملة لكفالة لجامعة مساهمتها في حماية الطفل خلال وبعد اندلاع النزاعات والتوترات، وذلك من خلال الوظائف التي تقوم بها والمتمثلة فيما يلي:

#### أ- وظيفة الرصد

تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بوظيفة الرصد، والمقصود منها مراقبة وإعادة تقييم القواعد الإنسانية المتعلقة بحماية الطفل لضمان أنها متناسبة مع طبيعة النزاع القائم، وإعداد ما يلزم لمواءمتها وتطويرها عندما يكون ذلك ضرورياً<sup>1</sup>، ففي هذا الإطار تقوم اللجنة بمراجعة دورية لاتفاقيات القانون الدولي الانساني وتشرف على تطويرها وإبرام الجديد منها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، كما تشرف على عقد المؤتمرات الدولية الهادفة للتعريف بحقوق الطفل ولا تترك أي فرصة تمرّ دون الحث على المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل والبروتوكولين الاختياريين الملحقين بها، بالإضافة إلى ذلك، فقد أسهمت اللجنة مع الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في عام 1955 في إنجاز خطة عمل للأطفال ضحايا النزاعات المسلحة الهادفة لتشجيع مبدأ عدم تجنيد الأطفال دون سن الثامنة عشر وعدم مشاركتهم في الأعمال العدائية واتخاذ تدابير لحماية الأطفال ضحايا النزاعات المسلحة، بما في ذلك إعادة إدماجهم وتأهيلهم بعد انتهاء النزاع<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص أن النظام الأساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر الصادر في 24 جوان 1998 قد حدد دور اللجنة الدولية في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة، وهو الاضطلاع بالمهام التي توكل إليها عن طريق اتفاقيات جنيف، والعمل على التطبيق الدقيق للقانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة، وتسلم الشكاوى بشأن أي إخلال مزعوم بهذا القانون.

كما ورد في الفقرة 7 من نفس المادة قيام اللجنة بالعمل على نشر القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة، وإعداد ما يلزم من تحسينات لتطويره".

#### ب- وظيفة التحفيز (التنشيط)

يقصد بها الدعوة لمناقشة المشاكل والنقائص المكتشفة سابقا عن طريق مجموعات الخبراء الحكوميين بعد إعمال وظيفة الرصد في نصوص القوانين المتعلقة بحماية الطفولة.

<sup>1</sup>: إيف ساندوز المرجع السابق.

<sup>2</sup>: فاتن صبري سيد الليثي، المرجع السابق، ص35.



دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال زمن النزاع المسلح ————— د. بوسعيدة رؤوف

وإيجاد الحلول الممكنة لها. سواء كانت هذه الحلول تنطوي على إجراء تغييرات في القانون أو غير ذلك<sup>1</sup>.

فعلى سبيل المثال بعد توقيع اتفاقية حقوق الطفل رصدت اللجنة انتهاكات من نوع خاص لهذه الحقوق يتمثل في استمرار عمليات التجنيد غير القانونية. لذلك سعت جاهدة نحو إقرار البروتوكول الاختياري الإضافي لحظر اشراك الأطفال في المنازعات المسلحة. ونجحت في تحفيز الدول والمنظمات الحكومية وبخاصة منظمة الأمم المتحدة للقيام بذلك نحو ذلك سنة 2000 أين تم التوقيع على البروتوكول.

ولذلك فإن العمل " كمحفز" يعتبر وظيفة مهمة خصوصا بعد تكوين اللجنة لروابط وعلاقات داخل الحركة الدولية للصليب والهلال الأحمر ومع المنظمات الدولية ذات الصلة بالقانون الدولي الإنساني. ومع المؤسسات الأكاديمية المهتمة بالموضوع من خلال تقاسم أفكارها وخبرتها مع خبراء من الجمعيات الوطنية للحركة الدولية للصليب والهلال الأحمر بصورة منهجية.

وفيما يتعلق بالمنظمات الدولية. فإن اللجنة الدولية تكون أكثر استعداداً لإقامة علاقات مع المنظمات التي يكون موقفها أو عملها هو الأقرب إلى عمل اللجنة الدولية. فهي على اتصال مستمر مع المفوضية السامية لشؤون اللاجئين التابعة للأمم المتحدة لأجل لمّ شمل العائلات بأطفالهم. لأن المنظمات غالباً ما تعملان جنباً إلى جنب في الميدان. وكذلك لتقييم العمليات السابقة والتخطيط للعمليات المستقبلية.

ويمثل كل من التكامل والتعاون بين اللجنة وبعض المنظمات عاملين أساسيين لتوفير الرعاية والحماية لجميع المتضررين من النزاعات المسلحة. وبالنسبة إلى الأطفال غير المصحوبين بذويهم والمنفصلين عنهم. تتولى اللجنة الدولية مثلا البحث عن أفراد الأسرة في حين تقوم منظمة أخرى بتوفير الرعاية اللازمة للطفل.

### ج- وظيفة التعزيز

تتمثل وظيفة التعزيز بصفة دقيقة مناصرة القانون والمساعدة في نشره وتعليمه. وحث الدول على اعتماد التدابير الوطنية الضرورية لتنفيذه. ففي هذا الإطار تنص المادة رقم 47 من إتفاقيات جنيف الرابعة لسنة 1949 على أنه " تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تنشر نص هذه الإتفاقية على أوسع نطاق ممكن في بلدانها في وقت السلم. كما في وقت الحرب. وتتعهد بصفة خاصة بأن تدرج دراستها ضمن التعليم العسكري والمدني إذا أمكن . بحيث

<sup>1</sup>: إيف ساندوز. المرجع نفسه . ص3.



دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال زمن النزاع المسلح ————— د. بوسعيدة رؤوف

تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لجميع السكان وعلى الأخص للقوات المقاتلة المسلحة وأفراد الخدمات الطبية والدينية ."

فإحترام القانون الدولي الإنساني والتقيّد بأحكامه. يتطلب أولاً التعريف به وهذا ما جعل النشر يحظى بأهمية قصوى. وقد أبرزت المؤتمرات الدولية للصليب الأحمر مرارا أهمية نشر القانون الدولي الإنساني ودعت الدول إلى تنفيذ تعهداتها في هذا المجال. كما تلعب حركة الصليب الدولي دوراً أساسياً في نشر القانون الدولي الإنساني. إذ يضع على عاتقها نظامها الأساسي مهمة صون ونشر المبادئ الأساسية للحركة. والعمل على تفهم ونشر القانون الدولي الإنساني. طبقاً لنص المادة رقم 4 فقرة 1 منه.

كما تعمل اللجنة على تشجيع الدول على التصديق على الصكوك التي قامت هي بصياغتها في المؤتمرات الدبلوماسية وبصفة خاصة عندما يتعلق الأمر بالفئات الهشة المعرضة لآثار النزاعات المسلحة كالأطفال. ويجب لذلك عمل كل شيء ممكن من أجل ضمان القبول العالمي لمعاهدات القانون الدولي الإنساني. ويتطلب ذلك الكثير من الجهد.

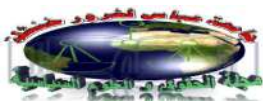
وتتجسد وظيفة التعزيز من جانب آخر في تشجيع تنفيذ القانون الدولي الإنساني على المستوى المحلي من خلال وسائل التشريع والادماج ضمن القوانين الداخلية. وكذا المساعدة على القيام بذلك. حيث أن معاهدات القانون الدولي غالباً ما تنسى بعد صياغتها والتوقيع عليها. لذلك فإن اللجنة الدولية دأبت لسنوات عديدة بصورة منتظمة على إرسال مذكرات للدول التي قررت أن تشارك في اتفاقيات جنيف أو البروتوكولين الإضافيين تذكرها فيها بالالتزامات الفورية التي تترتب على ذلك في وقت السلم. وهو ما فعلته بخصوص اتفاقية حقوق الطفل وبروتوكولها الملحقين<sup>1</sup>.

إن المعرفة بالقانون الدولي الإنساني يجب أن تكون ذات تأثير تعليمي ووقائي على حد سواء. لذلك تحث اللجنة الدولية للصليب الأحمر على تدريس القواعد الأساسية له في المدرسة حتى للأطفال الأصغر سناً رغم صعوبة ذلك.

#### د- وظيفة العمل المباشر

يقصد بها القيام بإسهام مباشر وعملي لتطبيق القانون في أوضاع النزاع المسلح. فاللجنة تتواجد في كل مناطق التوترات. وتعمل على تنفيذ البرامج المخصصة لتوفير الطعام والرعاية الطبية بما فيها من أعمال التقويم و التعويض للمعاقين الأطفال بسبب الحرب. كما

<sup>1</sup>: هانز-بيتر غاسر " القبول العالمي للقانون الدولي الإنساني: أنشطة النشر التي تضطلع بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 302، سبتمبر - أكتوبر 1994، ص 450 - 457.



دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال زمن النزاع المسلح ————— د. بوسعيدة رؤوف

تشمل إقامة تسهيلات للرعاية الصحية، وتتخذ اللجنة الدولية تدابير عملية لحماية الأطفال المصابين وغير المصحوبين والمحتجزين ومساعدتهم عن طريق مراقبة جميع الحالات وتقييمها<sup>1</sup>. كما تقوم بتحديد هوية الأطفال الذين انفصلوا عن الكبار الذين يتولون عادة رعايتهم وتسجل أسماءهم، ثم تنشر هذه المعلومات من خلال شبكة الحركة الوطنية، وإذا لزم الأمر من خلال شبكتها الدولية، وتبثها عبر وسائل الإعلام المحلية وفي الأماكن العامة. كما يستفيد الأطفال المصابون أو المحتجزون من أنشطة اللجنة الدولية التي تستهدف المقاتلين العاجزين عن القتال، كما تزور اللجنة الدولية سنوياً - كجزء من مهمتها الإنسانية - أكثر من نصف مليون طفل محتجز في أكثر من 70 بلداً في العالم، كما توفر إلى المتطوعين في المجتمعات المحلية التدريب النفسي والاجتماعي لتمكينهم من تقديم المشورة للضحايا وتسوية الخلافات بينهم وبين أسرهم من خلال إنشاء مراكز الإصغاء، ويعمل موظفو اللجنة الدولية على توثيق حالات العنف الجنسي المشتبه فيها، وإبلاغ السلطات بشأنها، وحثها على اتخاذ الإجراءات اللازمة<sup>2</sup>.

#### هـ- وظيفة المراقبة

ويقصد بها الإنذار بالخطر للدول والأطراف الأخرى المعنية مباشرة في النزاع المسلح بصفة أولية، وبعد ذلك للمجتمع الدولي ككل بصورة ثانوية في حالة حصول انتهاكات جسيمة لقواعد حماية الأطفال المقررة في القانون الدولي الانساني. وتؤدي اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذه الوظيفة الانسانية لصالح الأطفال حتى قبل صدور النصوص القانونية للحماية، ففي جميع النزاعات المسلحة، سبقت مبادرات اللجنة الدولية إقرار الحماية القانونية للأطفال، وكانت تحاول أن تكملها أو تعوضها حين يكون هناك قصور في وسائل تطبيق القانون الدولي الانساني، وكما ذكرت دنيس بلاتنر في دراستها عن حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني: "كثيراً ما تتدخل اللجنة الدولية لصالح الأطفال ضحايا النزاع المسلح دون أساس قانوني" وهذا نابع من ادراكها للخطر الذي يشكّله انتهاك قواعد الحماية وشعورها بواجب التنبيه لذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>: فاتن صبري سيد الليثي، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup>: الأطفال في الحرب، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup>: سعيد فهم خليل، حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 156.



دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال زمن النزاع المسلح ————— د. بوسعيدة رؤوف

وتلعب اللجنة الدولية دور " المراقب " الذي يجب أن ينبه المجتمع الدولي وبصفة خاصة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لانتهاك حقوق الطفل من منطلق دورها في حفظ السلام وصنع السلام ومركزها كمراقب في المنظمة الأمية وكذا خبرتها الطويلة في ميدان الحروب<sup>1</sup>.

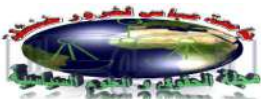
#### خاتمة

يعدّ الطفل من أكثر الفئات عرضة لانتهاك حقوقه زمن الحرب، وللحرمان من الغذاء والدواء والشّمل العائلي نظرا للضعف الذي يميّزه بسبب سنّه. لذا طالما كان توفير الحماية للأطفال أولوية بالنسبة للجنة الدولية للصليب الأحمر. وبعد البحث في هذا الموضوع بحثنا في هذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج متبوعة بتوصيات جملها فيما يلي:

#### أ- النتائج

- اللجنة الدولية للصليب الأحمر منظمة دولية تعمل على إغاثة ضحايا الحروب والنزاعات المسلحة بمختلف أنحاء العالم. تقوم على مبادئ ثابتة تهتم بتقديم المساعدة لمن هو بحاجة لها زمن النزاع المسلح. وتعتبر فئة الأطفال ذي أولوية في تلقيها لاعتبارات منطقية متعلقة بعامل السن والضعف البدني والنفسي. وتعدّ اللجنة من أهم الهيئات الدولية المعنية بحماية حقوق الطفل في حالات النزاع المسلح. نظراً لأنها تتمتع بإعتراف دولي. مما يجعلها وسيلة فاعلة لتوثيق حقوق الضحايا وحمايتهم وإغاثتهم في أصعب الظروف.
- تتمتع اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمكانة هامة في المجتمع الدولي رشّحتها لاحتلال مركز مراقب في منظمة الأمم المتحدة نظراً لخبرتها في التصرف وقت النزاعات المسلحة. وقدرتها على توفير الحماية للفئات التي تمسّها العمليات العدائية على غرار فئة الأطفال. وهذا سيؤدي إلى زيادة التعاون بين الأمم المتحدة واللجنة وإلي تسهيل أعمال اللجنة.
- يتمتع الأطفال خلال النزاع المسلح بالحماية العامة المكفولة للمدنيين وبالحماية الخاصة المقررة لهم دون سواهم. وتسهر اللجنة الدولية للصليب الأحمر على ضمان تمتعهم بها على أكمل وجه. كما تبذل جهودا كبيرة لابعاد الأطفال عن ميادين القتال و الحاقهم بعائلاتهم وكذا وقف تجنيد من يقل سنه عن 18 سنة. ولضمان حقوق الأسر والاعتقال لمن كان ضحية له.

<sup>1</sup> وفي هذا الاطار دعت كريستين بارستاد مستشارة اللجنة الدولية للصليب إلى وقف الجرائم التي ترتكب ضد الأطفال في الحروب لأن نتائجها مدمرة. كما حثت الأطراف المتنازعة على احترام الحقوق الانسانية الدولية وحقوق الانسان بغية تعزيز الحماية لأكثر من مليار طفل متضرر من الصراعات المسلحة في شتى أرجاء العالم. وذكرت بارستاد أن رسائل الصليب الاحمر في هذا الشأن تعد بمثابة قانون إنساني دولي يحمي الاطفال ويجب أن يطبق في جميع الدول متاح على الموقع: <http://arabic.people.com.cn/31663/6816738.html> تاريخ الإطلاع. 2016/02/03.





دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال زمن النزاع المسلح ————— د. بوسعيدة رؤوف

- تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتحقيق أهدافها السامية المتعلقة بحماية الأطفال عن طريق مجموعة وظائف تمارسها بصورة فردية أو بالاشتراك مع بعض الدول أو المنظمات الدولية.

- على الرغم من الدور الهام للجنة في حماية الأطفال وقت النزاع. إلا أنها لا تملك سلطة إصدار قرارات ملزمة في حق الفاعلين على المستوى الدولي. ولا تملك آلية كفيلة بضمان امتثال الدول لأحكام القانون الدولي الانساني مما يحدّ من فاعليتها في وقف الانتهاكات.

- على الرغم من أن مبدأ الاستقلالية من المبادئ التي تقوم عليها اللجنة الدولية للصليب الأحمر. إلا أن عدم استقلالية مصادر تمويلها قد يرهن حياد عملها. فهي تُموّل عبر مساهمات تقدمها الدول الأعضاء في اتفاقيات جنيف. والجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمر. ومنظمات أخرى كالاتحاد الأوروبي.

#### ب- التوصيات

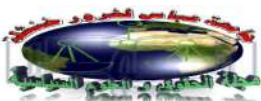
- وجوب مواصلة اللجنة الجهود المتعلقة بتطوير قواعد القانون الدولي ذات الصلة بحماية الاطفال وحث الدول على المصادقة على الاتفاقيات المتعلقة بهذا الشأن. والعمل على إبرام اتفاقيات تتواءم والتطورات الحاصلة في مجال أساليب ووسائل القتال.

- العمل على تمتين العلاقات الدبلوماسية التي تجمع اللجنة ببقية المنظمات والدول التي تشهد صراعات لأجل بناء ثقة تسمح لها بالتدخل لتقديم المساعدة في الوقت المناسب.

- العمل على إدراج قواعد حماية الأطفال ضمن المناهج التعليمية المدنية والعسكرية والتعريف أكثر بها لخلق نوع من الشعور التلقائي بوجود احترامها خلال التوترات والحروب.

- ضرورة العمل على استقلال التمويل من خلال إنشاء مشاريع خاصة بالاضافة لمساهمة الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف.

- منح قيمة قانونية لتوصيات وقرارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ضمانا لفعاليتها في وقف الانتهاكات.



## هدي النبي صلى الله عليه و سلم في التعامل مع الأسرى

د. حسين شرفه جامعة باتنة (1)

### ملخص:

يهدف هذا البحث الموسوم بـ: « هدي النبي صلى الله عليه و سلم في التعامل مع الأسرى » إلى إبراز ما تميز به الإسلام من الرحمة في التعامل مع الأسرى. حين شرع أحكاما تحفظ للأسير إنسانيته وكرامته. وقد تجلّى ذلك من خلال أحداث ومواقف من سيرة النبي صلى الله عليه و سلم.

وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث:

الأول: في بيان معنى الأسر ومشروعيته.

الثاني: في ذكر الحقوق المادية والمعنوية التي كفلها الإسلام للأسير.

الثالث: خصصته للحديث عن صور التعامل مع الأسرى كما طبقها النبي صلى الله عليه و سلم.

وخلصت إلى عدة نتائج أهمها:

- أن الحكمة من تشريع الأسر هي: كسر شوكة العدو، ودفع شره، وإبعاده عن ساحة القتال، ومبادلته بأسرى المسلمين.
  - أن الإسلام ضمن للأسرى حقوقهم المادية: من مأكّل ومشرب وملبس وماوى. كما تكفل بحقوقهم المعنوية: حين حافظ على كرامتهم وإنسانيته.
  - أن الإجراء المتبع مع الأسرى لا يعدو أن يكون واحداً من أربعة: المنّ والعفو- وهو الغالب- أو الفداء أو القتل أو الاسترقاق.
- وتلك معاملة لم تعرفها الأمم من قبل ولا من بعد. على كثرة ما كتب من موثيق وما صدر من معاهدات عن حقوق الأسرى.

### Abstract:

This study deals with three chapters of the topic:

« The guidance of the Prophet peace be upon him in dealing with prisoners»

The first: I mentioned in it the meaning of captivity and its legitimacy.

The second: I have mentioned in it the material and moral rights preserved by Islam for the prisoner.

The third: I specified it to talk about the treatment of prisoners as applied by the Prophet peace be upon him.



I have reached the wisdom behind legislating prisoning which is to break the enemy's power, push out its badness, remove it from the battlefield and exchange it with Muslim prisoners.

The Prophet has treated the prisoners well when he secured their material rights from food, drink, clothing and shelter, as well as their moral rights, while preserving their dignity and humanity.

The procedure followed with them is no more than one of four: Sympathy and amnesty or redemption or murder or slavery, either Sympathy and pardon was the most.

Such a treatment was not known by nations before or after, although the big amount of written convention and treaties about human rights.

#### مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الكريم، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فإن غزوات الرسول صلى الله عليه و سلم كان طابعها الأسمى الحفاظ على الإنسان و الرغبة في دخول الناس في دين الله. ولم تكن هذه الغزوات تهدف إلى القتل أو النهب والسلب كما هي السمة الغالبة على حروب الأولين والآخرين، وإنما أوجد النبي صلى الله عليه و سلم هذا المنهج الحضاري والنقلة الجديدة التي لا يرقى إلى مستواها الأسمى إلا نبي مرسل مكلف بتطبيق شريعة الله تعالى في واقع الناس، فهو الرحمة المهداة كما وصفه ربه جل ذكره فقال: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ [الأنبياء: ١٠٧]، وكل حياته صلى الله عليه و سلم مع مخالفه - فضلا عن محالفه - كانت رحمة تسمو فوق الأحقاد والضغائن والإحن.

وتأتي هذه الدراسة لتكشف عن هدي رسول الله صلى الله عليه و سلم في جانب مهم ومتميز غالبا ما خُتِل فيه موازين الرحمة والرفقة، ليحل محلها البطش والقسوة. ويتعلق الأمر بموضوع: « هدي النبي صلى الله عليه و سلم في التعامل مع الأسرى ».

فما موقف الإسلام من الأسرى؟ وكيف تعامل النبي صلى الله عليه و سلم مع الأسرى؟ تلك أهم القضايا التي تروم هذه الدراسة طرحها معتمدة في ذلك على نصوص الكتاب والسنة، ثم أقوال الفقهاء والعلماء في موضوع الأسرى. وذلك من خلال ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: تعريف الأسر وبيان مشروعيته

المبحث الثاني: حقوق الأسرى في الإسلام

المبحث الثالث: صور تعامل النبي صلى الله عليه و سلم مع الأسرى.



## المبحث الأول: تعريف الأسر وبيان مشروعيتها

لم تخلُ وصايا النبي الكريم صلى الله عليه و سلم لجيوشه من التأكيد على حقوق الأسرى رعايةً للجانب الأخلاقي العام الذي حرص عليه تعاليم الإسلام. وكان النبي صلى الله عليه و سلم الأسوة الحسنة والقودة العليا في التأكيد على هذا الجانب حتى أوضحت هذه الوصايا قواعد عامة وقوانين ملزمة تخضع لها الجيوش الإسلامية في كل تحركاتها. ومن الوصايا الجامعة ما رواه بريدة رضي الله عنه قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَمَرَ أَمِيرًا عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ أَوْصَاهُ فِي خَاصَّتِهِ بِتَقْوَى اللَّهِ. وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا. ثُمَّ قَالَ: « اغْزُوا بِاسْمِ اللَّهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ . فَأْتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ. اغْزُوا وَلَا تَعْلُوا وَلَا تَغْدِرُوا وَلَا تَمْتَلُوا وَلَا تَقْتُلُوا وَلِيدًا. وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلَاثِ خِصَالٍ أَوْ خِلَالٍ. فَابْتُئِنَّا مَا أَجَابُوكَ فَأَقْبَلْ مِنْهُمْ. وَكُفَّ عَنْهُمْ...»<sup>(1)</sup>.

بهذه الروح الحانية قاتل رسول الله صلى الله عليه و سلم رؤوس الشرك وانتصر عليهم. وكان عامة أحواله الصفح والرحمة. وهذا ما سنلاحظه في وقائع مؤثرة من سيرته صلى الله عليه و سلم وهدية في الأسرى الذي يفيض رحمة ورغبة في هداية الناس وإسلامهم وليس إراقة دمائهم وإذلالهم.

وقبل الحديث عن حقوق الأسرى في شريعة الإسلام. ونماذج من تعامله صلى الله عليه و سلم مع الأسرى؛ يحسن بنا أن نعرف بالأسير. ونذكر بإيجاز مشروعيتها اتخاذ الأسرى. والحكمة منها.

## المطلب الأول: تعريف الأسير لغة واصطلاحاً

### أ- الأسير لغة:

الأسارى: بضم الهمزة على وزن فُعَال. مثل: سُكَّارِي. جمع أسير. ويجمع أيضاً على أسراء وأسرى<sup>(2)</sup>. قال ابن فارس: « الهمزة والسين والراء أصل واحد. وقياس مطرد. وهو الحبس. وهو الإمساك »<sup>(3)</sup>. ويقال للأسير: الأخذ والمقيد والمسجون<sup>(4)</sup>. ويطلق على الذكر والأنثى. يقال: رجل أسير وامرأة أسير.

فالأسير لغة: « مَاخُودٌ مِنَ الْإِسَارِ. وَهُوَ الْقَيْدُ. لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَشُدُّونَهُ بِالْقَيْدِ. فَسُمِّيَ كُلُّ أَخِيذٍ أَسِيرًا وَإِنْ لَمْ يُشَدَّ بِهِ. وَكُلُّ مَحْبُوسٍ فِي قَيْدٍ أَوْ سِجْنٍ أَسِيرٌ. وَالْجَمْعُ: أَسْرَى وَأَسَارَى بِالضَّمِّ مِثْلُ

(1) - أخرجه مسلم. كتاب: الجهاد. باب: تأمير الأمراء على البعوث. ووصيته إياهم بأداب الغزو وغيرها. رقم: 4522.

مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري. الصحيح. دار السلام للنشر والتوزيع. الرياض. ط: 2. 1421هـ/2000م. ص: 768.

(2) - ينظر: جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور. لسان العرب. دار صادر بيروت لبنان (د.ط.). 19/4.

(3) - أحمد بن فارس بن زكريا. معجم مقاييس اللغة. دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان. 1420هـ / 1999م. 107/1.

(4) - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. القاموس المحيط. مؤسسة الرسالة. بيروت لبنان. ط: 8. 1426هـ/2005م. ص: 343.



سَكْرَى وَسُكَارَى، وَيَجْمَعُ أَيْضًا عَلَى أَسْرَى وَأُسْرَاءُ» (1).

هذا مجمل ما ورد في معاجم وقواميس اللغة في مادة: " أ. س . ر"، فهي تدور حول معاني الحبس والقيد والسجن.

#### ب- الأسير اصطلاحاً:

أما اصطلاحاً فقد عرف الماوردي الأسرى بقوله: « هُمُ الْمُقَاتِلُونَ مِنَ الْكُفَّارِ إِذَا ظَفَرَ الْمُسْلِمُونَ بِأَسْرِهِمْ أَحْيَاءً » (2).

وعرف ابن جماعة الأسراء بقوله: « الرجال الأحرار العقلاء المقاتلون إذا أخذهم المسلمون قهراً بالغلبة » (3).

وتخصيص المقاتلين بالأسر كما جاء في التعريفين جاء على سبيل التغليب وليس قيلاً، فقد عدَّ ابن تيمية غير المقاتلين أسرى وذكر أمثلة لذلك فقال: « أن تلقيه السفينة إلينا، أو يضل الطريق، أو يؤخذ بجيلة » (4).

ولذلك كان الأقرب إلى التعريف الجامع أن يقال: الأسرى هم المقاتلون الأعداء ومن في حكمهم ممن وقعوا في أيدي المسلمين أحياء، وتجري عليهم أحكام خاصة.

#### المطلب الثاني: مشروعية الأسر

الأسر مشروع، ويدل على مشروعيته النصوص الواردة في الكتاب والسنة، فمن أدلة القرآن الكريم قوله جل وعلا: ﴿ فَإِذَا أُنْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاتْلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ﴾ [التوبة: 5]، وفي قوله جل ثناؤه: ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثَخنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَاقَ فَإِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾ [محمد: 4]، فقوله تعالى: ﴿ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ ﴾، وقوله سبحانه: ﴿ فَشُدُّوا الْوَتَاقَ ﴾، كناية عن الأسر.

(1) - ينظر: أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، 1987م، ص: 13؛ والمعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط: 4، 1425هـ/2005م، 17/1؛ ومرتضى الزبيدي، تاج العروس، تحقيق: إبراهيم النري، مطبعة حكومة الكويت، 1392هـ/1972م، 50/10.

(2) - علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، 1409هـ/1989م، ص: 166؛ وينظر: محمد بن الحسين الفراء، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1421هـ/2000م، ص: 141.

(3) - بدر الدين بن جماعة، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، طبعة: رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، قطر، 1405هـ/1985م، ص: 191.

(4) - تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن القاسم، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف السعودية، 1425هـ/2004م، 355/28.



وهذا الحكم لا يتنافى مع قول الله تعالى: ﴿ ما كان لنبي ان يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا و الله يريد الآخرة و الله عزيز حكيم ﴾ [الأنفال: 67]. لأنها لم ترد في منع الأسر مطلقا. وإنما جاءت في الحث على القتال. وأنه ما كان ينبغي أن يكون للمسلمين أسرى قبل الإثخان في الأرض. أي المبالغة في قتل الكفار<sup>(1)</sup>.

وقد بين الله جل وعلا في كتابه العزيز ثلاثة أوجه في شأن الأسرى:

**الوجه الأول:** التلطف معهم وترغيبهم في الإسلام. وقد جاء هذا الوجه في قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي قل لمن بين أيديكم من الأسرى إن يعلم الله في قلوبكم خيرا يؤتكم خيرا مما أخذ منكم و يغفر لكم و الله غفور رحيم ﴾ [الأنفال: 70]. والذي يؤخذ من الأسرى هو حريرتهم بوقوعهم في الأسر. وحرمانهم العودة إلى أهليهم. ومغفرة الله لهم لا تكون إلا بعد إسلامهم وصلاح عقيدتهم. واستقامتهم على صراط الله المستقيم.

**والوجه الثاني:** هو المنُّ عليهم وإطلاق سراحهم مجاناً بشرط ألا يُخشى منهم خطر في المستقبل. وهذا يرجع إلى إمام المسلمين.

**أما الوجه الثالث:** فهو أخذ الفدية منهم. وتقدر حسب ما يراه ولي أمر المسلمين. شريطة ألا يكون فيها إجحاف أو تعجيز للأسير عن دفعها.

هذان الوجهان وردا في قوله جل ثناؤه: ﴿ فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشد الوثاق فأما منا بعد و إما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ﴾ [محمد: 4]. ولما كانت حالة الأسر مذلة مهينة. لا تتماشى مع تكريم الله للإنسان. نظر القرآن الكريم إلى الأسير نظرة تفيض شفقة ورحمة. واعتبره من الفئات الضعيفة التي تستحق العناية والإحسان. مثل المسكين واليتيم؛ يقول الله تعالى في وصف الأبرار الموعودين بالجنة: ﴿ و يطعمون الطعام على حبه مسكينا و يتيما و أسيرا ۝ إنما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاء و لا شكورا ﴾ [الإنسان: 8-9].

إن هذه النظرة الحانية إلى الأسير هي بمثابة علاج فعال لنفس كسيرة ذليلة. تستميلها إلى مبادئ الإسلام. وتخرجها من حالة الانهزام النفسي. وتفتح لها أبواب الرحمة والأمل. ومن هنا يعد الله جل وعلا الأسرى الذين في قلوبهم خير بالعمو والمغفرة؛ فيقول مخاطباً نبيه صلى الله عليه و سلم: ﴿ يا أيها النبي قل لمن بين أيديكم من الأسرى إن يعلم الله في قلوبكم خيرا يؤتكم خيرا

(1) - ينظر: أبو عبد الله القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة. بيروت لبنان. 1427هـ / 2006م، 1/226.



ما اخذ منكم و يغفر لكم و الله غفور رحيم ﴿ [الأنفال: 70] . هذا هو موقف القرآن الكريم من الأسرى.

أما الدليل من السنة الشريفة على مشروعية الأسر؛ فإن رسول الله صلى الله عليه و سلم اهتم بأمر الأسرى. وجعل فكاكهم أحد خصال البر. فقال: « فكوا العاني - أي الأسير- وأطعموا الجائع. وعودوا المريض »<sup>(1)</sup>. وحث على الإحسان إليهم فقال صلى الله عليه و سلم: «استوصوا بالأسارى خيراً»<sup>(2)</sup>. وبعث صلى الله عليه و سلم يوم فتح مكة مناديه يقول: « ألا لا يجهز على جريح، ولا تتبعن مدبراً، ولا تقتلن أسيراً، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن »<sup>(3)</sup>.

ويجمل لنا ابن قيم الجوزية هدي النبي صلى الله عليه و سلم في التعامل مع الأسارى. فيقول: « كان صلى الله عليه و سلم يُمنّ على بعضهم، ويقتل بعضهم، ويفادي بعضهم بالمال، وبعضهم بأسرى المسلمين، وقد فعل ذلك كله بحسب المصلحة »<sup>(4)</sup>.

وحكم الأسرى يترك التصرف فيه للإمام، أو من ينوب عنه لكي يقرر بنفسه الإجراء الذي سيتبعه حيالهم، والذي لا يعدو أن يكون واحداً من أربعة: المنّ - الفداء - القتل - الاسترقاق. وقد قال بهذا الرأي: الشافعي، والثوري، والأوزاعي، وأبو عبيد. وأضاف المالكية إلى هذه السبل الأربعة أمراً خامساً، وهو عقد الذمة معهم وتكليفهم بالجزية<sup>(5)</sup>.

وقد ذكر العلماء بعض الحكم في تشريع الأسر من ذلك: كسر شوكة العدو، ودفع شره، وإبعاده عن ساحة القتال، لمنع فاعليته وأذاه، وليمكن افتكاك أسرى المسلمين به.

لذلك يجوز أسر كل من وقع في يد المسلمين من الحربيين، صبياً كان أو شاباً أو شيخاً أو امرأة، الأصحاء منهم والمرضى، إلا من لا يُخشى من تركه ضرر وتعذر نقله، فإنه لا يجوز أسره على تفصيل بين المذاهب لا يتسع المجال لذكره.

### المبحث الثاني: حقوق الأسرى في الإسلام

كانت أول تجربة عملية للمسلمين مع ظاهرة الأسرى بعد غزوة بدر، حين شاور النبي صلى الله عليه و سلم أصحابه فيهم، فأشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقتلهم فلم يمل

(1) - أخرجه البخاري، كتاب: الجهاد والسير، باب: فكاك الأسير، رقم: 3046، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، الصحيح الجامع، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط: 2، 1419هـ/1999م، ص: 504.

(2) - أخرجه الطبراني، المعجم الكبير، رقم: 977، سليمان بن أحمد أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، (د.ت)، 393/22، وقال الهيثمي: إسناده حسن، ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، رقم: 10007، 82/6.

(3) - ابن أبي شيبعة، المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب: الجهاد، باب: في الاجتهاز على الجرحى واتباع المدبر، رقم: 4888، 675/7.

(4) - شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط: 3، 1418هـ/1998م، 99/3.

(5) - ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 246/19.



النبي صلى الله عليه و سلم إلى رأيه. ورأى أبو بكر الصديق رضي الله عنه إما أن يعفو أو يقبل الفداء. فاستحسن النبي صلى الله عليه و سلم رأيه فعفا عنهم وقبل الفداء. ومن لم يجد من يفديه طالبه النبي صلى الله عليه و سلم بتعليم أبناء الأنصار. فذلك فداؤه . فنزل قوله تعالى: ﴿ ما كان لنبي ان يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا و الله يريد الآخرة و الله عزيز حكيم ﴾ [ الأنفال: 67]. وفيها عتاب للنبي صلى الله عليه و سلم. وكان لهذا العتاب أثره على النبي صلى الله عليه و سلم وأبي بكر رضي الله عنه حيث بكيا. ثم أنزل الله تبارك وتعالى عذر نبيه وصاحبه في قوله جل ثناؤه: ﴿ لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم ﴾ [ الأنفال: 68] .

ثم تتابع نزول الآيات الكريمة مبينة أحكام الأسرى. وأخلاقيات التعامل معهم؛ ونظرة متكاملة لمنهج التعامل مع الأسرى في السيرة النبوية تبرز لنا ما تضمنت من مثالية لم تعهد لا في الماضي ولا في الحاضر. بالرغم من كثرة المنظمات والاتفاقيات الدولية الداعية لحقوق الأسرى. وهذا ما سيتضح لنا من خلال عرضنا لأهم الحقوق المادية والمعنوية التي كفلها الإسلام للأسرى.

#### المطلب الأول: الحقوق المادية للأسرى

فقد حرص نبي الرحمة صلى الله عليه و سلم على توفير حاجيات الأسرى من مأكل ومشرب وكساء ومأوى. وقد نقلت لنا مدونات الحديث وكتب السيرة نماذج من وصايا رسول الله صلى الله عليه و سلم بضرورة الاعتناء بالأسرى وإكرامهم. بل إنه كان يشرف على ذلك بنفسه. فما ترك أسير مهما كانت مواقفه من الإسلام عرضة للإهمال. ولا جمع له مع مرارة الأسر. الحرمان من الحاجات الضرورية التي تحفظ للإنسان كرامته.

#### 1- إطعام الأسرى وسقيهم:

فقد كان عليه الصلاة والسلام يتفقد الأسرى بنفسه. ويتفرق بهم. ويتواضع معهم في الحديث. ويطعمهم ويسقيهم متى أرادوا ذلك. متبعاً التوجيه القرآني في قوله تعالى: ﴿ و يطعمون الطعام على حبه مسكينا و يتيما و أسيرا ۝ إنما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاء و لا شكورا ﴾ [الإنسان:8-9]. كما كان أول المطبقين لما أوصى به في شأن الأسرى حين قال صلى الله عليه و سلم: « استوصوا بالأسارى خيرا ». وهذه نماذج مقتطفة من سيرته العطرة صلى الله عليه و سلم .

روى ابن إسحاق عن نبيه بن وهب قال: « كان أبو عزيز بن عمير بن هاشم أخو مصعب بن عمير فقال: أبو عزيز مربي أخي مصعب بن عمير ورجل من الأنصار يأسرني فقال: « شد يدك به فإن أمه ذات متاع لعلها تفديه منك ». قال: وكنت في رهط من الأنصار حين أقبلوا بي من بدر. فكانوا إذا





قدموا غداءهم وعشاءهم خصوني بالخبز. وأكلوا التمر لوصية رسول الله صلى الله عليه و سلم إياهم بنا. ما تقع في يد رجل منهم كسرة خبز إلا نفحني بها. قال: فاستحي فأردها على أحدهم. فيردها عليّ ما يمسهها»<sup>(1)</sup>.

وهذا أبو العاص بن الربيع يحدثنا قال: « كنت في رهط من الأنصار - جزاهم الله خيراً - كنا إذا تعشنا أو تغدينا آثروني بالخبز وأكلوا التمر. والخبز معهم قليل. والتمر زادهم. حتى إن الرجل لتقع في يده كسرة فيدفعها إليّ ». وكان الوليد بن الوليد بن المغيرة يقول مثل ذلك ويزيد: « وكانوا يحملوننا ويمشون »<sup>(2)</sup>.

فقد امتثل ذلك الرهط من الأنصار لوصية النبي صلى الله عليه و سلم. فكانوا يطعمون أسيرهم. بل كانوا يؤثرونه بأجود الطعام. ولا يخفى ما لهذا السلوك من أثر طيب في نفسية الأسير. وتلك دعوة صامته رأى من خلالها الأسرى أخلاق الإسلام. فكانت سببا في إسلامهم بعضهم.

ومن أمثلة إطعام الأسرى وسقيهم ما فعل صلى الله عليه و سلم مع رجل من بني عقيل. حينما ناداه فقال: يا محمد يا محمد. فأثاه رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: « ما شأنك ؟ ». قال: إني جائع فأطعمني وظمآن فاسقني. قال صلى الله عليه و سلم: « هذه حاجتك »<sup>(3)</sup>.

فهذه نماذج من تعامل النبي صلى الله عليه و سلم مع الأسرى. إذ كان يوفر لهم الطعام والشراب ولا يتركهم يعانون الجوع والعطش وهم محبوسون لا يجدون حيلة للحصول على ما يقيمون به أودهم.

## 2- كسوة الأسرى:

ومن اهتمام رسول الله صلى الله عليه و سلم بالأسرى كذلك كسوتهم إن كانوا في حاجة إلى ذلك. فعن جابر رضي الله عنه أنه قال: « لما كان يوم بدر أتى أناس وأتى بالعباس. ولم يكن عليه ثوب. فنظر النبي صلى الله عليه و سلم له قميصا. فوجد قميص عبد الله بن أبي يقدر عليه. فكساه النبي صلى الله عليه و سلم إياه. فلذلك نزع النبي صلى الله عليه و سلم

(1) - أخرجه الطبراني. المعجم الكبير. رقم: 393/22.977. وإسناده حسنٌ: وحسنه الهيتمي. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. رقم: 10007.

82/6: وينظر: ابن الأثير. الكامل في التاريخ. تحقيق: عمر عبد السلام تدمري. دار الكتاب العربي. بيروت لبنان. 1417هـ/1997م. ٢ / ٨٣.

(2) - ينظر: محمد بن عمر الواقدي. المغازي. تحقيق: مارسدن جونس. عالم الكتب. بيروت. ط: 3. 1404هـ/1984م. 119/1.

(3) - أخرجه مسلم. كتاب: النذر. باب: لا وفاء لنذر في معصية الله. ولا فيما لا يملك العبد. رقم: 4245. ص: 720.



قميصه الذي ألبسه « قال ابن عيينة: كانت له عند النبي صلى الله عليه و سلم يد. فأحب أن يكافئه <sup>(1)</sup>.

ولا يقال إنما فعل ذلك بالعباس رضي الله عنه لأنه عمه. فحاشا رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يجابي أحدا. فقد كان ذلك هديه مع كل الأسرى. ومن ذلك: كسوة أسارى هوازن. فقد أمر صلى الله عليه و سلم لهم بالكساء. فبعث رجلا إلى مكة ليشتري للسبي الكساء. فلا يخرج الحرمنهم إلا كاسياً <sup>(2)</sup>.

كما أعطى صلى الله عليه و سلم كسوة ونفقة لسفانة بنت حاتم الطائي عندما وقعت أسيرة في أيدي المسلمين. بل حملها حتى خرجت مع بعض أناس من قومها <sup>(3)</sup>.

فقد كان لإكرام رسول الله صلى الله عليه و سلم أخت عدي بن حاتم الطائي أكبر الأثر في نفسها. وحين لحقت بأخيها "عدي بن حاتم" حدثته بما رأت وسمعت. وحثته على اللحاق برسول الله صلى الله عليه و سلم. فكان ذلك سببا في إسلامه. وأصبح له شأن في فتوح الإسلام الأولى <sup>(4)</sup>.

**3- إيواء الأسرى:**

ومن المعاملة الحسنة للأسرى أن يُهيا لهم مأوى يليق بأدميتهم. فلا يلقون في أقبية السجون أو يتركون في زنازين ضيقة وملوثة. أو يجمعون في محتشدات. فلم يخصص النبي صلى الله عليه و سلم أماكن معينة لاحتجاز الأسرى. وإنما كان يوزعهم على الناس للقيام بمهمة حبسهم. فكانوا يؤوون في أماكن محترمة. بل في أظھر بقاع الأرض؛ في المسجد النبوي شأن ثمامة بن أثال الذي رُبط عند سارية من سوارى المسجد. وحُبس آخرون في الخيام وجُوها عقب الحروب. ثم نقلوا إلى البيوت العادية التي يسكنها عامة الناس.

(1) - أخرجه البخاري. كتاب: الجهاد والسير. باب: الكسوة للأسارى. رقم: 3008. ص: 487.

(2) - أخرجه البيهقي. دلائل النبوة. أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي. دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة. تحقيق: عبد المعطي قلعه جي. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. 1405هـ/1985م. 5/193.

(3) - أخرجه أحمد: المسند. رقم: 18260. أحمد بن حنبل الشيباني. المسند. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت لبنان. 1414هـ/1994م؛ والترمذي. السنن. كتاب: التفسير. باب: ومن سورة فاتحة الكتاب. رقم: 3186. محمد بن عيسى الترمذي. جامع الترمذي. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت لبنان. 1430هـ/2009م؛ وابن حبان في صحيحه. رقم: 7206. 16/183. محمد بن حبان أبو حاتم البستي. صحيح ابن حبان. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت لبنان. ط: 3. 1417هـ/1997م.

(4) - ينظر: ابن الأثير الكامل في التاريخ. 2/ 194؛ وابن الأثير. أسد الغابة في معرفة الصحابة. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت لبنان. 1418هـ/1997م. 1/136.



فقد حبس سهيل بن عمرو بعد غزوة بدر في بيت سودة بنت زمعة رضي الله عنها زوج رسول الله صلى الله عليه و سلم. فرأته في ناحية الحجره مجموعة يدها إلى عنقه جبل<sup>(1)</sup>. ووُزع غيره من الأسرى على بيوت المسلمين. وورد أن النبي صلى الله عليه و سلم حبس بعض بني قريظة في دار بنت الحارث الأنصارية. والبعض الآخر في دار حسان بن ثابت<sup>(2)</sup>. و خلاصة القول أن حبس الأسرى ورعايتهم كان في ظروف أقل ما يقال عنها: إنها الحياة العادية التي يجيها أفراد المجتمع المسلم دون تمييز. بل كانت أجواء الأسر تسمح بتفاعل الأسرى مع المسلمين بشكل واسع. خاصة أولئك الذين حبسوا في المسجد. وهذا أمر حرص عليه النبي صلى الله عليه و سلم لإظهار حقيقة الإسلام وحبيبه إلى الأسرى رجاء هدايتهم. تلك أهم الحقوق المادية التي أعطاه الإسلام للأسرى. فحافظ بذلك على إنسانيتهم. ولم يمتن كرامتهم. فكانت تلك المعاملة الحسنة سببا في اقتناع كثير من الأسرى بالإسلام.

### المطلب الثاني: الحقوق المعنوية للأسرى

لم يكتف النبي صلى الله عليه و سلم بالإحسان المادي والبدني للأسير. بل تعدى إحسانه إلى أن يراعي ما في نفوسهم وقلوبهم. ويهتم بمشاعرهم الإنسانية. وسأذكر بإيجاز أهم الحقوق المعنوية التي منحها الإسلام للأسرى من خلال شواهد من السيرة النبوية.

#### 1- إعطاء حرية الاختيار للأسير وعدم إكراهه على تغيير معتقده:

فلم يؤثر عن النبي صلى الله عليه و سلم أن أكره أسيرا على تغيير معتقده ودينه. بل كان يترك له الاختيار المطلق في ذلك. امثالاً لقوله جل وعلا: ﴿ لا اكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي ﴾ [البقرة:256]. وخير شاهد على ذلك هذا الموقف من سيرته صلى الله عليه و سلم. فعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم أتى بعين للمشركين اسمه " فرات بن حيان " فأمر به أن يقتل فصاح يا معشر الأنصار: أقتل وأنا أشهد أن لا اله إلا الله وأن محمد رسول الله. فأمر به النبي صلى الله عليه و سلم فخلى سبيله. ثم قال: « إن منكم من أكله إلى إيمانه منهم فرات بن حيان »<sup>(3)</sup>. ولقد صدق يقين النبي صلى الله عليه و سلم فيه حيث أصبح من خيار الصحابة المجاهدين. وكان يغزومع النبي صلى الله عليه و سلم.

(1) - أخرجه أبو داود. كتاب: الجهاد. باب: في الأسير يوثق. رقم: 2680. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني. السنن. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت لبنان. 1430هـ/2009م. 57/3. وأحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي. السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. ط:3. 1424هـ/2003م. 89/9. والطبراني المعجم الكبير. رقم: 92. 24/35.

(2) - ينظر: محمد بن جرير الطبري. تاريخ الأمم والملوك. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. (دت). 101/2.

(3) - القرطبي. أحكام القرآن. 18/46. وإسماعيل بن كثير أبو الفداء. البداية والنهاية. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت لبنان. 1419هـ/1998م. 5/4.



## 2- النهي عن التفريق بين الأسير وأهله في الأسر:

فقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن أن يفرق بين الأم وولدها؛ ويدل على ذلك، أن أبا أيوب الأنصاري مرَّ على السبي، فإذا امرأة تبكي، فقال: « ما شأن هذه ؟ » قالوا: فرقوا بينها وبين ولدها، قال: فأخذ بيد ولدها حتى وضعه في يدها . وقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: « من فرَّق بين والدته وولدها، فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة »<sup>(1)</sup>.

وعن جعفر بن محمد عن أبيه، أن أبا أسيد الأنصاري قدم بسبي من البحرين فصفوا، فقام رسول الله صلى الله عليه و سلم فنظر إليهم، فإذا امرأة تبكي، فقال: « ما يبكيك ؟ » فقالت: بيع ابني في بني عبس، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم لأبي أسيد: « لتركبن فلتجئن به ». فركب أبو أسيد فجاء به<sup>(2)</sup>.

قال الإمام أحمد: « لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت »<sup>(3)</sup>.

وقال الترمذي: « والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم وغيرهم؛ كرهوا التفريق بين السبي بين الوالدة وولدها، وبين الولد والوالد، وبين الإخوة »<sup>(4)</sup>.

ونقل ابن قدامة الإجماع على منع التفريق بين الأم وولدها<sup>(5)</sup>؛ لأن ذلك يجزئها ويلحقها الضرر برفاقه، فهي ضعيفة أمامه، وهذه فطرة فطر الله عليها الأم تجاه ولدها، بل إن أشد أنواع العذاب والنكال أن يفرق بين الأم وولدها، فلهذا راعى النبي صلى الله عليه و سلم هذه المسألة، وقدر مشاعر الأم الأسيرة عنده، فلم يفرق بينها وبين ولدها.

## 3- النهي عن ضرب الأسير وإذلاله:

فقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم أصحابه عن ضرب الأسيرين الذين قبض عليهما قبل غزوة بدر الكبرى، عندما بعث عليا والزبير وسعدا رضي الله عنهم يلتمسون له الخبر ببدر فأصابوا راوية لقريش فيهم أسلم غلام بني الحجاج وأبو يسار غلام بني العاص، فأتوا بهما النبي صلى الله عليه و سلم وهو قائم يصلي فسألوهما فقالوا: « نحن سقاة قريش بعثونا نسقيهم من الماء ». فكره القوم خبرهما وضربوهما ليخبروهما عن أبي سفيان فقالا: « نحن لأبي سفيان ».

(1) - أخرجه أحمد، رقم: 23499، والترمذي، كتاب: السير عن رسول الله صلى الله عليه و سلم، باب: كراهية التفريق بين السبي، رقم: 1566.

(2) - أخرجه الحاكم، المستدرک، رقم: 6193، وقال هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وقال الذهبي بهامش المستدرک: مرسل، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، 1411 هـ/ 1990 م، 3/591.

(3) - موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الخلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط: 3، 1417 هـ/ 1997 م، 108/13.

(4) - الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب: السير عن رسول الله صلى الله عليه و سلم، باب: كراهية التفريق بين السبي، رقم: 1566.

(5) - ينظر: المصدر السابق، 108/13.



فتركوهما. ولما فرغ النبي صلى الله عليه و سلم من صلاته قال: « إذا صدقاكم ضربتموهما. وإذا كذباكما تركتموهما. صدقا إنهما لقريش. أخبراني أين قريش؟ ». قال: « هم وراء الكثيب »<sup>(1)</sup>.

#### 4- النهي عن التمثيل بالأسرى:

فقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن المثلة. كما في حديث بريدة رضي الله عنه الذي ذكرناه آنفا. وفيه: « ... اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدًا... الحديث ». قال ابن تيمية: « فَأَمَّا التَّمثِيلُ فِي الْقَتْلِ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْقِصَاصِ ... وَالتَّرْكُ أَفْضَلُ كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ وَ لئن صبرتم لهو خير للصابرين ﴾ »<sup>(2)</sup>.

فهذا سهيل بن عمرو وقع أسيراً يوم بدر. وكان خطيباً من خطباء المشركين يجرس الناس على النبي صلى الله عليه و سلم. ويتكلم فيه بسوء. قال عمر رضي الله عنه : يا رسول الله انزع ثنيته يدلع لسانه فلا يقوم عليك خطيباً أبداً. فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: « لا أمثل فيمثل الله بي. وإن كنت نبياً. ولعله يقوم مقاماً لا تكرهه »<sup>(3)</sup>. وهو ما حصل يوم قام سهيل خطيباً بمكة حين بلغ الناس خبر وفاة النبي صلى الله عليه و سلم.

**والخلاصة:** أن النبي صلى الله عليه و سلم أحاط الأسرى بعناية خاصة. فحافظ على حقوقهم المادية والمعنوية. وعاملهم معاملة حسنة تليق بإنسانيتهم. وهو ما لم ترق إليه تشريعات وأحكام الأسرى قديماً وحديثاً.

#### المبحث الثالث: صور معاملة النبي صلى الله عليه و سلم للأسرى

سبق أن ذكرنا أن الإجراء المتبع مع الأسرى لا يعدو أن يكون واحداً من أربعة: المنّ - الفداء - القتل - الاسترقاق. وسأحاول في الصفحات الآتية تتبع هدي النبي صلى الله عليه و سلم في تعامله مع الأسرى. وكيف طبق هذه الإجراءات من خلال وقائع وأحداث من سيرته العطرة.

#### المطلب الأول: المنُّ على الأسرى

المنُّ هو تخليّة الأمير للأسير الكافر من غير أن يأخذ منه شيئاً. فيطلقه بلا مقابل مادي أو معنوي. وقد طبق صلى الله عليه و سلم هذا عملياً في غزواته. فكان صلى الله عليه و سلم

(1) - أخرجه مسلم. كتاب: الجهاد والسير. باب: غزوة بدر. رقم: 1779. وأحمد. المسند. رقم: 13296.

(2) - ابن تيمية. مجموع الفتاوى. 314/28.

(3) - أخرجه ابن أبي شيبة. المصنّف في الأحاديث والآثار. رقم: 36739. عبد الله بن محمد بن إبراهيم أبو بكر بن أبي شيبة. المصنّف في الأحاديث والآثار. تحقيق: كمال الحوت. مكتبة الرشد. الرياض. 1409 هـ. 365/7؛ وأخرجه الحاكم. المستدرک على الصحيحين. رقم: 5228. 318/3. قال الزيلعي: حديث مرسل.



كثيراً ما يطلق سراح الأسرى بلا فدية مالية أو تبادل أسرى رحمة بهم وشفقة عليهم. حسب ما تقتضيه المصلحة. وقد مَنَّ النبي صلى الله عليه و سلم على عدد كبير من الأسارى. من ذلك:

#### 1- مَنَّهُ صلى الله عليه وسلم على بقية أسرى بدر من لم يستطع أن يفتدي نفسه:

بعد أن انتصر رسول الله صلى الله عليه و سلم في غزوة بدر. وأسر المسلمون سبعين من المشركين. مَنَّ صلى الله عليه و سلم على من لم يستطع أن يفتدي نفسه. وهم الذين شفع لهم جبير بن مطعم وكان من الذين فاداهم النبي صلى الله عليه و سلم في بدر. فجاء إليه وهو يصلي المغرب. فسمعه وهو يقرأ بسورة الطور. فلما بلغ هذه الآيات: ﴿ اخلقوا من غير شيء ام هم الخالقون ٣٥ ام خلقوا السموات و الارض بل لا يوقنون ٣٦ ام عندهم خزائن ربك ام هم المصيرون ٣٧ ﴾ [ الطور: 35-37 ]. قال: كاد قلبي أن يطير. فلما فرغ صلى الله عليه و سلم من صلاته كلمه في بقية الأسرى. فقال صلى الله عليه و سلم: « لو كان المطعم بن عدي حياً ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له <sup>(١)</sup> ». وقد كانت للمطعم يد على النبي صلى الله عليه و سلم فأراد أن يردَّ هذا الجميل إليه؛ وذلك لما دخل في جواره صلى الله عليه و سلم راجعاً من الطائف إلى مكة. حينما لقي من أهل الطائف ما لقي من الأذى.

وقد مَنَّ الرسول صلى الله عليه و سلم على المطلب بن حنطب. وصيفي بن أبي رفاعة.

وأبي عزة الشاعر.

#### 2- مَنَّهُ وَعَفُوهُ صلى الله عليه وسلم عن أسرى بني المصطلق:

في السنة الخامسة للهجرة كانت غزوة بني المصطلق وتسمى غزوة المريسيع. وانتصر فيها المسلمون وأسرُوا من بني المصطلق الكثير. فكان من بين الأسرى جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار. وكان سيد قومه. وقد ذكرت عائشة رضي الله عنها سبب إعتاق أسرى وسبايا بني المصطلق. فعن عروة بن الزبير رضي الله عنه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: « لما قسم رسول الله صلى الله عليه و سلم سبايا بني المصطلق وقعت جويرية بنت الحارث في السهم لثابت بن قيس بن شماس أو لابن عم له. وكاتبته على نفسها. وكانت امرأة حلوة ملاحه. لا يراها أحد إلا أخذت بنفسه. فأنت رسول الله صلى الله عليه و سلم تستعينه في كتابتها. قالت: فوالله ما هو إلا أن رأيتها على باب حجرتي فكرهتها. وعرفت أنه سيرى منها ما رأيت. فدخلت عليه. فقالت: يا رسول الله. أنا جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار سيد قومه. وقد أصابني من البلاء ما لم يخف عليك. فوقع في السهم لثابت بن قيس بن شماس أو لابن عم له. فكاتبته على نفسي. فجئتك أستعينك على كتابتي. قال: « فهل لك في خير من ذلك؟ ». قالت: وما هو يا رسول الله؟ قال

(١) - أخرجه البخاري. كتاب: المغازي: باب: بيان ذكر من شهد بدرا. رقم: 4024. ص: 679.



« أقضي كتابتك وأتزوجك » قالت: نعم يا رسول الله قال: « قد فعلت ». قالت: وخرج الخبر إلى الناس أن رسول الله صلى الله عليه و سلم تزوج جويرة بنت الحارث. فقال الناس: أصهار رسول الله صلى الله عليه و سلم . فأرسلوا ما بأيديهم. قالت: فلقد أعتق بتزويجه إياها مئة أهل بيت من بني المصطلق. فما أعلم امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها <sup>(1)</sup> .

### 3- عفوه صلى الله عليه وسلم عن أسرى هوازن:

فقد أطلق النبي صلى الله عليه و سلم بلا مقابل سراح ستة آلاف أسير من سبي هوازن من النساء والصبيان والرجال في غزوة حنين. وقد روى الخبر أحمد في مسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: « أن وفد هوازن أتوا رسول الله صلى الله عليه و سلم وهو بالجعرانة. وقد أسلموا. فقالوا: يا رسول الله، إنا أصل وعشيرة. وقد أصابنا من البلاء ما لم يخف عليك. فامن علينا. من الله عليك. فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: « أبناؤكم ونسأؤكم أحب إليكم أم أموالكم؟ ». قالوا: يا رسول الله، خيرتنا بين أحسابنا وبين أموالنا. بل ترد علينا نسأؤنا وأبناؤنا. فهو أحب إلينا. فقال لهم صلى الله عليه و سلم: « أمأ ما كان لي ولبي عبد المطلب فهو لكم. فإذا صليت للناس الظهر فقوموا. فقولوا: إنا نستشفع برسول الله إلى المسلمين. وبالمسلمين إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم. في أبنائنا ونسائنا. فسأعطيك عند ذلك وأسأل لكم ». فلما صلى رسول الله صلى الله عليه و سلم بالناس الظهر قاموا. فتكلموا بالذي أمرهم به. فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: « أمأ ما كان لي ولبي عبد المطلب فهو لكم ». قال المهاجرون: وما كان لنا. فهو لرسول الله صلى الله عليه و سلم. وقالت الأنصار: وما كان لنا فهو لرسول الله صلى الله عليه و سلم <sup>(2)</sup> .

### 4- منته على رجال من قريش في الحديبية:

ومن رسول الله صلى الله عليه و سلم بغير فداء على ثمانين رجل من أهل مكة مسلحين هبطوا على النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه ٧ من جبل التنعيم عند صلاة الفجر ليقتلوهم. فأسرهم المسلمون وجيء بهم إلى النبي صلى الله عليه و سلم فخلّى سبيلهم وعفا عنهم جميعا. وفي ذلك نزل قوله جل ذكره: ﴿ و هو الذي كف أيديهم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم و كان الله بما تعملون بصيرا ﴾ [الفتح:24] <sup>(3)</sup> .

(١) - أخرجه أحمد. المسند. رقم: 26365.

(٢) - أخرجه أحمد. المسند. رقم: 7037. 612/11-613. وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن؛ والبيهقي في دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة. 194/5.

(٣) - ينظر تفصيل ذلك في صحيح مسلم. كتاب: الجهاد والسير. باب: غزوة ذي قرد وغيرها. رقم: 4679. ص: 811. ومسنده أحمد. رقم: 12227. وسنن أبي داود. كتاب: الجهاد. باب: في المن على الأسير بغير فداء. رقم: 2688.



## 5- مَنَّهُ وَعَفُوهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ثُمَامَةَ بْنِ أُنَالٍ:

وتمضي مع عفوه صلى الله عليه و سلم لنقف مع هذه الحالة الفريدة في الأسر؛ العجيبة في الحلم والصبر. والرحمة والعمو وهي قصة ثمامة بن أنال - سيد بني حنيفة - عندما أسرته خيل المسلمين فجاءوا به أسيراً وربطوه في سارية من سوارى المسجد. وقد أخرج قصته الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: بَعَثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْلًا قَبْلَ نَجْدٍ. فَجَاءَتْ بِرَجُلٍ مِنْ بَنِي حَنِيفَةَ يُقَالُ لَهُ ثُمَامَةُ بْنُ أُنَالٍ. فَرَبَطُوهُ بِسَارِيَةٍ مِنْ سَوَارِي الْمَسْجِدِ. فَخَرَجَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَقَالَ: « مَا عِنْدَكَ يَا ثُمَامَةُ؟ » فَقَالَ: عِنْدِي خَيْرٌ يَا مُحَمَّدُ. إِنْ تَقَتَلْنِي تَقْتُلْ ذَا دَمٍ. وَإِنْ تَنْعَمُ تَنْعَمُ عَلَيَّ شَاكِرٍ. وَإِنْ كُنْتُ تُرِيدُ الْمَالَ فَسَلْ مِنْهُ مَا شِئْتُ. فَتَرَكْتُ حَتَّى كَانَ الْعَدُوُّ. ثُمَّ قَالَ لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « مَا عِنْدَكَ يَا ثُمَامَةُ؟ » قَالَ: مَا قُلْتُ لَكَ. إِنْ تَنْعَمُ تَنْعَمُ عَلَيَّ شَاكِرٍ. فَتَرَكَهُ حَتَّى كَانَ بَعْدَ الْعَدُوِّ. فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « مَا عِنْدَكَ يَا ثُمَامَةُ؟ » فَقَالَ: عِنْدِي مَا قُلْتُ لَكَ. فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « أَطْلِقُوا ثُمَامَةَ » فَأَنْطَلَقَ إِلَى نَخْلٍ قَرِيبٍ مِنَ الْمَسْجِدِ. فَاعْتَسَلَ ثُمَّ دَخَلَ الْمَسْجِدَ. فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. يَا مُحَمَّدُ. وَاللَّهِ مَا كَانَ عَلَى الْأَرْضِ وَجْهٌ أَبْغَضَ إِلَيَّ مِنْ وَجْهِكَ. فَقَدْ أَصْبَحَ وَجْهَكَ أَحَبَّ الْوُجُوهِ إِلَيَّ. وَاللَّهِ مَا كَانَ مِنْ دِينٍ أَبْغَضَ إِلَيَّ مِنْ دِينِكَ. فَأَصْبَحَ دِينَكَ أَحَبَّ الدِّينِ إِلَيَّ. وَاللَّهِ مَا كَانَ مِنْ بَلَدٍ أَبْغَضَ إِلَيَّ مِنْ بَلَدِكَ. فَأَصْبَحَ بَلَدَكَ أَحَبَّ الْبِلَادِ إِلَيَّ. وَإِنَّ خَيْلَكَ أَخَذْتَنِي وَأَنَا أُرِيدُ الْعُمْرَةَ. فَمَاذَا تَرَى؟ فَبَشَّرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَمَرَهُ أَنْ يَعْتَمِرَ. فَلَمَّا قَدِمَ مَكَّةَ قَالَ لَهُ قَائِلٌ: صَبَوْتُ. قَالَ: لَا. وَلَكِنْ أَسْلَمْتُ مَعَ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ. وَلَا وَاللَّهِ. لَا يَأْتِيكُمْ مِنَ الْيَمَامَةِ حَبَّةٌ حِنْطَةٍ. حَتَّى يَأْذَنَ فِيهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ <sup>(1)</sup>.

وانصرف ثمامة بن أنال إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة فجهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم يسألونه بأرحامهم إلا كتب إلى ثمامة يخلي لهم حمل الطعام. ففعل ذلك رسول الله، ولما ظهر مسيلمة وقوي أمره أرسل رسول الله صلى الله عليه و سلم فرات بن حيان العجلي إلى ثمامة في قتال مسيلمة وقتله.

## 6- تعامله صلى الله عليه وسلم مع أكيدر ملك دومة الجندل:

لم يكن من أخلاق النبي صلى الله عليه و سلم إذلال ملك أو رئيس قبيلة أو انتزاع ملك أحد أو سلب أموالهم أو سبي نسائهم. إنما كان القصد الأسمى الذي يبذو من مجموع سيرته هو

(1) - أخرجه البخاري. كتاب المغازي. باب: وفد بني حنيفة. وحديث ثمامة بن أنال. رقم: 4372. ص: 741. ومسلم. كتاب: الجهاد. باب: ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه. رقم: 4589. ص: 782.





الرجبة الكبرى في إسلام الناس ودخولهم في دين الله طواعية لا كراهية. يشهد لهذا الهدي النبوي الأتموجح اللآتي:

بعث النبي صلى الله عليه و سلم خالد بن الوليد رضي الله عنه إلى ملك دومة الجندل أكيدر بن عبد الملك السكوني وكان نصرانيًا. وأمره وجنوده قائلاً: « إِنْ قَدَرْتُمْ عَلَى أَخْذِهِ فَخُذُوهُ وَلَا تَقْتُلُوهُ. وَإِنْ لَمْ تَقْدِرُوا عَلَى أَخْذِهِ فَاقْتُلُوهُ». وطمأن رسول الله صلى الله عليه و سلم خالدًا رضي الله عنه ببشارة نبوية أنه سيأخذه وهو: « يَصِيدُ الْبُقْرَةَ ». فكان كما قال صلى الله عليه و سلم. وأسره خالد رضي الله عنه. فلما أتي به إلى النبي صلى الله عليه و سلم سجد أكيدر لرسول الله صلى الله عليه و سلم. فأومأ إليه النبي صلى الله عليه و سلم بيده: « لا. لا ». مرتين. وصالحه على الجزية. وحقن دمه. وخلص سبيله بعد أن كتب له كتابًا<sup>(1)</sup>.

واللافت للنظر ذلك الكرم البالغ الذي تعامل به رسول الله صلى الله عليه و سلم مع أكيدر عندما وقع في يده أسيرًا بعد تاريخ طويل من العداء والتحريض. فلم يذلل صلى الله عليه و سلم كرامته. ولم يرص منه السجود بين يديه. بل حقن دمه. واحترم زعامته. وصالحه صلحًا يحترم فيه المسلمون مصلحة أكيدر وقومه احترامًا بالغًا.

فهذه نماذج من عفو النبي صلى الله عليه و سلم ومَنه على الأسرى. تُبين حسن تعامله صلى الله عليه و سلم معهم جماعات وأفرادًا. فكان لذلك أثره الطيب في نفوسهم. فأدركوا سماحة الدين الذي يدعوهم إليه. كما رأوا عن كذب أخلاق رسول الله صلى الله عليه و سلم وكيفية تعامله مع أصحابه. فكان ذلك سببًا في إسلام كثير منهم. وبذلك حقق للنبي صلى الله عليه و سلم الهدف الأسمى الذي كان يصبو إليه.

### المطلب الثاني: الفداء

يمثل هدي النبي صلى الله عليه و سلم في معاملة الأسرى سلسلة مترابطة تعبر عن تأسيس منظومة جديدة تبرز جوانب الرحمة والإنسانية في شريعة الإسلام. فليس المنُّ والعفو هو السلوك الوحيد مع الأسرى - وإن كان الأغلب - فهناك إجراءات أخرى منها الفداء. وللفداء ثلاث صور جاءت في سنة النبي صلى الله عليه و سلم من خلال غزواته هي: المفاداة بالمال - مبادلة الأسرى - تعليم أطفال المسلمين القراءة والكتابة. وسأحاول تتبع هذه الصور من خلال مواقف وأحداث من السيرة النبوية الشريفة.

(1) - أخرج قصة أكيدر: النسائي في السنن الكبرى. كتاب: السير. باب: عدد السرية. رقم: 8836. أحمد بن شعيب النسائي. السنن الكبرى. تحقيق: حسن عبد النعم شلبي. مؤسسة الرسالة. بيروت لبنان. 1421هـ/2001م : والبيهقي. السنن الكبرى. رقم: 18422.



الصورة الأولى: الفداء مقابل المال: وهو أن يتم الاتفاق على مبلغ من المال يدفعه الأسير إن كان معه، أو يدفعه له قومه. وقد ذكرت كتب الحديث والسيرة نماذج من مفاداة رسول الله صلى الله عليه و سلم للأسرى. من ذلك:

#### 1- مفاداة أسرى سرية خلة:

فقد بعث النبي صلى الله عليه و سلم سريةً إلى وادي خلة بقيادة عبد الله بن جحش الأسدي رضي الله عنه وكان معه اثنا عشر رجلاً، ولم تخرج للقتال، وإنما خرجت لمعرفة أخبار قريش. ولما مرت غير لقريش تحمل زيباً وأدماً وجرارة، وكان فيها عمرو بن الحضرمي، وعثمان ونوفل ابنا عبد الله بن المغيرة، والحكم بن كيسان مولى بني المغيرة. فرأى المسلمون قتالهم اجتهاداً منهم فرمى أحدهم عمرو بن الحضرمي فقتله، وأسروا عثمان والحكم، وأفلت نوفل، ثم رجعوا إلى المدينة ومعهم العير والأسيرين، وهما أول أسيرين في الإسلام، فأنكر عليهم النبي صلى الله عليه و سلم فعلهم. وبعد ذلك فادى النبي صلى الله عليه و سلم عثمان والحكم، وبعثت قريش في فدائهما وقبل رسول الله صلى الله عليه و سلم الفداء فأسلم الحكم بن كيسان، وأما عثمان بن عبد الله فمات بمكة كافراً<sup>(1)</sup>.

#### 2- فداء أسرى بدر:

بعد العتاب الذي نزل في أسرى بدر، أذن الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه و سلم أن يأخذ الفدية ممن يستطيع أن يدفعها، قال ابن عباس رضي الله عنهما: « لما كان يوم بدر أسير سبعون، فجعل النبي صلى الله عليه و سلم فداء كل واحدٍ أربعين أوقيةً ذهباً »<sup>(2)</sup>، وقد فصل الواقدي المبالغ التي دُفعت في الأسرى، فتراوحت بين ألف وأربعة آلاف درهم، أخذ أربعة آلاف درهم عن المطلب بن أبي وداعة في فداء أبيه، ومثلها في فداء أبي عزيز بن عمير، والوليد بن عقبة، والحارث بن وجزة، وافتدى المنذر بن أبي وداعة بألفين، وافتدى عبد الله بن السائب بألف درهم، فجعل رسول الله فداء الأسرى كل على قدر ماله<sup>(3)</sup>.

وافتدى رسول الله صلى الله عليه و سلم من عمه العباس رضي الله عنه وابني عمه عقيل ونوفل، وقد استأذن رجال من الأنصار النبي صلى الله عليه و سلم أن يترك فداء العباس.

(1) - أخرج قصة سرية خلة: عبد الملك بن هشام المعافري، السيرة النبوية، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي بيروت، 1410هـ / 1990م، 601/2؛ ومحمد بن سعد، الطبقات الكبرى، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1417هـ / 1996م، 253/2؛ والبيهقي، دلائل النبوة، 3/17.

(2) - أخرجه أبو نعيم، دلائل النبوة، بإسناد حسن، أحمد بن عبد الله أبو نعيم الأصبهاني، دلائل النبوة، تحقيق: محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، بيروت لبنان، ط: 4، 1419هـ / 1999م، 477/2.

(3) - ينظر: الواقدي، المغازي، 1/129، و1/138-141.



فلم يأذن لهم. وقال صلى الله عليه و سلم: « واللّٰه لاتذرون منه درهما »<sup>(1)</sup>، فلم يقبل. ودفع العباس بن عبد المطلب مائة أوقية. ودفع عقيل بن أبي طالب ثمانين أوقية. وقد دفعها له العباس. وفي ذلك دليل على أن أحكام الدين لا تعرف محاباة ولا استثناءات.

### 3- فداء أبي العاص بن الربيع:

وكان في أسرى بدر أبو العاص بن الربيع زوج زينب بنت الرسول صلى الله عليه و سلم وسلم. وهو ابن أخت السيدة خديجة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه و سلم. فلما بعثت قريش في فداء الأسارى. بعثت زينب رضي الله عنها في فداء أبي العاص زوجها بقلادة لها كانت خديجة أدخلتها معها. فلما رآها الرسول صلى الله عليه و سلم رَقَّ لها رقّة شديدة وقال: « إن رأيتم إن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذي لها فافعلوا » فأطلقوا لها أسيرها وردوا القلادة<sup>(2)</sup>.

فهذا الموقف من رسول الله صلى الله عليه و سلم ليس دافعه محاباة صهره. وإنما أثار رؤية قلادة زوجته خديجة رضي الله عنها في نفسه مشاعر وذكريات طيبة. فأراد أن يظل أثر من زوجته لدى ابنته. والملاحظ أن النبي صلى الله عليه و سلم لم يلزم أصحابه برد القلادة. بل خيّرهم فقبلوا ذلك.

### الصورة الثانية: مبادلة الأسرى

وذلك بفداء أسرى المسلمين بأسرى الأعداء. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز ذلك مستدلين بقول النبي صلى الله عليه و سلم: « فكّوا العاني وأطعموا الجائع وعودوا المريض ». ولأنّ في المفاداة تخليص المسلم من عذاب الكفّار والفتنة في الدّين. وإنقاذ المسلم أولى من إهلاك الكافر.

قال الحافظ ابن حجر: « ولو كان عند المسلمين أسارى وعند المشركين أسارى واتفقوا على المفاداة تعينت »<sup>(3)</sup>.

وقد وردت أدلّة كثيرة من سيرة النبي صلى الله عليه و سلم تفيد مشروعية مفاداة الأسرى المسلمين بأسرى الأعداء. أذكر منها ما يلي:

(1) - أخرجه البخاري. كتاب: المغازي. باب: 12. رقم: 4018. ص: 678.  
(2) - أخرجه أحمد. المسند. رقم: 26362؛ وأبو داود. السنن. كتاب: الجهاد. باب: في فداء الأسير بالمال. رقم: 2692.  
(3) - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. فتح الباري بشرح صحيح البخاري. تحقيق: عبد العزيز بن باز. دار الفكر للطباعة والنشر. بيروت لبنان. 1416هـ/1996م. 6 / 167.



### 1- مبادلة عمرو بن أبي سفيان من أسرى بدر بسعد بن أكال:

قال ابن إسحاق: « حدثني عبد الله بن أبي بكر. قال: قيل لأبي سفيان: ائدي عمراً ابنك ؛ قال: أجمع علي دمي ومالي؛ قتلوا حنظلة، وأفدي عمراً، دعوه في أيديهم بمسكوه ما بدا لهم. قال: فبينما هو كذلك محبوس بالمدينة عند رسول الله صلى الله عليه و سلم ، إذ خرج سعد بن النعمان بن أكال، أخو بني عمرو بن عوف معتمراً، وكان شيخاً مسلماً، فعدا عليه أبو سفيان بن حرب بمكة فحبسه بابنه عمرو، ومشى بنو عمرو بن عوف إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فأخبروه خبره وسألوه أن يعطيهم عمرو بن أبي سفيان فيفكوا به صاحبهم، ففعل رسول الله صلى الله عليه و سلم فبعثوا به إلى أبي سفيان، فخلى سبيل سعد »<sup>(1)</sup>.

### 2- مبادلة أسيرين من قريش بصحابيين:

كان ذلك في سرية عبد الله بن جحش رضي الله عنه، وقد سبق ذكر قصة تلك السرية، والمهم في هذا المقام أن قريشاً بعثت في فداء أسيريهما، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: « لا نضديكم وهما حتى يقدم صاحباننا - يعني سعد بن أبي وقاص وعتبة بن غزوان - فإننا نخشاكم عليهما فإن تقتلوهما نقتل صاحبيكم ». فقدم سعد وعتبة فأفادهما رسول الله صلى الله عليه و سلم<sup>(2)</sup>.

### 3- فداء رجلين من المسلمين برجلٍ من المشركين من بني عقيل:

عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: « كَانَتْ ثَقِيفٌ حُلَفَاءَ لِبَنِي عَقِيلٍ، فَأَسْرَتْ ثَقِيفٌ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ، وَأَسْرَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَقِيلٍ، وَأَصَابُوا مَعَهُ الْعَضْبَاءَ ( ناقة لرجل من بني عقيل ). فَأَتَى عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ وَهُوَ فِي الْوَتَاقِ؛ قَالَ: يَا مُحَمَّدُ، فَأَتَاهُ، فَقَالَ: مَا شَأْنُكَ؟ فَقَالَ: بِمِ أَخَذْتَنِي؟ وَبِمِ أَخَذْتَ سَابِقَةَ الْحَاجِّ؟ فَقَالَ: أَخَذْتُكَ بِجَرِيرَةِ حُلَفَائِكَ ثَقِيفٍ، ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهُ، فَنَادَاهُ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ يَا مُحَمَّدُ؛ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ رَحِيمًا رَقِيقًا، فَرَجَعَ إِلَيْهِ، فَقَالَ: مَا شَأْنُكَ؟ قَالَ: إِنِّي مُسْلِمٌ، قَالَ: لَوْ قُلْتَهَا وَأَنْتَ تَمْلِكُ أَمْرَكَ أَفَلَحْتَ كُلَّ الْفَلَاحِ، ثُمَّ انْصَرَفَ، فَنَادَاهُ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ يَا مُحَمَّدُ، فَأَتَاهُ فَقَالَ: مَا شَأْنُكَ؟ قَالَ: إِنِّي جَائِعٌ فَأَطْعِمْنِي، وَظَمَانٌ فَاسْقِنِي، قَالَ: هَذِهِ حَاجَتُكَ، فَفُدي بِالرَّجُلَيْنِ »<sup>(3)</sup>.

(1) - ابن هشام، السيرة النبوية، 292/2-293.

(2) - ابن هشام، السيرة النبوية، 246/2؛ وابن سعد، الطبقات، 253/2؛ والبيهقي، دلائل النبوة، 17/3.

(3) - أخرجه مسلم، كتاب: النذر، باب: لا وفاء لنذر في معصية، ولا في ما لا يملك العبد، رقم: 4245، ص: 720.



#### 4- فداء أناس من المسلمين جارية فزارية:

أخرج مسلم في صحيحه عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: غزونا فزارة وعلينا أبو بكر. أمره رسول الله صلى الله عليه و سلم. فلما كان بيننا وبين الماء ساعة أمرنا أبو بكر. فعرسنا ثم شن الغارة. فورد الماء فقتل من قتل وسبى من سبى. وانظر إلى عنق الناس فيهم الذراري. فخشيت أن يسبقوني إلى الجبل فرميت بسهم بينهم وبين الجبل. فلما رأوا السهم وقفوا وجئت بهم أسوقهم وفيهم امرأة من بني فزارة. عليها قشع (جلد يابس) من آدم معها ابنة لها من أحسن العرب. فقدمنا المدينة وما كشفت لها ثوبا. فلقيني رسول الله صلى الله عليه و سلم في السوق فقال: « يا سلمة هب لي المرأة ». فقلت: يا رسول الله لقد أعجبتني وما كشفت لها ثوبا. ثم لقيني رسول الله صلى الله عليه و سلم من الغد في السوق. فقال: « يا سلمة هب لي المرأة. لله أبوك ». فقلت: هي لك يا رسول الله. فوالله ما كشفت لها ثوبا. فبعث بها نبي الله صلى الله عليه و سلم إلى رجل من أهل مكة. ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا أسروا بمكة<sup>(1)</sup>.

يدل هذان الحديثان صراحة على مشروعية مفاداة أسرى المسلمين بأسرى الأعداء من الحربين. حيث قام النبي صلى الله عليه و سلم بمفاداة جماعة من أسرى المسلمين كانوا في قبضة قريش جارية وقعت في قبضة المسلمين في بعض مغازيهم. بل إن حديث عمران بن حصين يدل على أن المسلمين قاموا بأسر الرجل العقيلي. واقتياده إلى المدينة المنورة ليقوموا بمبادلته بالمسلمين الذين قامت ثقيف باختطافهما.

#### الصورة الثالثة: تعليم أطفال المسلمين القراءة والكتابة

ومن صور مفاداة الأسرى في هدي النبي صلى الله عليه و سلم. والذي يمثل سبقا لم تعرفه البشرية من قبل: تكليف من كان يحسن القراءة والكتابة من أسرى المشركين في غزوة بدر. ممن لا يجد مالا يفتدي به نفسه. تعليم أولاد المسلمين الكتابة. وقد نُقل إلينا هذا الخبر بإسناد صحيح فيما أخرج أحمد وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: « كان ناس من الأسرى لم يكن لهم مال. فجعل رسول الله صلى الله عليه و سلم فداءهم أن يعلموا أولاد الأنصار الكتابة »<sup>(2)</sup>.

ولا يخفى ما في قبول النبي صلى الله عليه و سلم تعليم القراءة والكتابة بدل الفداء - في وقت كان المسلمون أحوج إلى المال - من تقدير للعلم وأهميته في بناء الأمة. وبذلك يكون رسول الله صلى الله عليه و سلم أول من أسس لبرنامج محو الأمية. ونشر القراءة والكتابة.

(1) - أخرجه مسلم. كتاب: الجهاد. باب: التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى. رقم: 4573. ص: 777.

(2) - أخرجه أحمد في المسند. رقم: 2216. 92/4. وقال محققوه: حديث حسن؛ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى. رقم: 12626. 322/6. والحاكم في المستدرک. رقم: 2621. 152/2. وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.



### المطلب الثالث: قتل بعض الأسرى ألجأت له الضرورة

سبق أن ذكرنا أن أكثر تعامل النبي صلى الله عليه و سلم مع الأسرى كان المنع عليهم وإطلاق سراحهم. يليه الفداء بصوره الثلاث كما أسلفنا. ولكن ثمة استثناء في التعامل مع بعض الأسرى. وهم أولئك الذين حاربوا الله ورسوله. وآذوا المؤمنين أذى كبيرا. فهم بمثابة مجرمي حرب لا يستحقون الرأفة والرحمة. فكان لا بد من قتلهم وتخليص الناس من شرهم. وقد نص الفقهاء على قتل الأسير إذا رأى الإمام مصلحة في قتله. قال الماوردي: « فمن علم منه قوة بأسه، وشدة نكايته، وأيس من إسلامه. وعلم ما في قتله من وهن قومه قتله من غير مثلة »<sup>(1)</sup> بالرجوع إلى مصادر السيرة النبوية نجد أن عدد من أمر النبي صلى الله عليه و سلم بقتلهم من الأسرى محدود جداً لم يتعد عدة أفراد. إذا استثنينا قتل يهود بني قريظة. وقد كان لقتل كل أسير ما يبرره. وهو ما سنتناوله في هذا المطلب.

#### 1- مقتل النضر بن الحارث:

كان النضر من وقع في الأسر يوم بدر. وبعد المعركة قفل رسول الله صلى الله عليه و سلم عائداً إلى المدينة ومعه الأسرى. فلما وصل إلى منطقة الصفراء أخرج النضر من بين الأسرى وأمر علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن يضرب عنقه<sup>(2)</sup>. وكان النضر حامل لواء المشركين يوم بدر. وكان قبلها من أكابر المجرمين في مكة. كاد الإسلام والمسلمين طويلاً. وأذى رسول الله صلى الله عليه و سلم كثيراً.

#### 2- مقتل عقبة بن أبي معيط:

وهذا شيطان من شياطين الكفر في مكة. وكان من أشد الناس عداوة لرسول الله صلى الله عليه و سلم. وهو من وضع سلى الجزور على ظهر النبي صلى الله عليه و سلم وهو ساجد. ووضع رجله على عنق رسول الله صلى الله عليه و سلم وهو ساجد. وله تاريخ حافل بالجرائم. فلما وصل جيش المسلمين المنتصر في بدر إلى عرق الظبية. أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم عاصم بن ثابت رضي الله عنه أن يضرب عنق ذلك المجرم<sup>(3)</sup>.

#### 3- مقتل أبي عزة الشاعر:

وكان قد وقع في الأسر يوم بدر فمنع عليه رسول الله صلى الله عليه و سلم بعد أن شكوا الفقر وكثرة العيال. وتعهد أن لا يقاتل ولا يظاهر على المسلمين أحداً. ولكنه نقض

(1) - الماوردي. الأحكام السلطانية. ص: 167 : الفراء. الأحكام السلطانية. ص: 141.

(2) - ينظر: ابن هشام. السيرة النبوية. 285/2 : ابن كثير. البداية والنهاية. 324/3.

(3) - ينظر في مقتل عقبة بن أبي معيط: ابن هشام. السيرة النبوية. 285/2 : والمستدرك للحاكم. كتاب: الجهاد. باب: اختيار أحوط الأمرين في أمر. رقم: 2618. وإسناده صحيح.



العهد. وخرج مع قريش في غزوة أُحُدٍ وراح يستنفر الناس ويحرضهم بأشعاره على قتال رسول الله صلى الله عليه و سلم. فلما أُسر وجيء به إلى النبي صلى الله عليه و سلم. طمع في المنِّ وشكا فقره وكثرة عياله. وتعهد أن لا يعود لقتال المسلمين مرة أخرى. فقال له رسول الله صلى الله عليه و سلم: « والله، لا تمسح عارضيك بمكة بعدها. وتقول: خدعت محمدا مرتين. لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين ». وأمر الزبير بن العوام رضي الله عنه بضرب عنقه (1).

#### 4- مقتل أسرى بني قريظة:

للقوف على ملابسات الحادثة. يحسن معرفة أسبابها؛ فقد عقد النبي صلى الله عليه و سلم معاهدة مع اليهود ومنهم بني قريظة. توجب السلم بين المسلمين واليهود. وحماية المدينة. وتمنع اليهود من التعامل مع قريش أو التحالف معهم. وظلت تلك المعاهدة سارية المفعول مدة خمس سنوات. ثم كانت غزوة الأحزاب التي خالفت فيها قبائل غطفان وأشجع وأسد وفزارة وبني سليم مع قريش. وأحاطوا بالمدينة في عشرة آلاف مقاتل. هنالك نقض بنو قريظة عهدهم مع رسول الله صلى الله عليه و سلم. وخالفوا مع قريش (2).

كان من المتوقع بعد هذا الحصار وشدة هذا البلاء أن ينضم يهود بني قريظة إلى صفوف المسلمين ضد القوات الزاحفة على المدينة بناءً على نصوص المعاهدة المبرمة بين الفريقين. لكن الذي حدث هو العكس تماماً! فلم تكتفِ بنو قريظة بمجرد السلبية. ولكن فوجئ المسلمون بهم يخونونهم في أخطر أوقات محنتهم. ولم يرعوا للعهد حرمة. في سبيل التعجيل بسحق المسلمين والقضاء عليهم قضاءً تاماً. فقد كان هدفهم من كل هذا هو استئصال شأفة المسلمين وإبادتهم كلياً.

وبعد حصارٍ قاسٍ أنزل الله تعالى نصره على عباده المؤمنين. ﴿ و رد الله الذين كفروا بغيظهم لم ينالوا خيرا و كفى الله المؤمنين القتال و كان الله قويا عزيزا ﴾ [الأحزاب: ٢٥]. واندحر ذلك التحالف الوثني اليهودي. ورجع النبي صلى الله عليه و سلم إلى بيته. ونزع عنه لباس الحرب. فأتاه جبريل عليه السلام. وأمره أن يسير إلى بني قريظة. عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها. قَالَتْ: « فَلَمَّا رَجَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ الْخَنْدَقِ. وَضَعَ السِّلَاحَ فَاعْتَسَلَ فَاتَّاهُ جِبْرِيلُ وَهُوَ يَنْفُضُ رَأْسَهُ مِنَ الْعُبَارِ. فَقَالَ: وَضَعْتَ السِّلَاحَ وَاللَّهِ مَا وَضَعْنَاهُ إِخْرَجَ إِلَيْهِمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فَأَيْنَ؟ فَأَشَارَ إِلَى بَنِي قُرَيْظَةَ فَقَاتَلَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَنَزَلُوا عَلَى حُكْمِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَرَدَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى

(1) - ينظر في تفصيل قصة أسر أبي عزة الشاعر وقتله: ابن هشام، السيرة النبوية، 301/2، 68/3؛ وابن كثير، البداية والنهاية، 3/423/4، 331.

(2) - ينظر: ابن هشام، السيرة النبوية، 166/3-167.



الله عليه و سلم الْحُكْمَ فِيهِمْ إِلَى سَعْدٍ. قَالَ: فَإِنِّي أَحْكُمُ فِيهِمْ أَنْ تُقْتَلَ الْمُقَاتِلَةُ. وَأَنْ تُسَبَّى الذَّرِيَّةُ وَالنِّسَاءُ وَتُقَسَّمْ أَمْوَالُهُمْ». فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»<sup>(1)</sup>.

ثم أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم بالأسارى فجمعوا في دار رملة بنت الحارث. وقيل: دار أسامة بن زيد. وأمر النبي صلى الله عليه و سلم أن تحفر لهم الخنادق في سوق المدينة. ثم بعث إليهم فجاء بهم أرسالاً تضرب أعناقهم في تلك الخنادق ويلقون فيها. وكانوا أربعمائة رجل على الأرجح<sup>(2)</sup>.

تلك هي الحالات الاستثنائية التي اضطر فيها نبي الرحمة صلى الله عليه و سلم إلى قتل الأسرى. وقد استحق أصحابها تلك العقوبة القاسية. لأنهم اترفوا جرائم بشعة. وخيانات عظمى. لا يمكن التسامح معها.

#### المطلب الرابع: هديه صلى الله عليه و سلم في التعامل مع السبايا

وما يلحق بهدي النبي صلى الله عليه و سلم في معاملة الأسرى ما ورد في شأن تصرفه مع السبايا. وهو ما سنبينه في هذا المطلب.

لقد أظهر النبي صلى الله عليه و سلم صورة رائعة من صور صيانة المرأة في الحروب مغايرة تماماً لممارسات الأمم السابقة. حيث كانت عرضة للاغتصاب والإهانة والاسترقاق. وهذه الممارسات عادت إلى الظهور في أبشع صورها في حروب العصر الحديث. فرأينا امتهانها واغتصابها بما لا يحتاج إلى دليل. أما الرسول الكريم صلى الله عليه و سلم فقد نهى عن امتهان النساء. أو الاعتداء على أعراض مخالفيه من المشركين. بل تعامل معهن بأخلاق عالية. وإليك هذه النماذج من معاملته صلى الله عليه و سلم للسبايا.

1- فقد أكرم صلى الله عليه و سلم بنت حاتم الطائي واسمها "سَقَانة" عندما رآها في السبي ومَنَّ عليها وأعطاه العطايا وأمرها باللحاق بأخيها "عدي". وكان ذلك سببا في عودته مسلما. وقد حكى عدي بن حاتم رضي الله عنه ذلك فقال: «جَاءَتْ خَيْلُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا بِعَقْرَبٍ فَأَخَذُوا عَمَّتِي وَنَاسًا. فَلَمَّا اتَّوَأ بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَفُّوا لَهُ قَالَتْ عَمَّتِي: يَا رَسُولَ اللَّهِ! نَأَى الْوَأْفِدُ. وَأَنْقَطَعَ الْوَلَدُ. وَأَنَا عَجُوزٌ كَبِيرَةٌ مَا بِي مِنْ خِدْمَةٍ. فَمَنْ عَلَيَّ مِنَ اللَّهِ عَلَيْكَ. قَالَ: مَنْ وَأَفِدِكَ؟ قَالَتْ: عَدِيُّ بْنُ حَاتِمٍ قَالَ: الَّذِي فَرَّمَنُ

(1) - أخرجه البخاري. كتاب: المغازي. باب: مرجع النبي صلى الله عليه و سلم من الأحزاب... رقم: 4122. ص: 698. ومسلم. كتاب: الجهاد والسير. باب: جواز قتال من نقض العهد... رقم: 4598. ص: 785.

(2) - أخرجه أحمد. المسند. رقم: 25097. والترمذي. السنن. كتاب: السير. باب: ما جاء في النزول على الحكم. رقم: 1586. وقال: حديث حسن صحيح.





اللَّهِ وَرَسُولِهِ قَالَتْ: فَمَنْ عَلَيَّ قَالَتْ: فَلَمَّا رَجَعَ وَرَجُلٌ إِلَى جَنْبِهِ نَرَى أَنَّهُ عَلَيَّ قَالَ: سَلِيهِ حِمْلَانًا قَالَ: فَسَأَلْتُهُ فَأَمَرَ لَهَا « (1)

وقصة أسر أخت عدي فيها دلالات أهمها أن المنهج الأخلاقي كان يهيمن على صاحب الرسالة صلى الله عليه و سلم في تعاطيه مع الأسرى. فهو لم يكتف بالإن على تلك المرأة بل أكرمها وحملها من العطايا ما يكفيها. وغاية ما يطمح به الأسير أن ينجو من الأسر. وهذا كان مطمح تلك الأسيرة فنبهها علي بن أبي طالب رضي الله عنه كي تطلب العطاء من رسول الله صلى الله عليه و سلم. ففعلت. وأكرمها النبي صلى الله عليه و سلم ليسجل بذلك فضيلة لم تعهد لأسير في الأرض. وكان لهذه الأخلاقيات أثرها في إسلام عدي بن حاتم رضي الله عنه بعد ذلك .

2- وأُسرَت "جويرية بنت الحارث بن ضرار" رضي الله عنها. ثم تزوجها رسول الله صلى الله عليه و سلم. وأطلق المسلمون أسرى بني المصطلق كرامة لهذا الزواج الذي ارتقت بسببه جويرية رضي الله عنها الى مستوى أمهات المؤمنين رضوان الله عليهن كما مر بنا.

3- وتزوج رسول الله صلى الله عليه و سلم " صفية بنت حُيي بن أخطب " رضي الله عنها. حيث وقعت في السبي في غزوة خيبر في سهم دحية الكلبي رضي الله عنه. فجاء رجل الى النبي صلى الله عليه و سلم فقال: « يا نبي الله أعطيت دحية صفية بنت حُيي سيدة قريظة والنضير لا تصلح إلا لك ». قال: « ادعوه بها ». فجاء بها فلما نظر إليها رسول الله صلى الله عليه و سلمقال: « خذ جارية من السبي غيرها ». قال: فاعتقها النبي صلى الله عليه و سلم وتزوجها (2). ورفعها إلى مستوى أمهات المؤمنين وهي مازالت قريبة العهد باليهودية حيث قالت: « وكان رسول الله صلى الله عليه و سلم أبغض الناس إليّ قتل زوجي وأخي وأبي. فما زال يعتذر ويقول: « إن أباكِ ألب علي العرب وفعل وفعل « حتى ذهب ذلك من نفسي» (3).

فلم تكن غزواته صلى الله عليه و سلم مثل الحروب السابقة أو اللاحقة. والتي تشهد غالباً الاعتداء على النساء واغتصابهن وتشريدن. وتلك سلوكات أبعد ما تكون عن أخلاق الإسلام التي تدعو لتجنّب المستضعفين من النساء والأطفال والشيوخ والرهبان ويلات الحروب والافتتال. كما ثبت في وصايا رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى جيوشه حين كان يرسلهم لقتال الأعداء.

(1) - أخرجه أحمد: المسند، رقم: 18260، والترمذي: السنن، كتاب: التفسير، باب: ومن سورة فاتحة الكتاب، رقم: 3186، وابن حبان في صحيحه، رقم: 7206، 183/16.

(2) - أخرجه البخاري، كتاب: الصلاة، باب: ما يذكر من الفخذ، رقم: 371، ص: 66، ومسلم، كتاب: النكاح، باب: فضيلة إعاقته أمته ثم يتزوجها، رقم: 3497، ص: 600.

(3) - أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب: المزارعة، باب: الزجر عن المخابرة والمزارعة، رقم: 5199، وإسناده صحيح.



## خاتمة:

- بعد هذه الوقفة المتأنية مع موضوع: « هدي النبي صلى الله عليه و سلم في التعامل مع الأسرى ». أعود لأخص أهم النتائج التي خلصت إليها. وسأسوقها في شكل نقاط:
- تبين أن الأسر مشروع بنص الكتاب والسنة وإجماع الأمة. وكل ذلك مفصل في أحكام الأسر والأسارى لدى الفقهاء .
  - الغرض والحكمة من الأسر: كسر شوكة العدو. ودفع شره. وإبعاده عن ساحة القتال. لمنع فاعليته وأذاه. ولِيُمْكِنَ افتكاك أسرى المسلمين به.
  - ليس المقصود من الأسر إهانة الأسير أو إذلاله. بل عُدَّ أحد الفئات الضعيفة التي تستحق العناية والإحسان. شأن المسكين واليتيم.
  - تبين أن تعامل النبي صلى الله عليه و سلم مع الأسرى كان قائماً على التلطف معهم وترغيبهم في الإسلام. ولذلك حافظ على حقوقهم المادية: من طعام وشراب وكسوة وإيواء. كما حافظ على حقوقهم المعنوية: فلم يكرههم على تغيير عقيدتهم. ونهى عن التفريق بين الأسير وأهله في الأسر. كما نهى عن ضرب الأسير وإذلاله. والتمثيل به. وبذلك أحاط النبي صلى الله عليه و سلم الأسرى بعناية خاصة. وعاملهم معاملة حسنة تليق بإنسانيتهم. وهو ما لم تَرُقْ إليه تشريعات وأحكام الأسرى قديماً وحديثاً. فكانت تلك المعاملة سبباً في إقناع كثير من الأسرى بالإسلام.
  - اختلفت صور تعامل النبي صلى الله عليه و سلم مع الأسرى. فكان المَنُّ والعفو عنهم هو الغالب في التعامل معهم. فكان لذلك أثره الطيب في نفوسهم. فأدركوا سماحة الدين الذي يدعوهم إليه. كما رأوا عن كثب أخلاق رسول الله صلى الله عليه و سلم وكيفية تعامله مع أصحابه. فكان ذلك سبباً آخر في إسلام كثير منهم.
  - لم يكن المَنُّ والعفو هو السلوك الوحيد مع الأسرى. وإن كان الأغلب. فهناك إجراء آخر هو الفداء. وله ثلاث صور هي: المفاداة بالمال - مبادلة الأسرى - تعليم أطفال المسلمين القراءة والكتابة. ويمثل الموقف الثالث سبباً في التعامل مع الأسرى. وبذلك يكون رسول الله صلى الله عليه و سلم أول من أسس لبرنامج محو الأمية. ونشر القراءة والكتابة.
  - هناك استثناء في التعامل مع بعض الأسرى من آذى الله ورسوله. وارتكب جرائم شنيعة لم يستطع النبي الرحمة صلى الله عليه و سلم التسامح معها والتجاوز عنها. فحكم عليهم بالقتل. وبذلك طهر الأرض من إفسادهم. وأراح المؤمنين من شرورهم.



- أما عن هديه صلى الله عليه و سلم في التعامل مع السبايا؛ فقد أظهر النبي صلى الله عليه و سلم صورة رائعة من صور صيانة المرأة في الحروب مغايرة تماما لممارسات الأمم السابقة. فمنه صلى الله عليه و سلم عن امتهان النساء، أو الاعتداء عليهن، بل تعامل معهن بأخلاق عالية، وصلت إلى حد أن يعتق أسيرتين ويتزوجهما. فرفعهما إلى مقام أمهات المؤمنين. وكفى بذلك شرفاً وكرامة.

تلك أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، سائلاً الله عز وجل أن أكون قد وقفت في ذلك.. وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.



## التزليل في الميراث بين الوجوب والاختيار

### في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

د. مبروك بن زيوش جامعة سطيف 2

#### ملخص:

قد يموت الإنسان ويترك أولادا ذكورا أو إناثا في حياة جدهم أو جدتهم. ثم يموت هؤلاء الأجداد والجندات ويتركون أبناءهم وأبنائهم الأحماد الذين مات مورثهم قبلهم. إذ وتطبيقا لقواعد الحجب في الميراث كقاعدة القريب يحجب البعيد. وقاعدة كل من يدلي إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث. فإن هؤلاء الأحماد يحجبون من ميراث أجدادهم وجداتهم من طرف أبنائهم باعتبار أن الأبناء يحجبون أبناء وبنات الأبناء الأحماد. إذ لو كان والد هؤلاء الأحماد حيا لورث من تركته جدهم أو جدتهم. شأنه في ذلك شأن إخوته وأخواته. إلا أن الموت الذي غيبه قبل وفاة أبيه أو أمه جعل أبناءه محرومون من الميراث. لأن أبناء وبنات الجد أو الجدة أقرب إلى الميت من الأحماد فيحجبونهم. فالأبناء يحجبون أبناء الابن تطبيقا لقواعد الحجب.

وبناء عليه هل من العدالة أن يجرم أبناء الابن أو بنات الابن أو بنات البنت بمجرد موت أصلهم سواء كان أبا أو أما قبل أبيه وأمه تطبيقا لقاعدة الحجب التي تقضي بأن القريب يحجب البعيد. أم أنه يتعين البحث والاجتهاد في أساس لتوريثهم. وما هو موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من ميراث الأحماد هل يرثون أم لا يرثون. وإذا كانوا يرثون فما هو الأساس الشرعي أو القانوني لهذا الميراث.

**الكلمات المفتاحية:** الخلافة الإجبارية. الخلافة الاختيارية. الميراث. الوصية. التزليل. الحجب .

#### Résumé :

Il est possible que la personne meurt en laissant des enfants garçons ou filles en le vivant de leur grand- père ou leur grand- mère ,puis ceux la meurt laissant leurs enfants et petits enfants dont le des- cendus est déjà décédé avant eux ,suivant les règles de l'interception ,ces petits enfants interceptent l'héritage de leurs grands- parents de la part de leurs enfants étant donne que les enfants interceptent les fils et les filles des petits - enfants, et si le père de ces petits enfants est vivant il hériterait dans la succession des grands- parents de la même manière Que ses frères et sœurs, sauf que le décès avant le père ou la mère prive ses enfants de l'héritage vu que les fils et les filles du grand -père ou de la grand- mère sont plus proche au décédé que les petits enfants en application de grand mère sont plus proche au décédé que les petits enfants en application de la règle d'interception qui donne le droit au parent proche avant le parent lointain.

C'est ca ce qui nous pousse de chercher dans la doctrine islamique et dans le code de la famille de l'année 1984.



**Les mots clés** : -Succession obligatoire - succession facultative - L'héritage - les testaments -L'éviction en matière, successorale « hajb »

**Summary :**

Persons can die leaving their children boys or girls ,during the life time of their grandfathers or grandmothers ,then these die leaving their children and grandchildren whom their deceased died before them,according to the rules of the intreception,these grandchildren intercept the inheritance of their grandparents on behalf of their children, given that the children intercept the sons and the girls of the grand children, but if the father of these grandchildren is alive, he would inherit in the succession of the grandparents in the same way as his brothers and sisters,except that the death before the father or the mother deprives their children of the seen inheritance that the sons and the girls of the grandfather or the grandmother are closer to the dead than the grandchildren, in application of the rule of interception which gives the right to the closer relatives before the distant ones.

**Keywords:** Compulsory succession, optional succession, inheritance, will, download, block

**مقدمة**

إن خلافة الحي للميت في الميراث تعد خلافة إجبارية ثابتة بأحكام القرآن من خلال الآيات 11 و12 و176 من سورة النساء، وثابتة أيضا بالسنة النبوية الشريفة والقياس، وما أجمعت عليه كلمة المجتهدين بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، إذ الحي يرث الميت رغما عن إرادتهما، ولذلك سمي الميراث فيه بالخلافة الإجبارية.

وفي مقابل هذه الخلافة الإجبارية التي يخلف فيها الحي الميت بإرادة الشارع، يوجد ما يسمى بالخلافة الاختيارية والتي يقصد بها الوصية التي يخلف فيها الموصى له الموصي في قدر من ماله الذي يتركه، وقد حثت النصوص الشرعية الواردة في القرآن والسنة على ضرورة الإيصاء لما فيه من الأجر الكبير للموصي في أخراه والخير العميم للموصى له في دنياه .

لقد استعرضت نصوص القرآن الكريم عبر الآيات 11 و12 و176 من سورة النساء أيضا على صورة أخرى من الخلافة تسمى الخلافة الاختيارية، مبرزة أهميتها من خلال تقديمها في الأداء على الدين في الظاهر رغم أن الدين أسبق في الأداء عن الوصية، وإنما جاءت النصوص القرآنية مقدمة إياها عن الدين من باب الحث على أدائها، ذلك أن كلمة 'أو' الواردة في هذه الآيات لا تفيد الترتيب، بل جاءت لتفيد أهمية الوصية والحث على الإيصاء كقوله تعالى "من بعد وصية يوصى بها أو دين"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- الآية 11 من سورة النساء.

<sup>2</sup>- الآية 12 من سورة النساء.



التزويل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري — د. بن زيوش مبروك

كما جاءت السنة النبوية الشريفة لتؤكد أهمية الوصية الاختيارية في قوله صلى الله عليه وسلم "إن الله تصدق عليكم بثلت أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم فضعه حيث شئتم"<sup>1</sup>. كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل الذي كان لا يرثه إلا ابنة واحدة وأراد أن يتصدق بشطري ماله فقال له ص لا فقال إذن فالشطر فقال عليه الصلاة والسلام لا فقال إذن فالثلث. قال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تتركهم عالة على الناس يتكفون"<sup>2</sup>.

إن الخلافة الاختيارية تثبت بإرادة الموصي الذي أراد قبل موته أن يعين خليفة له في قدر من المال الذي يتركه بعد وفاته. ليتدارك به ما فاته من أعمال الخير في دنياه. ويكفر بهذا الإيصال الزيادة في حسناته. وقد تدخل الشرع الإسلامي في تحديد قدر هذه الوصية بالثلث واشترط وجود الباعث عليها في كون الموصي يريد بها زيادة حسناته. كما تدخل في الجهة الموصى لها بأن تكون جهة بر وإحسان. ولاشك أن المحبوبون من الأحفاد تصح فيهم الوصية الاختيارية لكونهم محبوبون بالأبناء ويعدون من الأقربين للميت. إلا أن الموصي قد لا يوصي لهؤلاء الأحفاد بأي وصية. فلا يؤول لهم شيئاً بعد موت جدهم لا بوصف الخلافة الإيجابية وهي الميراث لحجبهم من أعمامهم أبناء جدهم أو جدتهم. ولا بوصف الخلافة الاختيارية وهي الوصية لعدم قيام الموصي بالإيصال لهم. ليكونوا محرومين بكل الوصفين.

إن من شروط الميراث موت المورث حقيقة وأحكامها والتحقق من حياة الوارث حقيقة أو حكماً. فإذا مات الشخص مخلصاً خلفاً لأبنائه وورثته له. وكان حينها جدهم حياً. ثم يموت هذا الجد تاركاً وراءه أبناءه وهؤلاء الأحفاد. فإن الأبناء يحجبونهم ولا يرثون شيئاً من تركته جدهم. إذ القريب يحجب البعيد. فالأبناء أقرب إلى الميت الجد من أبناء الابن. بسبب أن أبوهم مات قبل جدهم ولكن ما ذنب هؤلاء الأحفاد الذين حرموا من الميراث بمجرد موت أبيهم قبل جدهم. وهل هناك أسس أخرى لميراثهم؟

### الإشكالية:

تقضي قواعد الحجب في الميراث بحجب القريب للميت البعيد. وتطبيقاً لهذه القاعدة فإن الابن أو الأبناء يحجبون أبناء الابن أو بنات الابن أو بنات البنات الذين يموت والدهم قبل جدهم. فهل من العدالة أن هؤلاء يجرمون من الميراث بسبب موت والدهم قبل جدهم. أم أنه يتعين البحث عن أساس يرثون به ولا يجرمون من ميراث جدهم عند موته. وهذا الأساس الذي نبحث فيه يتمثل في تنزيل هؤلاء الأحفاد منزلة أبيهم في الميراث عند موت جدهم ليرثوا مع

<sup>1</sup> - الحديث 2709. كتاب السنن للإمام الحافظ ابن عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني باب الوصية بالثلث. الجزء الرابع. الطبعة الأولى. دارالرسالة العالمية. دمشق 2009 "حديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي عن طريق عامرين سعيد بن أبي وقاص. ص 14.

<sup>2</sup> - الحديث 2708. المرجع نفسه. أخرجه البيهقي، سحنون في المدونة، والبخاري في مسنده وابن حزم في المحلى. ص 14.



التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري — د. بن زيوش مبروك

أعمامهم وعماتهم الذين كانوا يجلبونهم باعتبارهم أقرب إلى الميت منهم. وإذا كان هذا الأساس يتمثل في التنزيل، أو ما يسمى بالوصية الواجبة، فهل يشمل هذا التنزيل كل الأحماد، أم أن الأمر قاصر على الأحماد الذكور دون الأحماد الإناث، أي أن التنزيل قاصر على أولاد الظهور وهم ابن الابن وأبناء الابن وأبناء ابن الابن مهما نزل. دون أولاد البطون المتمثلون في بنات البنت وبنت بنت البنت مهما نزل. وهل التنزيل يعد وجوبيا أم اختياريا يقوم به الجد حال حياته وقبل موته .

هذه هي الإشكالية التي تقوم عليها هذه الدراسة والتي نبحث فيها عن موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من التنزيل أو الوصية الواجبة، والجوانب المتعلقة به، وتطبيقات قضاء المحكمة العليا بخصوص التنزيل من خلال القرارات الصادرة عنها.

ويتعين قبل الإجابة عن هذه الإشكالية وما يتفرع عنها من أسئلة إبراز معنى التنزيل وموقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة منه، ومجال انطباقه، والمستفيدون من أحكامه على ضوء المواد 169 و170 و171 و172 من قانون الأسرة<sup>1</sup>، ومدى تحقيق مقاصد المشرع الجزائري من وراء سنه لأحكام التنزيل الواردة في هذه النصوص، وما هي شروط التنزيل بحسب هذا القانون، وتأويلات نصوصه وموقف قضاء المحكمة العليا بشأنه.

### أولاً: التعريف بالتنزيل لغة واصطلاحاً

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف التنزيل واقتصرت نصوص قانون الأسرة في المواد 169 و170 و171 و172 إلى تبيان أحكامه وشروط انطباقه وضوابطه، ومن ثم فإننا نبحث عن تعريف التنزيل من خلال تعاريف الفقهاء والباحثين.

التنزيل لغة مشتق من نزل الشيء إذا أقامه مقامه، وتنزيل اسم مصدر نزل، ونزل الشيء ينزل تنزيلاً فهو منزل، ونزل هذا مكان هذا أقام مقامه .

أما في الاصطلاح فهو إنزال شخص منزلة الوارث ويجري به العمل في صورة التنزيل منزلة الولد، كأن يقول المنزل فلان في منزلة ولدي أو يكون له ابن ابن قد مات أبوه، فيقول ورثوه مكان أبيه، فالعبرة هنا بوفاء الجد وليس بوفاء الأب.

والتنزيل يعني جعل أحماد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة، ونظام التنزيل أو الوصية الواجبة استحداث في الفقه الإسلامي الحديث لمعالجة مشكلة الأحماد، الذين يموت أبيهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم، لا يرثون شيئاً من تركتهم لحجبهم من أعمامهم أو عماتهم، وقد يكون هؤلاء الأحماد في فقر وحاجة وأعمامهم وعماتهم في غنى وثروة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - قانون 11-84 الصادر في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني (الميراث والوصية) ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، رقم النشر 4.023839 ص 184.



التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري — د. بن زيوش مبروك

والتنزيل معروف أيضا باسم الوصية الواجبة. كما درجت على تسميته كذلك بعض التشريعات العربية كالمشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية الكويتي.<sup>1</sup> وهي تتعلق بالأحفاد الذين فقدوا العائل الذي يوفر لهم متطلبات الحياة. لاسيما إذا كانوا صغارا. حيث يكونون محرومين من أخذ حق أصلهم الذي توفي في حياة أبيه. وذلك لوجود من يجنبهم. ولهذا أقرّ قانون الأسرة الجزائري التنزيل أو ما يسمى بالوصية الواجبة لمساعدة هؤلاء اليتامى.<sup>2</sup>

وتناول أحد الباحثين تعريف التنزيل أخذا عن النص الفرنسي بأنه إحلال الأحفاد الذين توفي والدهم قبل أو مع جدّهم أو جدّتهم محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمقدار حصة مورثهم لو بقي حيا بالشروط القانونية.<sup>3</sup>

إلا أن هذا التعريف منتقد من وجه أن الباحث قصر التنزيل على أبناء الابن تطبيقا لما جاءت به المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري بالنص الفرنسي. بخلاف النص العربي لنفس المادة التي تشير صراحة إلى ما يلي "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بشروط" على ما سوف يأتي بيانه لاحقا عند التعرض لأحكام التنزيل في قانون الأسرة.

ويعد التنزيل من أهم المسائل التي ينبغي الاعتناء بها لاسيما بالنسبة للموثقين وهو من باب الوصايا يخرج قبل قسمة التركة. وأن ضرره يدخل على عامة الورثة وتكون القسمة بين المتزّلين للذكر مثل حظ الأنثيين.<sup>4</sup>

### ثانيا: موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من الوصية الواجبة أو التنزيل

قبل التعرض لموقف الفقه الإسلامي من الوصية الواجبة. أو ما يسمى بالتنزيل بحسب أحكام قانون الأسرة فإنه يتعين أولا التعريف بالوصية لغة واصطلاحا.

**1/ تعني الوصية لغة: العهد.** ومصدر وصى وأوصى والوصية في اللغة أوصيت ووصيت وهي مأخوذة من وصيت له بشيء إذا وصلته وسميت بالوصية لاتصالها بأمر الميت.<sup>5</sup>

**أما الوصية في الاصطلاح:** فهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت.<sup>6</sup> بطريق التبرع. بينما عرفها المالكية بأنها عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - قانون رقم 84/51 المؤرخ في 2010/09/19 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

<sup>2</sup> - زهدور محمد - د. الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية. المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر. سنة 1991. ص 113.

<sup>3</sup> - جمال لشياني، نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة، ج 2، مجلة الموثق الجزائر 1999، العدد 7 ص 42.

<sup>4</sup> - الشيخ سيدي محمد الصادق الشطي، لبايا الفرائض المطبوعة التونسية سنة 1934 ص 119.

<sup>5</sup> - محمد بن محمد عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، جمهورية مصر العربية، الجزء 40 ص 290.

<sup>6</sup> - شمس الدين السرخسي، المبسوط للسرخسي مطبعة السعادة، مصر، ص 1331 - المعجم البسيط مجمع اللغة العربية، القاهرة الطبعة الثالثة، 1998.

<sup>7</sup> - الشيخ أبي عبد الله محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت 1416 هـ الجزء 8 ص 374.





التزليل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري — د. بن زيوش مبروك  
وهذه الوصية شرعت لتدارك ما فات الموصي من أعمال الخير والإحسان والبر. فهي تبرع  
على أساس البر وصلة الرحم للأقارب غير الوارثين وهي في حدود الثلث وما زاد عن الثلث يحتاج  
لإجازة الورثة.

## 2/ موقف الفقه الإسلامي من الوصية الواجبة .

يرى جمهور الفقهاء أن الوصية مستحبة واختيارية. وقد أجمع على جوازها العلماء في  
كل الأزمنة والأقطار. وأنها على سبيل البر والإحسان كما ذهب إلى ذلك ابن قدامة .<sup>1</sup>  
أما الظاهرية فيرون أن الوصية واجبة. ومرد وجوبها عندهم قوله تعالى "كتب عليكم إذا  
حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين" هي الآية المنسوخة بما جاء بعدها "والأقربين  
بالمعروف حقا على المتقين"<sup>2</sup>. وهذه الآية تشمل جميع الأقارب الوارثين وغير الوارثين فالأقربون  
بحسب الآية تشمل الوارثين وغير الوارثين. فكان الوجوب بهذا الحق لغير الوارثين ويذهب ابن حزم  
الظاهري إلى القول إن النص يخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون. وبقي من لا يرث منهم  
على افتراض فرض عدم الميراث. ليكون حقا لهم وواجب. فوجب لهم من مال الميت جزءا بوجه  
الفرض. وأنه مفروض إخراجهم لمن وجب له. وعلى كل مسلم أن يوصي لقربته الذين لا يرثون  
لأن هناك من يحجبهم عن الميراث. أو لأنهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه .<sup>3</sup>  
وفي الشريعة الإسلامية لا يمكن لأبناء الابن المتوفى سابقا أن يرثوا جدهم إلا في  
حالتين: الأولى إذا كانوا هم الورثة الوحيدون أثناء قسمة التركة حين غياب الفروع من الدرجة  
الأولى. ليرث هؤلاء الأحفاد حينئذ بوجه التعصيب. والثانية إذا وجد معهم فروع من الدرجة الأولى  
وقام الجد بطريق الوصية بالإيصاء لهم.

ولم يعرف الفقه الإسلامي التقليدي نظام التزليل. وإنما هو نظام مستحدث أساسه  
المذهب الظاهري لمواجهة مشكلة حرمان الأحفاد الذين يموت أبوهم أو والدتهم في حياة جدهم  
أو جدتهم. ثم يموت بعد ذلك هذا الجد أو الجدة. فلا يرث هؤلاء الأحفاد منهم بسبب حجبهم من  
الأعمام أو الأخوال رغم كونهم فقراء وفي حالة فقر واحتياج.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصية تكون في حدود الثلث إلا أن البعض من الفقهاء  
يرى أن الوصية واجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لوجود سبب يمنعهم من الميراث.<sup>4</sup> وذلك

<sup>1</sup> - الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزليعي الحنفي. تبين الحقائق بشرح كنز الدقائق المطبعة الكبرى، الأميرية القاهرة ج 7 ص 374 - الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد  
بن رشد القرطبي، بداية المجهد ونهاية المقتصد، الجزء الأول، الطبعة السادسة دار المعرفة لبنان 1983 - الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم للشافعي، الطبعة  
الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع المنصورة ج م ع، جز 4 ص 99 - موقف الدين عبد الله بن قدامة، المغنى، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، كتاب  
الوصايا، الجزء السادس، ص 216.

<sup>2</sup> - الآية 18 من سورة البقرة.

<sup>3</sup> - ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر بيروت دون تاريخ ج 8 ص 353.

<sup>4</sup> - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، رقم النشر 4.02.3839 ص 185.



التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري — د. بن زيوش مبروك

استنادا لقوله تعالى "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين".<sup>1</sup>، وذهب ابن حزم الظاهري إلى أنه واجب قضائي فإذا لم يوص الجد لحفدته بشيء وجب على ورثته أو على الوصي المشرف على التركة إخراج شيء غير محدد بمقدار من مال الميت وإعطائه للأولاد غير الوارثين على سبيل الوصية.

إن التنزيل أو الوصية الواجبة لم تؤخذ من مذهب معين. ولم تستند كلها إلى قاعدة شرعية عامة بل إن أخذها يعد خليطا من مذهب ابن حزم وجزءا من القائلين بالوجوب. ولم تأخذ في مجموعها بالقواعد الشرعية.

والمصطلح المستعمل لدى أوائل المالكية بخصوص التنزيل هو الوصية ولم يعرف مصطلح التنزيل إلا عند الفقهاء المتأخرين من المالكية كسيدي بومدين والشيخ أبي الحسن العلمي.<sup>2</sup>

ويطلق على الوصية عند فريق من الفقه بوصية القانون والعلة في هذه التسمية أن هناك تشريعات عربية ضبطت بأحكام قانونية كمدونة الأحوال الشخصية المغربية في الباب الثامن من الكتاب السادس الخاص بالميراث في المادة 266 والتي نصت على "أنه من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط"<sup>3</sup>. وهو نفس مسلك المشرع المصري بالمادة 76 من قانون الوصية والتي نصت على "أنه إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث. بشرط أن يكون غير وارث. وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له. وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله".<sup>4</sup>

## 2/ التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

لعل رأي ابن حزم الظاهري الذي أوجب التنزيل واعتبره وصية واجبة قضاء هو الأصل الأول لسن الوصية الواجبة، أو ما يسمى بالتنزيل في قانون الأسرة الجزائري. وإن لم يوص بها وجبت لقربته الذين لا يرثون لوجود سبب يمنعهم من الميراث. ومن ثم فإن رأي ابن حزم واضح في وجوب الوصية قضاء إن لم يوص الهالك اختيارا. ولكن يلاحظ على رأي ابن حزم أن

<sup>1</sup>- الآية 180 من سورة النساء.

<sup>2</sup>- محمد زكرياء البرديسي، الميراث، طبعة 1969، دار النهضة العربية، القاهرة ص 427.

<sup>3</sup>- القانون رقم 03/70 المتضمن قانون الأسرة المغربي، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 2004/02/5.

<sup>4</sup>- قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 الصادر بتاريخ 1946/06/24.



التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري — د. بن زيوش مبروك

هذه الوصية جعلها شاملة للوالدين والأقربين غير الوارثين. ولم يحدد مقدارها وترك ذلك للورثة أو المورث أو الموصي.<sup>1</sup>

والتنزيل الذي ورد كمصطلح في قانون الأسرة الجزائري هو من صنع المشرعين العرب الذي سبقوه ومن بينهم المشرع المصري الذي سنه في قانون الأحوال الشخصية سنة 1946.

وإذا كان التنزيل مأخوذ به قبل صدور قانون الأسرة سنة 1984، إلا أن هذا التنزيل كان اختيارا وليس وجوبا. بمعنى أن الأحفاد الذين يموت والدهم أو والدتهم في حياة جدهم أو جدتهم، فإنهم لا يرثون شيئا إن لم ينزلهم جدهم أو جدتهم قبل وفاتهما منزلة أبيهم في الميراث. فإن قاما بتنزيلهم قبل وفاتهما ورثوا وإن لم ينزلوهم إلى أن ماتا لا يرثون شيئا وهذا يعني أن التنزيل لم يكن وجوبيا بل اختياريا قبل صدور قانون الأسرة.

والتنزيل الاختياري الذي يتم من الجد أو الجدة في حياتهما يمكن إثباته بشهادة الأقارب وفقا للمذهب المالكي. وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عنها بتاريخ 1997/11/25 في الملف رقم 173556.<sup>2</sup> كما يصح التنزيل من باب أولى إذا تم أمام الموثق وأحقية المنزلين بموجبه في الميراث. وهذا ما أقرت به المحكمة العليا أيضا بقرارها الصادر عنها بتاريخ 1993/09/28 تحت رقم 94719.<sup>3</sup> وفي المقابل قضت المحكمة العليا بعدم أحقية الأحفاد في التنزيل قبل صدور قانون الأسرة. لأنه لم يقع تنزيلهم من الجد قبل وفاته، وذلك من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1995/05/02 تحت رقم 99186.<sup>4</sup> إلا أنه بخلاف ذلك قضت المحكمة العليا بتنزيل الأحفاد الذين مات أبوهم سنة 1982 أي قبل صدور قانون الأسرة رغم أن جدهم لم ينزلهم في حياته ومات سنة 1995 أي بعد صدور قانون الأسرة.<sup>5</sup>

إلا أنه بصدور قانون الأسرة سنة 1984 أضحي الأمر مختلفا حين نص المشرع بالمادة 169 منه على وجوب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة. وهو ما يعني أن الجد أو الجدة اللذان يموت ابنهما في حياتهما ويتركا أولادا ولم يقوما بتنزيلهم قبل الوفاة اختيارا. فإن قانون الأسرة أوجب أن ينزلوا بعد وفاتهما. بعد أن ضاق الناس ذرعا من حالة البؤس والحرمان الذي كان يعاني منه

<sup>1</sup> - الحسين بن شيخ آث ملويا التنزيل دارهومة الجزائر، 2011، ص 27.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، قرار رقم 173556. الصادر بتاريخ 1997/11/25 بين (م ص ومن معه) و(م س)، منشور بالمجلة القضائية لسنة 1997 العدد 1 ص 46.

<sup>3</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، قرار رقم 94719. الصادر بتاريخ 1993/09/28 بين (ع ل) ضد (ع م) اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص ص 318.

<sup>4</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، قرار رقم 99186. الصادر بتاريخ 1995/05/02، بين (ب ح) ضد (ب ت) اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص ص 321.

<sup>5</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، قرار رقم 186769. الصادر بتاريخ 1998/03/17 بين (ذ ف) ومن معها ضد (ص ر) اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص ص 328.



التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري — د. بن زيوش مبروك  
الأولاد الأيتام الذين يموت عائلهم الوحيد أبا أو أما في حياة جدهم أو جدتهم، ولا يترك لهما  
أبويهما شيئا بعد وفاتهما ويموت بعدها جدهم أو جدتهم، ولا يكون لهم أي نصيب من  
تركتهما لحجبهم من هو أقرب منهم إلى الجد والجدة.

إن الباعث لتدخل المشرع الجزائري للأخذ بالتنزيل بوجه الوجوب، إنما مرده الحالة التي يكون  
عليها هؤلاء الأحماد الذين مات مورثهم في حياة جدهم وجدتهم بعد موت أبيهم، فكان من  
العدالة ألا يحرم هؤلاء الأحماد المعوزين المحتاجين الفقراء من تركة جدهم أو جدتهم.  
وإذا كان المشرع الجزائري قد نزل هؤلاء الأحماد منزلة أصلهم في الميراث وجوبا وبقوة  
القانون حتى ولو لم ينزلهم جدهم أو جدتهم اختيارا، وأفرد نصوصا خاصة لتطبيق التنزيل، إلا  
أن الغموض والإبهام قد ظهر بخصوص تطبيقات هذه الأحكام الواردة في نصوص المواد 169  
و170 و171 و172.

### ثالثا: نطاق تطبيق أحكام التنزيل الواردة في قانون الأسرة الجزائري

قد يبدو للوهلة الأولى ومن ظاهر أحكام المواد 169 و170 و171 و172 من قانون الأسرة  
الجزائري أن المشرع قد تصدى لكل فرضيات التنزيل وحدد نطاقه ليشتمل كل الحالات، إلا أنه  
ومن خلال النزاعات التي ثور بين المتخاصمين، وما فصلت فيه المحكمة العليا في اجتهاداتها  
بخصوص التنزيل سي تبين خلاف ذلك، وهو ما يجعلنا نتصدى بالتحليل لهذه النصوص والبحث  
في مدى تعرضها لكافة أحكام التنزيل، رغم أن ظاهر هذه النصوص يبدو بعيدا عن أي غموض أو  
إبهام.

تعرض المشرع الجزائري بالمادة 169 من قانون الأسرة إلى التعريف بالتنزيل بقوله "من توفي  
وله أحماد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بشروط".<sup>1</sup>  
ويتبين من هذا النص، أن كل من مات والده أو أمه فإنه ينزل منزلة أصله في الميراث وجوبا  
وبإرادة المشرع وليس بإرادة الجد أو الجدة اللذان أدركهما الموت ولم يوصيا لأحمادهما شيئا ليقع  
التنزيل رغما عن إرادة الميت، ويكون القانون بذلك هو مصدر حق هؤلاء الأحماد، وليس الجد أو الجدة  
اللذان لم ينزلا أحمادهما اختيارا حال حياتهما.

وتطبيقا لأحكام نص المادة 169 قضت المحكمة العليا بالتنزيل للأحماد بعد صدور  
قانون الأسرة ويصبح بحكم القانون تلقائيا،<sup>2</sup> والثابت من هذا النص أن المشرع  
الجزائري استعمل فعل وجب وأضاف إليه مصطلح التنزيل، ليكون بذلك قد قطع الشك  
باليقين في حلول إرادته محل إرادة الجد أو الجدة اللذان لم يوصيا للأحماد بأي شيء من التركة

<sup>1</sup> - قانون 84-11 الصادر في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-102 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المرجع السابق.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، قرار رقم 309029 الصادر بتاريخ 04/01/2006 بين ورثة (خ ج) ضد ورثة (ب ح) مجلة المحكمة  
العليا 2006، العدد 1 ص 443.



التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري — د. بن زيوش مبروك  
بوجه الوصية. ويكون تدخله بموجب التنزيل ذو طبيعة قانونية من نوع خاص يجمع بين خصائص  
الوصية وخصائص الميراث. من حيث أنه أوجد حقا للأحفاد اليتامى بمقدار نصيب أصلهم. ويوزع  
توزيع ميراث للذكر مثل حظ الأنثيين. إلا أنه مختلف عن الميراث في كون مصدره هو القانون الذي  
أوجب هذا الحق فهو نوع من الميراث وضعه المشرع. رغم أنه لم يكن ضمن الآيات القرآنية أو  
السنة النبوية الشريفة. واستقل المشرع بوضعه.

إننا لا نشك في سلامة قصد المشرع الجزائري من وراء أخذه بالتنزيل. في كون ذلك يصب  
في اتجاه تقوية الروابط الأسرية وتجنب الفرقة والتمييز بين أفراد الأسرة الواحدة. وأن باعته في  
ذلك أيضا يتمثل في أن هؤلاء الأحفاد قد اجتمع لديهم ألم الحاجة والعوز. وألم اليتيم بعد  
فقدان معيلهم مبكرا. بما يتعين تعويضهم بتمكينهم بشيء من التركة بإشراكهم مع بقية  
الورثة في تركة الجد أو الجدة بعد أن كانوا محرومين بطريق الإرث لحجبهم بمن هو أقرب منهم  
للهاك.

#### - شروط تطبيق أحكام التنزيل.

بعد أن استعرضت أحكام المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري التنزيل في كونه يتعلق  
بكل شخص سواء كان ذكرا أو أنثى مات موتا حقيقيا أو حكما. كالمفقود الذي حكم القضاء  
بموته وكان حينها أصل هذا الميت سواء كان أبوه أو أمه حيا وترك أولادا. فإن هؤلاء الأولاد ينزلون  
منزلة أصلهم من تركة جدهم أو جدتهم بشروط حددتها النصوص التي تلي هذه المادة.

وقبل استعراض شروط تطبيق نص المادة 169 من قانون الأسرة. فإنه من المفيد التذكير  
من خلال هذا النص أن التنزيل يشمل الأولاد الأحفاد ذكورا كانوا أم إناثا. وأن هؤلاء الأحفاد ينزلون  
منزلة أصلهم سواء كان هذا الأصل المتوفى قبل موت جدهم أم جدتهم أنثى أو ذكر. ومن ثم فإن  
أحكام هذه المادة تنص على شمول التنزيل في الحالات التالية:

أ- عند موت الشخص موتا طبيعيا سواء كان هذا الميت ذكرا أم أنثى. وترك أباه أو أمه حيا وترك  
أولادا. فإن هؤلاء الأولاد يستحقون التنزيل فيما يتركه جدهم أو جدتهم بعد وفاتهما.

ب- ويلحق هذه الحالة أيضا حالة الشخص المفقود الذي حكم القضاء بموته وذلك في حياة  
أمه أو أبيه. فأولاد المفقود ينزلون منزلة أبيهم ويرثون من تركة جدهم أو جدتهم بعد  
موتها.

ج- الأشخاص الذين يموتون في حادث واحد. كموت الشخص مع أبيه في وقت واحد. ولا يعلم من  
هو أسبق منهما في الموت. فإن أولاد الابن المتوفى مع أبيه في نفس الحادث ينزلون ويرثون من  
تركة جدهم أو جدتهم.



التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري — د. بن زيوش مبروك

وهؤلاء الأحماد الذين ينزلون منزلة أصلهم في الميراث هم أبناء البطون للطبقة الأولى فقط. وأبناء البطون تعني الأولاد ذكورا أم إناثا الذين ينتسبون إلى الميت بأنثى. ومن هؤلاء ابن البنت. وابن بنت الابن. أما الأحماد من أبناء الظهور فإنهم يستحقون التنزيل مهما نزل الفرع. ومن هؤلاء ابن الابن. وابن ابن الابن. وابن ابن الابن. فلو فرضنا أن من مات هو الأم في حياة أبيها أو أمها. فإن التنزيل يكون لأولادها فقط دون أولاد أولادها. وإن كان المتوفى هو الأب. فإن أولاده الفرع ينزلون من غير تقييد بطبقة ماداموا من أولاد الظهور. فينزل الابن وابن الابن مهما نزل هذا الفرع.

### شروط التنزيل بحسب أحكام المواد 170 و171 و172 من قانون الأسرة

بعد أن أجهت إرادة المشرع الجزائري إلى الأخذ بالتنزيل بحسب أحكام المادة 169 من قانون الأسرة تعرضت المواد 170 و171 و172 التالية لها إلى شروط تطبيق أحكامه بما يلي:

- ألا يكون فرع الولد مستحقا في التركة بوجه الإرث.

يتبين من هذا الشرط أن الفرع إذا كان وارثا مهما كان مقدار الإرث قليلا أو كثيرا فإنه لا ينزل. ولا يجب له ميراث بوجه التنزيل كما أكدت ذلك أحكام المادة 171 من قانون الأسرة. وتطبيقا لذلك لو مات رجل وترك زوجته وابنته وبنت ابن تفي في حياة أبيه. فإن بنت الابن في هذه الحالة ترث السدس فرضا تكملة للثلثين بعد أن يمضى للبنت الصلبية نصف التركة. كما يكون لبنت الابن ميراث آخر تأخذه معها بوجه الرد يقتسمانه كل بحسب فرضه.

ولا مجال للتنزيل أيضا لو ترك الهالك بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن. ففي هذه الحالة بنت الابن وابن ابن الابن الأبعد منها درجة يعصبها وهو ابن مبارك لها ويأخذ معها بالتعصيب للذكر مثل الأنثيين. رغم أنه ليس في درجتها إلا أنه لولاه لما ورثت لأنها محجوبة بالبنتين لتعددتهما.

ولو فرضنا أن في المسألة أب وأم وبنتان وبنت ابن وابن ابن ابن. فإنه يصح التنزيل لبنت الابن وابن ابن الابن. لأن التركة استغرقت أصحاب الفروض ولم يبق شيئا لبنت الابن. وابن ابن الابن فجاز التنزيل لهما.<sup>1</sup>

- ألا يكون الهالك قد أوصى أو أعطى تبرعا حال حياته للفرع ما يستحقه بوجه التنزيل.

يتبين من هذا الشرط أنه لا مجال للأخذ بالتنزيل بحسب أحكام المادة 171. إذا كان الأصل قد وهب الفرع هبة أو قام بإبرام عقد بيع صوري لفائدته بمقابل تافه أو دون ثمن لنفس النصيب أو المقدار الذي كان يستحقه بوجه التنزيل.

<sup>1</sup> - محمد مصطفى شلي. أحكام الوصايا والأوقاف الطبعة الرابعة. الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1982 ص 235.



التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري — د. بن زيوش مبروك

كما أنه لا مجال للأخذ بالتنزيل إذا كان الأصل قد أوصى للفرع ما كان يستحقه بالتنزيل، فتصح الوصية حينئذ لهذا الفرع وتكون نافذة بعد وفاة الأصل الموصي دون حاجة لرضا أو قبول الموصى له، وإذا افترضنا أن الوصية للفرع كانت بأكثر ما يستحقه كانت الزيادة وصية اختيارية تنفذ من الثلث مقدار التنزيل دون حاجة لإجازة الورثة، وإذا أوصى الأصل لبعض الفروع دون البعض الآخر لزم التنزيل بمقدار ما يتمم به نصيب من لم يوص له من الفروع.

- ومن الشروط اللازمة للتنزيل، ألا يكون الحفيد قد ورث عن أبيه أو أمه ما لا يقل عن نصيب مورثهم من تركة الأصل جدا كان أو جدة، فإن ورثوا أقل من ذلك أضيف لهم مقدارا آخر إلى الحد الذي يستحقونه بوجه التنزيل، وهو نصيب أصلهم من تركة المورث لو افترضنا بقاءه على قيد الحياة بشرط ألا يتجاوز ما يرثه الأحفاد بوجه التنزيل مقدار الثلث، فإن كان أكثر من ذلك فإنه لاحق لهم فيما زاد عن الثلث.<sup>1</sup>

- يجب ألا يكون بالفرع المنزل مانع من موانع الإرث، وموانع الإرث نصت عليها أحكام المادة 135 من قانون الأسرة، وتتمثل في قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا، وشاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، والعالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية، بالإضافة إلى المانعين الآخرين المنصوص عليهما بالمادة 138 من نفس القانون وهما اللعان والردة، فإذا كان الفرع المنزل قد ارتد عن دين الإسلام فلا يجوز تنزيله وكذلك الولد الذي تم نفي نسبه لعانا، فلا يجوز أيضا تنزيله، ويكمن الرجوع أيضا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية في شأن أية موانع أخرى.

ويجب أن نشير أخيرا أن الوصية الواجبة أو التنزيل إذا تزامنت مع وصية اختيارية، فإن الأولى والأحق بالوصية هو صاحب الوصية الواجبة، أي أننا نتمكن الفرع المنزل من نصيبه، ثم تنفذ بعد ذلك الوصية الاختيارية إن بقي باق، وإن كان الموصى له في الوصية الواجبة أي التنزيل أخذ الثلث كاملا، فلا نفاذ للوصية الاختيارية، اللهم إلا إذا أجاز الورثة الزائد عن الثلث.

وبمقارنة بسيطة بين موقف المشرع الجزائري من التنزيل، أو ما يسمى بالوصية الواجبة التي جعلها المذهب الظاهري وجوبية وليست مستحبة وعلى رأسه الإمام ابن حزم، فإن المشرع الجزائري قد أوجب التنزيل بقوة القانون بعد صدور قانون الأسرة سنة 1984، ولم يأخذ برأي جمهور الفقهاء في كون الوصية اختيارية ومستحبة وليست واجبة، ولكن قبل صدوره كان الأمر وعلى نحو ما سار عليه قضاء المحكمة العليا اختياريا، ولا يؤخذ بالتنزيل، ولم يكن وجوبيا إلا إذا قام جد الأحفاد أو جدتهم بتنزيلهم، فإذا مات الجد أو الجدة قبل صدور قانون الأسرة دون تنزيلهم فإنهم لا ينزلون كما هو ثابت من أحكام المواد 169 وما يليها.

<sup>1</sup> - عيسى حداد، الوجيز في الموارث، جامعة باجي مختار، الجزائر 2003 ص 113.



## خاتمة

بعد استعراضنا في هذا المقال إلى أحكام التنزيل أو الوصية الواجبة من خلال قانون الأسرة والفقه الإسلامي، فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- 1- أن الوصية سواء كانت مستحبة أو واجبة مسألة اجتهادية بحتة ومرد الوجوب فيها النظر إلى الأحفاد بعد موت معيّلهم في حياة جدهم أو جدتهم، وهو الهدف المستوحى من أخذ المشرع بوجوب الوصية بمصطلح التنزيل، ولانشك في مقاصد المشرع الجزائري النبيلة عند سنه لأحكام التنزيل، في كونها تهدف إلى تحقيق العدالة في شأن الأولاد ليأخذوا نصيب عائلهم على فرض حياته من جدهم أو جدتهم.
- 2- إن المشرع الجزائري قد أخذ برأي ابن حزم بخصوص الوصية الواجبة، وإن اختلفت التسمية ذلك أن الفقه الإسلامي سماها وصية واجبة، وسماها المشرع الجزائري تنزيلا، ولا يوجد اختلاف بين المصطلحين من حيث الأحكام وخالف المشرع الجزائري رأي الجمهور في اعتبار الوصية مندوبة ومستحبة وليست واجبة.
- 3- التنزيل طريق لحماية أفراد الأسرة التي تربطها علاقات قرابة قريبة، وقضاء حاجة الأحفاد والتخفيف عنهم بعد فراق أصلهم، وهم الذين يعيشون حالة البؤس والأسى بعد فراق أعز قريب لهم.
- 4- رغم توافر هذه المقاصد من وراء سن المشرع الجزائري لأحكام التنزيل بخصوص الأحفاد في غيرهم من أقارب الميت، إلا أن المشرع الجزائري لم يعمم أحكام التنزيل وجعلها قاصرة على الأحفاد رغم توافر هذه المقاصد أيضا في غيرهم، إذ نجد هذه المقاصد أيضا عند فروع الإخوة والأخوات وفروع الأعمام، ولم يتناولها المشرع ويخصها بالتنزيل استنادا لقوله تعالى " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين حقا على المتقين " <sup>1</sup> فهذه الآية شملت جميع الأقربين، لكن أحكام التنزيل المنصوص عليها في قانون الأسرة لم تمتد لتشمل أيضا فروع الإخوة والأخوات وفروع الأعمام، ليكون النص قاصرا على الأحفاد فحسب، وكان الأجدر أن يضاف إلى النص المذكور استفادة أقارب الميت أيضا من جهة الحواشي والأعمام.

وقد أحسنت المحكمة العليا صنعا بالبداً الذي سنته بقرارها الصادر بتاريخ 2009/12/10 في الملف الحامل لرقم 526179. <sup>2</sup> حين قضت بصحة التنزيل المحرر بتاريخ 1982/09/28، رغم عدم صدور قانون الأسرة، ولكن كيفته باعتباره وصية اختيارية حين نزل

<sup>1</sup>- الآية 180 من سورة البقرة.

<sup>2</sup>- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، قرار رقم 526179 الصادر بتاريخ 2009/12/10 بين (ف س) ضد (س ا ع ف والنيابة العامة منشور بالمجلة القضائية لسنة 2010 العدد 1 ص 231.





التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري — د. بن زيوش مبروك

أحدهم ابن أخيه منزلة ابنه الصلبي وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بمثل نصيب الوارث، وأنها وصية جائزة شرعا.<sup>1</sup>

5/ إن صياغة المشرع لأحكام التنزيل يتعين مراجعتها بصياغتها صياغة دقيقة تفاديا لأي لبس أو غموض أو اختلاف في التفسير. أو اختلاف في التطبيق وإننا نهيب بالمشرع الجزائري التدخل بإزالة هذا الغموض في هذه الأحكام الذي نلاحظه في المصطلحات المستعملة في نص المادة 169 من قانون الأسرة من ذلك ما يلي:

ماذا يقصد بالفعل توفي في نص المادة 169، هل يقصد به كل شخص سواء كان ذكرا أم أنثى أي سواء كان جدا أم جدة أم كلاهما، بما يجعل الحاجة ملحة لإزالة هذا الإبهام، إذ كان على المشرع التعبير على من يتوفى بكونه جدا أو جدة بإضافتهما للفعل توفي، لأن الواقع العملي أثبت هذا الاختلاف في التطبيق. في كون التنزيل لا يكون إلا بشأن الجد الذي يموت ويترك أحفادا ولا يشمل الجدة، فما هو المانع في إعادة صياغة هذا النص بسبب الاختلاف في التطبيق ليشمل الأجداد والجندات، واستبعاد الرأي المخالف له الذي يرى بحصر تطبيق التنزيل فيه إلى المتوفى في كونه جدا ويترك أحفادا وليس الجدة التي هي غير معنية بالتنزيل.

وما يثبت هذا الاختلاف، تدخل المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 2006/01/04 في القضية الحاملة لرقم 309029، وقضائها بالتنزيل للطاعنين من تركة جدتهم بعد وفاة ابنها، وهو أبوهم قبلها بعد وفاة الجدة بتاريخ 1999/06/16 وابنها المتوفى قبلها بتاريخ 1995/07/11 أي في ظل قانون الأسرة.<sup>2</sup>

كما ورد الغموض والإبهام أيضا في نفس هذا النص في مصطلح الأحفاد، فهل يقصد بالأحفاد الذين ينزلون منزلة أصلهم في الميراث والذين يتركهم المتوفى جدا أو جدة هم أبناء الابن وبنات الابن، أم أن التنزيل قاصر على أبناء الابن فقط دون بنات الابن، وهو اختلاف تدخلت فيه المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 2001/02/21 تحت رقم 258898، في أنه لا يوجد غموض بالمادة 169 من قانون الأسرة التي توجب تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم في تركة الجد، وأن كلمة الأحفاد في اللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير، ولو وجد ضمنها نسوة، فلا يلزم المشرع صيغة أخرى لاستعمالها والتصريح في هذا النص بالأحفاد والحفيدات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث قرار رقم 309029 الصادر بتاريخ 2006/01/04 بين (ورثة خ ج) ضد ورثة (ب ح) مجلة المحكمة العليا 2006 العدد 1 ص 443.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث قرار رقم 258898 الصادر بتاريخ 2001/02/21 بين (ب ز) وباقي الورثة مجلة المحكمة العليا 2006 العدد رقم 1 ص 47.

<sup>3</sup> - المستشار محمد بن سالم، التنزيل على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دراسات، مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2006 ص 39.



التزويل في الميراث بين الوجوب والاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري — د. بن زيوش مبروك

وبالرغم من تدخل المحكمة العليا في شأن عدم اقتصار التزويل في نص المادة 169 من قانون الأسرة على الأحفاد الذكور فحسب، بل أيضا بنات الابن، إلا أن النص بصيغته الحالية قد أثار الاختلاف في تفسير مصطلح الأحفاد، وما دام الاختلاف في تفسير الأحفاد قد قام وتدخلت المحكمة العليا بإزالته بالقرار المذكور آنفا، فإنه كان الأجدر بالمشروع إعادة صياغة النص ليتفق مع المدلول الصحيح الذي أرادته المحكمة العليا لكلمة الأحفاد.

وما نريد توضيحه أكثر وبصيغة أخرى، أن المشروع في شأن أحكام التزويل الواردة بنصوص المواد 169 و170 و171 و172 لم يتعرض فيها لأولاد البطون، وهم الذين ينتسبون إلى الميت بأنثى والطبقة الأولى من هؤلاء هم أولاد البنات الصليات، بخلاف أولاد الظهور فإنهم مهما نزلوا حق لهم التزويل ما لم يتوسط بين الفرع وأصله أنثى. وهذه التفرقة بين أولاد البطون وأولاد الظهور تفرقة تنعدم فيها العدالة، ومن ثم فتحقيقا لهذه العدالة يتعين على المشروع التدخل بسن نص ليشمل صراحة أولاد البطون أيضا بالتزويل، وحسب ظاهر النصوص أن المشروع لا يمدد التزويل إن كان الأمر يتعلق بأولاد ابن البنت ولا لأولاد بنت البنت، لأنهم من الطبقة الثانية، والمشروع قصر التزويل على أولاد البطون من الدرجة الأولى فحسب.

كما نشير أخيرا أن المشروع الجزائري لم يتعرض إلى الكيفية أو الطريقة التي يتم بها تطبيق أحكام المادتين 170 و171 بخصوص تحديد ثلث التركة الذي لا يجوز تجاوزه بخصوص أسهم الأحفاد، ومقدار حصة أصلهم، وكيفية تحديد المقدار الذي يؤول للأحفاد عندما يكونوا وراثين للأصل جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بالوصية، فإذا كان قد أوصى للأحفاد أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التزويل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم في التركة.

إن الملاحظ في هذين النصين أن المشروع الجزائري لم يتعرض لكيفية تحديد هذه المقادير والطريقة التي تؤخذ في هذا التحديد، لاسيما وأن النزاع يفترض قيامه بين الأحفاد المنزولين أو الموصى لهم وبين أقاربهم من الأعمام أو العمات بخصوص هذه المقادير.

وقد أثبت الواقع العملي حين تطبيق النصوص السالفة الذكر المتعلقة بالتزويل، أنها تثير اختلافات عديدة، الأمر الذي يتعين معه تدخل المشروع الجزائري لإزالة كل ما يعتري هذه النصوص من لبس أو غموض أو إبهام أو اختلاف في التفسير بنصوص قانونية لا تختمل إلا معنى واحدا، فتفاديا لأي تأويلات تؤدي إلى تناقضات يستفيد بموجبها البعض من أحكام التزويل ويحرم منها البعض الآخر من خلال الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من مختلف الجهات القضائية.



## النظام القانوني للمقاطعة الإدارية في الجزائر- دراسة تحليلية-

د. لخذاري عبد المجيد جامعة خنشلة

خليفى وردة باحثة دكتوراه

جامعة باتنة

### ملخص:

يعتبر استحداث المقاطعات الإدارية في الجزائر من أهم المواضيع التي شغلت وسائل الإعلام منذ فترة. فبعدما كانت المقاطعات الإدارية مجرد مشروع سنة 2010، أصبح حيز التطبيق سنة 2015. حيث صدر مرسومين في هذا الشأن؛ الأول: المرسوم الرئاسي رقم: 140/15 المتضمن استحداث مقاطعات وأما الثاني: المرسوم التنفيذي رقم: 141/15 المتضمن تنظيم المقاطعة الإدارية وسيرها. حيث تضمننا استحداث 10 مقاطعات إدارية على مستوى 08 ولايات بالجنوب الجزائري يديرها ولاية منتدبون. ويعتبران إضافة نوعية أراد المشرع من خلالها تحقيق جملة من الأهداف من بينها تقرب الإدارة من المواطن وتخفيف العبء على الولاية.

### Abstract:

The renewal of administrative provinces is considered one the most important topics that were preoccupied by mass media in Algeria while ago . They were just a project in 2010,they were put into practice in 2015 when two decrees were announced, the first one is the presidential decree n:15/140 which includes development of the provinces and the second one is the executive n:15/141 that contains organizing and functioning the administrative province.

The two decrees consist of renewal 10 administrative provinces at of Algerian south's 8 states that are managed by secondment governors .The decrees are considered as an adding quality that the legislator attempts to achieve many aims and reducing the burden on the state.

### مقدمة:

يعتمد التنظيم الإداري في الجزائر على أسلوبين المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية. وتعتبر هذه الأخيرة ذات أهمية في أي نظام إداري. وتتجسد في صورتين اللامركزية المرفقية. واللامركزية الإقليمية وهذه الأخيرة تتجسد في الإدارة المحلية حيث تقوم على وحدتين هما: البلدية والولاية وفقا للدستور الجزائري في المادة 16 منه التي اعترفت أن الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية.

وبالتالي فإن استحداث أي هيئة خارج الإطار الدستوري يعد عملا غير قانوني مخالف للدستور. وهو ما حدث بالفعل في سنة 1997 بشأن محافظة الجزائر الكبرى بموجب الأمر 15/97 الذي تم التراجع عنه وإلغاؤه لعدم دستوريته بقرار من مجلس الدولة سنة 2000.

وبعد إلغاء هذا الأمر. بدأت توجهات جديدة حول استحداث ولايات منتدبة وهي التسمية التي كانت تعرف لدى وسائل الإعلام. فبعدما كانت مجرد مشروع سنة 2010. تم



تجسيدها فعليا في سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي 140/15 الذي يتضمن استحداث مقاطعات إدارية، ويليه المرسوم التنفيذي 141/15 المتضمن تنظيم المقاطعة الإدارية وسيرها. حيث تم استحداث 10 مقاطعات إدارية على مستوى 8 ولايات بالجنوب يديرها ولاية منتدبون. على أن يتم تعميمها في ولايات الهضاب العليا سنة 2016، وولايات الشمال سنة 2017.

### الإشكالية:

إن موضوع المقاطعات الإدارية أصبح ذا أهمية في الجزائر. فجهود الدولة تسعى إلى تقريب الإدارة من المواطن، وتخفيف العبء على الولايات ومنه تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله المقاطعات الإدارية.

وعليه فإن الإشكالية التي تثار في هذا الموضوع والسؤال الرئيسي الذي يطرح هو: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في استحداثه للمقاطعات الإدارية حتى يحقق الفعالية في التسيير ويلبي متطلبات وحاجيات المواطن؟

و للإجابة عن هذا الإشكال الجوهرى نستعين بالأسئلة الجزئية التالية:

- ما هي الآليات المعتمدة لتسيير المقاطعات الإدارية؟

- ما هي الإشكالات التي تواجه المقاطعات الإدارية؟

وعليه سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال التطرق إلى الفروع التالية التالية:

**الفرع الأول:** مبررات استحداث المقاطعات الإدارية.

**الفرع الثاني:** آليات تسيير المقاطعات الإدارية.

**الفرع الثالث:** الإشكالات القانونية التي تواجه المقاطعات الإدارية.

**الفرع الأول:** مبررات استحداث المقاطعات الإدارية:

إن الحكمة من استحداث المشرع للمقاطعات الإدارية هو تحقيق مصالح المواطنين وتلبية حاجاتهم وتمكينهم من قضاء حوائجهم بكل سهولة، وتحقيقا لهذا الغرض كان لزاما على الدولة أن تعتمد على عناصر وأسس من أجل التقسيم الإداري، وهو ما جاء به في الأعمال التمهيدية للجريدة الرسمية للمناقشات لسنة 2010<sup>1</sup>، والتي حددت المعايير والمبررات والمعايير التي ستعتمدها الدولة في التقسيم الإداري. المجسد سنة 2015، والذي تضمن استحداث 10 مقاطعات إدارية عبر 08 ولايات من الجنوب وهي: أدرار، بسكرة، بشار، تامنراست، ورقلة، إيليزي، الوادي، غرداية، وعليه سنتطرق فيما يلي لأهم المبررات المعتمدة لإنشاء المقاطعات الإدارية.

<sup>1</sup>الجلسة العلنية للمجلس الشعبي الوطني: المنعقدة يوم الخميس 04 مارس 2010، الجريدة الرسمية للمناقشات، رقم 147، الموافق لـ 22 مارس 2010.



## أولاً: أهداف استحداث المقاطعات الإدارية:

### 1- تقرب الإدارة من المواطن :

هو أهم الأهداف من وراء إنشاء المقاطعات الإدارية. لأن ذلك سيسمح للمواطنين بتلبية حاجاتهم الإدارية دون حاجة للتنقل إلى عاصمة الولاية. بل يفترض أن أغلب الملفات الإدارية يتم معالجتها على مستوى المقاطعات الإدارية الجديدة. ومن ثم يجد المواطن بقربه مختلف المصالح الإدارية التي يحتاجها لقضاء حاجاته اليومية<sup>1</sup>.

2- تكثيف وجود سيادة الدولة في المناطق الحدودية : خاصة التي تواجه مشاكل لاسيما ولايات الجنوب الكبير. حيث توجد ضغوط ناجمة عن رهانات جغرافية سياسية أصبحت جلية يوماً بعد يوم<sup>2</sup>.

3- دعم وتشجيع النمو الاقتصادي والاجتماعي : وهذا لاسيما في مناطق الجنوب والهضاب العليا من أجل البحث عن التوازن في مجال التوزيع السكاني على مجمل التراب الوطني<sup>3</sup>.

### 4- تخفيف الضغط عن بعض الولايات:

وهذا نظراً لأن بعض الولايات أصبحت بطيئة في مجال التسيير بفعل العدد الكبير من البلديات التي تشكلها وما يلحق بها من تبعات. أو التركيز الكبير للنشاطات المختلفة التي تمارس بها<sup>4</sup>؛ وبالتالي فإن استحداث المقاطعات الإدارية سيخفف الضغط عن هذه الولايات ويمكنها تقرب الإدارة من المواطن.

## ثانياً: المعايير المعتمدة لاستحداث المقاطعات الإدارية:

1- معيار الكثافة السكانية: يعتبر معيار الكثافة السكانية من أهم المعايير المعتمدة لاستحداث المقاطعات الإدارية. فنجد مثلاً ولاية سطيف أو وهران التي تضم وحدها أكثر من مليون ونصف مليون نسمة. في حين أن المعدل يتراوح ما بين 350 إلى 600 ألف ساكن<sup>5</sup>.

ولكن الملاحظ هنا في هذا المعيار أنه لا يعني كثيراً ولايات الجنوب والتي تتوفر على عدد سكان في الأغلب يكون قليل. ولكن تبدو نية المشرع هنا هو أنه ومستقبلاً سيتم الاعتماد على هذا المعيار. وذلك بإنشاء مقاطعات إدارية في ولايات الشمال والهضاب العليا الذي كان من

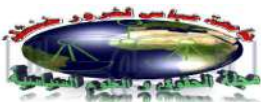
<sup>2</sup> عبد العالي حاحة. آمال تعيش تام: (الطبيعة القانونية للمقاطعة الإدارية في الجزائر). مداخلة أقيمت في ملتقى دولي حول الجماعات المحلية في الدول المغاربية في ظل التشريعات الجديدة والمنتظرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الوادي. يومي 01-02 ديسمبر 2015. ص 36.

<sup>2</sup> الجلسة العلنية للمجلس الشعبي الوطني: المرجع نفسه.

<sup>3</sup> المرجع نفسه.

<sup>4</sup> المرجع نفسه.

<sup>5</sup> الجلسة العلنية للمجلس الشعبي الوطني: المنعقدة يوم الخميس 04 مارس 2010.



المنتظر أن تنصب في ولايات الهضاب العليا في سنة 2016 . وولايات الشمال في هذه السنة 2017، إلا أن الأزمة المالية التي تمر بها الدولة في هذه الفترة حالت دون ذلك.

**2- معيار عدد البلديات:** يعتبر هذا المعيار مهم جدا خاصة في ولايات الشمال التي تشهد وجود عدد هائل من السكان ما يترتب عليه وجود عدد كبير من البلديات. وبالتالي يصعب التحكم والتسيير من طرف والي واحد. ولذلك فاستحداث المقاطعات الإدارية في الولايات التي تعرف تواجد عدد كبير من البلديات أمر مناسب. فهذا يخفف العبء عن الولاية الأصلية<sup>1</sup>.

**3- معيار البعد عن بالنسبة إلى مقر الولاية:** يعتبر هذا المعيار أساسيا خاصة في ولايات الجنوب التي تكون مساحتها شاسعة. وهو ما يصعب على المواطن الانتقال إلى مساحة بعيدة من أجل قضاء حوائجه وهو أمر صعب عليه فقد يؤدي إلى تأخير مصالحه. وبالتالي يشجع هذا المعيار تقرب الإدارة من المواطن وتسهيل عملية استخراج وثائقه التي يحتاجها بكل سهولة. فترقية دائرة برج باجي مختار إلى مقاطعة إدارية سيساهم في تقرب الإدارة من المواطن . لأنه لا يعقل أن ينتقل المواطن مساحة 800 كلم إلى عاصمة الولاية أدرار لقضاء معاملة إدارية<sup>2</sup>.

**ثالثا: دور المقاطعات الإدارية في تحقيق التنمية المحلية وتحسين الخدمة العمومية:**

#### **1- دور المقاطعة الإدارية في تحقيق التنمية المحلية:**

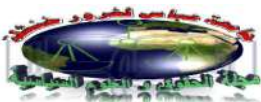
إن الهدف الرئيسي للتنمية المحلية هو إعطاء فرصة للهيئات المحلية على التكفل بجزء من مسؤولية تنمية المجتمع. وهذا بهدف تحقيق مبدأ التوازن الجهوي. هذا الأخير يفتح للوحدات الإقليمية باب المبادرات التي من شأنها تلبية مطالب سكان الأقاليم محليا. بحكم قربها منهم ومعرفتها الكافية بالمحيط الاجتماعي والثقافي والاقتصادي للمنطقة تلك الأمر الذي يترتب عنه نجاح تجسيد التنمية محليا<sup>3</sup>.

وبالتالي تساهم المقاطعة الإدارية في تحقيق التنمية المحلية وذلك من خلال تقرب الإدارة من المواطن. وقضاء مصالحهم في أسرع وقت. واقتصار للنفقات والمصاريف وهذا ينعكس إيجابا على التنمية المحلية. وكذا مكافحة التفاوت الجهوي ودعم العديد من المنشآت الأساسية. وإتباع سياسة أفضل من أجل تسيير مختلف المرافق المحلية.

<sup>1</sup> عبد العالي حاحة . آمال تعيش تمام: المرجع السابق.ص38.

<sup>2</sup> المرجع نفسه. ص37.

<sup>3</sup> جمال زيدان: إدارة التنمية المحلية في الجزائر . دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع. الجزائر. 2014. ص19.



## 2- دور المقاطعة الإدارية في تحسين الخدمة العمومية:

تساهم المقاطعة الإدارية في تحسين الخدمة العمومية على المستوى المحلي وتقديم خدمات للسكان المحليين وفقا للمبادئ التي تحكم الخدمة العمومية<sup>1</sup> والمتمثلة في:

### أ- مبدأ استمرارية الخدمة العمومية:

تتولى المرافق العامة تقديم الخدمات للأفراد وإشباع حاجات عامة وجوهرية في حياتهم. ويترتب على انقطاع هذه الخدمات حصول خلل واضطراب في حياتهم اليومية. وبالتالي فلا بد أن تسعى هذه المرافق إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات العامة<sup>2</sup>.

### ب- مبدأ المساواة في تقديم الخدمة العمومية:

لما كان أساس وجود المرافق العامة هو تلبية الاحتياجات العامة للجمهور. فإنه يتحتم عليها وهي تقدم خدماتها العامة، معاملة الجميع على قدم المساواة وبدون تمييز<sup>3</sup>.

### ج - مبدأ تكييف وتحسين الخدمة العمومية:

ومقتضى هذا المبدأ هو أن للسلطة العامة أن تتدخل في أي وقت لتعدل من قواعد سير المرافق العامة، إذا دعت الضرورة لذلك<sup>4</sup>. وهذا وفقا للمتغيرات والمتطلبات والاحتياجات العامة من أجل الاستمرار في تقديم الخدمة العمومية وتحسينها.

### الفرع الثاني: آليات تسيير المقاطعات الإدارية:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 140/15 المتضمن إحداث مقاطعات إدارية جده قد تضمن في مادته الأولى الإشارة إلى إنشاء مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات<sup>5</sup>. ولم يشتر هذا المرسوم إلى تعريف المقاطعة الإدارية. واكتفى المشرع بتحديد هيئات المقاطعة الإدارية. واتبعه بالمرسوم التنفيذي 141/15 المتضمن تنظيم المقاطعة الإدارية وسيرها وهو أيضا لم يعرف المقاطعة الإدارية واكتفى بذكر الأجهزة والهياكل التي تتكون منها المقاطعة الإدارية. وعليه تتكون المقاطعة الإدارية من هيئات وأجهزة كالتالي:

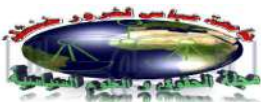
<sup>1</sup> محمد الأخضر بن عمران، مزوز فارس: (المقاطعات الإدارية في الجزائر بين الوجود القانوني والإشكالات العملية). مداخلة أقيمت في يوم دراسي حول النظام القانوني للولايات المنتدبة، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1، يوم 07 فيفري 2017، ص 8.

<sup>2</sup> علاء الدين عشقي: مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 175.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي: القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم، الجزائر 2013.

<sup>4</sup> سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 183.

<sup>5</sup> تنص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم: 140/15، المؤرخ في: 27 مايو 2015، المتضمن إحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، الجريدة الرسمية، العدد 29 على مايلي: "يهدف هذا المرسوم إلى إنشاء مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات وتحديد القواعد الخاصة المطبقة على تنظيمها وسيرها وكذا مهام الوالي المنتدب".



## أولاً: الوالي المنتدب:

لم تظهر تسمية الوالي المنتدب لأول مرة في الدائرة الإدارية في محافظة الجزائر الكبرى سنة 1997 بل يعود ذلك لسنة 1992 حيث أطلق على المكلف بمهمة الأمن والنظام العام في المدن الكبرى للجزائر تسمية "الوالي المنتدب للنظام العام والأمن".<sup>1</sup> وقد أقرت المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 140/15 إلى أن وظيفة الوالي المنتدب تصنف ضمن الوظائف العليا في الدولة. يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي<sup>2</sup>، وهو بذلك يخضع للمرسوم التنفيذي رقم: 286/90 الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم<sup>3</sup>.

### 1- صلاحيات الوالي المنتدب:

بالنسبة لصلاحيات الوالي المنتدب فقد حددها المرسوم الرئاسي رقم: 140/15 ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ- يتولى الوالي المنتدب عملية التنشيط والتنسيق ويراقب أنشطة البلديات التابعة للمقاطعة الإدارية وكذا مصالح الدولة الموجودة بها. وهذا كله تحت سلطة والي الولاية طبقاً للمادة 03 من المرسوم الرئاسي 140/15.

ب- طبقاً للمادة 04 من نفس المرسوم يبادر الوالي المنتدب بأعمال تأهيل المصالح والمؤسسات العمومية على مستوى المقاطعة الإدارية ويتابعها ويقودها. ويجب على مصالح الدولة أن تزود المرافق العامة بكافة الوسائل المالية والبشرية والمادية الضرورية. من أجل إشباع حاجات المواطنين.

ج- يتولى الوالي المنتدب طبقاً للمادة 05 من نفس المرسوم السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات المعمول بها وقرارات الحكومة ومجلس الولاية وكذا مداوات المجلس الشعبي الولائي على مستوى المقاطعة الإدارية وذلك تحت سلطة والي الولاية<sup>4</sup>.

د- يتولى الوالي المنتدب طبقاً للمادة 06 من نفس المرسوم السهر على حماية النظام العام والأمن العموميين. وذلك بمساهمة أمن المقاطعة الإدارية وتحت سلطة والي الولاية<sup>5</sup>. ويقترح

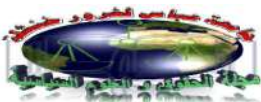
<sup>1</sup> أحسن بن أمزال: النظام القانوني للوالي المنتدب في القانون الإداري الجزائري. رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام. فرع إدارة ومالية. إشراف الأستاذة غوتي سعاد. كلية الحقوق. جامعة الجزائر. 2004/2005. ص 65.

<sup>2</sup> انظر المادة: 14 من المرسوم الرئاسي رقم: 140/15.

<sup>3</sup> علاء الدين عشى: والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري. دار الهدى. الجزائر. 2006. ص 22.

<sup>4</sup> انظر على التوالي المواد: 3، 4، 5 من المرسوم الرئاسي رقم: 140/15.

<sup>5</sup> المادة 06 من نفس المرسوم الرئاسي رقم: 140/15.





على والي الولاية أي إجراء يراه مناسب من أجل حفظ النظام العام وحماية الأشخاص وممتلكاتهم<sup>1</sup>.

وعليه فالوالي المنتدب يتمتع بسلطة الضبط الإداري ويتجلى ذلك في المحافظة على النظام العام والأمن والسكينة العمومية<sup>2</sup>.

هـ- يمارس الوالي المنتدب تحت سلطة الوالي مجموعة من الصلاحيات محددة بموجب نص المادة 07 من نفس المرسوم والمتمثلة في<sup>3</sup>:

- تحضير برامج التجهيز والاستثمار العمومية وتنفيذها ومتابعتها.  
- السهر على السير الحسن للمصالح والمؤسسات العمومية، وتنشيط ومراقبة أنشطتها طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

- السهر على احترام الشروط التنظيمية المتعلقة بالبناء والتهيئة والتعمير.

- السهر على تنفيذ التدابير المتعلقة بحفظ البيئة وحمايتها.

- تنسيق المهام المتعلقة بالنشاط الاجتماعي وبالصحة العمومية.

- ترقية الأنشطة الثقافية والرياضية والشبابية.

- السهر على تطبيق القوانين والتنظيمات التي تحكم الأنشطة التجارية.

- المبادرة بكل إجراء تحفيزي لترقية التشغيل والإدماج المهني والاجتماعي.

- المبادرة بكل عمل يحفز التنمية الاقتصادية.

- ترقية الأنشطة الفلاحية وتشجيع كل مبادرة تحفز الاستثمار.

و- كما يتلقى الوالي المنتدب تفويضا بالإمضاء من والي الولاية للتوقيع على كل القرارات ذات الصلة بمهامه.

ي- كما يتلقى الوالي المنتدب من والي الولاية تفويضا بالإمضاء في حدود اختصاصاته بمنحه صفة الأمر بالصرف<sup>4</sup>.

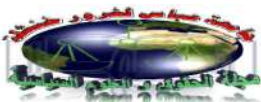
وعليه مما تقدم يمكن القول أن الوالي المنتدب يتمتع بصلاحيات واسعة في مختلف المجالات إلا أنه يخضع عند ممارستها لوالي الولاية وهذا ما يبين عدم امتلاك الوالي المنتدب لصلاحيات حقيقية.

<sup>1</sup> عمار بوضياف: شرح قانون الولاية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012، ص 240.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي: الولاية في القانون الإداري الجزائري، دار العلوم، الجزائر، 2014، ص 93.

<sup>3</sup> المادة 07 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 140/15.

<sup>4</sup> انظر المادة 11 و 12 من المرسوم الرئاسي رقم 140/15.



## 2- الأجهزة الإدارية المساعدة للوالي المنتدب:

وهي الأجهزة المحددة بموجب نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي 15/ 140 والمتمثلة في:

### أ- الأمانة العامة:

يدير الأمانة العامة أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي<sup>1</sup>. لأن وظيفته تعد من الوظائف العليا في الدولة المصنفة بموجب نص المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15/140<sup>2</sup>؛ ويقوم الأمين العام للمقاطعة الإدارية بتنسيق وتنشيط عمل هيكل المقاطعة الإدارية وذلك تحت سلطة والي الولاية بموجب نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 15/141<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لمهام الأمين العام فقد حددتها المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 15/141 والتي نصت على مايلي: "تتمثل مهام الأمين العام في حدود المقاطعة الإدارية تحت سلطة الوالي المنتدب على الخصوص فيما يأتي:

- يحرص على العمل الإداري ويضمن استمراره .
- ينسق أنشطة مصالح وأجهزة الدولة وينشطها ويتابعها.
- ينسق ويتابع أنشطة المديرين المنتدبين.
- ينشط ويتابع تنفيذ برامج التجهيزات العمومية.
- ينظم اجتماعات مجلس المقاطعة الإدارية التي يتولى أمانتها، ويكون رصيد الوثائق والمحفوظات ويسيره.
- ينشط وينسق أعمال وأنشطة المصالح المكلفة بالتنشيط البلدي بالتنظيم والشؤون العامة<sup>4</sup>.

وطبقا للمادة 06 من نفس المرسوم يمكن تنظيم هيكل الأمانة العامة للمقاطعة الإدارية في مصلحتين أو ثلاث مصالح تضم كل واحدة منها أربعة مكاتب على الأكثر<sup>5</sup>. أما فيما يخص تنظيم الأمانة العامة فأحيل الأمر إلى قرار وزاري مشترك لتحديد ذلك<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> عبد العالي حاحة، آمال يعيش تام(الطبيعة القانونية للمقاطعة الإدارية في الجزائر)، مداخلة أقيمت في ملتقى دولي حول الجماعات المحلية في الدول المغاربية في ظل التشريعات الجديدة والمنتظرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 01-02 ديسمبر 2015، ص 43.

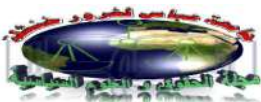
<sup>2</sup> انظر المادة 14 من نفس المرسوم الرئاسي رقم: 15/140.

<sup>3</sup> المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 15/141 المؤرخ في: 28 مايو 2015، المتضمن: تنظيم المقاطعة الإدارية وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 29.

<sup>4</sup> المادة 05 من نفس المرسوم التنفيذي رقم: 15/141.

<sup>5</sup> المادة 06: المرسوم التنفيذي رقم: 15/141.

<sup>6</sup> عبد العالي حاحة، آمال يعيش تام، المرجع السابق، ص 43.



### ب- الديوان:

يعتبر الديوان طبقا لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم: 141/15 من الأجهزة الإدارية المساعدة للوالي المنتدب، ويتجلى دوره في تقديم مختلف الاستشارات والوظائف الإدارية التي من الممكن أن تفيد الوالي المنتدب في مهامه المختلفة. بغرض تحقيق الأداء الفعال والأفضل سواء على مستوى التسيير أو التنفيذ ويديره رئيس الديوان<sup>1</sup>، الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي باعتباره من الوظائف العليا في الدولة المصنف ضمن المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 140/15<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لصلاحيات رئيس الديوان فتتمثل في<sup>3</sup>:

- العلاقات الخارجية والتشريفات.
- العلاقات مع أجهزة الصحافة والإعلام.
- التنسيق ومتابعة تنفيذ الإجراءات التي تتخذ في إطار التنسيق مع مصالح الأمن الموجودة في إقليم بلديات المقاطعة الإدارية.
- ينشط أنشطة مصلحة البريد ويراقبها.
- يراقب أنشطة الهياكل المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية وينشطها.
- كما يضم الديوان ستة (06) ملحقين بالديوان.

### ج- مديرية منتدبة للتنظيم والشؤون العامة والإدارة المحلية:

يدير هذه المديرية مدير منتدب يعين بموجب مرسوم رئاسي باعتبار وظيفته من الوظائف العليا في الدولة<sup>4</sup>؛ وتتفرع هذه المديرية إلى مديرتين منتدبتين عند الاقتضاء حسب نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي 140/15<sup>5</sup>.

وطبقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 141/15، فإن المديرية المنتدبة للتنظيم والشؤون العامة والإدارة المحلية تجمع في مديرية منتدبة واحدة، وتضم ست (06) مصالح تشتمل كل مصلحة على أربعة مكاتب، وإذا اقتضت الضرورة نظرا لحجم أعمال وطبيعة

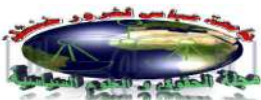
<sup>1</sup> المادة 08 من نفس المرسوم التنفيذي رقم: 141/15.

<sup>2</sup> انظر المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم: 140/15.

<sup>3</sup> المادة 08 من المرسوم التنفيذي السابق رقم: 141/15.

<sup>4</sup> انظر المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم: 140/15.

<sup>5</sup> المادة 08 من نفس المرسوم الرئاسي رقم: 140/15.



مهام مصالح التنظيم والشؤون العامة والإدارة المحلية يمكن تنظيمها في مديرتين منتدبتين وهما<sup>1</sup>:

- مديرية منتدبة للتنظيم والشؤون العامة.

- مديرية منتدبة للإدارة والتنشيط المحليين.

وطبقا لنص المادة 10 من نفس المرسوم أعلاه فإن مصالح التنظيم والشؤون العامة والإدارة المحلية تمارس تحت سلطة الوالي المنتدب المهام المخولة لمصالح التنظيم والشؤون العامة والإدارة المحلية على مستوى المقاطعة الإدارية. كما يمكن أن يتلقى المدير المنتدب في حدود صلاحياته تفويضا بالإمضاء من طرف الوالي<sup>2</sup>.

**ثانيا: المديريات المنتدبة:**

تنص المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم: 140/15 على أنه:

"تنظم المصالح غير المركزية للدولة على مستوى المقاطعة الإدارية في شكل مديريات منتدبة. تحدد قائمة المديريات المنتدبة وتنظيمها ومهامها عن طريق التنظيم."<sup>3</sup>

وعليه وطبقا لنص المادة أعلاه فإن المديريات المنتدبة تعتبر مصالح غير مركزية للدولة على مستوى المقاطعات الإدارية. وقد حددت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 141/15 ب 11 مديرية منتدبة مع إمكانية إنشاء مديريات منتدبة أخرى كلما دعت الضرورة إلى ذلك. ويكون بناء على اقتراح من الوزراء المعنيين وبعد أخذ رأي والي الولاية.

وتتمثل المديريات المنتدبة في:

مديرية الطاقة - مديرية الترقية والاستثمار - مديرية المصالح الفلاحية - مديرية التجارة - مديرية الموارد المائية والبيئة - مديرية الأشغال العمومية - مديرية السكن والعمران والتجهيزات العمومية - مديرية التشغيل - مديرية النشاط الاجتماعي - مديرية الشباب والرياضة مديرية السياحة والصناعة التقليدية والتكوين المهني<sup>4</sup>.

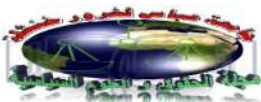
الملاحظ أن عدد المديريات على مستوى المقاطعة الإدارية أقل من عدد المديريات على مستوى الولاية كما غفل هذا المرسوم عن إدراج بعض المديريات وجعلها مرتبطة بالولاية بالرغم من أهميتها مثل مديرية التربية والصحة. ولعل نية المشرع في عدم إدراج هذه المديريات كونها قطاعات حساسة من الأفضل لها أن تسير على مستوى الولاية.

<sup>1</sup> المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 141/15.

<sup>2</sup> المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 141/15.

<sup>3</sup> المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم: 140/15.

<sup>4</sup> انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي السابق رقم: 141/15.



أما بالنسبة لتسيير هذه المديرية المنتدبة فيعود إلى المدير المنتدب، إذ يمارس هذا الأخير المهام المخولة للمدير الولائي على مستوى المقاطعة الإدارية، كما يستطيع والي الولاية تكليف المدير المنتدب بمهمة متعلقة بقطاع آخر، وذلك بناء على اقتراح من والي المنتدب وبعد التشاور مع الوزراء المعنيين حسب نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 141/15<sup>1</sup>.

### ثالثا: مجلس المقاطعة:

يعتبر مجلس المقاطعة هيئة تنفيذية تنشأ لدى والي؛ أما بالنسبة لتشكيله مجلس المقاطعة فهي تتشكل من مديريين منتدبين تابعين للمقاطعة الإدارية حسب المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم: 140/15<sup>2</sup>، ويتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي باعتبارهم يمارسون وظائف عليا في الدولة حسب المادة 14 من نفس المرسوم<sup>3</sup>.

وحسب المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم: 141/15 فقد اعتبر مجلس المقاطعة الإدارية الإطار التشاوري لصالح الدولة على مستوى المقاطعة الإدارية، وكذا الإطار التنسيقي لأنشطتها وأعمالها لاسيما في مجال تنفيذ قرارات مجلس الولاية<sup>4</sup>؛ ونصت المادة 17 من نفس المرسوم أعلاه على أن مجلس المقاطعة الإدارية من حيث سيره يخضع لنفس القواعد المطبقة على مجلس الولاية.

أما بالنسبة لنظام مداورات مجلس المقاطعة فهو يجتمع في دورة عادية مرتين في الشهر برئاسة والي المنتدب، مع إمكانية عقد دورات غير عادية، وذلك بناء على استدعاء من والي المنتدب عندما يتطلب الأمر ذلك، وهذا حسب نص المادة 19 من نفس المرسوم.

وحسب المادة 20 من نفس المرسوم فإن مجلس المقاطعة يزود بأمانة تقنية توضع تحت مسؤولية الأمين العام للمقاطعة الإدارية؛ كما ألزمت المادة 21 من نفس المرسوم أعضاء مجلس المقاطعة والي المنتدب والمديرين الولائيين بانتظام بالشؤون التي يضطلعون بها، كما يقومون بتبليغ والي المنتدب بجميع المعلومات اللازمة من أجل أداء مهام مجلس المقاطعة<sup>5</sup>.

وبالرجوع لنص المادة 10 من المرسوم الرئاسي 140/15 في فقرتها الثانية نجد أنها نصت على مشاركة رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية في أشغال مجلس المقاطعة

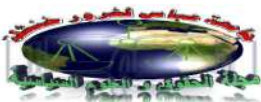
<sup>1</sup> انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي السابق رقم: 141/15.

<sup>2</sup> المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم: 140/15.

<sup>3</sup> انظر المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم: 140/15.

<sup>4</sup> المادة 16 من المرسوم التنفيذي السابق رقم: 141/15.

<sup>5</sup> المادة 17، 19، 20، 21 من نفس المرسوم التنفيذي رقم: 141/15.



الإدارية واعتبرته مشاركة استشارية<sup>1</sup>. وحبذا لو أن المشرع جعل مشاركة رؤساء المجالس الشعبية البلدية ملزمة لأنها الأقرب لمعرفة

شؤون ومصالح واحتياجات المواطنين على مستوى إقليم الدولة.

ويلاحظ أن المشرع لم يسمح بحضور أي هيئة أخرى أو شخص آخر يرى الوالي المنتدب فائدة في استشارته، كما أهمل المشرع الإشارة إلى رؤساء الدوائر. ولم يشركهم ولو على سبيل الاستشارة على غرار ما هو معمول به على مستوى مجلس الولاية<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الإشكالات القانونية التي تواجه المقاطعات الإدارية:

بعد إلغاء الأمر رقم: 15/97<sup>3</sup> المنظم لمحافظة الجزائر الكبرى وسيرها بموجب قرار المجلس الدستوري سنة 2000<sup>4</sup>. قام المشرع الجزائري باستحداث نظام المقاطعات الإدارية والتي أثارت هي الأخرى العديد من الإشكالات القانونية والعملية، وسنحاول إبراز هذه الإشكالات فيما يلي :

### أولاً: مدى دستورية المقاطعات الإدارية:

بالرجوع إلى الدستور الجزائري في نص المادة 16 منه نجد أنها تنص على أن: "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية، البلدية هي الجماعة القاعدية"<sup>5</sup>؛ وبالتالي يستشف من نص هذه المادة أن المشرع حصر الجماعات الإقليمية للدولة في الولاية والبلدية، وأن إنشاء أي هيئة أخرى يعتبر غير دستوري.

وقد كان استحداث المقاطعات الإدارية قبل التعديل الدستوري، وهو ما يؤكد أن نية المشرع الجزائري كانت واضحة ولم يعتبر المقاطعات الإدارية جماعة إقليمية للدولة، ولو كان عكس ذلك لتطرق لذلك في التعديل الدستوري؛ فالمشرع اعتبرها مجرد تنظيم إداري الهدف منه هو تقريب الإدارة من المواطن وتخفيف العبء على الولاية، ومن خلال تفحص المرسوم الرئاسي والتنفيذي نجد أنه لا توجد إشارة إلى اعتبار المقاطعات الإدارية جماعة إقليمية، وهذا بخلاف ما هو معمول به في السابق بشأن محافظة الجزائر الكبرى المنظمة بموجب الأمر رقم: 15/97 نجد أن المادة 02 فقرة 1 منه تنص على أن: "ولاية الجزائر جماعة إقليمية تخضع لقانون أساسي خاص يحدده هذا الأمر وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي."

<sup>1</sup> المادة 10 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي السابق 140/15.

<sup>2</sup> عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام: المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> انظر الأمر رقم: 15/97 المؤرخ في: 31 ماي 1997، المتضمن: القانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، الجريدة الرسمية، العدد

<sup>4</sup> بتاريخ: 04 جوان 1997.

<sup>5</sup> انظر قرار المجلس الدستوري رقم: 02/ق.أ/م د/2000 المؤرخ في: 27 فيفري 2000، المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم: 15/97 المؤرخ في 31 ماي 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى.

<sup>6</sup> المادة 16 من القانون رقم: 01/16 المؤرخ في: 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية رقم 14: 07 مارس 2016.



كما نصت المادة 03 من نفس الأم على أن : تدعى الجماعة الإقليمية المذكورة في المادة الأولى أعلاه "محافظة الجزائر الكبرى"<sup>1</sup>؛ وبالتالي نستخلص من المادتين أن المشرع اعترف بموجب هذا الأمر بمحافظة الجزائر الكبرى بأنها جماعة إقليمية، وهذا ما جعل المجلس الدستوري يتراجع عن هذا الأمر لعدم دستوريته وإلغائه سنة 2000.

### ثانيا: عدم تمتع المقاطعات الإدارية بالشخصية المعنوية:

باستقراء النصوص القانونية نجد أن المقاطعة الإدارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي فهي تابعة للولاية سواء من الناحية المالية أو الإدارية<sup>2</sup>.  
وإن نؤيد المشرع في ذلك لأنه لو منح للمقاطعة الإدارية الشخصية المعنوية وما يترتب عنها من آثار فتصبح لها مقومات وبالتالي تصبح جماعة إقليمية، ولذلك جعلها المشرع تابعة للولاية وليست مستقلة عنها، وبالتالي فالمقاطعات الإدارية ليس لها إمكانيات، عندما يكون لديها إمكانيات يمكن أن ترقى إلى ولاية؛ وعليه يمكن القول هنا أن المقاطعة الإدارية شبيهة بالدائرة.

والملاحظ أيضا في المقاطعة الإدارية غياب الهيئة المنتخبة، وإن نؤيد المشرع لأنه لو منحها هيئة منتخبة لكان اعترافا ضمني بأنها جماعة إقليمية.

### ثالثا: تداخل الاختصاص بين الوالي المنتدب ورؤساء الدوائر:

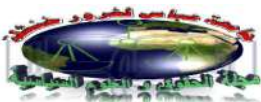
لم يبين المشرع بدقة مصير الدوائر التابعة للمقاطعات الإدارية، فالظاهر من النص أنها لم تلغ صراحة، رغم أن المنظم لم ينص عليها في تشكيلة مجلس المقاطعة لا بصورة إلزامية ولا بصورة استشارية.

وعليه فرييس الدائرة يمارس مهامه مثلما نص عليها قانون الولاية والمرسوم التنفيذي رقم: 215/94 والذي يمنحه الكثير من الصلاحيات وأهمها مساعدة الوالي في تنفيذ القوانين والتنظيمات وتنشيط وتنسيق ومراقبة عمل البلديات<sup>3</sup>، وهي نفسها تقريبا مهام الوالي المنتدب التي أشار إليها المرسوم الرئاسي 140/15، وهذا يخلق تداخل في الصلاحيات بين الوالي المنتدب ورؤساء الدوائر؛ ولذا كان على المشرع أن يحدد بدقة صلاحيات كل من رئيس الدائرة والوالي المنتدب وذلك بإعادة تنظيم وتحديد صلاحيات كل هيئة، وتحديد طبيعة العلاقة بينهما؛ كما أن المشرع لم يجعل الوالي المنتدب عضوا في مجلس الولاية ولم يبين حضوره إلزامي أم لا.

<sup>1</sup> المادة 2 فقرة 1 والمادة 3 من الأمر رقم: 15/97 .

<sup>2</sup> محمد الأخضر بن عمران . فارس مزوز: المرجع السابق، ص9.

<sup>3</sup> عبد العالي حاحة . أمال يعيش تمام: المرجع السابق، ص 48.



### خاتمة:

من خلال ما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري تسرع نوعا ما في استحداث المقاطعات الإدارية خاصة في هذه الفترة. وهذا نظرا للظروف المالية التي تمر بها الدولة. فاستحداث مقاطعات إدارية يترتب عنه استحداث مناصب عمل وهذا يحتاج إلى إمكانيات مالية كبيرة. ولكن حسن نية المشرع كانت تقرب الإدارة من المواطن. وفي كل الأحوال لا يمكن الحكم بأن المقاطعات الإدارية ناجحة أم لا إلا مع التجربة.

وعليه من خلال دراسة موضوع المقاطعات الإدارية تم التوصل إلى النتائج التالية:

- إن حكمة المشرع في استحداث المقاطعات الإدارية هو تخفيف العبء على الولاية وتقريب الإدارة من المواطن. وبالتالي تدعيم الخدمة العمومية من أجل تحقيق التنمية المحلية في مختلف المجالات.

- إن المرسومين الرئاسي 140/15، والتنفيذي 141/15 لم يستحدثا ولايات أو جماعة إقليمية. وإنما مقاطعات إدارية. وبالتالي لا يمكن الخلط بين المرسومين ومحتوى المادة 16 من الدستور.

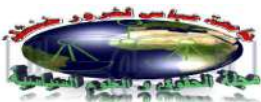
- منح المشرع للوالي المنتدب مجموعة من الصلاحيات الواسعة. وأجهزة إدارية مساعدة له. إلا أنه عند ممارسة هذه الصلاحيات يخضع لسلطة لوالي الولاية. وهذا راجع لعدم استقلالية المقاطعة الإدارية عن الولاية باعتبارها مجرد تنظيم إداري فقط. وبالتالي يمكن اعتبارها صورة عدم تركيز إداري.

- وجود تداخل بين اختصاصات الوالي المنتدب ورؤساء الدوائر. وهذا قد يؤدي إلى الخلط في الاختصاصات. وبالتالي يؤدي إلى تعطيل العمل .

ويمكن في النهاية الخروج بجملة من الاقتراحات نوردها على النحو التالي:

- النص صراحة على إمكانية حضور الوالي المنتدب في مجلس الولاية. حتى يكون على علم بكل الأمور التي تعرض في مجلس الولاية.

- الفصل بين صلاحيات الولاية المنتدبين ورؤساء الدوائر. وتحديد المركز القانوني لكل هيئة حتى لا يكون هناك خلط في الاختصاصات.





## المعوقات الاقتصادية والسياسية

### للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب

د. والي نادية جامعة البويرة

#### ملخص

تشكل الاستثمارات الأجنبية مصدر تمويلي هام للاقتصاد الوطني ، مقارنة مع مصادر التمويل الأخرى كالقروض والإعانة. الأمر الذي أدى بمختلف الدول إلى التنافس لجذب الاستثمار إلى أقاليمها، من بينهم الجزائر. حيث أصدرت ترسانة من النصوص القانونية قصد إقناع المستثمر بإقامة مشروعه الاستثماري ، ومع ذلك تشهد ضعف في حجم الاستقطاب نظرا للمعوقات ذات الطابع الاقتصادي والسياسي، وهو ما سنحاول معالجته من خلال هذا المقال مع إجراء مقارنة مع المغرب وتونس.

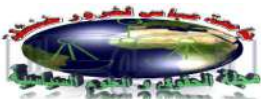
#### résumé

Les investissements étrangers constituent une source de financement très importante pour l'économie national par rapport aux autres sources telle que les subventions et les prêts, pour cela tous les états concurrencent pour attirer les investissements notamment l'Algérie, qui a promulgué un arsenal de lois afin de convaincre l'investisseur de s'installer et d'investir en Algérie, toutefois le taux d'investissement reste très faible a cause des contraintes d'ordre économique et politique.

Et par le présent article en va essayer de traiter ce sujet en prenant a titre de comparaison l'expérience du Maroc et de la Tunisie

#### مقدمة

تشكل الاستثمارات الأجنبية المباشرة وسيلة فعالة لتحقيق تنمية اقتصادية شاملة ، مقارنة مع أنواع الاستثمار الأخرى، حيث بقي الاستثمار الأجنبي المباشر محافظا على مرونته خلال فترة الأزمنة الاقتصادية لسنة 1997 - 1998. الأمر الذي يفسر لنا تنافس دول العالم الثالث لجذبه إلى أقاليمها عن طريق إقناع المستثمرين الأجانب بذلك، لكن الطموح المشروع يصطدم في الواقع بمعيقات وعراقيل تعيق العملية الاستثمارية وتجهم المستثمرين عن اتخاذ قرار الاستثمار في دولة معينة، بحكم أن المستثمر الأجنبي جبان يبحث دائما عن الملاذ الأيمن لرأسماله وقبل اتخاذ أي قرار استثماري يتأكد من توافر البيئة الملائمة للاستثمار. يشكل كل من العامل السياسي والاقتصادي في هذا الصدد عوامل مهمة في جذب أو نفور المستثمر الأجنبي من دولة معينة تعاني من اللاستقرار السياسي، ومن معيقات اقتصادية، الأمر الحاصل في المنطقة المغاربية تحديدا الجزائر، تونس والمغرب.



## فإلى أي مدى أثرت المعوقات السياسية والاقتصادية في جلب الاستثمارات الأجنبية لكل من الجزائر، تونس والمغرب؟

أولاً: عدم الاستقرار السياسي والأمني.

يلعب المناخ السياسي السائد في الدولة الراغب المستثمر الاستثمار فيها دوراً كبيراً في تحفيزه، فمهما كانت التسهيلات الممنوحة للمستثمر من طرف الدول المضيفة للاستثمار فإن التردد سيلازمه ما دامت المخاطر غير التجارية قائمة، فالاستقرار السياسي له دور كبير في تحسين الأوضاع الاقتصادية، ويعد عنصراً هاماً في تقييم مناخ الاستثمار في أي دولة من الدول، فكلما اتسم المكان المرغوب الاستثمار فيه بالاستقرار السياسي والأمني كلما كان أكثر جذباً للاستثمارات الأجنبية.

أكدت الدراسات هذا الطرح ففي دراسة شمل مسح أكثر من 500 شركة من أكثر الشركات الاستثمارية في الدول النامية تبين أن من أهم العوامل التي دعت هذه الشركات للاستثمار في هذه الدول هو الحماية التي تقررهما للشركات من المصادرة، وأن من أهم العوامل التي دعت هذه الشركات إلى عدم الاستثمار في بعض الدول هو العمليات الحربية أو التهديدات بالحرب أو العمليات الإرهابية التي تتعرض لها هذه الدول وعلى ذلك يتضح مدى أهمية الاستقرار السياسي كعنصر جاذب للاستثمار الأجنبي وكعنصر مانع لهروب رأس المال الوطني إلى الخارج<sup>(1)</sup>، ويؤدي استمرار أو تصاعد الصراعات إلى إلحاق الضرر بثقة المستثمرين والتعجيل بهروب رؤوس الأموال مما يمثل خطراً على تحقيق إنجاز سريع ومستدام للنمو<sup>(2)</sup>.

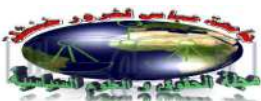
تمتلك منطقة شمال إفريقيا بأهمية جيو استراتيجية، جعل منها منطقة غير مستقرة وتتأثر للتقلبات الخارجية والمؤثرات الداخلية، وهو الأمر الذي لا يتماشى مع حركة تدفق رؤوس الأموال التي تنشط عندما يتوافر المناخ السياسي الملائم، وتشير الدراسات الميدانية إلى أن الدافع الأساسي وراء حركة رأس المال من مكان لآخر، هو السعي نحو مناخ أكثر طمأنينة وأكثر حقيقاً للربح، لكن عدم الاستقرار السياسي في المنطقة يشكل العامل الحاسم المعرقل لحركة الاستثمار<sup>(3)</sup>، التي تعد رهناً للتقلبات السياسية<sup>(4)</sup>.

1 - عبد الستار عبد الحميد سلمى: مرجع سابق، ص 08.

2 - أرنستو هيرماندين: لزيادة النمو والاستثمار في إفريقيا ماذا يمكن عمله؟ مجلة التمويل والتنمية ديسمبر 2000، مجلة تصدر عن صندوق النقد الدولي، ص 33 عدد الصفحات من ص 20 - ص 33.

3 - محمد الطاهر قرعان: النظام القانوني لحماية وضمان الاستثمارات العربية الخاصة في المملكة الأردنية الهاشمية، دراسة مقارنة بالقانون المصري، رسالة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون القسم الخاص، جامعة مؤتة، عمان 2004، ص 30.

4 - تشام فاروق: الاستثمارات العربية واقعها وآفاقها في ظل النظام العالمي الجديد، مؤتمر التمويل والاستثمار، شرم الشيخ 8/5 ديسمبر 2004، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ص 47.



وبإلقاء نظرة حول الخارطة السياسية في المنطقة المغاربية فإننا نجد أن المنطقة تعاني من اللاستقرار السياسي، وعدم استتباب الأمن فيها، فرغم الجهود المبذولة لتحسين مناخ الاستثمار في السنوات الأخيرة، فإنها لم تنعكس في زيادة حجم الاستثمارات ويرجع ذلك إلى الأوضاع السياسية غير المستقرة<sup>(1)</sup>.

فالجزائر عانت من العشرية السوداء (أ) وتجربة المغرب مع الديمقراطية وحقوق الإنسان محدودة (ب) أما تونس التي كانت تنعم بالاستقرار فجر الشارع التونسي هدوءها بدءاً من سنة 2011 (ج).

#### أ. التهديد الأمني في الجزائر.

شهدت الجزائر مع انخفاض أسعار البترول سنة 1986 اضطرابات اجتماعية، وانعكست الأزمة على مستوى النمو فبينما كان معدل النمو يتراوح بين (4، و5%) مع بداية عقد الثمانينات، أصبح هذا المعدل سلبياً (-1%) عام 1987 و (-2%) عام 1988، كما شهد ميزان المدفوعات عجزاً مستمراً وتصاعدياً تمثل في 2 مليار \$ عام 1990 و 3 مليار \$ عام 1991<sup>(2)</sup>.

كشفت أزمة 1986 عن عورة النظام الجزائري القائم على الاقتصاد الريعي، والتبعية الغذائية والتكنولوجيا، والاستدانة من الخارج، الأمر الذي فجر الشارع الجزائري معلناً عن ربيع جزائري فاحتوت السلطة الأزمة بالإعلان عن دستور جديد فتح الباب أمام الجمعيات ذات الطابع السياسي للنشاط، كما سمح للأحزاب ذات المرجع الديني بالتأسيس.

فوجد الشعب فيها طريقاً للهروب من ظروفه الاقتصادية، فحاز حزب ذو مرجع الديني آنذاك الأغلبية في أول انتخابات تشريعية تعددية، لكن تم إيقاف المسار الانتخابي والقيام بانقلاب مدني على رئيس الجمهورية.

كان لهاته الأحداث الوقع الخطير والمنعرج الحاسم في تاريخ الجزائر المعاصر، حيث عرفت تصاعد العمل الإرهابي المسلح من طرف التيار الديني المتطرف أدخل الجزائر في بركة من الدماء، وأزمة اقتصادية خانقة لجأت بسببها الجزائر إلى الاستدانة من صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها إجراء إصلاحات عميقة للاقتصاد<sup>(3)</sup>، كما أحيط بالجزائر عزلة دولية، على جميع

1 - هيل عجمي جميل: الاستثمار الأجنبي المباشر الخاص في الدول النامية، دراسات إستراتيجية، الإمارات العربية المتحدة، العدد 32، بدون سنة نشر، ص 31.

2 - توفيق مديني: المغرب العربي ومأزق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، 2004، ص 80.

3 - الهادي خالدي: المرأة الكاشفة لصندوق النقد الدولي مع الإشارة إلى علاقته بالجزائر، دار هومة، الجزائر، أبريل 1996، ص 200.

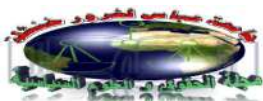


المستويات واتهمت بانتهاك حقوق الإنسان<sup>(1)</sup>.

دخلت الجزائر عشريّة سوداء في تاريخها بأتم معنى الكلمة، الأمر الذي يفسر لنا المستوى المنخفض في حجم الاستثمار الأجنبي الوارد إلى الجزائر الذي يرجع بالأساس إلى عدم الاستقرار السياسي والأمني<sup>(2)</sup>، فالمستثمر قبل الاستثمار في أيّ دولة يفكر أولاً في مدى استقرار وشرعية السلطة السياسية القادرة على اتخاذ القرارات والتي تتمتع بالشرعية واستعداد الحكومة لعلاج أي مشكلة باتخاذ القرارات الحاسمة والالتزام بها، وهو الواقع الذي افتقدته الجزائر، فلم تكن تملك الجوّ الذي يوفر للمستثمر الإطمئنان على حقوقه.

ما عدا في قطاع المحروقات نظراً للطوق الأمني الشديد الذي فرض على الصحراء الجزائرية، بحكم إستراتيجية الدولة الجزائرية في حماية القطاع الحيوي الذي تعتمد عليه بشكل كلي، إن حالة عدم الاستقرار السياسي والاضطرابات الأمنية<sup>(3)</sup>، والتصعيد المسلح تسبب في تصنيف الجزائر في فترة التسعينات من بين الدول ذات الخطر جد مرتفع من طرف هيئة كوفاس المتعلقة بضمان الاستثمار<sup>(4)</sup>، ومع إقرار قانون المصالحة الوطنية، والضربات المتتالية التي طالت الإرهاب والتضييق عليه داخليا وخارجيا خاصة بعد أحداث سبتمبر 2001 تأكد أن الإرهاب لا موطن محدد له، ورغم تحسّن الوضع الأمني مقارنة مع فترة التسعينات إلا أنه على الصعيد الجهاز التنفيذي بقيت حالة اللااستقرار هي المسيطرة وتجدد ذلك في تعاقب الحكومات، فحكومة إسماعيل حمداني مثلا لم تعمر إلا سنة واحدة، وفي كل مرة كل حكومة لها برنامج وتوجه يختلف عن الحكومة السابقة فمثلا حكومة بلخادم رحبت بالاستثمارات العربية في الجزائر وقدمت لها كل الدعم والتسهيلات<sup>(5)</sup>، بينما حكومة أويحي التي اتبعت سياسة التقشف ضيقت على الاستثمارات الأجنبية مهما كانت مصادرها، وهو ما تجسد في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على وجه التحديد وهو ما يفسر نظرية تأثر القانون في الجزائر حسب سياسة الدولة.

- 1 - تناول برنامج الأمم المتحدة للتنمية البشرية سنة 2000 التأثير المتبادل بين حقوق الإنسان والنمو وخلص إلى أن حقوق الإنسان هي شرط للنمو، وذهب إلى أنه كانت هناك دول تمكنت من تحقيق نمو اقتصادي في ظل أنظمة ديكتاتورية، فإن الدول التي ترغب في استمرار نموها إلى أمد طويل يتوجب عليها أن تتجه نحو توسيع احترام حقوق الإنسان. أكثر تفاصيل أنظر جواد النوحى: الاستثمارات الأجنبية وما بعدها في المغرب ما بين 1990 إلى 2006، مقارنة سياسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الرباط، 2008، ص 184 وما بعدها.
- 2 - بوقلبع نوال: أثر الاستثمارات الأجنبية المباشرة على الميزان التجاري في الجزائر (1991-2006)، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2008، ص 49.
- 3 - معوقات الاستثمار في الدول العربية، سلسلة دراسات اقتصادية واستثمارية، تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، الكويت، بدون سنة نشر، ص 18.
- 4 - ناصر مراد: واقع الاستثمار الأجنبي المباشر وعوائقه في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، الجزائر، 2008، ص 91، عدد صفحات من 77 إلى 93.
- 5 - تصريح بلخادم رئيس الحكومة السابق لمجلة اقتصاد الأعمال، عدد خاص بالجزائر، يناير 2008، ص 25.



المعوقات الاقتصادية والسياسية للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب — د. والي نادية

الأمر الذي يعطي صورة سيئة للجزائر. ويولد عدم الثقة لدى المستثمرين الراغبين في الاستثمار في الجزائر. ومن المؤكد أنه من الصعب على الجزائر أن تقنع المستثمرين الأجانب للاستثمار في إقليمها دون إعطائهم الثقة الكافية في خيارات نظامها السياسي. لكن ممارسات السلطة السياسية الجزائرية لا تعطي هذه الثقة.

فالمستثمر مستقبلاً يكون مهدداً ورهان طبيعة العلاقات الدولية التي تربط دولته الأم مع الجزائر بصفتها الدولة المستقبلة للاستثمار. فالمستثمر أجنبي لا يخاطر بما له في دولة يمكن أن تحدث فيها تغيرات سياسية مفاجئة. تتغير فيها القوانين والسياسات والمسؤولين كما تتغير الملابس.

يشكل المناخ السياسي الملئ للمستثمر الأجنبي أهمية بالغة. وهو ما يمثل الاستقرار النفسي له. فعلى الجزائر الاستفادة من الدراسات العلمية التي أقيمت في هذا الشأن. فإن كانت لديها إرادة سياسية جديدة في زيادة حجم الاستثمار الأجنبي. وتوفير الجو الملئ الذي يتسم بالاستقرار والقائم على الخطط والبرامج المدروسة والتنسيق الفعال بين الجهات الحكومية ذات العلاقة<sup>(1)</sup>.

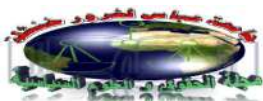
استعرضنا أوضاع الجزائر منذ التسعينات أي بالتزامن مع انفتاح الجزائر على الاستثمارات الأجنبية وضحنا كيف أن التدهور الأمني والاستقرار السياسي. فسّر لنا ضعف استقطاب الجزائر للاستثمارات الأجنبية نتساءل عما هو الحال في المغرب في النقطة الموالية.

ب. محدودية التجربة الديمقراطية في المغرب.

تشكل حقوق الإنسان حالياً أحد المؤشرات المعتمدة لقياس تطور الأنظمة السياسية. ومستوى انفتاحها على المجتمع. والاتجاه العالمي يؤسس لفكرة مفادها أن التنمية هي أساس احترام حقوق الإنسان.

ففي دراسة أقامها الباحث منصور أولسن أكد فيها وجود علاقة وثيقة بين النظام الديمقراطي في الحكم ودرجة تأمين وضمان حقوق الملكية والتعاقدات في مجتمع ما حيث يقول: لا مجال للدهشة أن يلجأ رأس المال إلى الهروب من الدول ذات الديكتاتوريات القصيرة أو العابرة. حتى عندما يكون رأس المال ذا قيمة كبيرة نتيجة ندرته في هذه الدول. ويهرب رأس مال إلى الدول ذات الديمقراطيات المستقرة. حتى وإن كان معدل العائد على رأس المال متواضعا ونسبيا في تلك الدول. ولنفس السبب فإن أرباح الأنشطة ذات "الكثافة التعاقدية" مثل الصرف والتأمين وأسواق المال. تجنيها الدول ذات الديمقراطيات المستقرة.

1 - سالم بن سعيد القحطاني: مستقبل الاستثمارات في المملكة العربية السعودية. مؤتمر التمويل والاستثمار. تطوير الإدارة العربية لجذب الاستثمار. المنظمة العربية للتنمية. القاهرة. 2006. ص 247.



المعوقات الاقتصادية والسياسية للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب — د. والي نادية

أثبتت تجارب بعض الدول الفقيرة نسبيا يمكنها أن تنمو بسرعة استثنائية عندما يحكمها ديكتاتوري قوي. يتصادف أن تكون لديها سياسات اقتصادية جيدة بشكل غير معهود إلا أن مثل هذا النمو لا يستمر في العادة. إلا لفترة حكم ديكتاتوري واحد أو اثنين على الأكثر. وهكذا يجب ألا يدهشنا كون جميع الدول تقريباً التي استتمعت بأداء اقتصادي جيد عبر الأجيال كانت دولا ذات حكومات ديمقراطية مستقرة<sup>(1)</sup>.

من المؤكد من خلال الطرح الذي قدمه الباحث وجود مقارنة مفادها أن العامل السياسي يعد محدد دافع لتوطين الاستثمار في إقليم دولة مستقرة وتنعم بالنظام الديمقراطي بالنسبة للمغرب عرف انتهاكات كبيرة لحقوق الإنسان خاصة في الثمانينات ولم تتساهل المملكة المغربية مع إمكانية تأسيس جمعيات مدنية تهتم بحقوق الإنسان<sup>(2)</sup>. إلا في فترة التسعينات ومع ذلك بقي اعتقال سجناء الرأي، والاختفاء القسري وحالات التعذيب والاختطاف.

كما تميزت مسار الحكومة المغربية في سياستها الاقتصادية بالتناقض ولسنوات عدة في الاختيارات الاقتصادية للسياسة العامة للدولة، خاصة الرساميل الأجنبية، وقد أثر هذا التناقض على مستوى استقطاب الاقتصاد المغربي للاستثمار الأجنبي والتقليص من قدرته على استقطاب المزيد من هذه الاستثمارات<sup>(3)</sup>. ناهيك عن التغيرات الكثيرة في الطاقم الحكومي ذات التوجهات المختلفة، فبعد حكومة عبد اللطيف الفيلاي سنة 1995، تم تعيين حكومة عبد الله الإبراهيم التي عارضت الاختيارات الليبرالية، ونادت بضرورة تحفيز الموارد الطبيعية، ومعارضة السياسة الاقتصادية الموجهة لاستقبال رؤوس الأموال الأجنبية، وفي سنة 1998 أقيمت الحكومة السابقة الذكر وعينت بدلها حكومة عبد الرحمان اليوسفي<sup>(4)</sup> ذات التوجه الليبرالي. وفي سنة 2012 تم تعيين حكومة ابن كيران ذات التوجه الإسلامي، يعكس الحراك السياسي للاستقرار السياسي في المغرب، والذي انعكس بدوره على مستوى استقطاب الاستثمار الأجنبي حتى وإن كانت بالمقارنة مع الجزائر لديها معدل قياسي في مستوى الاستثمارات الواردة إلى المغرب لكن بمقارنتها مع دول أخرى فيبقى مستواها متدنياً مثل تركيا وماليزيا ومصر.

1 - منصور أولسن: السلطة والرخاء نحو جاوز الديكتاتوريتين الشيوعية والرأسمالية، ترجمة ماجدة بركة، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى 2003، ص 96.  
2 - جواد النوحى: مرجع سابق، ص 185.  
3 - المرجع نفسه، ص 190.  
4 - توفيق المدني: مرجع سابق، ص 248.



المعوقات الاقتصادية والسياسية للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب — د. والي نادية

من خلال الطرح الذي قمنا بتحليله وفسرنا لنا الأسباب التي تقطع الانسياب التلقائي الرساميل الأجنبية إلى كل من الجزائر والمغرب في مقارنة تؤكد أهمية العامل السياسي. ودوره الكبير في التأثير على القانون خاصة في الجزائر. سنحاول من خلال النقطة الموالية مقارنة الوضعين مع تونس ومدى توفر الاستقرار السياسي وكيف أثر في استقطاب الاستثمارات أو هروبها.

### ج. دراسة الوضع السياسي في تونس.

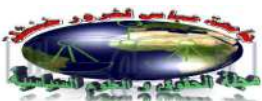
يبدو أن الظروف التي عاشتها الجزائر في أواخر الثمانينات ومطلع التسعينات من القرن الماضي. عايشتها تونس في نهاية سنة 2010. والتي كانت حصيلة الأزمات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الداخلية. ومآزق الاستراتيجيات الاقتصادية الوطنية للتنمية.

تونس التي كانت تنعم باستقرار سياسي وأمني بفضلها ضمن لها عائدات عالية من قطاع السياحة بفضل البرنامج الحكومي المتفتح على الاستثمارات الأجنبية. أعطت هاته الأخيرة النتائج الإيجابية المطلوبة. وحققت لتونس مراتب متقدمة في مستوى استقطاب الاستثمارات الأجنبية في منطقة إفريقيا والشرق الأوسط. مستغلة بذلك الظروف الخائفة التي عاشتها الجزائر واستفادت من الوضع لصالح نموها الاقتصادي.

بعد انفجار ثورة الياسمين في ديسمبر 2010 كشفت عن وجود الفوارق الكبيرة والفجوة العميقة بين الطبقة الراقية أو البرجوازية والتي كانت حصيلة الإصلاح الهيكلي للاقتصاد التونسي الذي شرع في تنفيذه في 1987<sup>(1)</sup>. والطبقة المعدومة. والتي شكلت دافعا قويا لقيام الاضطرابات الاجتماعية التي عاشتها تونس. مؤكدة بذلك على الطرح القائل بأن قوى الفساد بقدر ما تنهك النظام الاجتماعي. بقدر ما تفقد النظام السياسي شرعيته. لكن بدخول تونس المرحلة الانتقالية خلق لها فوضى كبيرة وحالة اللااستقرار السياسي. وأحياناً غياب السلطة. والتي تعد وسيلة إجرائية لتحقيق الأمن والاستقرار اللازمين لشيوخ مناخ تسوده الحرية والتنمية.

ظهرت في تونس حركات تطرفية دخلت في صراع كبير مع العلمانيين إلى حدّ العنف مما شكل تهديد حقيقي لاستقرار تونس. ناهيك عن غياب دولة القانون في ليبيا واحتكامها للنظام القبلي. الأمر الذي ولّد استنفاراً أمنياً وحالة تآهب قصوى مع الحدود التونسية والليبية وحتى الجزائرية. حيث أصبحت المنطقة تشكل تهديد حقيقي لاستقرار المنطقة. خاصة بعد انفجار الوضع في مالي.

1 - أكثر تفاصيل حول برنامج الإصلاح الهيكلي في تونس أنظر توفيق المدني. مرجع سابق. ص 60 إلى 68.



المعوقات الاقتصادية والسياسية للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب — د. والي نادية

ووجد التنظيم الإرهابي ضالته في الصحراء الكبرى بإيعاز ودعم من قوى خارجية. مثل هذه الأوضاع أثرت بالسلب على تونس في جميع النواحي. حيث تضررت السياحة كثيراً نتيجة الانفلات الأمني. والأمر الذي أثار كذلك على مستوى استقطاب الاستثمارات الأجنبية. فإلى القواعد العلمية المؤكدة أن الاستثمارات الأجنبية تتوطن حيث يوجد مناخ عام سياسي يتسم بالاستقرار حيث توجد قواعد لعبة واحدة وشفافة. وهو الأمر الذي يدفع ويشجع التقدم الاقتصادي والتفتح البشري<sup>(1)</sup>.

بات اليوم أكثر من ضروري لمنطقتنا المغاربية. إيجاد صيغ للتنسيق والتعاون السياسي والأمني. ودرأ الخلافات جانباً وتغليب منطق المصلحة المشتركة. التي تربط أجزاء المنطقة الواحدة. بغية توفير المنطقة المواتية لتوطين الاستثمارات الأجنبية في المنطقة المغاربية. فالاستقرار السياسي والأمني رهان يجب كسبه. لكسب تدفقات استثمارية أجنبية فيما بعد. حيث تجد الجو الآمن الذي تطمئن له.

هذا فيما يتعلق بالعائق السياسي والأمني والذي كما تبعنا وقف حائلاً وحاجزاً لتدفق الاستثمارات الأجنبية. لكي في حقيقة الأمر لا يعد العائق السياسي وحده من أعاق انسياب الاستثمارات الأجنبية في دول المثلث المغاربي يجب أن لا ننسى دور العائق الاقتصادي كما سنرى في النقطة الموالية.

#### ثانياً : العائق الاقتصادي.

تعتبر الاستثمارات الأجنبية من أهم العوامل الأساسية الدافعة لتحقيق تنمية اقتصادية خاصة في ظل ما يشهده الاقتصاد العالمي من تدويل و كغيرها من الدول. تشهد الدول العربية عامة و الدول المغاربية خاصة انتشاراً لهذه الأخيرة إلا أن هناك مجموعة من العراقيل تحد من الانتشار الواسع له<sup>(2)</sup>.

تفقد العديد من الدول المعنية بالدراسة. البنية التحتية اللازمة للاستثمار من كهرباء ومياه وطرق موصوفة وجسور و أسطول للنقل البحري و الجوي ففي مجال المياه و الكهرباء تحتاج الدول العربية بصفة عامة إلى 50 مليار دولار بنية تحتية. وفي مجال الاتصالات تحتاج إلى 90 مليار دولار خلال السنوات العشر القادمة حتى تكون قادرة على جذب الاستثمارات الأجنبية.

1 - SIMMOUL Ahcen : Contribution a l'étude de Impacts des Investissements directs sur L'économie marocaine, mémoire LENA rabat 2006, p35.

2 - محمد أحمد سويلم. منشآت المعارف. القاهرة الطبعة الأولى. 2009. ص 188-189.





المعوقات الاقتصادية والسياسية للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب — د. والي نادية

وتمثل عملية النقل واحدة من أهم المعوقات الاستثمارية إلى حد الساعة لا توجد لدى الدول العربية أساطيل من طائرات النقل، و الشحن الجوي، مما يضطر إلى تصدير منتجاتها إما في طائرات مدنية أو عن طريق التنسيق الفردي فيما بينهم لحجز مساحات في الطائرات الكبيرة لنقل المنتجات إلى الأسواق الخارجية لتقليل النفقات.

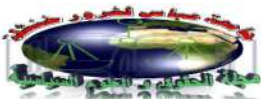
#### أ. افتقاد السياسات النقدية:

من المعوقات التي تقف حائلا أمام جذب الإستثمارات الأجنبية أو الاستثمارات العربية الموجودة في الخارج هي السياسات النقدية، ويُقصد بهذه الأخيرة مجموعة الإجراءات التي تتخذ على مستوى البنك المركزي لإحداث استقرار نقدي على مستوى الاقتصاد و تتركز السياسة النقدية في إحداث تغيرات على أسعار الفائدة في السوق، حيث الرفع من هذا المعدل يسبب:

- ارتفاع تكلفة التشغيل.
  - الحد من التوسعات المستقبلية.
  - دخول الاستثمارات المباشرة إلى استثمارات غير مباشرة أي توجيهها إلى التوظيف المالي في البورصات من خلال شراء أسهم وسندات.
  - تحول الاستثمارات المباشرة إلى استثمارات قصيرة الأجل مما يرفع من المخاطر بالنسبة للاقتصاد القومي إذا اعتمد عليها كلية كما كان الحال في دول جنوب شرق آسيا إبان الأزمة المالية التي ضربت اقتصادها سنة 1992 والتي لا تزال تعاني أثارها حتى الآن.
- يعتبر ما سبق لنا الإشارة إليه عراقيل مشتركة للدول المعنية بالدراسة وسنتطرق لكل دولة شيء من التفصيل.

#### 1. محدودية الأداء الاقتصادي و الاجتماعي للإصلاحات الجزائرية:

بذلت الجزائر مجهودات كبيرة منذ التسعينات لتحسين مناخ الاستثمار في الجزائر، والتي أدت إلى تحقيق نتائج إيجابية على مستوى المؤشرات الكلية إلا أنه لا زال غير مؤهل تأهيلا كافيا ليس فقط لاستقطاب المستثمرين الأجانب، بل حتى لاشراك القطاع المحلي في تحقيق التنمية الاقتصادية، ويرجع هذا بالدرجة الأولى إلى ضعف الأداء الاقتصادي، حيث بالرغم من نجاح الإصلاحات الاقتصادية في ضبط التوازنات المالية و النقدية التي حدثت على مستوى البنك و الحكومة المركزية، إلا أنها لم تؤد إلى تحسين القدرة التنافسية للاقتصاد الوطني، وزيادة قدرته على التكيف بفعل استمرار جهود بنية النمو الاقتصادي، مما يستوجب صياغة بدائل و إعداد



المعوقات الاقتصادية والسياسية للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب — د. والي نادية

استراتيجيات من شأنها تأهيله للاندماج الإيجابي في الاقتصاد العالمي وفقا للتحديات التي فرضتها العولمة. حيث من أهم خصائص الأداء الاقتصادي الجزائري<sup>(1)</sup>:

### 1.1 الاقتصاد الجزائري اقتصاد ريعي:

حيث تعتمد الجزائر نسبة 98% على موارد النفط. لتمويل التنمية خاصة في ظل إتباعها للاقتصاد المخطط أو الموجه و التي دفعت الاقتصاد الجزائري إلى شفا الانهيار ابتداء من عام 1986 بالرغم من تبني الإصلاحات الاقتصادية إلا أن هذه الصفة لازالت ملازمة للاقتصاد الجزائري. و هذا راجع لمجموعة من الصفات ملازمة للاقتصاد الجزائري.

### 2.1 ضعف أداء القطاع العام:

حيث أولت سياسات الإصلاح الاقتصادي أهمية كبيرة لتحسين أداء القطاع العام. إلا أنها لم تؤد إلى تفعيل أدائه بل أدت إلى غلق العديد من مؤسساته. أغلبها في قطاع الصناعة وهذا ما يبرز تراجع مساهمة هذا الأخير في إجمالي القيمة المضافة. كما أدت إلى تسريح أكثر من نصف مليون عامل<sup>(2)</sup>.

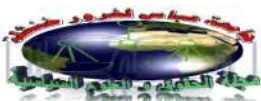
ففي عام 2003 من بين 910 مؤسسة عامة. كانت منها 312 مؤسسة فقط قادرة على البقاء. والباقي منها منهارة تماما أو تعاني صعوبات و حالات اختلال كما استمرت في فقدان مناصب العمل. لهذا فسياسة تحسين أداء القطاع العام لم تكن فعالة إلى المستوى الذي تسمح له بتجاوز أزمته الهيكلية بفعل طبيعة السير و التنظيم القائم عليه.

### 3.1 القطاع الخاص و تطور القطاع الموازي:

نتيجة للانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي. بدأ القطاع الخاص يحتل مكانة هامة في بعض القطاعات خصوصا الزراعة و البناء. و الأشغال العمومية. و التجارة والخدمات. لكن يطرح توسع القطاع الخاص عدة تساؤلات تتعلق أساسا بمدى احترامه للقيم المرتبطة بالاحترافية و الأخلاق. و نوعية المنتجات و الخدمات التي يقدمها. ومدى تنافسيتها. وبالتالي مدى مساهمتها في إنعاش الاقتصاد الوطني. و في هذا الإطار ارتبط هذا القطاع أساسا بزيادة الاستيراد وبالتالي تهديد المنتجات المحلية. و توسيع الأنشطة غير الرسمية. و ما لذلك من انعكاسات سلبية على الاقتصاد الوطني. أو منظومة الحماية الاجتماعية. ففي عام 2004. قدرت قيمة النشاطات غير الرسمية بنحو 30% من الناتج المحلي الإجمالي متسببة في تهريب ضريبي وصل إلى 100 مليار دينار. وقد تم إحصاء نحو 700 سوق موازية ينشط فيها حسب وزارة

1 - شلغوم العيد. دور المناخ الاستثماري في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول العربية. الاقتصاد الجزائري نموذجا. رسالة لنيل درجة الماجستير. قسم الاقتصاد. جامعة دمشق. 2009. ص 29.

2 - شلغوم العيد. المرجع السابق. ص 28.



المعوقات الاقتصادية والسياسية للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب — د. والي نادية

التجارة أكثر من 100 ألف شخص يمثلون 14 % من إجمالي التجار المسجلين في السجل التجاري.

#### 4.1 القطاع المالي:

يعتبر القطاع المالي من أهم العوامل الدافعة لجذب الاستثمارات الأجنبية وهذا لما يقدمه من تسهيلات مالية لتمويل المشاريع. إلا أن النظام المصرفي الجزائري بقي بمثابة مؤشر سلبي للمستثمرين الأجانب. فبالرغم من تدعيم البنية المصرفية بمصارف خاصة محلية و أجنبية. إلا أنها لم تساهم فعليا في التكفل بتمويل الاستثمارات وخلق جو العمل. ويؤكد هذا الأمر من استمرار سيطرة المصارف العامة على حصة 90% من إجمالي الودائع و القروض الممنوحة للاقتصاد

ثانيا: ضعف الأداء الاقتصادي لكل من المغرب و تونس.

يعتبر الإطار الاقتصادي وما يعكسه من معطيات حول معدل النمو الاقتصادي. مستوى المعيشة. طبيعة الموارد البشرية. ومستوى التعليم من المحددات الأساسية لاختار الإستثمار في دولة معينة. إضافة إلى ذلك الدور الذي تلعبه المؤشرات الاقتصادية الخاصة بعجز الميزانية ومعدل التضخم والديونية الخارجية هي عامل حاسم في عملية انتقال الرساميل بين الدول.

يعاني المغرب من عجز في الهياكل الأساسية. وهو عجز يؤثر على إنجاز التقدم الاقتصادي<sup>(1)</sup>. ناهيك عن الصعوبات التي تعيشها المؤسسات. وارتفاع البطالة و التغيرات التكنولوجية السريعة<sup>(2)</sup>.

يختلف الأمر تماما عما هو الحال في تونس كأغلب الدول العربية بصفة عامة. التي تفتقد إلى وجود مخطط واضح لتوجيه التدفقات الاستثمارية القادمة من الخارج ضمن مجالات. وقنوات محددة وما يتصل بذلك من عدم توفر البيانات الكافية عن فرص الاستثمار<sup>(3)</sup>.

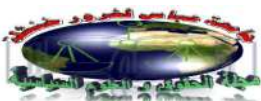
إن عدم الاستقرار الاقتصادي. وعدم وضوح التوجهات الحكومية اتجاه قضايا الاستثمار وتضارب السياسات الاقتصادية و الاستثمارية. يؤدي بالمستثمر إلى اتخاذ موقف الحذر و الترقب انتظارا لما تستقر عليه الأوضاع.

1 - SIMMOUL Ahcen . Opcit.P37

FAICEL Damnati : La gestion De Concentrée De L'investissement Au Maroc. Ecol Nationale D'Administration. Rabat.2007.P81

2- FAICEL Damnati : La gestion De Concentrée De L'investissement Au Maroc. Ecol Nationale D'Administration. Rabat.2007.P81

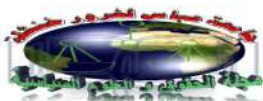
3 - معوقات الاستثمار في الدول العربية. سلسلة دراسات اقتصادية. واستثمارية. تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار. الكويت . بدون سنة نشر . ص 15.



## خاتمة

إن إشكالية الاستثمار في المنطقة المغاربية المعنية بالدراسة، ما هي إلا ناتج لعدة عوامل، وتظافر عدة محددات أثرت بشكل سلبي على مستوى تدفق الاستثمارات في المنطقة. وساهمت الدول الثلاث في تعقيد العملية الاستثمارية، فتدخلات الدولة في الحقل الاقتصادي أقصت كل جوانب الإبداع في المجال الاقتصادي، وحتى في الميادين الأخرى.

ومجمل القول، تطور الاستثمارات يتطلب مجهودات إضافية ومواجهة المشاكل البنيوية، وتظافر عوامل عديدة يتداخل فيها العامل السياسي والاقتصادي، والقانوني، وتحسين الإجراءات الإدارية والقانونية الملائمة و الكفيلة ب جلب و الحفاظ على رؤوس الأموال سواء كانت محلية أو أجنبية، مع مصاحبة هذه المحددات بإستراتيجية شاملة للتنمية تستند أساسا على وضع قواعد نمو أكثر سرعة كفيلة بمواجهة الفوارق الاجتماعية، التي تدعم الاستقرار السياسي، وتوفير أجواء الإصلاحات بما يكفل اندماج الاقتصاديات الثلاث في الاقتصاد العالمي.



## شركة رأس المال المخاطر: رؤية شرعية، قانونية واقتصادية

د. رفيق مزاهدية  
جامعة خنشلة

د. عبد الله بلعدي  
جامعة خنشلة

### ملخص:

يستأثر كل من رأس المال والمخاطرة بجيز معتبر من الاهتمام في النظرية الاقتصادية ونظرية العقد والالتزام. إذ تترتب عنهما آثار قانونية واقتصادية تستوجب النظر فيها بالعين القانونية والاقتصادية. وخلال السنوات الأخيرة ارتبطت بهذين العاملين شركة تدعى شركة رأس المال المخاطر. لذا شكل هذا البحث محاولة لاستقراء إطار هذه الشركة من حيث مفهومها وأهميتها، وخصوصيتها وإطارها القانوني، وآلية عملها وواقعها في البيئة الجزائرية. وتوصل البحث إلى عدة نتائج في مقدمتها: التأكيد على أهمية هذا النوع التمويلي في الاقتصاديات المعاصرة وخصوصيته في دعم المشاريع ذات الروح الإبداعية؛ وأن حاجته إلى إطار قانوني لكي ينمو ويزدهر كحاجة البذرة للماء والفكرة للمال؛ ثم إن نجاح هذه الصناعة قد أعطى بصيص أمل لدعاة التقريب الفقهي لتعميمها على صيغ التمويل الإسلامي تحت غطاء شركة العنان الإسلامية، وبالنسبة لحالة الجزائر، فرغم مبادرة السلطات لتبني هذا التمويل مبكرا إلا أن الواقع يكشف عن ضعف تأثيرها في الساحة الاقتصادية، ومعاناتها من معوقات قانونية واقتصادية وثقافية حالت دون انطلاقها وانتشارها، وسط استمرار لهيمنة التمويل البنكي القائم على الاستدانة.

**الكلمات المفتاحية:** شركة رأس المال المخاطر، الجوانب القانونية، المراحل التمويلية، المشاريع الإبداعية، شركة العنان، الجزائر.

### Abstract:

**Capital** and risk has a considerable amount of attention in economic theory and the theory of contract and commitment. They entail many legal and economic implications which require a sight from the point of view of the jurist and economist. During the recent years, these two factors have been associated with a company called venture- capital company. So, this research is an attempt to extrapolate the framework of this company in terms of its concept, importance, particularity, legal framework, mechanism of action and its reality in the Algerian environment. The research found several results including: the huge importance of this funding type in the contemporary economies and its particularities in support of the creative projects.

Therefore, it needs a legal framework in order to grow and prosper as the need of seed for water and the idea for money. Moreover, the success of this industry has given a glimmer of hope to idiosyncratic rounding advocates to popularize it on financing Islamic modes under the Islamic unleashed company (ie. Alaan company) cover. in the case of Algeria, Although the authorities adopted this financing early, but the reality reveals the weakness of



its impact in the economic field, and it suffers of the legal, economic and cultural impediments, which prevented it from launching and spreading, In light of the continued dominance of banking finance based on debt.

**Key Words:** Venture-capital Company, Legal Aspects, Financing Stages, Creative Projects, Alaanan Company, Algeria Case.

## مقدمة:

إلى وقت ما، ساهم نظام التمويل البنكي القائم على القروض الربوية في تمويل الدورة الاقتصادية والتشغيلية للمشاريع، مواجهها أعباءها المتزايدة، وتعقيداتها الكثيرة. بيد أن جمودية هذا النظام الذي يقوم على الضمانات والتعامل السلبي مع أصحاب المشاريع، وإحجامه عن منح القروض للمشاريع الصغيرة الخطرة، لم يعد قادر على مسايرة إفرات المرحلة، ما مهد لبروز بدائل تمويلية جديد تستجيب للتحويلات الاقتصادية ومتطلباتها الراهنة، وكان من بين ذلك إنشاء شركات رأس المال المخاطر، وهي أداة تمويلية واستثمارية نشأت وتطورت في الولايات المتحدة في خمسينيات القرن العشرين وبعض دول غرب أوروبا ثم انتشرت إلى باقي الدول. وبرزت هذه التقنية كآلية لتمويل ودعم المشاريع الناشئة والصغيرة ذات المخاطر العالية والأفكار الإبداعية، مشاركة المنظمين المبادرين ملكية المشروع وإدارته، وتقاسم مخاطره وأرباحه، معيدة بذلك النظر في المقولة الرأسمالية: "الرأسمال جبان" ومنذ مرور نصف قرن عن ظهورها، أدت هذه الكيانات الاستثمارية خدمات جليلة للبشرية لم يستطع التمويل البنكي التقليدي إنجازها طيلة 200 سنة، فأيقونات الصناعة التكنولوجية المعاصرة، مثل: ياهو، ماكنتوش، مايكروسوفت، وغيرها لتدين اليوم بالفضل في نشوئها لهذه الهندسة التمويلية الثورية.

ومثلما كان علم القانون سندا لعلم الاقتصاد والتمويل وتطوره، وكان لكل واقعة اقتصادية قاعدة قانونية تقننها، بادرت النظم والقوانين الوضعية منذ اللحظة الأولى بوضع الأطر القانونية الكفيلة بتقنين نشاط شركات رأس المال المخاطر في بيئتها الأولى (الدول المتطورة)، وضبط شكلها القانوني والمؤسساتي، وكيفيات إنشائها وسيرها وشروط استفادتها من التحفيزات الجبائية، بما يضمن حقوق أطراف المصلحة في الشركات الممولة، من المخاطرين برأس المال، والمبادرين أصحاب المشاريع، إذ لا تقل هذه المهمة الحساسة أهمية عن إنتاج الأفكار الإبداعية، وتأسيس الشركة وتمويلها ورعايتها عبر كل مراحلها الاستثمارية حتى تصبح مصدرا لإنتاج الثروة.

وعلى هذا النحو، سارت المصرفية الإسلامية، حيث أسهب الفقهاء ورجال الدين والأصوليون في البحث عن عوامل التباين ونقاط التشابه بين شركة رأس المال المخاطر المعاصرة



وعقود الشركات الشرعية. وكان الأمل معقودا على إيجاد تكييفات فقهية لهذه الشركة. لذا فقد تلون الاجتهاد الفقهي في هذا الإطار بآراء فريقين متنازعين. أحدهما يرى لا طائل من الأخذ بها. والآخر يصبو إلى التقرب منها والاستفادة من مزاياها بعد تنقيتها من التطبيقات غير المتفقة مع النظرية الإسلامية في التمويل والاستثمار.

ولم تكن البيئة التمويلية والاستثمارية الجزائرية بمنأى عن هذه التطورات. فمع إعلان الحكومة التوجه نحو اقتصاد السوق بداية التسعينيات، قامت أول شركة مخاطرة جزائرية ضمن إطار "شركة الرأسمال الاستثماري". غير أن هذه الشركة ومثيلاتها قد قدر لها أن تنشط في ظل فراغ قانوني وتعقيدات جبائية لا حصر لها لمدة قاربت 15 سنة. قبل أن يبادر المشرع في سنة 2006 لإصدار أول قانون ينظم المهنة ويقنن نشاطها وكيفية تسييرها. وفي ضوء هذه التوطئة، يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشاريع الناشئة وخاصة المبتكرة منها؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية نذكر منها :

ما هي خصوصية هذا التمويل. وكيف تعاطت معه القوانين والنظم. وإلى أي مدى يمكن تعميم هذا النموذج التمويلي على المصرفية الإسلامية. وما هو واقع ممارسة هذه الصناعة في البيئة الجزائرية. وما هي مضامين النصوص القانونية المنظمة لهذه الصناعة. وهل ساهمت النصوص القانونية في تسهيل إجراءات رأس المال المخاطر وترقية نشاطه أم زادت في درجة تعقيده؟

للإجابة عن هذه الأسئلة، تم الاعتماد على الأسلوب الوصفي والتحليلي في إطار مقارنة تاريخية استقرائية للواقع. والنصوص القانونية والتنظيمية والشواهد التطبيقية للظاهرة محل الدراسة. كمحاولة لرسم صورة شاملة عن الموضوع بأبعاده القانونية والاقتصادية. وقد تضمن هيكل البحث أربعة مباحث. تناول المبحث الأول مفاهيم أساسية حول شركة رأس المال المخاطر. وكرس المبحث الثاني لعرض الجوانب القانونية والمؤسسية للشركة. ومحاولات أسلمتها من أنصار التقريب والتمويل الإسلامي. وخصص المبحث الثالث للآليات التي تعتمد عليها هذه الشركات في التمويل والاستثمار. أما المبحث الرابع فتم التطرق فيه لواقع الصناعة في البيئة الجزائرية. حيث تم استقراء النصوص القانونية والجبائية التي سنها المشرع الجزائري في خطوة لتقنين وتخفيف هذه الصناعة الناشئة. كما تمت الإشارة إلى أهم شركات رأس المال المخاطر الناشطة في الجزائر وما هي المعوقات التي تعاني منها.



## المبحث الأول: مفاهيم أساسية حول شركة رأس المال المخاطر

### المطلب الأول: مفهوم الشركة، رأس المال والمخاطرة:

من الواضح أن مصطلح شركة رأس المال المخاطر. لفظ مركب من ثلاث مفردات: الشركة، رأس المال والمخاطر. ولفهم مدلوله وما يكتنفه من مضامين اقتصادية، من الضروري معرفة ما تعنيه هذه المفردات في العلوم الاقتصادية.

### أولاً: الشركة Company/ Corporation:

عرفها المشرع الجزائري في المادة 416 من القانون المدني بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع ما بتقديم حصة من مال (عيني / نقدي) أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة". ولكي يصح ذلك العقد يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة في العقد من الرضا السليم من العيوب بين الأطراف المتعاقدة على شروط العقد جميعها، والمحل الذي يشير إلى الغرض من الشركة، والسبب في تأسيس الشركة الرغبة في تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء، وتنقسم الشركات بحسب معيار طبيعة النشاط إلى الشركات المدنية والشركات التجارية، وتتمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية من تاريخ انعقادها بعد الاستفادة من إجراءات الشهر القانونية والقيود في السجل التجاري<sup>1</sup>.

تنقسم الشركات التجارية إلى قسمين هما: شركات الأشخاص وشركات الأموال. أما شركات الأشخاص فهي التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، مما يعني أن الشريك لا يمكنه التصرف في حصته من غير رضا باقي الشركاء، وتنقسم بدورها إلى شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة، أما شركات الأموال فهي التي يكون فيها الاعتبار فقط للأموال التي تستغل في مشروع الشركة، والتي يتكون منها رأس مالها، وتنقسم هي الأخرى إلى شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>2</sup>.

### ثانياً: رأس المال Capital:

يقصد برأس المال، الأموال والمواد والأدوات والقوى العاملة اللازمة لإنشاء نشاط اقتصادي / تجاري، أو أي مشروع استثماري يهدف لزيادة القدرة الإنتاجية لجهة ما وتوليد العوائد والدخل. ويتكون من مجموعات أساسية غير متجانسة، يتفرع كل منها إلى أشكال فرعية من

<sup>1</sup> سيد أحمد إبراهيم، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 114-125.

<sup>2</sup> علي يونس حسن، الوجيز في القانون التجاري شركات الأموال والقطاع العام، دار الحمامي للطباعة، القاهرة، ص 6.  
- لمزيد من المعلومات حول معاني هذه الشركات، انظر: (سيد أحمد، 1999: ص 135-204).





المستخدمات القادرة على الإنتاج مثل الأدوات والمواد الخام، والموارد البشرية، والمواد المساعدة في الإنتاج<sup>1</sup>.

### ثالثاً: المخاطر Risks:

المخاطرة بالمعنى الاقتصادي أو المالي، هي احتمالية تعرض المؤسسة إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها أو تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين. كما يمكن تعريفها بأنها عدم التأكد من حتمية حصول العائد أو من حجمه أو من زمنه أو من انتظامه أو من جميع هذه الأمور مجتمعة. وتقسّم المخاطر التي تتعرض لها المؤسسات إلى ثلاث أنواع هي: المخاطر القانونية، والمخاطر المالية، ومخاطر العمليات. وتنشأ المخاطر القانونية من المخاطر المرتبطة بتوثيق العقود والاتفاقات والالتزامات التعاقدية وتنفيذها، ومن صورها: مخاطر التعديلات التشريعية والضريبية والتسعيرية، ومشاكل الوكالة والخطر المعنوي وخطر الاختيار العاكس<sup>2</sup>. وتتضمن المخاطر المالية، جميع المخاطر المتصلة بإدارة الموجودات والمطلوبات المتعلقة بالبنوك والمؤسسات، وترتبط بحركة السوق والأسعار والعمولات والأوضاع الاقتصادية العامة والعلاقة بالأطراف الأخرى ذات العلاقة، ومن أشكالها: المخاطر الائتمانية، مخاطر السيولة، مخاطر التضخم، مخاطر تقلبات أسعار الصرف، مخاطر أسعار الفائدة، مخاطر الدورات التجارية، تغيرات السياسة النقدية والمالية<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: مفهوم شركة رأس المال المخاطر وخصائصها:

تتبادر للأذهان تعريفات وتأويلات مختلفة عند سماع مصطلح رأس المال المخاطر، ولكل تصوره الخاص حول هذا النمط التمويلي الذي يعتبر ظهوره بهذا المصطلح حديثاً وانتشاره قليلاً، مما أدى إلى عدم معرفته بشكل دقيق من طرف معظم مختلف الفئات، سواء تعلق الأمر

<sup>1</sup> تعريف رأس المال، الموسوعة الحرة wikipedia، رأس - المال/ <http://ar.m.wikipedia.org/wiki/>

<sup>2</sup> تستمد الوكالة أو التفويض في إدارة أعمال الشركة أصولها من نظرية الوكالة Agency Theory التي وضع أسسها كل من الأمريكيين Berls & Means سنة 1932. انطلاقاً من ملاحظتهما لظاهرة الفصل بين ملكية رأس مال الشركة، الذي يعود للمساهمين، وعملية الإدارة والرقابة داخل الشركات المساهمة المسيرة من قبل المديرين الذين تربطهم بالمساهمين عقود تلزمهم بالعمل لتحقيق مصالح المساهمين. من خلال تعظيم ثروتهم وخلق القيمة مقابل أجور وعلاوات يتقاضونها. وقد عرف Jensen & Meckling (1976) نظرية الوكالة بأنها "علاقة يلجأ بموجبها صاحب الرأسمال "الرئيس" Principal لخدمات شخص آخر "العامل" Agent لكي يقوم بدله ببعض المهام التي تستوجب نيابته في السلطة." ويترتب عن هذه النيابة آثار عدة على مستوى أداء الشركة، يصطلح عليها بمشكلة الوكالة، ومن بين تجلياتها الخطر المعنوي Moral Hazard والاختيار العاكس Adverse Selection. وتنشأ هذه المخاطر نتيجة لاختلاف الطبيعة السلوكية والتكوينية والأهداف بين المسيرين والمساهمين (بن رجم، 2010، ص 67-68). ونتيجة لضعف رقابة الملاك على المديرين، وضعف أخلاقهم، يقوم المديرين باقتناز قرارات واختيارات عكسية لتحقيق مصالحهم على حساب مصالح الملاك ولو بإساءة استخدام أموال الشركة (مصطفى، ص212).

<sup>3</sup> قندوز عبد الكريم أحمد، "إدارة المخاطر بالصناعة المالية الإسلامية: مدخل الهندسة المالية" مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 9، 2012، ص13.



بباحثين. طلبية، مهنيين، أو أصحاب المشاريع، ويندرج ضمن هذه الإشكالية ما اعتبره Battini رائد رأس المال المخاطر في فرنسا من أن مصطلح Capital-risque ليس معناه Venture capital الأمريكي أو الإنجليزي حيث فسر المصطلح الأول بأنه كل العمليات التمويلية التي تتضمن قدر معين من المخاطرة، وفسر المصطلح الثاني بأنه رأس المال المشارك في المغامرة<sup>1</sup>، ونهج كثير من الباحثين نفس المنهج معتبرين أن المصطلح الثاني هو الأنسب لأنها تناسب المخاطرة من جانبها الإيجابي ويحضر فيه معنى البذل والتضحية والعطاء وهذا المعنى حقيقة يظهر في الممول الذي يدفع بماله متحملاً أقصى المخاطر من أجل أن يعود عليه المشروع بعائد مرتفع أعلى من معدل العائد السائد في السوق<sup>2</sup>، والترجمة العربية " رأس المال المخاطر " أخذت به كثير من الدول وتبنتها بهذا الاسم، حيث نسخت من غير معناها الدقيق عن التسمية الفرنسية، ونحن إذ نتبناه بهذه التسمية في هذا البحث تجاوزنا ليس إلا ، ثم ترجم رأس المال المخاطر إلى عدة مصطلحات أخرى مثل: رأس المال المغامر، رأس مال الخطر، رأس المال المجازف، رأس المال الجريء، رأس مال المخاطرة، رأس المال المبادر، وعرف رأس المال المخاطر بأنه كل رأس مال يوظف بواسطة وسيط مالي متخصص في مشروعات خاصة ذات مخاطر مرتفعة تتميز باحتمال نمو قوي لكنها لا تنطوي في الحال على تيقن في الحصول على دخل، أو التأكد من استرداد رأس المال في التاريخ المحدد، وهذه الحالة تعتبر مصدر المخاطر، أملاً في الحصول على فائض قيمة قوي في المستقبل البعيد نسبياً، حال إعادة بيع حصة هذه المؤسسات بعد عدة سنوات متأخرة، وهذه الحالة تعتبر تعويضاً للمخاطر<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: فعالية شركة رأس المال المخاطر في التمويل والاستثمار

تكمن أهمية رأس المال المخاطر في دعم المشروعات الجديدة والتقنية، وتنمية الموارد البشرية والاستخدام الأمثل لقدراتهم وكفاءاتهم وتشجيع مبادراتهم وخلق فرص عمل، وتطوير أفكار مبتكرة خاصة في المجالات التكنولوجية الجديدة وتوليد النشاط والثروة على نطاق واسع عن طريق إنشاء قطاع حيوي من المشاريع، والمساهمة في تسويق الاختراعات ونقل التكنولوجيا، وتشجيع الإبداع التكنولوجي ونشر ثقافة المخاطرة، كما يقدم رأس المال المخاطر المشورة في الإدارة والتخطيط والتدريب والتسويق وتقديم الدعم الفني من خلال باحثين وتقنيين وأدوات تقنية مساعدة، ومساعدة المشاريع في الحصول على التمويل اللازم، كما تكمن أهميته

<sup>1</sup> Battini Pierre , *Capital risque , mode d'emploi* ( Paris : édition d'organisation , 1998 ) , p12.

<sup>2</sup> Kamel Eddine Bouatouta , *Le capital investissement capital risque Usa- Europe – Tunisie – Maroc – Algérie , enjeux et perspectives* (Alger : édition grand , 2005) , p-p 45 -47.

<sup>3</sup> عبد الباسط وفا . مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة . دار النهضة العربية . مصر . دط . 2001 . ص4.



من خلال ضمان الانطلاقة السليمة للمؤسسات ورفع معدل استمرار نشاطها في سوق المنافسة وذلك بتقليل مخاطر الزوال والتلاشي وزيادة حظوظ النجاح<sup>1</sup>. ويعد رأس المال المخاطر مصدرا وأداة تمويلية مهمة في توفير الغطاء التمويلي اللازم للمشروعات الناشئة الواعدة بالنمو لكنها تفتقر إلى مصادر تمويلية أخرى بسبب معدل المخاطر العالية التي ترتبط بها. ويمثل ذلك التمويل الموجه للمراحل المبكرة لحياة المؤسسات التي عادة ما تقوم على مضمون تكنولوجي معتبر وتمتلك استعدادات قوية للنمو. ويعد بديلا هاما لأسلوب التمويل التقليدي الذي يعتمد على القروض. فأساس قيام شركة رأس المال المخاطر هو مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر. ويمول أساسا رواد الأعمال أصحاب الأفكار النيرة واللامعة والمشاريع ذات الجدوى العالية وتنطوي على أرباح كثيرة ولكن تفتقر إلى رؤوس الأموال لبدأ هذه المشاريع. فتعمل هذه التقنية بتسهيل هذه العملية وتمكين هؤلاء الأشخاص من بدأ مشاريعهم. وتعتمد العوائد بشكل كامل على نمو المشروع وقدرته على تحقيق الأرباح. وتتعامل شركة رأس المال المخاطر بمبدأ المشاركة ومن ثمة تعتمد على أسلوب الجدوى الاقتصادية للمشروع ورخصته وكفاءة إدارة المشروع كبديل عن أسلوب البنوك التقليدية في تركيزها على الضمانات وحجم القوائم المالية. هذه الميزة الناجحة في الاقتصاد والتي برهنت كفاءتها ميدانيا. تميزه وتعطي له فارقا كبيرا عن بقية مصادر التمويل الأخرى. وهو تمويل الإبداع والابتكار بحيث ينتشر بشكل سريع في الدول الغربية. وأصبح يحقق نجاحا تلو الآخر بفضل حجم الاستثمارات التي استطاع أن يضيفها إلى رصيده. مما أضفى عليه أهمية قصوى. كما تتم عملية التدخل هذه عن طريق تقديم شبكات للاتصال في كل الاتجاهات والمعرفة الجيدة بالسوق. والتقييم الدائم والمستمر للمكانة والمركز التنافسي للمؤسسة. كما يقوم على تكنولوجية متقدمة. مخاطر عالية. وأرباح واعدة<sup>2</sup>. وهكذا فالأساس الذي يقوم عليه رأس المال المخاطر هو مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر<sup>3</sup>. كما تعمل شركة رأس المال المخاطر على توفير جميع أنواع الدعم المالي والإداري والتسويقي. ورعاية

<sup>1</sup> أمير تركماني. دور المؤسسات الوسيطة والداعمة. المؤتمر الوطني للبحث العلمي والتطوير الثقافي. دمشق. 24 - 26 جانفي 2006. ص 18 - 20.

<sup>2</sup> Brono Cavalier, *Evaluation et financement des entreprises : application l'activité capital risque* (Paris: Ed université panthéon Assas ( Paris II) L.G.D.J.E.J.A, 1994), p130.

- Gulf venture capital association , [www.gulfiuca.org](http://www.gulfiuca.org) , 07 / 06 / 2014.

- Vanina Poal Gagin , *Le capital risque* ( Paris : qualino éditeur , France , 2003 ) , p326.

<sup>3</sup> - بريش السعيد . " رأس المال المخاطر بديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر - دراسة حالة شركة سوفينونس - " مجلة الباحث . جامعة ورقلة - الجزائر . عدد 5 . 2007 . ص 9 .

- براق محمد . وبن زواي محمد الشريف . " الهياكل المرافقة والمساعدة في سوق رأس المال المخاطر بالجزائر " . الملتقى الوطني حول إستراتيجيات التنظيم ومرافقة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر . يومي 18 و 19 أبريل 2012 . جامعة ورقلة - الجزائر .



المشاريع الجديدة في مرحلة البدء والنمو. وتسهيل بدء المشروع. والتوصل إلى شبكة دعم مجتمعي. وإقامة مجموعة من الخدمات الداعمة والتميزية مثل الجودة وقاعدة للمعلومات الفنية والتجارية ووحدات للاختبارات والقياس. والعمل على تنميتها والتسويق للمنتجات والخدمات التي تقدمها. وأيضاً من خلال تبني المشاريع القائمة على التكنولوجيا والمرتبطة بالجامعات ومراكز البحوث. والعمل على تغذية المشاريع الصغيرة الوليدة في موقعها<sup>1</sup>. وتقدم جميع أنواع الخدمات التي تتطلبها إقامة وتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي تشمل: الخدمات الإدارية، الخدمات المتخصصة، الخدمات التمويلية، والخدمات العامة. ونتيجة للأساليب والآليات المتعددة والمتنوعة لهذه الشركة يمكن اعتبارها بديلاً تمويلياً متاحاً وملائماً للمشروعات الصغيرة والمتوسطة التي يعتبر مشكلة التمويل من أكبر المعوقات التي تعاني منها. سواء في مرحلة الانطلاق أو في مرحلة النمو والتوسع. والتي ينحصر تمويلها على القروض المصرفية التي يشكل الدين والضمان والمخاطر والائتمان عبئاً لها<sup>2</sup>. فأسلوب التمويل بشركة رأس المال المخاطر يعتمد في تمويله لهذه المؤسسات على مبدأ المشاركة والمساهمة. حيث يتحمل الممول المخاطر مع المستثمر الربح والخسارة. كما يشكل رأس المال المخاطر أحد الوسائل الفاعلة الذي يتناسب نشاطه ومستوى تدخلاته مع طبيعة المؤسسة الصغيرة والمتوسطة. نظراً لارتباط نشاطه بالمجالات ذات المخاطرة والعائد المتوقع الكبير. أين يتخذ التمويل شكل المساهمة في رأس مال المؤسسة. ويعتبر رأس المال المخاطر بديلاً تمويلياً للمصادر التقليدية كالقروض المصرفية والأسهم والسندات. ويقوم بتوفير التمويل المالي وكذلك الدعم الفني والتكنولوجي والإداري لهذه المؤسسات<sup>3</sup>. وبالتالي فإن دعم المشروعات الناشئة ورفع فرص نجاحها يعتبر الوظيفة الأساسية لرأس المال المخاطر. ويتم ذلك من خلال توفير جميع أنواع الدعم المالي والإداري والتسويقي والرعاية لهذه المشروعات في مرحلة النمو وإنشاء قاعدة للمعلومات الفنية والتجارية وتسهيل الوصول إلى مصادر التمويل وتوفير الخدمات القانونية وتوفير العديد من الخدمات الإدارية والتدريبية والتسويقية والاستشارية وبناء شبكات تواصل وتقديم الخدمات الفنية وتوفير البنية التحتية. وتوفير خدمات عامة إلى جانب الدعم المالي والقانوني والتجاري للمؤسسات الناشئة وتوفير قوى الدفع الأولي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لمساعدتها على تجاوز أعباء الانطلاق وضمان استدامتها. من خلال ما توفره من

<sup>1</sup> اللجنة الاقتصادية الاجتماعية لغربي آسيا (الاسكوا). تقرير الموارد المالية و رأس المال المخاطر وريادية الأعمال في تكنولوجيا المعلومات والاتصال . الأمم المتحدة . نيويورك . 6 أكتوبر 2007 . ص ص 38 – 40 .

<sup>2</sup> Savignac F, Quel mode de financement pour les jeunes entreprises innovantes, financement interne, prêt bancaire , ou capital-risque ? Revue économique 2007/4 , volume 58, p 864.

<sup>3</sup> Gabrielli .D, L'accès des PME aux financements bancaires, Bulletin de la Banque de France, N° 165 , Septembre , 2007 , p22.



خدمات الدعم والمساندة خاصة خلال السنوات الأولى من حياتها. وتقديم استشارات إدارية من شأنها مساعدته على تصميم هيكل تنظيمي يتلاءم مع طبيعة عمل المؤسسة واستراتيجياتها وتوفير الخدمات المالية الضرورية من خلال المساهمة في رأسمال المؤسسة بنسبة معينة والمساهمة في التآجير التشغيلي لمختلف التجهيزات والمباني بشروط ميسرة. إن رأس المال المخاطر له دور فعال في تمويل المؤسسات بحيث تمدها بالأموال والخبرة والطرق الحديثة في الإدارة والتنظيم وتدمج أموالها مع أموال المؤسسات الممولة. وهذا ما يحقق تمويلا محفزا لهذه المؤسسات لأن تنهض وتحقق أرباحا معتبرة بعكس طريقة تمويل الاستدانة المحفوفة بمخاطر السداد وسعر الفائدة وأعباء أخرى كإشكالية الضمانات وغيرها<sup>1</sup>.

المبحث الثاني: الملامح القانونية لشركة رأس المال المخاطر ومقاربة تعميم النموذج على

### المصرفية الإسلامية

المطلب الأول: إشكالية المفهوم، والإطار المؤسسي والتكييف القانوني لشركة رأس المال المخاطر

لقد سعت العديد من أساليب التمويل إلى تحديد صياغة علمية وقانونية لمصطلح رأس المال المخاطر. غير أن تطبيقات هذا المصطلح في الحياة العملية كثيرا ما تشذ ونادرا ما تتفق. وهو ما يثير مشكلة المفهوم والمعالجة القانونية لتوابعه في المنظومات القانونية والتجارية لكثير من الدول. وذلك لأن مصطلح رأس المال المخاطر قد ظل غير محدد بدقة في صيغ التمويل والاستثمار. حيث تختلف التعريفات والتسميات بشأنه. وتتعدد معالجاته القانونية. ويعود السبب حسب Cavalier إلى كون أن هذا النشاط أقل تقنيا من غيره من تخصصات تمويل المنشأة الأخرى. أما Bader فيرجع السبب إلى كون المصطلح وليد الممارسة وليس نتيجة بناءات نظرية. وبأخذ تطور المفهوم في فرنسا على سبيل المثال. فان تعريف رأس المال المخاطر الذي ورد في القانون رقم 1 - 38 الصادر في 3 جانفي 1983 المتعلق بالصناديق الجماعية للتوظيفات الخطرة. والقانون 695 - 85 الصادر في 11 جويلية 1985 المتعلق بشركات رأس المال المخاطر Société de Capital Risque. فقد علق عليه Bessis بأنه قانون عام ويترك للمتعاملين مجالا للمناورة. وقد ظل مفهوم رأس المال المخاطر كشكل من أشكال التمويل الموجه لكل مراحل نمو أو حياة الشركة مسيطرا لفترة طويلة لدى مختلف الجهات القانونية

<sup>1</sup> بركات ربيعة ودويخ سعيدة، حاضنات الأعمال ودورها في دعم وتنمية المؤسسات الصغيرة، الملتقى الدولي حول المقاولة: التكوين وفرص الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بسكرة / الجزائر، 6 - 8 أفريل 2010.



والمهنية الفرنسية. غير أن التسمية تطورت ليصبح رأس المال المخاطر يطلق فقط على عمليات تمويل المراحل المبكرة<sup>1</sup>.

وإذا كان القانون التجاري الفرنسي والجمعية الأوروبية للرأسمال الاستثماري وشركات رأس المال المخاطر EVCA قد تخليا عن تسمية رأس المال المخاطر Capital - Risque بالمفهوم المقدم سابقا واستبدالها بتسمية رأس المال الاستثماري Capital - Investissement/ Private Equity، الذي يعني الأموال الخاصة المرصودة لتمويل المؤسسات غير المدرجة في البورصة، فإن الكثير من جمعيات رأس المال المخاطر، على غرار جمعية رأس المال المخاطر الأمريكية (NVCA)، وإحصاءات المكتب الأسترالي (ABS)، والجمعية الكندية لرأس المال المخاطر والاستثماري (CVCA)، والجمعية الكورية لرأس المال المخاطر (KVCA)، والمركز الياباني للمؤسسة المخاطرة VEC ما زالت تتبنى تسمية رأس المال المخاطر الذي تعني به جزءا من رأس المال الاستثماري الموجه لتمويل جميع مراحل نمو الشركات الناشئة - الابتكارية، غير المدرجة في البورصة (شركة مغلقة)، التي تتسم بدرجة مخاطر عالية وإمكانات نمو هائلة<sup>2</sup>.

ويرى الفرنسي Battini رائد صناعة رأس المال المخاطر في فرنسا، أنه لا يصح ترجمة المصطلح الإنجليزي Venture - Capital الذي يعني رأس المال المغامر إلى ما يقابله في الفرنسية Capital Risque على اعتبار أن كل العمليات التمويلية لا تخلو من المخاطرة، وتتماشى المؤسسة المالية الجزائرية الأوروبية للمساهمة Finalep مع هذا التوصيف، معتبرة أن المغامرة في الصيغة الإنجليزية وضمن التصور الأنجلوساكسوني لكلمة Venture تعني شيئا إيجابيا على أساس أنها تجربة ممتعة وذات نهاية سعيدة عادة، على عكس التصور اللاتيني الذي ينظر إلى الكلمة من زاوية سلبية لأنها تتضمن مخاطر وخسائر<sup>3</sup>. وعلى هذا النحو لجأ القانون التجاري الجزائري، متبنا تسمية الرأس مال الاستثماري في القانون رقم 06-11 الصادر في 2006، وكذلك كان حال الترجمات والمصطلحات العربية المتداولة في دول المشرق العربي والتي منها على سبيل المثال: رأس المال المغامر، رأس المال الجريء، ورأس المال المجازف، ورأس المال المبادر، وشركة رأس مال الاستثمار ذات رأس مال التنمية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سبتي محمد، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشاريع الناشئة: دراسة حالة المالية الجزائرية الأوروبية للمساهمة FINALEP، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 39.

<sup>2</sup> OCDE، "Comparabilité internationale des données sur le capital-risque" dans *Panorama de l'entrepreneuriat 2014*، Éditions OCDE، Paris، p104.

<sup>3</sup> سبتي محمد، نفس المرجع السابق، 2009، ص 40.

<sup>4</sup> بوحناش فدوى، شركة الرأسمال الاستثماري، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 8.



وبغض النظر عن تعدد المفاهيم الخاصة برأس المال المخاطر في التشريعات المحلية، فإن هذا الأخير لا يخرج عن كونه أحد أنواع التمويل المبني على أساس اقتسام المخاطر والمشاركة المؤقتة بين الممول (المخاطر برأس المال) وصاحب الفكرة (المبادر). وينتهي هذا الاستثمار بخروج المستثمر من المشروع باسترجاع رأسماله، بعد إنهاء الأعمال الحالية للشركة - عبر بيع أسهمها، وتغيير إدارتها أو عن طريق الاكتتاب العام - وحصوله على العائدات من خلال بيع حصصها من الشركات الخاصة (غير المدرجة) بسعر أعلى من السعر الأساسي الذي تم الاكتتاب به أول الأمر. ويحصل المستثمرون (الشركاء المحدودون) على الجزء الأكبر من أرباح هذه العائدات، بينما يحصل المدراء الماليون (الشركاء العامون) على رسوم أتعاب تقدر عادة بنسبة 20 % من هذه الأرباح<sup>1</sup>.

ونظرا لارتفاع مستوى المخاطر المصاحب لهذا النشاط، فقد منحت التشريعات المالية تحفيظات جبائية تصل إلى حد الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات خلال السنوات الأولى من نشاط المشروع من أجل تشجيعه وتحفيز إنشاء شركات رأس المال المخاطر<sup>2</sup>.

ويتخذ الإطار المؤسسي لشركات رأس المال المخاطر صورة شركات استثمار في المشروعات الصغيرة Small Business Investment Companies، وصناديق رأس المال المخاطر المالية Financial Venture Capital Funds التابعة للبنوك التجارية، وصناديق رأس المال المخاطر غير المالية (المؤسسية) التابعة لشركات صناعية Corporate Venture Capital Funds<sup>3</sup>، وفي العموم، يمكن أن تكون في صورة هيئات ومؤسسات حكومية، ومصارف تجارية أو شركات ومؤسسات خاصة، أو شركات تأمين، أو صناديق معاشات، أو اتحادات وتجمعات مالية لكبار رجال الأعمال، أو صغار المستثمرين من الأفراد. ويكون استثمارها إما بالمشاركة المباشرة في تمويل المنشآت الصغيرة ذات المخاطر العالية، أو تأسيس شركة مساهمة في مجال رأس المال المخاطر، أو تأسيس صناديق استثمار في رأس المال المخاطر. وتحصل هذه الكيانات على مواردها المالية من مصادر عدة منها، توظيفات المستثمرين قصيرة الأجل، ومساهمات منظمات ومستثمري رأس المال المخاطر، صناديق المعاشات، العائلات والأفراد، شركات الاستثمار والتأمين، مصادر أجنبية، قطاع الشركات، ومؤسسات واتحادات الائتمان.

<sup>1</sup> كبريت طارق، "ما هو رأس المال الجريء" في: جانبيت لير، دليل الاستثمار: رأس المال الجريء في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، اتحاد الأسهم الخاصة في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، ص5.

<sup>2</sup> بوحناش فدوى، شركة الرأس المال الاستثماري، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص11.

<sup>3</sup> مصطفى محمد عبده محمد، "رأس المال المخاطر: إستراتيجية مقترحة للتعاون بين المصارف الإسلامية"، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر حول المؤسسات المالية الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص192-193.



وتكون إدارتها عبر مدراء ماليين. يسمى المستثمر في شركة رأس المال المخاطر بـ الشريك المحدود نظراً لمحدودية دوره في عمليات التمويل. في حين يسمى المدير المالي في هذا النوع من رأس المال بـ الشريك العام لدوره الشامل والمتكامل في توزيع الأموال وإدارة الاستثمارات<sup>1</sup>. يتشكل الإطار القانوني (التنظيمي) لشركات رأس المال المخاطر غالباً من إحدى الصورتين التاليتين:<sup>2</sup>

- شركات مساهمة، شركات توصية، شركات تضامن أو شركات ذات مسؤولية محدودة متخصصة في استثمارات رأس المال المخاطر وخاضعة لقانون سوق رأس المال أو قانون الاستثمار.

- صناديق استثمار بأسهم تابعة للدولة أو للقطاع الخاص.

وعلى صعيد الممارسات، أوضحت دراسة Jeng & Wells أن هناك اختلاف بين الدول فيما يتعلق الهيكل التنظيمي وأسلوب الإدارة لشركات رأس المال المخاطر. فمن حيث الهيكل التنظيمي، تأخذ شركات رأس المال المخاطر في الولايات المتحدة وبريطانيا بالدرجة الأولى شكل شركات التضامن المحدودة Limited Partnership التي يمارس فيها الشريك المتضامن General Partner دور التنظيم والاستثمار والإدارة والتصفية، بينما تكون في فرنسا وألمانيا تابعة للبنوك، وتعاني من مركزية القرارات وعدم الاستقلالية الإدارية. وفي كثير من الدول الأوروبية يلاحظ شيوع الشكل التنظيمي الذي يطلق عليه "الأموال الأسيرة" Captive Funds، وهي الشركات التي يأتي 80 % من أموالها أو أكثر من مصدر تمويلي وحيد.

وبالنسبة لأسلوب الإدارة، يلاحظ أن شركات رأس المال المخاطر في اليابان وألمانيا لا تشارك في إدارة المشروعات الممولة بنفس القدر السائد في الولايات المتحدة، وذلك من حيث التمثيل في مجلس الإدارة أو التدخل في تسيير الشؤون الإدارية اليومية للشركة الممولة، وإلى جانب ذلك، تركز هذه الشركات في الولايات المتحدة على منح التمويل لعدد قليل من الشركات، غير أن القانون أتاح لها إمكانية امتلاك نسبة كبيرة في الشركة الواحدة كتعويض، وهو ما يسمح لها بالحصول على الأغلبية التصويتية والمشاركة في الإدارة بشكل مؤثر في قراراتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> كبريت طارق، نفس المرجع السابق، ص5.

<sup>2</sup> مصطفى محمد عبده محمد، نفس المرجع السابق، ص193.

<sup>3</sup> مصطفى محمد عبده محمد، نفس المرجع السابق، ص218.





## المطلب الثاني: مكانة التركيب القانوني في المراحل التمويلية لشركة رأس المال المخاطر أولاً: عقد المساهمين **Pacte d'actionnaires**:

هو وثيقة أساسية ذات قيمة قضائية، ترسخ نوعية وطبيعة العلاقات بين فريق المبادرين Promotors (الشركة الممولة) وفريق المغامرين (المستثمرين) Venture Capitalists وحقوق والتزامات أطراف العقد. هذا العقد غير منظم بموجب القانون، فهو يخضع لبدأ الحرية التعاقدية، لكن لا ينبغي أن يخالف نصوص القانون. ويتسم بـ"السرية" على عكس عقود المساهمين في الشركات المدرجة في البورصة. ويرجع ذلك إلى رغبة المغامرين برأس المال في عدم معرفة المنافسين بتفاصيل المشروع والعقود المبرمة. وينظم العقد مساهمة المستثمرين المغامرين في رأس مال الشركة، والطريقة القانونية لتحقيق التدخل إن كان ذلك سيتم عن طريق زيادة رأس المال أو التنازل عن الحصص أو الاكتتاب في حصص التأسيس ووسائل التدخل إما بالأسهم أو السندات، ومدة التدخل أو الاستثمار، وشروط الانسحاب<sup>1</sup>. ويهدف العقد أساساً إلى مراقبة جغرافية أو هيكل رأس المال، وتنظيم سلطات المساهمين ذوي الأقلية (المخاطرين برأس المال) في الشركة الممولة، وتذليل الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد.

أ. بنود مراقبة جغرافية رأس المال:

يسعى كل من المستثمر والمبادر إلى ممارسة الرقابة على جغرافية رأس مال الشركة الممولة، فالأول يطمح إلى خضوع الشركة لرقابته أملاً في تقييد دخول شركاء جدد غير مرغوب فيهم، والحفاظ على حصة معينة في الشركة تضمن له خروجاً مرحاً، والثاني يسعى للحفاظ على سيطرته على الشركة واستئناف نشاطها. وتصنف بنود مراقبة جغرافية رأس المال إلى فئتين من البنود وهما: بنود تهدف إلى مراقبة التنازل عن الحصص أو الأسهم، وبنود تهدف إلى إخطار المستثمر بخاطر تبيع مساهمته بسبب حدوث عمليات اندماج للمنشأة أو رفع رأسمالها دون إشراكه.

### ب. بنود تهدف إلى تنظيم سلطات المستثمرين ذوي الأقلية:

تتصف حصة المخاطر برأس المال في المنشأة الممولة بالأقلية، لذلك يتيح له عقد المساهمين حق استخدام رافعات قانونية لتنظيم وهيكله ومتابعة مساهمته. ومن بينها بند الإعلام الذي يلزم المبادر بتقديم تقارير دورية عن مستجدات الشركة، وبند الاستشارة والترخيص المسبق التي تلزم المسير باستشارة المخاطر عند الشروع في اتخاذ بعض القرارات المهمة.

<sup>1</sup> بوحناش فدوى . نفس المرجع السابق . ص ص 96-97.



كالتنازل عن الأصول، توظيف الإطارات المسيرة، الاقتراضات المعتبرة، إلى جانب بنود أخرى تنظم حضور المستثمرين في المنشأة من خلال مقعد في مجلس إدارتها أو مجلس المراقبة.

### ج. بنود خاصة:

ومنها بند عدم المنافسة الذي يحد من إمكانية أخذ أحد الأطراف المسيرة حصة من منشأة أخرى وممارسة أي نشاط إداري فيها، وبند الخروج الموثق الذي يحد من قيام المساهمين بالتنازل لطرف أجنبي عن المنشأة ما لم يبدي هذا الأخير استعداده للانضمام إلى عقد المساهمة<sup>1</sup>.

### د. بنود معالجة الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد:

قد يعترض تنفيذ عقد المساهمين مجموعة من الصعوبات، التي ترجع إلى جهل شركة رأس المال المخاطر بحقيقة أصول وخصوم الشركة الممولة التي يمكن أن تعتمد إلى عدم التصريح عن بعض أصولها أو خصومها، ويمكن أن يترتب عن هذا الأمر إضرار بشركة رأس المال المخاطر. إلى جانب ذلك، يمكن أن تحدث نزاعات حول تنفيذ بنود العقد، ولحماية شركة رأس المال المخاطر يتم إدراج بند ضمان الأصول والخصوم، ويكون موضوعه إما بإعفاء الشركة من دفع الديون غير المصرح بها، أو مراجعة سعر الحصة المتنازل عنها لشركة رأس المال المخاطر المدفوعة من قبلها، ولعلاج النزاعات المحتملة، تم إدراج بند كيفية تسوية النزاعات ضمن عقد المساهمين المحددة بالطرق الودية (التوفيق، الوساطة، التحكيم) أو باللجوء إلى القضاء<sup>2</sup>.

### ثانياً. الشكل القانوني:

تفرض التشريعات التجارية وقوانين الشركات على المؤسسين تحديد الشكل القانوني عند تأسيس الشركة. ويحدد الشكل القانوني المعتمد من طرف المنشأة الممولة شكل الشراكة التي تجمع بين الممول برأس المال المخاطر وصاحب الفكرة. إذ تتيح هذه الجزئية صورة عن طبيعة ومدى تدخل المساهم في تسيير شؤون المنشأة والرقابة عليها. وتتوافق شركة رأس المال المخاطر من حيث الطبيعة القانونية مع شركة المساهمة Société par Actions التي تعطي للمستثمرين المغامرين أفضلية أكبر في تسيير ومراقبة شؤون الشركة الممولة مقارنة بباقي الأشكال القانونية التي يمكن للشركات الناشئة تقمص شكلها. لذلك لا يرحب المستثمرون المغامرون بشركة التضامن وشركة التوصية بالأسهم كإطار للتمويل والاستثمار. وذلك لأن شكلها القانوني يتعارض مع الطبيعة الإدارية والقيادية لنفسيتهم، إذ لا يتيح ذلك الشكل

<sup>1</sup> سبتي محمد . نفس المرجع السابق . ص 138 - 141.

<sup>2</sup> بوحناش فدوى . نفس المرجع السابق . ص 109 - 112.



للشركاء المتضامنين والموصين الحق في التدخل في المنشأة وممارسة الرقابة بفعالية عليها حتى وإن كانوا في وضعية الأغلبية. وفيما يخص الشركات ذات المسؤولية المحدودة SARL، فرغم أن شكلها القانوني غير من نسبيًا، إلا أن بعض المخاطرين برأس المال يقبلون الاستثمار فيها، سيما في مرحلة التمويل المبكر للشركة، شريطة وجود ضمان بتحويلها إلى شركة مساهمة وفق جدول زمني محدد<sup>1</sup>.

ما سبق يتضح أن تفضيل المغامرين للشركة المساهمة نابع من المزايا التي يتضمنها شكلها القانوني، والذي يتيح للمستثمرين المغامرين فرصة الحصول على تقارير إعلامية متكاملة، إلى جانب مرونته في التعامل مع قضايا التنازل عن الأسهم، والقدرة على إصدار أوراق مالية خاصة (سندات قابلة للتحويل إلى أسهم، سندات ذات حقوق الاكتتاب في الأسهم...). كما يعطي للمستثمرين الماليين إمكانية أكبر لمراقبة نشاط الشركة المساهمة (خاصة في حالة تمتعها بالأغلبية في المشروع الممول من طرف عدة شركات للرأس المال الاستثماري)، بينما يتسنى للمبادر مهمة التسيير فقط<sup>2</sup>، أي أن هذا النمط يسمح بالفصل بين المسيرين والمراقبين في الشركة المساهمة.

### المطلب الثالث: مقاربات أسلمة شركات رأس المال المخاطر المعاصرة:

منذ أن ظهرت شركة رأس المال المخاطر كبديل مستحدث لآلية التمويل التقليدي (التمويل بالفائدة)، برزت محاولات لكتاب ورواد الفكر والاقتصاد الإسلامي لتقييم هذا النموذج التمويلي. وقد بلغ الاجتهاد الفقهي حد المناذاة بتبني هذا النموذج من حيث المبدأ والعمل على أسلمته، تمهيدا لتعميمه على المصرفية الإسلامية، وذلك بالبحث عن تخرجات فقهية وتوافقات تسمح بالاستفادة من تجاربه التطبيقية وأبعاده التقنية، بعد تخليصه من الشوائب والموانع الشرعية التي علقت به بحكم البيئة الاقتصادية التي ظهر فيها. "فالحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق بها".

إن ما يميز رأس المال المخاطر بصيغته التقليدية الحالية عن صيغ التمويل الإسلامي أن نظام المشاركة الإسلامي يتميز باتساعه وتنوعه وشموله صيغه التمويلية للاستثمارات بآجاله الثلاثة القصيرة، المتوسطة والطويلة، وعدم اشتراطه الاشتراك في الإدارة والتسيير خلافا

<sup>1</sup> سبتي محمد، نفس المرجع السابق، ص 142.

<sup>2</sup> قشيدة صورية، تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر: دراسة حالة الشركة الجزائرية الأوروبية للمساهمات "فيناليب"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر 3، 2012، ص ص 123-124.



لنظام رأس المال المخاطر الذي يقتصر على التمويل الطويل والمتوسط الأجل. فضلا عن إتاحتها للشركاء إمكانية التدخل في الإدارة وتسيير المشروع والمساهمة في رأسماله<sup>1</sup>.

زيادة على ذلك، قد تشتمل أنشطة شركات رأس المال المخاطر المعاصرة على بعض المعاملات المحرمة، فقد تجرّبها الحاجة على التعامل بالفائدة إقراضا واقتراضا، كما قد تتجرأ على تمويل بعض المشاريع غير الجائزة شرعا إما لذاتها أو لمآلاتها. هذا ويمكن أن تكون تمويلاتها محل عقود فاسدة تخالف بعض شروط وصيغ الشركات والعقود الشرعية. فضلا عن ذلك، فإن مبالغتها في ركوب موجة المخاطرة دون حساب للعواقب، تضعها في كفة سواء مع المضاربة غير الشرعية والمقامرة، وهو ما يخالف أمر الشارع الحكيم الذي ينهى عن الزج بالأرواح والأموال في التهلكة والإضرار بهما، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾<sup>2</sup> وللحديث النبوي الشريف << لا ضرر ولا ضرار>><sup>3</sup> إذ يمثل ذلك ضياعا للأموال والجهود التي جاءت المقاصد الإسلامية لحفظها. وانطلاقا من هذه الزاوية يرى أصحاب التيار النقدي ودعاة عدم التقليد أن لا فائدة شرعية ترجى من تبني هذا النموذج التمويلي والاستثماري بشكله الحالي.

أما دعاة التقريب والتهديب فيرون أن لرأس المال المخاطر ثلاثة خصائص على الأقل تجعله يتفق مع جوهر عقود الشركات الإسلامية، وذلك بعد تنقيته من أي رواسب وتطبيقات لا تتماشى وأسس النظرية الإسلامية في الاستثمار والتمويل. تتمثل الخاصية الأولى في كونه يقوم على مبدأ المشاركة في ملكية Equity الأصول والأعيان والمنافع ومختلف أصول الاستثمار الصناعي والزراعي والتجاري، وتقاسم المخاطرة والربح والخسارة وفقا للقاعدة الشرعية "الغنم بالغرم"، رغم أن شركات رأس المال المخاطر المعاصرة قد تمزج استثماراتها بسندات مديونية، كالاكتتاب في الأسهم القابلة للتحويل إلى سندات، أو تقوم بتضمين نسبة من العائد الخالي من المخاطرة ضمن معادلة قياس العائد (الربح) المطلوب على الاستثمار Required Rate of Return. وليس العائد الخالي من المخاطرة Rate Free Risk إلا شكل من أشكال الفائدة على أذونات الخزينة، المحرمة شرعا.

أما الخاصية الثانية، وهي أن شركة رأس المال المخاطر تسعى إلى تمويل ودعم المشاريع الصغيرة الناشئة ذات الأفكار الإبداعية والقيمة المضافة، ولا شك أن هذه الخدمة الجليلة تحقق

<sup>1</sup> بوحناش فدوى . نفس المرجع السابق . ص 11.

<sup>2</sup> سورة البقرة . آية 195.

<sup>3</sup> رواه أحمد . مسند الإمام أحمد . دار صادر، بيروت، د. ط. د. ت. 227/5. وابن ماجة في سننه كتاب الأحكام باب من بني في حقه ما يضر مجاره . حديث رقم 2340 . 784/2 . ورواه مالك في موطنه . كتاب الأفضية . باب القضاء في المرفق . حديث رقم 1426 . دار النفائس . بيروت . 1990 . ص 529 .



المصلحة الخاصة لأصحاب المشاريع وتلبي المصلحة العامة للمجتمع، وهو ما يندرج ضمن المقاصد العامة للدين الإسلامي، المتمثلة في مبدأ الاستخلاف في الأرض واستثمار الأموال ونبذ الاكتناز، وتتمثل الخاصية الثالثة في اشتراط المخاطرين برأس المال المشاركة في إدارة المشروع الممول والعمل فيه بإمداد المبادرين بالمساعدة التقنية والفنية والإدارية. ويهدف هذا الشرط إلى إحكام الرقابة على الشركاء، ومن ثم الحد من حدوث أي تقصير من قبلهم، أو إساءة استخدامهم للأموال التي حصلوا عليها من أصحاب رأس المال المخاطر<sup>1</sup>.

وبإعمال الفكر في التراث المالي الإسلامي، يهتدي الدكتور مقلاتي إلى تكييف فقهي لشركات رأس المال المخاطر، ومفاده أن هذه الأخيرة ضمن التوصيف السابق، هي أقرب النماذج الاستثمارية إلى شركة العنان<sup>2</sup>، ووجوب سريان أحكامها الشرعية عليها. والشاهد ما نقله عن تعريف شركة العنان التي تعني: "أن يشترك اثنان أو أكثر في مال لهما على أن يتجرا فيه معا والربح بينهما ولا يشترط فيها المساواة لا في المال ولا في التصرف، وليس فيها كفالة (ضمان) فلا يطالب أحدهما إلا بما عقده بنفسه من تصرفات، ويجوز مع ذلك أن يتساويا في الربح أو يختلفا، أما الخسارة فتكون بحسب نسبة المساهمة في رأس المال عملا بالقاعدة: الربح على ما شرطا والوضيعة (الخسارة) على قدر المالكين." ولذلك ليس من العجب أن تكون أكثر أنواع الاستثمار مرونة وأقلها ضمانا، وبالتالي فهي أشد مخاطرة من صيغ التمويل الإسلامية الأخرى<sup>3</sup>.

ويتفق الباحثان مع هذا الرأي، ويزيدان عليه في أنه لا حرج من تعميم تجربة رأس المال المخاطر المعاصر على باقي صيغ التمويل الإسلامية كالمشاركة والمضاربة والمراجعة والسلم الاستصناع، طالما أنها تتضمن قدرا من المخاطرة، ويحقق هذا التعميم هدفا أسمی وهو توسيع دائرة الهندسة المالية الإسلامية وإمدادها بأفكار إبداعية تساهم في إيجاد حلول مالية للكثير من مشكلات التمويل الإسلامي المعاصر. تماشيا مع ما رؤیة الدكتور مصطفى الذي يرى أن تطبيق رأس المال المخاطر يمكن أن يكون حلا مقترحا لمشكلة الإفراط في التوسع في استخدام المراجعة Problem of Over Usage of Murabaha في المصارف الإسلامية، على

<sup>1</sup> مصطفى محمد عبده محمد، نفس المرجع السابق، ص 211-212.

<sup>2</sup> سميت شركة العنان بهذا الاسم، لأن كل طرف في الشركة يمسك بعنان الآخر مقيدا تصرفه في شؤون الشركة فلا يجوز أن يتصرف إلا بإذن من الطرف الآخر.

<sup>3</sup> مقلاتي صحراوي، "التمويل برأس المال المخاطر: منظور إسلامي" بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31 ماي - 3 جوان 2009، ص 22.



حساب المشاركة والمضاربة والاستصناع في الوقت الذي يجمع الممارسون للمصرفية الإسلامية على اعتبار هذه المشكلة إحدى أكبر المعوقات التي تحول دون تطور المصارف الإسلامية<sup>1</sup>.

**المبحث الثالث: قراءة قانونية - اقتصادية لواقع شركات رأس المال المخاطر الناشطة في الجزائر**

**المطلب الأول: المنظومة القانونية والجبائية لشركات رأس المال المخاطر في الجزائر**

قبل صدور القانون الأساسي المنظم لهنة الرأسمال المخاطر. جاء قانون المالية لسنة 2005 بتحفيظات جبائية لشركات رأس المال المخاطر. حيث أعفاها من ضريبة على أرباح الشركات IBS لمدة 5 سنوات. شريطة تعهدها بعدم سحب المبالغ المستثمرة في المنشأة الممولة خلال 05 سنوات الأولى<sup>2</sup>. ثم ما لبث أن أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 06-11 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 24/06/2006 محددًا الشروط الأساسية لممارسة شركة رأس المال الاستثماري لنشاطها وكيفيات إنشائها وسيرها وشروط استفادتها من التحفيظات الجبائية. أما بعض التفاصيل فأدرجت في النصوص التنظيمية التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 08 - 56 المؤرخ في 11 فبراير 2008. المتعلقة برأس المال الأدنى وشروط منح رخصة مزاولة النشاط وكيفية سحبها. والنظام الجبائي الخاص بشركة رأس المال الاستثماري. وفيما يلي بانوراما لأهم ملامح القانون والرسوم المذكورين<sup>3</sup>.

**أولاً: الإطار القانوني لشركة الرأسمال الاستثماري الجزائرية:**

**1. الموضوع والقانون الأساسي والرأسمال:** يقوم النشاط الأساسي لشركة الرأسمال الاستثماري على المشاركة لحسابها أو لحساب الغير في رأس مال الشركة الممولة. بتقديم حصص من أموال خاصة أو شبه خاصة لمؤسسات في طور التأسيس أو النمو أو التحويل أو الخوصصة. ويشتمل تدخلها في رأس المال المخاطرة على: رأسمال الجدوى أو رأس مال الانطلاق قبل إنشاء المؤسسة. ورأس مال تأسيس وإنشاء المؤسسة. ورأس مال النمو بعد إنشاء المؤسسة. ورأسمال التحويل وذلك عند استرجاع المؤسسة من قبل المشتريين الداخليين (الشركاء المبادرين) أو الخارجيين. أو استرجاع مساهمات أو حصص يملكها صاحب رأسمال استثماري آخر. ويكون تدخلها في الشركة الممولة إما بواسطة الاكتتاب أو شراء أسهم عادية. شهادات استثمارية. سندات قابلة للتحويل إلى أسهم. حصص الشركاء أو

<sup>1</sup> مصطفى محمد عبده محمد. نفس المرجع السابق. ص 213-216.

<sup>2</sup> كريمو دراجي. رأس المال المخاطر كآلية لتمويل المؤسسات. دراسة حالة الجزائر. مجلة الاقتصاد الجديد. العدد 9. سبتمبر 2013. ص 350-351.

<sup>3</sup> بالاعتماد على: الجريدة الرسمية الجزائرية. القانون رقم 06 - 11 المؤرخ في 28 جمادى الأولى 1428 الموافق لـ 24 يونيو سنة 2006. المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري.



أية قيم منقولة أخرى. وتكون الأسهم المكتتب فيها اسمية. وتؤسس الشركة في شكل شركة مساهمة SPA خاضعة للقانون التجاري. ويحدد رأسمالها الاجتماعي الأدنى بمائة مليون دينار (100.000.000 دج). حيث يكتتب فيه عن طريق تقديمات نقدية أو شراء أسهم. ويجوز مستثمرون عموميون أو خواص، سواء كانوا أشخاصا معنويين أو طبيعيين. يسد 50 % منه عند تأسيس الشركة. ولا يمكن لشركة أو شركات من نفس المجموعة، أو لشخص طبيعي وعائلته أن يجوزا معا أكثر من 49 % من رأسمالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

2. **ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري:** تتطلب ممارسة هذا النشاط الحصول على رخصة مسبقة مقدمة من وزير المالية. بعد استشارة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة COSOB وبنك الجزائر. استنادا لملف طلب الرخصة المكون من الوثائق المطلوبة (عقد المساهمين، مشاريع القوانين الأساسية، بطاقة المعلومات عن المؤسسين ونسب حيازتهم من الرأسمال، كفاءات التدخل ومدد الاستثمار)، مع اشتراط تمتع المؤسسين، والمسيرين بحقوقهم المدنية، وخلو صحيفتهم القضائية من الإدانات، وضرورة استيفاء المسيرين لمعايير الكفاءة والاحترافية المطلوبة والمحددة في القرار الصادر في 21 جانفي 2009<sup>1</sup>. وفي حالة مخالفة خطيرة للتشريع، أو بطلب من شركة الرأسمال الاستثماري، تسحب من هذه الأخيرة رخصة ممارسة النشاط وتتوقف فورا عن نشاطها بناء على قرار من وزير المالية. ليتم حلها طبقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري المعدل والمتمم، مع احتفاظ الشركة المحلة بحق الطعن.

3. **قواعد الحصول على المساهمات والقروض في شركات الرأسمال الاستثماري:** تنظيما للمساهمات في المؤسسات الممولة، ينبغي على شركة الرأسمال الاستثماري أن لا تخصص أكثر من 15 % من رأسمالها واحتياطياتها كمساهمة خاصة في مؤسسة واحدة. وفي نفس الاطار لا يحق لها تملك أكثر من 49 % من رأسمال مؤسسة واحدة. ولا تتم مساهمتها في أي مؤسسة إلى على أساس عقد المساهمين الذي يحدد مدة الاستثمار في المؤسسات الممولة وشروط الانسحاب منه. هذا وقد منع القانون هذه الشركات أن تقترض أكثر من 10 % من أموالها الخاصة الصافية. كما لا يمكنها أن تستعمل المبالغ المقترضة في عمليات المساهمة.

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الخامس، 21 جانفي 2009 القرار الوزاري المحدد لمقاييس الكفاءة والاحترافية لمسيري شركات الرأسمال الاستثماري.



4. الموارد المالية لشركة الرأسمال الاستثماري: تتكون موارد شركة الرأسمال الاستثماري من مجموع أموالها الخاصة (رأسمال الشركة واحتياطياتها)، والهبات، والأموال شبه الخاصة المشمولة للموارد الممنوحة من قبل الغير والأموال العمومية. ويتم تسيير الأموال شبه الخاصة - التي شملها القانون بمعالجة خاصة - في إطار اتفاقية تبرم بين شركة رأس المال الاستثماري المكلفة بالجهاز واستثمار المساهمات، وصناديق الاستثمار المتلقية لهذه الأموال. أو بينها والدولة. وتهدف الاتفاقية المبرمة بين الشركة والدولة لتحديد مستوى الالتزام وكيفية التدخل التي تتمحور حول توجيه الأموال المخصصة للاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عبر الحصول على مساهمات فيها، عن طريق الاكتتاب في أسهمها أو سندات ماثلة، ويكون الانسحاب منها إما عن طريق بيع الحصص، مع إعطاء الأولوية إلى المساهمين في الشركة الممولة، أو إلى غيرهم من المساهمين، أو بأي شكل آخر تراه الشركة مناسباً.

5. الرقابة: تقع على لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة مسؤولية الرقابة على نشاط شركة الرأسمال الاستثماري بالتأكد من مدى احترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، حيث ترفع إلى وزارة المالية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تقارير سداسية عن وضعية المحفظة، التقارير المالية والمحاسبية للسنوات المالية المعنية، تقارير محافظي الحسابات وأي وثائق أخرى ضرورية لممارسة الرقابة.

#### ثانياً: النظام الجبائي لشركة رأس المال الاستثماري:

كم هي السلع والخدمات والأغراض التي تجتفي بها اليوم وتشكل جزءاً من حياتنا المعاصرة ورمزا لرفاهيتنا؟! إن كل تلك الأغراض ما كان يمكن إنجازها لولا رعاية خاصة من السلطات العمومية، ومغامرة أصحاب المشاريع الناشئة، وجسارة المخاطرين برأس المال، بل إن مجرد التمعن فيها للحظة والخوف من التعرض للإفلاس بسببها كان يكفي للعصف بالأفكار العظيمة والتخلي عنها. لقد أدركت الدول مدى أهمية المساندة المقدمة لأصحاب الأفكار المبدعة وللشركات المغامرة التي تأخذ على عاتقها تمويل تلك الأفكار من مرحلة البذرة إلى مرحلة العطاء مع ما يتطلبه ذلك من مغامرة وجهد وصبر وتضحية.

وإدراكاً لهذه التضحيات، من قطاع حساس، بادر التشريع الجزائري بموجب القانون 06-11- رغم مرور 15 سنة عن ظهور أول شركة رأس مال استثماري - إلى منح تحفيظات جبائية للشركات المخاطرة بأموالها وجهدها وأفكارها. حيث نص هذا القانون في فصله السادس على استفادة هذه الشركات كمرحلة أولى من إعفاءات جبائية على أرباحها، ونواتج توظيف الأموال.





وفوائض قيم التنازل عن الأسهم والحصص لمدة 5 سنوات، بشرط تعهدها بعدم سحب أموالها المستثمرة في المؤسسات الممولة لمدة 5 سنوات ابتداء من أول جانفي من السنة الموالية لتاريخ الاكتتاب واقتناء الأسهم. وبعد انقضاء هذه المدة تستفيد الشركة من نسبة مخفضة على معدل الضريبة على أرباح الشركات، والمقدرة بـ 5%. وفي جانب الرسوم، تخضع الشركة لرسوم تسجيل ثابتة بمقدار 500 دج عن كل صفحة بالنسبة لكل عقد تأسيسي، و20 دج بالنسبة لكل زيادة أو تخفيض للرأسمال وبيع للأوراق المالية.

بعد هذا العرض المفصل، يتضح أن هناك اهتمام من قبل الحكومة الجزائرية لدعم هذا القطاع، وهو ما ظهر جليا من خلال القوانين الصادرة والتي اشتملت على كل الأبعاد الخاصة بالمشروع. غير أن تقييم هذه القوانين من حيث نتائجها (النجاح والفشل) دون التطرق لواقع التجربة الجزائرية في هذا الميدان هو من قبيل مصادرة للمطلوب، لذا، تجمل الإشارة فيما يلي إلى نماذج عن شركات رأس المال المخاطر الناشطة في المحيط الاقتصادي الجزائري.

#### المطلب الثاني: نماذج عن شركات رأس المال المخاطر الناشطة في الجزائر

ولقد تم في الجزائر بعض التجارب لمؤسسات رأس المال المخاطر، نوردتها فيما يلي :

#### أولا: المالية الجزائرية الأوروبية للمساهمة "Finalep":

تعتبر المالية الجزائرية الأوروبية للمساهمة -Finalep- أول مؤسسة رأسمالي استثماري في الجزائر، سواء من حيث تاريخ التأسيس أو من حيث حجم النشاط، وتعتبر من أبرز المتعاملين في مجال نشاط رأس المال المخاطر تعتبر المالية الجزائرية الأوروبية للمساهمة بمثابة رائدة وعميدة صناعة رأس المال الاستثماري في الجزائر، حيث أنشأت في شهر أفريل من سنة 1991، في شكل شركة مساهمة ذات رأس مال قدر بـ 73.750 مليون دج، بين شريكين جزائريين يمتلكان الأغلبية بـ 60% (بنك التنمية المحلية BDL بـ 40%، و بنك القرض الشعبي الجزائري CPA بـ 20%)، و شريكين أوروبيين يمتلكان 40% (الوكالة الفرنسية للتنمية AFD بـ 28.74% والبنك الأوروبي للاستثمار BEI بـ 11.26%)<sup>1</sup>، قامت finalep برفع رأس مالها إلى 159.25 مليون دج سنة 2000، ثم إلى 191.70 مليون دج سنة 2005، ويعتبر التدخل بالأموال الخاصة الوظيفة الأساسية لفينال. وذلك لمدة تتراوح بين 5 و10 سنوات، وهي عبارة عن شريك بطريقة فاعلة في كل مراحل العملية التمويلية، ولا تخاص تدخلات finalep قطاع معين جد ذاته، بل إنها تعطي الأولوية للمشاريع التي لها آثار وانعكاسات أكيدة على التنمية الاقتصادية

<sup>1</sup> منير نوري، أثر الشراكة الأورو جزائرية على تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ملتقى دولي: متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية يومي 17 و 18 أفريل 2006، إشراف مخبر العولة واقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف - الجزائر، ص ص 870 - 872.



والاجتماعية في الجزائر. وكذا المشاريع التي تساهم في خلق مناصب شغل. والمنتجة لسلع وخدمات موجهة للتصدير ما يعود بالعملية الصعبة. كما أن finalep منخرطة في إطار عدة برامج تنموية تابعة للإتحاد الأوربي بالجزائر. ونسجل هنا أنه تم إنشاء هذه الشركة مع أنه لا يوجد بعد في الجزائر قانون ينظم نشاط رأس المال المخاطر والذي صدر سنة 2006. وقد نشطت finalep من 1991 إلى 2006 بموافقة من مجلس النقد والقرض بموجب الأمر رقم 12 ل 12 فيفري 1991<sup>1</sup>.

### ثانيا: المؤسسة المالية للاستثمار "Sofinance":

تأسست بتاريخ 2002/01/09 برأس مال قدره 5 مليار دج. ومن مهام هذه الشركة المساهمة في إنشاء المؤسسات الجديدة في إطار الاستثمار الأجنبي المباشر. ودعم وتأهيل وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عن طريق إرشادها ومساندتها في إعادة هيكلتها المالية والإستراتيجية. وتوفير كل فرص التمويل الملائمة. أما نسبة تمويلها فهي لا تتعدى 35 % من رأس مال الشركة كحد أقصى<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: تحديات وآفاق شركات رأس المال المخاطر في الجزائر

مثلا يدل عليها اسمها. قد تواجه شركات رأس المال المخاطر في خضم العملية التمويلية والاستثمارية قائمة لا حصر لها من المخاطر والمشاكل والصعوبات الإدارية والقانونية والاقتصادية والأخلاقية. وكأي شركة حديثة عهد بهذه الصناعة. واجهت شركات رأس المال المخاطر الجزائرية - على قلتها - معوقات عديدة حالت دون تحرر Emancipation وانتشار هذا النوع التمويلي في المحيط الاقتصادي الجزائري. ودعمه لريادية الأعمال في المجتمع. حتى أنها من الضحالة والضالة بحيث لا يتردد صداها لدى الباحثين المتخصصين ناهيك عن عامة المجتمع.

وإلى جانب التحديات التي تواجه بشكل عام الشركات التجارية في الجزائر منذ الاستقلال. وتشكل جزءا من واقعنا المتأزم. فقد أحصى الباحث سبتي عدة معوقات لشركات رأس المال المخاطر. نوردها فيما يلي<sup>3</sup>:

- نقائص بالجملة تتعلق بالإطار القانوني والضريبي. فلا يخفى أن هذه الشركات نشطت قرابة 15 سنة في ظل غياب نص قانوني يؤطرها ويحفزها ويضمن حقوق أصحاب المصلحة. ورغم

<sup>1</sup> kamel Eddine Bouatouta, Présentation de l'expérience de la finalep , colloque international " les investissements direct étrangers et le financement des start-up " Marseille , 13-14 / 11 / 2005 , p 3 et 4 .

<sup>2</sup> مؤسسة سوفينونس . 04/03/2016 , [www.sofinance.dz.com](http://www.sofinance.dz.com)

<sup>3</sup> سبتي محمد . نفس المرجع السابق . ص ص 181 - 189 .



صدور القانون 06 - 11 الخاص بشركة رأس المال الاستثماري سنة 2006. إلا أنه لم يحدث القفزة النوعية المنتظرة منه، فلم يمنح تلك الشركات جرعة انتعاش، بل على العكس تضاءل نشاطها وظلت هياكل خالية من المبادرة والمغامرة.

- نقص الموارد المالية، وغياب آلية للخروج الملائم من المشاريع الممولة.
- غياب آلية لضمان مساهمات شركات رأس المال المخاطر في المشاريع الممولة.
- نقص في الإطارات البشرية المتخصصة في هذا النوع من التمويل، خاصة المجالات التالية: المالية، الإدارية، الاقتصادية والقانونية.
- نقص في الزبائن المحتملين، بسبب جمودية النشاط الاقتصادي الجزائري، وغياب أي مؤشرات عن إقلاع اقتصادي حقيقي، أو حافز على الابتكار والإبداع لدى الشباب والمتخرجين من الجامعات والمعاهد.
- غياب جمعيات مهنية للمستثمرين برأس المال، تدافع عنها أمام الجهات الوصية، مما أدى إلى تقوقع هذه الشركات في نطاقها الإقليمي، وتشتتها في مواجهة التحديات.
- اختلاف البيئة الثقافية والاقتصادية والمالية الجزائرية عن عقلية هذه الشركات، إذ يتميز المشهد الاقتصادي الجزائري بأنه اقتصاد استدانة (التمويل البنكي) وريعي، حيث يقوم على نموذج تنموي غير منوع ومصدر وحيد للدخل، كما أن معظم النسيج الاقتصادي مكون من شركات عائلية وفردية تعتمد على مواردها الذاتية وترفض فكرة المشاركة والمخاطرة ومقاسمة الغير أسرار المهنة. يضاف إلى ذلك غياب فكرة المقاولانية لدى رجال الأعمال الجزائريين والانفتاح على الشريك الأجنبي، وضعف حوكمة الشركات وشفافية المعلومات المالية والمحاسبية.

زيادة على ذلك، يضيف الباحث كبريت تحديات أخرى تجابهها شركة رأس المال المخاطر في منطقة دول الشرق الأوسط وشمال إفريقيا (MENA Middle East and North Africa Area) بما فيها الجزائر، ومنها<sup>1</sup>:

- افتقار الأسواق المحلية لنماذج عن تجارب نجاح المشاريع يضع حاجزا أمام رواد الأعمال المحتملين، مما يقف حجرة عثرة أمامهم لأخذ زمام المبادرة وإنشاء المشاريع.
- تعاني البيئة الاقتصادية العربية من قلة في عرض الاستثمارات، وفرص أقل للأعمال الناشئة، رغم أن أسواقها غير متشعبة، وتتوفر على فرص ذات قيمة عالية وكوادر بشرية مؤهلة وجديرة بالثقة.

<sup>1</sup> كبريت طارق، نفس المرجع السابق، ص 10-11.



- نفور المستثمرين الأجانب من الاستثمار في هذه المنطقة، بسبب معوقات وتحديات عديدة كمحدودية حق التملك، ارتفاع درجة الضغط الضريبي وصعوبة جذب الشركات التي تملك قدرات هامة وتبحث عن تمويل بأسعار معقولة.
- خلف قطاع التكنولوجيا، وعدم نضج رواد الأعمال بما يكفي لخوض الشراكات الكبيرة.
- افتقاد الكثير من المستثمرين لخصائص المسير الناجح، كالصبر والعقلانية والالتزان.
- خلو سجل رواد الأعمال من الخبرة وتجارب باءت بالفشل، وهو ما يعزز لديهم إحساس مبالغ بالخوف من الفشل، وهو أمر غير مقبول في عالم الرأس مال المخاطر، فإذا كان الخوف الطبيعي محبذ، فإن المبالغة فيه قد تنقلب إلى معيق على الإقدام والتفكير الإبداعي.
- الافتقار إلى الشفافية والإفصاح عن المعلومات، والعمل في إطار قانوني منظم ومثقل بالإجراءات ما يضع عراقيل كبيرة أمام الأجانب للتملك وتمثيل الشركات المستثمرة.
- عدم تعاون قوانين دول المنطقة مع المخاطر برأس المال من أجل إتمام صفقات الاستثمار، ففي بعض الأحيان لا تتيح القوانين المحلية تسهيلات في جانب صياغة أحكام بيع الشركة الخاصة بالمؤسسين بالشكل المناسب (حالة المملكة العربية السعودية مثلاً).
- افتقار رواد الأعمال لثقافة الاستثمار في المشاريع برأس المال المخاطر.
- ومع ذلك، فإن هذه المنطقة لا تخلو من بعض الميزات التي عايشتها الشركات المستثمرة برأس المال المخاطر، وهي ذات علاقة بأسس وبنية الاقتصاد، ومنها:
- ضعف المنافسة على فرص تمويل الشركات والمشاريع، ووجود فرص متعددة في مختلف القطاعات التي لم يتم استغلالها كفاية بالتزامن مع التطور التدريجي للمنطقة، مما يعطي للشركات المغامرة الوطنية والأجنبية الأسبقية وفرصة أكبر لتمويلها وتوسيع استثماراتها.
- تبادل ممتاز للقدرات التقنية، ووجود فرص نمو واعدة في قطاعات تكنولوجيا المعلومات المحلية.
- في إطار سعي الشركات المحلية العربية لمجاراة التقدم العالمي، تقوم بتغيير أنماط عملها لضمان البقاء في السوق ومنافسة غيرها، وبذلك فهي تعزز من حضور قطاع التكنولوجيا في خططها الإبداعية والابتكارية.
- ولد النقص في التمويل ضمن دول المنطقة في ظل عدم إقبال المصارف المحلية على تمويل الشركات الصغيرة والمتوسطة، فرصا مهمة لظهور الشركات المستثمرة برأس المال من أجل احتواء الفراغ التمويلي، وقد رافق ذلك بروز ملامح للتوجه نحو إصدار تشريعات استثمارية محلية وإقليمية تضمن المساواة بين كل الأطراف المشكلة للعملية الاستثمارية.



ووجود احتمال تحقيق عائدات عالية على المدى الطويل لنقص المنافسة. مما يجعل ظروف المغامرة والريخ واضحة وذات جاذبية للمخاطرين برأس المال.

#### الخاتمة:

لقد طرقتنا باب موضوع هو من الأهمية بمكان لدى رجال القانون والاقتصاد. وقد عقدنا العزم بعد مراجعة للتطبيقات على تأليف قراءة في شركة رأس المال المخاطر من زاوية قانونية واقتصادية. لدواعٍ منهجية ومعرفية. هادفين إلى بيان معناها وخصائصها التي تميزها عن أنواع التمويل التقليدية الأخرى. مردفين ذلك بلمحة عن فعاليتها في التمويل والاستثمار. آخذين بعين الاعتبار مكانة الإطار القانوني في دورة حياة هذه الشركات والمشاريع التي تمويلها. والمقاربات الفقهية المطروحة لأسلمة هذا التمويل. كل ذلك بأسلوب وصفي تحليلي مدعم باستقراء لواقع المهنة والتطبيقات المتاحة عنها في بعدها المحلي الذي خصصناه لعرض واقع وممارسات شركة رأس المال المخاطر في البيئة الجزائرية. بأبعادها القانونية والاقتصادية.

وبعد عرضنا لهذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

- أهمية هذا التمويل كآلية بديلة للتمويل البنكي في مساندة المشاريع الصغيرة والناشئة ذات المخاطر العالية والتي تركز على أفكار إبداعية وتفتقد إلى الخبرة والأموال اللازمة في بيئة يسيطر عليها منطق المستثمرين الكبار الذي لا يرحب بوافدين جدد وتقبل فكرة تقاسم الأرباح.
- هناك خصوصيات كثيرة تميز الصناعة التمويلية عن غيرها من أنواع التمويل. مما يجعل منها بديلاً تمويلياً بامتياز للمشاريع الصغيرة. سيما في البيئة الجزائرية التي تعاني من عزوف الشباب الجزائري عن الابتكار والمقاولاتية.
- إيماناً بأن الابتكار والإبداع والاستثمار دون قانون هو انتحار. فإن نجاح هذه الشركات مرهون بوجود إطار قانوني من وداعم ومحفز على النمو والازدهار. فهو وحده الكفيل بتحفيز المبدعين والممولين والمستثمرين على الاستمرار في العطاء ومجابهة المخاطر الجسيمة. وحفظ وضمان حقوق المصلحة في شركة رأس المال المخاطر والمشاريع الممولة. وأي خلل أو ثغرة في القوانين من شأنها أن تزعزع العلاقة بين الممول والمستثمر. وتضيع الجهود ورؤوس الأموال في مهب الريح. وتغلق باب الإبداع والابتكار.
- يكتسي التركيب القانوني أهمية قصوى في دورة حياة شركات رأس المال المخاطر والمشاريع الممولة من لحظة التأسيس إلى مرحلة الانفصال والخروج. ويستأثر عقد المساهمين بقيمة



- قضائية، ترسخ نوعية وطبيعة العلاقات بين فريق المبادرين (الشركة الممولة) وفريق المغامرين (المستثمرين) وحقوق والتزامات أطراف العقد.
- لقد تلون الاجتهاد الفقهي في هذا الموضوع بنظرتين. إحداها لا ترى نفعاً من تبني هذا النموذج بشكله الحالي، بينما تتبنى الثانية رؤية تقريبية انطلاقاً من نقاط التشابه بينه وعقود الشركات الشرعية، وتكييفه فقهاً على أساس أنه أقرب إلى شركة العنان الإسلامية.
  - يسجل للجزائر فضل السبق في تبني هذه التجربة مقارنة بكثير من بلدان المشرق العربي. في إطار مساعيها لكسر جمودية التمويل البنكي وإنعاش قطاع الأعمال الخاص. غير أنها تأخرت في إصدار قانون ينظم هذه الصناعة، مما كان له تكاليف وآثار تركت بصمتها على الصناعة ليومنا هذا.
  - رغم خوض الجزائر لتجربة شركات رأس المال المخاطر باكراً، إلا أنه لا وجود لملامح تدل على نشاط متميز لهذه الشركات، فنسبة انتشارها في النسيج الصناعي والمقاولاتي يبقى ضعيفاً، إلى جانب محدودية نشاطها. إذ لا تتعدى نسبة مساهمتها في تمويل الهيكل المالي للمشاريع 35%. وأغلب تمويلاتها متركزة في بعض القطاعات دون غيرها والتي تتميز بمخاطر متدنية، على غرار الصناعات التحويلية للمنتجات الغذائية، تخزين المنتجات الغذائية ومواد التغليف، صناعة الألبسة وتحويل الخشب.
  - رغم صدور القوانين المؤطرة لنشاط شركات رأس المال الاستثماري وتحديد كفاءات إنشائها وسيرها وشروط استفادتها من التحفيزات الجبائية، إلا أنها لا تزال هياكل دون روح، ومن هنا تتضح عدم جدوى القوانين في ظل غياب إرادة اقتصادية حقيقية لتفعيلها.
  - هناك معوقات كثيرة وقفت حائلاً دون انطلاق هذه الشركات في الجزائر، وسط بيئة قانونية واقتصادية وثقافية غير مرحبة بها، وهي جزء من واقعنا التنموي المتخلف الذي ورثناه منذ أيام الاستقلال ثمنا لخياراتنا الاقتصادية ولممارساتنا القانونية والاقتصادية.

#### التوصيات:

- بناء على النتائج السابقة، تتوجه هذه الدراسة إلى أصحاب القرار في الحكومة الجزائرية ورجال الأعمال والمهتمين في المجتمع المدني والباحثين بمجموعة من التوصيات أهمها:
- السعي لإحياء هذه الشركات ودعمها، بالالتفاف حولها سعياً للخروج من عنق الزجاجة التي يقبع فيها اقتصادنا منذ أمد بعيد، وهنا لا بد على البنوك الجزائرية أن تعمل على



د. رفيق مزاهدية

شركة رأس المال المخاطر: رؤية شرعية، قانونية واقتصادية \_\_\_\_\_ د. عبد الله بلعدي

- تشجيع إقامة مؤسسات الوساطة المالية المتخصصة في هذه التقنية التي بقي عددها محدودا جدا، ومقتصرًا على اثنتين وهما FINALEP وSOFINANCE.
- العمل على إخراجها من دائرة اهتمام القطاع العام إلى القطاع الخاص، وتوسيع تمويل هذه الشركات لتشمل قطاعات ذات المخاطر العالية ومرافقتها بالأدوات والتحفيزات الجبائية والامتيازات الاستثمارية التي تضمن استمراريتها وتعزز حضورها في النسيج الاقتصادي الوطني.
  - التوعية الثقافية والإعلامية والبحثية بأهمية هذه المكونات الاقتصادية، انطلاقًا من فناعة أنه إذا كان أصحاب المهنة والمتخصصون يجهلون هذه الشركات وأدوارها التنموية فلا يتوقع حصول إقبال جماهيري عليها.



## ماهية الصلح الجنائي و تمييزه عن الصلح الإداري و المدني

لكحل منير باحث دكتوراه

جامعة تلمسان

### ملخص:

الصلح الجنائي نظام قانوني قديم عرفته معظم التشريعات. يرتكز على إدارة الدعوى العمومية بأسلوب خاص يتحدد في دفع مبلغ من المال للدولة أو في تعويض للمجني عليه أو قبول تدابير أخرى مقابل انقضاء الدعوى العمومية.

و تبعا لذلك أصبح الصلح في المادة الجزائية وسيلة لفض النزاع بطريقة ودية. هذا ما جعل هذا النظام يلتبس مع غيره من الأنظمة المشابهة خصوصا تلك المستمدة من القانون المدني.

لكن يبقى نظام الصلح الجنائي متميزا بخصائصه الذاتية و بطبيعته الخاصة. الأمر الذي دفعنا للقيام بهذه الدراسة لإزالة كل لبس يشوب هذا النظام.

### résumé :

La conciliation en matière pénale est un moyen juridique qui a été connu par la totalité des législations, il se base sur la gestion de l'action publique avec une particularité caractérisée par le versement d'une somme d'argent au compte de l'état ou une indemnisation de la victime ou acceptation d'autres mesures sous prétexte de mettre fin a l'action publique.

En vue cette situation, la conciliation en matière pénale est devenue un moyen de résolution des conflits a l'amiable, ce ci qui a porté ce système en confusion avec d'autres systèmes similaires en particulier celles dérivées du code civil.

Mais la conciliation pénale reste toujours caractérisée par ses propres caractéristiques et par sa nature spécifique, ce qui nous a menées à établir cette étude pour éliminer toute confusion contamaine ce système.

### Abstract :

Conciliation in criminal matters is a legal means that has been known by all the legislations, it is based on the management of public action with a peculiarity characterized by the payment of a sum of money to the account of the state Or compensation of the victim or acceptance of other measures under the pretext of terminating the prosecution.

And in view of this situation, conciliation in criminal matters has become a means of resolving disputes amicably, and this has confused this system with other similar systems and in particular that derived from the civil code.

But criminal conciliation is always characterized by its own characteristics and its specific nature, which led us to establish this study to eliminate any confusion, contaminates this system.





## مقدمة

إن القانون كظاهرة اجتماعية عاصرت ظهور التجمعات البشرية وتطورت. معها كان ولا زال الوسيلة الفعالة في حفظ كيان المجتمع و صون الحريات والمصالح الخاصة.

فبظهور الدولة بفهومها الحديث، استقر في الفكر القانوني أن مفهوم الجريمة يتمثل في اعتداء يقع ضحيته المجتمع بأسره وكان نتيجة ذلك أن أخذت الدولة باعتبارها ممثلة المجتمع على عاتقها عقاب كل مرتكب لسلوك مجرم ولو كان بسيطاً.

وتبعاً لذلك أضحت الدولة على اختلاف إيديولوجياتها تعاني من ظاهرة التضخم العقابي الناتج عن إفراط المشرع في استخدامه للسلاح العقابي والذي نتج بدوره عن تطور الظاهرة الإجرامية كما ونوعاً الأمر الذي أدى إلى مضاعفة آلياتها العقابية سواء التشريعية أو القضائية.

إذ تلازمت ظاهرة التضخم العقابي مع أزمة العدالة الجنائية والتي كانت نتاجاً طبيعياً لتزايد أعداد القضايا الجنائية، وكان لهذه الأزمة نتائجها الخطيرة على مسرح العدالة الجنائية. تحدد جلها في بطء الإجراءات وما أجر عنه إنكار للعدالة وحفظ للملفات وإخلال بمبدأ المساواة. أمام هذه المؤشرات الخطيرة ظهرت الجهات جديدة حاولت إعادة الفاعلية والمصدقية للقضاء الجنائي وذلك باعتماد وسائل ممكنة لتسيير إجراءات الدعوى العمومية أو ما أطلق عليها ببدائل الدعوى العمومية.

ومن بين أهم وأبرز هذه البدائل التي تم اللجوء إليها الصلح الجنائي مع المتهم بذل مقاضاته. فإذا كانت الجريمة كما يؤكد العميد دنا هي نقطة انفصال بين الإنسان وبين المجتمع. فالصلح هو نقطة الالتقاء بين الجاني والمجني عليه.

من هنا ظهر مفهوم جديد لسلطة الدولة في العقاب يمكن أن يتحقق بغير اللجوء إلى الدعوى العمومية وإجراءاتها المعقدة. ومن تم فقد أضفى نظام الصلح الجنائي على القانون الجنائي تميزاً واستقلالية تسمو به على كافة فروع القانون. من هذا المنطلق تثار الإشكالية الآتية؛ فيما تتمثل ماهية الصلح الجنائي؟ وبما تتحدد ضوابطه؟

وبغرض الإجابة على هذه الإشكاليات تم إتباع الخطة التالية:

### مقدمة: أحكام الصلح الجنائي

#### المطلب الأول: مفهوم الصلح الجنائي

#### الفرع الأول: تعريف الصلح الجنائي

#### الفرع الثاني: خصائص الصلح الجنائي



## المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للصلح الجنائي

### الفرع الأول: الطبيعة العقدية

### الفرع الثاني: الطبيعة الجزائية

### خاتمة

## أحكام الصلح الجنائي

لقد أصبح البحث عن بدائل للدعوى العمومية ضرورة ملحة خصوصا مع عدد القضايا الذي يزداد يوما بعد يوم والناج عن التضخم التشريعي والعقابي. الأمر الذي أدى إلى ظهور وسائل متعددة كأسباب عارضة تنقضي بها الدعوى العمومية، سواء بعد وقوع الجريمة وقبل تحريك الدعوى العمومية أو بعد تحريك الدعوى العمومية وقبل الحكم المقرر للعقوبة، والتي منها الصلح الجنائي.

تعدد واختلاف هذه الوسائل خلق عسرا في التمييز بينها خاصة في ظل التشابه القائم

بينها.

## المطلب الأول: مفهوم الصلح الجنائي.

إن ضبط المفاهيم و تحديدها حاجة تتطلبها وضوح الفكرة المراد دراستها وعدم اتفاق الفكر القانوني حول المفهوم المراد تحديده، وهو أمر على صعوبته شيق لأنه يجعل النظرة إلى الموضوع شمولية تعرض لجميع الآراء وتختار أنسبها. وهذا هو الحال بالنسبة إلى الصلح في المواد الجنائية، مفهوم على بساطته معقد على وضوحه مبهم، إذ يرى البعض أن الصلح في المواد الجنائية لا يقوم على نظرية قانونية مكتملة بل هو مجموعة تطبيقات تختلف من تشريع إلى آخر، لأنه نظام يجمع بين متناقضات شتى؛ حرية الإرادة وحكم القانون وغيرها. إذ الصلح لا يفرض فرضا بل هو نظام رضائي ومع ذلك يتكفل القانون بتحديد آثاره.

و تبعا لذلك ومن خلال هذا المطلب سوف نتناول تعريف الصلح الجنائي ثم نتعرض

خصائصه.

## الفرع الأول: تعريف الصلح الجنائي.

يؤثر على تعريف الصلح في المواد الجنائية عدة عوامل، أولها أن الصلح عموما ظاهرة اجتماعية أكثر منها قانونية<sup>1</sup>، وثانيها أن الصلح في المواد الجنائية نظام حديث لم تكتمل ملامحه بعد<sup>2</sup>، لذلك فهو عرضة للتعديل والتبديل، ثالثها ولعله أهمها هو تعدد المسميات التي تطلق عليه في التشريعات المختلفة ابتداء باللفظ الأكثر شيوعا "الصلح" مرورا بـ

<sup>1</sup> بن صاولة شفيقة، الصلح في المواد الإدارية، الطبعة 02، دار هوم، الجزائر 2008، ص.27.

<sup>2</sup> لا يمكن إنكار أن القضاء الشعبي قد عرف نظام الصلح بين الخصوم منذ القدم لذلك فالصلح موضوع حديث قديم في آن واحد. هدى حامد قشقوش الصلح في نطاق قانون الإجراءات الجزائية الجديد، مجلة الامن القومي والقانون س11.32003، ص.206.



ماهية الصلح الجنائي و تمييزه عن الصلح الإداري و المدني \_\_\_\_\_ لكحل منير (ب د)

المصالحة" و "التصالح" و "الصفح" وصولاً إلى الألفاظ الأكثر تطوراً مثل "الوساطة" الأمر الذي يثير اللبس حتى عند ترجمتها. فالصلح في اللغة الفرنسية معان عدة: concordat, réconciliation, transaction, compromis.. وبذلك وضع تعريف كامل للصلح الجنائي يقتضي بالضرورة التعرض للناحية اللغوية، الشرعية، الفقهية والقانونية<sup>1</sup>.

أولاً: الصلح لغة واصطلاحاً.

أ/ لغة:

لقد ورد العديد من المعاني للصلح في المعاجم العربية اختلفت وتباينت حيالها آراء علماء اللغة جاء في "القاموس المحيط"، الصلح ضد الفساد، كالصّالوح، صلح، كمنع وكرم وهو صلحٌ بالكسر وصالح وصالح، وأصلحه ضدّ أفسده وإليه أحسن، والصلح بالضم السلم ويؤنث، وإسم جماعة وبالكسر نهر بميسان، وصالحه مصالحة وصالحا واصطلاحاً واصطلاحاً واصطلاحاً<sup>2</sup>.

فالصلح هو السبيل لإنهاء حالة الحرب وإتمام الخصومة، وقد يضاف فيقال هو صلح لي وهم لنا مصالحوه، وأصلح إليه أي أحسن إليه، وأصلح إلى فلان في ذريته أو ماله أي جعلها صالحة، جاء في محكم التنزيل قوله تعالى: "وأصلح لي في ذريتي إني تبت إليك إني من المسلمين" ﴿15﴾ سورة الاحقاف.

والصلح في اللغة هو قطع النزاع وإنهاء الخصومة، ويقال صلح الشيء صلاحاً أي كان نافعا ومناسباً وأصلح ذات بينهما أو ما بينهما، أي أزال ما بينهما من عداوة وشقاق، والصلح هو الوئام والسلام، غير أن علماء اللغة انقسموا إلى فريقين:

- الفريق الأول: عرف الصلح بالسلم سواء كان بالفتح أو الكسر، وهذا هو رأي الأغلبية.
- الفريق الثاني: فرق بين السلم بالكسر و السلم بالفتح فقالوا أن السلم بالكسر معناه الإسلام، وقد ناشدهم في ذلك الطبري و استدلووا بقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدوا مبين" ﴿208﴾ "سورة البقرة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سالمى نضال، مذكرة ماجستير تخصص، بعنوان "الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري"، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010/2009، ص.10.

- الفيروز أبادي مجد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوس، ط.8، 2005، ص.229.

<sup>3</sup> سالمى نضال، المرجع السابق، ص.11.



ب/اصطلاحا:

يشكل الصلح بكل مفاهيمه المتداولة وبكل دلالاته اللفظية خارج دائرة القضاء طرقا شبه قضائية<sup>1</sup>. يسميها باوند "بالعدالة الاجتماعية". ويذكرها آيبل "بالعدالة الشكلية". وينعتها سلزنريك "بالعدالة التفاوضية" ويعرفها أوورابش "بأنها عدالة من دون قانون"<sup>2</sup>.  
و نجد أن بعض الفقهاء و على رأسهم باوند و آيبل عرفوا الصلح بأنه بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى العمومية مقابل الشيء الذي قام عليه الصلح. و قضى بأنه يترتب أثره بقوة القانون ما يتطلب من المحكمة إذا تم الصلح أثناء نظر الدعوى أن تحكم بانقضاء الدعوى العمومية. أما إذا ظل إلى ما بعد الفصل في الدعوى العمومية فإنه يترتب وجوبا وقف تنفيذ العقوبة الجنائية المقضي بها<sup>3</sup>.

ثانيا: الصلح فقها و قانونا.

1/ قانونا؛ يجد الصلح أصله التاريخي في رحاب القانون المدني. إذ هو من العقود المسماة التي تكفل المشرع المدني بتنظيم أحكامها.

وقد عرفته المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا. و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".  
وقد عرفه المشرع المصري في المادة 549 من القانون المدني على أنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعا محتملا أو يتوقيان به نزاعا محتملا. و ذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعاءاته".

وإذا كان هذا يصدق على الصلح المدني فإنه لا يصدق على الصلح الجنائي بأي حال من الأحوال. فمجرد تبني المشرع الجنائي لهذا النظام جعل له مفهوما مميذا عن ذلك المعروف في القانون المدني<sup>4</sup>.

وإذا كان الصلح في المواد المدنية يتعلق بعلاقات تعاقدية خاصة فالصلح في المواد الجنائية يمس في حدود معينة المصالح الأساسية في المجتمع كونه إجراء يتعلق بالدعوى العمومية التي هي ملك للهيئة الاجتماعية.

<sup>1</sup> بن صاولة شفيقة. المرجع نفسه. ص:15

<sup>2</sup> ساملي نزال. المرجع نفسه. ص:10

<sup>3</sup> أيمن محمد الجابري. الصلح كسبب لإنقضاء الدعوى الجنائية. دار الجامعة الجديدة الاسكندرية. 2011. ص:16.

<sup>4</sup> ليلي قايد. ماجستير في القانون. الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد. فلسفته وصوره وتطبيقه في القانون الجنائي المقارن. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. ص:26.



وتبعاً لذلك وجب البحث عن تعريف للصلح الجنائي بين طيات النصوص القانونية الجنائية. إلا أن التشريعات الجنائية وعلى عكس التشريعات المدنية درجت على عدم وضع تعريف للصلح الجنائي والتي من بينها التشريع الجزائري.

إلا أن بعض التشريعات الجنائية والتي من بينها التشريع المصري والفرنسي، خاضت في تعريف الصلح الجنائي. فقد عرفته المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المصري المعدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006، بأنه: "الصلح إجراء يتم عن طريقه التراضي على الجريمة بين الجاني عليه ومرتكبها خارج المحكمة والذي يمكن أخاذه أساساً لسحب الاتهام في الجريمة"<sup>1</sup>. وعرفه التشريع المصري بأنه: "تلاقي إرادة المتهم وإرادة الجاني عليه"، وهذا هو الصلح بالمعنى الدقيق<sup>2</sup>.

وعرفه التشريع الفرنسي بقوله أنه: "اتفاق بين الجاني والجاني عليه سواء كان فرداً أو جهة في الجرائم التي حددها المشرع، اتفاقاً من شأنه أن يحقق مصلحة الجاني عليه والمتهم والمجتمع"<sup>3</sup>.

حيث جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية المصري رقم 174 لسنة 1998 بأن الصلح نظام عرفته التشريعات المقارنة وأجازت ولوج سبيله تيسيراً للتقاضي وتوفيراً لمصاريف الإجراءات الجنائية المعتادة ومراعاة لمصالح محل حماية.

وترى التشريعات اللاتينية و على رأسها التشريع الفرنسي بأن الصلح الجنائي: "يعني دفع المتهم مقابلاً من المال نظير وقف الإجراءات الجنائية ضده وفي ذلك يفترق الصلح عن التنازل عن الشكوى حيث أن التنازل يكون بدون مقابل أما الصلح فهو دائماً بعوض".

وذهبت التشريعات الإجلوسكسونية إلى أن: "الصلح هو الإجراء الذي بمقتضاه تتلاقى إرادة الجاني عليه مع إرادة المتهم في وضع حد للدعوى الجنائية، و يخضع هذا الإجراء لتقييم الجهة القائمة على الأخذ به، فإن قبلته ترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية دون تأثير على حقوق المضرور من الجريمة"<sup>4</sup>.

إن هذه التعريفات حتى وإن اختلفت في اللفظ إلا أنها تكاد تتفق في المعنى وبذلك يمكن استنباط تعريف للصلح الجنائي على أنه: "تصرف قانوني إجرائي بمقتضاه تتلاقى إرادة الجاني عليه أو وكيله الخاص مع إرادة المتهم في التعبير عن رغبتهما في إنهاء الخصومة الجنائية أو وقف

<sup>1</sup> إبراهيم حامد الطنطاوي. الصلح الجنائي في نطاق المادتين 18 مكرر، 18 مكرراً إجراءات جزائية دراسة مقارنة، ص. 87.

<sup>2</sup> أنيس حسيب السيد الحلاوي-الصلح و أثره في العقوبة و الخصومة الجنائية دراسة مقارنة-2011، ص. 39.

<sup>3</sup> أنيس حسيب السيد الحلاوي. المرجع نفسه، ص. 43.

<sup>4</sup> أنيس حسيب السيد الحلاوي. المرجع السابق، ص. 40.



تنفيذ العقوبة. ويجب عرضه على المحكمة وذلك بخصوص جرائم محددة دون التأثير على حقوق المضرور من الجريمة".

**2/ فقها:** في ظل قصور التعريف التشريعي للصلح الجنائي نجد أن الفقه الجنائي قد تعددت تعريفاته وتباينت بحسب الأساس الذي ينطلق منه كل فقيه.

فيرى البعض أن مصالحة الخصوم تعني تحقيق وفاق بينهم حتى يعودوا إلى وضع ما قبل الجريمة بالعمو دون أي منفعة مادية أو بالصلح على تعويض مادي. وما يؤخذ على هذا التعريف أنه اعتبر الصلح رجوعا إلى مرحلة ما قبل الجريمة وهو أمر غير واقعي. فالصلح يجعل الأطراف يتأقلمون مع واقع الجريمة بالطريقة التي يختارونها ولا يمكن بأي حال من الأحوال القول بأن الصلح يجعل الجريمة وكأن لم تكن.

يرى البعض الآخر بأن الصلح هو: "اتفاق بين صاحب السلطة الإجرائية في ملاحقة الجاني وبين هذا الأخير. يترتب عليه إنهاء سير الدعوى الجنائية شريطة قيامه بتدابير معينة"<sup>1</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه اعتبر الصلح اتفاقا بين الجاني وصاحب السلطة الإجرائية في ملاحقته. في حين أن هذا القول لا يؤخذ على إطلاقه. فإذا كانت الدولة تملك هذه السلطة في جميع الجرائم التي منحت فيها حق الصلح مع المتهم فإن المجني عليه لا يملك سلطة ملاحقة الجاني إلا في الحالات التي يتطلب فيها القانون تقديم شكوى من طرفه لتحريك الدعوى العمومية. الجرائم التصالحية ليست بالضرورة جرائم شكوى.

وذهب فريق ثالث إلى أن الصلح الجنائي أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى العمومية. بموجبه يدفع الجاني مبلغا من المال للدولة أو للمجني عليه في مقابل الموافقة على قبول تدابير أخرى. ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى العمومية.

ويلاحظ على هذا التعريف أيضا أنه قرن بين الصلح وضرورة تنفيذ المتهم لتدابير معينة. في حين أن هناك حالات يتم فيها الصلح بين المجني عليه و المتهم دون أن يترتب في ذمة هذا الأخير أي التزام خاصة عندما يكون بين ذوي الصلات الحميمة.

ولقد اقترحت الأستاذة ليلي قايد تعريفا للصلح الجنائي على أنه: "إجراء يتم لتفاهقا بين الدولة والمتهم لتسوية النزاع بطريق غير قضائي يجيزه القانون ويحدد شروطه". وهذا التعريف يركز على أثر الصلح وهو وقف المتابعة الجزائية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أسامة حسنين عبید. الصلح في قانون الإجراءات الجنائية. ماهيته والنظم المرتبطة به " دراسة مقارنة ". القاهرة. الطبعة 01. 2005. ص.15.

<sup>2</sup> ليلي قايد. المرجع السابق. ص.30.



ماهية الصلح الجنائي و تمييزه عن الصلح الإداري و المدني \_\_\_\_\_ لكحل منير (ب د)

وتتناول جميع صور الصلح سواء بين الدولة و المتهم أو غيرها المقابل من المال الذي يدفع و هو ما يعبر عنه بتنفيذ تدابير معينة<sup>1</sup>، أو بمجرد التصالح بين المتهم والمجني عليه ويفتح بذلك المجال أمام كافة الإجراءات البديلة لدعوى العمومية.

وإعمالاً لهذا التعريف نجد أنه يعتبر من قبيل الصلح في المواد الجنائية الصلح بمعناه الضيق، التصالح أو المصالحة، الوساطة الجنائية والتسوية الجنائية<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني: خصائص الصلح الجنائي.**

من خلال تناولنا لتعريف الصلح الجنائي خلصنا إلى أن الصلح الجنائي يتميز بعدة خصائص. من خلال هذا الفرع سنحاول تحديد أهمها.

إذ تتعلق الدعوى الجنائية بالنظام العام، هذه الفكرة أكثر وضوحاً وأهمية في المواد الجنائية عنها في المواد المدنية، وثمة لا تملك النيابة العامة التنازل عن الدعوى الجنائية، بيد أن الصلح في هذه المواد الجنائية يعد استثناءً من هذا المبدأ العام<sup>3</sup>.

هذا ما يفرض بالضرورة استخلاص ميزات الصلح التي تجعل منه نظاماً قانونياً متميزاً عن غيره من الأنظمة الأخرى.

#### 01/ أساس الصلح الجنائي،

يستند الصلح في كافة صوره إلى مبدأ الرضائية، إذ لا بد من موافقة المتهم حتى يمكن إجراء الصلح، وفي بعض الصور يشترط موافقة الجاني والمجني عليه كما في نظام الوساطة الجنائية، أما التصالح (المصالحة) في الجرائم الاقتصادية والمالية، فيشترط موافقة الجهة الإدارية فضلاً عن موافقة النيابة العامة<sup>4</sup>.

فالضمان الأساسي في الصلح أن يترك قبوله لاختيار المتهم بعد عرضه عليه، إذ لا يجوز اتخاذ أي قرار إجراء من إجراءات الدعوى ضد المتهم قبل عرض الصلح عليه في الحالات التي يجوز فيها الصلح غير أن المتهم إذا ما عرض عليه الصلح فإنه غير ملزم بقبوله، إذ أنه يمتلك كامل الحرية في قبوله أو رفضه<sup>5</sup>، ومن ثم يجب ألا يفهم أن الصلح الجنائي يصطدم بمصلحة المتهم بتنازله عن الضمانات القانونية التي يكفلها القانون له عند تقديمه للمحاكمة.

<sup>1</sup> إذ لا يشترط المشرع أحياناً دفع المتهم لمبلغ من المال لتمام الصلح و إنما يفرض عليه القيام بتدابير معينة كما هو الحال في نظام التسوية الجنائية، التي تبناها المشرع الفرنسي.

<sup>2</sup> ليلي قايد، المرجع نفسه، ص.31.

<sup>3</sup> محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية دراسة مقارنة، دار شتات للنشر والتوزيع مصر، 2009، ص.44.

<sup>4</sup> محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع نفسه، ص.45.

<sup>5</sup> علي محمد البيضين-الصلح و أثره في الدعوى العامة- دار ثقافة للنشر و التوزيع - عمان، 2010، ص.52.



وبذلك يبقى للمتهم الخيار بين قبول الصلح أو رفضه تبعاً لمصلحته الشخصية. فيقبله إذا رجع الإدانة لما يحققه له الصلح من مزايا ويرفضه إذا رجع البراءة.

وبالمقابل فإن الصلح في المواد الجنائية يدخل في نطاق السلطة التقديرية للجهة الإدارية الجنائي عليها. وهي غير ملزمة بقبوله إذا طلبه المتهم فلها الحق في قبوله أو رفضه وفق ما تقتضيه مصلحتها. إذ أن مجرد عرض الصلح من جانب المتهم دون أن يصادف ذلك قبولا من جهة الإدارة لا يرتب الأثر الذي قرره القانون. فالصلح من هذه الناحية رخصة بيد الإدارة قد تمنحها للبعض وترفض منحها للبعض الآخر.

وفي هذا السياق قررت المحكمة الإدارية العليا بمصر<sup>1</sup> أن التصالح يقع في نطاق الملائمة التقديرية للإدارة و دون التعقيب عليها من أية جهة قضائية. إذ ليس لهذه الأخيرة الحلول محلها فيما هو داخل في صميم اختصاصها وتقديرها<sup>2</sup>. ومن جهة أخرى استقر الفقه قضاء النقض الفرنسي على أن قرار النيابة العامة الصادر في شأن الصلح . من القرارات الإدارية التي لا تخوز حجية الشيء المقضي فيه ومن ثم فهو قرار وقتي يشابه القرار الصادر بالحفظ. بحيث يجوز العودة للتحقيق فيه إذا ظهرت عناصر جديدة<sup>1</sup>.

## 02/ الصلح الجنائي لا يكون إلا بمقابل.

الصلح الجنائي لا يكون بحسب الأصل إلا بمقابل يدفعه المخالف إلى الإدارة المختصة أو الجنائي عليه. ويعتبر هذا المقابل من مستلزمات الصلح. أو بالأحرى العنصر المميز للصلح. والعنصر هو كل ما يعد من مستلزمات الشيء ويمكن تمييزه وتحليله بصفة مستقلة ولا تكون له قيمة قانونية دون الانضمام إلى غيره من العناصر<sup>2</sup>.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر<sup>3</sup> "الصلح عقد من عقود المعاوضة فلا يتبرع أحد من المتصلحين للأخر. وإنما ينزل كل منهما عن جزء من ادعاءاته بمقابل هو نزول الآخر عن جزء مما يدعيه. ومن ثم لا يحمل الصلح معنى التنازل من جانب واحد أو التبرع أو التصرف دون مقابل. وإنما هو معاوضة يقصد بها حسم النزاع القائم أو توقي نزاع محتمل"<sup>3</sup>.

ولذلك فقد كان من أهم آثار الصلح الجنائي. أنه يولد حقا للخزانة العامة أو للمجنني عليه هذا من جهة ومن جهة أخرى يرى جانب من الفقه أن الصلح يؤدي دورا فعالا في احترام القوانين الاقتصادية لتمييزه بخاصية عينية تعمل على ربح الجاني دون المساس بجريته أو قطع صلته بالمجتمع.

<sup>1</sup> علي محمد المبيضين. المرجع السابق. ص. 53.

<sup>2</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع السابق. ص. 48.

<sup>3</sup> علي محمد المبيضين. المرجع نفسه. ص. 54.





لا خلاف في أن الصلح المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي والأمر رقم 22/96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من إلى الخارج المعدل بالأمر 01/03 و القوانين الأخرى لا يكون إلا بمقابل مادي و هو الأمر الذي حدى فيه المشرع حدو المشرع الفرنسي والمصري<sup>1</sup>.

### 03/ الصلح الجنائي يكون في مسائل محددة.

إذ أن الصلح الجنائي يعد استثناء من المبدأ العام الذي يقضي بأن الدعوى العمومية متعلقة بالنظام العام ومن تم لا تملك النيابة العامة التنازل عنها. لهذا فليست كل النزاعات تنتهي بالصلح الجنائي إذ أنه يكون في مسائل محددة في القانون لا يجوز الخروج عليها. فهو في الحق الخاص وليس العام.

ولقد عمد المشرع الجزائي في مختلف التشريعات على تحديد الجرائم التي يجوز فيها الصلح على سبيل الحصر. إذ ضيق المجال في وجه التوسع وفتح باب القياس مقارنة مع فروع القانون الأخرى<sup>2</sup>.

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية للصلح الجنائي.

أن تحديد الطبيعة القانونية لأي ظاهرة من الظواهر يعني القيام بعملية تكييفها بقصد البت في مسألة انتمائها إلى نظام قانوني ما<sup>3</sup>.

وعليه فإن البحث في الطبيعة القانونية للصلح في جرائم الأعمال أو ما يصطلح عليها بالجرائم الاقتصادية والمالية يعني تكييفه لمعرفة النظام القانوني الذي ينتمي إليه. وعملية التكييف هته تتحكم فيها الخصائص والمفترضات التي ينفرد بها الصلح في هذا النوع من الجرائم.

إذ عرف الفقه الجريمة الاقتصادية بأنه: "كل عمل أو امتناع يقع بالمخالفة للتشريع الاقتصادي إذا نص على تجريمه سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة المتعلقة بخطط التنمية الاقتصادية والصادرة من السلطة المختصة لمصلحة الشعب"<sup>4</sup>. والقانون الاقتصادي يعني مجموعة النصوص التي من خلالها تتوصل الدولة لتنمية اقتصادها القومي وحماية سياستها الاقتصادية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة -المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص- دار هومه للطباعة والنشر. الجزائر 2008. ص.03.

<sup>2</sup> بو الزيت ندى. المرجع السابق. ص.24.

<sup>3</sup> ليلي قايد. المرجع السابق. ص.99.

<sup>4</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع السابق. ص.94.

<sup>5</sup> محمود محمود مصطفى-الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن-جزء2 مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. 1979. ص.15.



ماهية الصلح الجنائي و تمييزه عن الصلح الإداري و المدني \_\_\_\_\_ لكحل منير (ب د)

ويفرق الفقه الفرنسي بين الجرائم الاقتصادية والجرائم المالية. فالأولى تنصب مباشرة على اقتصاد الدولة. أما الثانية فتنبص على مالية الدولة. إلا أن هذه التفرقة أمر عسير لإمتزاج مالية الدولة واقتصادها في كيان واحد. واجه جانب ثاني من الفقه الفرنسي إلى التمييز في مجال عدم الشرعية بين أمرين:

أولهما عدم شرعية الحقوق و ثانيهما عدم شرعية الثروة. فالأولى تتعلق بالجرائم التي تعتبر خرقا للقانون العام كالسرقات . أما الثانية فتتعلق بالجرائم التي تمس اقتصاد ومالية الدولة.

وهذه التفرقة تعبر عن التخصص داخل القانون الجنائي. فعدم شرعية الثروة يحكمها نظام خاص بها. وهي ترتبط بمصطلح آخر يطلق عليه " إجرام ذوي الياقات البيضاء" وهو مصطلح أمريكي يقصد به جرائم رجال الأعمال وهي الجرائم الضريبية والجمركية والاقتصادية.

ولقد تباينت الاتجاهات الفقهية حول الطبيعة القانونية للصلح في جرائم الأعمال. ويمكن إجمالها في اتجاهين رئيسيين. الأول يصبغ الطبيعة العقدية على الصلح الجنائي أما الثاني فيميل إلى الطبيعة الجزائية.

#### الفرع الأول : الطبيعة العقدية للصلح الجنائي.

يتنازع هذا الاتجاه في داخله ثلاث اتجاهات فرعية. الأول يرى أن الصلح الجنائي عقد مدني والثاني يكيّفه على أنه عقد إداري. **أولا: الصلح الجنائي عقد مدني.**

يرى بعض الفقه الفرنسي أن الصلح في المواد الجنائية يقوم على أساس المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 459 من القانون المدني الجزائري. وبالتالي فالصلح هو وسيلة للإدارة لتجنب نزاع مدني. وهو وسيلة للجاني لتجنب الدعوى العمومية. ولذلك تسري بشأن الصلح الجنائي النصوص المتعلقة بالقانون الخاص فيما يخص آثارها<sup>1</sup>.

ويكيّف جانب كبير من الفقه المصري والمقارن الصلح في المادة الجزائية بأنه عقد بحث يتمثل مع عقد الصلح الذي ينص عليه القانون المدني لتضمنه تنازل تبادلي من قبل الطرفين. الإدارة من جانب والمخالف من جانب آخر. ومن تمّ ينعقد الصلح بتلاقي إرادة الطرفين وتبعاً لذلك فالصلح في المادة الجزائية عقد مدني رضائي<sup>2</sup>. و يطلق الفقه على هذا الاتجاه النظرية التقليدية.

<sup>1</sup> بو الزيت ندى. المرجع السابق. ص.70.

<sup>2</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع السابق. ص.97.



ويستند هذا الصلح بطبيعته إلى الرضا. ومن تم لا يمكن إجبار أي من الطرفين عليه وإلا شاب الإرادة الإكراه والإكراه يفسد الصلح ويبطله<sup>1</sup>.

وفي هذا السياق برز رأي آخر ذهب إلى أن الصلح الجنائي عمل قانوني من جانبين يتماثل مع عقود الإذعان المنصوص عليها في القانون المدني. فيتم بتوافق إرادتين ولا عبء لما يقال بضعف المركز القانوني لأحد المتعاقدين أمام الآخر<sup>2</sup>.

ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه وأضافت بأن هذا العقد يتمتع بقوة ملزمة للطرفين. تتمثل في دفع المتهم لمقابل الصلح و قيام الإدارة بوقف الإجراءات الجنائية قبله<sup>3</sup>.

وأساس هذا الاتجاه يستند إلى القول أن عدم إمكان المتهم من مناقشة الإدارة في مبلغ الصلح. وكون هذا المبلغ محددًا في القانون لا يفقد الصلح الجنائي طبيعته كعمل قانوني من جانبين. فمثل هذا الوضع القانوني يقابل عقود الإذعان المعروفة في القانون المدني. حيث يعرض الموجب إجابته في شكل إذعان لا يقبل مناقشة فيه ولا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل فلا غنى له عن التعاقد خاصة وأن الرأي الراجح يتجه إلى أن عقد الإذعان هو عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين مهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر<sup>4</sup>.

ويرى البعض أن هذا العقد المدني. يغير بعض الشيء العقد المعروف في القانون المدني. حيث لا يتمتع بأثر كاشف. وإنما ذو أثر إنشائي نتج عن مقابل الصلح الذي وجب على المتهم دفعه: هذا الأخير هو مقابل التخلص المتهم من الإجراءات الجنائية ومن تم يعتبر هذا التنازل اختياريا مقابل الصلح<sup>5</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يفرقون بين الصلح الذي يتم قبل الحكم النهائي في الدعوى الجنائية والذي يتم بعد صدور حكم نهائي بات واعتبر الصلح في الحالة الثانية يتماثل تماما مع الصلح المدني. إذ ينصب على الحقوق المالية فقط.

ولم يعلن القضاء المصري رأيه صراحة حول الطبيعة القانونية للصلح الجنائي في جرائم الأعمال. إلا أنه أعلن عن اتجاهاته بشكل غير مباشر. فقد أدلت المحكمة الدستورية العليا بمناسبة التعرض لدستورية الفقرة الثالثة من المادة 124 مكرر من قانون الجمارك الصادر بالقرار

<sup>1</sup> علي محمد المبيضين. المرجع السابق. ص. 31.

<sup>2</sup> علي محمد المبيضين. المرجع نفسه. ص. 31.

<sup>3</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع نفسه. ص. 98.

<sup>4</sup> أحمد فتحي سرور- الجرائم الضريبية - دار النهضة العربية القاهرة. 1990. ص. 264.

<sup>5</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع السابق. ص. 98.



بقانون رقم 66 لسنة 1963. حيث قضت بأن الصلح في الجرائم الجمركية عقد مدني يستند إلى إرادة المتعاقدين الذين تلاقيا على الصلح فيما بينهما<sup>1</sup>.

وقبل ذلك قضى القضاء الإداري المصري بأن الصلح في الجرائم المالية يعتبر عقدا من عقود المعاوضة فلا يتبرع أحد من المتصالحين للآخر. وإنما ينزل كل منهما عن جزء من التصرف بدون مقابل وهي معاوضة بقصد حسم نزاع قائم أو توقي نزاع محتمل.

ولقد انتقد الرأي القائل بأن الصلح في جرائم الأعمال هو عقد مدني. إذ لا يوجد في الحقيقة تنازل متبادل كما يرى أنصار الاتجاه السابق. فالعلاقة بين المتهم والإدارة تعاني من عدم التوازن.

وما يذهب إليه البعض من وجود هذا التنازل المتبادل. محض خيال إذ يتم الصلح تحت تهديد المتهم بالدعوى العمومية و من تم فلا يوجد دور بارز و واضح للمتهم. و هو ما يطلق عليه الرضا و يتمثل التنازل الحقيقي في تخلي المتهم عن الإجراءات القضائية<sup>2</sup>.

كما أن هذا الاتجاه أغفل الأثر الهام للصلح الجنائي والمتعلق بالدعوى العمومية. حيث يرتب هذا الصلح انقضاء الدعوى العمومية. إلا أن الصلح محل الدراسة ينصب على جريمة جنائية وقعت بالفعل. فلا وجه للمقارنة بالاعتماد على فلسفة البيع والشراء في هذا الإطار ومسايرة هذا الاتجاه يقود إلى اعتبار هذا العقد من عقود الإذعان المدنية. والجدير بالذكر أنه يترتب على تكييف الصلح الجنائي اتفاق ضرورة توافر ركنين:

- أولهما. تصرف إرادي يتمثل في عرض الصلح الجنائي من الإدارة المعنية على المتهم بشكل ودي في مقابل التخلي عن الإجراءات الجنائية.

- ثانيهما. موافقة المتهم على عرض الإدارة مع إمكانية طعن المتهم في قرار الإدارة إذا مشوبا بالتعسف في استعمال السلطة أمام المحكمة الجنائية.

ولما كان المتهم ضعيف في مواجهة الإدارة فتكليف الصلح على أنه عقد أو اتفاق يستلزم بالضرورة اختلاق فكرة الرضا أو تخيلها من جانب المتهم والتي تعني في الوقت نفسه التخلي عن أمواله و ثروته. ومن تم يصعب وضع الصلح في المادة الجزائية في إطار العلاقات التعاقدية الحرة.

<sup>1</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع نفسه. ص. 99.

<sup>2</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع نفسه. ص. 99.



### ثانيا: الصلح الجنائي عقد إداري.

يكيف أنصار هذا الاتجاه الصلح في المادة الجزائية على أنه عقد إداري يتضمن في طياته كافة خصائص العقد الإداري<sup>1</sup>. إلا أن العقد الإداري يتطلب توفر مجموعة من الخصائص فضلا عن المقومات التي يجب توافرها في العقود المدنية بصفة عامة. فيخضع العقد الإداري للقاعدة العامة وهي أن العقد شريعة المتعاقدين إضافة إلى لزوم اتصال العقد بمرفق عام وتضمنه شروطا غير مألوفة في القانون الخاص و ظهور الإدارة كأحد أطراف العقد بوصفها سلطة عامة<sup>2</sup>.

إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الصلح في القانون الجزائي عقد إداري ذو طبيعة جزائية وتتجلى تلك الخاصية في قيام الإدارة المعنية بتحديد مبلغ الصلح بقرار منها. ويرضخ المتهم لتنفيذ هذا القرار ودفع مقابل الصلح دون أية مراجعة. وفي حال رفض المتهم الصلح تتخذ الإجراءات الجنائية قبله وفق الإجراءات العادية. فضلا عن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مبلغ الصلح حسب جسامة الجريمة وظروفها<sup>3</sup>.

ويرى البعض أن الخاصية المتمثلة في تضمن العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص. تجد سندها فيما تمليه الإدارة على المتهم من شروط مثل الدفع الفوري لمبلغ الصلح وهذا غير مألوف في علاقات القانون الخاص<sup>4</sup>.

إلا أن هذا الاتجاه لم يلقى ترحيبا كبيرا. إذ أخذ بهذا التكييف جانب قليل من الفقه المقارن. وقد حسمت المحكمة الإدارية العليا المصرية الأمر. فالعلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بها علاقة عقدية. تخضع لأحكام القانون الخاص فيعد العقد مدنيا ولا ينقلب إلى إداري بموجب قواعد تسنها الجهة الإدارية ولو في صورة قرار بقواعد عامة<sup>5</sup>.

بيد أن الحكم الذي قضت به المحكمة الإدارية العليا يتعلق بالعلاقات التي تنشأ بين الأفراد والمرافق العامة الاقتصادية. الأمر الذي يؤكد أن الصلح لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال عقدا إداريا.

فمعيار التفرقة بين العقد الإداري والعقد المدني يتمثل في تضمن العقد شروط تميز جهة الإدارة المتعاقدة بسلطات وامتيازات غير متعارف عليها بين الأفراد. ويترتب على الأخذ بهذا

<sup>1</sup> مدحت عبد الحليم رمضان-الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية-دار النهضة العربية،2000. ص.83.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي -الأسس العامة في العقود الإدارية- دار الفكر العربي. 1975. ص.50.

<sup>3</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع السابق. ص.102.

<sup>4</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع نفسه. ص.102.

<sup>5</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع نفسه.ص.102.



ماهية الصلح الجنائي و تمييزه عن الصلح الإداري و المدني \_\_\_\_\_ لكحل منير (ب د)

التكييف أن يبسط مجلس الدولة رقابته على الصلح بوصفه عقد إداري. لاختصاصه بنظر المنازعات الناشئة عن العقد الإداري.

وتبعاً لذلك فالصلح لا يعتبر عقد إداري كما أن عرض الصلح من الإدارة لا يعتبر قراراً إدارياً فهو محض تصرف إداري يتعلق بالدعوى العمومية ولا يجوز الدفع بالصلح كسبب لانقضاء الدعوى العمومية إلا أمام المحاكم الجنائية.

وخلص مما تقدم أن الصلح في المادة الجزائية لا يمكن أن يكون عقداً إدارياً. فالمتهم قد يرفض ما تمليه الإدارة من شروط كما أن الصلح ومقابلته محددان سلفاً من خلال النصوص القانونية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الطبيعة الجزائية للصلح الجنائي.

تعتبر جرائم الأعمال بما فيها الاقتصادية فرعاً جديداً من فروع القانون الجنائي. وتتمثل المصلحة المحمية في تلك الجرائم في مصالح المجتمع الاقتصادي. وتتسم تلك الجرائم بخصائص وقواعد تخرج عن المبادئ الأساسية المألوفة في القانون الجنائي التقليدي<sup>2</sup>. كما أن مفهوم النظام العام في تلك الجرائم مختلف حسب الإيديولوجية التي تعتنقها الدولة. فتكون فكرة النظام العام أقل حدة في ظل النظام الاقتصادي الحر. كما أن الأهداف العقابية في تلك الجرائم ذات طبيعة مزدوجة. إذ يحمل العقاب معنى الردع الجنائي والردع الإداري في ذات الوقت. إذ تنوعت أشكال الجزاء الإداري منذ عام 1939 في فرنسا ما بين الغرامة. المصادرة والغلق. وقد نفى أصحاب هذا الاتجاه على الصلح الجنائي الطبيعة العقدية ويقرون بطبيعته الجزائية<sup>3</sup>.

ولقد انقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى فريقين. الأول يكيف الصلح الجنائي باعتباره جزاء إدارياً أما الثاني فيرى في الصلح الجنائي عقوبة جزائية.

### أولاً : الصلح الجنائي جزاء إداري.

لقد أنكر الفقه الفرنسي على الصلح الجنائي الطبيعة العقدية وإن كان البعض يرى أن الصلح في الجرائم الضريبية والجمركية يقترب من الصلح المدني. وإنما يعتبر الصلح في القانون الجزائي عامة وفي جرائم الأعمال خاصة بمثابة غرامة ذات طبيعة إدارية. وإن صح القول جزاء رضائياً إدارياً معتدلاً فالغرامة الضريبية إذا تم تحليلها فإنها تحوي معنى العقوبة ومن ثم فلا يمكن اعتبارها تعويضاً محضاً وعليه فالصلح يعتبر بديلاً عن العقوبة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع نفسه. ص. 103.

<sup>2</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع نفسه. ص. 106.

<sup>3</sup> بو الزيت ندى. المرجع السابق. ص. 76.

<sup>4</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع السابق. ص. 108.



وبالرغم من أن هذا الاتجاه ساندته غالبية الفقه في مصر وفرنسا إلا أنه انتقد. يغفل الفقه الفرنسي عند تكييف الصلح الجنائي النتائج الهامة التي رتبها القانون الفرنسي و التي منها ضرورة موافقة النيابة العامة على هذا الصلح. حيث تشير كافة النصوص القانونية إلى تلك الموافقة. و يترتب على هذا الصلح انقضاء الدعوى العمومية وهذا ما يؤكد بلا شك ضرورة تلك الموافقة. إذ أن حق الإدارة في الصلح يعد خروجاً واستثناءً على المبدأ العام لاختصاص النيابة العامة دون غيرها في الدعوى العمومية. إذ أن هذه الأخيرة هي المختصة في تقدير الظروف المحيطة بارتكاب الجريمة وتقدير الإجراءات الواجب اتخاذها. ومن ثم يبدو من التغالي فيه القول بأن الصلح حق خاص للإدارة بقصد علاج التشدد الموجود في التشريعات الجنائية<sup>1</sup>.

وترتباً على ما تقدم يمكن الجزم بأن الصلح ينبع وفق التشريعات الفرنسية من القرار الصادر من النيابة العامة بالموافقة على الصلح ومن ثم فالصلح الجنائي نظام قانوني خاص بالقانون الجنائي. إلا أن هذا لا ينفي طبيعته الإدارية الغير قضائية وفق الرأي الغالب في الفقه الفرنسي حيث يمنح الصلح للإدارة سلطة حقيقية لتوقيع الجزاء. وفي هذا الصدد اعترضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وكذا المجلس الأوروبي على الردع الإداري في المجال الجنائي لتضاده مع العدالة الدستورية<sup>2</sup>.

ويختلف الوضع في التشريعات المالية والاقتصادية في مصر حيث لا تتطلب تلك التشريعات موافقة النيابة العامة على الصلح ومن ثم فهل يعتبر الصلح بمثابة جزاء إداري؟ في هذا الصدد قال الأستاذ الدكتور محمد حكيم حسين الحكيم أن: "أعتقد أن الجزاء الإداري قد يترتب كرد فعل ناشيء عن ارتكاب مخالفة إدارية أما الصلح الجنائي فيتعلق بجريمة جنائية وقد سبق أن أوضحنا الفروق الجوهرية بين الصلح الجنائي والصلح الإداري عند البحث في ذاتية الصلح الجنائي وبناء عليه من جانبنا لا نقر تكييف الصلح في جرائم الاقتصادية والمالية بأنه بمثابة جزاء إداري حيث أن الصلح في هذه الحالة يتعلق بعقوبة إدارية وهذا غير صحيح".

#### ثانياً: الصلح الجنائي عقوبة جنائية.

تتعدد أغراض الجزاء الجنائي وغاياته. إذ يهدف المشرع من وراءه إلى إعادة التوازن إلى المصلحة المحمية. وقد عمد المشرع الجزائي إلى جزاء من طبيعة خاصة كما هو الشأن في المصادرة وإعادة نشر الحكم. إلا أن مصطلح العقوبة يعبر عن رد الفعل الناشئ عن ارتكاب

<sup>1</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع السابق. ص. 110.

<sup>2</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع نفسه. ص. 111.



الجريمة وهو بذلك أضيق من مصطلح الجرائم. الذي يحوي في مضمونه رد الفعل الناشئ عن مخالفة أي نص في فروع القانون المختلفة<sup>1</sup>.

وغني عن البيان أن العقوبة تتسم بعدة خصائص حيث أنها تمثل رد الفعل الناشئ عن خرق النظام الاجتماعي. كما لا بد وأن تتناسب مع الجرم وجسامته وتتسم أيضا بخاصية هامة وهي حتمية العقوبة وشخصيتها.

ولقد كيف جانب من الفقه الفرنسي الصلح في جرائم الأعمال على أنه بمثابة الاعتراف الصريح بالجريمة المرتكبة. فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن المتهم يملك حرية اختيار وسائل دفاعه و الاعتراف الصريح بالجريمة الذي يبدو من خلال الصلح يعتبر احتياطا بسيطا من جانب المتهم. ولا يعد قرينة على إذنبه بأي حال من الأحوال. إذ يستطيع الجاني أن يعارض في هذا الاعتراف إذا ما تمت إحالته على للمحاكمة بسبب عدم تنفيذ الصلح<sup>2</sup>.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أيضا بأن الصلح يعتبر بمثابة اعتراف بالجريمة. وقد أيد بعض الفقه الفرنسي هذا الاتجاه وسندهم في ذلك أن الإدارة المعنية تملك عرض الصلح على المتهم. وقبول المتهم دفع المبلغ المالي المحدد بعد موافقة النيابة العامة يحوي في مضمونه الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه ومن تم كان هذا الصلح سببا لانقضاء الدعوى العمومية.

وحرى بالذكر أن البعض رتب على اعتبار الصلح بمثابة اعتراف بالجريمة نتيجة هامة. حيث يرى أن هذا الاتجاه يعزز تكييف الصلح بأنه عقوبة جنائية إلا أن الصلح في جرائم الأعمال ذو طبيعة إجرائية خاصة.

ولقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الاتجاه. حيث قضت في حكم آخر بأن مجرد قبول الجاني للصلح لا يعتبر بمثابة اعتراف بالجريمة وقد أخذت محكمة النقض المصرية بموقف ثابت اتجاه هذا حيث قضت بأن مجرد إبداء المتهم رغبته في الصلح لا يفصح عن اعتراف بالتهمة. إذ لا يعدو أن يكون من قبيل إبعاد شبح الاتهام عن نفسه<sup>3</sup>.

ومن المؤكد أن الاعتراف عمل قانوني بالمعنى الضيق حيث يرتب القانون آثاره. ولا دخل لإرادة المعترف في ذلك. فضلا عن أن الاعتراف من الأعمال الإجرائية إذا صدر أثناء الخصومة التي لا تقوم إلا بتحريك الدعوى العمومية. ومن تم فلا يعتبر من قبيل الاعتراف الإقرار الضمني للمتهم بالمساهمة في الجريمة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> علي محمد المبيضين. المرجع السابق. ص.35.

<sup>2</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع السابق. ص.28.

<sup>3</sup> علي محمد المبيضين. المرجع نفسه. ص.36.

<sup>4</sup> محمد حكيم حسين الحكيم. المرجع السابق. ص.113.





وبذلك فالصلح لا يمكن أن يكون العقوبة الجنائية وهو في الوقت نفسه البديل عنها. إذ يترتب على الصلح عدم تطبيق العقوبة. ودافع المتهم للصلح تفادي العقوبة الجنائية. فضلا عن ضرورة صدور العقوبة الجنائية من محكمة جنائية مختصة وفق مبدأ قضائية العقوبة. وكخلاصة للطبيعة القانونية للصلح الجنائي اتفق جانب كبير من الفقه على أن الصلح في المادة الجزائية بمثابة عقوبة مالية تستمد شرعيتها من التشريعات التي تجيزها والمشرع وحده الذي يملك المساس بالحريات الفردية بوصفه المعبر الحقيقي عن الإرادة الشعبية.

#### خاتمة

لقد اتجهت السياسات الجنائية الحديثة بشدة إلى هجر الإجراءات التقليدية للدعوى العمومية وذلك بتبني وسائل غير تقليدية لإدارة المنازعات الجنائية والتي من بينها الصلح الجنائي<sup>1</sup>.

ووجد أن الأنظمة القضائية اختلفت فيما بينها من حيث جواز الصلح في المواد الجنائية من عدمه وهي وإن أجازته اختلفت فيما بينها من حيث ماهيته و نطاق تطبيقه ونوعية الجرائم التي تكون محلا له.

هذه الاعتبارات هي التي تبرر عدم الاستقرار على تعريف واحد للصلح في المادة الجزائية وإعراض بعض التشريعات الجنائية كالتشريع الجزائري أصلا لضبط هذا النظام بتعريف ثابت. وبذلك فإجازة الصلح في المادة الجنائية يستند إلى اعتبارات تختلف من مشرع إلى آخر حسب فلسفته والتعريف الذي أخذ به اعتمده لهذا النظام.

وإذا كان الصلح كما تم تبينه قد ظهر للوجود باتفاق الأفراد عليه. بعيدا عن سلطة الدولة. فإن تطبيقاته الحديثة قد وسعت من نطاقه بين الدولة و المتهم على حساب الصلح بين الأفراد. ويرجع ذلك إلى تدخل الدولة المتزايد في نشاطات مصالح رعاياها خاصة ذات الطابع الاقتصادي والمالي<sup>2</sup>. هذا ما يفرض على التشريعات عامة والتشريع الجزائري خاصة لضبط ماهية هذا النظام الجديد. ووضع تعريف مانع للباس والاختلاط مع غيره من الإجراءات الموقفة للدعوى العمومية أو المبسطة لها.

فأصبح الصلح يطبق بشكل واسع في مجال الاختراقات الضريبية و الجمركية نظرا للفوائد العملية التي يحققها بحيث يمكن الاستغناء عن العقوبة المقررة لهذه الجرائم ببذل الصلح الذي يحقق نفس أغراضها و في وقت أسرع.

<sup>1</sup> بو الزيت ندى. المرجع السابق. ص.18.

<sup>2</sup> ليلي قايد. المرجع السابق. ص.36.



## الأمن الإنساني ومسؤولية الحماية : مفاهيم جديدة لممارسات قديمة

د. أمينة حلال جامعة الجزائر 3

### ملخص:

مثلت نهاية الحرب الباردة نقطة تحول فارقة في عملية التنظير في الدراسات الأمنية. ويعتبر الأمن الإنساني إحدى المقاربات الجديدة لدراسة مفهوم الأمن الموسع. ارتبط الأمن الإنساني بمفهوم "مسؤولية الحماية" الذي يفرض على كل الدول أن تحمي مواطنيها داخل إقليمها ضد الجرائم الدولية. وبالتالي خلق التزام المجتمع الدولي بالعمل الجماعي في حالة استحالة أو رفض الدولة المعنية تحقيق هذا الواجب. وبهذه الطريقة يتم تبرير التدخلات التي تخترق سيادة الدولة القومية.

هذه المفاهيم معرضة لمناقشات حادة في حقل العلاقات الدولية. حيث تستخدم من قبل قوى الدولية بمثابة أدوات لتبرير تدخلها في الشؤون الداخلية للدول. ويعتبر تطبيق مفهوم "مسؤولية الحماية" من قبل مجلس الأمن في الأزمة الليبية مثالا واضح لاخراف مفهوم "مسؤولية الحماية" عن هدفه الرئيسي (حماية المدنيين) إلى هدف اسقاط نظام الحكم في الدولة.

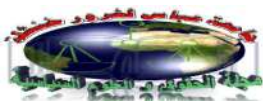
الكلمات المفتاحية: الأمن الإنساني - مسؤولية الحماية - التدخل - الأزمة الليبية

### Résumé :

#### Sécurité humaine et responsabilité de protéger : de nouveaux concepts pour d'anciennes pratiques

La fin de la guerre froide représente un tournant crucial dans le processus de théorisation des études sécuritaires, la sécurité humaine fait partie des nouvelles approches d'étude de la notion de sécurité « élargie ». Elle a été associée à la notion de « responsabilité de protéger » afin d'imposer à tout **État** l'obligation de protéger sa propre population à l'intérieur de son territoire contre les crimes à caractère international, engendrant ainsi une obligation d'action collective pour la communauté internationale en cas d'impossibilité ou de refus de la part de l'**État** concerné de s'acquitter de ce devoir, transperçant ainsi la souveraineté de l'**État-nation**.

De ce fait, ces concepts font l'objet de sévères discussions dans le champ des relations internationales, ils servent d'outils aux puissances internationales afin de légitimer leurs ingérence dans les affaires intérieures des Etats. Dans ce sens, la mise en pratique de « la responsabilité de protéger » par le Conseil de Sécurité lors de la crise en Libye illustre la déviation du concept de son but principal



## مقدمة:

لقد شهدت فترة أواخر الثمانينيات من القرن الماضي نقلة نظرية وتغيّراً هاماً في طريقة تصور ودراسة الأمن وحتى ممارسته. الأمر الذي أدى بسستيفن والت **Stephen Walt** إلى تلقيب هذه الفترة بمرحلة "النهضة في الدراسات الأمنية" نظراً لما تمثله من تطور في ميدان العلاقات الدولية . فنهاية الحرب الباردة مثلت نقطة تحول فارقة في عملية التنظير في الدراسات الأمنية. على اعتبار أن المقاربات النظرية المفسرة للأمن في فترة الحرب الباردة وما قبلها مختلفة من نواح مهمة عن المقاربات والنظريات الساعية لبناء تصور جديد للأمن في عالم ما بعد الحرب الباردة. وعليه فقد شهدت البيئة الأمنية في هذه الفترة بروز منظومة مفاهيمية مغايرة للتي كانت سائدة من قبل.<sup>1</sup>

وعلى عكس الدراسات الاستراتيجية التي حصرت مفهوم الأمن ضمن المجال العسكري البحت ، تطوّرت الدراسات الأمنية على قاعدة التساؤل حول إمكانية توسيع وتعميق هذا المفهوم؛ توسيعه ليضم تهديدات عدا التهديد العسكري/الدولّي، وتعميق مرجعيته إلى وحدات أخرى غير الدولة. هكذا ظهر الأمن الإنساني كمفهوم جديد توافقت مع التطور الذي عرفته طبيعة التهديدات الأمنية في البيئة الدولية. حيث ظهرت قضايا بيئية، واقتصادية وصحية ومشكلات عالمية تهدد العالم بأسره وبقاء البشرية ، فحسب كل من شونوي وجباخش (Chenoy, Tadjbakhsh) "مقاربة الأمن الإنساني ضرورة لمواجهة التغيرات التي تواجهها العلاقات الدولية ، ولاسيما تزايد الاعتماد المتبادل بين الدول والأفراد"<sup>2</sup>

يعتبر الأمن الإنساني جزءاً من المقاربات الجديدة لدراسة مفهوم الأمن كما ينتمي إلى الدراسات النقدية التي ترفض فكرة موضوعية الدراسات الأمنية حسب قول دافيد كامبل Campbell David "إن الخطر ليس حالة موضوعية"<sup>3</sup>.

من جهة أخرى ، ارتبط الأمن الإنساني بمفهوم "مسؤولية الحماية" الذي يستخدم لتبرير التدخلات التي تخترق سيادة الدولة من أجل حماية الأفراد مما يجعل هذه المفاهيم معرضة لنقاش شديد في العلاقات الدولية لأنها تستخدم من أجل التدخل في الشؤون الداخلية للدول منتهكة بذلك سيادة الدولة القومية. فهل تقوم هذه المفاهيم بإعادة تحديد أخلاقيات العلاقات الدولية وإثرائها ؟

<sup>1</sup> Thierry BALZACQ, « Qu'est ce que la sécurité ». *La revue internationale et stratégique*, n°52, Hiver 2004, p 95.

<sup>2</sup> Sakiko Fukuda-Parr and Carol Messineo, "Human Security: A critical review of the literature". **Centre for Research on Peace and development**, Working Paper N° 11, January 2012, p6.  
<https://soc.kuleuven.be/web/files/12/80/wp11.pdf>

<sup>3</sup> Thierry BALZACQ, Op.cit, p99.



وتقوم دراستنا على الفرضية التالية: كلما ارادت الدول الكبرى أن تحقق مصالحها السياسية والاقتصادية عن طريق التدخل استخدمت مجموعة من المفاهيم الأخلاقية والمعيارية من بينها الأمن الإنساني ومسؤولية الحماية لإضفاء طابع الشرعية على تدخلاتها. ركزت دراستنا على أهمية الأمن الإنساني وحاولت مناقشته لأنه مفهوم يسعى إلى شمل مجموعة واسعة من التهديدات كما اتسم تطبيقه في الواقع بالتعقيد . ومن جهة أخرى ركزنا على مسؤولية الحماية التي ارتبطت بمفهوم الأمن الإنساني. وللكشف عن المغزى الحقيقي لهذه المفاهيم درسنا مثال تدخل قوات حلف الشمال الأطلسي في ليبيا تطبيقاً لمسؤولية الحماية.

### 1- مفهوم الأمن الإنساني : من أمن الدولة إلى أمن الأفراد

لقد ظهر مفهوم الأمن الإنساني في قلب النقاش الأمني في التسعينات من القرن الماضي. في هذه الفترة. ظهر حوار مركزي بين التقليديين الذين أرادوا أن تبقى الدولة والجانب العسكري مركز حقل الدراسات الأمنية. وبين الذين أرادوا توسيع حقل الدراسة وتغيير المفهوم المركزي لضم تهديدات جديدة. والطرف الثالث النقاد. الذين أرادوا إعادة صياغة مفهوم الأمن للتركيز على الإنسان.

في العلاقات الدولية. ارتبط المصطلح التقليدي للأمن بالدولة القومية. أمن الدولة أو الأمن الوطني هو "حماية الدولة من التهديدات العسكرية وبالتالي حماية شعبها". كما أن "طبيعة مصادر التهديدات مادية يمكن مواجهتها من خلال تقييم قدرات الدولة"<sup>1</sup>. لذلك طالب النقاد بتعميق وتوسيع التعريف التقليدي للأمن لكي يشمل الفرد كحامل (vecteur) للأمن. كما يجب أن تكون حماية الأفراد موضوعه الرئيسي. بذلك ظهر مفهوم الأمن الإنساني الذي يأخذ بعين الاعتبار التهديدات غير العسكرية مثل الفقر. الأمراض والعنف السياسي.

لقد ساهمت عوامل عديدة في تصاعد مفهوم الأمن الإنساني. حيث اتسمت نهاية الحرب الباردة بانخفاض العنف بين الدول إلا أنه بالمقابل ازدادت الحروب والمنازعات الأهلية العنيفة ذات الطبيعة العرقية أو الدينية داخل الدول (يوغوسلافيا سابقا مثلاً) التي هددت الأفراد المدنيين وبذلك لم يعرف العالم نمواً للأمن بالنسبة للأفراد. بالإضافة إلى النزاعات الداخلية. شكّل كل من التخلف. الفقر والأمراض محور اهتمام السياسة كمصادر تهديد لأمن الأفراد. ومن أجل التصدي لهذه الأخطار. أصبحت فواعل النظام الدولي تشجع التنمية باعتبارها

<sup>1</sup> Alex Macleod, Evelyne Dufault et F. Guillaume Dufour, **Relations Internationales: Théories et concepts**. 2<sup>ème</sup> Édition, Montréal, Éditions Athéna, 2004, p.115 .



الأمن الإنساني ومسؤولية الحماية : مفاهيم جديدة لممارسات قديمة ..... د. أمينة حلال

وسيلة لتحقيق السلم حيث اقتنعت أن الفقر والتخلف الاقتصادي من العوامل التي تؤدي إلى النزاعات. بالتالي أصبح الأمن الإنساني حلاً مثالياً يجمع بين كل من الأمن والتنمية.

### 1-1- الأمن الإنساني والتنمية (الأمن الإنساني بالمفهوم الواسع)

سياسيا، ظهر مفهوم الأمن الإنساني سنة 1994 في تقرير برنامج الأمم المتحدة للتنمية (PNUD) الذي يعتبر أول مبادرة هامة تهدف إلى تعريف الأمن الإنساني بالمعنى الواسع.

لقد يصف تقرير برنامج الأمم المتحدة للتنمية الأمن الإنساني كما يلي: " يتكون الأمن الإنساني من مظهرين رئيسيين : أولاً، الحماية من التهديدات المزمنة مثل المجاعة ، الأمراض والقمع ، ومن جهة أخرى ، الحماية ضد أي حدث مفاجئ يشوّش مجرى حياة الأفراد اليومية " <sup>1</sup> . نلاحظ أن هذا التعريف واسع جداً حيث حدد سبعة أبعاد للأمن الإنساني : الأمن الاقتصادي ، الأمن الغذائي ، الأمن الصحي ، الأمن البيئي ، الأمن الفردي ، الأمن السياسي وأمن المجتمع <sup>2</sup> .

- الأمن الاقتصادي مهدد بالفقر

- الأمن الغذائي مهدد بالمجاعة

- الأمن الصحي مهدد بالأمراض والأوبئة

- الأمن البيئي مهدد بالتلوث ، تدهور البيئة واستنفاد الموارد

- الأمن الفردي مهدد بمختلف أشكال العنف

- الأمن السياسي مهدد بالقمع

- أمن المجتمع مهدد بعدم الاستقرار والاضطرابات المدنية

هكذا إذا أخذ تعريف الأمن الإنساني بعين الاعتبار البعد الأمني (التحرر من الخوف) والبعد التنموي (التحرر من الحاجة).

تتمثل أصالة منهجية برنامج الأمم المتحدة للتنمية (PNUD) في تحديد حالات لانعدام الأمن كما يلي : النمو السكاني غير المنضبط ، التدهور البيئي ، الإرهاب الدولي ، عدم الاستقرار المالي ، عدم الاستقرار التجاري وعدم المساواة على المستوى الدولي <sup>3</sup> .

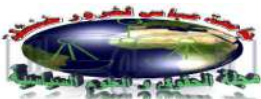
كما عرّف الأمن الإنساني في قمة أوتاوا Ottawa سنة 1995 على أنه " حماية الأفراد ضد التهديدات ، سواء كانت مصحوبة بالعنف أم لا " <sup>4</sup> . فالخاصية الأخرى التي يركّز عليها التعريف الموسع للأمن الإنساني هي أهمية الفرد الذي يعتبر عنصراً هاماً للتمييز بين التنمية

<sup>1</sup> PNUD, **Rapport mondial sur le développement 1994**. Paris, Ed. Economica, 1994, p.3.

<sup>2</sup> Ibid., p. 23-26.

<sup>3</sup> Analyses du CSS, « Sécurité Humaine: genèse, débats, tendances ». ETH Zurich. Center for Security Studies (CSS), N° 90, mars 2011.

<sup>4</sup> Charles-Philippe David, **La guerre et la paix : Approches contemporaines de la sécurité et de la stratégie**. 2eme Edition, Paris, Les presses de Sciences Po, 2006, p.105.



الأمن الإنساني ومسؤولية الحماية : مفاهيم جديدة لممارسات قديمة \_\_\_\_\_ د. أمينة حلال

البشرية والأمن الإنساني ، حيث ترتبط التنمية البشرية برفاهية الأفراد أما الأمن الإنساني يهتم بالمخاطر التي تهدد الفرد.

إذا يهدف الأمن الإنساني إلى تحرير الأفراد من الخوف ، وبالخصوص من الحاجة ، وكل الصعوبات التي تواجهها رفاهية الأفراد والتي تسبب عددا كبيرا من الوفيات. باختصار تمنح صفة "إنساني" لمفهوم الأمن الإنساني امتدادا يسمح له بتجاوز المعنى التقليدي والضيق للأمن.

### 1-2- التعريف الضيق للأمن الإنساني

يركز التعريف الضيق للأمن الإنساني على التهديدات العنيفة التي يمكن أن تشمل الاتجار بالمخدرات ، الأسلحة الخفيفة ، الألغام الأرضية ، النزاعات العرقية أو فشل الدولة.<sup>1</sup> بالتالي قام التعريف الضيق للأمن الإنساني بتحديد مجموعة من المعايير التي يقدر أنها تشكل تهديدات يواجهها الأفراد.

إن الحجة التي يستخدمها دعاة التعريف الضيق للأمن الإنساني هي عدد المبادرات الناجحة التي استندت إلى المعايير التي وضعت في هذا التعريف ، نذكر على سبيل المثال معاهدة حظر الألغام والمحكمة الجنائية الدولية.

اكتسب مفهوم الأمن الإنساني أهمية كبيرة حيث تبنته منظمة الأمم المتحدة ومجموعة كبيرة من المنظمات غير الحكومية ، وأدرجته دول مثل النرويج ، كندا ، اليابان وسويسرا في سياستها الخارجية (كوسيلة لزيادة نفوذها). من جهة أخرى ، استقطب مفهوم الأمن الإنساني عددا كبيرا من الدارسين وحضي بنقاشات هامة تزال مثيرة للجدل إلى يومنا هذا.

### 1-3- الانتقادات والنقاش

ثمة انتقاد رئيسي لمفهوم الأمن الإنساني تمثل في كونه شامل وواسع جدا ، هذا ما يجعله غير مناسب كأداة للتحليل الأكاديمي بسبب افتقاره للدقة كما لا يمكن استخدامه كدليل لصياغة سياسات لأنه لا يسمح بتحديد الأولويات بسبب اتساع موضوعاته.<sup>2</sup>

بسبب هذا الانتقاد لا يزال النقاش مستمر إلى اليوم ، حول ما يجب أن يحتويه مفهوم الأمن الإنساني وهل يجب أن يمنح الأولوية للبعد الضيق أو الواسع للأمن. بالتالي هناك مقاربتين : المقاربة الواسعة التي تشجعها منظمة الأمم المتحدة واليابان مثلا والتي تركز على مكافحة

<sup>1</sup> Ibid., p.106.

<sup>2</sup> Délégation aux Droits de l'Homme et à la Démocratie, **Sécurité humaine: Clarification du concept et approches par les organisations internationales**. Document d'information, Janvier 2006.  
[http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Securite\\_humaine\\_\\_20\\_janv\\_\\_.pdf](http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Securite_humaine__20_janv__.pdf)



الأمن الإنساني ومسؤولية الحماية : مفاهيم جديدة لممارسات قديمة \_\_\_\_\_ د. أمينة حلال

التحديات غير العسكرية كال فقر ، التخلف ، الأمراض وإتلاف البيئة ، أما المقاربة الضيقة التي تفضلها حكومات الدول الغربية تركز على حماية الأفراد من العنف والحرب ، ونذكر على سبيل المثال الخراطها ضد سوء استخدام الأسلحة الخفيفة و ضد تجنيد الأطفال .

لذلك يقدم أنصار "لتحرر من الخوف" مبرر أن التعريف الضيق للأمن الإنساني يسمح بتطبيق أفضل ويكون عمليا أكثر وفي نفس الوقت يحذرون من الأمانة (أي تعيين أي تهديد يمكن تصور أنه خطر ضد رفاهية الإنسان كخطر أمني) التي من شأنها أن تؤدي إلى فقدان المحتوى التحليلي لمفهوم الأمن. أما الانتقاد الذي يطرح بشدة يتمثل في العلاقة بين الأمن الإنساني وسيادة الدولة.

#### 1-4- الأمن الإنساني وسيادة الدولة القومية

لقد خضع العلاقة بين الأمن الإنساني وأمن الدولة إلى الجدل ، وكذا الدور الذي تلعبه الدولة في إطار الأمن الإنساني هي الأخرى. إن الأمن الإنساني شكك في مفهوم سيادة الدولة القومية حيث أكد على الفرد كوحدة أساسية للتحليل بحجة أنه لا يمكن لأي فاعل من فواعل العلاقات الدولية أن ينتهك معايير الأمن الإنساني وحقوق الإنسان الأساسية. هكذا يصبح التدخل في الشؤون الداخلية للدولة من أجل حماية الأفراد شرعيا ، ويمكن أن يتم التدخل تحت غطاء "مسؤولية الحماية" وحتى عن طريق استخدام وسائل عسكرية. هذا ما جعل الدول (غير الغربية) تخشى من استخدام مفهوم الأمن الإنساني كذريعة للتدخل واختراق سيادة الدولة. لا يتعارض الأمن الإنساني بالضرورة مع الأمن الوطني ، حيث يعتقد أنصار مفهوم الأمن الإنساني أنه مكمل لأمن الدولة ولا يخل محله لأن الدولة تحتل موقعا مركزيا فهي الفاعل المسئول عن حماية المواطنين وبالتالي ضمان الأمن الإنساني.

لقد أدى تبني كل من الحكومات ، النخب السياسية والمنظمات الدولية لمفهوم الأمن الإنساني إلى بروز انتقادات شديدة من قبل المفكرين الذين ينتمون إلى الدراسات النقدية الذين يعتبرون أن هذه الفواعل جعلت من الأمن الإنساني أداة من أجل التدخل في الشؤون الداخلية للدول وبالتالي أفقدته التغيير الجذري الذي كان يحمله.

فبدلا من التشكيك في علاقات القوة الاقتصادية والسياسية العالمية المسئولة عن أغلبية أسباب انعدام الأمن ، يقوم الأمن الإنساني فقط بحاربة بعض الأخطار التي يواجهها الأفراد مثل الفقر ، التخلف أو النزاعات العنيفة عن طريق التدخل في الدول المعنية تحت غطاء "مسؤولية الحماية".



## 2- مسؤولية الحماية : نموذج معياري جديد للنظام الدولي

لقد ظهرت منذ الثمانينات من القرن الماضي إرادة قوية تحاول أن تجعل عمليات التدخل العسكري أكثر عدلا في نظر وسائل الإعلام . حيث أنه من الصعب تبرير التدخل في الشؤون الداخلية لدولة ما .

فمنذ الثمانينات وبعد ما أدرج كل من الفرنسي بيرنار كوشنر (Bernard Kouchner) والإيطالي ماريو بيتاتي ( Mario Bettati) مفهوم مسؤولية الحماية . سعى المجتمع الدولي من أجل جعله مبدأ رسميا وتمّ ذلك سنة 2001 في التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدول . Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des Etats

### 2-1- النشأة والتطور

" مسؤولية الحماية " هو العنوان الذي حملته التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدول (CIISE) سنة 2001 ردّا على القلق الذي أعرب عنه الأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان أثناء انعقاد اجتماع الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1999 حول كيفية التعامل مع الحالات التي تشبه الأحداث التي عرفتتها كل من الروندا .

لقد طرح هذا التقرير إشكالية التدخل الإنساني في حالات تكون فيها " حقوق الإنسان " و"الشروط الإنسانية" منتهكة. إلا أن كلّ تدخل حتى ولو كان لأسباب إنسانية يتعارض مع مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول (الذي يكرسه ميثاق الأمم المتحدة في المادة 2 الفقرة 7) المرتبط بمبدأ سيادة الدولة .

لقد ميزت اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدول مجموعة من المسؤوليات : مسؤولية الإنذار ، مسؤولية الاستجابة وأخيرا مسؤولية إعادة البناء.<sup>1</sup>

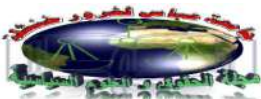
بعد ذلك، حاول تقرير الفريق الرفيع المستوى حول التهديدات ، التحديات والتغيير سنة 2004 أن يزود مفهوم "مسؤولية الحماية" بطابع عملي . ومن ثمة أن يمكن منظمة الأمم المتحدة من استخدام القوة العسكرية لأسباب إنسانية وذلك عن طريق التأكيد على مسؤولية الدول من أجل وضع حدّ للإبادة الجماعية وغيرها من الجرائم الخطيرة.<sup>2</sup>

وقد تمّ تكريس مبدأ مسؤولية الحماية سنة 2005 في الوثيقة الختامية لمؤتمر القمة العالمي للأمم المتحدة من خلال الفقرات 138 ، 139 و 140 حيث يشير إلى مسؤولية الحماية بعبارة " واجب حماية الشعوب من الإبادة الجماعية ، جرائم الحرب ، التطهير العرقي والجرائم

<sup>1</sup> Rapport du CIISE, La responsabilité de protéger.2001.

<http://idl-bnc.idrc.ca/dspace/bitstream/10625/17566/6/116999.pdf>

<sup>2</sup> Éric Marclay, La Responsabilité de protéger un nouveau paradigme ou une boîte à outils ? Montréal, Étude Raoul-Dandurand, 2005, no 10, p.9.





الأمن الإنساني ومسؤولية الحماية : مفاهيم جديدة لممارسات قديمة \_\_\_\_\_ د. أمينة حلال

ضد الإنسانية" ، كما يشير إلى أن "الحكومات على استعداد للقيام بذلك ، في الوقت المناسب عن طريق مبادرة جماعية من خلال مجلس الأمن ، عندما تفشل السلطات الوطنية في ضمان الحماية وفي حالة ما تكون الوسائل السلمية غير كافية لذلك"<sup>1</sup>. لقد تم اعتماد الوثيقة الختامية لمؤتمر القمة العالمي للأمم المتحدة لعام 2005 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 1/60.

فالهدف المعلن من وراء مسؤولية الحماية هو تجنب المزيد من الانتهاكات الجماعية والخطيرة لحقوق الإنسان مثل تلك التي وقعت في الروندا.

بالتالي نلاحظ أن الصيغة التي جاء فيها مفهوم مسؤولية الحماية كقاعدة قانونية دولية منصوص عليها في وثيقة رسمية للأمم المتحدة جعلت هذا الأخير نهجا جديدا لحماية المدنيين من الجرائم الدولية، كما جعلت مسؤولية الحماية واجب دولي جماعي.

## 2-2- محتوى مفهوم "مسؤولية الحماية"

يرتكز مفهوم مسؤولية الحماية على موضوعين رئيسيين : الفرد الذي هو قلب الاهتمام وحمايته التي أصبحت حقا من حقوقه.

بالتالي يدور مفهوم مسؤولية الحماية حول فكرة رئيسية هي التدخل Ingérence في شؤون الدول لأسباب أخلاقية. نلاحظ إذا أنه يعبر عن استمرارية لطبيعة العلاقات الدولية لأن التدخل كان موجود منذ القدم.

لكي تكتسي الحروب طابعا شرعيا يجب عليها أن تتبع مجموعة من القواعد ، إلا أن مصالح الدول هي التي تقود تصرفاتها وهذا ما يجعلها تفتقد إلى الطابع الشرعي. لذلك جاء مفهوم مسؤولية الحماية لكي يملأ هذه الفجوات.

من جهة أخرى لا يمكن للدولة أن تكون السيد المطلق في إقليمها ومع سكانها ، أي أنه من خلال مبدأ مسؤولية الحماية تم إعادة تحديد نطاق السيادة ، فبالإضافة إلى حقوق الدولة السياسية والإقليمية لديها واجبات اتجاه سكانها. بالتالي أصبحت الدولة هي المسئولة عن رفاهية شعوبها والضامنة لها ، ولا يقبل أن يمارس العنف ضد أفرادها وذلك لمنع الجرائم ضد الإنسانية. الإبادة الجماعية ...<sup>2</sup>

هكذا فرض المجتمع الدولي قيودا جديدة وراء الواجبات الجديدة للدول وخاصة الدول التي فشلت في تحقيق الرفاهية لشعوبها ، ففي حالة عجز الدولة عن حماية مجتمعها يمكن

<sup>1</sup> Assemblée générale des Nations unies, Document final du sommet mondial de 2005, 20 septembre 2005, A/60/L.1, p. 33.

<sup>2</sup> Julie Lemaire, "La responsabilité de protéger : Un nouveau concept pour de vieilles pratiques?", Bruxelles, Note d'Analyse du GRIP, 31 janvier 2012.  
[http://www.grip.org/fr/siteweb/images/NOTES\\_ANALYSE/2012/NA\\_2012-01-31\\_FR\\_J-LEMAIRE.pdf](http://www.grip.org/fr/siteweb/images/NOTES_ANALYSE/2012/NA_2012-01-31_FR_J-LEMAIRE.pdf)



الأمن الإنساني ومسؤولية الحماية : مفاهيم جديدة لممارسات قديمة \_\_\_\_\_ د. أمينة حلال

للمجتمع الدولي أن يتكفل بذلك ويعين الهيئات التي يراها مناسبة لذلك ، وهنا تكمن خطورة مفهوم مسؤولية الحماية.

بالتالي أصبح للمجتمع الدولي واجب أخلاقي اتجاه الشعوب ، وحسب التعبير الذي ورد في تقرير اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدول في المادة 18 الفقرة 2 "مسؤولية الحماية انتقال من ثقافة حصانة الدولة السائدة إلى ثقافة المسؤولية الوطنية والدولية"<sup>1</sup>. لكن من الصعب أن لا تصبح مسؤولية الحماية وسيلة من بين الوسائل التي تستخدمها الدول الكبرى من أجل التدخل في النزاعات لتحقيق مصالحها.

هذا التحوّل الذي طرأ على مفهوم السيادة عبارة عن تغطية لمفهوم التدخل ، حيث يحاول مفهوم مسؤولية الحماية أن يجعل عمليات التدخل مقبولة أخلاقياً وقانونياً. أصبح مبدأ مسؤولية الحماية أداة جديدة تسمح للمجتمع الدولي بدعم من مجلس الأمن بالتدخل ، إذا قدر هذا الأخير أن الأوضاع تتطلب ذلك. بهذه الطريقة ، يكون استخدام هذه الأداة مرتبط بإرادة القوى الفاعلة في المجتمع الدولي حيث قدّم مجلس الأمن تأييده للتدخل العسكري في ليبيا واكتفى بإدانة الأزمة في سوريا.

### 3- التدخل في ليبيا : تطبيق لمسؤولية الحماية ؟

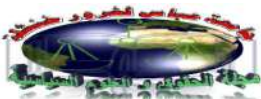
استخدم مفهوم مسؤولية الحماية لأول مرة في فيفري 2011 من أجل السماح بالتدخل العسكري في ليبيا لحماية السكان المدنيين . هي المرة الأولى التي أذن فيها مجلس الأمن استخدام القوة لأغراض حماية الإنسان ضد رغبة الدولة القائمة.

لقد تولى حلف شمال الأطلسي السيطرة على جميع العمليات العسكرية في ليبيا تحت إشراف الأمم المتحدة. بناء على قرار مجلس الأمن 1970 و 1973. في 31 مارس 2011 . وقد تضمنت عملية الحامي الموحد « Unified Protector » التي قام بها الحلف ثلاثة عناصر: فرض حظر على الأسلحة بدأ يوم 23 مارس 2011 ، ومنطقة حظر طيران بدأت يوم 25 مارس 2011. وحماية المدنيين من الهجوم أو التهديد بهجوم يوم 31 مارس 2011. إلا أن تدخل قوات حلف الشمال الأطلسي في ليبيا عرف تجاوزات كبيرة في تطبيقه لمسؤولية الحماية حيث لم يكن لأغراض إنسانية فقط. وهنا نتساءل هل أن القرار 1973 لم يكن تنفيذا للمصالح الاقتصادية للدول الغربية في إطار التسابق على النفط ؟

### 3-1- المرجعية الإقليمية والدولية:

لقد أصدر مجلس الأمن القرار رقم 1970 والقرار رقم 1973 بشأن الحالة الليبية ومضمونهما إحالة الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية، وحظر الأسلحة والسفر.

<sup>1</sup> Ibidem.



الأمن الإنساني ومسؤولية الحماية : مفاهيم جديدة لممارسات قديمة \_\_\_\_\_ د. أمينة حلال

وتجميد الأصول الليبية في الدول الغربية، وإقامة منطقة حظر طيران جوي في الأجواء الليبية. ومع ذلك، يجب ألا ننسى أن اعتماد القرار 1973 من قبل مجلس الأمن تم مع امتناع خمس دول: ألمانيا، البرازيل، الهند، روسيا والصين. إن التصويت على هذا القرار يعتبر تقدماً كبيراً في طريقة عمل مجلس الأمن، لأن روسيا والصين، رغم معارضتها التقليدية لأي شكل من أشكال التدخل في الشؤون الداخلية للدول، إلا أنها منحت عدم استخدام الفيتو لأولئك الذين يرغبون في التدخل عسكرياً.

كما أصدرت جامعة الدول العربية القرار رقم 7298 بتاريخ 2 مارس 2011 تطلب من مجلس الأمن تحميل مسؤولياته تجاه تدهور الأوضاع في ليبيا، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بفرض منطقة حظر جوي على حركة الطيران العسكري الليبي، وإقامة مناطق آمنة في الأماكن التي تتعرض للقصف.<sup>1</sup>

إن حلف شمال الأطلسي لم يتدخل كمنظمة حتى نهاية شهر مارس 2011، أي بعد ما يزيد عن الشهر من اندلاع الأزمة، حيث شرع أعضاؤه الرئيسيون في شن هجمات جوية على الكتائب الليبية.

ورغم مرجعية الحلف للتدخل، فإنها قد أثارت ثلاث إشكاليات :

1- مع أن مضمون القرارات المشار إليها هو "فرض منطقة حظر جوي على حركة الطيران العسكري الليبي كإجراء وقائي لتوفير الحماية للشعب الليبي وتقديم المساعدات الإنسانية العاجلة"، فإن مهمة الناتو قد تجاوزت ذلك من خلال قصف مواقع مدنية ومقرات حكومية تابعة للرئيس الليبي.

2- لم تشر قرارات مجلس الأمن إلى الأطراف المنوطة بالعمليات في ليبيا سوى بالقول "يؤذن للدول الأعضاء التي أخطرت الأمين العام، وهي تتصرف على الصعيد الوطني أو عن طريق منظمات أو ترتيبات إقليمية وبالتعاون مع الأمين العام، باتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية المدنيين وإبلاغ الأمين العام بها".<sup>2</sup>

بالتالي، نلاحظ أن مجلس الأمن ركّز في الحالة الليبية على حماية المدنيين، وهو تعزيز لقوة "مبدأ مسؤولية الحماية" الذي يحول للدول الأعضاء والمجتمع الدولي مسؤولية "المساعدة في حماية الشعوب من الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والتطهير العرقي والجرائم ضد الإنسانية".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> قرار جامعة الدول العربية رقم 7298: المستجدات الخطيرة التي تشهدها ليبيا

<http://www.lasportal.org/wps/wcm/connect/6ba4aa0045fd6b599332b39e5f8b8ec3/7298.pdf?MOD=AJPERES>

<sup>2</sup> أشرف مجد كمشك، "حلف الناتو.. من الشراكة الجديدة إلى التدخل في الأزمات العربية". السياسة الدولية. العدد: 1502. مارس 2014.

<sup>3</sup> Marc Antoine Jasson, « Intervention de l'Otan en Libye: Responsabilité de protéger ou ingérence », Institut des Relations Internationales et Stratégique, 18 octobre 2011.

[www.iris-france.org/docs/kfm\\_docs/.../2011-10-18-r2p-et-libye.pdf](http://www.iris-france.org/docs/kfm_docs/.../2011-10-18-r2p-et-libye.pdf)



الأمن الإنساني ومسؤولية الحماية : مفاهيم جديدة لممارسات قديمة \_\_\_\_\_ د. أمينة حلال

على الرغم من أن هذا المبدأ كان موضوع الكثير من النقاش، إلا أنه كان محل تنفيذ للمرة الأولى، في ليبيا عام 2011، وبموجب "مبدأ مسؤولية الحماية" تمكّن مجلس الأمن من تبرير التدخل في ليبيا أخلاقيا وقانونيا.

إن استخدام القوة المسلحة في إطار القرار 1973 جاء لتلبية مطلبين هما : من ناحية، هدف حماية الأفراد بدافع الإنسانية، لكن لاحظنا في الميدان أنه استخدم لتقديم الدعم العسكري لطرف من الأطراف المتنازعة، من ناحية أخرى، كان من المفروض أن تقتصر الإجراءات القهرية التي تقوم بها الدول الأعضاء على العمليات الجوية أو البحرية فقط، ويحظر القرار من استخدام القوة البرية الأجنبية.

بالتالي، فإن تحليل عملية "الحامي الموحد" Unified Protector يكشف لنا الغموض فيما يتعلق بالاستخدام الفعلي لمبدأ "مسؤولية الحماية" في التدخل العسكري في ليبيا.

لكن الواقع مختلف تماما، حيث عكست عمليات حلف شمال الأطلسي، مع مرور الأسابيع، زيادة مشاركة الحلف في الصراع، بالتالي، أصبحت عمليات مساعدة عسكرية لتسهيل تقدم المتمردين نحو طرابلس بدلا من عمليات لحماية السكان من دون دافع سياسي. بالإضافة إلى ذلك، وقر الضباط الفرنسيون والبريطانيون الأسلحة وقاموا بتدريب بعض القبائل<sup>1</sup>. بالتالي، يظهر التمييز بين الدوافع الإنسانية والسياسية غامضا جدا، على الرغم من ادعاءات الزعماء الغربيين، فلا شك أن مبدأ "مسؤولية الحماية" تحول إلى تدخل، ومساعدة المتمردين والمجلس الوطني الانتقالي في ليبيا (CNT) للإطاحة بالقذافي.

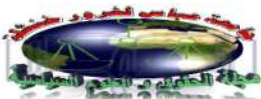
**والسؤال الذي يطرح : ألم تكن الحماية الإنسانية في ليبيا ذريعة لإحداث تغيير في النظام؟**

أخيرا، يرى باسكال بونيفاس (Pascal Boniface) أن مفهوم مسؤولية الحماية يكشف عن حدوده في سوريا ، وعلى الرغم من تسجيل أكثر من 5000 حالة وفاة، " ليس للدول الغربية الرغبة في فتح جبهة ثانية حيث تكون المقاومة أقوى بكثير. هنا تظهر حدود مفهوم مسؤولية الحماية"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أمينة حلال، "توسع نشاطات الجماعات المسلحة بعد سقوط النظام الليبي"، أعمال الملتقى الوطني حول الأزمة الليبية تداعياتها على أمن واستقرار الدول المغاربية وأفاق التسوية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية/جامعة الجزائر3، نوفمبر 2015.

<sup>2</sup> Pascal Boniface, «Libye, Syrie, les aléas de la responsabilité de protéger», **Institut des Relations Internationales et Stratégique**, 9 mai 2011.

[http://www.iris-france.org/informez-vous/blog\\_pascal\\_boniface\\_article.php?numero=79](http://www.iris-france.org/informez-vous/blog_pascal_boniface_article.php?numero=79) . Consulté le 01/01/2015



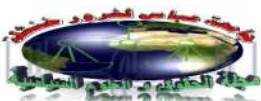
#### خاتمة :

لقد عرف النظام الدولي بعد الحرب الباردة إثراء للمبادئ المعيارية ، وكان هذا التطور لصالح ظهور مبادئ ومفاهيم تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وكرامته حيث تجعل من الفرد الفاعل الأساسي للأمن وهذا ما يتعارض مع التصور الكلاسيكي للأمن الذي يركز على الدولة. فالهدف من المقاربات الكلاسيكية للأمن هو ضمان بقاء الدولة مع تجاهل نسبي لوضع الأفراد. ويعتبر كل من مفهوم الأمن الإنساني ومبدأ "مسؤولية الحماية" جزء من هذا التطور حيث ساهمت هذه الأخيرة في إثراء المبادئ الكلاسيكية والتي يمكن اعتبارها ثورية من نواح كثيرة.

لكن هذه المفاهيم مبنية على عدد كبير من التناقضات لعل أهمها تعارضها مع السيادة الوطنية ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول ما يجعلها أدوات في يد الدول الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية لتحقيق مصالحها السياسية والاقتصادية.

تعاني هذه المفاهيم من أزمة الثقة بها خاصة من قبل دول العالم الثالث التي ترى فيها مبررات للتدخل العسكري. خاصة بعد الجراف التدخل العسكري في ليبيا عام 2011 عن الهدف المحدد له وهو حماية المدنيين وفقا لمبدأ "مسؤولية الحماية" إلى هدف اسقاط نظام الحكم في الدولة، والذي ليس له علاقة بمفهوم "مسؤولية الحماية".

نستخلص أن هذه المفاهيم حاملة لمبادئ معيارية أخلاقية تلعب دورا تنظيميا في النظام الدولي. هي حاملة لطموح الدول الكبرى. لديها قيمة أخلاقية وإستراتيجية ، تسمح للقوى المهيمنة في النظام الدولي أن تكتسب مظهر الطرف النبيل من أجل إضفاء الشرعية على الأعمال التي تقوم بها.



## دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري

د. تافرونت الهاشمي جامعة خنشلة

### ملخص

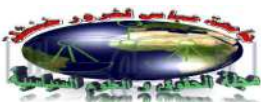
إن إعطاء النيابة العامة مركزا قانونيا باعتبارها طرفا أصليا في كل القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المادة 3 مكرر من القانون 11/84، المعدل بالأمر 02/05، المتضمن قانون الأسرة، هو استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية. ومنها قضاء الأحوال الشخصية إلا بموجب نص صريح دال على ذلك. كما يعني بالأساس بطلان كل الإجراءات القضائية المتخذة بمخالفة هذا الإجراء الجوهري، وهو ما يؤدي إلى تمتع النيابة بكل الحقوق التي يتمتع بها أحد طرفي الخصومة، من الاطلاع على وثائق القضية وإعلام الطرف الخصم بها، واعتماد كل طرق الإثبات الممكنة في قضايا الأسرة، وتقديم الطلبات والدفع، وغيرها. كما أنه ليس بالإمكان إعمال قواعد رد أعضاء النيابة باعتبارها خصم، مع عدم حملها للمصاريف القضائية في حالة رفض طلباتها، وفي الأخير يحق لها الطعن بكل طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام الصادرة في هذه القضايا، ماعدا الطعن بالمعارضة لأنها إما حاضرة أو ممثلة في تلك الجلسات.

### Summary

Giving the Public Prosecutor a legal status as an original party in all cases aimed at applying the provisions of article 3 bis of Law 84/11, amended by Order 05/02, which includes the Family Code, is an exception to the general rule that the Public Prosecution shall not intervene in civil cases, Such as the elimination of personal status, except under explicit provision. It also means that all judicial proceedings in violation of this essential procedure are null and void, which leads to the prosecution having all the rights enjoyed by one of the parties to the dispute, access to the documents of the case and the notification of the opposing party, the adoption of all possible evidence in family cases, , And others. In addition, it is not possible to enforce the rules for the response of prosecutors as an adversary, while not paying them for judicial expenses if their applications are rejected. Finally, they have the right to challenge all the ordinary and extraordinary appeals in the judgments issued in these cases, except to challenge the opposition because they are present or represented in them Sessions.

### مقدمة

تعتبر النيابة العامة صاحبة الاختصاص في تحريك الدعوى العمومية بوصفها سلطة الاتهام ومباشرتها أمام القضاء الجزائري، فهي نائبة المجتمع ووكيلة عنه في متابعة الجاني والسير في الدعوى وتقديم كل الطلبات والالتماسات الرامية إلى حماية الحق العام إلى حين الوصول بها إلى مرحلة إصدار الحكم، وحيازته على حجية الشيء المقضي به، والسهر على تنفيذ العقوبة



عليه اقتضاء لحق المجتمع وتطبيق القانون<sup>1</sup>، فهي قضاء خاص مكلف بالدفاع عن مصالح المجتمع، وهي الممثلة والحارسة للصالح العام، لا تهدف إلى تحقيق مصلحة ذاتية أو منفعة مادية، إنما تهدف إلى تحقيق الدفاع الاجتماعي بحماية القانون والشرعية، والوصول إلى الحقيقة، والأمانة والضامن لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً<sup>2</sup>، وكفالة حسن سير العدالة، وتوصف بالقضاء الواقف، لأن أعضائها يؤدون مهامهم وهم وقوف<sup>3</sup>، و تطبيقاً لذلك قيل أن النيابة لا تكسب ولا تخسر الدعوى، لأن هذا التعبير يصدق على الخصم و النيابة العامة ليست خصماً حقيقياً أو خصماً موضوعياً يسعى إلى كسب القضية وتحقيق مصلحة شخصية، والصحيح أن يقال بأن النيابة العامة هي خصم شكلي، تؤدي واجبها بما يكفل تطبيق القانون بصفة سليمة، فلا يهملها إلا قول الحقيقة، بما يتفق و تحقيق العدالة<sup>4</sup>.

#### الإشكالية:

لقد استحدث الأمر 02/05<sup>5</sup> المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 3 مكرر مركزاً قانونياً للنيابة العامة، وذلك باعتبارها طرفاً أصلياً أمام قضاء الأحوال الشخصية في كل الدعاوى الرامية إلى تطبيق نصوص هذا القانون؛ حيث نصت على ما يلي: "تعد النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"<sup>6</sup>.

وهنا يطرح التساؤل عن المركز القانوني الواجب إعطاؤه للنيابة العامة بعد هذا التعديل، هل نتمسك بحرفية النص، ونبقي على كونها طرفاً أصلياً كامل الحقوق؟ أم نكيف تأويل النص

- 1- جان فولف: النيابة العامة، ترجمة: نصر هائل، الجزائر، دار القصبية، (د. ر.)، 2006، ص. 17.
- وانظر: مولاى ملياني بغدادى، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، (د. ر.)، 1987، ص. 104.
- وانظر: عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، (د. ر.)، 1992، ص. 7.
- وانظر: أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، الجزائر، بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية، (د. ر.)، 1999، ص. 27.
- 2- انظر: د/ سليمان عبد المنعم، النيابة العامة، معطيات الواقع وإشكاليات التطوير، دراسة في تشريعات كل من مصر ولبنان والأردن والمغرب واليمن، ينظر: موقع البرلمان العربية: [ftp://pogar.org](http://pogar.org) بتاريخ 2017/03/19 على الساعة 22:30
- 3 - ينظر: حميدان بن عبد الله الحميدان، الجمع والتفريق بين سلطتي الادعاء والتحقيق، وزارة العدل السعودية، مجلة العدل، العدد 5، ص- ص. 79- 80.
- بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لجامعة الجزائر للموسم الجامعي: 2001- 2002، ص. 17 - 18.
- 4- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص. 40.
- وانظر: ادوارد غالى الذهبى، مجموعة بحوث قانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1978، ص. 571.
- 5 - الأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق ل 27 فبراير 2005م المعدل والمتمم للقانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، (ج. ر. ج. ج. رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005 م).
- 6 - المادة 3 مكرر من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 02/05



بما يتوافق وبقيّة النصوص القانونية الأخرى في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية. ونجافظ على المهام الأساسية لها، وأيضاً على مركز الخصوم، وما هي حقوقها والآثار الناجمة عن ذلك؟

إن الحياة الأسرية هي حياة مرتبطة بحالة الأشخاص<sup>1</sup>، وهي حياة متشعبة تشمل مختلف المراحل الأسرية التي يمر بها الإنسان بدءاً بالخطبة والزواج وانتهاء بالطلاق أو الموت، وترتبط بها كل العلاقات الناشئة بين الطرفين، كالعلاقات المالية والحقوق والواجبات الزوجية المتبادلة، والآثار المرتبطة بها كالإقرار بالبنوة والأبوة وإثبات النسب، وكذا كل الآثار الناجمة عن فك الرابطة الزوجية، كالطلاق والتطليق والخلع والحضانة والمسكن والنفقة، وكذا كل المسائل المرتبطة بحالة الأشخاص وأهليتهم والعلاقة بين الأصول والفروع، وكذا مسائل التبني والولاية والحجر والوصاية، والمسائل المرتبطة بالوفاة كالميراث والوصايا، وغيرها من المسائل التي نظمها قانون الأسرة. كلها مسائل تعرض على القضاء للنظر والفصل فيها، وهنا يكون للنيابة العامة دور أساسي ومحوري فيها.

غير أن القاعدة أن الوظيفة الأساسية للنيابة العامة تمارسها في القضايا الجنائية، التي تعتبر فيها طرفاً أصلياً، وبالتالي ليس لها الحق في الادعاء أمام القضاء المدني، ومنه قضاء الأحوال الشخصية إلا بالاستناد إلى نص صريح على ذلك.<sup>2</sup>

غير أن قانون الأسرة باعتباره قانوناً خاصاً كان يفترض أن يتضمن النصوص الإجرائية الكفيلة بتطبيقه، مما يحيلنا على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>، باعتباره الشريعة

1 - إثباتاً لذلك صدر قرار عن المحكمة العليا، جاء فيه: "أن حالة الأشخاص لا تعني حالتهم المادية، فحالة الأشخاص هو كل ما يتعلق بالجوانب الشخصية كالزواج، الطلاق و النسب..." ملف رقم 153622، بتاريخ 11-03-1996، المجلة القضائية العدد 02 سنة 1997، ص. 71.

2 - فالنيابة العامة لا يكون لها نفس الوضع والحضور في المحاكمات الخاصة بالقضايا المدنية ومنها قضايا الأحوال الشخصية والمقصود هو أن تكون حاضرة ومتدخلة في القضية إما كطرف أصلي، وإما أن يكون حضورها كطرف منظم للإدلاء بأرائها وملتمساتها في القضية، وهذا التدخل قد يكون إجبارياً، أو اختيارياً، أو بطلب من المحكمة، وهو ما أشار إليه المشرع في المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: (يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعياً كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منظم). القانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ، الموافق لـ 25 فبراير 2008، (ج. ر. ج. رقم 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008 م)، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج. ر. ج. رقم 47، المؤرخة في 9 يونيو 1966 م).

- انظر في هذا الموضوع: الدكتور، عدنان أحمد بدر، النيابة العامة لدى القضاء الشرعي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2005، ص- ص. 39 - 40.

نجيب بكير، دور النيابة العامة في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية مقارنة، (د. د.)، الطبعة الأولى، 1984، ص- ص. 388 - 389. عمر زودة، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، المجلة القضائية، لسنة، 1991، وزارة العدل، العدد 3، ص- ص. 273 - 275.

3- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 جوان 1966 م.





العامة في المسائل الخاصة، لاشتماله على القواعد الإجرائية الخاصة بكيفية اللجوء إلى القضاء، والمحكمة المختصة بذلك وكيفية التقاضي، بما يضمن للأطراف المتخاصمة حماية مصالحهم القانونية.<sup>1</sup>

ومن خلال تحليل أحكام المادة 3 مكرر من القانون 11/84 المعدل بالامر 02/05 نلاحظ بداية أن النيابة العامة هي طرف أصلي من أجل احترام تطبيق القانون، ولا يعني هنا حضورها للجلسة أنها خصم.<sup>2</sup>

وبذلك فإن النيابة العامة يمكنها رفع الدعوى، أو الانضمام في دعوى مرفوعة على كل من اعتدى على المركز القانوني الذي تهدف إلى حمايته، كما ترفع عليها الدعوى، وهو ما يسمى بحق الادعاء أو الدفاع حيث تقوم برفع الدعوى ابتداء في بعض المسائل، كما هو الشأن بالنسبة للمسائل المتعلقة بالتقديم والحجر والمفقود ونصفية التركة، وغيرها من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص. وهي في هذه الحالات تتصل بالدعوى كطرف أصلي، فهي خصم حقيقي تعمل بطريق الإدعاء، تتدخل باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام، تسعى لحماية الشرعية في المجتمع عند وجود مساس بها، من أجل السير الحسن للعدالة، والتطبيق السليم للقانون. والقانون هو الذي أعطاهم الصفة لرفع الدعوى، كخروج عن القاعدة العامة<sup>3</sup>، وقد منحت النيابة العامة سلطات تقديرية واسعة بمقتضاها تتدخل في سيرورة الدعوى تحت مبرر وفكرة حماية النظام العام، فتستعمل حقها في الالتجاء إلى القضاء في المسائل المتعلقة بالأسرة للمطالبة بحماية مصلحة عليا للمجتمع حال الاعتداء عليها.<sup>4</sup>

وسواء قامت النيابة بدور الادعاء أو الدفاع، فإنها في الحالتين تأخذ مركز الطرف الحقيقي في الخصومة إلى جانب القاضي والخصوم كأشخاص في قضايا الأسرة<sup>5</sup>، ويكون لها ما للخصوم من حقوق، وعليها ما عليهم من واجبات والتزامات، وبالتالي عندما تكون طرفا أصليا كاملا، يمكنها رفع الدعوى ابتداء، وتوجيه سير الخصومة، وإبداء الطلبات والدفع، وتقديم الحجج وأدلة الإثبات والحضور و كل الإجراءات خُبر باسمها، وتتناول الكلمة الأولى عندما تكون مدعية، والكلمة الأخيرة عندما تكون مدعى عليها، وتبّغ بنفسها طلباتها إلى الطرف

1 - موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، (د. ت)، العدد 5، ص - ص، 76-77.

2 - تيلكس رقم 86 / 06، مؤرخ في 2006/04/30، صادر عن المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية لوزارة العدل.

3- أنظر: كرعلي مقداد، دور النيابة في مادة المدني، نشرة القضاة، عدد خاص 1982، وزارة العدل، مديرية الوثائق، ص 102-101.

- وانظر كذلك: الأستاذ زودة عمر، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة (الأمر 05-02)، مرجع سابق، ص 35.

4- د. محمد مدني بوساق، دور النيابة العامة في ضوء الفقه الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، (د. ر)، 1426هـ - 2005م، ص 17.

5- هناك من لا يعتبر النيابة العامة طرفا في القضايا المدنية عندما تتدخل كطرف منظم؛ حيث يقتصر دورها على إبداء الرأي المحايد انظر: الدكتور

غيب بكير، المرجع سابق، ص ص، 381 - 382.



الخصم، ولا يجوز القضاء في غيابها وإلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة، والحكم الصادر في الدعوى باطل؛ لأن صحة التمثيل هنا من النظام العام<sup>1</sup> كما هو الشأن بالنسبة لموقعها في تشكيل المحاكم الجزائية؛ حيث يبطل الحكم الذي يصدر في جلسة لم يحضرها ممثل النيابة<sup>2</sup>، كما لها الحق في ممارسة الطعن في الأحكام والقرارات المدنية التي تصدر ضد طلباتها<sup>3</sup>، ولكن شريطة أن يكون كل ذلك مرتبط بدواعي احترام تطبيق القانون، وتحقيق المصلحة العامة.

وبذلك فإن إدراج النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية يعني ضرورة توفر أمرين ضروريين وهما: وجوب حضور ممثل لها لجلسات الدعوى، ووجوب إبداء الرأي في الدعوى، سواء مشافهة أثناء الجلسة، أو بتقديم مذكرو الرأي، مع التنبيه إلى أنه لا يعني ذلك ضرورة إبداء رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى<sup>4</sup>.

والنيابة العامة - كما أوردنا سلفاً - قد تعمل كطرف منضم، ومع ذلك ألزمها القانون بحضور الجلسة، وحضورها هنا ليس معناه أنها خصم حقيقي تستفيد من النزاع، أو تنحاز لأحد طرفي الخصومة فهي لا تقوم بالدفاع عن مصالح أحد الخصوم، وليس لديها مصلحة شخصية<sup>5</sup>، فهي تقف في الدعوى موقف الحكم المحايد، لا يهمله إلا قول الحقيقة، والقاضي يهمله أن يسمع لرأي جهة متخصصة محايدة، لا يهملها من النزاع إلا تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، والسهر على حسن سير العدالة<sup>6</sup>.

بهذه الصورة يتحقق كون النيابة العامة طرفاً أصلياً في الخصومة، وهو ما يتماشى ومضمون المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، وهو الفهم الذي يلزم تقديمه كشرح لمضمون المادة

1- ينظر: د/ محمد فتحي نجيب، المستشار/ محمود محمد غنيم، قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الأولى، (1423 هـ - 2002 م)، ص ص 99-101.

- وانظر د/ بلحاج العربي - دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري، ص 142.

وانظر: د/ نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية التجارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، (د. ر. ت)، ص 162.

ونظر: بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ( نظرية الدعوى - نظرية الخصومة - الإجراءات الاستثنائية)، بن عكنون

ديوان المطبوعات الجامعية، (د. ر. ج)، 1981، ص ص 123 - 124.

2- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 30

3- هناك من الفقهاء من يرى بأن النيابة العامة ليست طرفاً حقيقياً في الخصومة المتعلقة بالأحوال الشخصية، وينطلق من كون النيابة العامة لا يمكن تبليغها نسخة من عريضة الدعوى عن طريق المحضر القضائي، وتكليفها بالحضور إلى الجلسة، كما يطرح تساؤل بشأن طعن النيابة العامة في الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية حتى ولو رضي به الزوجان، ويخلص إلى أن المادة 3 مكرر المضافة بموجب الأمر 02-05 غير مفيدة، هذا على الرغم من التبرير الذي قدمه واضعو تلك المادة من أن قضايا الأسرة هي قضايا من النظام العام، وهو ما يتعين معه حماية الأسرة، انظر: الدكتور عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد - أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل - الجزائر، دار هومة، (د. ط)، 2007، ص ص 183 - 184.

4- ينظر: د/ محمد فتحي نجيب، المستشار/ محمود محمد غنيم، المرجع السابق، ص 101.

5- الأستاذ زودة عمر، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة (الأمر 02-05)، مرجع سابق، ص 35.

6- عمر زودة، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص 274.



السالفة الذكر؛ ذلك أنه إذا كانت النيابة العامة في ظل القانون 11/84 وقبله تتدخل وجوبا في بعض القضايا المتعلقة بالحالة، وتعطي رأيها مشافهة أو كتابة في مدى انسجام الحكم أو القرار مع القانون.

ولعل الأمثلة على ذلك كثيرة منها على سبيل المثال: (من المقرر قانونا بأن اطلاع النيابة العامة على القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص من القواعد القانونية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي أوجبتها المادة 141 ق.أ.م. و من ثم يستوجب نقض وإبطال القرار الذي لم يرد فيه رأي النيابة العامة حسب طلباتها المكتوبة).<sup>1</sup>

فقد جاء هذا التعديل -إذن- استجابة لمضمون المادة 141<sup>2</sup> من قانون الإجراءات المدنية السابق؛ حيث اشترط هذا الأخير تبليغ النيابة العامة بتلك القضايا الواردة في المادة على سبيل الحصر على مستوى المجالس القضائية فقط دون المحاكم، وأذن لمثلي النيابة العامة على مستوى المحاكم بالتدخل في بعض القضايا الخاصة بحالة الأشخاص، والقضايا المتعلقة بعدي الأهلية.<sup>3</sup>

ولما تأكد المشرع من خلال كثير من القرارات والاجتهادات القضائية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، ومن بعده المحكمة العليا بأنها كلها تصب في إطار تثبيت وتفعيل دور النيابة العامة في كل القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، بما لا يمس بحقوق المتقاضين، وبما لا يحيد بها عن الدور الأساسي المنوط بها، وهو حماية الشرعية في المجتمع، والتطبيق السليم للقانون، وحسن سير العدالة. جاء التعديل 02/05 على قانون الأسرة 11/84، ليجعل من النيابة العامة طرفاً أصلياً في كل القضايا المتعلقة بتطبيق نصوص قانون الأسرة من خلال المادة 3 مكرر. وهو الفهم الذي أكدت عليه سلفاً كل القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، منها على سبيل المثال: (إن القضايا المتعلقة بالنسب والطلاق والحضانة كلها تدخل في حالات الأشخاص التي أوجب القانون إشراك النيابة العامة فيها، وأخذ رأيها فيها، وذلك بإرسال ملفاتها إليها، وإلا كان

1- المحكمة العليا، غرفة الاحوال الاشخصية، ملف رقم 39360 بتاريخ: 1986/01/13 (غير منشور)، بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، (د. ط.)، 2000، ص. 101

2- جاء في مضمون المادة ما يلي: (يجب اطلاع النائب العام على الاقضايا الآتية:

- القضايا الخاصة بحالة الأشخاص وحماية فاقد الأهلية...

- القضايا المتعلقة بفاقد الأهلية، وكذا القضايا التي يكون أحد أطرافها مثلا بولي الخصومة المنصوص عليها في المادة 24

- القضايا المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين...

وللنائب العام الاطلاع على جميع القضايا الاخرى التي يرى تدخله فيها ضروريا وعلى الأخص تلك التي تمس النظام العام.

و يجوز للمجلس أن يأمر من تلقاء نفسه بإرسال القضايا المذكورة إلى النائب العام)

3- عمر زودة، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص. 278.



القرار الصادر في شأنها عرضة للإبطال. ولا يغني عن عملية الإرسال المذكور. ما يقع التنصيب عليه في القرار من حضور النائب العام. وتقديم طلباته.<sup>1</sup>

لكن من جهة أخرى إذا سلمنا بأن النيابة العامة طرفاً أصلياً في كل قضايا الأسرة. فيطرح التساؤل عن عدم تغيير المشرع لمضامين المواد 99، 102، 114 من قانون الأسرة بعد التعديل الوارد بموجب الأمر 02/05. كما أن تأكيده على جعل النيابة طرفاً منضمماً في القضايا التي يتم إبلاغه بها. حسب المادة 259<sup>2</sup> من القانون 09/08 لسنة 2008 م المتضمن تعديل ق إ م إ. وبإطلاعنا على مضمون المادة 260<sup>3</sup> من نفس القانون التي تحدد القضايا التي يجب إطلاع النيابة العامة بها. نجد أن من بينها قضايا الحالة المدنية وحالة الأشخاص.

فالإبقاء على ذكر النيابة في هذه المواضع والتأكيد على جعلها طرفاً أصلياً في مواضع. وطرفاً منضمماً في مواضع أخرى يطرح تساؤلاً عن مقصود الشارع من ذلك.<sup>4</sup>

ولما كان الأمر كذلك. والمشرع أبقى على المواد المشار إليه أعلاه. دل ذلك على أن المشرع ربما قصد بذلك جعل النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا الحالة المدنية وشؤون الأسرة. وكل القضايا المرتبطة بحالة الأشخاص. تماشياً مع مضمون المادة 3 مكرر من القانون 11/84. المعدل والمتمم بالأمر 02/05 لسنة 2005 م. وطرفاً احتياطياً في باقي القضايا الأخرى الواردة في المادة 260 ق إ م إ.

فالنسبة العامة طرفاً أصلياً في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة من خطبة وزواج وطلاق وبنفقة وعدة وحضانة ومسكن. وكل ما يرتبط بعقد الزواج وآثاره. وكل القضايا المرتبطة بأهلية الشخص حيث تباشر رفع الدعوى ابتداءً. وقد كان الأمر كذلك - قبل التعديل ولا يزال - إن الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية لبناء المجتمع حظها بالمشروع بالرعاية والاهتمام.

- 1 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية. ملف رقم 39381 بتاريخ: 15/01/1986 (غير منشور). بلحاج العربي. قانون الأسرة. مبادئ الإجتهااد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا. مرجع سابق. ص ص. 101 - 102.
- 2 - تنص المادة 259 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: (يكون ممثل النيابة العامة طرفاً منضمماً في القضايا الواجب إبلاغه بها. ويبيدي رأيه بشأنها كتابياً حول تطبيق القانون).
- 3 - تنص المادة 260 من ق إ م إ على ما يلي:  
(يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام (10) على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا التالية...  
- الحالة المدنية. 5- حماية ناقصي الأهلية.  
و يجوز لممثلي النيابة العامة الاطلاع على كل القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضرورياً  
منا يمكن أيضاً للمقاضي تلقائياً. أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأية قضية أخرى.)
- 4 - أكد على ذلك المشرع الجزائري في المواد 256، 257، 258، 259 و 260 و 266 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل بالقانون 09/08 في سنة 2008 م.



ولذات الاعتبار جعل تدخل النيابة في كل القضايا المرتبطة بينها، وكذا القضايا المرتبطة بفك تلك الرابطة أمرا أصيلا. قصد النظر في مدى تطبيق القانون تطبيقا سليما.

والأمثلة على ذلك كثيرة، نورد بعضا منها على سبيل التذليل:

فقد نص المشرع في المادة 22 من قانون الأسرة على أنه (يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة).<sup>1</sup>

كما نصت المادة 49 فقرة 3 من قانون الأسرة على أنه: (تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة).<sup>2</sup>

للنيابة العامة حق تقديم طلبات بطلان الزواج عندما يكون باطلا بطلانا مطلقا، كما في حالة انعدام الرضا، أو كان أحد الزوجين غير بالغ سن الرشد القانوني، ولم يحصل على ترخيص، أو إذا ارتكب فاحشة مثلا، حسب ما يستنبط من مضمون نص المادة 48 من قانون الحالة المدنية.<sup>3</sup>

- يمكن للنيابة العامة كذلك طلب تصحيح عقود الحالة المدنية، وذلك بناء على عريضة يقدمها وكيل الجمهورية و بمجرد حكم يصدره رئيس محكمة مكان تحرير أو تسجيل العقد، وهذا تطبيقا لنص المادة 49 من الأمر 20/70 المتضمن قانون الحالة المدنية السالف الذكر.<sup>4</sup>

وعليه فإن تدخل النيابة العامة في مثل هذه الحالات يكون بغرض تقديم الرأي بما يتوافق والتطبيق السليم للقانون، فتقدم الرأي الفني في الموضوع دون إلزام للمحكمة به، على أن تمكن من الاطلاع على كل الوثائق والمستندات المرتبطة بالملف، لتقديم الطلبات والدفع، تحت طائلة البطلان، إذ أن طلباتها هنا تتجلى في تطبيق القانون حماية للمشروعية، وحفاظا على مصالح المتقاضين، دون أن تستهدف مصلحة أحد الخصوم، بما يتماشى ومنطوق المادة 266 ق 1.<sup>5</sup>

1- المادة 22 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

2- الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

3- نصت المادة 48 من الأمر رقم 20/70، المتعلق بالحالة المدنية على ما يلي: (يجوز طلب الإبطال من قبل الأشخاص المعنيين أو من قبل النائب العام لدواعي النظام العام ويسجل التقرير النهائي في سجلات الحالة المدنية، ويشار إليه في هامش العقد المقرر إبطاله). الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية، (ج. ر. ج. ح. ج. 21، المؤرخة في 27 فبراير 1970م).

4 - تنص المادة 49 من الأمر 20/70 المتضمن قانون الحالة المدنية على ما يلي: (يجوز القيام بتصحيح عقود الحالة المدنية أو المقررات القضائية المتعلقة بها بناء على عريضة وكيل الجمهورية بدون نفقة بمجرد حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة القضائية للمكان الذي حرر أو سجل فيه العقد).

5 - تنص المادة 266 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: (عندما تكون النيابة العامة طرفا منظما في القضية يكون لها الحق في إبداء ملاحظات).

- انظر أيضا: أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص. 31.



وتبعاً لذلك فقد صدر عن المحكمة العليا العديد من القرارات الداعمة لهذا المسلك منها على سبيل المثال:

القرار المؤرخ في 06-10-1986 الذي نص على ما يلي: (وحيث أن القضية الصادر فيها القرار المطعون فيه اشتملت على شيئين عن حالات الأشخاص وهي الطلاق والحضانة، وأهمل القضاة إطلاع النيابة عليه، منتهكين بذلك مقتضيات المادة في السبب، وبالتالي فإن النيابة العامة تكون طرفاً أصلياً في مسائل الأسرة كالطلاق والحضانة والتطبيق)<sup>1</sup>

كما جاء في القرار الصادر في 09-05-1988م ما يلي: (لقد جعل المشرع لبعض القضايا ميزة خاصة، وفرض على قضاة المجالس في حالة عرضها عليهم أن يتخذوا في شأنها إجراءات معينة قبل أن يفصلوا فيها، ومن تلك القضايا، تلك التي تتعلق بحالات الأشخاص ومنها الطلاق، وبالرجوع إلى أوراق ملف القضية، والقرار المطعون فيه الصادر حولها، فإنه يتبين منها أنه رغم أن النزاع يتعلق بالطلاق، فإن الملف لم يبلغ إلى النائب العام، مما يعد خرقاً لإجراءات جوهرية، تتعلق بالنظام العام الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض)<sup>2</sup>

كما تتدخل حماية لناقصي الأهلية<sup>3</sup>، حيث تتولى مصالحهم، وتمثلهم أمام القضاء، وتدخلها هنا هو لدواعي النظام العام، تحقيقاً للمصلحة العامة التي تهيم عليها وحدها<sup>4</sup>. وحين ترفع الدعوى من الغير، يكون تدخلها وجوبياً، فيتعين دخولها في الخصومة كطرف أصلي طبقاً للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة، ولا يحق للمحكمة رفض تدخل النيابة العامة في الدعوى، كما يجوز للغير أن يرفع الدعوى عليها.

أما في القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص كالحجرو الوصاية والتقديم وغيرها، فإن تدخل النيابة هنا يكون دون إحالة ودون انضمام، إذ تدخل بصفة أصلية لمباشرة الدعوى حماية لحقوق هذه الفئة من الأشخاص.

1 - ملف رقم 41752 المؤرخ في 06-10-1986، المجلة القضائية العدد 02 سنة 1989 ص. 92.  
2 - ملف رقم 49283 المؤرخ في 09-05-1988، نشرة القضاء، العدد 02 سنة 1992 ص. 45 - 46.  
3 - وهو ما أكدت عليه الفقرتين 4 و5 من المادة 260 من القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-154، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ، الموافق لـ 8 يونيو 1966م.  
4 - وقد ذهب المشرع المصري في المادتين 984 و 985 من قانون المرافعات المدنية المصري، إلى إلزام النيابة بحماية ناقصي الأهلية، ينظر بوابة الحكومة المصرية: <http://egypt.gov.eg>، بتاريخ: 20/04/2017 م، وكذا موقع شبكة القانونيين العرب: [www.law-arab.com](http://www.law-arab.com)، بتاريخ: 20/04/2017 م.

فقد أتاح للنيابة العامة التحرك لاختاد الإجراءات التحفظية أو الوقائية اللازمة لحماية حقوق ناقصي الأهلية أو فاقدتها، وكذا استصدار أمر على عريضة من قاض الأمور الوقائية بالمحكمة الابتدائية للتحرك قصد نقل الأموال والمستندات والمصوغات، وغيرها ما يخشى عليه إل أحد المصارف أو إلى مكان أمين، ينظر: د/ محمد فتحي نجيب، المستشار/ محمود محمد غنيم، المرجع السابق، ص. 25.



فاستنادا لكل ذلك، وإعمالا للمادة 99 من قانون الأسرة على سبيل المثال فإنه يحق للنيابة العامة أن ترفع دعوى مبتدئة أمام المحكمة لتعيين مقدم عند عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها.<sup>1</sup>

كما يمكنها أن تتدخل لرفع دعوى بالحجر على كل من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفیهة أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد بلوغه سن الرشد القانونية، طبقا لنص المادة 101<sup>2</sup> و 102<sup>3</sup> من قانون الأسرة.

كما لها أن تطالب بإجراء خبرة في حالة تقديم طلب بالحجر من ذي مصلحة أو تطالب بالخبرة المضادة في حالة وجود خبرة سابقة على تقديم طلب الحجر، وكل ذلك مخول لها بموجب السلطة التقديرية التي تتمتع بها، وحماية لمصلحة هذه الفئة من الأشخاص.

كما أن لها تقديم طلب لاستصدار حكم بفقدان أو وفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارجها إلى محكمة مكان الولادة، أما بالنسبة للمولودين بالخارج أو الأجانب يقدم الطلب إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية، وإلا تكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة طبقا لنص المواد 89، 91 من قانون الحالة المدنية<sup>4</sup>، و المادة 114<sup>5</sup> من قانون الأسرة.

كما ألزمها القانون بضرورة اطلاعها على حالة التنازل عن الكفالة التي يجب أن تكون أمام الجهة القضائية التي أقرتها، حسب ما جاء في مضمون المادة 125 من نفس القانون.<sup>6</sup>

1 - نصت على ما يلي: (المقدم هو من تعيينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو من له مصلحة أو من النيابة العامة). المادة 99 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

2- نصت المادة 101 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة على ما يلي: (من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفیهة، أو طرأت عليه إحدى الحالات بعد رشده يحجر عليه).

3- نصت المادة 102 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة على ما يلي: (يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة، أو من النيابة العامة).

4- نصت المادة 89 من الأمر 20/70، المؤرخ في 19 فبراير 1970 م، المتضمن قانون الحالة المدنية (ج. ر. ج. ج. رقم: 21 المؤرخة في 27 فيفري 1970 م). المعدل والمتمم بالأمر 08/14، المؤرخ في 9 أوت 2014 م (ج. ر. ج. ج. رقم 49 المؤرخة في 20 أوت 2014 م) على ما يلي: (يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب وكيل الدولة أو الأطراف المعنيين...)

أما المادة 91 فقد نصت على ما يلي: (يقدم الطلب إلى محكمة مكان الولادة، إلا أنه بالنسبة للجزائريين المولودين خارج الجزائر، وكذا بالنسبة للأجانب فإن الطلب يقدم إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية، إذا لم يتوفر غير ذلك فتكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة...)

نصت المادة 91 على ما يلي: ( الأمر 20/70، المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل بالأمر 08/14.

5- نصت المادة 114 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05، المتضمن قانون الأسرة على ما يلي: (يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب احد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة).

6- نصت المادة 125 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05، المتضمن قانون الأسرة على ما يلي: (التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة، وأن يكون بعلم النيابة العامة...)



كما أن للنيابة العامة تقديم طلب بتصفية التركة، وتعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي على قصر من بين الورثة. وفي هذه الحالة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، تطبيقاً للمادة 182 من قانون الأسرة.<sup>1</sup>

وعن الإجراءات الواجب اتباعها فإن العودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية كفيل بتوضيح ذلك باعتباره الشريعة العامة في الجانب الإجرائي، ومن خلال مضمون المادة 260 ق إ م إ يتضح أن المشرع ألزم الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع إرسال الملفات المتعلقة بأحد الأصناف المذكورين فيها على سبيل الحصر إلى مثل النيابة العامة بواسطة كتابة الضبط، قبل عشرة أيام من تاريخ الجلسة.<sup>2</sup> على أن تتولى هي إرسال أوراق الملف للخصم، ويتم إبلاغها بها. ويعتبر ذلك من النظام العام يمكن إثارته، والدفع به خلال جميع مراحل المحاكمة من قبل صاحب المصلحة، ولا يجوز لغيرهم الدفع بعدم إرسال الملف إلى مثل النيابة العامة لانعدام الصفة، فهي قاعدة جوهرية أوجبها القانون من أجل الإطلاع عليها، وإبداء الرأي فيها كتابياً حول تطبيق القانون، بقصد حماية الصالح العام، ومصالح و حقوق هؤلاء الأشخاص. كما أشارت إلى ذلك المادة 259 ق إ م إ السالف الإشارة إليها.

كما مكنت المادة النيابة من سلطة التدخل التلقائي في القضايا التي تقدر بأنها متعلقة بالنظام العام، كما منحت للقاضي إمكانية طلب تدخل النيابة العامة لذات الغرض في أية قضية أخرى، كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 260 من ق إ م إ.

و في الأخير يطرح التساؤل حول الأثر القانوني للحكم الصادر بالمخالفة لهذه القاعدة الجوهرية وهل يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية.

في غياب نص صريح في هذه المسألة نرجع إلى القواعد العامة التي تقضي بأن الطعن لا يقبل إلا من كان طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم، وبالتالي فإن للنيابة العامة الطعن في

1- نصت المادة 182 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة، على ما يلي: (في حالة عدم وجود ولي أو وصي، يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وتعيين مقدم...)

2- أكد عليها المشرع في المادة 260 من ق. إ. م. إ. السالف الإشارة إليها.

وفي التشريع المصري تتدخل النيابة العامة عن طريق إخبار قلم الكتاب لها، عند قيد الدعوى التي يجب عليها أو يجوز لها التدخل فيها بناء على أمر المحكمة بإخطارها، إذا تعرضت المسألة التي تقتضي تدخلها أثناء نظر الدعوى طبقاً للمادة 92 من قانون المرافعات، ويترتب عليه بطلان الحكم، وقد يهمل قلم الكتاب ذلك، ويهمل من يحوله القانون الطعن في الحكم لهذا السبب، و لذلك فإن القول بمنع النيابة من الطعن في الحكم إلا في الدعوى التي تتدخل فيها فعلاً يجعل قيامها بوظيفتها، و في رعاية المصلحة العامة منوطاً في الواقع بسلطان قلم الكتاب، و الخصوم، وهو أمر لا يجوز، ينظر: عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي (د. ر.)، 1993، ص. 142.

د/ محمد فتحي جيب، المستشار/ محمود محمد غنيم، المرجع السابق، ص. 103.

د/ نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص. 162.





الحكم الصادر في كل القضايا المتعلقة لشؤون الأسرة وحالة الأشخاص<sup>1</sup>، وكل القضايا التي يمكن أن تنشأ تطبيقاً لأحكام القانون 11/84 المعدل بالأمر 02/05، المتضمن قانون الأسرة، والتي يوجب القانون أن تتدخل فيها كطرف أصيل تباشر بنفسها رفع الدعوى أو تبلغ عن طريق المحكمة أو ترفع ضدها الدعوى<sup>2</sup> وذلك طبقاً للفقرتين الأولى والثانية والفقرة الأخيرة من المادة 358 ق إ م<sup>3</sup>.

ما يعني أن الحكم الصادر بالمخالفة لهذه القواعد الجوهرية يترتب عليه البطلان المطلق، باعتباره من النظام العام، يستدعي الطعن فيه من قبل النيابة العامة أو من أحد الأطراف أو من له مصلحة في النزاع.

ولقد صدرت عن المحكمة العليا عدة قرارات واجتهادات قضائية، تؤكد وجوب إطلاع النيابة العامة على ملفات القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص أو بالقصر تحت طائلة البطلان، نورد البعض منها على سبيل المثال:

#### ففيما يتعلق بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص

فقد جاء في أحد القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ما يلي: (من المقرر قانوناً أنه يجب إبلاغ النائب العام بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لإجراء جوهري و انتهاكاً لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام، ولما كان قضاة الاستئناف وافقوا على حكم قضى بالطلاق دون إبلاغ الملف المتعلق به إلى النائب العام فإنهم بقضائهم هذا خرقوا أحكام المادة 141 ق إ م)<sup>4</sup>.

1- انظر: د/ محمد فتحي نجيب، المستشار/ محمود محمد غنيم، المرجع السابق، ص. 100.

2- إذا كانت النيابة العامة طرفاً منظماً في القضايا المنصوص عليها قانوناً، ولم تتمكن من إيداء الرأي فيها، فإنها تبقى مكتوفة الأيدي بالرغم أن الحكم باطل بطلاناً مطلقاً حيث يتوقف حقها على طعن أحد أطرافه وإلغاءه من الجهة القضائية وبالتالي يمكنها أن تتدارك حقها في إيداء الرأي، وفي حالة إيدائها لرأيها، ورغم ذلك جاء الحكم مخالفاً لقواعد النظام العام، فهنا لا يحق لها الطعن فيه، ذلك أن حقها يتوقف على إيداء الرأي، فإذا تمكنت من إيداء رأيها، وجاء الحكم صحيحاً لا يمكنها الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وفي حالة صدور حكم دون أن تتمكن النيابة العامة من إيداء رأيها، يترتب عليه بطلان هذا الحكم وهو متعلق بالنظام العام، إذا لم تتمكن النيابة العامة من إيداء رأيها فهنا توجد فرضيتان:

فإما أن يكون الحكم غير مخالف للنظام العام أو يأتي مخالفاً لقواعده.

فإذا كانت النيابة العامة تعمل كطرف منضم في الدعوى و لم تتمكن من إيداء رأيها يترتب عليه بطلان الحكم، فالبطلان هنا يتعلق بالنظام العام سواء صدر الحكم غير مخالف لأية قاعدة من قواعد النظام العام، أو صدر مخالفاً لقاعدة تتعلق بالنظام العام، فإنه في كل الحالات يصدر الحكم باطلاً، و البطلان هنا ناجم عن عدم تمكين النيابة العامة من إيداء رأيها. انظر، الأستاذ زودة عمر، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، المجلة القضائية العدد الثالث سنة 1991، ص. 299.

3- نصت المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: (لا يبني الطعن إلى على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات - إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات... - إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.)

4- القرار رقم 762 - 34 المؤرخ في 1984 / 2 / 3، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 4، ص 810.

وانظر: حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، "دور النيابة العامة في القضايا المدنية"، مجال تطبيق المادة 141 من ق إ م"، الجزائر، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، (د. ر.)، 2002، ص ص. 162 - 163.



ولقد نصت المادة 141 المحتج بها في السبب على أنه حينما يتعلق الأمر بحالة الأشخاص فإن الواجب يقتضي إرسال الملف إلى النائب العام للإطلاع عليه وإعطاء رأيه فيه وذلك من مقتضيات المادة المذكورة.

وجاء في قرار آخر: (وبالرجوع إلى ملف القضية والقرار المطعون فيه الصادر حولها فإنه يتبين منها انه رغم أن النزاع يتعلق بالطلاق فإن الملف لم يبلغ إلى النائب العام مما يعد خرقا لإجراءات جوهرية تتعلق بالنظام العام الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض)<sup>1</sup> وجاء في قرار آخر: (إن القرار لا يعد معيبا إذا لم يسلم الملف للنيابة العامة إلا إذا أحدث تغييرا في حالة الأشخاص وهو ما لم يتحقق في حالة رفض التحقيق الذي قدمته الزوجة والحكم عليها بالرجوع)<sup>2</sup>

وجاء في قرار آخر: (حيث أن الطاعنة تعيب على المجلس، كون القضية الحالية تتعلق بحالة الأشخاص أنها لم تحال إلى النائب العام ليطلع عليها. لكن بعد الإطلاع على المادة 141 ق 1 م أن حالة الأشخاص تتعلق بالقضايا المتعلقة بعديمي الأهلية أو كانوا قصرا.

أما بالنسبة للهبه فإن المشرع ذكر المادة 141 فقرة 01 ق 1 م الهبات لصالح الخدمات الاجتماعية.

وبالتالي فإن هذه الحالة ليست لها أية علاقة بالقضية الحالية، زيادة على ذلك فإن حالة الأشخاص لا تعني حالتهم المادية، وبالتالي فإن قضاة الاستئناف لم يخالفوا أية قاعدة جوهرية في الإجراءات)<sup>3</sup>

أما فيما يخص القضايا المتعلقة بالقصر، فقد صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا، نورد بعض الأمثلة عنها

فقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: (يعتبر إطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية أوجبها المادة 141 ق 1 م رعاية لمصالح عديمي الأهلية و الأحداث.

1- القرار رقم 283 - 49 المؤرخ في 09/05/1988، نشرة القضاة لسنة 1992، عدد 02، ص. 46.

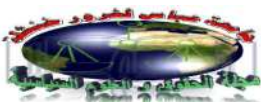
كما يمكن العودة إلى: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 163.

2- قرار رقم: 535 - 26 الصادر في: 11/01/1982، نشرة القضاة، عدد خاص 1982، ص. 242.

كما يمكن العودة إلى: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 163.

3- قرار رقم: 622 - 153 الصادر في: 11/03/1998، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 02، ص. 71.

كما يمكن العودة إلى: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 163.



ومن ثمة وجب اعتبار الوجه المثار من طرف الخصوم و المأخوذ من خرق هذه القاعدة صادرا من ليست له الصفة في التمسك به، وبالتالي يعد مرفوضا. ذلك أن الوسيلة المقررة قانونا لا يستفيد منها إلا من تقررت لمصلحته.<sup>1</sup>

وجاء في قرار آخر: (متى أوجب القانون تبليغ القضايا التي نهم القصر إلى النيابة العامة كان ذلك الإجراء يعد جوهريا، لا يجوز استبعاده، أو اعتباره مستوفيا بمجرد الإشارة إلى إتمامه. والجهة القضائية التي اكتفت بالذكر في قرارها أنه تم سماع النائب العام في طلباته، تكون قد خرقت قاعدة جوهرية في الإجراءات مما يستوجب النقض).<sup>2</sup>

وقد جاء في قرار آخر ما يلي: ( عن الوجه الأول مأخوذ من خرق المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية بدعوى أن هذه القضية تناول مصالح بعض القاصرين و كان يجب أن يبلغ ملف الدعوى إلى النيابة العامة. غير أن هذا الإجراء لم يحترم بحيث أن النيابة تكون طرفا أصليا في القضايا التي يوجد فيها قصر في المسائل المتعلقة بقسمة التركات، بحيث أن المشرع أعطى حماية كبيرة للقصر).<sup>3</sup>

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا ما يلي: (المبدأ: لا يحق للحفيد المستحق جزءا من تركة الجدة بواسطة التنزيل أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية.

حيث أن النيابة العامة بلغت بملف القضية مصحوبا بتقرير المستشار المقرر وأودعت مذكرة طلبت بمقتضاها نقض القرار المطعون فيه).<sup>4</sup>

وجاء في قرار آخر ما يلي: (المبدأ: احتفاظ الزوج الواهب في الهبة بين الزوجين بحقه في التراجع عنها في حالة وفاة الزوجة الموهوب لها قبله، لا يؤثر في صحة الهبة في حالة وفاته قبلها.

حيث أن النيابة العامة بلغت بملف القضية مصحوبا بتقرير المستشار المقرر طبقا للمادة 248 من ق إ م وأودع مذكرة طلبت فيها رفض القرار).<sup>5</sup>

1- قرار رقم 598 - 26 الصادر في 19/01/1983 المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 01، ص. 37.

كما يمكن العودة إلى: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 164.

2- قرار رقم 377 - 32 الصادر في 11/07/1984 المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 01، ص. 51.

كما يمكن العودة إلى: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 164.

3- الملف رقم: 39694، الصادر في: 08/05/1985 م، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03، ص. 35.

4- الملف رقم: 335505، الصادر في: 14/12/2005 م، مجلة المحكمة العليا، لسنة 2005، العدد 02، ص. 389.

5- الملف رقم: 341661، الصادر في: 12/10/2005 م، مجلة المحكمة العليا، لسنة 2005، العدد 02، ص. 406.



## خاتمة

في الختام يمكن القول أن اعتبار النيابة العامة طرفاً أصلياً في القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة له مبررات عملية كان المشرع الجزائري قد أخذها في الاعتبار. وله آثار تنجم عن تفعيل المادة 3 مكرر ق أ ج منها على الخصوص:

تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية ليس من اختصاص المحاكم الجنائية على خلاف القاعدة. وإنما يتم النظر فيه أمام المحكمة المدنية قسم الأحوال الشخصية.

البطلان المطلق للحكم الصادر في قضايا الأحوال الشخصية التي أغفل إخطار النيابة العامة بها فاتصال النيابة العامة بهذا النوع من القضايا أمر جوهري يجب مراعاته.

للنيابة العامة عند إبلاغها بالقضية، إرسال أوراق الملف للخصم ويتم إعلانها بها. عند ارتباط النيابة العامة بالقضية كطرف أصلي يكون لها ما للخصوم من حقوق وواجبات، كتقديم الطلبات والدفع، وأدلة الإثبات وغيرها مشافهة أو عن طريق المذكرات. وتكون لها الكلمة الأولى إن كانت مدعية والكلمة الأخيرة إن كانت مدعى عليها.

ضرورة احترام الآجال القانونية المرتبطة بإرسال أوراق القضية للنيابة العامة. عدم سريان القواعد المتعلقة برد أعضاء النيابة على النيابة العامة في هذا النوع من القضايا. باعتبارها خصماً.

عدم الحكم على النيابة العامة بالمصاريف القضائية عند رفض طلباتها كلها أو بعضها. وإنما تضاف إلى عاتق الخزينة العمومية.

جواز طعن النيابة في كل الأحكام القضائية الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية بكل طرق الطعن العادية وغير العادية ما عدا المعارضة. فإنه لا يجوز لها الطعن بها باعتبارها حاضرة أو ممثلة في الجلسة.



## التوقيف التحفظي للموظف العمومي

### - بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف -

أ. غلابي بوزيد      جامعة خنشلة  
باحث دكتوراه      جامعة أم البواقي

### ملخص

التوقيف التحفظي للموظف العمومي هو إجراء تتخذه السلطة التي لها صلاحيات التعيين، في حالة ارتكاب المعني لخطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة . والهدف من اتخاذه هو مصلحة الوظيفة إلا أن هذا الإجراء ليس عقوبة تأديبية وبالتالي لا يحظى الموظف بنفس الضمانات القانونية المقررة للعقوبات التأديبية يهدف هذا المقال إلى الإجابة عن الإشكالية التالية : إلى أي مدى يحقق إجراء التوقيف التوازن بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف العمومي ؟ وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم هذا الإجراء ونظامه القانوني.

**الكلمات المفتاحية :** التوقيف التحفظي ، الضمانات القانونية ، الخطأ الجسيم ، الموظف العمومي

### Résumé

La suspension; C est une mesure conservatoire qui est prise par l autorité investie du pouvoir de nomination en cas de faute grave commis le fonctionnaire.

Elle peut entrainer une sanction disciplinaire du 4ieme degré, dans le but de réaliser l intérêt de fonction, Mais cette mesure ne constitue pas une sanction disciplinaire, donc elle exclut de bénéfice des garanties disciplinaire.

Le but de l étude vise de reprendre a la problématique suivante :

Est-ce que la mesure de suspension réalise l équilibre entre l intérêt de fonction et les garanties assurées par la loi pour le fonctionnaire fautif ?

Nous débordons le sujet par la notion en premier lieu, en suite le régime juridique.

### مقدمة:

عليها مجموعة من الحقوق والالتزامات، وقد خول المشرع جهة الإدارة وسائل قانونية لضمان حقها في احترام الموظف العمومي لواجباته الوظيفية ، وذلك من خلال نظام تأديبي يسمح بمساءلة الموظف عن الأخطاء المهنية التي تصدر عنه في وظيفته وتوقيع العقوبات المناسبة عليه إذا ما ثبت ذلك.

وقد صنف المشرع الجزائري العقوبات التأديبية إلى أربعة (04) أصناف، وتختص السلطة التي لها صلاحيات التعيين بإصدار القرار التأديبي ، غير أن هناك تمييز بين عقوبات



التوقيف التحفظي للموظف العمومي - بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف ——— أ. غلابي بوزيد

الدرجة الأولى والثانية ، والتي تتخذها السلطة المختصة بقرار مبرر بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني وهذا يعتبر ضمان من الضمانات التأديبية للموظف .

أما عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة ، فقد خصها المشرع بضمانات أكبر تتناسب مع درجة العقوبة . وتمثل هذه الضمانات في ضرورة تبرير القرار التأديبي بعد الأخذ بالرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي ، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة أمامها في اجل لا يتجاوز خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها ، ورتب سقوط الخطأ المنسوب للموظف بانقضاء هذا الأجل .

كما أعطى المشرع الحق للموظف في أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في اجل خمسة عشر (15) يوما من تحريك الدعوى التأديبية .

ومن باب تعزيز الضمانات التأديبية ولتأكيد مشروعية قرار العقوبة يبلغ الموظف في اجل ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ القرار ويحفظ في ملفه الإداري. ويمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في اجل شهر واحد ابتداء من التبليغ.

لكن رغم هذه الضمانات التي تصب كلها في مصلحة الموظف لحمايته من تعسف الإدارة في مجال التأديب ، إلا أن المشرع أعطى للإدارة حق توقيف الموظف عن أداء مهامه تحفظيا (مؤقتا) في حالة ارتكابه لخطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة وهذا دون الضمانات المذكورة سابقا حيث تنص المادة 173 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية " في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه عن مهامه فورا..."

فيعد التوقيف أول إجراء تقوم به السلطة المختصة في حالة ارتكاب الموظف لخطأ جسيم ويتم هذا الإجراء بصفة فورية والهدف منه هو مصلحة الوظيفة، ويترتب عليه إبعاد الموظف من الخدمة لمدة محددة وحرمانه من بعض حقوقه الأساسية لكن رغم ذلك لا يعتبر عقوبة تأديبيه وبالتالي فلا يحظى الموظف بالضمانات القانونية المقررة له في مجال التأديب ، وبالتالي فالإشكالية المطروحة هي: إلى أي مدى يحقق إجراء التوقيف التوازن بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف العمومي ؟

ونهدف من خلال هذا المقال إلى تسليط الضوء على التوقيف كإجراء تحفظي يخضع للسلطة التقديرية الواسعة للإدارة ، في غياب تعريف للخطأ الجسيم وتحليل مدى كفاية الضوابط التي يجب أن تلتزم بها الإدارة عند اتخاذها لتحقيق التوازن بين مصلحة الوظيفة من



التوقيف التحفظي للموظف العمومي - بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف ——— أ. غلابي بوزيد

جهة وحماية حقوق الموظف من جهة أخرى وللإجابة على الإشكالية المطروحة: سنتطرق إلى مفهوم التوقيف التحفظي (المبحث الأول) والنظام القانوني للتوقيف التحفظي (المبحث الثاني)

### المبحث الأول مفهوم التوقيف التحفظي

التوقيف هو إجراء تحفظي تتخذه الإدارة ضد الموظف المرتكب للخطأ الجسيم ورغم النص عليه في كل قوانين الوظيفة إلا أنه لا يوجد تعريف تشريعي محدد له . وكثير مايقع الخلط بينه وبين العقوبات التأديبية الأخرى لذلك من الضروري تحديد مفهوم التوقيف التحفظي من خلال التطرق إلى تعريفه (المطلب الأول) خصائصه (المطلب الثاني) وتميزه عن بعض المفاهيم المشابهة (المطلب الثالث)

#### - المطلب الأول: تعريف التوقيف التحفظي

لم تعرف القوانين المتعلقة بالوظيفة العمومية إجراء التوقيف، رغم استعمال مصطلح التوقيف la suspension في كل قوانين الوظيفة العمومية التي عرفتها الجزائر. أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد ذهب في القرار رقم 24316 قضية (ل م) ضد وزير العمران والبناء إلى أنه من المقرر قانوناً أن إيقاف الموظف عن عمله لا يشكل عقوبة تأديبية إلا أنه يعتبر تدبير إبعاد من المصلحة فرضه سلوك هذا الموظف<sup>2</sup>، وهو نفسه ماكرسه القضاء الإداري الفرنسي الذي يعتبر التوقيف إجراء تحفظي مدته القصوى أربعة (04) أشهر تبرره ضرورة تجنب تأثر الوظيفة بحضور الموظف مرتكب الخطأ الجسيم<sup>3</sup>

أما بالنسبة للفقه فلا يوجد اختلاف في كون التوقيف إجراء تحفظي تتخذه السلطة المختصة ضد الموظف المرتكب لخطأ جسيم بهدف حماية الوظيفة حيث يعرفه الأستاذ احمد سلامة بأنه " إجراء قانوني القصد منه تنحية الموظف مؤقتاً عن أعمال وظيفته لصالح التحقيق الذي يجري سواء كان التحقيق إدارياً أو جنائياً وإما صونا للوظيفة العامة وحفظاً لكرامتها وصيانة لها من العبث أو الإخلال بها"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 58 من الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. ج ر العدد 46 المادة 130 من المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية. ج ر العدد 13

المادة 133 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر العدد 46

<sup>2</sup> المجلة القضائية 1990 العدد 02 ص 182

<sup>3</sup> Aubin emmanuel -Droit de la fonction publique 4 édition Gualio extenso édition 2010 p418

<sup>4</sup> احمد سلامة . التحقيق الإداري والمحاکمات التأديبية . دار النهضة العربية . لقاهاة 2004 .ص 212



التوقيف التحفظي للموظف العمومي - بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف ——— أ. غلابي بوزيد

كما يعرفه الأستاذ olivier dord انه "إجراء تحفظي يتخذ بصفة استعجاليه من طرف الإدارة في إطار تحقيق مصلحة الخدمة وهو ما يؤدي إلى التوقيف المؤقت للموظف من الخدمة بصدد حماية السير الحسن للوظيفة"<sup>1</sup>

يمكن من التعريفات السابقة استنتاج أن التوقيف إجراء تحفظي تتخذه السلطة التي لها صلاحيات التعيين ضد الموظف المرتكب لخطأ جسيم لمدة معينة الهدف منه حماية مصلحة الوظيفة وهو ليس عقوبة تأديبية. ولا يحظى بنفس الضمانات المقررة لهذه الأخيرة .

### المطلب الثاني: خصائص التوقيف التحفظي :

#### أولاً: التوقيف التحفظي من اختصاص السلطة التي لها صلاحيات التعيين

إذا كان الخطأ الجسيم يمكن أن تترتب عليه عقوبة من الدرجة الرابعة فان السلطة التي لها صلاحيات التعيين هي المختصة باتخاذ العقوبة لكن المشرع قيدها بوجوب اخذ الرأي الملزم من اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس تأديبي في حين أن إجراء التوقيف فهو اختصاص مطلق للسلطة التي لها صلاحيات التعيين دون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء وتتخذ السلطة المختصة قرار التوقيف بناء على تقرير الرئيس السلمي والذي يبين الأفعال المكونة للخطأ المهني ظروف وقوعها وتحديد الأشخاص الحاضرين أثناء وقوعها وكذا مختلف التقييمات الممكن إجراؤها على هذه الحالة وكذلك اقتراح التسريح فإذا وافقت السلطة التي لها صلاحيات التعيين يوقف الموظف<sup>2</sup>

#### ثانياً: التوقيف التحفظي ليس عقوبة تأديبية

العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر<sup>3</sup> فلا نجد بينها التوقيف الذي تقرره الإدارة من اجل مصلحة الوظيفة ولذلك فان الضمانات القانونية التي تحيط بالعقوبات التأديبية والتي تهدف إلى حماية حقوق الموظف والحد من تعسف الإدارة لا تجدها في إجراء التوقيف مما يؤدي إلى غياب حق الدفاع وعدم تسبب قرار التوقيف .

#### 1: غياب مبدأ احترام حقوق الدفاع

يعد مبدأ احترام حقوق الدفاع droits de la défense من المبادئ القانونية العامة التي بلورها القضاء وهو المبدأ الذي أكده المشرع الجزائري في المادة 167 من الأمر 03-06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية حيث تنص "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وان يطلع على كامل ملفه التأديبي في اجل خمسة عشر يوماً (15) يوماً ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية "

<sup>1</sup> DORD olivier Droit de la fonction publique 2eme edition presse universitaire de France 2007 p 293

<sup>2</sup> منشور المديرية العامة للوظيفة العمومية رقم 05 المؤرخ في 12 افريل 2004 ص03

<sup>3</sup> المادة 163 من الأمر 03-06 المرجع السابق





التوقيف التحفظي للموظف العمومي - بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف ——— أ. غلابي بوزيد

كما أن السلطة التي لها صلاحيات التعيين ملزمة بإخطار المجلس التأديبي بتقرير مبرر في اجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من معاينة الخطأ وبانقضاء هذا الأجل يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل<sup>1</sup> إلا أن إجراء التوقيف عن العمل لعدم اعتباره عقوبة تأديبية من طرف المشرع فانه يقع اتخاذ دون احترام حقوق الدفاع لان الضمانات التأديبية قررت في مجال العقوبات لا غير والتوقيف يقرر من اجل مصلحة الوظيفة لا يصحبه اطلاق مسبق على الملف فهو إجراء يمكن أن تلجأ إليه السلطة التي لها صلاحيات التعيين بمجرد ارتكاب الموظف لخطأ جسيم يمكن أن تترتب عليه عقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة.

## 2- غياب تسبب قرار التوقيف التحفظي

تسبب القرارات التأديبية من أهم الضمانات المستوجبة في مجال المحاكمات ومجال التأديب في آن واحد حيث أن تسبب الأحكام والقرارات التأديبية يبعث بروح الاطمئنان لدى الموظف المتابع تأديبياً بان السلطة المختصة قد اتبعت الأدلة الصحيحة والوقائع الثابتة التي استوجبت توقيع الجزاء عليه وقد نص المشرع الجزائري في المادة 164 من الأمر 06-03 على أن السلطة التي لها صلاحية التعيين تتخذ العقوبات من الدرجة الأولى والثانية بقرار مبرر بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني

وتتخذ العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد اخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة كمجلس تأديبي ...

وعليه فالعقوبات التأديبية يجب أن تكون مبررة وعدم تسببها او قصور تسببها يجعلها عرضة. أما بالنسبة لقرار التوقيف فتتضمن المادة 173 من الأمر 06-03 "في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً..."<sup>2</sup>

من خلال هذا النص لا شيء يحبر السلطة التي لها صلاحيات التعيين أن تبين في قرار التوقيف الأسباب والوقائع بكل دقة فقط تشير إلى خطورة وجسامة الفعل المرتكب.

لكن الشيء الملفت للانتباه أن المنشور الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المؤرخ في 12 افريل 2004 والمتعلق بكيفيات تطبيق المادتين 130 و131 من المرسوم 85-59 أشار إلى أن قرار التوقيف يجب أن يكون مبرراً وهذا ضمانة قانونية للموظف الموقوف لكن من جهة أخرى فان المرتبة القانونية لهذا المنشور اقل من المرسوم أو القانون المتعلق بالوظيفة

<sup>1</sup> المادة 166 من الأمر 06-03 المرجع السابق

<sup>2</sup> نفس الشيء نصت عليه المادة 130 من المرسوم 85-59 حيث تنص " توقف السلطة التي لها صلاحية التعيين فوراً الموظف الذي يرتكب خطأ جسيماً يمكن ان ينجر عنه تسريحه.."



التوقيف التحفظي للموظف العمومي - بين مصلحة الوظيفة وضمانات الموظف — أ. غلابي بوزيد

العمومية وكان من المفروض أن يلتزم بتفسير أو توضيح الأحكام الغامضة في النص التشريعي لا أن يقوم بتعديله وسن أحكام لم ينص عليها القانون لذلك نرى أن النص على تسبب القرار في هذا المنشور غير كاف في غياب النص على ذلك في قانون الوظيفة العمومية . للإلغاء من طرف القاضي الإداري لغياب ركن الشكل المنصوص عليه قانوناً<sup>1</sup>

**المطلب الثالث: تمييز التوقيف التحفظي عن بعض المفاهيم المشابهة :**

**أولاً: تمييز التوقيف التحفظي la suspension عن التوقيف عن العمل لمدة محددة la mise a pied**

تنص المادة 163 من الأمر 03-06 المتعلقة بتصنيف العقوبات التأديبية على : التوقيف عن العمل من يوم (01) إلى ثلاثة (03) أيام كعقوبة من الدرجة الثانية تتخذها السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر بعد حصولها على توضيحات من الموظف المعني .

كما تنص نفس المادة على : التوقيف عن العمل من أربعة (04) أيام إلى ثمانية (08) أيام كعقوبة من الدرجة الثالثة تتخذها السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر بعد اخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالجمعية كمجلس تأديبي<sup>2</sup> .

إذن يتضح أن التوقيف لمدة محددة يتميز عن التوقيف التحفظي من حيث :

- **الطبيعة القانونية :** التوقيف لمدة محددة هو عقوبة تأديبية توقع على الموظف مع احترام كل الضمانات المقررة قانوناً من احترام حق الدفاع إلى تبرير القرار التأديبي بينما التوقيف la suspension هو إجراء تحفظي لا يخاط بنفس الضمانات

- **الآثار:** التي تترتب عنهما فالتوقيف لمدة محددة هو عقوبة كاملة وتسوية لوضعية الموظف المرتكب لخطأ من أخطاء الدرجة الثانية أو الثالثة أما التوقيف التحفظي فليس تسوية لوضعية الموظف المرتكب للخطأ الجسيم بل هو تمهيد للمتابعة التأديبية لهذا الموظف والتي لا تتم تسويتها إلا بعد صدور العقوبة التأديبية من طرف المجلس التأديبي

**ثانياً: التمييز بين التوقيف التحفظي والإحالة على الاستبعاد**

تتمثل الإحالة على الاستبعاد طبقاً للمادة 145 من الأمر 03-06 في إيقاف مؤقت لعلاقة العمل وتؤدي هذه الوضعية إلى توقيف راتب الموظف وحقوقه في الأقدمية والترقية في الدرجات وفي التقاعد .

غير أن الموظف يحتفظ في هذه الوضعية بالحقوق التي اكتسبها في رتبته الأصلية عند تاريخ إحالته على الاستبعاد .

<sup>1</sup> عبد الكريم سواكر - الوظيفة العمومية في الجزائر - مطبعة مزاور - الوادي ص 294

<sup>2</sup> المادة 165 فقرة 02 من الأمر 03-06



التوقيف التحفظي للموظف العمومي - بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف ——— أ. غلابي بوزيد

وعليه فالتوقيف التحفظي يتشابه مع الإحالة على الاستيداع في كونهما إيقاف مؤقت لعلاقة العمل لكن يختلفان من حيث:

- **الطبيعة القانونية:** الإحالة على الاستيداع هي وضعية من الوضعيات التي يكون فيها الموظف بناء على طلبه أو بقوة القانون تختلف عن وضعية القيام بالخدمة<sup>1</sup>.  
أما التوقيف فهو إجراء تحفظي تقوم به الإدارة وليس بناء على طلب الموظف وهو ليس وضعية من الوضعيات التي يكون فيها الموظف كما أن الإحالة على الاستيداع محصورة ومحددة قانوناً<sup>2</sup> وتتعلق بطلب الموظف وقبولها من طرف الإدارة المستخدمة إذا توافرت الشروط في حين التوقيف مؤسس على ارتكاب خطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة.  
- **الآثار القانونية:** بعد نهاية فترة الإحالة على الاستيداع يعاد إدماج الموظف في سلكه الأصلي وأثناء فترة الاستيداع يفقد الموظف كل أجره ولا يحصل على تعويض بينما الموظف الموقوف فيحصل على جزء من راتبه أثناء فترة التوقيف ويمكن أن يتم استرجع كامل ما خصم منه في حالة عدم إدانته بعقوبة من الدرجة الرابعة .

### المبحث الثاني : النظام القانوني للتوقيف التحفظي

رغم الطابع الاستثنائي لإجراء التوقيف التحفظي الذي يتميز بغياب الضمانات المقررة للعقوبات التأديبية، لكونه لا ينتمي إليها ويتخذ لمصلحة الوظيفة إلا أن المشرع قيد الإدارة بمجموعة من الشروط يجب احترامها عند اتخاذ قرار التوقيف ، والذي تترتب عليه آثار معينة على الموظف الموقوف كما أن قرار التوقيف كغيره من القرارات الإدارية ينتهي نهاية طبيعية أو نهاية غير طبيعية عن طريق الإدارة أو القضاء ، ولدراسة النظام القانوني للتوقيف التحفظي نتطرق إلى شروطه (المطلب الأول ) آثاره(المطلب الثاني ) نهايته (المطلب الثالث)

### المطلب الأول :شروط التوقيف التحفظي

طبقاً لنص المادة 173 من الأمر 03-06 فإنه يشترط لتوقيف الموظف العمومي أن يكون في حالة ارتكابه لخطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من عقوبات الدرجة الرابعة وتقدير ذلك يرجع للسلطة التي لها صلاحية التعيين كما أن التوقيف يجب أن يكون مؤقتاً أي لمدة محددة

<sup>1</sup> وضعيات الموظف هي المنصوص عليها بالمادة 127 من الأمر 03-06 وهي القيام بالخدمة. الانتخاب. خارج الإطار. الإحالة على الاستيداع. الخدمة الوطنية

<sup>2</sup> محددة بالمواد 146.147 من الأمر 03-06



## أولاً: ارتكاب خطأ جسيم

يعتبر ارتكاب خطأ جسيم شرطاً جوهرياً لتوقيف الموظف إذ يعد ضماناً أساسياً حتى لا يصبح التوقيف إجراءً عادياً تلتجئ إليه الإدارة في كل وقت كلما أرادت تسليط عقوبة معينة على الموظف خاصة وان لها سلطة تقديرية في ذلك.

وتتمتع الإدارة بسلطة تقدير الخطأ الجسيم وهو أمر خيط به الكثير من الصعوبات نتيجة لغياب تعريف للخطأ الجسيم .

والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد معياراً لتحديد الخطأ الجسيم الذي يمكن للإدارة توقيف الموظف في حالة ارتكابه من خلال نص المادة 173 من الأمر 03-06 التي ربطته بالخطأ الذي يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة والأخطاء التي يمكن أن تؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة هي المنصوص عليها بالمادة 181 من نفس الأمر وهي :

- الاستفادة من امتيازات من أي طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة وظيفته.

- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل .

- التسبب عمداً في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأموال المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.

- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.

- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.

الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من هذا الأمر . بينما المرسوم 59-85 ربط إجراء التوقيف بالخطأ الجسيم الذي يمكن أن ينجر عنه عقوبة التسريح دون العقوبات الأخرى المدرجة في الدرجة الثالثة كالنقل الإجباري والتنزيل.

بينما في ظل الأمر 66-133 نصت المادة 58 " يمكن للسلطة التي لها حق التأديب أن توقف في الحين الموظف عن ممارسة مهامه إذا ارتكب خطأ جسيم لا يسمح له بالبقاء في منصبه سواء كان هذا الخطأ يتعلق بتقصير في التزاماته المهنية أو بمخالفة القانون العام ."

رغم ان الأمر 03-06 اعتمد في تحديده للخطأ الجسيم على مجموعة أخطاء الدرجة الرابعة وهذا يعتبر تقييداً لسلطة الإدارة في تحديد الخطأ الجسيم إلا أننا نجد أن الإدارة كثيراً ما تتعسف في اتخاذ إجراء التوقيف لأنها غير ملزمة بتسبب قرارها فقط تشير إلى أن الخطأ جسيم دون تحديد لطبيعته لذلك وجب إلزام الإدارة بتحديد نوع الخطأ الجسيم والذي يجب أن يكون ضمن أخطاء الدرجة الرابعة وهذا كضمانة لحقوق الموظف الموقوف..



### ثانيا : التوقيف يكون محدد المدة

رغم أن التوقيف إجراء تحفظي للسلطة المختصة واسع التقدير في اتخاذ إلا أن المشرع حرص على ربطه بآجال معينة تنقيد بها الإدارة وهذه الآجال تعتبر ضمانا لمصلحة الموظف الموقوف حيث تنص المادة 60 من الأمر 66-133 " يجب تسوية وضعية الموظف الموقوف عن ممارسة مهامه خلال ستة أشهر ابتداء من يوم سريان مفعول قرار التوقيف وعندما لا يتخذ أي قرار بعد ستة أشهر فللموظف الحق في قبض مرتبه كاملا من جديد إلا إذا وقعت تبعات جزائية ضده ففي هذه الحالة الأخيرة وبعد هذه المهلة يوقف مرتبه كاملا "

كما نصت المادة 130 فقرة 03 من المرسوم 85-59 " يجب أن تسوى وضعية هذا الموظف الموقوف في اجل شهرين ابتداء من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه "

أما في ظل الأمر 06-03. فلا نجد النص على آجال محددة لفترة التوقيف لكن باستقراء المادتين 165 و 166 من نفس الأمر أنها قيدت السلطة التي لها صلاحية التعيين بآجال معينة وهي :

#### - آجال إخطار المجلس التأديبي

يجب أن تحظر السلطة التي لها صلاحيات التعيين المجلس التأديبي بتقرير مبرر في اجل لا يتعدى خمسة وأربعين(45) يوما من معاينة الخطأ ويسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء الأجل<sup>1</sup>

#### - آجال بت المجلس التأديبي في القضية

المجلس التأديبي يجب عليه البت في القضية المطروحة عليه في اجل لا يتعدى خمسة وأربعين يوما ابتداء من تاريخ إخطاره<sup>2</sup>

وعليه يمكن القول أن الأجل المحدد للبت في القضية المطروحة لا يتعدى التسعين (90) يوما ابتداء من معاينة الخطأ وبما أن الموظف يوقف فورا عند ارتكاب الخطأ فانه يمكن استنتاج أن الأجل المحدد لإيقافه لا يتعدى 03 أشهر وهو نفس الأمر بالنسبة للأمر 66-133 لكن السؤال المطروح مامصير الموظف الموقوف في حالة عدم إخطار السلطة التي لها صلاحية التعيين للمجلس التأديبي في اجل 45 يوما أو بعبارة أخرى هل سقوط الخطأ المنسوب للموظف بانقضاء الأجل يؤدي بالتبعية إلى نهاية قرار التوقيف

في اعتقادنا انه يؤدي إلى نهاية قرار التوقيف لان سبب هذا القرار هو هذا الخطأ وبالتالي ففي حالة انقضاء الخطأ أي بمعنى إن قرار التوقيف أصبح منعدم السبب وبالتالي فهو غير

<sup>1</sup> المادة 166 فقرة 01 من الأمر 06-03

<sup>2</sup> المادة 165 فقرة 02 من الأمر 06-03



التوقيف التحفظي للموظف العمومي - بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف ——— أ. غلابي بوزيد

مشروع بينما نجد القانون الفرنسي أكثر وضوحا في هذا المجال حيث حدد مرسوم 04 فيفري 1959 مدة التوقيف بأربعة أشهر إذا انتهت الأربع أشهر ولم تسوى وضعية العون يقع إرجاعه إلى العمل وتمكينه من كامل مرتبه بالنسبة للعون الموقوف على ذمة العدالة تسوى وضعيته بعد صدور حكم جزائي بات وهنا لا يكون للأجل معنى دقيق إلا بالنسبة لتسوية الوضعية المادية أي تمتع العون من جديد بكامل المرتب بعد أن كان يتمتع بنصفه

بالنسبة للقانون الفرنسي الحالي أي قانون 13 جويلية 1983 المتعلق بحقوق وواجبات الموظف فقد ادخل تجديدا عن النظام السابق إذ حذف الخصم من المرتب فيتمتع العون باجرة كاملة كاملا و مرور 04 أشهر دون أن تتخذ الإدارة قرارا تأديبيا في شأنه يرجع إلى عمله وحافظ على كامل المرتب على عكس العون الموقوف على ذمة العدالة الذي بعد مرور أربعة أشهر يصبح متمتع بنصف المرتب<sup>1</sup>

يلاحظ أن المشرع في الأمر 03-06 لم يولي اهتماما لآجال التوقيف بل وضعها ضمن آجال المتابعة التأديبية بينما المرسوم 59-85 جعلها شهرين ابتداء من تاريخ صدور قرار التوقيف وهي مدة مقبولة لتمكين الإدارة من اتخاذ الإجراءات التأديبية اللازمة أما الأمر 66-133 فقد جعلها 03 أشهر ابتداء من تاريخ سريان القرار أي من تاريخ تبليغه الذي يمكن أن يكون ليس هو تاريخ صدوره.

إن عدم تحديد اجل التوقيف وجعله مرتبطا بآجال المتابعة التأديبية يفقد الآجال أي قيمة لذلك نرى ضرورة النص على آجال معينة لمدة التوقيف حرصا على حقوق الموظف الموقوف خاصة أن فترة التوقيف تترتب عليها آثار في غير صالح الموظف الموقوف

#### - الأثر المترتب على فوات الآجال

تنص المادة 3/173 من الأمر 03-06 ".....إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم منه .."

ونفس الحكم نصت عليه المادة 130 من المرسوم 59-85

وبالتالي يمكن القول إن الأثر المترتب على فوات الآجال هو نهاية الآثار المترتبة على قرار التوقيف سواء بالنسبة للجانب الإداري أو المالي للموظف الموقوف. وهذا يعتبر قيد بالنسبة للإدارة وفي نفس الوقت ضمانا لحقوق الموظف الموقوف

<sup>1</sup> مليكة الجندي. الايقاف عن العمل في الوظيفة العامة . مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام . جامعة تونس 1995-1996 ص 129.



## المطلب الثاني: آثار التوقيف التحفظي

إن قرار التوقيف لا تترتب عليه نهاية العلاقة الوظيفية بين الإدارة المستخدمة إلا أنه تترتب عليه مجموعة من الآثار:

### أولاً: إبعاد الموظف عن أعماله الوظيفية

التوقيف يعني إبعاد الموظف عن أعمال الوظيفة وهي الغاية التي شرع من أجلها التوقيف فإذا باشر الموظف أعمال الوظيفة اعتبر هذا العمل غير قانوني لصدوره من شخص غير مختص ومع ذلك يظل الموظف ملتزماً بواجبات الوظيفة الأخرى عدا تلك اللصيقة بالخدمة الفعلية مثلاً عدم الجمع بين الوظائف واجب التحفظ عدم إفشاء السر المهني.

### ثانياً: وقف جزء من الراتب

الأجر أو المرتب هو المقابل المالي الذي يحصل عليه الموظف لقاء عمله والأصل العام أن الحق في الراتب يستحق بعد أداء الخدمة<sup>1</sup> وبما إن الموظف خلال فترة إيقافه لا يقوم بخدمة فالمنطقي أن لا يتقاضى راتباً لكن هذا المبدأ يصدم بان المرتب هو وسيلة عيش الموظف مع أسرته فمن العدالة أن لا يجرم الموظف من راتبه بمجرد توجيه الاتهام له ومع أن المشرع قد حقق للموظف ضمانات الحصول على نصف راتبه الرئيسي والمنح العائلية

يلاحظ من خلال المادة نص 173 فقرة 02 فإن الموظف الموقوف خلال فترة التوقيف يبقى يتقاضى نصف راتبه الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي وهذا شيء جديد جاء به الأمر 03-06 وهو ضمانات تشريعه لحق الموظف الموقوف بينما كان في ظل المرسوم 85-59 لا يتقاضى الموظف الموقوف ماعدا التعويضات ذات الطابع العائلي<sup>2</sup>

وخلافاً لذلك فإن الموظف الموقوف في فرنسا يحتفظ بكامل مرتبه ويتعويض السكن وبالزيادة العائلية في المرتب وبالأداءات العائلية وان وضعية الموظف الموقوف يجب تسويتها نهائياً في أجل لا يتجاوز 04 أشهر ابتداء من يوم توقيفه أي اليوم التالي للتبليغ وفي حال عدم تسوية وضعيته الإدارية فيعيد إدماج المعني في وظيفته إلا إذا كان متابعاً جزائياً وفي هذه الحالة يمكن أن يتعرض إلى خصم في مرتبه لا يتجاوز نصفه<sup>3</sup>

## المطلب الثالث: نهاية قرار التوقيف التحفظي

نهاية قرار التوقيف تعني انقضاء آثاره القانونية، بما أنه قرار محدد المدة فينقضي بانقضاء الأجل المحدد له وبما أنه قرار تحفظي يمهّد للإجراءات التأديبية فإنه ينقضي بصدور

<sup>1</sup> تنص المادة 32 من الأمر 03-06 للموظف الحق بعد أداء الخدمة في راتب

<sup>2</sup> تنص المادة 130 فقرة 02 من المرسوم 85-59 "لا يتقاضى المعني أي راتب طوال مدة التوقيف المذكور في الفقرة السابقة ماعدا التعويضات ذات الطابع العائلي"

<sup>3</sup> سعيد مقدم. الوظيفة العمومية بين التطور والتحول. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2010 ص 448



التوقيف التحفظي للموظف العمومي - بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف ——— أ. غلابي بوزيد

العقوبة التأديبية ويجب أن نشير انه إذا صدرت في حق الموظف الموقوف عقوبة اقل من عقوبات الدرجة الرابعة أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه أو إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم منه لكن يمكن أن ينتهي القرار نهاية غير طبيعية أي قبل نهاية مدته أو قبل صدور قرار العقوبة التأديبية وذلك عن طريق الإدارة أو القضاء.

### أولاً: الإنهاء الإداري لقرار التوقيف التحفظي

يمكن للإدارة أن تضع حداً لآثار قراراتها الإدارية بإزالتها والقضاء عليها نهائياً بما لها من امتيازات السلطة العامة ويتم الإنهاء لقرار التوقيف بأسلوبين الإلغاء والسحب.

#### - الإلغاء الإداري لقرار التوقيف التحفظي :

يقصد بالإلغاء إنهاء آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل القاعدة العامة انه لا يمكن إلغاء القرار الإداري المشروع متى انشأ حقاً مكتسباً حقيقياً لمبدأ الجمود والحصانة غير أن القرار الفردي المشروع الذي لم يرتب أي حق مكتسب يمكن إلغاؤه<sup>1</sup> وبما أن قرار التوقيف ينتمي إلى القرارات التي لا تنشئ حقوقاً مكتسبة فيمكن للإدارة إلغاؤه في أي وقت دون أن تترتب على ذلك آثار بالنسبة لمواصلة المتابعة التأديبية لأنه قرار منفصل عنها.

#### - السحب الإداري لقرار التوقيف التحفظي:

يقصد بالسحب حق الإدارة إعدام قرارها بأثر رجعي من تاريخ صدورها . القاعدة العامة عدم جواز سحب القرارات الإدارية المشروعة سواء كانت تنظيمية أو فردية لضمان مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية والحقوق المكتسبة أما بالنسبة للقرارات الإدارية غير المشروعة فيجوز سحبها سواء كانت تنظيمية أو فردية وذلك وفق الشروط التالية:

- أن تتم عملية السحب خلال المدة المحددة لقبول دعوى الإلغاء.<sup>2</sup>

- أن تتم عملية السحب من قبل الجهة الإدارية المختصة.

ونظراً لكون قرار التوقيف ينتمي للقرارات غير المنشئة للحقوق فيمكن للإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بأجل معين وتكمن أهمية سحب قرار التوقيف في استرجاع الموظف لكل حقوقه التي حرم منها نتيجة قرار التوقيف

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي. القرارات الإدارية. دار العلوم للنشر والتوزيع ص132

<sup>2</sup> المرجع نفسه ص140





التوقيف التحفظي للموظف العمومي - بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف ——— أ. غلابي بوزيد

### - الإنهاء القضائي لقرار التوقيف التحفظي:

ينتهي قرار التوقيف بصدور حكم قضائي نهائي بناء على دعوى إلغاء مرفوعة من طرف ذي الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة سواء مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية هذا الحق المكرس دستوريا بمقتضى المادة 161 من الدستور التي كرست مبدأ اختصاص السلطة القضائية بالفصل في مدى مشروعية قرارات السلطات الإدارية إن قرار التوقيف مثله مثل القرارات الإدارية الأخرى يمكن الطعن فيه بالإلغاء لأنه مستقل عن العملية التأديبية رغم ارتباطه بها ويقر مجلس الدولة الفرنسي بقيام دعوى تجاوز السلطة ضد قرار التوقيف ويتثبت من جسامته الخطأ رغم انه لم يكن يقبل ذلك انطلاقا من أن قرار التوقيف ذو صبغة تحفظية<sup>1</sup> أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فاقصر دوره بالنسبة للرقابة على قرار التوقيف بالنسبة لفوات الآجال لا غير والسبب في ذلك أن قرارات التوقيف كما قلنا سابقا تكون غير مبررة فتكتفي الإدارة بذكر ارتكاب الموظف للخطأ الجسيم دون تحديد لطبيعة الخطأ وملابساته التي تمكن القاضي من الرقابة الفعالة في هذا المجال والحكم القضائي القاضي بالإلغاء ينهي القرار بأثر رجعي وبالتالي تترتب عليه إنهاء آثار قرار التوقيف واسترجاع الموظف الموقوف كامل حقوقه التي حرم منه كأثر لقرار التوقيف دون أن يكون لذلك اثر بالنسبة للإجراءات التأديبية أو العقوبة التأديبية التي ستسلط على الموظف لاستقلال الإجراءات عن بعضهما.

### خاتمة

من خلال هذه الدراسة نصل إلى أن التوقيف هو إجراء تحفظي تختص باخذه السلطة التي لها صلاحيات التعيين ضد الموظف المرتكب للخطأ الجسيم الذي يمكن أن تترتب عليه عقوبة من الدرجة الرابعة وقد وصلنا إلى النتائج التالية :

- إن المشرع الجزائري خول السلطة التي لها صلاحيات التعيين اتخاذ قرار التوقيف دون استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء أي منحها سلطة مطلقة في هذا المجال ولم يلزمها حتى بطلب توضيحات من الموظف المرتكب للخطأ الجسيم رغم بساطة وسرعة هذا الإجراء وإمكانية توضيحه للوقائع المنسوبة إليه للسلطة المختصة حتى تتخذ الإجراء المناسب وهي على بينة من أمرها .

- لم يلزم المشرع السلطة التي لها صلاحيات التعيين تسبب قرار التوقيف بما يفقد الموظف الموقوف ضمانه قانونية مهمة لمواجهة تعسف الإدارة في اتخاذ إجراء التوقيف

<sup>1</sup> مليكة الجندي. المرجع السابق ص 67



- التوقيف التحفظي للموظف العمومي - بين مصلحة الوظيفة و ضمانات الموظف ——— أ. غلابي بوزيد
- لم ينص المشرع صراحة في الأمر 06-03 على مدة محددة للتوقيف بل ترك آجاله ضمن آجال الإجراءات التأديبية عكس المرسوم 85-59 الذي حدد مدة التوقيف وفي ذلك ضمانة لحفظ حقوق الموظف.
- أحسن المشرع صنعا بنصه على احتفاظ الموظف الموقوف بنصف راتبه الرئيسي ومجمل المنح العائلية وهذا كان غير موجود في ظل المرسوم 85-59 لكن نرى انه كان على المشرع الجزائري أن يقتدي بالمشرع الفرنسي ويمكن الموظف الموقوف من كامل مرتبه أثناء فترة التوقيف لان الأصل في الموظف البراءة وليس الإدانة ولكون المرتب هو مورد رزق الموظف وأسرته .
- وبناء على هذه النتائج نصل إلى تقديم التوصيات التالية :
- ضرورة النص على طلب السلطة التي لها صلاحيات التعيين توضيحات من الموظف المرتكب لخطأ جسيم حول الخطأ المنسوب إليه قبل اتخاذ إجراء التوقيف لما في ذلك من ضمانة لحقوق الموظف وفي نفس الوقت تحقيق مصلحة الوظيفة .
- إلزام السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتسبب قرار التوقيف وتحديد طبيعة الخطأ الجسيم الذي تم توقيف الموظف بسببه وهذا ضمانة لحقوق الموظف ولرقابة قضائية فعالة على قرار التوقيف
- إعادة النظر في نص المادة 173 من الأمر 06-03 بالنص على مدة التوقيف التي لا يمكن أن تتجاوز الشهرين وهي مدة كافية لاتخاذ الإجراءات التأديبية اللازمة يترتب على انقضاء الأجل إرجاع الموظف لمنصب عمله مع استرجاع جميع حقوقه .
- النص على احتفاظ الموظف بكامل راتبه الرئيسي والمنح العائلية طيلة مدة التوقيف على غرار ما فعل المشرع الفرنسي لان الأصل في الموظف البراءة إلى غاية صدور العقوبة التأديبية.



## عقد النشر الالكتروني (دراسة مقارنة)

د. حويشي يمينة جامعة الجزائر 1

### ملخص:

يتناول المقال موضوع تداول المصنفات الأدبية والفنية المحمية بقانون حق المؤلف على شبكة الانترنت واستغلال الحقوق المالية للمؤلف بواسطة عقد النشر الالكتروني المبرم بين المؤلف من جهة والناشر الالكتروني من جهة أخرى والذي لم يتناوله المشرع الجزائري بالتنظيم كما هو الشأن بالنسبة لعقد نشر المصنفات بالوسائل التقليدية على خلاف المشرع الفرنسي الذي عدل أحكام قانون الملكية الفرنسية لتتماشى والتكنولوجيات الرقمية الحديثة ومن خلال هذا المقال سوف يتم التعرض لمحل العقد أي حقوق الاستغلال الرقمية من استنساخ وتمثيل وكذا الالتزامات المتبادلة لطرفي العقد من أجل الوصول إلى النتائج المرجوة.

### Résumé

L'article traite de la transmission en ligne des œuvres littéraires et artistiques protégées par la loi relative aux droits d'auteurs sur le réseau interne, ainsi que l'exploitation des droits financiers de l'auteur au moyen du contrat d'édition numérique entre l'auteur d'une part et le éditeur électronique d'autre part. Lequel contrat qui n'a pas fait objet de réglementation de la part du législateur algérien ; tel le cas des contrats de publication des œuvres par les moyens classiques contrairement au législateur français qui a procédé à une modification du code de la propriété intellectuelle, lui permettant de s'adapter aux technologies numérique modernes.

A travers le présent article, nous abordons l'objet du contrat et plus précisément les droits de reproduction, les droits de représentation également les obligations respectives des parties au contrat afin d'atteindre les résultats souhaités.

### Abstract

The article deals with the on-line transmission of literary and artistic works protected by the law on copyright on the internal network, as well as the exploitation of the author's financial rights by means of the digital publishing contract between the author in one hand and the electronic publisher in the other. The contract which has not been regulated by the Algerian legislator; Such as the case of contracts for the publication of works by conventional means, contrary to the French legislature, which has made an amendment to the intellectual property code, enabling it to be adapted to modern digital technologies.

Through this article we will tackle the object of the contract and more precisely the rights of reproduction, the rights of representation and also, the respective obligations of the parties to the contract in order to achieve the desired results.



## مقدمة:

لقد حفزت التكنولوجيا الحديثة للاتصالات ظهور أشكال جديدة لنشر واستغلال المصنفات الأدبية والفنية المحمية بموجب قانون حق المؤلف ومن بينها نشر هذه المصنفات على شبكة الانترنت ويعد عقد النشر الإلكتروني من عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الوسائط الحديثة سواء خلال مرحلة الدعوة إلى التفاوض أو عند تسليم المصنفات محل العقد عبر البريد الإلكتروني أو إتاحة المصنفات من طرف الناشر عن طريق أجهزة الكمبيوتر أو من حيث وسائل الدفع الإلكترونية .

ويتسم عقد النشر الإلكتروني بالطابع الدولي سواء خلال مرحلة إبرامه أو خلال مرحلة تنفيذه لعدم وجود مناطق جغرافية محددة ، كما يقوم على الاعتبار الشخصي فالناشر الإلكتروني يتعاقد مع المؤلف نظرا لشهرته من أجل نجاح بث المصنف عبر شبكة الانترنت ، أما المؤلف فيسعى للناشر الذي يمتلك الإمكانيات المادية والتقنية العالية.

إن ممارسة الحق المالي للمؤلف على شبكة الانترنت لم تكن محل تنظيم من طرف المشرع الجزائري الذي لم ينظم سوى عقد النشر التقليدي في شكل الطباعة الخطية للمصنفات المكتوبة ونشر التسجيلات السمعية والسمعية البصرية للمصنفات الموسيقية والسمعية البصرية بموجب المواد من 84 إلى 98 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة<sup>1</sup> على خلاف المشرع الفرنسي الذي أضاف أحكاما تشريعية خاصة بعقد النشر الإلكتروني بموجب الأمر رقم 2014-1384<sup>2</sup> للأحكام التشريعية المتعلقة بعقد النشر التقليدي الواردة بموجب قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

فهل تقتصر أحكام عقد النشر التقليدي على المصنفات الأدبية والفنية المنشورة بالطرق التقليدية فحسب؟ أم تتعداها لتشمل النشر بالوسائل الإلكترونية الحديثة؟ وبعبارة أخرى هل يمكن لعقد النشر الإلكتروني أن يذوب في عقد النشر التقليدي المنظم بموجب قانون حق المؤلف؟ أم أنه ينفرد بطبيعة قانونية خاصة تميزه عن عقود النشر التقليدية؟

سيتم البحث في تأثير التكنولوجيا الرقمية على الممارسات التعاقدية في مادة عقد نشر المصنفات الأدبية والفنية المحمية بموجب قانون حق المؤلف ومحاولة إيجاد الحلول القانونية لمشكلات تداول هذه المصنفات عبر شبكة الانترنت ومحاولة إبراز خصوصيات عقد النشر الإلكتروني من خلال التعرض لمحل عقد النشر الإلكتروني من جهة (المبحث الأول) وللالتزامات طرفيه من جهة ثانية (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية ، العدد 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003.

<sup>2</sup> Ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014 JO 0262 du 13 novembre 2014.



## المبحث الأول: محل عقد النشر الإلكتروني

يتعلق محل عقد النشر الإلكتروني بالحقوق المتنازل عنها من طرف المؤلف أو ذوي حقوقه للناشر وعادة ما يكون هذا الأخير مرتبطاً مع المؤلف بعقود نشر سابقة تمنحه حق استغلال المصنف على الدعائم التقليدية.

إن من مصلحة الناشر الإلكتروني أن يصل بين النشر الورقي والنشر الرقمي مع تطبيق مكافأة متقاربة بينهما، بينما من مصلحة المؤلف التنازل عن الحقوق الرقمية بصفة منفصلة لذا فقد طرح التساؤل حول إمكانية تنازل المؤلف عن حقوقه الرقمية لناشر آخر؟ أم أن هذا التنازل يعد بمثابة عمل طفيلي في مواجهة الناشر الأول؟

لقد فصل المشرع الفرنسي في هذه المسألة بموجب المادة 132-17-1 من قانون الملكية الفكرية التي تعرضت للحالة التي يتنازل فيها المؤلف عن حق الاستغلال في الشكل المطبوع وفي الشكل الرقمي واشترطت أن يتم تحديد الشروط المتعلقة بالتنازل عن حقوق الاستغلال الرقمية بموجب جزء مستقل في العقد تحت طائلة بطلان التنازل.

فمن الناحية العملية يتم تحرير جزأين منفصلين في عقد النشر الجزء الأول: يتضمن التنازل عن حقوق الاستغلال بالشكل التقليدي أما الجزء الثاني: يتضمن التنازل عن حقوق الاستغلال بالشكل الرقمي التي تتمثل في حق الاستنساخ (المطلب الأول) وحق التمثيل (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التنازل عن حق الاستنساخ الرقمي

الترقيم هو التثبيت المادي للمصنف الأدبي أو الفني<sup>3</sup> وينقسم إلى نوعين الأول هو الترقيم البسيط أي الانتقال من التثبيت التقليدي إلى التثبيت الرقمي. فبعد أن كان المصنف الأدبي مثلاً في شكل كتاب مكون من دعامة ورقية تحول إلى شكل كتاب إلكتروني مثبت على قرص مدمج<sup>4</sup>. أما النوع الثاني فهو الترقيم المتفاعل الذي يظهر فيه مصنف رقمي سابق الوجود في صورة جديدة تفرقه عن الصورة السابقة والذي تدرج فيه بعض التقنيات الحديثة من صور أو أصوات أو إضافة مصنفات أخرى<sup>5</sup> وهذا ما أخذت به كل من الاتفاقيات الدولية والتشريع الفرنسي والاجتهاد القضائي والفقه.

<sup>3</sup>Pierre Sirinelli, Les droits économiques concernés, rapport français in Le droit d'auteur in cyberspace, congrès ALAI, Amsterdam, 1996, p.p.108.109.

<sup>4</sup> André Lucas, Droit d'auteur et numérique, Litec, 1998, p.9.

<sup>5</sup> أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، 2006، ص87.



### الفرع الأول: حق الاستنساخ الرقمي في الاتفاقيات الدولية

حسب المادة 8 من معاهدة ويبو بشأن حق المؤلف المؤرخة في 20 ديسمبر 1996<sup>6</sup> يعد حق النسخ الوارد في المادة 9 من اتفاقية برن ينطبق انطباقا كاملا في شأن التقنية الرقمية وبوجه خاص على استخدام المصنفات في شكل رقمي ، كما اعتبرت المادة الأولى من هذه المعاهدة تخزين المصنف في شكل رقمي على دعامة إلكترونية بمثابة استنساخ للمصنف . وهذا ما أشار إليه أيضا الكتاب الأخضر لحق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات<sup>7</sup> وكذا التوجيهية الأوروبية ل 22 ماي 2001 المتعلقة بانسجام بعض مظاهر حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات.

### الفرع الثاني: حق الاستنساخ في القانون الفرنسي

على خلاف المشرع الجزائري عرف المشرع الفرنسي حق الاستنساخ بموجب المادة 122-3 من قانون الملكية الفكرية بأنه : التثبيت المادي للمصنف بكل الوسائل التي تسمح بإبلاغ المصنف إلى الجمهور كما أقرت محكمة باريس في الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 14 أوت 1996 في قضية جاك بريل كل ترقيم لمصنف فعل استنساخ وأن السماح للغير بزيارة صفحات خاصة وأخذ نسخ منها بمثابة استعمال جماعي للمصنفات الموسيقية المحمية<sup>8</sup> . فكل استنساخ عن طريق ترقيم المصنفات المحمية ينبغي أن يكون محل إذن من المؤلف أو من ذوي حقوقه<sup>9</sup> .

### المطلب الثاني: التنازل عن حق التمثيل

يعد نشر المصنفات الأدبية والفنية على شبكة الانترنت إبلاغا إلى الجمهور وهذا ما أكدته المادة 8 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف طالما أن هذه الشبكات تجعل المصنفات المحمية في متناول الجمهور على نحو يتيح لأفراد الجمهور الوصول إليها في المكان والوقت اللذان يختارونهما على نحو فردي.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يعرف بموجب قانون حق المؤلف حق الإبلاغ إلى الجمهور واكتفى فقط بتحديد طرق إبلاغ المصنفات إلى الجمهور بموجب الفقرة الثانية من المادة 27 من الأمر 03-05 ومن بينها: إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية .

<sup>6</sup> معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996

المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المؤرخ في 03 أبريل 2013 ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 22 ماي 2013.

<sup>7</sup> Livre vert : Le droit d'auteur et les droit voisins dans la société de l'information , juillet 1995 , Com 95 , 382 , p51.

<sup>8</sup> TGI Paris , ord. réf , 14 aout 1996,D 1996, p. 490.

<sup>9</sup> André Kerever , Droit d'auteur et internet , Bull.dr.aut.,1997,n°3,p.40.



أما المشرع الفرنسي فقد نص بموجب المادة 122-2 من قانون الملكية الفكرية على: إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية وسيلة لإذاعة الأصوات أو الصور أو الوثائق أو المعطيات أو الرسائل من كل نوع.

إن عدم اجتماع مستعملي شبكة الانترنت في مكان واحد وعدم إطلاعهم على المصنف المنشور على شبكة الانترنت في الوقت نفسه لا يخرج البث عبر شبكة الانترنت من دائرة التمثيل ما دام المصنف موجه لعدد غير محدود من مستخدمي الانترنت الذين لا تربطهم أية رابطة<sup>10</sup>.

وهو المنحى الذي أخذه القضاء الفرنسي الذي اعتبر أن بث المصنفات المحمية عبر شبكة الانترنت يعد بمثابة مساس بحق الإبلاغ للجمهور<sup>11</sup>.

إن أحد مظاهر الصعوبات التي واجهها النشر الإلكتروني ولا يزال هي تسهيل تكنولوجيايات الإعلام والاتصال للنسخ والبث غير المشروع<sup>12</sup> وفي الوقت نفسه تسمح للمؤلفين بالوصول إلى عدد كبير من الأشخاص وتمتع المؤلفين بشهرة واسعة على نطاق عالمي<sup>13</sup>.

لقد أزلت التكنولوجيايات الحديثة للاتصالات كل الحدود بين الدعامة التي تسمح بممارسة حق الاستنساخ وتلك التي تسمح بممارسة حق التمثيل<sup>14</sup>. فاستغلال المصنف على شبكة الانترنت يشمل ممارسة حقي الاستنساخ والتمثيل في آن واحد كما حكمت به إحدى المحاكم البلجيكية بتاريخ 16 أكتوبر 1996<sup>15</sup>.

فالبت الرقمي عبارة عن عملية جد معقدة تستدعي استنساخ المصنفات الأدبية أو الفنية محل العقد على ذاكرة الكمبيوتر سواء بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة ونقل الإشارات الإلكترونية وعرضها على الشاشة<sup>16</sup>.

### المبحث الثاني: التزامات طرفي عقد النشر الإلكتروني

يرتب عقد النشر الإلكتروني التزامات متقابلة على عاتق كل من المؤلف (المطلب الأول) والناشر الإلكتروني (المطلب الثاني).

<sup>10</sup> Jérôme Passa, Internet et droit d'auteur, Juriscl., fasc. 1970, n°87.

<sup>11</sup> T Com Paris, Réf. 3 mars 1997, JCP 97, II, 22840 Olivier et Barbry.

<sup>12</sup> André Lucas, op.cit, p. 3.

<sup>13</sup> Jérôme Huet, Quelle culture dans le cyberspace et quels droits intellectuels pour cette cyber-culture, recueil Dalloz, 1998, 18 Cah., Ch, p. 186.

<sup>14</sup> André Lucas, Nouvelles technologies et modes de gestion des droits in l'avenir de la propriété intellectuelle, colloque IRPI, Litec, p.30.

<sup>15</sup> TGI Bruxelles, 16 octobre 1996, RIDA 1997, p. 172.

<sup>16</sup> André Kerever, La problématique de l'adaptation du droit de reproduction et du droit de représentation publique dans l'environnement numérique multimédia, Bull.dr.aut. volume XXXI, n°2, avr-jui 1997, n°2.



## المطلب الأول: التزامات المؤلف

يترتب عقد النشر الإلكتروني العديد من الالتزامات التي تنشأ على عاتق المؤلف نتناولها فيما يلي:

### الفرع الأول: التزام المؤلف بتسليم المصنف للناسخ الإلكتروني

يتم تسليم محل عقد النشر الإلكتروني في الميعاد المتفق عليه بين المؤلف والناسخ. إذا لم يكن المصنف في حوزة الناسخ عند إبرام العقد، فينبغي على المؤلف أن يضع المصنف تحت تصرف الناسخ في الأجل المتفق عليه متى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في أجل لاحق حسب المادة 87 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تقابلها المادة 132-9 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي. وبالتالي فإن تحديد زمن تسليم المصنف يكون حسب الطريقة التي اتفق عليها طرفا عقد النشر الإلكتروني.

ويتضح من خلال الواقع العملي للنشر الإلكتروني أنه لا يشترط تسليم أصل المصنف بل يكفي تسليم نسخة مطابقة للأصل<sup>17</sup> ويكون زمن استلام الناسخ للمصنف هو وقت دخول المصنف محل النشر البريد الإلكتروني للناسخ.

وعلى خلاف الطباعة الخطية التي يلتزم فيها لمؤلف بالقيام بتصحيح التجارب المطبعية ما لم يتفق على خلاف ذلك طبقاً للمادة 91 من الأمر 03-05 نادراً ما يحتاج المصنف محل النشر الإلكتروني للتصحيح وحتى عند القيام بالتصحيحات اللغوية والإملائية ينبغي أن تتم من خلال الموقع المتفق عليه بين المؤلف والناسخ<sup>18</sup>.

### الفرع الثاني: التزام المؤلف بضمان التعرض الشخصي وتعرض الغير

ينبغي على المؤلف أن يضمن للناسخ الإلكتروني الحقوق المتنازل عنها وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير طبقاً للقواعد العامة للتنازلات الواردة بموجب المادة 67 من الأمر 03-05 وتقابلها المادة 132-8 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

إذ يلتزم المؤلف بضمان الممارسة الهادئة للحقوق المتنازل عنها للناسخ بضمان أي تعرض شخصي وبعدم القيام بأي عمل من شأنه تعطيل استغلال المصنف ومن شأنه الإضرار بالناسخ المتعاقد معه كأن يتعاقد على ذات المصنف مع ناشر آخر دون إعلامه بالتعاقد اللاحق

<sup>17</sup> Alain Bensoussan, Le multimédia et le droit, Hermès, 2 éd, 1998, p.255.

<sup>18</sup> عز هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص.523.





فمن حق الناشر الأول في مثل هذه الحالة رفع دعوى ضد المؤلف على أساس المسؤولية العقدية ومطالبة المؤلف بالتعويض<sup>19</sup>.

كما يلتزم المؤلف بضمان أية حقوق تكون عالقة للغير على المصنف محل النشر الإلكتروني وأن يضمن للناشر التدخل إذا تعرض لمشاكل ناجمة عن نشر المصنف خاصة إذا كان هذا الأخير يمس بحقوق الغير كالتقليد<sup>20</sup> أو يتضمن مساسا بالحياة الخاصة للغير<sup>21</sup> أو كان يمس بالنظام العام والآداب فعلى المؤلف تعويض الناشر في مثل هذه الحالات وغيرها عن الضرر اللاحق به .

### المطلب الثاني: التزامات الناشر الإلكتروني

تترتب على عاتق الناشر الإلكتروني العديد من الالتزامات بموجب عقد النشر الإلكتروني أهمها:

#### الفرع الأول: التزام الناشر الإلكتروني بإجاز المصنف بالشكل الرقمي

يتضمن عقد النشر الإلكتروني الالتزام الملقى على عاتق الناشر الإلكتروني بإجاز النسخة الرقمية لضمان نشر وبيث المصنف الأدبي أو الفني على شبكة الانترنت ويتمثل الالتزام بالاستغلال في مادة النشر الإلكتروني في التزام الناشر بإجاز المصنف بالشكل الرقمي وبيثه على شبكة الانترنت طبقا للاشتراطات التعاقدية<sup>22</sup> وقد ورد هذا الالتزام بصفة صريحة بموجب المادة 132-11 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي التي ألزمت الناشر الإلكتروني بصنع النسخة الرقمية طبقا للشروط المتفق عليها في العقد المبرم بينه وبين المؤلف<sup>23</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن الصيغة الأصلية تبقى على الشكل الذي سلمت به للناشر ملكا للمؤلف طبقا لنص المادة 93 من الأمر 03-05 وهذا ما أخذت به المادة 132-9 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي التي اعتبرت الناشر الإلكتروني مسؤولا على محل النشر خلال أجل سنة بعد انتهاء الإجاز بالشكل الرقمي فيكون الناشر بمثابة الحارس على المفتاح<sup>24</sup>. كما يلتزم الناشر الإلكتروني باستغلال المصنف في مجمله بعرضه في الكتالوج الرقمي وإتاحته لمستخدمي شبكة الانترنت في الشكل التقني القابل للاستغلال مع أخذ تطورات السوق الرقمية بعين الاعتبار وجعله متاحا للبيع في الشكل الرقمي على عدة مواقع على الخط طبقا

<sup>19</sup>CA Versailles, 1 ère Ch. 1 ère Sect., 03juil 2014, n°12, /04006, Juris Data, n 2014-016904.

<sup>20</sup> CA Paris, 4 ème Ch. A 19 fév 2003, n°2000, Juris Data n 2003-207696.

<sup>21</sup>CA Paris, 1 ère Ch A 30 avril 1990, Juris Data n 1990-021823.

<sup>22</sup> André Lucas, Dispositions spécifiques contrat d'édition, Juriscl. Propriété littéraire et artistique, fasc. 1320, n72.

<sup>23</sup> Formats : PDF, RTF, HTML..

<sup>24</sup> (J-M) Bruguière, Contrat d'édition : livre numérique, PI, janvier 2015, p.61.



للمنموذج التجاري في القطاع المعني<sup>25</sup> وقد نص المشرع الفرنسي على هذا الالتزام بموجب المادة 132-17 تحت طائلة فسخ العقد بقوة القانون في ظرف ستة (06) أشهر من تسلمه الأعدار. وهذا ما تضمنته المادة 97 من الأمر 03-05 التي تسمح للمؤلف بفسخ العقد دون المساس بالتعويضات عقب إنذار دون جدوى عندما لا توضع نسخ المصنف تحت تصرف الجمهور وفقا للمواصفات وفي الآجال المقررة في العقد. فبامتناعه عن إتاحة المصنف للجمهور عبر الشبكة أو إذا لم تتم إتاحتها خلال الآجال المتفق عليها يكون الناشر قد أخل بالالتزام الأساسي يميز للمؤلف رفع دعوى الفسخ مع تعويضه عما أصابه من ضرر.

#### الفرع الثاني: التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن المصنف

يلتزم الناشر الإلكتروني بالإعلان بالدعاية للمصنف بالوسائل المتفق عليها في العقد بكافة الوسائل التي تساعد على استغلال المصنف ونجاحه تجاريا عبر الفضاء الكوني وفقا لطبيعة المصنف ونوعه والجمهور المقصود وينبغي أن تكون وسيلة الإعلان فعالة وكافية ويعد عدم القيام بهذا الالتزام بمثابة خطأ كعدم ظهور المصنف في كتالوجات الناشر<sup>26</sup>.

#### الفرع الثالث: التزام الناشر بدفع المكافأة وتقديم كشف الحساب للمؤلف

لقد أكد المشرع على المقابل المالي للمؤلف أي المكافأة في أكثر من نص ( المواد 64،65،95 من الأمر 03-05) أما المشرع الفرنسي فقد أورد بموجب المادة 132-17-6 من قانون الملكية الفكرية حكما خاصا بالمكافأة العادلة في مجال عقد النشر الإلكتروني حيث يضمن عقد النشر للمؤلف الحصول على مكافأة على مجموع الإيرادات المحصل عليها من تسويق مصنفه وبثه على شبكة الانترنت بالشكل الرقمي وتكون هذه المكافأة تناسبية حسب نمط استغلال المصنف مدفوع الأجر بالوحدة . بثمن البيع للجمهور. أو بأية وسيلة أخرى . أما المقابل الجزافي فلا يكون مبررا إلا في عمليات محددة ويعد مجرد استثناء لا يعود إليه المؤلف إلا بعد إعادة التفاوض بشأنه حسب الفقرة الأخيرة من المادة نفسها.

مع إمكانية مراجعة الشروط الاقتصادية للتنازل عن حقوق الاستغلال الإلكترونية طبقا للمادة 132-17-7 . كما ينبغي على الناشر أن يوافي المؤلف بكافة المعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد إذا كانت المكافأة تناسبية . فعليه أن يرسل إلى المؤلف كشفا سنويا طبقا

<sup>25</sup> Etienne Monterro, Droit des technologies de l'information et des télécommunications,actesjuriscope , nov 1996,PUF,1999,p.6.

<sup>26</sup> Paris 4 è Ch.26 jan 2005,n 1863,7,obs.Randrianirina.



للمادة 96 من الأمر 03-05 وتجزئ المادة 132-17-3 للمؤلف أعذار الناشر في حالة عدم موافاته بكشف الحساب تحت طائلة فسخ العقد بقوة القانون.

#### الخاتمة

لقد تم التوصل إلى النتائج التالية من خلال دراسة أحكام عقد النشر الإلكتروني :

- صعوبة الفصل بين حق الاستنساخ وحق التمثيل الرقمي والاكتفاء بعبارة استغلال الحقوق الرقمية في مجال النشر على شبكة الانترنت.
- صعوبة تطبيق مدة السنة المنصوص عليها بموجب المادة 88 من الأمر 03-05 في مجال النشر التقليدي على عقد النشر الإلكتروني لأن الترقيم يستغرق وقتاً أطول بالنسبة لكافة أنواع المصنفات لذا يمكن أن يكون تاريخ الانتهاء من ترقيم المصنف بداية حساب مدة السنة أو على الأقل استثناءها كما فعل المشرع بالنسبة للموسوعات والمختارات والمعاجم وغيرها من المنشورات العلمية والتقنية المماثلة لها.
- صعوبة تحديد عدد النسخ المحددة في كل طبعة المنصوص عليه بموجب المادة 87 الفقرة الثالثة من الأمر 03-05 لعدم إمكانية معرفة عدد النسخ في عقد النشر الإلكتروني الذي يسمح بالحصول على نسخ من المصنف حسب طلب مستخدمي شبكة الانترنت على خلاف عقد النشر التقليدي.
- اقترح استبدال مصطلح النشر في مجال تداول المصنفات عبر الانترنت بمصطلح آخر كمصطلح البث أو إتاحة المصنفات للجمهور عبر شبكة الانترنت أو إبلاغ المصنفات للجمهور عن طريق شبكة الانترنت اقترح إضافة أحكام تشريعية خاصة بعقد النشر الإلكتروني في قانون حق المؤلف الجزائري على غرار قانون الملكية الفكرية الفرنسي مع أخذ العقود النموذجية التي تكرسها الممارسات التعاقدية بعين الاعتبار.



## دور المجتمع المدني في حماية حقوق الإنسان

### - منظمات حماية البيئة نموذجا -

د. بن عثمان فوزية جامعة سطيف 2

### ملخص

إن التحولات الدولية الجارية في ظل العولمة، وتراجع دور الدولة في عدة مجالات اجتماعية، أدى الى بروز المجتمع المدني بوصفه منظمات مستقلة مشاركة للدولة في تحقيق الكثير من المهام، خصوصا ما تعلق منها بمجالات حقوق الإنسان وقضايا البيئة. هذه الأخيرة التي عرفت امتدادا كبيرا على مستوى النضالات والأنشطة الميدانية لمنظمات حماية البيئة، والتي شكلت في مجملها جبهة فعالة ومتكاملة في الدفاع عن قضايا المحيط البيئي. وشهدنا مؤخرا كجانب من التتويج لهذا النضال، ما جاء به التعديل الدستوري الجديد 2016، في نص المادة 68، عندما اعترف المؤسس الدستوري الجزائري بحق المواطن في بيئة سليمة، وألزم الدولة بالحماية.

**الكلمات المفتاح:** منظمات حماية البيئة، حقوق الإنسان، المواطنة البيئية، المشاركة البيئية، العدالة البيئية

### Abstract

The ongoing international shifts in the light of globalization, and declining role of the state in several social areas, has led to the emergence of civil society as an independent state organizations involved in achieving a lot of tasks, especially those related to the areas of human rights and environmental issues. The latter of which I knew a great extension to the level of struggles and field activities of environmental organizations, which formed in its entirety effective and integrated front in defense of ecological issues, and recently we have seen as part of the coronation of this struggle, brought by the new constitutional amendment in 2016, in the text of Article 68, when the founder of the Algerian constitutional recognized the right of citizens to a healthy environment, and committed the state protection.

**Key words :** Environmental protection organizations, human rights, environmental citizenship, environmental participation, environmental justice

### مقدمة

تعد منظمات المجتمع المدني بمثابة قنوات لمشاركة الناس في الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، وتنظيمهم لأنفسهم في شكل جماعات أكثر قوة للتأثير على السياسات العامة ومنها تلك المتعلقة بحقوق الإنسان والبيئة والتخطيط البيئي، والوصول الى الموارد العامة، وبخاصة من أجل الفقراء.

ويمكن أن تفرض هذه المنظمات كوابح على سلطة الحكومة، وأن ترصد الإساءات الاجتماعية والبيئية، والانتهاكات الحاصلة لحقوق الإنسان بصفة عامة.



ومنظمات حماية البيئة هي واحدة من منظمات المجتمع المدني المدافعة عن حقوق الإنسان في شكلها العام. على اعتبار أن البيئة تشكل حقا من حقوق الإنسان. من هنا تبرز إشكالية الدراسة في صيغة السؤال التالي: الى أي مدى وفقت منظمات حماية البيئة في الدفاع عن قضايا المحيط البيئي؟

وستتم معالجة هذه الإشكالية وفق الطرح التالي:

- أولاً: المفهوم الإجرائي للمجتمع المدني
- ثانياً: المجتمع المدني وحقوق الإنسان في ظل إعادة صياغة دور الدولة
- ثالثاً: الأسس الداعمة لحماية الحق في البيئة كحق من حقوق الإنسان
- رابعاً: مدى فعالية منظمات حماية البيئة في المحافظة على المحيط البيئي

أولاً: المفهوم الإجرائي للمجتمع المدني:

بداية يمكن أن نورد تعريفاً إجرائياً للمجتمع المدني، باعتباره كل ما يوجد في دولة معينة خارج مؤسساتها، أي كل ما ليس جزءاً من التنظيم الحكومي، سواء على المستوى المركزي أو المحلي، أي أنه يضم النقابات المهنية والعمالية، وتنظيمات المنتجين من أصحاب المشروعات الصغيرة أو الكبيرة على حد سواء، في الزراعة أو الصناعة أو الخدمات. كما يضم المؤسسات شبه التقليدية، والتي تشمل المؤسسات الدينية والإسلامية والمسيحية واليهودية حيثما وجدت، وقد استبعد هذا التعريف الإجرائي الأحزاب السياسية، باعتبار أنها قد تشارك في الحكم على المستويين المركزي أو المحلي أو كليهما<sup>1</sup>.

وقد استقر الرأي من خلال الدراسات الأكاديمية والميدانية والمتابعة التاريخية لنشأته وتطوره، أن المجتمع المدني هو مجموعة التنظيمات التطوعية الحرة التي تملأ المجال العام بين الأسرة والدولة، أي بين مؤسسات القرابة ومؤسسات الدولة التي لا مجال للاختيار في عضويتها، هذه التنظيمات التطوعية الحرة تنشأ لتحقيق مصالح أفرادها، أو لتقديم خدمات للمواطنين أو لممارسة أنشطة إنسانية متنوعة وتلتزم في وجودها ونشاطها بقيم ومعايير الاحترام والتواضع والتسامح والمشاركة والإدارة السليمة للتنوع والاختلاف.

ويعرّف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP منظمات المجتمع المدني بأنها النبع الذي يتولد منه رأس المال الاجتماعي، جماعة من الناس تعمل معا من أجل هدف مشترك، وهو الأمر اللازم للحكم الرشيد، وتستطيع منظمات المجتمع المدني أن تملأ الفراغ الذي ينشأ عن تقلص

<sup>1</sup> وفي هذا يؤكد الدكتور عزمي بشارة، أن قصر الحديث عن الجمعيات، يُعد بمثابة خطأ مفاهيمي كبير، كما أنه ليس بإمكان المجتمع المدني خصوصاً في الدول العربية أن يقوم بإنتاج ذاته خارج نطاق الدولة، وأن هناك صعوبة للحديث عن أي إصلاح دون وجود أحزاب ديمقراطية تطرح نفسها كبديل عن السلطة القائمة، انظر: مصطفى كامل السيد، المجتمع المدني في الوطن العربي: معالم التغيير منذ حرب الخليج الثانية وملاحظات حول أدواره المتعددة، مرجع سابق.



دور المجتمع المدني في حماية حقوق الإنسان - منظمات حماية البيئة نموذجاً - د. بن عثمان فوزية

حجم الدولة. كما تستطيع أن تدعو للإصلاح الذي يعزز التنمية البشرية المستدامة. وأن تراقب خطى تنفيذ ذلك الإصلاح<sup>1</sup>.

ولهذا فإن المجتمع المدني مكوّن أساسي من مكونات الحكم الديمقراطي، وفاعل نشط إلى جانب الدولة والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة، ومصدر مهم لرأس المال الاجتماعي، يعمل على تأسيس التفاعل الاجتماعي والسياسي الذي يوظف بصفة مباشرة لتعزيز التنمية وحقوق الإنسان، ورفع درجة الوعي لدى المواطنين وتوسيع ثقافة حقوق الإنسان.

كما تعتبر منظمات المجتمع المدني واحدة من الآليات المجتمعية لتوفير أعلى قدر ممكن من التوازن والاستقرار للجماعة، وتتمثل في تجمعات ذات قواعد راسخة للتعايش والعمل التطوعي المشترك لتحقيق أهداف تخدم المجموع، وأن هذه التجمعات قد تسبق من حيث النشأة سلطة الحكومة الرسمية أو تسير بموازاتها.

ويتميز المجتمع المدني عن المجتمع بصفة عامة، بأنه يتألف من الناس المتواجدين في التنظيم والعمل معاً، في مجال الشؤون العامة، من أجل تحقيق أهداف جماعية، والتعبير عن أفكار وآراء مشتركة لتحسين الأداء<sup>2</sup>.

كما أن المجتمع المدني يوفر مساحات للتشاور والتفاعل وتبادل وجهات النظر بشأن الشؤون العامة، ويضمن أيضاً مساحات مؤسساتية يمكن أن تشارك ضمنها الفئات الفقيرة والضعيفة والأقليات في نشاطات عمليات صنع القرار، وزيادة التمثيل السياسي لآرائهم ومصالحهم داخل مؤسسات الدولة<sup>3</sup>.

وتتعدد مجالات منظمات المجتمع المدني بتعدد مجالاتها، كما يمكن أن تتداخل هذه المجالات، ومنها على الخصوص منظمات حماية حقوق الإنسان، ومنظمات حماية البيئة التي تنشط في مجال النهوض بالبيئة وحمايتها من صور الاعتداء البيئي المختلفة، وهذا ما سنبينه لاحقاً، لكن قبل ذلك نجاول قراءة تلك العلاقة القائمة بين المجتمع المدني وحقوق الإنسان في ظل إعادة صياغة دور الدولة.

### ثانياً: المجتمع المدني وحقوق الإنسان في ظل إعادة صياغة دور الدولة

أكد تقرير التنمية الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لعام 2000 بعنوان التنمية البشرية وحقوق الإنسان، أن هذه الأخيرة هي حقوقاً يمتلكها كل الأشخاص من أجل العيش في

<sup>1</sup> UNDP, Governance for Sustainable Human Development, A UNDP Policy document, January 1997. pp. 23  
UNDP, Governance for sustainable Human development. op.cit, pp.23

<sup>2</sup> UN-OHRLSS ET UNDP, La Gouvernance pour l'avenir: démocratie et développement dans les pays moins avancés, pp.91.

UN-OHRLSS & PNUD, La Gouvernance pour L'avenir. op.cit, pp. 91

<sup>3</sup> Ibid, pp. 93



حرية وكرامة. إنها حقوقاً عالمية، وغير قابلة للتقسيم، وغير قابلة للتصرف فيها. إنها حقوقاً تعبر عن التزامنا العميق بضمان الحصول على الرفاه والحريات الضرورية من أجل العيش بكرامة<sup>1</sup>.

بالتالي، فإن حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للانتقاص، عالمية بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 وجميع الوثائق الدولية التي تلتها، وأكد مؤتمر فيينا 1993 لحقوق الإنسان هذه العالمية<sup>2</sup>. بأنه يتعين الاعتراف بها لكل إنسان على وجه الإطلاق وفي جميع الأحوال. وأن تقييدها لا يكون جائزاً إلا على سبيل الاستثناء الذي لا ينبغي التوسع فيه.

فحقوق الإنسان بهذا المعنى، هي مستحقة لجميع البشر ولا يمكن لهم الاستغناء عنها أو للغير أن ينتزعوها، وهي أي حقوق الإنسان غير قابلة للتجزئة، وهي مترابطة ومتكاملة وذات اعتماد متبادل. فلا يوجد ما يسوّغ إعطاء أولوية خاصة لطائفة بعينها من الحقوق على حساب طائفة أو طوائف أخرى<sup>3</sup>. غير أن ضمان الانتفاع بها، وبخاصة للفقراء أصبح أمراً مستعصياً في ظل التحديات الكبيرة التي أملتها العولمة على الدولة، نتيجة تفاقم التهديدات الأمنية، واتساع حجم المجتمعات الذي ضاعف من عزلة الحكومة عن المواطنين، وزيادة عولمة المشاكل الاجتماعية والاقتصادية والبيئية.

إن الدولة وفي سياق مواجهة تحديات العولمة هذه، انسحبت من عدد من الوظائف لحساب فواعل خاصة منها منظمات المجتمع المدني وهذا حتى تحافظ على وجودها وتدافع على مكانتها.

من جهة أخرى، فإن هذه المنظمات هي في حالة مطالبة مستمرة بمزيد من الاستقلالية عن أجهزة الدولة. وهذه المطالبة لا تعني الانفصال الكامل بين الدولة والمجتمع المدني، وإنما تعني أن تتمتع مؤسسات المجتمع المدني بهامش من حرية الحركة بعيداً عن التدخل المباشر من جانب الدولة، بمعنى تنظيم العلاقة بينهما وفق مبادئ وآليات<sup>4</sup> أهمها:

<sup>1</sup> UNDP, Human development Report 2000, **Human development and Human rights**, pp. 19-20

<sup>2</sup> تم إصدار إعلان فيينا لعام 1993 على اثر المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، والذي حضره ممثلون عن 172 دولة إلى جانب مراقبين عن 95 منظمة أو مؤسسة وطنية لحقوق الإنسان، و عن 840 منظمة غير حكومية، وقد عكس الحوار أو الجدل الذي كان دائراً في إطاره طبيعة التغير الذي طرأ في هذا المسار. بحيث توارى ذلك الجدل التقليدي حول مدى أسبقية حقوق الشعوب على حقوق الإنسان، أو حقوق الإنسان الاقتصادية على الحقوق المدنية والسياسية، و ظهر اتجاه يؤكد على عالمية حقوق الإنسان الأساسية، و أن هناك حداً أدنى مشتركاً من الحقوق يتعين على كل النظم السياسية أن توفرها للإنسان الذي ينبغي أن يكون موضوعها الرئيسي و المستفيد الأساسي من حمايتها. حول ذلك أنظر: محمد فهيم يوسف، **حقوق الإنسان في ضوء التجليات السياسية للعولمة**، ص(57-66). سلسلة كتب المستقبل العربي (41).

<sup>3</sup> أنظر: أحمد أبو الوفا، **الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة ووكالاتها الدولية المتخصصة**، دار النهضة العربية، مصر 2000، ص88-90

<sup>4</sup> حسين علوان البيج، **الديمقراطية وإشكالية التعاقب على السلطة**، ص(155-171)، المسألة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، ط2، بيروت، ماي 2002.



**أولاً:** أن تكون الدولة بمثابة الإطار السياسي والقانوني للمجتمع المدني، حيث يلعب هذا الأخير دوراً مهماً في تشكيل الإطار السياسي، كما يكون استقرار أوضاع معينة من المؤسسات والعلاقات السياسية متوقفاً على مدى استناده إلى بُنى اجتماعية وتكوينات ثقافية قائمة في المجتمع.

**ثانياً:** أن تمارس قوى ومؤسسات المجتمع المدني التأثير في السياسات والقرارات التي تتخذها الدولة من خلال عدد من الأدوات والآليات كالمجالس النيابية، ومؤسسات الرصد والرقابة وجماعات الضغط .

وما يهمنا هو مدى فعالية دور المجتمع المدني في سياق كهذا خصوصاً في مجال حقوق الإنسان، والدفاع عن قضايا البيئة كوعاء لممارسة جميع حقوق الإنسان الأساسية. فهل أن انسحاب الدولة من عدد من الوظائف، والمطالبة المستمرة بالاستقلالية من جانب منظمات المجتمع المدني، أدى فعلاً إلى منح قدر من الفاعلية للمجتمع المدني في حماية حقوق الإنسان؟ ولبيان معيار الفاعلية هذا، نتطرق إلى المنظور الوظيفي والبنوي للمجتمع المدني كما يلي:

#### **أولاً: المنظور الوظيفي:**

هو الذي يأخذ في الاعتبار وظيفة منظمات المجتمع المدني الرعائية والخدمية سواء بالنسبة إلى التنظيمات المهنية أم المنظمات الغير الحكومية.

وفي هذا الإطار، تتحمل المنظمات بعضاً من الأعباء التي انسحبت منها الدولة تطبيقاً لسياسات العولة<sup>1</sup>. لذلك يؤدي نشاط هذه المنظمات إلى تقليل حدة التوتر التاريخي الناتج عن التفاوتات الاجتماعية الحادة، وعن التهميش السياسي والاقتصادي، بالإضافة إلى أنها قد تلعب دوراً اقتصادياً جزئياً في إطار زيادة الدخل والعمالة والإنتاج.

غير أن هذه المنظمات لا تهدف إلى إحداث تغيير جذري في نظام المجتمع، بل أن معظمها يعمل في إطار محافظ، يهدف إلى الحفاظ على الوضع القائم (statuts Quo)<sup>2</sup>. كما أن هذه المنظمات بطبيعتها الوظيفية لا تساهم في تعظيم مشاركة المواطنين، حيث تتركز آليات صناعة القرار في يد القيادات الحاكمة لهذه التنظيمات.

<sup>1</sup> زهير عبد الكريم الكايد، الحكمانية، قضايا وتطبيقات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، دراسات ومنشورات، 2003، ص78

<sup>2</sup> أنطوان مسرة، دور مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة الفساد، ص(475-500)، الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، ط1، بيروت، ديسمبر 2004.





## ثانياً: المنظور البنيوي:

وهذا المنظور يرتبط بدور منظمات المجتمع المدني في المساهمة في عملية التحول الاجتماعي والسياسي للمجتمع باعتبارها أحد الفواعل الأساسية في البناء الاجتماعي . ويتسم دور المجتمع المدني في هذه الحالة في علاقته بمؤسسات المجتمع الأخرى مثل الدولة والقطاع الخاص، بكونه عنصراً يؤدي إلى التوازن الاجتماعي للقوى الفاعلة وليس تابعا أو ملحقا Residual بتلك العناصر الأخرى .

وتجاوز منظمات المجتمع المدني بهذا المعنى الدور الرعائي -الخدمي- إلى الدور التنموي، بمعنى العمل على تغيير الواقع هيكليا وتعظيم القدرات، والدفاع عن حقوق الإنسان وقضايا البيئة، وتمكين القوى الاجتماعية صاحبة المصلحة في التغيير، مما يعطيها الشرعية، ويضع تطويرها في إطار تطوير البنى الاجتماعية للمجتمع. ويعني هذا، أن دور منظمات المجتمع المدني دور تنموي، يرتبط بالتمكين وتعظيم القدرات، فهو آلية فعالة في رقابة الحكومة ومنع العنف وحماية الحقوق، ومنها الحق في بيئة سليمة. ونبين فيما يلي أهم الأسس الداعمة لحماية هذا الحق.

## ثالثاً: الأسس الداعمة لحماية الحق في البيئة كحق من حقوق الإنسان

تُعرف البيئة بأنها مجموعة العوامل التي تؤثر في الوسط الذي يعيش فيه الإنسان، فهي الإطار الذي يمارس فيه هذا الأخير حياته ونشاطاته المختلفة<sup>1</sup>، وفي هذا التعريف الموسع نستنتج الأبعاد الأساسية للبيئة وهي<sup>2</sup>:

**البعد الأيكولوجي:** ويشمل العلاقات بين الإنسان والطبيعة.

**البعد الاقتصادي:** ويشمل استخدام الموارد الطبيعية، ومستوى التنمية، ودرجة التقدم التكنولوجي.

**البعد الإنساني:** ويتناول الحق في حماية البيئة وارتباطه بحماية حق الإنسان في الحياة.

**البعد الاجتماعي والثقافي:** ويتضمن القيم والأنماط السلوكية التي تتحكم في أوجه استخدام الموارد الطبيعية، وفي العلاقات بين الإنسان والطبيعة، من تحليل الأبعاد الشاملة لمسألة البيئة، ومن استقراء الواقع العالمي، يمكن تحديد أبرز المشاكل التي تشكل التهديد الحقيقي للبيئة وهي:

<sup>1</sup> وقد عرّف مؤتمر الأمم المتحدة الذي عُقد في أستانهولم عام 1972 البيئة، بأنها جملة الموارد المادية والاجتماعية المتاحة في وقت ما وفي مكان ما لإشباع حاجات الإنسان وتطلعاته.

<sup>2</sup> سعيد سالم جويلي، حق الإنسان في البيئة، دار النهضة العربية، 2001، ص 07



1- التلوث بصورة وأشكاله المختلفة والذي تتعرض له عناصر البيئة الأساسية من هواء وماء وأرض.

2- استنزاف الموارد الطبيعية بأنواعها الثلاث المتجدد وغير المتجددة والدائمة.

3- الازدياد المستمر في أعداد السكان.

4- نمط الحياة الاستهلاكي.

والملاحظ في هذا المجال. أن الاتفاقيات الدولية للبيئة لا تتناول حماية البيئة كحق من حقوق الإنسان. فضلا عن أن أغلب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان لا تعترف بالحق في بيئة مناسبة ولائقة بصورة مستقلة. وإنما اقتصر هذا الاعتراف على مستوى أعمال وجهود ذات طابع إعلاني<sup>1</sup>. وأنه لم يستقل الحق في البيئة كأحد حقوق الإنسان المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان. ولا يزال تابعا أو مستمدا من الحقوق المحمية الأخرى<sup>2</sup>.

غير أن أجهزة الرقابة الدولية المختصة بالإشراف والرقابة على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان. ومن أجل توفير الحماية القانونية للبيئة. فإنها اعتمدت على فكرة التفسير التطوري والنشط لهذه الاتفاقيات وذلك بتبني مقاربة إيكولوجية لحقوق الإنسان المعترف بها. على اعتبار أن البيئة هي الوعاء الذي يمارس فيها الإنسان حقوقه الأساسية<sup>3</sup>.

وفي هذا السياق. استندت الهيئات المكلفة بالإشراف والرقابة على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان على الحقوق الموضوعية من قبيل الحق في الحياة بمعناه الواسع. إذ يصعب الفصل بين عناصر البيئة الصالحة. وضرورات الإنسان وحقه في حياة كريمة تحفظ عليه إنسانيته وتصون حقوقه وحمي كرامته وتكفل حاجاته كإنسان.

وإلى جانب الحق في الحياة هناك الحق في الصحة. فلقد تبنت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم 12/22 الصادر عام 2000 بشأن الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة 12) أن الإشارة الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة من العهد "أعلى مستوى يمكن من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه" لا تقتصر على الحق في الرعاية الصحية. ذلك أن الأعمال التحضيرية الخاصة بهذه المادة وألفاظها يقرآن

<sup>1</sup> فالاعتراف الأساسي بهذا الحق جاء في إعلانات صادرة عن إعلانات دولية من قبل مؤتمر ستوكهولم المنعقد في 1972 وهو الإعلان الذي أشار صراحة في المبدأ الأول منه إلى العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة وأعلن لكل إنسان حقا أساسيا في الحرية. وذلك في ظروف حياة ملائمة. وفي بيئة ذات نوعية تسمح بالحياة الكريمة والرفاه. وهو ما كرره إعلان ريو لعام 1992 وإعلان بيزكايا بشأن الحق في البيئة عام 2002.

<sup>2</sup> محمد يوسف علوان. محمد قليل الموسى. القانون الدولي لحقوق الإنسان. الحقوق المحمية. الجزء الثاني. دار الثقافة. 2007. ص 423.

<sup>3</sup> سعيد سالم جويلي. حق الإنسان في البيئة. مرجع سابق. ص 11.



بأن الحق في الصحة يشمل المعلومات الأساسية للصحة من قبل الغذاء والسكن والحصول على مياه الشرب المأمونة والعمل في ظروف آمنة وصحية وبيئة صحية<sup>1</sup>.  
ومن الأسانيد والأسس القانونية القوية والداعمة لحماية الحق في بيئة سليمة في إطار حقوق الإنسان، تلك المرتكزة على عدد من حقوق الإنسان الإجرائية، ومن أهمها الحق في الحصول على معلومات بيئية كحق التقاضي أو الحصول على سبيل انتصاف عادل وفعال، والحق في المشاركة بإدارة الشؤون العامة و في القرارات ذات الصلة بالبيئة .  
ومن ثم فإن إشراك المجتمع المدني المكوّن من أفراد وجمعيات ومنظمات غير حكومية، له بالغ الأهمية في إنجاح عملية حماية البيئة.

وفي هذا السياق، نص المبدأ العاشر من إعلان قمة الأرض المنعقدة بريودي جانيرو عام 1992 على أن: "أحسن طريقة لمعالجة المسائل البيئية، هو ضمان مشاركة كل المواطنين المعنيين، وعلى المستوى المناسب، وعلى المستوى الوطني ينبغي أن يكون لكل فرد حق الإطلاع على المعلومات التي تخوزها السلطات العامة والمتعلقة بالبيئة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالمواد والنشاطات الخطيرة، كما ينبغي أن يكون لكل فرد حق المشاركة في المسارات المتعلقة باقتاد القرارات البيئية"<sup>2</sup>.

وتكمن أهمية منظمات حماية البيئة، في القضاء على أهم مسببات التلوث والتدهور البيئي الناتج عن السلوكيات والممارسات والعادات، وأنماط الاستهلاك غير الصحيحة لدى الأفراد، والتي تعتبر في أغلب الأحيان أفعالا واعية واعتيادية ومستمرة، لذلك وجب على المجتمع المدني ومن خلال منظمات حماية البيئة أن يضطلع بدور أكثر ريادي في بعث وإحياء الدور التحسيس والتعليمي لتصحيح هذه الأفعال الضارة بالبيئة، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

#### رابعا: مدى فعالية منظمات حماية البيئة في المحافظة على المحيط البيئي

##### 1- الأساس الدستوري والقانوني لمنظمات حماية البيئة في الجزائر:

تزامن ظهور منظمات وجمعيات حماية البيئة مع المسار الديمقراطي الذي تبنته الجزائر بصدر دستور 1989 والذي عكس بشكل صريح وجدي دعم وترقية العمل الجمعوي داخل المجتمع، ونفس النهج كرسه كل من التعديل الدستوري 1996 و2016، بمقتضى نص المادة 43 التي أكدت على أن حق إنشاء الجمعيات مضمون.

غير أن البوادر الأولى لهذه الجمعيات كانت قبل 1989 التي تعتبر مرحلة فارقة في الجزائر كونها أسست للتحويل الديمقراطي وحرية التعبير والتجمع وإنشاء الجمعيات، فلقد ظهرت

<sup>1</sup> محمد يوسف علوان، محمد قليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق الجمية، مرجع سابق، ص 433.

<sup>2</sup> وناس جي، المجتمع المدني وحماية البيئة، دور الجمعيات والمنظمات غير الحكومية و النقابات، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2004، ص 73.



للوجود جمعية Aspwit لولاية تلمسان سنة 1977، وهي أقدم جمعية لحماية البيئة في الجزائر. هدفها الرئيسي كان محاربة التعمير الفوضوي ومنع إنشاء مركبات صناعية بالقرب من الأراضي الفلاحية<sup>1</sup>. كما اعترفت النصوص القانونية في هذه الفترة بجمعيات حماية البيئة ولكن في أطر ضيقة. ومنها قانون البيئة الصادر سنة 1989 الذي أجاز إنشاء الجمعيات للمساهمة في حماية البيئة.

وفي سنة 1990 صدر قانون الجمعيات الذي وضع الإطار القانوني للحركة الجمعوية وأصبحت لها مكانة خاصة في المجتمع. لكن هنا نسجل نقطة في غاية الأهمية بالنسبة لنشاط هذه الجمعيات. على اعتبار أن المجتمع والمواطن وبالأخص في الجزائر ليست له تقاليد عريقة في مسألة العمل الطوعي في هكذا جمعيات، والذي يعتبر في نهاية التحليل معياراً أساسياً لنجاح أو فشل هذه الجمعيات في تحقيق أهدافها.

وللإشارة هنا، فإن الأمر يتفاوت بين الدول المتقدمة والدول النامية بشكل كبير. حيث نجد أن الدول المتقدمة تتوفر لديها البنية التحتية الاجتماعية المهيأة لتكوين الجمعيات المدنية وإجاحتها، بما ينعكس على إجماع المجتمع بشكل عام، ويؤدي إلى تحقيق جميع حقوق الإنسان بما فيها الحق في البيئة<sup>2</sup>. بينما نجد البنية التحتية الاجتماعية في مجتمعات الدول النامية لا زالت غير متوفرة بالقدر الذي يساعد على إجماع الجمعيات المدنية في أخذ الأهمية التي يجب أن توفر لها المساهمة الجادة في الحفاظ على البيئة وتحقيق التنمية المستدامة.

ويعتبر القانون 10/03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من أهم القوانين الجزائرية التي كرس دور المنظمات والجمعيات في حماية البيئة، عندما منحتها صلاحيات واسعة من قبيل ابداء الرأي والمشاركة، الصفة القضائية بغرض حماية الوسط البيئي، حماية العمران والمعالم الثقافية والتاريخية والسياحية. كما لها أن تختار العمل التوعوي التحسيس والتطوعي الميداني، أو أن تركز على اتصالها بالمنتخبين المحليين وتلعب دور المنبه والمراقب للكشف عن الانتهاكات البيئية.

## 2- وسائل منظمات حماية البيئة:

تختلف وسائل جمعيات حماية البيئة بحسب مختلف الأنشطة التي تقوم بها في سبيل الحفاظ على البيئة ورصد الانتهاكات، والتنديد بالآثار السلبية للأضرار البيئية الواقعة أو التي

<sup>1</sup> وقد قامت هذه الجمعية بعدة ملتقيات رائدة في مجال حماية البيئة، أهمها "الملتقى الوطني حول البيئة" في 1980، ندوة حول العمران في تلمسان عام 1981، ندوة حول مشاكل المياه عام 1982، إضافة إلى أعمال تحسيسية أخرى. منها التنسيق بين مختلف المرافق المعنية بمجال البيئة، وكذا تحسيس الطفولة بالبيئة من خلال حملات التشجير.

<sup>2</sup> زهير عبد الكريم الكايد، الحكمانية، مرجع سبق، ص 83.



يحتمل حدوثها. ويقتضي ذلك التواجد الجاد في الميدان. وحياسة المعلومات الكافية. والمشاركة في اتخاذ القرارات البيئية. لأن المهمة الأساسية لهذه المنظمات هي مهمة وقائية بالأساس.

## 2-1: وسيلة الرقابة بجمع المعلومات ونشر الثقافة البيئية:

تمثل الرقابة التي تلجأ إليها منظمات حماية البيئة عنصراً فاعلاً في توضيح مدى فعالية عملها في أداء المهام المناطة بها والمتمثلة في المحافظة على البيئة. وتعزيز انتفاع المواطن بالحق في بيئة سليمة.

والرقابة في مفهوم منظمات حماية البيئة تمثل البعد والعمق الاستراتيجي لنشر الثقافة البيئية وترسيخ مبدأ المواطنة البيئية. باكتساب حس ووعي بيئي لإدراك مدى خطورة المشكلات البيئية. وتزويد المواطن بالمعلومات ذات الصلة وتكريس حقه في المعلومات البيئية. وقد أكدت المادة 37 من القانون 10/3 المتضمن حماية البيئة. على ما يلي: "يمكن للجمعيات المعتمدة قانوناً ممارسة الحقوق المعترف بها للطرف المدني بخصوص الوقائع التي تلحق الأضرار بالمصالح الجماعية التي تهدف للدفاع عنها ومكافحة التلوث".

وقد شهدنا ترجمة لهذا النص القانوني في احتجاجات سكان الجنوب على استغلال الغاز الصخري في ماي 2014. عندما سمحت الحكومة الجزائرية رسمياً باستغلال الغاز الصخري كبديل للغاز الطبيعي بسبب الأزمة الاقتصادية الخانقة جراء انخفاض أسعار النفط في السوق العالمية ما أثر سلباً على الاقتصاد الوطني.

وفي المناطق المعنية بالتنقيب كانت هناك احتجاجات ساهمت فيها منظمات حماية البيئة ومنظمات المجتمع المدني الناشطة في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان. عبرت في مجملها عن مخاوفها من استغلال الغاز الصخري والتي تتعدى تلوث المياه إلى تلوث الهواء وأضرار عديدة أخرى<sup>1</sup>. ما أجبر الحكومة عن توقيف عملية التنقيب. والأكثر من ذلك، أن المشاورات التي كانت جارية آنذاك عن التعديلات الدستورية أخذت هذه الاحتجاجات محملاً الجذ. وجاء التعديل الدستوري 2016 باعتراف جريء لأول مرة في المنظومة الدستورية الجزائرية ينص في المادة 68 منه على حق المواطن في بيئة سليمة. ويلزم الدولة بالحماية.

## 2-2: وسيلة المشاركة بصفة استشارية في اتخاذ القرار البيئي:

تمثل المشاركة والعضوية في بعض الهيئات والمؤسسات وسيلة فعالة لمنظمات حماية البيئة ومن خلالها المواطنين للتأثير في القرارات البيئية.

<sup>1</sup> من أضرار الغاز الصخري أيضاً. تبيد محزونات المياه الجوفية بسبب حاجة الغاز الصخري إلى كميات هائلة من المياه لتنقيب الحجر الزيتي.



فقد نص قانون البيئة 10/03 السالف الذكر على تدعيم مشاركة الجمهور في تدابير حماية البيئة، ويتضمن مبدأ الإعلام والمشاركة "حق كل شخص في العلم بحالة البيئة، والمشاركة في الإجراءات المسبقة عند اتخاذ القرارات التي قد تضر بالبيئة"، كما يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يطلع على كل المعطيات المتعلقة بحالة البيئة والتنظيمات والتدابير الموجهة لحمايتها<sup>1</sup>.

غير أن مشاركة هذه الجمعيات وعضويتها ضمن الهيئات والمؤسسات العمومية يبقى محل نقاش واسع حول مدى جدية هذه العضوية، من حيث تقييد المؤسسات العمومية المعنية (المجلس الأعلى للتنمية المستدامة، بعض المؤسسات القليلة جدا ذات الطابع الصناعي والتجاري)، وأيضا خفض مستوى التمثيل من جهة جمعيات حماية البيئة لدى هذه المؤسسات العمومية، وهذا في حد ذاته محاولة من المشرع تقويض للدور الرقابي لهذه الجمعيات وثنيتها عن التحسيس والتوعية والاحتجاج، وفي المقابل قبولها بدور استشاري ضعيف التأثير في القرار البيئي. وهذه مغالطة ينبغي معالجتها ومواصلة النضال الحقوقي حتى تتمكن هذه المنظمات من أداء الدور التشاركي المؤثر بشكل فعلي في القرارات والسياسات البيئية.

### 2-3: وسيلة الدفاع باللجوء الى القضاء لتفعيل الاحترام للقواعد البيئية:

فضلا عن الوسائل السابقة التي تلجأ إليها منظمات حماية البيئة، فإن هناك وسيلة أخرى تلجأ إليها هذه المنظمات من أجل توفير الحماية للبيئة، إذ تمارس جمعيات حماية البيئة وسيلة الدفاع باللجوء الى القضاء لتفعيل الاحترام للقواعد البيئية.

وقد خص قانون حماية البيئة الجمعيات البيئية بأحكام خاصة في التقاضي، بتمكين كل جمعية بيئية من اللجوء الى الجهات القضائية في حال تسجيل انتهاكات للقواعد البيئية، إضافة الى منح الحق في الادعاء المدني بالنسبة للحقوق المعترف بها للطرف المدني بخصوص الأفعال التي تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصالح الجماعية التي تدافع عنها<sup>2</sup>. كما تضمنت نصوص خاصة حق جمعيات حماية البيئة في التأسيس كطرف مدني، منها قانون حماية التراث الثقافي، وقانون التهيئة والتعمير<sup>3</sup>.

وبحسب مضمون المادة 37 من القانون 10/03 نجد أن لهذه الجمعيات حق الطعن القضائي أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة ضد القرارات والتراخيص الإدارية المخالفة للتدابير البيئية بسبب عيب في الإجراءات أو تجاوز السلطة أو مخالفة القانون. ولا يثير الطعن

<sup>1</sup> راجع المواد 6/2، و7/3 والمادة 7 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

<sup>2</sup> راجع المواد 36 و37 من المرجع نفسه.

<sup>3</sup> راجع المواد، المادة 91 من قانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، والمادة 74 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.



بالإلغاء أي صعوبة للجمعيات. لأن هذا الطلب مناطه الموضوعية. حيث يحول القانون الحق لكل طاعن فرض احترام مبدأ المشروعية بواسطة القضاء. على اعتبار أن الإدارة والمؤسسات العمومية ملزمة بمراعاة مبدأ الملائمة والمشروعية في تطبيقها للقواعد البيئية.

#### خاتمة:

ونخلص في ختام هذه الورقة البحثية. الى أن تحديات عولة المخاطر البيئية أملت على الدولة ضرورة إعادة صياغة دورها. بأن تنسحب من عدد من الوظائف والمهام لحساب فواعل خاصة منها منظمات حماية البيئة كواحدة من أبرز منظمات المجتمع المدني الناشطة في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان. وهذا حتى تحافظ هي. أي الدولة. على وجودها وتدافع عن مكانتها. ونتيجة لهذا التوجه الجديد. ظهر هناك اهتمام دولي ووطني كبير بقضايا البيئة وحثمية الدفاع عنها وتقرير الحماية لها. تبنته بالدرجة الأولى المنظمات الغير حكومية.

وتخصى هذه المنظمات بمنظومة دستورية وقانونية مكنتها من أداء دورها الريادي في حماية البيئة في الجزائر. وكانت لاحتجاجات الغاز الصخري بمنطقة الجنوب في نهاية 2014. الأثر البالغ في دسترة الحق في البيئة. بموجب التعديل الدستوري 2016. ما يعد انتصارا كبيرا للوعي البيئي والمواطنة البيئية التي يتمتع بهما المواطن والجمعيات البيئية باستعمال وسائل الرقابة ونشر الثقافة البيئية. والمشاركة في اتخاذ القرار البيئي. وأيضا الوسيلة الدفاعية باللجوء الى القضاء لفرض الاحترام للقواعد البيئية.

وفي الأخير. صحيح أن مشاركة هذه المنظمات في اتخاذ القرارات البيئية هي مشاركة محدودة وبدور استشاري لا يرقى الى قوة التأثير. وحتاج الى نضالات مستمرة من جانب جمعيات حماية البيئة. وتفهم من قبل المشرع بضرورة رفع القيود. وجعل مجال السياسات والقرارات البيئية والتخطيط البيئي محور اهتمام ومشاركة الجميع يتقدمهم المواطن بواسطة تنظيماته البيئية. غير أن اضطلاع منظمات حماية البيئة بمهام الرقابة المستمرة ونشر الوعي البيئي. واللجوء الى القضاء كلما كان هناك انتهاك يمس المحيط البيئي. واستخدامها لهذه الوسائل القانونية بصفة دائمة. يجعلنا نؤكد ما ذهب إليه "وناس يحي" من أن منظمات حماية البيئة تمثل ثقلا موازيا contre poids للحكومة. فهي تعتبر آلية فعالة ضد تعسف الإدارة في استعمال الوسط البيئي.



## الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة

أ. مونية العمري زقار جامعة الطارف  
باحثة دكتوراه جامعة عنابة.

### ملخص:

انقسم فقه القانون الدولي بشأن العلاقة بين نص المادة 31 من نظام روما الأساسي وبين نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة المتضمنتان لأحكام الدفاع الشرعي إلى اتجاهين. الأول ينادي بوحدة المادتين وذلك لكون أحكام الدفاع الشرعي الواردة في المادة 31 لا تختلف عن أحكامه الواردة في المادة 51. فشروط الدفاع الشرعي واحدة في كليهما، والآثار المترتبة على الدفاع الشرعي واحدة وهي إباحة استعمال القوة المسلحة ردا للاعتداء، وخلافا لهذا الرأي يؤكد الاتجاه الثاني بأن الدفاع الشرعي الوارد في المادة 31 يعد نظاما قانونيا جديدا يختلف كلية عن الدفاع الشرعي المكرس في المادة 51 من الميثاق الأممي، إذ أن المستفيد في نظام روما هو الأشخاص الطبيعيين خلافا للميثاق الأممي الذي منح حق الدفاع الشرعي للدول كأشخاص معنوية عامة وليس للأشخاص الطبيعيين. كما أن الدفاع الشرعي في نظام روما يعد مانعا من موانع المسؤولية وهو يمتاز بالطابع الشخصي. خلافا لميثاق الأمم المتحدة الذي جعل الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة ذات الطابع الموضوعي.

وتوفيقا بين الاتجاهين، يمكن القول انه لا يمكن إقامة جدار يفصل بين المادتين بإطلاق. كما لا يمكن القول بوحدة المادتين واتفاقهما المطلق. فالمادتان تحكم العلاقة بينهما قاعدتين، الأولى هي قاعدة الاختلاف من حيث المجال، إذ أن الدفاع الشرعي في الميثاق الأممي خاص بالدول، فيما الدفاع الشرعي في نظام روما خاص بالأشخاص الطبيعيين متى تمت متابعتهم أمام محكمة الجنايات الدولية، والقاعدة الثانية هي التكامل بينهما لاتفاقهما من حيث شروط الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي وهي المبادأة بالاعتداء وان يكون الاعتداء مسلحا وغير مشروع ويحمل الطابع الدولي، وشروط فعل الدفاع وهي اللزوم والتناسب، ولكون الشخص الطبيعي المتابع أمام محكمة الجنايات الدولية يمكنه التذرع بالدفاع الشرعي الذي استفادت منه دولته طبقا لنص المادة 51 من الميثاق الأممي.

### Résumé:

Nous divisons la jurisprudence internationale sur la relation entre le texte de l'article 31 du Statut de Rome et le texte de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Altmntan aux dispositions de la légitime défense aux deux sens, les premiers appels à l'unité des articles et du fait que les dispositions de la légitime défense figurant à l'article 31 ne diffèrent pas des dispositions de l'article 51, les termes de la légitime défense et un à la fois, et les effets de la défense légitime de celui qui est la légalisation de l'usage de la force armée en réponse à l'attaque, et contrairement à ce point de vue confirme la deuxième tendance que la légitime





défense prévue à l'article 31 est un nouveau collège de système juridique diffère de la légitime défense consacré à l'article 51 m internationaliste N Charte.

En tant que bénéficiaire du Statut de Rome est les personnes physiques contraies à la Charte des Nations Unies, qui accorde le droit des pays de légitime défense que les esprits des personnes en général plutôt que des personnes physiques, et la légitime défense dans le Statut de Rome est un obstacle à la responsabilité des contre-indications et se caractérise par la nature des personnels, contrairement à la Charte des Nations Unies, qui a fait la légitime défense une raison de la licéité d'une nature de fond.

Le rapprochement des deux sens, on peut dire qu'il ne peut pas construire un mur séparant les articles lancer, et ne peut pas dire que l'unité d'articles et d'accord absolu. Les articles de la relation entre les deux bases de contrôle, la première est la différence de base en termes de superficie, comme la légitime défense dans la Charte, les pays spéciaux de l'ONU, tout en la légitime défense d'un système spécial à Rome des personnes physiques quand ont été suivies devant la Cour pénale internationale, la deuxième règle est l'intégration entre eux à leur accord en termes de l'auteur de l'attaque du droit de légitime défense, une attaque proactive et être attaqué armée et illégal et porte un caractère international, et les conditions ne Défense qui est nécessaire et de proportionnalité, et le fait qu'un surveillant personne physique devant la Cour pénale internationale peut invoquer la légitime défense, qui a bénéficié son pays conformément aux dispositions de l'article 51 de la Charte, l'ONU.

### Summary:

We divide international jurisprudence on the relationship between the text of Article 31 of the Rome Statute and the text of Article 51 of the Charter of the United Nations Almtmntan to the provisions of self-defense in both senses, The unity of the articles and the fact that the provisions of self-defense contained in Article 31 do not differ from the provisions of Article 51, the terms of self-defense and one at a time, and the effects of legitimate defense Of which is the legalization of the use of armed force in response to the attack, and contrary to this point of view confirms the second trend that self-defense provided for in Article 31 is a new college of legal system differs Of self-defense devoted to article 51 m internationalist Charter.

As a beneficiary of the Rome Statute, natural persons are contrary to the Charter of the United Nations, which grants the right of self-defense to the minds of persons in general rather than natural persons, and self-defense in the Statute of Rome is an obstacle to the responsibility of contraindications and is characterized by the nature of personnel, contrary to the Charter of the United Nations, which has made self-defense a reason for the legality of a substantive nature.

The rapprochement of the two senses, it can be said that it can not build a wall separating the articles launch, and can not say that the unit of articles and absolute agreement. The articles of the relationship between the two bases of control, the first is the basic difference in terms of area, such as self-defense in the Charter, UN special countries, while self-defense of a special system In Rome of natural persons when were followed before the International Criminal Court, the second rule is the integration between them to their agreement in terms of the perpetrator of the attack of the right of self-defense, a proactive attack and be attacked armed Unlawful and international law, and the conditions necessary for



defense and proportionality, and the fact that a person supervising a person before the International Criminal Court may invoke self-defense, which has benefited his country in accordance with the provisions of Article 51 of the Charter, the United Nations.

### مقدمة

يتفق فقهاء القانون الدولي العام على أنه لا يمكن اعتبار حق الدفاع الشرعي حقاً دولياً مستقلاً قبل ميثاق هيئة الأمم المتحدة. فقبل إنشاء الهيئة لم يكن المجتمع الدولي منظماً بقانون واضح. وبالتبعية لم يكن مفهوم الدفاع الشرعي يشكل مفهوماً قانونياً دولياً مستقلاً. وبالتالي فإن الخطوة الحقيقية في مسار بناء مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام. تمثلت في ميثاق الأمم المتحدة. الذي تحدّث عن الدفاع الشرعي كاستثناء وارد على مبدأ عدم اللجوء إلى القوة. وذلك في المادة 51 منه والتي تقول أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلّحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة. وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين. والتدابير التي اتخذها الأعضاء. استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً..".

ثم جاءت المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية بنظام جديد لحق الدفاع الشرعي في القانون الدولي وبعبارة مخالفة لعبارة المادة 51 من الميثاق الأممي. إذ نصت المادة 31 من نظام روما الأساسي على أنه: "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي. لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: ج- يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها. واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية بموجب هذه الفقرة الفرعية..".

ومعنى ذلك ان محكمة الجنايات الدولية كرست حق الدفاع الشرعي للأفراد لا للدول كما هو الحال في الميثاق الأممي. وهو ما يثير التساؤل عن طبيعة العلاقة بين المادة 51 من الميثاق الأممي وبين المادة 31 من نظام محكمة الجنايات الدولية. بمعنى هل تتفقان ام تختلفان وهل يتناقضان أم يتكاملان بخصوص الدفاع الشرعي؟ وبصيغة أخرى ما هي شروط الدفاع الشرعي وماهي طبيعته في المادتين سالفتي الذكر؟



الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة \_\_\_\_\_ أ. مونية العمري زقار

تفصيلاً لإجابة على هذه الإشكالية يتم من خلال عرض شروط الدفاع الشرعي في المادتين "المبحث الأول" ثم طبيعة الدفاع الشرعي في المادتين "المبحث الأول".

### المبحث الأول: شروط الدفاع الشرعي في الميثاق الأممي ونظام روما الأساسي

لم يعرف كلا من الميثاق الأممي ونظام روما الأساسي الدفاع الشرعي لكنهما حددا الشروط اللازمة لإعماله وذلك في المادتين 51 من الميثاق الأممي والمادة 31 من نظام محكمة الجنايات الدولية. وكلا المادتين أوردت شروطاً في فعل الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي وشروطاً أخرى في فعل الدفاع. فهل ذكرت المادتين نفس شروط فعل الاعتداء وفعل الدفاع أم أن الشروط مختلفة في المادتين؟

تتم الإجابة على ذلك تتم من خلال عرض شروط الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي في المادتين "المطلب الأول" ثم شروط فعل الدفاع فيهما "المطلب الثاني".

### المطلب الأول: شروط الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي في الميثاق الأممي ونظام روما

لا شك أن المادتين اشترطتا لنشأة حق الدفاع الشرعي أن تتعرض الدولة أو الشخص الطبيعي إلى اعتداء فيكون صاحب حق الدفاع الشرعي في مركز المعتدى عليه فيمارس حقه في الدفاع الشرعي كرد فعل. وبالتالي فالمادتين يتفقان في كون الدفاع الشرعي ينشأ اثر اعتداء. ويتفقان أيضاً في كونهما عرضتا لصور هذا الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي وشروطه. فهل هذه الصور والشروط هي نفسها في المادتين؟

نفصل ذلك من خلال عرض صور الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي في الميثاق الأممي ونظام روما الأساسي "الفرع الأول" ثم شروط الاعتداء في كليهما "الفرع الثاني".

### الفرع الأول: صور فعل الاعتداء في الميثاق الأممي ونظام روما الأساسي

طبقاً للمادة 51 من الميثاق الأممي. فإن حق الدفاع الشرعي الطبيعي للدول لا يقوم إلا في حالة واحدة. وهي اعتداء قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة. ومعنى ذلك أن هذا الحق لا ينشأ إلا في مواجهة العدوان المسلح الذي يعدّ جريمة دولية حسب نظام روما المتعلق بمحكمة الجنايات الدولية.

وخلافاً لذلك جاءت المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية بنظام جديد لحق الدفاع الشرعي بالنسبة لصور الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي للأشخاص الطبيعيين وهي إحدى الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص محكمة الجنايات الدولية وهي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة الجنس البشري إضافة إلى جرائم العدوان<sup>(1)</sup>.

(1) حددت المادة 5 من هذا النظام اختصاص المحكمة في نظر الجرائم الأشد خطورة التي تكون محل اهتمام المجتمع الدولي بأسره وهي: جريمة الإبادة الجماعية، جرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان.



ومعنى ذلك أن صور الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي في المادة 31 من نظام روما الأساسي أكثر وأوسع نطاقاً عن صور الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي طبقاً للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

كما أن المادة 31 لا تعطي الحق للتذرع بالدفاع الشرعي إلا في حدود الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية<sup>(1)</sup>. فإذا كان العدوان ولو على درجة من الجسامه لا يشكل أحد هذه الجرائم. فلا يقوم حق الدفاع الشرعي. وبالتالي لا يجوز التذرع بحق الدفاع الشرعي على أساس المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة. وإنما على أساس المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

وما يلاحظ هنا أن صور الجرائم الدولية التي يجب أن يوصف بها فعل الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي طبقاً لنظام روما الأساسي تم تفصيل أركانها وشروطها في نظام روما الأساسي. إلا بالنسبة لجريمة العدوان. فبالرجوع إلى المادة 5 الفقرة الثانية من نظام روما الأساسي التي جاء فيها أنه: "يتوقف اختصاص نظر المحكمة بجريمة العدوان على موافقة جمعية الدول لاحقاً على تعريف جريمة العدوان. والشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها. فيما يتعلق بهذه الجريمة"<sup>(2)</sup>. ومعنى ذلك أن نظام روما الأساسي لم يعرف جريمة العدوان. ولعل من أهم الأسباب التي أدت إلى الفشل في الوصول إلى تعريف جريمة العدوان. هو أن المحكمة لا يمكنها ممارسة اختصاصها باستقلالية عن مجلس الأمن فيما يتعلق بالعدوان المسلح. فمجلس الأمن هو المختص الأول وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة باتخاذ تدابير قمعية ضد الدول. وقد نصت المادة 23 من نظام روما على أنه لا تودع أية شكوى بخصوص عمل عدواني أو فعل مرتبط به إلا إذا كان قد صدر عن مجلس الأمن قراراً يثبت ارتكاب الدولة للفعل العدواني موضوع الشكوى للمحكمة الجنائية الدولية أعمالها.

وتجدر الملاحظة إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة صادقت على مشروع قرار تعريف العدوان<sup>(3)</sup> بمقتضى القرار رقم: 3314 الذي أقرته الجمعية العامة بالإجماع في دورتها التاسعة والعشرين. في 14 ديسمبر 1974. وقد نصت المادة الأولى منه على أن العدوان: "هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ضد سيادة أو سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى. أو بأي شكل آخر لا يتفق وميثاق الأمم المتحدة". كما نصت المادة الثانية منه على: "أن الدولة التي تستعمل القوة المسلحة أولاً بخلاف الميثاق يشكل ذلك البنية الأولى الكافية لفعل

(1) محمد نصر محمد. أحكام المسؤولية الجنائية الدولية. دار الرابية للنشر والتوزيع. الأردن. الطبعة الأولى. 2012. ص 316.

(2) الفهوجي علي عبد القادر. القانون الدولي الجنائي. أهم الجرائم الدولية. المحاكم الدولية الجنائية. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. الطبعة الأولى 2001. ص 324.

(3) أحمد حمدي صلاح الدين. العدوان في ضوء القانون الدولي 1919-1977. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1983. ص 7.



العدوان مع أن مجلس الأمن وطبقا للميثاق قد يخلص إلى تحديد عمل من الأعمال قد ارتكب لا يمكن تبريره في ضوء ملابسات أخرى وثيقة الصلة به. بما في ذلك كون واقع الأفعال المعنية. أو نتائجها ليست ذات خطورة كافية". كما ذكرت المادة الثالثة عدّة أعمال كأمثلة من الأعمال العدوانية. فاتحة المجال لمجلس الأمن الدولي لتحديد أعمال أخرى غيرها تعتبر عدوانا. وفي المادة الرابعة اعتبر العدوان جريمة دولية ضد السلم الدولي<sup>(1)</sup>. لكن المشكلة أن هذا التعريف صادر عن الجمعية العامة التي تقدّم مجرد توصيات فقط ليس لها الصفة الإلزامية.

#### الفرع الثاني: شروط فعل الاعتداء في الميثاق الأممي ونظام روما

بتحليل المادة 51 من الميثاق الأممي يتبين أنه يجب توافر أربعة شروط في العدوان المنشئ لحق الدفاع. وتتمثل في أن يكون العدوان مسلّحا وحالا ومباشرا وأن يكون غير مشروع وأن يهدد مصالح جوهريّة للدولة. فيما اشترطت المادة 31 من نظام روما الأساسي في الفعل المنشئ للدفاع الشرعي أن يكون هناك استخدام وشيك للقوة. و أن يكون استخدام القوة غير مشروع. وأن يكون المستهدف من استعمال القوة هو الشخص الطبيعي أو شخص الغير أو ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو الغير أو لأجاز مهمة عسكرية.

ومعنى ذلك أن المادتين تتفقان بشأن شرط أن يكون الاعتداء عسكريا وغير مشروع. وهو ما عبرت عنه المادة 51 منه بعبارة "... إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة ...". أما المادة 31 فقد قالت "... ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة...". فيما تختلف المادتان في باقي الشروط إذ تشترط المادة 51 من الميثاق الأممي لقيام الدفاع الشرعي أن يقع الاعتداء فعلا ولم ينته بعد. في حين أن المادة 31 تسمح بالدفاع الشرعي إذا كان هناك اعتداء واقع أو وشيك الوقوع.

كما تختلف المادتان بشأن محل أو موضوع الاعتداء إذ فرض الميثاق الأممي لقيام الدفاع الشرعي ان يكون العدوان ماسا بأحد الحقوق أو المصالح الجوهريّة للدولة وهي حق سلامة الإقليم وحق الاستقلال السياسي وحق تقرير المصير. أما المادة 31 من نظام روما الأساسي أن يكون المستهدف من استعمال القوة هو الشخص الطبيعي أو شخص الغير أو ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو الغير أو لأجاز مهمة عسكرية. إذ نصت المادة 31 على انه: " لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك: ج- يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لأجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير

(1) دباحيسى. موسوعة القانون الدولي. موسوعة القانون الدولي. أهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام. المجلد الأول. الطبعة الأولى سنة 2003. دار الشروق للنشر والتوزيع. الأردن . ص 89.



الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة \_\_\_\_\_ أ. مونية العمري زقار

مشروع وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها".

ويؤكد الفقهاء أن احتمال وقوع الاعتداء يجب أن يؤسس على عناصر موضوعية. فلا يعتد بما توقعه المدافع. بل بالمجرى العادي للأمر. فإذا كان الشخص العادي يتوقع أن تؤدي أفعالا معينة إلى اعتداء عليه كانت هذه الأفعال خطرا وشيكا يجوز مواجهته بالقوة المسلحة في إطار الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: شروط فعل الدفاع في الميثاق الأممي ونظام روما الأساسي

خلافًا للمادة 51 من الميثاق الأممي التي لم تذكر صراحة شروط فعل الدفاع. فإن المادة 31 من نظام روما أشارت صراحة إلى شروط فعل الدفاع بعبارة: "يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر... وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها". ومعنى ذلك أن المادة 31 ذكرت شرطي فعل الدفاع التي أكد فقهاء القانون الدولي ضرورة توفرهما في فعل الدفاع الممنوح للدول بمقتضى المادة 51 من الميثاق الأممي وهما شرط اللزوم "الفرع الأول" وشرط التناسب "الفرع الثاني".

#### الفرع الأول: أن يكون الدفاع لازما

يتفق كلا من نظام روما الأساسي و الميثاق الأممي على شرط اللزوم والذي يعني أن يكون الدفاع باستعمال القوة المسلحة هو الوسيلة الوحيدة لدرء العدوان. فإن كانت هناك وسيلة سلمية يجوز اللجوء إليها فإنه لا يجوز اللجوء لاستعمال القوة المسلحة. ويعبر عن اللزوم بكيفية الدفاع. وهو بدوره يجب أن يتوفر على شرطين وهما:

1- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد فعل الاعتداء. فإذا كان في وسع المعتدي عليه اللجوء إلى وسيلة أخرى لم يكن للدفاع الشرعي محلا سواء بالنسبة للدولة أو بالنسبة للشخص الطبيعي.

2- أن يوجه الدفاع إلى مصدر الخطر أو مصدر الاعتداء بغية إبطال مفعوله أو إيقافه<sup>(2)</sup>. ومصدر الاعتداء في القانون الدولي هو الدولة المعتدية بذاتها. لأنه إذا وجه إلى دولة محايدة يكون ذلك جريمة دولية. مثلما حدث في الحرب العالمية الأولى. عندما انتهكت ألمانيا حياد كل من بلجيكا ولكسمبورغ الدولتين الحياديتين وفق معاهدتي سنة 1830 وسنة 1867.

(1) أحمد عبد العزيز الألفي. شرح قانون العقوبات القسم العام. كلية الحقوق جامعة الزقازيق. 1978. مكتبة النصر. مصر ص 244.

(2) محمد عبد المنعم عبد الخالق. الجرائم الدولية دراسة تأصيله للجرائم ضد الإنسانية و السلام و جرائم الحرب دار النهضة العربية سنة 1989 ص 522.



الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة \_\_\_\_\_ أ. مونية العمري زقار

ومن الضروري الإشارة إلى أنه يشترط لكي يتوفر شرط اللزوم يجب أن يكون الدفاع ذا صفة مؤقتة وفقا للمادة 51 من الميثاق الأممي التي تفرض أن يتوقف حق الدفاع الشرعي مع بدء اتخاذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين وإعادةتهما إلى نصابهما. وهو الأمر غير المشار إليه بموجب المادة 31 من نظام روما الأساسي.

### الفرع الثاني: أن يكون الدفاع متناسبا مع العدوان

لقد اشترط نظام روما الأساسي في المادة 31 منه ضرورة التناسب ما بين الاعتداء الذي لا زال مستمرا أو على وشك الوقوع. وما بين فعل الدفاع. وهو ما جاء صراحة في الفقرة 1/ج من المادة 31. وهذا على عكس المادة 51 من الميثاق الأممي التي لم تذكر صراحة هذا الشرط. غير أن الفقه أكد ضرورة توفر هذا الشرط في فعل الدفاع طبقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

ويقصد بالتناسب أن يكون استخدام القوة في فعل الدفاع متناسبا مع فعل الاعتداء. بمعنى أنه يجب أن تكون الوسيلة المستخدمة في الدفاع متناسبة من حيث جسامتها مع وسيلة الاعتداء. وهذا المفهوم لشرط التناسب متفق عليه بين كل من الميثاق الأممي وبين نظام روما الأساسي. ويتم تقدير ذلك وفق معيار الشخص المعتاد مثل القانون الداخلي. فمعيار قياس التناسب هو معيار موضوعي قوامه مسلك الشخص العادي إذا وضع في نفس الظروف المحيطة بالدفاع. غير أن الفقه تنازعه وجهتا نظر بشأن تحديد معيار التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء:

- وجهة النظر الأولى: تذهب إلى أن التناسب يتم تحديده في ضوء الأخطار المرتكبة سلفا. فالتناسب يتعلق فقط بحالة عدم المشروعية السابقة التي بررت اللجوء إلى الدفاع الشرعي. أما الأحداث المستقبلية فليس لها دور في تقدير التناسب على النظر إلى الأحداث السابقة مع التركيز على الحدث السابق مباشرة على اتخاذ أي فعل تزعم الدولة المهنية أنه دفاعا مشروعاً عن النفس.

- وجهة النظر الثانية: يرى أصحابها أن التناسب يقصد به استخدام القوة بما يؤدي إلى منع المعتدي من تكرار أو معاودة تصرفه غير المشروع. وبالتالي فالتناسب يتحقق إذا كان من شأن رد الفعل التأثير في توقعات المعتدي وحساباته بصدد التكاليف الناجمة عن معاودته ارتكاب التصرف غير المشروع. لكن الأخذ بهذا الرأي سوف يفتح المجال أمام الدول لشن هجوم وقائي ضد الأخطار المتوقعة. مما يفوض القواعد الدولية المنظمة لحق الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

(1) واصل سامي جاد عبد الرحمان. إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام. منشأة المعارف بالإسكندرية. طبعة 2003. ص 215-216.



الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة \_\_\_\_\_ أ. مونية العمري زقار

ومن الضروري هنا الإشارة أيضا إلى أنه ثار خلاف في الفقه<sup>(1)</sup> حول ما إذا كان التناسب يتعلق بالوسائل المستخدمة في الاعتداء وفي الدفاع. أم أن التناسب يقاس بدرجة جسامته الخطر بغض النظر عن الوسائل المستخدمة؟

إن قياس التناسب بالموازنة بين الوسائل المستخدمة يؤدي لنتائج غير منطقية في بعض الفروض. حيث يتوافر التناسب على الرغم من ضآلة قيمة المصلحة المعتدى عليها بالنسبة لمصلحة المعتدي والتي أجاز القانون الإضرار بها في الدفاع المشروع. وهناك من اعتبر أن التناسب مناطه هو درجة جسامته الخطر بالنسبة للمصلحة المعتدى عليها مع جسامته المصلحة الخاصة بالمعتدي والتي تضار بالدفاع ومعنى ذلك أن معيار التناسب يؤسس على درجة الضرر المتعلقة بالمصالح المتنازعة.

ومهما يكن، ففي القانون الدولي العام هناك قيودا حديثة نسبيا مسلم بها فيما يتعلق بالدفاع الشرعي، وتتمثل في أن تكون القوة التي تستخدم للدفاع عن دولة أو شخص ما يجب أن تتناسب بصورة معقولة مع الخطر الذي يجب تفاديه<sup>(2)</sup>، ومعناه الرد في حدود القدر الضروري والكافي لصد العدوان بدون مبالغة أو تجاوز<sup>(3)</sup>.

### المبحث الثاني: طبيعة الدفاع الشرعي في الميثاق الأمي ونظام روما الأساسي

هذا المبحث يتحدث عن الدفاع الشرعي من حيث الأثر القانوني المترتب عنه. هل يعد الدفاع الشرعي في الميثاق الأمي وفي نظام روما الأساسي سببا من أسباب الإباحة أم مانعا من موانع المسؤولية؟.

خلافًا للقانون الجنائي الوطني الذي استقر على اعتبار الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة<sup>(4)</sup>، فإن القانون الدولي العام تتنازع طبيعة الدفاع الشرعي فيه ففكرتان الأولى: ترى أنه

(1) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1990، ص 236.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية ودار نشرات للنشر والبرمجيات، مصر، سنة 2007، ص 246.

(2) جيرهارد فان غلان، تعريب عباس العمر، القانون بين الأمم مدخل إلى القانون الدولي العام، الطبعة الثانية 1970، دار الجيل ودار الآفاق الجديدة، بيروت، ص 146.

(3) عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، 1992، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 157.

(4) نصت المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون. 2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء". كما نصت المادة 245 من قانون العقوبات المصري على أنه: "لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعمال حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله". فيما نصت المادة 328 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: "لا جنابة ولا جنحة عن القتل أو الجروح أو الضرب الناجمة عن الضرورة الفعلية لاستعمال حق الدفاع الشرعي من قبل المدافع شخصا أو من قبل الآخرين" هذه النصوص تتضمن عبارة "لا جريمة" وهو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة إجرامية ويجعله مطابقا للقانون ومباحا وعليه تزول الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع و سواء كان الشروع في صورة جريمة خائبة أو موقوفة ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة، وهو ما يجعل الدفاع الشرعي سببا لإباحة. أنظر: خلف محمد محمود، حق الدفاع لشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 466.





الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة \_\_\_\_\_ أ. مونية العمري زقار

سببا من أسباب الإيابة وذلك في الميثاق الأمي "المطلب الأول" والثانية تجعل منه مانعا من موانع المسؤولية "المطلب الثاني".

### المطلب الأول: طبيعة الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة

لم يتضمن ميثاق الأمم المتحدة تعريفا للدفاع الشرعي ولا تحديدا لطبيعته. أي هل هو سببا من أسباب الإيابة أم مانعا من موانع المسؤولية أم مانعا للعقاب. غير أن فقه القانون الدولي يؤكد أن الدفاع الشرعي طبقا للميثاق الأمي سببا من أسباب الإيابة. تفصيل ذلك يفرض التطرق إلى تحديد مفهوم أسباب الإيابة "الفرع الأول" ثم تفصيل كون الدفاع الشرعي طبقا للميثاق الأمي هو سبب من أسباب الإيابة "الفرع الثاني".

### الفرع الأول: مفهوم أسباب الإيابة

أسباب الإيابة هي الحالات التي يعتبرها القانون سببا كافيا لتجريد الفعل غير المشروع من صفته الإجرامية وإخراجه من دائرة التجريم وإعادتها إلى دائرة المشروعية. فالفعل الذي يندرج ضمن أسباب الإيابة لا يحمل في طبيعته معنى العدوان على المصالح الحمية قانونا<sup>(1)</sup>.

وتبعاً لذلك فهناك حالات تتوافر فيها أركان الجريمة في الفعل المرتكب من طرف الشخص. ورغم ذلك فإنه لا يمكن مساءلته جزائياً ولا معاقبته نتيجة توفر احد الأسباب التي تبيح له ارتكاب ذلك الفعل. إذ يرى المشرع في هذه الحالات أن الفعل المرتكب لم يحقق الضرر أو الخطر الذي من أجله وضع النص التجريمي. فتنتفي عنه صفة عدم المشروعية ويصبح مباحاً. ويطلق على هذه الأفعال أسباب الإيابة أو أسباب التبرير<sup>(2)</sup>.

وأسباب الإيابة في الأصل من أفكار المدرسة الألمانية التي اعتبرت الجريمة تقوم على أركان ثلاثة منها الركن الشرعي. كما كشفت هذه المدرسة عن ظروف تستبعد صفة مخالفة القانون عن الفعل<sup>(3)</sup>. وهذه الظروف ليست حكراً على القانون الداخلي فقط بل يمكن تطبيقها في إطار قواعد القانون الدولي.

ويترتب على توافر سبب من أسباب الإيابة أثر قانوني مباشراً هو محو الصفة الإجرامية للفعل. أي انتفاء وجود الجريمة ومعنى ذلك أن أسباب الإيابة تخرج الفعل من نطاق التجريم. أي أنها تنفي الجريمة لانتفاء ركنها الشرعي. وهو ما يجعل أسباب الإيابة تتصف بالطابع الموضوعي إذ لا علاقة لها بشخص المتهم ولا بظروفه. فهي تتعلق بالفعل ذاته من حيث إخراجه من دائرة الجريمة فيصبح مشروعاً ومباحاً.

(1) عبد الله سليمان. المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي. دار النهضة العربية. القاهرة. 1973. ص 145.

(2) مأمون محمد سلامة. قانون العقوبات. القسم العام. طبعة 1998. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. ص 12، 13.

(3) محمد بهاء الدين باشات. المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي منشورات الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية القاهرة 1974 ص 37.



الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة \_\_\_\_\_ أ. مونية العمري زقار

وتبعاً لذلك يمتد تأثير أسباب الإيحاء إلى جميع المساهمين في الجريمة، فاعلين كانوا أم شركاء، إذ يصبح الفعل مشروعاً ومباحاً للجميع ولو تعلق سبب الإيحاء بأحدهم دون باقي المساهمين معه، وذلك خلافاً لموانع المسؤولية وموانع العقاب التي تتصف بالطابع الشخصي لا الموضوعي.

### الفرع الثاني: الدفاع الشرعي سبب إيحاء في ميثاق الأمم المتحدة

يرى فقهاء القانون الدولي العام أن الدفاع الشرعي حق يخوله القانون بل تخوله المبادئ العامة للقانون، لأنه من المسلم به وحسب القانون الجنائي الداخلي فإن الأصل في الأفعال هو الإيحاء أي أن كل فعل يعتبر مباحاً ما لم ينص القانون على تجريمه والمعاقبة عليه وفقاً لمبدأ الشرعية، وهذا التجريم والعقاب في حد ذاته يعد استثناء من الأصل العام من هذا التجريم والعقاب، وتطلق على الإيحاء هذه التي تنشأ بتوافر أحد الأفعال المبيحة، كحق الدفاع الشرعي الإيحاء العارضة، وذلك لتميزها عن الإيحاء الأصلية، وتسمى الإيحاء العارضة باسم المشروعية الثانوية، أما الإيحاء الأصلية فتسمى المشروعية العادية، وقد حوّل القانون هذا الحق لجميع الأفراد، لأنه يتفق مع أهداف النظام القانوني، فهذا الأخير يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإذا عجز عن حماية هذه المصلحة وجب تمكين الأفراد من حماية هذه المصلحة<sup>(1)</sup>.

وقد نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء، استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال، لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

ومعنى ذلك أن الدفاع الشرعي يعد حقاً طبيعياً للدول، أي أنه كان سائداً قبل الميثاق ويجب أن يستمر باعتباره يضيء المشروعية على التدابير التي تتخذها الدولة المعتدى عليها، باعتبار أن ذلك من الحقوق الطبيعية للدول، والتي لا يجوز الانتقاص منها بموجب أي نص من نصوص الميثاق، وخصوصاً المادة 2 فقرة 4 التي نصت على أنه: "يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية، عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة". فهذه المادة بنصها على حظر استخدام القوة المسلحة في العلاقات الدولية، لا يجوز أن يمتد هذا الحظر

<sup>(1)</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 198.



الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة \_\_\_\_\_ أ. مونية العمري زقار

ليشمل حالة الدفاع الشرعي إذ نصت المادة 51 على أنه: " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم". وبالتالي فالدفاع الشرعي يجعل من استعمال القوة المسلحة ليس محظورا، بل أنه مشروعاً ومباحاً. ومفاد ذلك أن الدفاع الشرعي يعتبر سبب من أسباب الإباحة طبقاً للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: طبيعة الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي

خلافًا لميثاق الأمم المتحدة الذي لم يصرح بطبيعة الدفاع الشرعي فإن نظام روما الأساسي في المادة 31 منه نص صراحة على طبيعة الدفاع الشرعي إذ اعتبرت تلك المادة الدفاع الشرعي أحد موانع المسؤولية، فخالفت بذلك القانون الداخلي وخالفت الميثاق الأممي الذي أكد الفقهاء أن الدفاع الشرعي المكرس فيه سبباً من أسباب الإباحة، وتفصيل ذلك يتم من خلال عرض مفهوم موانع المسؤولية "الفرع الأول" ثم تفصيل كون الدفاع الشرعي طبقاً لنظام روما الأساسي هو مانع من موانع المسؤولية "الفرع الثاني".

### الفرع الأول: مفهوم موانع المسؤولية

إن موانع المسؤولية هي الأسباب التي تعترض الإرادة فتجعلها غير معتبرة في نظر القانون، وتكون الإرادة غير معتبرة قانوناً، إذا تجردت من التمييز أو انتفت عنها حرية الاختيار<sup>(2)</sup>. وقد عرف بعض الفقهاء موانع المسؤولية الجزائية بأنها "أسباب تعرض لمرتكب الفعل، فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً بأن تجردها من التمييز أو حرية الاختيار"<sup>(3)</sup>، كما عرفها البعض الآخر بأنها "الظروف الشخصية للجاني والتي بتوافرها لا تكون لإرادته قيمة قانونية في توافر الركن المعنوي للجريمة"<sup>(4)</sup>.

وتبعاً لذلك فإنه إذا توافر أحد موانع المسؤولية، فإن مرتكب الفعل يكون غير مسؤول عن فعله، فيصبح توقيع العقاب عليه غير جائز قانوناً، أي أن الأثر المباشر الذي يترتب على موانع المسؤولية هو أن تصبح إرادة الشخص مرتكب الفعل المجرم غير معتبرة قانوناً، لانتهاء تمييزه إرادته، وينتج عن ذلك انتفاء الركن المعنوي للجريمة لكن يظل الفعل محتفظاً بطابعه غير المشروع، أي موانع المسؤولية تتعلق بالشخص الذي توفرت لديه إذ ينتفي عنده الركن المعنوي

(1) العمري زقار مونية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، بحث مقد لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2010 / 2011، ص 207 وما بعدها.

(2) إبراهيم زهير الدارجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2003 ص 201.

(19) محمد علي سوليم، تكييف الواقعة الإجرامية، الطبعة الأولى، 2000، ص 27.

(20) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1998، المرجع السابق، ص: 185.



الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة \_\_\_\_\_ أ. مونية العمري زقار

فتنتفي تبعاً لذلك مسؤوليته الجزائية، ولا تمتد هذه الموانع لتؤثر على التكييف القانوني للفعل، إذ يظل الفعل مجرماً ومعاقباً عليه، وإن انتفت مسؤولية مرتكبه وامتنع تبعاً لذلك معاقبته. ومن ثم فإن موانع المسؤولية تختلف عن أسباب الإباحة من زاوية كونها تمس على الركن المعنوي لدى مرتكب الجريمة فتجعله منتفياً، ولا شأن لها بالركن الشرعي للجريمة كما هو الحال بالنسبة لأسباب الإباحة<sup>(1)</sup>.

ويترتب على ذلك أن موانع المسؤولية ذات طابع شخصي لا موضوعي فيستفيد منها الشخص الذي توفرت لديه دن غيره من المساهمين معه في ارتكاب الجريمة فيخضعون للمساءلة الجزائية عن نفي الفعل الذي لا يسأل عنه الشخص الذي توفرت لديه موانع المسؤولية.

### الفرع الثاني: الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية في نظام روما الأساسي

اختلفت المحكمة الدولية الجنائية في تكييف الدفاع الشرعي، الذي اعتبرته على خلاف الميثاق الأمي مانعاً من موانع المسؤولية لا سبباً من أسباب الإباحة، إذ نصت على ذلك صراحة في المادة 1 فقرة 1 من المادة 31 من نظام المحكمة التي تنص على أنه: "... بالإضافة إلى أسباب أخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر والممتلكات المقصود حمايتها واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".

طبقاً لهذه المادة فقد تبني نظام المحكمة الدولية الجنائية النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي، بمعنى أن الفرد يحق له استخدام هذا الحق في دفع الجريمة الدولية التي تقع عليه بصفته فرداً من مجموعة أو شعباً أو جماعة أو أقلية، ومنها جريمة إبادة الجنس البشري وجرائم الحرب، ولم يعط ميثاق روما حقاً للدول مثل المادة 51 من الميثاق الأمي<sup>(2)</sup>، وقد أكدت المادة 25 من نظام روما الأساسي أنه: "يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين" ومعنى ذلك أن نظام روما الأساسي أخذ بنظام المسؤولية الجنائية الفردية، وهو ما يؤكد أن الدفاع الشرعي الذي كرسه هذا النظام هو الدفاع الشرعي الفردي أي الذي يثيره الشخص الطبيعي مثله مثل

(1) محمود نجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية 1960 ص 137.

(2) العشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2006، دار هومة، ص 88.



الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة \_\_\_\_\_ أ. مونية العمري زقار

الدفاع الشرعي المعروف في القوانين الوطنية، وبالتالي فلا علاقة للدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة 51 من الميثاق الأمي بالدفاع الشرعي الذي كرسه نظام روما الأساسي. لا من حيث شروطه ولا من حيث آثاره.

ولكن هناك من يقول أنه يوجد تكامل لا تناقض بين المادة 31 فقرة 1 / ج من نظام روما الأساسي، والمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ويعتمدون على سببين:

**السبب الأول:** أن الفرد هو الذي يتحمل المسؤولية الدولية الجنائية وهذا معترف به في العرف الدولي وكافة المواثيق الدولية.

**السبب الثاني:** أن الفرد ينوب عن دولته في استعمال حق الدفاع الشرعي، كذلك يحق للفرد، إذا ما حصل اعتداء على أملاكه أو أملاك الغير، كما أنه يحق له تدمير الأسلحة التي سوف يستخدمها العدو ضده. كما نصت المادة 31 فقرة د من نظام روما الأساسي عن أسباب امتناع المسؤولية: "إذا كان سلوك المدعي يشكّل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدثت تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو يحدث ضرراً بدنياً جسيماً مستمراً، أو وشيكاً ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد شريطة أن لا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:

- صادر عن أشخاص آخرين.

- شكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص"<sup>(1)</sup>.

وقد انتقد بعض الفقهاء هذا التكييف للدفاع الشرعي من جانب نظام روما الأساسي من زاوية أنه إذا كان هذا التكييف أي اعتبار الدفاع الشرعي مانعاً للمسؤولية ينفع للدفاع عن النفس، فهو لا ينفع للدفاع عن الغير. باعتبار الطابع الذاتي والشخصي لموانع المسؤولية، فلا يستفيد منها إلا الشخص الذي توفرت لديه وحده دون غيره.

**الخاتمة:**

خلاصة ما سبق أن المادتين 31 من نظام روما الأساسي والمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة وان اتفقتا في تكريسهما حق الدفاع الشرعي على المستوى الدولي، فإنهما تختلفان من حيث الشروط ومن حيث الطبيعة، ولذلك فقد انقسم الفقهاء في شأن العلاقة بين المادتين، إذ يرى جانب من الفقهاء أن المادتين يتضمنان نفس الأحكام وذلك لكون أحكام الدفاع الشرعي الواردة في المادة 31 من نظام روما الأساسي لا تختلف عن أحكامه الواردة في المادة 51 من الميثاق

<sup>(1)</sup> البقيرت عبد القادر، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 106.



الأممي. فشروط الدفاع الشرعي واحدة في كليهما، والآثار المترتبة على الدفاع الشرعي واحدة وهي إباحة استعمال القوة المسلحة ردا للاعتداء، وخلافا لهذا الرأي يؤكد الاتجاه الثاني بأن الدفاع الشرعي الوارد في المادة 31 من نظام روما الأساسي يعد نظاما قانونيا جديدا يختلف كلية عن الدفاع الشرعي المكرس في المادة 51 من الميثاق الأممي. إذ أن المستفيد في نظام روما هو الأشخاص الطبيعيين خلافا للميثاق الأممي الذي منح حق الدفاع الشرعي للدول كأشخاص معنوية عامة وليس للأشخاص الطبيعيين. كما أن الدفاع الشرعي في نظام روما يعد مانعا من موانع المسؤولية وهو يمتاز بالطابع الشخصي، خلافا لميثاق الأمم المتحدة الذي جعل الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة ذات الطابع الموضوعي.

وتوفيقا بين هذين الرأيين يمكن القول انه يوجد فعلا اختلاف بين المادتين من حيث الشروط والآثار، مما لا يمكن معه القول بوحدة المادتين، إلا انه لا يمكن إقامة جدار يفصل بين المادتين بإطلاق لكن كليهما تتعلقان باستعمال القوة على المستوى الدولي ومصدرهما قاعدة قانونية دولية، وتفصيل ذلك أن المادتين 31 من نظام روما الأساسي و51 من الميثاق الأممي تحكم العلاقة بينهما قاعدتين، الأولى هي قاعدة الاختلاف من حيث المجال، إذ أن الدفاع الشرعي في الميثاق الأممي خاص بالدول، فيما الدفاع الشرعي في نظام روما خاص بالأشخاص الطبيعيين متى تمت متابعتهم أمام محكمة الجنايات الدولية، والقاعدة الثانية هي التكامل بينهما لاتفاقهما من حيث بعض شروط الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي وهي المبادأة بالاعتداء وان يكون الاعتداء مسلحا وغير مشروع ويحمل الطابع الدولي، وشروط فعل الدفاع وهي اللزوم والتناسب، ولكون الشخص الطبيعي المتابع أمام محكمة الجنايات الدولية يمكنه التذرع بالدفاع الشرعي الذي استفادت منه دولته طبقا لنص المادة 51 من الميثاق الأممي.



## دور الإصلاح الإداري في مجال حماية الأمن البيئي لتحقيق التنمية المستدامة

سابق حفيظة  
باحثة دكتوراه  
جامعة بسكرة.

### ملخص:

فرضت التحديات البيئية المعاصرة على جميع الدول متقدمة كانت أم نامية إعادة التفكير في الارتقاء بالخدمة العامة وتحسينها للمحافظة على الأمن البيئي وتحديد كيفية التطور اللازم لمواكبة التغيرات الحاصلة في البيئة المحلية والعالمية. وفق تنظيم إداري، علمي سليم، موجه ومقصود. هادف وواع يسعى لتحقيق التكيف البيئي من أجل المحافظة على التوازن البيئي والاقتصادي. وذلك عن طريق التسيير العقلاني للموارد الطبيعية، بما يكفل استدامتها للأجيال القادمة.

### Résumé:

Les défis environnementaux contemporains imposent à tous les pays développés ou en développement de repenser à la modernisation et l'amélioration du service public en vue de la conservation de la sécurité de l'environnement et de déterminer les modalités de l'évolution nécessaire dans le but de suivre le rythme des changements qui se produisent dans.

L'environnement local et mondial, sur la base d'une organisation administrative, scientifique, vigoureuse, orientée, intentionnelle, ayant une finalité et consciente, pour maintenir l'équilibre environnemental et économique, grâce à la gestion rationnelle des ressources naturelles en vue d'assurer sa durabilité pour les générations futures.

### مقدمة:

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان في أحسن تقويم. وميزه عن غيره من الكائنات بان حباه بالعقل المفكر مسخرا له البيئة الطبيعية ليعيش فيها ويستفيد من خيراتها. فأضحى الإنسان احد مقومات الأمن البيئي لأنه أكثر الكائنات الحية تفاعلا مع البيئة.

إلا انه مع التطور البشري وانتشار ظاهرة التوسع الحضري، والتصنيع واستنزاف الموارد الطبيعية ومواد الطاقة. أصبح الإنسان يلوث البيئة بكل أنواع الملوثات. وانعكس ذلك على الأمن البيئي نتيجة الفساد البيئي.

إن إحداث التنمية المستدامة مرتبط بوعي الحكومات والمؤسسات بفكرة الحاجة إلى الارتقاء بالخدمة العامة فيها وتحسينها. في ظل تبني سياسة التحديث الإداري في مجال قضايا



دور الإصلاح الإداري في مجال حماية الأمن البيئي لتحقيق التنمية المستدامة ———. سابق حفيظة (ب د)

الأمن البيئي مع استخدام العقل الالكتروني(الإصلاح الإداري) و بالتالي الرجوع عن الإدارة العلمية<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

ما اثر الإصلاح الإداري للأمن البيئي في تحقيق التنمية المستدامة؟

وللإلمام بالموضوع من جوانب مختلفة سنتطرق إلى العناصر التالية:

**أولاً: مفهوم الأمن البيئي**

**ثانياً: مفهوم التنمية المستدامة وتحدياتها**

**ثالثاً: مفهوم وأهمية الإصلاح الإداري**

**رابعاً: الإصلاح الإداري آفاق جديدة نحو التنمية المستدامة**

**أولاً: مفهوم الأمن البيئي**

لمعرفة مدلول الأمن البيئي وجب علينا أولاً التطرق إلى موضوع الأمن. ثم موضوع البيئة.

وأخيراً الجمع بين هذين المصطلحين.

**1/تعريف الأمن**

**\* التعريف اللغوي**

معظم معاجم اللغة العربية تتفق في شأن الأمن. فهو بتسكين الميم وفتحها وكسرها هو الاطمئنان. وهو ضد الخوف. يقال اطمئن الرجل أي امن ولم يخف وامن يأمن أمانة ضد خان. فهو أمين. واستأمنطلب الأماناً ودخل في الأمان.

والأمن ضد الخائف. والأمانالطمأنينة والصدق والعهد والحماية والذمة. أو ما يقابل الخوف. والأمن ضد الخوف مطلقاً. أي سواء كان من العدو أو غيره. أو هو عدم توقع المكروه في الزمان الآتي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بدأت الإدارة العلمية في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين وهذا في الولايات المتحدة الأمريكية. وتميزت هذه المرحلة بحركة المهندسين الصناعيين الذين كانوا أول من أسهموا في تطور الإدارة ابتعاداً من طرق الإدارة السابقة النابعة من التجربة والخطأ والحسد والتخمين والتقدير rules-of-thumb. أين سادت روح الصناعة والإدارة ابتداء من الثورة الصناعية وحتى أواخر القرن التاسع عشر. وقد برز في مجال الإدارة العلمية أربعة من المهندسين الصناعيين أولهم: فردريك تايلور(1856-1915) والملقب بـ"أب الإدارة العلمية" وفرانك جيلبرث (1868-1924) وهنري جانت(1861-1919) وهارنجتون اميرسون(1853-1931). وقد اهتم هؤلاء بالتحليل العلمي للعمل اليدوي في المؤسسات الصناعية على أساس جميع المعلومات والبيانات وتحليلها للتوصل إلى أفضل طريقة للأداء. ومن ثمة ازدياد الإنتاجية العمالية وزيادة الإيرادات وأنصبه كل من العمل ورأس المال. نقلاً عن: د. حمدي فؤاد علي. التنظيم والإدارة الحديثة(الأصول العلمية والعملية). د.ط. دار النهضة العربية. بيروت. 1981.ص19.

<sup>2</sup> - انظر: ابن منظور(محمد بن مكرم). لسان العرب. ج1. بيروت. دار صادر.ص 701.





### \* التعريف الاصطلاحي

يقصد بالأمن: قدرة المجتمع على مواجهة ليس فقط الأحداث والوقائع الفردية للعنف بل جميع المظاهر المتعلقة بالطبيعة المركبة والمؤدية للعنف<sup>1</sup>.  
والأمن: هو إحساس الفرد والجماعة البشرية بإشباع دوافعها العضوية والنفسية، وعلى رأسها دافع الأمن بمظهره المادي والنفسي والمتمثلين في اطمئنان المجتمع إلى زوال ما يهدد مظاهر هذا الدافع المادي، كالسكن الدائم المستقر، والرزق الجاري، والتوافق مع الغير، والدوافع النفسية المتمثلة في اعتراف المجتمع بالفرد ودوره ومكانته فيه وهو ما يمكن أن يعبر عنه بلفظ السكنينة العامة، أين تسير حياة المجتمع في هدوء وان كان ليس بالملق وإنما نسبي<sup>2</sup>.

### 2/ تعريف البيئة

شاع استخدام لفظ البيئة في السنوات الأخيرة أيأصبح هذا المصطلح يتداول بين الألسنة العامة والخاصة، ورغم ذلك فان المفهوم الدقيق لكلمة البيئة ما يزال غامضاً للكثيرين لا سيما وأنه ليس هناك تعريف واحد للبيئة<sup>3</sup>، لذلك سوف نقف عند التعريف اللغوي للبيئة، ثم بعض النماذج من التعريف المصطلحي.

### \* التعريف اللغوي

البيئة مشتقة من الفعل بوأ أو تبوأ وتأتي بمعنى نزل أو حل أو أقام، والتبوء هو الحلول والنزول والسكن، والبيئة هي المحل والمنزل والمسكن، وهي مسكن الإنسان<sup>4</sup>.  
وهي الوسط الذي يعيش فيه الإنسان "البيئة الاجتماعية، البيئة الثقافية"، الظواهر والعوامل والقوى الخارجية المؤثرة في الإنسان<sup>5</sup>.

1- عبد المنعم المشاط، الأمم المتحدة ومفهوم الأمن، مجلة السياسة الدولية، عدد 84، القاهرة، دار الأهرام، 1986، ص114.

2- محمد عبد الكريم نافع، الأمن القومي، د.ط، القاهرة، دار الشعب، 1972، ص37.

3- وهذا راجع من وجهة نظر الباحثة، إلى ارتباط البيئة بتطورات و تغيرات المجتمع نتيجة تفاعل الإنسان مع البيئة وارتباط هذا التفاعل بأنماط ذات جوانب اقتصادية واجتماعية وثقافية (...). لذلك فان ما يصلح اليوم من تعريف للبيئة قد لا يصلح غدا.

4- انظر: ابن منظور، مرجع سابق، 382.

5- انظر: د. علي بن مختار، قاموس المبسط الصغير، دار المعرفة، دم، ص141.



## \* التعريف الاصطلاحي<sup>1</sup>

يشير مفهوم البيئة في العصر الحديث إلى الطبيعة بمختلف مكوناتها: الإنسان والكائنات الحية الأخرى، الحيوانية والنباتية، وموائلها في الطبيعة؛ أي كل ما يحيط بنا في الطبيعة وما نراه من حولنا وما يقع في المجال الحيوي<sup>2</sup> للأرض. من هواء وماء وتراب<sup>3</sup>. ومن الفقه<sup>4</sup>. من يرى أن تعبير البيئة يتسع ليشمل أيضا علاقة الإنسان بالإنسان التي تنظمها المؤسسات الاجتماعية والعادات والأخلاق والقيم والأديان. وتعني البيئة<sup>5</sup> من المنظور العلمي: "ذلك الحيز الذي يمارس فيه البشر مختلف أنشطة حياتهم، وتشمل ضمن هذا الإطار كافة الكائنات الحية التي يتعايش معها الإنسان". أما المفهوم الأيكولوجي للبيئة: فتعرف البيئة على أنها: "مجموع كل المؤثرات والظروف الخارجية المباشرة وغير المباشرة المؤثرة على حياة ونمو الكائنات الحية". وعليه فإن البيئة تتأثر بتطور حياة الإنسان على اعتبار أن هذا التطور مرتبط بعدة جوانب منها الأيكولوجية والتاريخية والاقتصادية والاجتماعية.

<sup>1</sup> - . وللإشارة فإنه يمكن تعريف البيئة قانونا: حيث عرفتها المادة الأولى من قانون البيئة المصري رقم (4) لعام 1994 على أنها: "المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة وما يقيمه الإنسان من منشآت". وعرفتها المادة الثانية من قانون حماية البيئة الأردني، رقم (12) لسنة 1990 بأنها: "المحيط الذي تعيش فيه الأحياء من إنسان وحيوان ونبات ويشمل الماء والهواء والأرض وما يؤثر على ذلك المحيط". كما عرف قانون حماية البيئة الكويتي رقم (60) لسنة 1980، البيئة من خلال المادة الأولى منه وما جاء فيها: "البيئة هي المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات وكل ما يحيط به من هواء وماء وتربة، وما يحتويه من مواد صلبة أو سائلة أو غازية أو إشعاعات، والمنشآت الثابتة والمتحركة التي يقيمها الإنسان". أما بالنسبة للقانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة فلم يعرف المشرع الجزائري البيئة تعريفا دقيقا وأشار فقط في نص المادة الرابعة منه بأنها تتمثل في الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء، الجو، الماء، الأرض، باطن الأرض، النبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية.

<sup>2</sup> - يقصد بالمجال الحيوي: كل ما يحيط بسطح الأرض من غلاف جوي، ويشمل التربة والمياه السطحية التي تحتوي على العناصر الحية في الطبيعة.

<sup>3</sup> - د. أيوب أبو دية: البيئة.. في مئتي سؤال، ط1، دار الفارابي، بيروت-لبنان، ص13.

<sup>4</sup> - د. أحمد فؤاد باشا: مشكلات التلوث وتغيرات المناخ (جو ثقافة بيئية رشيدة)، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص15.

<sup>5</sup> - رزيق كمال: الجباية كأداة لحماية البيئة - حالة الجزائر، الملتقى الوطني الأول حول اقتصاد البيئة والتنمية المستدامة، المركز الجامعي المدينة، يومي 06 و07 جوان 2006، ص23.



دور الإصلاح الإداري في مجال حماية الأمن البيئي لتحقيق التنمية المستدامة —————. سابق حفيظة (ب د)

هذا ما أدى إلى تفاعل الإنسان مع البيئة وتزايد جده مع ظهور عصر التكنولوجيا. أن أصبح لدى الإنسان قسط وافر من العلوم المتصلة بحياة النبات والحيوان والأحوال البيئية كالمناخ والأرض والأنهار والجبال<sup>1</sup>، وصولاً إلى الغلاف الجوي<sup>2</sup>، على اعتبار أنه جزء لا يتجزأ من المجال البيئي.

تخلص مما سبق إلى أن البيئة هي المحيط الذي يعيش فيه الإنسان ومختلف الكائنات الحية.

### 3/ التعريف الجامع

يعد الأمن البيئي جزء لا يتجزأ من الأمن الشامل Total Security الذي يجمع متطلبات الإنسان في الحياة من أمن نفسه ودينه وماله وعرضه وغذائه وأهله ووطنه وغير ذلك من الحقوق<sup>3</sup>، وبعبارة أخرى فإن حاجة الإنسان للأمن حاجة دائمة من خلال تقدير وترتيب الرغبات والحاجات الإنسانية<sup>4</sup>.

وهكذا فإن معادلة الأمن البيئي مسؤولية الجميع في الحال والمآل.

<sup>1</sup> - د. يحيى الفرحان، د. عبد الفتاح لطفي عبد الله، أ.د. موسى سمحة: البيئة والموارد والسكان (في الوطن العربي)، دط. الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2009، ص15.

<sup>2</sup> - ولواكبة هذا التطور فقد نظم المشرع الجزائري ترسانة من النصوص القانونية لوضع حد للتجاوزات التي يتعرض لها المجال الجوي في إطار حماية البيئة ولعل أهمها المرسوم التنفيذي رقم 13-110 المؤرخ في 17 مارس 2013 (جريدة رسمية رقم 17 لسنة 2013) المتضمن استعمال الموارد المستنفذة لطبقة الأوزون وأمزجتها والمنتجات التي تحتوي عليها، والذي استند في مقتضياته بالقانون رقم 03-10 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وقد دعي هذا المرسوم إلى ضرورة استخدام تلك الموارد استخداماً أساسياً. بأن عرف الاستخدام الأساسي على أنه: "كل استخدام ضروري للصحة أو السلامة، أو الذي لا يستغنى عنه للسير الحسن للمجتمع ولا يوجد له بديل أو استخلاف يكون مجدياً تقنياً، أو اقتصادياً أو يكون مقبولاً من الناحية البيئية والصحة ومطابقاً للتنظيم المعمول به".

Utilisation essentielle : toute utilisation qui est necessair a la sante , a la sécurité, ou qui est indispensable au bon fonctionnement de la société, pour laquelle il n existe aucun substitut ou remplacement techniquement ou économiquement viable, ou acceptable pur l environnement et la sante et conforme a la réglementation en vigueur

<sup>3</sup> - د. عبد القادر الشبخلي، حماية البيئة (في ضوء الشريعة والقانون والإدارة والتربية والإعلام)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص24.

<sup>4</sup> - من أجل ذلك، قام احد علماء علم النفس "ابراهيم ماسلو" abrahammaslow بتقديم نظرية عن الحاجات الإنسانية وترتيبها في مدرج هرمي، وقد لاقت نظريته قبولاً عاماً من ناحية العديد من علماء النفس واستعملت بكثرة في كتابات علم النفس الإداري managerialpsychology. وتعتمد هذه النظرية على تقسيم الحاجات الإنسانية إلى خمس درجات الأولى هي الحاجة البدنية أو الجسمانية والثانية هي حاجات الأمان والسلامة والثالثة هي الحاجات الاجتماعية والرابعة هي حاجة التقدير والاحترام والخامسة هي حاجة إرضاء الذات. وقد كان هذا الترتيب من ناحية أهمية هذه الحاجات بالنسبة للإنسان، وإذا ما كانت كل هذه الحاجات المدرجة من خمس درجات نشيطة ويتوجب إشباعها فإن الحاجة الأقوى والأهم هي التي تسيطر على تصرفات الإنسان وسلوكه وبالتالي يتوجب إشباعها قبل غيرها من الحاجات الأخرى. للتفصيل أكثر أنظر: د. حمدي فؤاد علي، مرجع سابق، ص 193 وما بعدها.



دور الإصلاح الإداري في مجال حماية الأمن البيئي لتحقيق التنمية المستدامة ———. سابق حفيظة (ب د)

إذ لا يقتصر تحقيق الأمن البيئي على المجتمع المدني فقط. بل يتعداه إلى تدخل المجتمع السياسي وعلى رأسه الدولة بان تضمن هي الأخرى الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال المقبلة<sup>1</sup>.

ثانيا: مفهوم التنمية المستدامة وتحدياتها

## 1/ مفهوم التنمية المستدامة

ظهر مصطلح التنمية المستدامة بعد الحرب العالمية الثانية. تزامنا مع ظهور الدول المستقلة حديثا- والتي كانت عبارة عن مستعمرات- حيث ظهرت العديد من الاتجاهات والمسميات حول تعبير التنمية<sup>2</sup>.

ومن الفقه<sup>3</sup> من يعرف التنمية المستدامة على أنها: تغيير في البيئة يهدد توازنها الفطري. ويصل إلى درجة الإضرار إذا تجاوز قدرة الفطرة البيئية على الاحتمال. وقدرتها على استعادة التوازن ورأب التصدعات.

هذا. وقد أكد تقرير برونتلاند بان التطبيق الحقيقي لمفهوم التنمية المستدامة الشاملة يتطلب ارتباطا وثيقا ما بين التنمية البيئية والاقتصادية والاجتماعية. وانه يستحيل إعداد أو تطبيق أي إستراتيجية أو سياسة مستدامة في غياب احد هذه المكونات.

وبدمج هذه المكونات نحصل على تعريف ذات طابع اقتصادي للتنمية المستدامة مفاده: أنها" تلك العملية التي يتم بمقتضاها الحفاظ على التنمية النوعية في الفترة الطويلة والتي يصبح فيها النمو الاقتصادي مفيدا بدرجة متزايدة بطاقة النظام البيئي الاقتصادي والاجتماعي. لأداء وظيفتين رئيسيتين في الأجل الطويل وهما إعادة توفير الموارد الاقتصادية والبيئية. واستيعاب فضلات النشاط البشري"<sup>4</sup>.

وهي بذلك كل " عملية تشمل كل الاقتراحات المتعلقة بالثقافة والتنمية الاقتصادية. المناخ، الزراعة. وحركية المجتمع وجمده. وكل التعاون المندرج في هذا المشروع"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - هذا ما عززته المادة 17 مكرر من مشروع التعديل الدستوري لسنة 2016. وهي مادة جديدة جاءت من اجل تدعيم دور الدولة في قطاع الموارد المائية والبيئة . وما جاء فيها: "تضمن الدولة الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال المقبلة . تحمي الدولة الأراضي الفلاحية . كما تحمي الدولة الأملاك العمومية للمياه. ...".

<sup>2</sup> - من بين هذه المسميات: التنمية المتواصلة. التنمية المطردة (...).

<sup>3</sup> - صلاح محمود الحجار، السحابة الدخانية (المشكلة، الأثر، الحل). د.ط. دار الفكر العربي. مصر. 2003. ص13.

<sup>4</sup> - فنكوش محمد: الاقتصاد الخفي وأثاره على التنمية المستدامة. رسالة ماجستير. جامعة سعد دحلب. البلية. 2004-2005. ص22.

<sup>5</sup> - بوشوك عزالدين: التنمية المستدامة واهم الدوافع للاهتمام بها. الملتقى الوطني الأول حول اقتصاد البيئة والتنمية المستدامة. المركز الجامعي جني فارس-المدية. يومي 06-07 جوان 2006. ص3.



دور الإصلاح الإداري في مجال حماية الأمن البيئي لتحقيق التنمية المستدامة ———. سابق حفيظة (ب د)

وعليه. فان الاهتمام بالأمن البيئي من متطلبات التنمية المستدامة. وهذا ما أشار إليها الأستاذ تابت عاويل ماحي في كتابه "التنمية المستدامة واستراتيجيات البيئة" بقوله: "أصبحت حماية البيئة محل اهتمام ومعيار أساسي في النشاط الاجتماعي الاقتصادي والعمل الدبلوماسي خاصة في دول الشمال. إن مشاكل التلوث دفعت المجتمعات الحالية إلى التنبؤ بالحدود المادية للمحيط البيئي الذي تعيش فيه. فكل مجتمع يبحث الآن على إيجاد نظرة مستقبلية لاستغلال موارده الطبيعية. فأصبحت إعادة البيئة إلى ما كانت عليه والبحث عن طرق جديدة للإنتاج والاستهلاك. تتطابق وعلى المدى الطويل مع المحافظة على المحيط الطبيعي. أهدافا لا مفر منها<sup>1</sup>.

## 2/ تحديات التنمية المستدامة

بالرغم من المعوقات التي اعترضت طريق التنمية المستدامة والتي من أهمها: ظاهرة الفقر والديون نتيجة لما خلفته الحروب والنزاعات المسلحة. ضف إلى ذلك التضخم السكاني غير الرشيد. وانعدام التقنيات الحديثة والخبرات الفنية اللازمة لتنفيذ برامج وخطط التنمية المستدامة. إلا أن المفهوم المعاصر للتنمية المستدامة قد عرف تحديات فرضتها توجهات العولمة لمسايرة التطور الحاصل في المجتمع العالمي ككل.

ومن بين هذه التحديات نذكر:

- تامين مشاركة كاملة وفعالة للدول النامية داخل مراكز اتخاذ القرار والمؤسسات الاقتصادية الدولية وتعزيز الجهود التي تهدف إلى جعل دواليب الاقتصاد العالمي أكثر شفافية وإنصافا واحتراما للقوانين المعمول بها على نحو يمكن الدول النامية من رفع التحديات التي تواجهها بسبب العولمة<sup>2</sup>.

- إعداد البرامج التنموية والصحية والتعليمية للشعوب الأقل نموا. فالدولة والمجتمعات المحلية والإقليمية والوطنية والمنظمات ذات الاختصاص. تشترك في المسؤولية -على تفاوت بينها- وهي مطالبة بالمساهمة في رعاية الأمومة والطفولة. وتأسيس البنى التحتية والمرافق. وذلك بتمويل برامج التنمية المستدامة. ووضع الخطط والسياسات الفعالة في هذا المجال. وتقاس

1- Tabet-aoul mahi "Développement durable et Stratégies de l'environnement". office des publications universitaires, paris, 1998, p11.

وقد ورد التعريف باللغة الفرنسية كما يلي:

<La protection de l'environnement est devenue une préoccupation un paramètre essentiel de l'activité socio-économique et de l'activité diplomatique principalement dans les pays du nord. Les problèmes de pollution ont amené les sociétés actuelles à percevoir les limites physiques du milieu dans lequel elles évoluent. Chaque société cherche maintenant à avoir une vision prospective de l'exploitation des ressources naturelles. La restauration de la qualité de l'environnement et la recherche de nouveaux modes de production et de consommation, compatibles à long terme avec la sauvegarde du milieu naturel, sont devenues des objectifs incontournables.>

<sup>2</sup> - أسامة الخولي. مفهوم التنمية المستدامة. د. ط. مركز الدراسات للطباعة والنشر. بيروت. 1999. ص 65.



دور الإصلاح الإداري في مجال حماية الأمن البيئي لتحقيق التنمية المستدامة ———. سابق حفيظة (ب د)

أهلية هذه الأطراف جميعا وكفاءتها. بمقدار ما تقدمه من خدمات في هذه المجالات الحيوية وبمقدار عنايتها بتطوير برامج العمل التنموي على المستويين الحكومي والشعبي ومؤسساته<sup>1</sup>.

- إيجاد مصادر التمويل اللازم لتحقيق التنمية المستدامة في الدول النامية والتزام الدول الصناعية بزيادة الدعم المقدم منها للدول النامية ليصبح 1.5% من الناتج الوطني<sup>2</sup>.

- حماية التراث الحضاري: للتراث الحضاري دور أساس في عنصر التنمية المستدامة لكونه يساهم في تأكيد الذاتية الثقافية، ويحافظ على خصوصياتها، ويحمي هويتها من الذوبان، ويساعد على بناء الشخصية المستقلة للأفراد والجماعات، ويمنح العمل التنموي دفعة ذاتية أقوى في الدفاع عن الشخصية الوطنية والدينية، وصيانة المستقبل المشترك، لذا فإن التأكيد على الأبعاد الروحية والأخلاقية التي تدعو إليها الأديان السماوية يؤثر إيجابا في الدفع بالتنمية نحو الخير والعمل الصالح والتكافل الاجتماعي<sup>3</sup>.

وهكذا، فإنه ليس بالسر القول أن الجزائر اليوم تنتمي إلى الدول المتخلفة وعليه فإنه من الواجب بما كان أن تسعى إلى الأخرى إلى ضرورة توظيف الموارد الطبيعية والاستخدام الأمثل للأراضي الزراعية والموارد المائية وإيجاد وسائل تمويل حديثة لدعم برامج التنمية المستدامة وخططها، من أجل رفع المستوى المعيشي وبالتالي الحد من ظاهرة الفقر. لتحقيق التنمية المستدامة المطلوبة والتي تتطلب بدورها آليات حديثة لتنشيطها (الإصلاح الإداري).

### ثالثا: مفهوم وأهمية الإصلاح الإداري

ارتبط ظهور بعض التعبيرات، كتعبير "الإصلاح الإداري" والتنمية المستدامة" و"الثورة الإدارية" بظهور الاتجاه المتزايد من جانب الدول صوب الاهتمام بدراسة المشاكل الإدارية، من خلال إعادة التفكير في الأدوار التي تلعبها مختلف الهياكل، وذلك من أجل تحسين مستوى أداء الأجهزة الإدارية، لتكون في خدمة التنمية المستدامة على اعتبار أن الإصلاح الإداري يعمل على دعم سياسات الإصلاح الاقتصادي نحو التنمية المستدامة.

<sup>1</sup> - تقرير الأهداف الإنمائية للألفية، برنامج الأمم المتحدة للبيئة والتنمية - قمة الأرض لسنة 1992. انظر دراسة معمقة لهذا المؤتمر: الأمم المتحدة، البيئة والتنمية، جنيف، 1993، ص 5 وما بعدها.

<sup>2</sup> - البنك الدولي والبنك الإفريقي للتنمية "مستقبل التنمية في المغرب العربي"، منتدى ليبيا للتنمية البشرية يومي 25، 24 ماي 2006، تونس ص 4.

<sup>3</sup> - حسين عبد الحميد احمد رشوان، البيئة والمجتمع، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 250.



## 1/ مفهوم الإصلاح الإداري

تداول علماء الإدارة مجموعة من المصطلحات الدالة على عمليات التحديث والتطوير منها: التنمية الإدارية، التطوير الإداري، الإصلاح الإداري<sup>1</sup>، إعادة الهيكلة، وغيرها.

وهذا الاختلاف يفسر بتباين الاتجاهات الفكرية حول تعريف الإصلاح الإداري فيرى جانب من الفقه<sup>2</sup> أن الإصلاح الإداري هو عملية تنظيم جهاز الدولة وحل مشكلاته وزيادة كفاءة تحقيقه للسياسة العامة للدولة وإيصاله الفعال لبرامجها.

في حين هناك من عرفه على أنه: "علاج عيوب الإدارة، وبما أن الإدارة تمثل طريقة التنفيذ أو الأسلوب التنفيذي لتحقيق هدف ما، فإن الإصلاح الإداري هو علاج العيوب التنفيذية المعوقة لتحقيق الهدف المنشود"<sup>3</sup>.

ومنهم من يبسط هذا المفهوم ويرى أن الإصلاح الإداري يعني: الجهود المنظمة وبشكل مقصود لإحداث تغييرات جوهرية في بنية البيروقراطية العامة وإجراءاتها، وفي اتجاهات وسلوك العاملين بها، ومن أجل زيادة الفعالية التنظيمية وتحقيق أهداف التنمية الوطنية<sup>4</sup>.

ما يلاحظ على هذه التعاريف أنها تشترك في بؤرة واحدة تتمثل في تغلغل المعوقات الكلاسيكية التي أصابت الأجهزة الإدارية لتصبح غير قادرة على مجابهة الكثير من المشكلات التخطيطية والتنظيمية والتنفيذية مما سيؤثر سلباً على مستقبل البلاد نتيجة عدم قدرة هذه الهياكل على تلبية مستلزمات التطور الجديد ومتطلبات التنمية الاقتصادية.

وعليه، فإنه يمكن التفرقة بين مفهومين للإصلاح الإداري<sup>5</sup>.

\* مفهوم ذاتي: يعني أن الإدارة العامة يجب أن تقوم بالإصلاح الإداري ذاتياً، فهي مطالبة بالتطوير أولاً وأبداً، عن طريق التقييم والمتابعة والرقابة.

<sup>1</sup> - جدر الإشارة إلى أن الإصلاح الإداري قد يقترن بالأسلوب التدريجي المحلي لتنظيم جهاز الدولة بطريقة غير صارخة، أما التنمية الإدارية: فتقترن بتنمية العنصر البشري في الإدارة خاصة في المستويات العليا والتنفيذية (مستويات المديرين). وأما التطوير الإداري فهو يمثل العملية الإدارية الهامة التي يمارسها رجل الإدارة في أية منظمة وعلى أي مستوى. أي العمل بأسلوب علمي يؤدي إلى التحسن المستمر في الإدارة، نقلاً عن: د. عالية عبد الحميد عارف، الإصلاح الإداري (قضايا نظرية ومداخل للتطوير)، ط1، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2007، ص35.

<sup>2</sup> - د. احمد رشيد، الإصلاح الإداري: إعادة التفكير، د.ط. دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص25..

<sup>3</sup> - د. عفاف محمد الباز، الإصلاح الإداري كوظيفة استشارية للتنظيم الحكومي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، 1990، ص12.

<sup>4</sup> - خلفان علي المصباح، الإصلاح الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الإداري (مجلة ربع سنوية يصدرها معهد الإدارة العامة بمسقط)، العدد 38-39، ديسمبر 1989، ص102.

<sup>5</sup> - د. احمد رشيد، الإصلاح الإداري، مرجع سابق، ص 12.



دور الإصلاح الإداري في مجال حماية الأمن البيئي لتحقيق التنمية المستدامة ———. سابق حفيفة (ب د)

وهنا ينظر إلى الإصلاح الإداري كنشاط تلقائي ومستمر؛ فالإدارة العامة مطالبة أن تصحح ذاتها بذاتها بان تكشف مصادر الخلل أو الخطأ في عملياتها. وهذا المفهوم للإصلاح الإداري يعبر عن الوظيفة الإدارية في صورتها المتطورة بصفة مستمرة. \* مفهوم فوقي أو جبري: يعبر عن عجز النظام الإداري عن اكتشاف أو الإحساس بأوجه الخلل والقصور لديه ذاتيا؛ فيأتي الإصلاح الإداري من أعلى. ومن خارج الأجهزة الإدارية أو من خارج المجتمع بأكمله.

ومن ثمة يمكن تعريف الإصلاح الإداري - في مجال موضوع البحث - حسب منظري؛ على انه التعديل الشامل للأجهزة الوظيفية المكلفة بحماية الأمن البيئي بما فيها قطاع الموارد المائية والبيئة. وهذا راجع إلى حقيقتين: تكمن الأولى في اتساع نشاط الدولة - وظهور الصناعات الثقيلة وإنشاء دوائر الإنتاج و التصنيع - مما أدى إلى تعقد وظائف الدولة، وتمثل الثانية في انتشار الأمراض الفكرية الفتاكة - نتيجة تطور العقل البشري -، مما أدى إلى ظهور أزمة البيئة كنتيجة حتمية لاختلال التوازن بين البيئة والإنسان. هذا الأخير الذي اخذ يبدل ويغير في أشكال الطبيعة بصورة غير عقلانية بحجة تلبية حاجاته ورغباته.

## 2 / أهمية الإصلاح الإداري

تظهر أهمية الإصلاح الإداري في مجال حماية الأمن البيئي من خلال ارتباط هذا المصطلح بضرورة تطوير وتحديث الأجهزة والأساليب الوظيفية التي لها علاقة بقضايا الأمن البيئي، وتكوين عناصر إدارية فنية مؤهلة، وتبني سياسة واضحة في مجال التنمية الاقتصادية بعيدة عن الاستثمار والمشاريع ذات الطابع الرخي على حساب البيئة. هذه الأخيرة التي أصبحت اليوم تعاني في صمت وتطلب النجدة من ذوي القلوب الرحيمة والعقول السليمة لإنقاذها والنهوض بها سالمة ونظيفة ولم لا المحافظة عليها للأجيال القادمة للاستفادة من خيراتها لقوله تبارك وتعالى: " وهو الذي أنشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخل والزرع مختلفا أكله والزيتون والرمان متشابها وغير متشابهه كلوا من ثمره إذا أثمر واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين"<sup>1</sup>.

كما يهدف الإصلاح الإداري إلى التغيير الإيجابي المحمل بالقيم العلمية والإدارية والأخلاقية لتجويد المخرجات، وبناء جو من الثقة والتعاون لمساعدة العاملين على تشخيص مشكلاتهم

<sup>1</sup> - الآية 14، سورة الأنعام.





دور الإصلاح الإداري في مجال حماية الأمن البيئي لتحقيق التنمية المستدامة ———. سابق حفيظة (ب د)

وحفزهم لإحداث التغيير المطلوب، بالإضافة إلى الارتقاء بمستوى أداء الخدمة لتتوافق مع متطلبات الجودة الشاملة<sup>1</sup>.

وتظهر بوادر الإصلاح الإداري في الجزائر من خلال الأهداف المسطرة في القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية، والذي دعا من خلاله المشرع الجزائري إلى إعادة تهيئة ومركزة تسيير بعض المرافق العمومية كتسيير المياه، التطهير والنقل الحضري<sup>2</sup>، واعتبار هذا المخطط كإطار للترقية والعمل من أجل التنمية الاقتصادية للولاية. وإن كان هذا المطلب لا يعدو أن يكون سوى إصلاح جزئي فقط، فلم لا يتحول إلى إصلاح كامل وشامل على مستوى الأجهزة المكلفة بحماية الأمن البيئي، ليعم بذلك الإصلاح الإداري قطاع الموارد المائية والبيئة بأكمله، على اعتبار أن الإصلاح الإداري جزء لا يتجزأ من عمليتي الإصلاح الاقتصادي والتنمية المستدامة.

هكذا، فإن من واجبات الدولة كما تضمن توفير الأمن على أراضيها، ورعاية الصحة العامة، وكما توفر جهاز القضاء لتعم خدماته، وجب أيضا أن تضع قضايا الأمن البيئي ضمن أولى انشغالاتها<sup>3</sup>، وتسعى جاهدة من أجل إعادة تطوير الجهاز القائم على حماية البيئة من خلال اعتماد مخطط النوعية بشأن الحفاظ على الأمن البيئي مع إدخال مبادئ الإدارة الرشيدة

#### رابعا: الإصلاح الإداري آفاق جديدة نحو التنمية المستدامة

إن أهم شيء في الإصلاح الإداري هو الرؤية المستقبلية حول تكامل مختلف الأجزاء التي تتحصن بتعزيز الأمن البيئي للمواطن، فإن انعدمت الرؤية فلا رجاء من إصلاح، باعتبار أن الإصلاح الإداري أساسي لدعم سياسات الإصلاح الاقتصادي. وفي هذا الإطار لا بد أن يكون الإصلاح الإداري جزء لا يتجزأ من الجهد المنصب على تحقيق عمليتي الإصلاح والتنمية وبأن يؤخذ على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي بالتوجهات التالية:

#### \* على الصعيد الاقتصادي:

رسم سياسة اقتصادية اجتماعية تستكمل الإصلاح السياسي بإصلاح اقتصادي، وتستهدف إعادة البناء والإيناء عبر برنامج يحقق الأمور التالية:

<sup>1</sup> - د. رافدة الحريري، اتجاهات حديثة في إدارة الموارد البشرية، د.ط. دار البازوري العلمية، عمان، 2014، ص 149.

<sup>2</sup> - راجع في هذا الصدد المواد من 84 إلى 87 من قانون الولاية.

<sup>3</sup> - لأجل ذلك ظهر مصطلح جديد في مجال الضبط الإداري سمي بالضبط البيئي، نقلا عن د. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني (الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية)، ط1، جيسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 387.



دور الإصلاح الإداري في مجال حماية الأمن البيئي لتحقيق التنمية المستدامة ———. سابق حفيظة (ب د)

-تشجيع المحافظة على الأمن البيئي. من خلال زيادة قدرة الإنسان على التكيف والتعامل مع البيئة المحيطة به وتحسين قدرته على البقاء والنمو<sup>1</sup>.

-ضبط الانفلاش الفوضوي (محاوية الاحتكار، تصحيح الأجور وضبط الأسعار).

-التوازن بين الدخل والإنفاق والسيطرة على عملية التضخم.

-تدعيم القطاعات الإنتاجية وتطويرها والعمل على حمايتها (الصناعية، الزراعية التي تنتج الثروة وتضاعف الفائض العام) والانتقال من السياحة البدائية إلى صناعة السياحة.

-وضع سياسة نقدية سليمة لتعزيز النقد الوطني.

-فرض نظام ضريبي تصاعدي عادل يتلاءم ومستوى الدخل، ويواكب المستجدات والتطورات الاقتصادية والاجتماعية<sup>2</sup>.

-العمل على إدراج الانشغالات البيئية في العمليات التنموية التي تعد مطلباً أساسياً لتحقيق التنمية المستدامة، فبعد أن كانت تعنى التنمية في الدخل الوطني أصبحت اليوم إدراج الانشغالات البيئية في العمليات التنموية لتفادي تبذير الموارد وضمان وفرتها على المدى الطويل<sup>3</sup>.

**\*على الصعيد الاجتماعي:**

-العدالة الاجتماعية والمساواة في تلبية الحقوق والخدمات وهو مبدأ مهم حيث أشار إليها إعلان ريو<sup>4</sup>. وذلك من خلال العمل على ضمان وتوفير حق الأجيال الحاضرة واللاحقة من الموارد الطبيعية وان الإنصاف في هذا السياق نوعان: الأول يكون بين أفراد الجيل الحالي، والثاني بين الجيل اللاحق<sup>5</sup>.

- دعم القطاع العام ولا سيما المعني مباشرة بتوفير الخدمات الحياتية (الماء، الكهرباء، الهاتف، النقل)، وتوفير شروط إعادة بنائه وإصلاحه وتطويره ورفض التوجه نحو بيعه للشركات الخاصة.

<sup>1</sup> - د. رافدة الحريري، المرجع السابق، ص 148.

<sup>2</sup> - د. طارق المجذوب، الإدارة العامة ( العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري)، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 790.

<sup>3</sup> - A.BENACHENHOU ,Défis savoir, Décision dans le contexte du développement durable, Revue tiers monde sur environnement et le développement ;tome 33, N 130, 1992, P381.

<sup>4</sup> - وذلك من خلال المبدأ الثالث الذي يقضي بأنه: "يتوجب إعمال الحق في التنمية بشكل يرضي بصورة عادلة الاحتياجات الإنمائية والبيئية للأجيال الحاضرة ...". يعد مؤتمر ري ودي جانيرو ثاني مؤتمر دولي حول البيئة، انعقد في مدينة ريو البرازيلية في جوان 1992، وهو ما يعرف بقمة الأرض وقد ركز هذا الأخير على علاقة البيئة بالتنمية المستدامة.

<sup>5</sup> - عدلي علي أبو طاحون، إدارة وتنمية الموارد البشرية والطبيعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 151.



دور الإصلاح الإداري في مجال حماية الأمن البيئي لتحقيق التنمية المستدامة ———. سابق حفيظة (ب د)

- وضع خطة إنمائية إدارية شاملة، وإيلاء السكان الاهتمام الخاص لإقامة مجمعات سكنية للفئات الشعبية واستقبال المهاجرين العائدين إلى مناطقهم<sup>1</sup>.

وعليه نستنتج أن: الإصلاح الإداري والتنمية المستدامة، وجهان لعملة واحدة وان العلاقة بينهما هي علاقة تكامل وانسجام، على اعتبار أن إحداث التنمية المستدامة يتطلب قبل كل شيء تطوير وتحديث الأجهزة والإجراءات الوظيفية، التي يعمل الإصلاح الإداري على معالجة الخلل المكتنف فيها واستئصاله.

ونقول في هذا الصدد: إذا كان الفكر جرحاً لؤلؤه الحكمة فإن الإصلاح شجرة ثمرتها التنمية.

#### الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه نخلص إلى القول بأن: الإستراتيجية القائمة على ضمان حماية الأمن البيئي سواء على المستوى المحلي أو الوطني وحتى على المستوى الدولي، بمثابة الآلية الأساسية لتنشيط عملية التنمية وهو ما تطمح إلى تحقيقه الحكومة من خلال برامجها ومخططاتها عن طريق ترشيد النفقات العامة والتقليص من الاستغلال المفرط للموارد الطبيعية واستخدامها بصورة عقلانية ورشيده. هذا من جهة، ومن جهة أخرى السعي في الارتقاء بالخدمة العامة نحو الجودة والتحديث الشامل لآليات النظام الكلاسيكي لمواكبة المستجدات التي تفرضها توجهات العولمة .

<sup>1</sup> - د. طارق المجذوب، المرجع السابق، 791.



## الإصلاحات القانونية والتشريعية في قطاع الوظيفة العمومية ودورها

### في تشكيل رأس المال البشري في القطاع العمومي - الجزائر -

أ. د. العايش عبد العزيز  
جامعة الطارف  
أ. بن عمران بوبكر  
جامعة خنشلة  
باحث دكتوراه بجامعة بسكرة

## ملخص

تعد هذه الدراسة محاولة لإعطاء نظرة شاملة حول الأهمية الكبيرة لرأس المال البشري باعتباره الوسيلة الأساسية لتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة في جميع المجالات. كما تعتبر تحليل موجزا لأهم آليات تشكيل رأس المال البشري في قطاع الوظيفة العمومية ودور مختلف الإصلاحات القانونية والتشريعية التي عرفها القطاع منذ الاستقلال في تحقيق هذا الهدف. من خلال اهتمام مختلف عمليات الإصلاح بأهم العوامل المساعدة على تشكيل هذه الثروة البشرية وتطويرها وتنميتها وصيانتها لاستخدامها في مواجهة مختلف التحديات الاقتصادية والإدارية التي يواجهها القطاع.

هذه الدراسة لا تهدف إلى تقييم الإصلاحات التي مرت بها مختلف القوانين والتشريعات التي تحكم قطاع الوظيفة العمومية في الجزائر. وإنما تهدف لتحديد مدى اهتمام هذه الإصلاحات بكل ما من شأنه أن يساهم في تشجيع الأفراد للالتحاق بقطاع الوظيفة العمومية. وجعل هذا القطاع أكثر استقطابا للكفاءات مع المحافظة على ما تشكل لديه من رأسمال بشري وتطويره عن طريق التكوين والتدريب والتأهيل.

لقد توصلنا بعد تناولنا بالدراسة والتحليل والتفسير لمختلف هذه الإصلاحات منذ الاستقلال إلى جملة من النتائج أهمها: اهتمام المشرع الجزائري باستمرار بجميع القضايا والمسائل ذات الصلة بدعم الطاقة البشرية في قطاع الوظيفة العمومية وتشكيل رأسمال بشري أهمها التكوين والتدريب، الترقية والتأهيل، المشاركة في اتخاذ القرار بالمؤسسة، مع دعم سياسة التكوين كآلية فعالة لتطوير الموارد البشرية. وهو ما مكن القطاع من أن يخطو خطوات كبيرة نحو التطور والنمو ليستطيع مواكبة مختلف تحديات العصر الحديث بواسطة ما تشكل لديه من طاقة بشرية قادرة مواجهة مختلف هذه التحديات.

## Résumé

Cette étude est une tentative pour concevoir un aperçu général sur l'importance majeure du capital humain considéré comme l'un des moyens principaux dans le développement global et durable dans tous les domaines.



Cette étude présente une brève analyse des mécanismes essentiels dans la création du capital humain dans le secteur de la fonction publique.

La présente étude traite également le rôle des différentes réformes juridiques et législatives qu'a connu le secteur depuis l'indépendance du pays, ceci à travers la mise de l'accent des différentes réformes sur les facteurs essentiels permettant la création des ressources humaines ainsi que leurs développements et entretiens dans l'objectif de faire face aux divers défis économiques et administratifs auxquels le secteur est confronté.

Il est à noter que cette étude ne présente pas une évaluation des réformes qu'ont connu les lois et les législations qui régissent le secteur de la fonction publique en Algérie, l'objectif est de déterminer à qu'elle point les réformes ont pris en considération tous ce que peut encourager les individus à rejoindre le secteur de la fonction publique, et comment rendre ce secteur plus attractifs pour les compétences tout en préservons son capitale humain ainsi que son développement à travers la formation et le perfectionnement.

L'étude, les analyses et les explications des différentes réformes ont permis de conclure les points suivants :

Le législateur algérien a prêté une attention particulière pour toutes les affaires et les moyens en relation avec l'appui des ressources humaines, la constitution d'un capital humain dans le secteur de la fonction publique. Parmi ces moyens nous citons la formation, le perfectionnement, la réadaptation, la promotion et la participation dans la prise des décisions.

La prise en compte et la considération des éléments cités dans le point précédent ont permis au secteur de la fonction publique de suivre son développement en répondant aux besoins liés à la modernité grâce à un potentiel humain hautement qualifié pour faire face aux divers défis.

## 01. مقدمة

لقد جعل التطور الكبير الذي عرفته منظمات الأعمال في وقتنا الحالي، والمنافسة القوية والحادة التي تتعرض لها هذه المنظمات القائمين عليها يفكرون في أجمع السبل لضمان استمرارها في ظل هذه المنافسة. ويعتمدون جميع الاستراتيجيات التي من شأنها أن تساعد المنظمات على البقاء والتطور. وتعزز من كفاءتها على مواكبة التحديات التي تواجهها. والمتتبع للتطورات التي عرفها مناخ الأعمال يلاحظ وبسهولة زيادة الوعي بأهمية المورد البشري بالنسبة للمنظمات خصوصا، وبالنسبة للتنمية الوطنية بشكل عام. ولذلك فقد أولى المشرع أهمية كبيرة للأسس والمعايير والقواعد الواجب اعتمادها للوصول إلى أفضل الأفراد كفاءة، وأقدرهم على شغل الوظائف الصعبة والمعقدة التي تتناسب مع كفاءاتهم ومؤهلاتهم. هذا الاهتمام يبدو واضحا على المستوى الدستوري العام وعلى المستوى القانوني الخاص بمختلف القطاعات، إذ نجد أغلب القوانين والدراسات حرصت على ضمان المساواة والعدالة في شغل المناصب والوظائف بين جميع الأفراد مهما اختلفت توجهاتهم من جهة.



وحرصت على ضمان وضع الآليات والطرق القانونية التي تضمن تطور أداء هؤلاء الأفراد وكفاءتهم .

الجزائر كغيرها من الدول النامية أدركت أن التنمية الاقتصادية لا تتحقق إلا في وجود العنصر البشري الكفاء. القادر على التكيف ما جميع التحولات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجيا التي تفرضها العولمة. والقابل لتطوير مستوى أدائه عن طريق ما توفره القوانين والتشريعات من طرق ووسائل لتطوير الأداء وتحسينه. بالإضافة إلى سهولة تحفيزه للوصول بها إلى مستويات عالية من الرضى الوظيفي عن طريق ما تكفله له القوانين والتشريعات من حقوق بمناسبة وأثناء تأديته لمهامه. لذلك حرص المشرع الجزائري على إثراء القوانين التي تنظم علاقات العمل سواء على مستوى قطاع الوظيفة العمومية أو على مستوى القطاع الاقتصادي بالكثير من القواعد والمواد التي تضمن تشكل رأس مال بشري لا يقل أهمية عن رأس المال المادي في عملية الانتاج وذلك على المدايين المتوسط والبعيد

## 02. الإشكالية:

من المؤكد أن المشكل التنموي الحالي الذي تعاني منه أغلب الدول النامية على غرار ما تعرفه الجزائر يرجع بشكل أساسي إلى إغفال السياسات التنموية المطبقة في تلك الدول للأبعاد الديناميكية وعلاقات التأثير المتبادل بين ما تخصصه الدولة من استثمارات مادية للتكفل بأكبر قدر ممكن من اليد العاملة المتاحة والاستثمار فيها وتطويرها من أجل خلق موازنة متكافئة بين كل من الرأس المال المادي والرأس المال البشري كعوامل أساسية في دالة الإنتاج . وما تتضمنه النصوص القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم عملية إدارة المورد البشري واستقطابه وتوظيفه وتكوينه وتحفيزه. وقد انعكس ذلك بشكل فجوة عميقة وواسعة بين ما تحقق من تكفل بهذا الكم الكبير جدا - خاصة في السنوات الاخيرة - من اليد العاملة النشطة . وبين التراجع المستمر الذي شهدته تلك الدول في نوعية اليد العاملة المتاحة من حيث الكفاءة في الأداء والقدرة على شغل المناصب الإشرافية .

لقد وجدت الإدارة في الجزائر على غرار ما عرفته أغلب الدول حديثة الاستقلال نفسها بعد الاستقلال أمام عجز بشري وتشريعي كبير صعّب كثيرا مهمة التكفل بتسيير أغلب المرافق العمومية. ومن أجل مواجهة هذا الوضع الصعب لجأت الدولة إلى اتخاذ عدت تدابير وإجراءات من أجل ضمان توفر العنصر البشري القادر على إدارة شؤون مؤسسات الدولة مع الحرص على صياغة منظومة قانونية وتشريعية من شأنها أن تساهم في ضمان إطار عام



الإصلاحات القانونية والتشريعية في قطاع الوظيفة العمومية  
أ. د. العايش عبد العزيز  
ودورها في تشكيل رأس المال البشري في القطاع العمومي - الجزائر - أ. بن عمران بوبكر

يأخذ بعين الاعتبار أهمية الفرد كرأس مال قابل للتطوير والاستثمار قادر على تحقيق التنمية على جميع الأصعدة .

عرفت الوظيفة العمومية في الجزائر عدة إصلاحات تناولت في مجملها إرساء الهياكل والقواعد التي تُعنى بتسيير شؤون الموظفين.. هذه الإصلاحات والمبادرات حاولت التكيف مع التطورات التي عرفها الاقتصاد الجزائري وحتى العالمي. فالوظيفية العمومية من الناحية الإدارية تعرف بأنها الأداة المفضلة لتحضير وتنفيذ سياسات الدولة وأعمالها. وتتصف بمواصفاتها وتعبّر عن الأسس التي تقوم عليها وذلك من خلال تنظيم هياكلها وقواعد سيرها<sup>1</sup>. في هذا الإطار جاءت دراستنا هذه لجأول من خلالها الإجابة على التساؤل الرئيس :

هل أخذت مجمل هذه الإصلاحات القانونية والتشريعية التي عرفتتها الوظيفة العمومية في الجزائر بعين الاعتبار الحرص على تكوين رأس مال بشري قادر على إحداث تنمية اقتصادية وإدارية حقيقية.

### 03. أهمية الدراسة

إن التطور والتحول الذي عرفته وظيفة إدارة الموارد البشرية في نهاية القرن العشرين واعتبارها مدخل استراتيجي لإدارة المؤسسات المعاصرة يعكس الإدراك بقيمة الفرد في المؤسسة باعتباره المصدر الأساس والوحيد للتفكير والإبداع وهذا ما أعطي بعد جديد في التنمية الاقتصادية مبني على العنصر البشري أو ما اصطلح عليه برأس المال البشري. لعل هذه التطورات الكبيرة الحاصلة في النظرة والتوجهات نحو العنصر البشري في المنظمات وما ترتب عنها من تحولات وإصلاحات في منظومة القوانين التي تسيّر هذه العنصر ساهم في تشكيل ثروة حقيقية لدى المؤسسات في الفترات الحديثة، حيث تحول العنصر البشري في هذه المؤسسات نتيجة ما اكتسبه من معارف وكفاءات بفضل مرونة القوانين والتشريعات وما ضمنته للفرد من حقوق مرتبطة بالتكوين وتحسين المستوى وترقية المعارف وتفويض للسلطات وحرير للمبادرة -تحول- إلى أهم عنصر من عناصر الإنتاج ومورد مهم يتوقف عليه نجاح واستمرار المنظمات. في هذا الإطار تكمن أهمية دراستنا هذه في الوقوف على الأثر الذي ترتب على مختلف الإصلاحات التي عرفتتها قطاع الوظيفة العمومية ومدى مساهمة هذه الإصلاحات في تشكيل رأس مال بشري كفاء.

<sup>1</sup>- احمد عبد العال صبري جليبي. نظام الجدارة في توليد الوظائف العامة. دار الجامعة الجديدة. مصر 2008. ص 20.



#### 04. أهداف الدراسة

إننا لا نهدف من خلال دراستنا هذه إلى إجراء عملية تقييم لمختلف الإصلاحات التي عرفتها القوانين والنصوص التي تحكم الوظيفة العمومية ولا إلى إجراء مقارنات بين مختلف هذه القوانين والوقوف على نتائجها. لكن الهدف من هذه الدراسة هو الوقوف على مدى اهتمام هذه الإصلاحات بعنصر المورد البشري في الإدارة العمومية. ومدى توجهها نحو التركيز على الاستثمار وتنمية العنصر البشري باعتباره رأس مال لا يقل أهمية كما ذكرنا سابقاً عن المورد المالي في العملية الإنتاجية وذلك انطلاقاً من دراسة موجزة لمختلف هذه الإصلاحات مع متابعة كل من عمليات التكوين، التكوين أثناء الخدمة، عمليات الترقية وآلياتها، شروط تشغيل المناصب الإشرافية ومدى مساهمة هذه العناصر في تشكيل رأس مال بشري كفاء قادر على ضمان تسيير وترقية المرفق العمومية.

#### 05. منهج الدراسة

نظراً لطبيعة دراستنا هذه فقد اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي وهو أنسب مناهج البحث لمثل هذه الدراسات، من أجل وصف مختلف التعديلات والإصلاحات التي عرفتها القوانين التي تحكم الوظيفة العمومية وتحليل العلاقة القائمة بين هذه الإصلاحات ومدى تطور الخدمة العمومية للوقوف على الأثر الكبير لمختلف القوانين والتشريعات والدور الذي تلعبه في تشكيل رأس مالي بشري في المؤسسات العمومية من شأنه أن يساهم في تطوير وتحسين الخدمة العمومية والرقى بها إلى مستويات التطور والإبداع.

#### 06. الإطار النظري والمفاهيمي للدراسة :

##### 1.06. الوظيفة العمومية:

تعتبر الوظيفة العمومية هي الوسيلة الأساسية التي تعتمد عليها أغلب دول العالم في إدارة مرافقها العمومية ومؤسساتها وهيكلها الإدارية. ورغم أن الكثير من الآراء تعتقد بأن قطاع الوظيفة العمومية لا يشكل عاملاً أساسياً في تحقيق الفعالية الاقتصادية إلا أن هذه الآراء والاعتقادات تظل بعيدة عن الحقيقة التي يفرضها عالمنا المعاصر. من خلال واقع المنافسة العالمية التي أصبحت تشكل تحدياً كبيراً للمؤسسات والإدارات العمومية. ولم تعد هذه المنافسة تقتصر فقط على القطاع الصناعي والإنتاجي. فقد أثبتته الكثير من الدراسات التي أجريت في هذا المجال أهمية الجانب الإداري المتمثل أساساً في جهاز الوظيفة العمومية في رفع القدرة التنافسية لهذه الدول وتصنيفها تصنيفاً محترماً. ولعل الدراسة التي أجراها البنك





العالمي سنة 2002\* وصنف من خلالها 109 دول بناء على جودة وكفاءة الجهاز القضائي فيها خير مثلا على ذلك، هذا التصنيف الذي يعد عاملا جاذبا للاستثمار ومعيارا لتصنيف الدول في التنمية الشاملة، ورغم تعدد الأنظمة السياسية والاقتصادية وحتى الاجتماعية في هذه الدول إلا أن أنظمة الوظيفة العمومية تنحصر في نوعين أساسيين هما: الوظيفة العمومية ذات البنية المغلقة *Systeme Fermé*، والوظيفة العمومية ذات البنية المفتوحة *Systeme Ouvert*.

### أولا: نظام الوظيفة العمومية المفتوح:

يرتبط مفهوم الوظيفة العمومية ذات البنية المفتوحة بمضمون الوظيفة ذاتها، يعتمد هذا النظام في فلسفته على وضع توصيفا دقيقا لمختلف الوظائف المتاحة دون التفريق بين القطاعين العام والخاص، مع تحديد مجمل الكفاءات والمهارات المشترط توفرها في شاغلي هذه الوظائف، وضبط مختلف الحقوق والحوافز المرتبطة بكل وظيفة حسب ما تتطلبه هذه الوظيفة من أداء، وقد اصطلح عليها بالمفتوحة نظرا لقابلية هذه الوظائف للتحويل بين مختلف القطاعات من جهة، ولأن الأعوان المستخدمين في النظام المفتوح يوجدون في علاقة حرة مع مؤسساتهم، كما يتميز نظام الوظيفة العمومية المفتوح بنوع من السلاسة في تسيير المستخدمين إضافة إلى قدرة هذا النظام على الوصول للكفاءات العالية وحسن إدارتها واستخدامها<sup>1</sup>، ولأن مفهوم الوظيفة العمومية في النظام المفتوح مرتبط بمضمون الوظيفة ذاتها فهو مشروع لا يُسير بالضرورة من طرف الدولة ويمكن أن يكون مستقلا وخاصا<sup>2</sup>، وهذا النموذج يُعتمد بشكل واسع في الدول الانجلوسكسونية ككندا، والولايات المتحدة الأمريكية، وسويسرا.

### ثانيا: نظام الوظيفة العمومية المغلق:

هذا النظام يعتمد في فلسفته على ديمومة الوظيفة العمومية واستقرارها، حيث يستقطب هذا النظام الأفراد الذين تتوفر فيهم شروط معينة ليشغلوا الوظائف المتاحة، هذه الوظائف تعتبر بداية لمسارهم الوظيفي الذي يتدرجون فيه إلى غاية نهاية خدمتهم<sup>3</sup> ما لم يحدث أي مانع يحول دون استمرارهم في وظائفهم، كما أن هذا النظام يختلف عن النظام المفتوح

\* - تم تصنيف الجزائر في المرتبة 106 على المستوى العالمي في مجال التنمية البشرية حسب تقرير البنك العالمي سنة 2002 المتعلق بالتنمية.

<sup>1</sup> - بن فرحات مولاي الحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنه الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، 2012، ص 08.

<sup>2</sup> - عبد الله طلبة، الوظيفة العمومية في دول عالمنا المعاصر، ط 1، مطابع مؤسسة الوحدة، دون ذكر البلد، 1981، ص 31.

<sup>3</sup> - أحمد عبد العال صبري جليبي، مرجع سبق ذكره، ص 58.



في أن الموظف يتمتع بحياة مهنية متنوعة. فلا يرتبط بوظيفة معينة طيلة مساره المهني. بل يمكن له شغل العديد من الوظائف المختلفة في الطبيعة والدرجة. فالموظف في نظام الوظيفة العمومية المغلق عليه أن يتفرغ لخدمة الدولة ويمكن للدولة الاستفادة من خدماته في أي وظيفة أخرى تراها مناسبة. على أساس أن الموظف في هذا النظام في وضعية قانونية تنظيمية. هذا النظام معمول به في أغلب الدول الفرنكفونية وعلى رأسها فرنسا. يقوم نظام الوظيفة العمومية المغلق على فكرتين أساسيتين:

- القانون الأساسي للموظفين Statut des Fonctionnaires
- الحياة المهنية للموظفين Carrière Professionnelle

يعتبر القانون الأساسي للموظفين في فلسفة الوظيفة العمومية، مجموعة القواعد النوعية Règles Spécifiques المحددة سلفا من قبل السلطة التشريعية أو التنظيمية التي يخضع لها مختلف أصناف الأعوان منذ التحاقهم بالوظيفة العمومية إلى انتهاء الخدمة بطرق محددة سلفا. وهي قواعد تهدف في مجملها إلى تحديد كافة عناصر النظام القانوني الذي يسري عليهم. ويحدد كيفيات مسار و تسيير حياتهم المهنية المكرسة في خدمة المنظمة أو الدولة<sup>1</sup>.

## 2.06. تطور قانون الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري :

الجزائر كغيرها من بقية دول العالم، أقر دستورها الصادر في 1996 في مادته الـ 51 (وقبله الدساتير السابقة) مبدأ المساواة في تولي الوظائف: " يتساوى جميع الموظفين في تقلد المهام و الوظائف في الدول دون أية شروط، غير الشروط التي يحددها القانون. " ومع التطورات والتحويلات الاقتصادية والسياسية التي عرفت الجزائر، حاولت في كل مرة إجراء الإصلاحات الضرورية التي تتطلبها هذه التحويلات على قوانينها الإدارية، محاولة بذلك تحقيق أفضل النتائج في رفع الكفاءة الإنتاجية في أجهزتنا الاقتصادية والإدارية. وحرصا منها على جعل قوانينها تأخذ بعين الاعتبار قضية تكوين الرأس المال البشري القادر على مواكبة مختلف التحويلات، والذي من شأنه تغطية العجز في الموارد المادية لمؤسسات الدولة خاصة في مرحلة التسعينيات. وقد وجدت الجزائر نفسها غداة الاستقلال مجبرة على تبني نظام الوظيفة العمومية ذات البنية المغلقة الموروثة عن الاستعمار الفرنسي. وهو النظام الذي أفرزته القوانين المعمول بها قبل الاستقلال وفي مايلي أهم مراحل تطور نظام الوظيفة العمومية في الجزائر.

<sup>1</sup> - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 52



## 1.2.06. المرحلة الانتقالية للوظيفة العمومية 1962-1966

يعد القانون الفرنسي الصادر في 19 أكتوبر 1946 أول قانون للوظيفة العمومية عرفته الجزائر خلال الفترة الاستعمارية. أعقبه بعد ذلك قانون 1959. بعد الاستقلال شهدت الجزائر فراغا قانونيا وتنظيما في مختلف المجالات، وتفاديا لتعطيل وتجميد الحياة الاقتصادية والاجتماعية في انتظار وضع القوانين والتشريعات المناسبة للجزائر المستقلة. بادرت الدولة في الأشهر الأولى للاستقلال إلى إصدار القانون القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية. في سنة 1965 شُكلت لجنة وزارية مكلفة بوضع مشروع قانون أساسي للوظيفة العمومية. عرض على الإدارات الجزائرية، و بعد إجراءات المناقشات صدر القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في 02 جوان 1966 ممتثلا في الأمر 66-133 و الذي يبين المبادئ التي تسير الإدارة العمومية في الجزائر والعناصر الأساسية التي يجب توفرها في الشخص حتى يعتبر موظفا عموميا. كما حدد كيفية الدخول إلى الوظيفة العمومية، حقوق وواجبات الموظف و كيفية الخروج من الوظيفة .

## 2.2.06. مرحلة التكيف مع التحولات السياسية والاقتصادية 1966-1978:

تعد هذه المرحلة من أصعب المراحل في حياة الوظيفة العمومية في الجزائر. حيث عملت السلطات العمومية خلالها على توخي تحقيق الانسجام لهياكلها ونصوصها. في هذه المرحلة تمت مراجعة المبادئ التي تقوم عليها الوظيفة العمومية الجزائرية، وقد تم في هذه المرحلة إقرار المبادئ الأساسية الثلاثة التي تقوم عليها وهي<sup>1</sup>:

- مبدأ ديمقراطية الوظيفة العمومية.
- مساواة المواطنين في تولي الوظائف العمومية.
- حق الموظف في المشاركة في تسيير حياته المهنية عن طريق اللجان الاستشارية الإدارية والتقنية.

كما اهتمت بمنظومة التكوين الإداري لأعوان الإدارة من أجل ضبط احتياجات الدولة ليس فقط من حيث الكم ولكن من حيث الكيف، عن طريق مختلف أشكال التكوين وتحسين المستوى وتطوير المعارف المهنية للموظفين. حيث شهدت هذه المرحلة تأسيس المدرسة الوطنية للإدارة<sup>2</sup> التي تعد المؤسسة الأولى المكلفة بتكوين إطارات الدولة.

<sup>1</sup> - سعيد مقدم، نفس المرجع، ص 118.

<sup>2</sup> - المرسوم رقم 155/64 المؤرخ في 08/06/1964، الجريدة الرسمية ج رقم 61.



الإصلاحات القانونية والتشريعية في قطاع الوظيفة العمومية  
أ.د. العايش عبد العزيز  
ودورها في تشكيل رأس المال البشري في القطاع العمومي - الجزائر - أ. بن عمران بوبكر

أما بالنسبة لمسألة الأجور والمرتبات، فقد قامت السلطات العمومية المكلفة بعالم الشغل سنة 1974 بإنشاء لجنة وطنية مكلفة بدراسة واقتراح سياسة وطنية تضمن الانسجام في لأجور والمرتبات بين القطاع الاقتصادي العمومي وقطاع الوظيفة العمومية<sup>1</sup>، كما حرصت في هذه المرحلة على ضمان استقرار الموظفين في قطاعاتهم والتصدي لظاهرة هجرة الموظفين لقطاع الوظيفة العمومية نحو القطاع الاقتصادي بحثا عن وضع مادي أفضل إما عن طريق ما يعرف بالانتداب أو حتى التخلي عن المنصب، وهي ظواهر أثرت سلبا على تشكيل رأس مال بشري كفاء وفعال في قطاع الوظيفة العمومية.

### 3.2.06. مرحلة توحيد قطاع الشغل 1990-78

يعتبر الهدف الأساسي لهذه المرحلة هو توحيد عالم الشغل في الجزائر وإعادة تنظيمه وتطويره وفق ما تقتضيه ضروريات المرحلة.

بدأت هذه المرحلة بصدور القانون الأساسي العام للعامل سنة 1978 (SGT) الذي يحمل رقم: 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978 والذي جاء بأحكام عامة لجميع العمال في مختلف القطاعات. ففي هذه المرحلة أقر المشرع الجزائري مبدأ الشمولية في تطبيق قانون العمل بما في ذلك عمال وموظفي الإدارة العمومية على اختلاف مستوياتها، حيث ورد في المادة الأولى منه: «يحدد هذا القانون حقوق العامل، والواجبات التي يخضع لها مقابل تلك الحقوق، مهما كان القطاع الذي ينتمي إليه». لكن نتيجة وجود اختلافات كبيرة في شروط وظروف العمل بين عمال النشاطات الإنتاجية وموظفي الإدارات العمومية، بدأ التفكير في وضع قانون يتوافق مع بيئة الموظف العمومي. وبذلك ظهر القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، أو ما يعرف بالمرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985. مع أن هذا القانون يكرس نفس السياسة التي اتبعها المشرع الجزائري في الأمر رقم 66-133 إلا أنه حسم بعض القضايا التي كانت غامضة فيه كحصر قطاع نشاط المؤسسات والإدارات العمومية، واستبعاد المؤسسات العمومية التجارية لأنها خاضعة لمبادئ المحاسبة التجارية و ليس المحاسبة العمومية..

### 4.2.06. مرحلة الإصلاحات في الوظيفة العمومية:

في هذه المرحلة ونتيجة لما أمّلته التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الجزائر كان لزاما على الدولة الشروع في إحداث إصلاحات عميقة في قطاع الوظيفة العمومية.

<sup>1</sup> - الرسم رقم 10/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية المكلف بدراسة انسجام القوانين والأجور المطبقة على مستخدمي القطاع العمومي وشبه العمومي، الجريدة الرسمية ج ج رقم 11 الصادرة بتاريخ 1974/02/05، ص 11



لجعلها فعالة وناجعة ومتماشية مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية. لتكون أكثر فعالية وقدرة على إحداث التوازن المطلوب بين حقوق موظفيها وخدمة متعاملاتها. عن طريق تحقيق نوع من استقلالية الإدارة عن السلطة السياسية ، وقد مرت مرحلة إصلاح الوظيفة العمومية في الجزائر بمحطات أساسية أهمها:

1. تشكيل مجموعة عمل وزارية مشتركة سنة 1987 مكلفة بإعداد تقرير شامل ومفصل لواقع الإدارة العامة وبالخصوص مجال وطرق تدخلها ومهامها في محاور أساسية (معاينة واقع القطاع العمومي الجزائري. مراجعة مهام الإدارة المركزية. اعتماد لامركزية التسيير. تحقيق الانسجام في العمل الإداري)<sup>1</sup>.
2. في سنة 1990 تم الفصل وبصفة نهائية بين كل من قطاع الوظيفة العمومية والقطاع الاقتصادي نظرا لما تتميز به الوظيفة العمومية من خصوصية. وذلك بالمصادقة على القانون 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتضمن علاقات العمل.
3. تشكيل مجموعة العمل الوزارية المشتركة لعام 1991. أوكلت لها مهمة إعداد دراسة شاملة لواقع الإدارة الجزائرية وسبل تطويرها. أنهت مهامها بتقديم تقرير وافي للحكومة يتضمن مجموعة من التوصيات والمقترحات أهمها ضرورة بناء إدارة قوية ، محايدة وملتزمة. قادرة على الاضطلاع بمهامها باحترافية وكفاءة.
4. تشكيل لجنة وطنية لإصلاح هياكل الدولة ومهامها سنة 2000. هذه اللجنة أنشئت لتفادي فشل سلسلة الإصلاحات الترقيعية المختلفة التي باشرت السلطات العمومية في المراحل السابقة. من أجل ضبط المعالم الملائمة لمنظومة الوظيفة العمومية الجزائرية وأعوانها على اختلاف مستوياتهم. وتكييفها مع مقتضيات تطور مجتمعنا بصورة عامة. مراعية المعطيات الجديدة لعالم الشغل وطموحات الفئات المنتمة إليه. وتكريس مبدأ الاستقلالية لقطاع الوظيفة العمومية عن باقي قطاعات النشاطات المهنية المنظمة سابقا بالقانون الأساسي العام للعامل لعام 1978.
5. صدور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. بعد كل المحاولات الإصلاحية صدر القانون الأساسي للوظيفة العمومية بالامرية رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 والذي اشتمل على 11 باب و224 مادة. جاء من أجل تطوير وتكييف الآليات القانونية مع المعطيات الجديدة المتعلقة بدور الدولة وحقوق وواجبات و ضمانات الموظف العام. مع تحديد

<sup>1</sup> - Rapport relatif a l'adaptation de l'Administration centrale (Groupe Administration Centrale) ; Ministère de L'intérieur ? Alger ; Juillet 1998 ; P 08



الإصلاحات القانونية والتشريعية في قطاع الوظيفة العمومية  
أ. د. العايش عبد العزيز  
ودورها في تشكيل رأس المال البشري في القطاع العمومي - الجزائر - أ. بن عمران بوبكر

المسؤوليات القانونية والمهنية والإدارية لكل من الإدارة والموظف العام، ومن بين الأهداف الأساسية لهذا القانون<sup>1</sup>:

- تكييف مهام الوظيفة العمومية " إستراتيجية إدارة الموارد البشرية " مع الدور الجديد للدولة.
  - تكييف عمليات الوظيفة العمومية مع المعطيات والمتغيرات السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية والعلمية والتكنولوجية الجديدة.
  - ضبط وتقنين قطاع الوظيفة العمومية بصورة تضمن وحدته وانسجامه العام وتحديد مسؤولياته باعتباره أداة من أدوات الدولة لأداء مهامها ووظائفها الأساسية.
  - العمل على إقامة نظام إداري وطني قوي وفعال بغرض الاستجابة الكاملة لتطلعات وانشغالات المواطنين.
  - تطوير عملية تسيير الموارد البشرية في نطاق الوظيفة العمومية على أسس ومبادئ علمية قانونية، متمثلة أساسا في المشاركة والتحفيز والاندماج في خدمة الدولة والمواطنين، مع احترام دولة القانون وحقوق الإنسان وحرية المواطن.
  - دعم سياسة التكوين كآلية فعالة لتطوير الموارد البشرية.
  - ضمان احترام قيم الحوار والتشاور والحياد والمساواة أمام القانون في الحقوق والواجبات بين جميع الموظفين.
  - تحديد الحقوق والواجبات والضمانات والمسؤوليات المختلفة بصورة جامعة مانعة للموظفين العموميين في الإدارة العامة الجزائرية.
  - تحديد و تحليل و توصيف الوظائف " مناصب العمل " العامة .
  - رسم معالم سياسة شبكة الأجور في نطاق الوظيفة العامة .
  - تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين الموظفين العموميين و الإدارة العامة
- هذه عموما أهم المراحل التي مرة بها قطاع الوظيفة العمومية منذ الاستقلال، وأهم الإصلاحات التي عرفها القطاع وأبرز القوانين والتشريعات والأوامر التي ظلت تنظم قطاع الوظيفة العمومية بالجزائر.

<sup>1</sup>-مجلة الفكر البرلماني، العدد 14، مجلس الأمة، نوفمبر 2006، ص 224.



### 3.06. رأس المال البشري:

لقد تبنت في العصر الحديث أغلب منظمات الأعمال في العالم، الشركات والمؤسسات، وحتى الإدارات العمومية فلسفة « البشرهم أكثر الاستثمارات أهمية <sup>1</sup> » وذلك منذ ظهور فكرة المنظمات دائمة التطور والتعلم، هذه الفكرة التي تركز بالخصوص على زيادة مهارات وكفاءات الأفراد العاملين بها من أجل خلق قيمة للطاقات البشرية التي تمتلكها وتحويلها إلى رأس مال قابل للاستثمار، وهي المعالم الأولى لظهور مفهوم رأس المال البشري.

يشير مفهوم رأس المال البشري إلى ما تمتلكه المنظمات من طاقة بشرية كامنة في أفرادها، قادرة على رفع أداء المنظمة وتحسين مردودها، تمتد جذور مفهوم رأس المال البشري إلى أمد بعيد، فلقد كان آدم سميث مؤسس لهذا المفهوم، عندما اعتبر أن الطاقات الفردية للإنسان، مخزون من رأس المال الإنتاجي <sup>2</sup>، غير أن هذا المفهوم لم يتطور إلا بعد الحرب العالمية الثانية من طرف مدرسة شيكاغو، إثر تطرقهم إلى مفهوم اقتصاد التربية الذي أصبح بعد ذلك فرعاً من فروع النظرية الاقتصادية، وفي نهاية الخمسينات بدأ استعمال مفهوم رأس المال البشري بطريقة علمية من طرف شولتز W.Shultz \* وبيكر G. Becker \*\*.

لقد اعتبر كيندريك Kendrick بأن رأس المال البشري يتمثل في رأس المال الفكري غير المادي وغير الملموس، والذي يتراكم بالاستثمار في التعليم والبحوث بهدف زيادة كفاءة الموارد في المستقبل <sup>3</sup>.

وعليه فإن رأس المال البشري يمثل كل ما يزيد من إنتاجية العنصر البشري، من مهارات معرفية وتقنية اكتسبها من خلال العلم والخبرة، وتتمثل الميزة الأساسية لرأس المال البشري

<sup>1</sup> - اتحاد الخبراء والاستشاريين الدوليين، عائد الاستثمار في رأس المال البشري، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 176.

<sup>2</sup> - بعلي ليلي، الاستثمار في رأس المال البشري والعائد من التعليم، مجلة المؤسسة، مجلة علمية دورية محكمة في العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، مخر إدارة التغيير في المؤسسة الجزائرية، جامعة الجزائر، 03، العدد 2015/4، ص 167.

\* - ولد ثيودور شولتز (Theodore W. Schultz) في داكوتا في 30 أبريل 1902 وكان يقيم في مزرعة أسرته وفجأة انخفضت أسعار المنتجات الزراعية وافلست البنوك وعانى الكثير من المزارعين فساءت الحياة السياسية أو الاقتصاد، وتعطلت الدراسة بسبب نقص العمل أثناء الحرب العالمية الأولى ثم في اواخر 19 21 تلقى دورة قصيرة في الزراعة في جنوب داكوتا وتمكن من دخول الكلية في عام 1924 ودرس الاقتصاد حتى حصل علي الدكتوراة وكان الكساد الكبير في الاقتصاد خلال تلك الفترة مؤثرا في التجربة الفكرية لشولتز الي حد كبير.

\*\* - Gary S. Becker a forgé une théorie essentielle, celle du capital humain. Par Sylvain Fontan, économiste  
Né en 1930 aux Etats-Unis, Gary Stanley Becker est un économiste américain néoclassique de l'école libérale de Chicago. Ses travaux les plus connus, pour lesquels il reçoit le prix Nobel d'économie en 1992, portent sur l'élargissement de l'analyse économique à de nouveaux domaines concernant les comportements humains et les relations humaines.

<sup>3</sup> - إيمان محمد فؤاد محمد، تكوين رأس المال البشري - المؤشر العلمي الثاني والعشرون للاقتصاديين المصريين، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 2000، ص 10.



الإصلاحات القانونية والتشريعية في قطاع الوظيفة العمومية  
أ.د. العايش عبد العزيز  
ودورها في تشكيل رأس المال البشري في القطاع العمومي - الجزائر - أ. بن عمران بوبكر

بكونه غير مادي بطبيعته أو غير ملموس. وبذلك أصبح من الضروري الاهتمام برأس المال البشري وصيانته عن طريق التكفل بالأفراد بالتدريب والتعليم المستمر والصحة والعناية اللائقة. من أجل تنمية الفرد والمجتمع ودفع البلاد نحو التقدم والازدهار.

يعرف Becker, G. S. في كتابه Human Capital (1993). رأس المال البشري بأنه مجموعة الأصول التي يجلبها الفرد معه إلى المنظمة. مثل التدريب والتعليم في الوظائف السابقة والخبرة المهنية وغيرها. وهي في مجموعها وتراكمها لدى الأفراد تشكل رأس المال البشري. هذه العوائد والأصول يفترض أنها تؤدي إلى إحداث تأثيرات إيجابية على الفرد والمنظمة<sup>1</sup>. غير أن المنظمات الحديثة لا تعول فقط على ما يجلبه الأفراد الوافدين إليها من عناصر مشكلة لرأس المال البشري بل تعتمد إلى اتخاذ مختلف التدابير والإجراءات والسياسات التي من شأنها أن تخلق هذا الرأسمال لديها وهو ما نريد الوقوف عليه في الإدارة العمومية بالجزائر وبصفة خاصة قطاع الوظيفة العمومية.

#### 4.06. أهمية رأس المال البشري

يمثل رأس المال البشري أهم عناصر الإنتاج التي لها علاقة مباشرة بكل أشكال التنمية. وهو العنصر الذي يمكن على أساسه تفسير النتائج الاقتصادية لتراكم المعارف والكفاءات لدى الأفراد والمنظمات. غير أن هذا العنصر لا يمكن له أن يؤدي دوره على أكمل وجه إلا إذا تم إعداده وتكوينه وتأهيله لهذا الغرض. حيث تؤدي عمليات التكوين والتأهيل والتعليم المستمر للعنصر البشري في المنظمات إلى تراكم المعارف والكفاءات لدى الأفراد وهو ما يشكل رأس المال البشري. لقد أكدت أغلب نظريات النمو الاقتصادي الدور الكبير للتطور التقني على معدل النمو الاقتصادي. ويزداد مستوى التقدم التقني في المنظمات كلما كانت القوة العاملة أحسن تأهيلا وتكوينا. ولذلك فتراكم رأس المال البشري يساهم بقوة في التقدم التقني الذي يعد أهم وسائل النمو الاقتصادي. إن التقدم التكنولوجي الكبير الذي تعيشه المنظمات في الوقت الراهن لا يعطي أهمية كبيرة للوظائف التي لا تحتاج إلى مهارات عالية وتطلب فقط مستوى معين من المعرفة. بل تحول الاهتمام إلى الوظائف التي تتطلب أفرادا مميزين من حيث التكوين والتأهيل والكفاءة. ذلك ما أدى إلى تغيير نسبي في مستوى الأهمية لمختلف عوامل الإنتاج. ليصبح العنصر البشري الكفاء والمؤهل أهم وسائل الإنتاج. وبناءا عليه فإن أغلب التحديات التي

<sup>1</sup> - Becker, G. S. (1993). Human Capital. Chicago: University of Chicago Press Combs, J. G., & Skill, M. S. 2003.  
Managerialist and human capital explanations for key executive pay premiums: A contingency perspective.  
Academy of Management Journal.





الإصلاحات القانونية والتشريعية في قطاع الوظيفة العمومية  
أ.د. العايش عبد العزيز  
ودورها في تشكيل رأس المال البشري في القطاع العمومي - الجزائر - أ. بن عمران بوبكر

يفرضها التقدم التكنولوجي على منظمات الأعمال في العصر الحديث لا يمكن مواكبتها إلا عن طريق العنصر البشري دائم التطور والنمو بواسطة التكوين والتأهيل المستمرين.

07. اثر إصلاحات قوانين الوظيفة العمومية على تشكل رأس المال البشري بالمؤسسات

### العمومية:

أكدت مختلف الإصلاحات والتعديلات والتغيرات التي عرفتها القوانين التي تحكم الوظيفة العمومية في الجزائر ومنذ الاستقلال بأن فعاليتها لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال التكفل التام بانشغالات الموظف العمومي وتطلعاته، سواء المادية منها أو المعنوية من أجل الوصول به إلى مستوى الرضا الوظيفي المنشود، الذي يتم من خلاله تحقيق أعلى مستويات الأداء من جهة، وتوفير مخزون معتبر من الأفراد القادرين على إدارة المرفق العمومي للدولة على أحسن وجه من جهة أخرى. هذا المخزون الذي هو في الحقيقة رأسمال قابل للتطوير والتحسين والاستثمار.

إن أهم الوسائل الطرق والآليات التي يتم من خلالها التكفل بالموظف العمومي، وتحويله إلى مورد مهم من موارد المنظمة في إطار فكرة رأس المال البشري، لا تخرج عن نطاق ثلاثة نقاط أساسية وهي: التكوين والتدريب، المشاركة والتمكين، الترقية والتدرج الوظيفي، وهي ما حاول المشرع الجزائري التركيز عليها في عمليات إصلاح قطاع الوظيفة العمومية.

### 1.07 التكوين والتدريب:

لقد أولى المشرع الجزائري اهتمام بالغ لعملية التكوين والتدريب كوسيلة لتطوير أداء الأفراد، وقد تجلى ذلك في اهتمامه ومنذ الاستقلال بمنظومة التكوين الإداري، كما أدرك بأن التدريب والتكوين يعدان من أكثر جوانب الاستثمار في رأس المال البشري أهمية، ولذلك بدأ اهتمامه بفكرة التكوين منذ سنة 1969 بصدور المرسوم رقم 52/69 المؤرخ في 12 ماي 1969 الذي يعد أول إطار قانوني للتكوين في المجال الإداري من حيث إعداد الموظفين وتحسين وضعيتهم وترقيتهم بعد التحاقهم بالوظيفة العمومية<sup>1</sup>، وذلك ما جعل الدولة تلجأ إلى إنشاء معاهد ومدارس للتكوين المتخصص قصد مواجهة الاحتياجات المتزايدة للكفاءات، حيث شهدت سنة 1964 ميلاد المدرسة الوطنية للإدارة المكلفة بمهمة الإعداد والتأهيل للإطارات قبل الالتحاق بالوظائف العامة، كما تم إنشاء مراكز للتكوين الإداري سنة 1968، متخصصة في تكوين أعوان التحكم والتنفيذ في مختلف الأسلاك و الرتب .

<sup>1</sup> -REMILI Abderahmane, les institutions Administrative Algérienne, S.N.E.D Alger 1967 p76.



لقد تضاءلت احتياجات الإدارة الجزائرية للأعوان المؤهلين في ظل غياب نظام صارم للتوظيف والتكوين. وبسبب قلت الاهتمام بالاستثمار في المورد البشري الذي يعد كما قلنا سابقا رأس مال في الفكر الإداري الحديث، مع عدم انفتاح الإدارة على الطرق والتقنيات الحديثة للتسيير. ظل التكوين والتأهيل في مجال الوظيفة العمومية مهمشا نظرا لعدم تقنيته بصورة ملزمة للإدارات والأعوان إلى غاية سنة 1996 أين صدر المرسوم رقم 92/96 المؤرخ في 03 مارس 1996 المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معارفهم. والذي يضمن حق الموظف في ضرورة قيام الإدارة بتنظيم دورات التكوين وتحسين المستوى بصفة دائمة. بغرض ضمان تأهيله وترقيته لمهام جديدة. وظلت الإصلاحات التي عرفتها القوانين التي تحكم الوظيفة العمومية تأخذ بعين الاعتبار عنصر التكوين وتحسين المعارف باعتباره من العوامل الأساسية في تشكيل رأس مال بشري كفاء وذلك ما يتضح جليا في ما نصت عليه المادة 104 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006: « يتعين على الإدارة تنظيم دورات تكوين وتحسين المستوى بصفة دائمة قصد ضمان تحسين تأهيل الموظف وترقيته المهنية». كما كرس هذا الأمر وفي المادة 111 منه مخطط سنوي ومتعدد السنوات للتكوين وتحسين المستوى كأداة لتنمية الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية. حيث اشترط المشرع في هذا الأمر من أجل ترقية الموظف من رتبة إلى رتبة أعلى ضرورة إخضاعه لدورة تكوينية لتطوير مهاراته ومؤهلاته بما يتوافق مع الرتبة الجديدة. وهو ما أشارت له المادة 109 من نفس الأمر<sup>1</sup>: « تتوقف كل ترقية من فوج إلى فوج أعلى مباشرة كما هو منصوص عليه في المادة 08 من هذا الأمر على ضرورة متابعة تكوين مسبق منصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة أو الحصول على الشهادة المطلوبة». ولعل أهم ما ركز عليه الأمر 06-03 هو مسألة تطوير عملية إدارة الموارد البشرية في نطاق الوظيفة العمومية على أسس ومبادئ علمية قانونية متمثلة أساسا في: التكوين. تحسين المستوى. تحفيز الموظفين والاندماج في خدمة الدولة والمواطن. مع التأكيد على دعم سياسة التكوين كآلية فعالة لتطوير الموارد البشرية من أجل خلق الرأس مال البشري المنشود<sup>2</sup>. واستمر المشرع الجزائري في إصدار الأوامر والمناشير والتعليمات المتعلقة بمسألة التكوين وتحسين المستوى باعتبارها الوسيلة الأساسية لضمان تشكيل رأس مال بشري لدى الإدارة العمومية. فأصدر في سنة 2008 التعليم رقم 45/م ع و ع/2008 المؤرخة في 1 ديسمبر 2008 المتعلقة بتحديد كفايات تنظيم برامج التكوين قبل الترقية في بعض رتب الأسلاك

<sup>1</sup> - المادة 109 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006. المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

<sup>2</sup> - مجلة الفكر البرلماني. العدد 14. مجلس الأمة. نوفمبر 2006. ص 224.



المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية، كما أصدر في سنة 2009 التعليمتين: رقم 2/م ع و ع/2009 ورقم 3/م ع و ع/2009، الأولى مؤرخة في 3 يناير 2009 متعلقة بتحديد كفايات تنظيم التكوين التحضيري أثناء فترة التبرص لشغل بعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية والبرامج المتعلقة به، والثانية مؤرخة في 31 مارس 2009 متعلقة بالمناصب المالية المخصصة في المخططات السنوية لتسيير الموارد البشرية للترقية في إطار التكوين المسبق.

في 07 سبتمبر 2009 استمرت الإصلاحات المتعلقة بالتكوين وتحسين المستوى باعتبارهما الطرق الرئيسية لخلق الأفراد الأكفاء والمؤهلين في الإدارة العمومية الذين يشكلون رأس المال البشري، حيث تم إصدار المرسوم رقم 21/ك خ / م ع و ع/2009 المتضمن تحيين المخطط القطاعي السنوي والمتعدد السنوات للتكوين وتحسين المستوى وتحديث المعلومات، الذي أكد في ديباجته على أهمية التكوين في تنمية المورد البشري في الإدارة العمومية، وكذا أهمية التكوين في عصرنة وتحسين أداء الوظيفة العمومية معتبرا عملية تكوين الموظفين عمل أساسي لتكثيف المؤهلات والكفاءات مع تطور الإدارة العمومية، وقد تضمن هذا المنشور ضبط مختلف أصناف التكوين المسطرة من طرف الإدارة وهي<sup>1</sup>:

1. التكوين المتخصص وهو التكوين الخاص والمحدد في القوانين الأساسية الخاصة بعنوان التوظيف (التكوين المشروط لشغل مختلف الوظائف)
2. التكوين اثناء فترة التبرص وهو كل تكوين أولي موجه للموظفين الجدد لتحضيرهم لأداء مهامهم.
3. التكوين الأولي المخصص للتعين في المناصب العليا.
4. التكوين الاستثنائي الذي افترضته عملية الانتقال من الأحكام القديمة إلى الأحكام الجديدة للوظيفة العمومية في إطار عملية الإصلاحات قصد إدماج الأفراد في الرتب الجديدة.
5. التكوين بالخارج الذي سبق واقرته المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 03-309 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المتضمن تنظيم التكوين وتحسين المستوى بالخارج.

وتواصلت الإصلاحات في قوانين الوظيفة العمومية المتعلقة بالتكوين وتحسين المستوى وتحديث المعارف للأعوان إلى غاية سنة 2010 بصدور الرسالة رقم 712 المؤرخة في 19 ماي 2010 المتعلقة بالتكوين عن بعد للموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات

<sup>1</sup> - المرسوم رقم 21 / ك خ / م ع و ع/2009 المؤرخة في 07 سبتمبر 2009 المتضمنة تحيين المخطط القطاعي السنوي والمتعدد السنوات للتكوين وتحسين المستوى وتحديث المعلومات



العمومية. ثم منشور رقم 198 المؤرخ في 13 أوت 2014 بخصوص برنامج التكوين و الرسكلة و تحسين المستوى في سنة 2014.

كل هذه القرارات والمراسيم تضمنت تنظيم برامج ومخططات تكوين لأعوان الإدارة من أجل تحسين مستواهم ومعارفه بمختلف الأشكال والطرق : تكوين أثناء الخدمة. تكوين المسبق وقبل الترقية. تكوين عن بعد لضمان استفادة مختلف الفئات من التكوين. بالإضافة إلى ذلك فإن مختلف الأوامر والقوانين المتعلقة بالوظيفة العمومية ومنذ الاستقلال حرصت على ضمان حق الموظف في الانتداب لمزاولة أي تكوين مرتبط بوظيفته من أجل تحسين مستواه وكفاءته وحتى مركزه. هذه الوضعية التي تجعل الموظف محتفظا بحقوقه في الاقدمية والترقية في الدرجة وفي التقاعد إلى غاية نهاية فترة الانتداب<sup>1</sup>. كما حرص المشرع الجزائري في مختلف إصلاحاته التي مست قطاع الوظيفة العمومية على تحفيز أعوان الإدارة العامة وتشجيعهم على مزاولة أي دورة تكوينية في مؤسسات متخصصة يرونها مفيدة لهم في مسارهم المهني أو في تحسين مستوى أدائهم وكفاءتهم. فصدرت جملة من القوانين المشجعة للتكوين والتدريب أهمها: المنشور رقم 07 المؤرخ في 30 جوان 2003 المتعلق بالاعتراف بمعادلة الشهادات المتحصل عليها عن طريق التمهين و الدروس المسائية. والمنشور رقم 32 المؤرخ في 20 ديسمبر 2003 المتعلق بالاعتراف بمعادلة الشهادات المتحصل عليها بعد متابعة تكوين مهني في المؤسسات الخاصة للتكوين المهني. اللذان يعترف المشرع من خلالهما بالمؤهلات والشهادات المحصل عليها عن طريق التكوين المهني والتمهين والدروس المسائية واعتمادها في التوظيف والترقية لتعزيز فكرة التكوين والتدريب باعتبارها أداة لتشكيل رأس مال بشري معتبر لدى الإدارة العمومية

### 3.06. المشاركة و التمكين :

يقصد بمفهوم فكرة المشاركة و التمكين في المجال الإداري اعتماد المسؤول مبدأ إشراك المستخدمين في مناقشة انشغالاتهم ومشاكلهم. والعمل سويا على تشخيصها ومعالجتها والوقوف على أسبابها من أجل التوصل إلى حلول مرضية لجميع الأطراف. وذلك تطبيقا لمبدأ ديمقراطية الإدارة. و حق الموظفين في المشاركة في إدارة أمورهم وشؤونهم الوظيفية بواسطة طرق وآليات استشارية تمثيلية تستجيب لمتطلبات الإدارة الحديثة والعصرية. وللضمانات الدستورية المقررة للموظفين<sup>2</sup>. بل وقد أصبح مبدأ المشاركة من مقتضيات الإدارة الحديثة

<sup>1</sup> - المادة 138 من الامر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية.

<sup>2</sup> - احمد بوضياف. الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية. الجزائر. المؤسسة الوطنية للكتاب. ط 1. 1989. ص 09.



الإصلاحات القانونية والتشريعية في قطاع الوظيفة العمومية  
أ. د. العايش عبد العزيز  
ودورها في تشكيل رأس المال البشري في القطاع العمومي - الجزائر - أ. بن عمران بوبكر

والناجحة ذات البعد الديمقراطي الفعال في التسيير ولعل أهم تجليات مبدأ المشاركة في الإدارة العمومية في الجزائر هو تمكين الأعوان من المشاركة في تسيير مسارهم الوظيفي عن طريق اللجان الاستشارية المشكلة منهم. هذه اللجان تتكفل بإعداد وتقديم الآراء ووجهات النظر حول الكثير من القضايا المرتبطة بالحياة المهنية الخاصة بالأعوان لأصحاب القرار وذلك لتمكينهم من اتخاذ القرارات المناسبة للطرفين (الإدارة والموظف).

لقد جاء في ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1989 المعدل والمتمم في استفتاء 28 نوفمبر 1996 بأنه من حق كل جزائري وجزائرية المشاركة في تسيير الشؤون العمومية. وهو ما تبناه المشرع الجزائري في جميع القوانين التي تحكم الوظيفة العمومية ومختلف الإصلاحات التي عرفت هذه القوانين منذ صدور المرسوم 143/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 إلى غاية صدور المرسوم 10/84 المؤرخ 14/01/1984 الذي يحدد الهيئات والأجهزة الاستشارية للمستخدمين. المتواجدة على جميع المستويات الإدارية ومجال عملها وأهم هذه اللجان<sup>1</sup>:

• اللجان المتساوية الأعضاء Commissions paritaires

• لجان الطعن Commissions de recours

• اللجان التقنية Commissions techniques

• المجلس الأعلى للوظيفة العمومية

تتمتع هذه اللجان بالكثير من الصلاحيات المرتبة خصوص بمسألة اتخاذ القرارات على مستوى المؤسسة. كما تسهر على احترام الضمانات الأساسية للموظفين التي نص عليها الدستور الجزائري.

**أولاً: اللجان متساوية الأعضاء:**

لقد ألغى المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14 جانفي 1984 أحكام المرسوم رقم 143/66 المتعلق بمركزية تسيير اللجان متساوية الأعضاء وإعادة النظر في تسييرها بما يتلاءم ومقتضيات عالم الشغل الحديثة. حيث حث هذا المرسوم على إيجاد على مستوى الوظيفة العمومية لجان متساوية الأعضاء تضطلع أساساً بصلاحيات المشاركة والمساهمة في تسيير الحياة المهنية للموظفين والتي تتشكل من عدد متساوي من ممثلي الإدارة والأعضاء المنتخبين من طرف الأعوان. تستشار هذه اللجان وبصفة إلزامية في جميع المسائل المرتبطة بالحياة المهنية للموظفين أهمها: الترقية في الدرجة أو الرتبة، الانتداب لمزاولة تكوين أو تدريب أو شغل منصب نوعي خارج الإدارة، النقل من جهة إلى جهة وهي في مجملها مسائل ذات صلة بدعم تشكيل

<sup>1</sup> - سعيد مقدم، مرجع سبق ذكره، ص 358.



الإصلاحات القانونية والتشريعية في قطاع الوظيفة العمومية  
أ. د. العايش عبد العزيز  
ودورها في تشكيل رأس المال البشري في القطاع العمومي - الجزائر - أ. بن عمران بوبكر

رأس مال بشري كفاء قادر على تسيير مصالحه وقضاياها في إطار القوانين والتشريعات المعمول بها..

### ثانيا: اللجان التقنية:

المشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار إشراك الموظفين بتحديد الظروف العامة للعمل وكذا النظافة والأمن داخل المؤسسات العمومية عن طريق ممثليهم في اللجان التقنية المشكلة وفقا لأحكام المادة 71 من قانون الوظيفة العمومية الجزائري. هذه اللجان مكونة من عدد متساوي من ممثلي الإدارة ومثلي العمال وهو ما جاء في المادة 70 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية «تستشار اللجان التقنية في المسائل المتعلقة بالظروف العامة للعمل وكذا النظافة والأمن داخل المؤسسات العمومية»<sup>1</sup>. هذا الإجراء من شأنه أن يرفع من قدرة الأفراد على اتخاذ القرار بناء على ما يتراكم لديهم من خبرة وتجربة في معالجة مثل هذه القضايا.

### ثالثا: المجلس الأعلى للوظيفة العمومية :

في 22 ديسمبر 1990 تم إنشاء مجلس الوظيفة العمومية Conseil paritaire de la fonction publique بموجب المرسوم التنفيذي رقم 416/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 الذي يرأسه المدير العام للوظيفة العمومية. يتشكل المجلس من ممثلين عن التنظيمات النقابية الأكثر تمثيلا . يتكفل أساسا بمعالجة النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وإبداء الرأي في مجال إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم شروط العمل في الإدارات العمومية والعمل على تكييفها. هذا المجلس من شأنه المساهمة في عملية تفريخ النخب في قطاع الوظيفة العمومية عن طريق تمكين العمال ومثليهم في دراسة ما يعرض عليه من قضايا ذات طابع مهني وظيفي مما يؤدي إلى تراكم التجربة والخبرة لدى الأعضاء الذين يشكلون بدورهم رأس مال بشري معتبر.

### 3.07. الترقية والتدرج الوظيفي:

إن الحياة المهنية التي يمكن لمختلف الموظفين التمتع بها في نظام الوظيفة العمومية تستند إلى فكرة تعزيز ارتباطهم بالمرافق العمومي. وذلك بتقوية واجباتهم المهنية. وضمان حقوقهم وترقيتهم إلى غاية وصولهم إلى التقاعد. من هذا المنطلق فإن العون لا يلتحق بالوظيفة ليشغلها لمدة معينة ثم يغادر. ولكن لينضم لفئة وظيفية تتوافق ومؤهلاتها وكفاءاته المبدئية. وليتمكن بعد ذلك خلال مساره الوظيفي من شغل مناصب متنوعة

<sup>1</sup> - المادة 70 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.



ومتفاوتة في المستوى والدرجة عن طريق الترقية والتدرج الوظيفي، ما يرفع من مستوى كفاءاته ومؤهلاته نتيجة لما يتراكم لديه من خبرة أثناء مساره الوظيفي.

حرص المشرع الجزائري في اغلب الإصلاحات التي عرفتها القوانين التي تحكم الوظيفة العمومية في الجزائر ومنذ الاستقلال على تعزيز ارتباط الموظف بالإدارة أو المرفق العمومي الذي ينتمي إليه، عن طريق التكفل بإدارة وتسيير حياته المهنية وضمان تطوره في السلم الهرمي للوظائف بما يتوافق وما اكتسبه الموظف من كفاءة وخبرة وتكوين علمي ومهني. وذلك ما يساعد على تشكيل رأس مال بشري و طاقة بشرية من شأنها أن تقوي المرفق العام.

لقد أخذ بعين الاعتبار المشرع الجزائري خلال عمليات الإصلاح والتعديل التي عرفتها القوانين التي تحكم الوظيفة العمومية في الجزائر مسألة الأقدمية في المنصب كعامل أساسي لتراكم الخبرة لدى الأفراد. فكلما كانت فترة الأقدمية في شغل منصب معين كبيرة كلما كانت كفاء ومستوى الأداء لدى الفرد شاغل هذا المنصب معتبرة نتيجة ما تراكم لديه من خبرة. لذلك اعتمد المشرع الجزائري الأقدمية كشرط للترقية من منصب إلى منصب أعلى أو من درجة إلى درجة أعلى وهو ما يعرف بالترقية بالأقدمية والترقية بالتسجيل في قوائم التأهيل. ولعل كل من التعليم رقم 14 المؤرخة في 08 أوت 2004 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المتعلقة بالترقية بعد التسجيل على قوائم التأهيل المهنية، وكذا المنشور رقم 25 المؤرخ في 29 ماي 2005 المتعلق باحتساب الأقدمية المهنية للترقية في الرتبة تعتبران من أهم القرارات المتخذة في قطاع الوظيفة العمومية المتعلقة بالتكفل بترقية الموظفين الذين يسجلون أقدمية يترتب عليها تراكم في للخبرة. ذلك ما يؤكد حرص المشرع على تنمية وتطوير رأس المال البشري المتشكل في قطاع الوظيفة العمومية بالترقية والتطوير.

في سنة 2008 صدر المنشور رقم 19 المؤرخ في 10 ماي 2008 المتعلق بالترقية على أساس الشهادة إلى رتبة أعلى. وذلك للتكفل بالموظفين الذين زاولوا تكوين متخصصا أو دراسة أكاديمية ذات صلة بالمنصب لترقيتهم بناء على ما حصلوا عليه من شهادات أو مؤهلات. باعتبار هذه العناصر هي اللبنة الأساسية في تشكيل رأس المال البشري المرغوب في الإدارة العمومية.

كما أن المشرع الجزائري اثناء قيامه بمختلف الإصلاحات في قطاع الوظيفة العمومية بما في ذلك إصلاح وتعديل القوانين والتشريعات التي تحكم هذا القطاع. حاول قدر الإمكان الاحتفاظ بما تشكل في قطاع الوظيفة العمومية من خبرات في مختلف المستويات والفئات وتكفل بها واخذها بعين الاعتبار خلال عملية الإصلاح. فصدرت التعليم الوزارية التي أخذت



بعين الاعتبار هذه الخبرات وهي التعلّيمية الوزارية المشتركة رقم 02 المؤرخة في 26 أوت 2014 المتعلقة بترقية الموظفين المنتمين للرتب الآيلة إلى الزوال. من أجل الاحتفاظ بهذه الفئة ضمن رأس المال البشري المشكل لدى قطاع الوظيفة العمومية وإعادة تكييفها مع النظام الجديد. تعتبر هذه بإيجاز أهم المؤشرات على اهتمام الدولة بالعنصر البشري في قطاع الشغل. ومواكبتها للتطور الكبير الذي عرفه الفكر الإداري في العصر الحديث. ومحاولتها تجاوز النظرة التقليدية التي تربط التنمية الاقتصادية بما يتوفر من عوامل مادية للإنتاج. وتبنيها لفكرة الإنسان أهم مورد تقوم عليه التنمية ليعاد ترتيبه في خانة الموارد بدلا من ترتيبه في خانة الأعباء. ولأن قطاع الوظيفة العمومية هو أكثر القطاعات اعتمادا على العنصر البشري في نشاطه فقد اخترناه نموذج لدراسة هذا التحول في السياسة التنموية للدولة الجزائرية التي أخذت في أولوياتها تنمية العنصر البشري وتطويره لتشكيل رأسمال متجدد لا يقل أهمية عن غيره من الموارد الاقتصادية.

#### خاتمة :

إن التحولات التي عرفها العالم المعاصر في جميع مناحي الحياة الاقتصادية، السياسية والاجتماعية، والثورة العلمية والمعرفية التي ميزت القطاع الاقتصادي بالذات. أدت بالعالم إلى التحول من فكرة الاقتصاد المادي الذي تلعب فيها الموارد المادية الدور المحوري. إلى فكرة اقتصاد المعرفة الذي تمثل فيه المعرفة العنصر الأساس. وقد ترتب عن هذه التحولات تغير في كثير من المفاهيم المتعلقة بالإدارة لتصبح المعرفة أهم عنصر من عناصر الإنتاج عن طريق العنصر البشري الذي أصبح بهذه النظرة رأسمال لدى المنظمات.

لم تكن الجزائر في منأى عن هذه التحولات التي عرفها العالم المعاصر لذلك وجدت نفسها مجبرة على مواكبة هذه التحولات السريعة في المجال الاقتصادي عموما وفي المجال الإداري خاصة. لذلك كان لزاما عليها تبني مختلف الإصلاحات الاقتصادية والسياسية والتشريعية لتدارك ما قد يترتب عن مواكبتها لهذه التحولات. من هذا المنطلق حاولنا دراسة -وبإيجاز- واقع الإصلاحات التشريعية التي عرفتها القوانين التي تحكم الوظيفة العمومية في الجزائر كنموذج. ومدى تكييف هذه الإصلاحات مع التحول من الاقتصاد القائم على الموارد المادية إلى الاقتصاد القائم على المعرفة والأفراد. باعتبارها رأسمال لا يقل في أهميته وقيمه التنموية عن أي مورد مادي آخر. ولأن قطاع الوظيفة العمومية في الجزائر هو أكثر القطاعات اعتمادا على العنصر البشري في تسيير أموره. فقد ألقينا الضوء من خلال دراستنا هذه على مختلف الإصلاحات التي عرفتها القوانين التي تحكم الوظيفة العمومية. ومدى أخذها بعين الاعتبار





التكفل بصيانة وتطوير والحفاظ على الرأسمال البشري من خلال ثلاث محاور أساسية: محور التكفل بقضية التكوين والتدريب في مختلف الإصلاحات باعتبارها وسيلة لتشكيل رأسمال بشري كفاء، محور التكفل بمشاركة الافراد في تسيير شؤونهم الوظيفية وتمكينهم من إدارة مسارههم الوظيفي باعتبارها طرق لتحقيق الرضا الوظيفي للأفراد وبالتالي الاستقرار في رأس المال البشري، ومحور اهتمام المشرع بقضية الترقية والتطور الوظيفي في مختلف التعديلات والإصلاحات باعتبارها الحوافز المستقطبة لرأس المال البشري، وهي المحاور الأساسية الثلاثة التي ترتبط ارتباطا مباشرا بتشكيل رأس مال بشري مهم في قطاع الوظيفة العمومية حيث أدت هذه الإصلاحات إلى تحقيق جملة من النتائج المهمة على مستوى قطاع الوظيفة العمومية نذكر<sup>1</sup> منها:

1. النمو السريع لقطاع الوظيفة العمومية بحيث بلغ تعدادات مستخدمي القطاع إلى غاية 2014.12.31، 2 020 172 موظف وعون عمومي، وهي الجزء الأكبر من الفئة النشيطة للمجتمع الجزائري، وبالتالي فقد أصبح هذا القطاع أكثر القطاعات استقطابا للعنصر البشري بعدما تعرض في السابق لمنافسة شرسة من طرف القطاع الاقتصادي والقطاع الخاص اللذان استنزفا منه كم كبير من الكفاءات بسبب ما كان يتميز به القطاعين من امتيازات لم يكن قطاع الوظيفة العمومية يتوفر عليها.

2. بالنظر إلى توزيع مستخدمي قطاع الوظيفة العمومية حسب الفئات:

- أعوان التصميم : 787 439 عون.
- أعوان التطبيق : 244 436 عون.
- أعوان التحكم : 290 224 عون.
- أعوان التنفيذ: 698 073 عون.

جد أعوان التصميم يشكلون نسبة 56.57% وهي أكبر نسبة مقارنة بباقي فئات مستخدمي القطاع، هذه الفئة تشكل رأسمال فكري يعد أهم عناصر رأس المال البشري، مما يدل على أن قطاع الوظيفة العمومية عرف تطورا كبيرا منذ الاستقلال مستفيدا من مختلف التعديلات التي عرفتها القوانين والتشريعات التي تحكم القطاع حيث تمكن من خلق رأس مال بشري معتبر.

3. بلغ تعداد العنصر النسوي في الوظيفة العمومية 720 330 عون أي 35,66% من التعداد الإجمالي. وهو ما يشير إلى عنصرين مهمين:

<sup>1</sup>-الموقع الرسمي للمديرية العامة للوظيفة العمومية، 2017/05/30 الساعة 22.35



- قطاع الوظيفة العمومية أكثر القطاعات استقطابا للعنصر النسوي لما له من امتيازات واهتمام بالعنصر البشري مقارنة بالعناصر المادية للإنتاج، وهو ما يدعم فكرة تشكيل رأسمال بشري كفاء.
  - الطابع الفكري الذي يميز رأس المال البشري في قطاع الوظيفة العمومية باعتبار العنصر النسوي في اغلبه يشغل المناصب ذات النشاط الفكري.
- لذلك فمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص التي تبنتها مختلف الإصلاحات في قوانين الوظيفة العمومية أدت الى استقطاب عدد معتبر من العنصر النسوي الذي دعم حجم رأس المال البشري في القطاع.
4. يتوزع الموظفون و الأعوان العموميين حسب هرم السن كمايلي :أقل من 30 سنة : 674 274 عون. من 30 إلى غاية 40 سنة : 735 756 عون. من 41 إلى غاية 50 سنة : 668 725 عون. من 51 إلى غاية 55 سنة : 227 493 عون . من 56 إلى غاية 59 سنة : 92 580 عون . من 60 سنة فأكثر: 20944 عون . بحيث تشكل الفئة الشابة من 30 إلى 40 سنة النسبة الأكبر وهو ما يدل على أن القطاع أكثر القطاعات استقطابا للطاقت الشابة. هذه الأخيرة تشكل رأسمال بشري شاب قابل للاستثمار لفترات طويلة جدا تصل إلى 20 سنة بالنظر إلى السنة القانونية التقاعد - أكثر الصيغ انتشارا في إنهاء علاقات العمل- وبالتالي ضمان استقرار الأعوان في مؤسساتهم وفي وظائفهم ما يساعد على تراكم الخبرة وتشكل رأس المال البشري.
- هذه عموما أهم النتائج المباشرة وغير المباشر للأثر الكبير لمختلف الإصلاحات التي عرفتتها القوانين التي تحكم الوظيفة العمومية منذ الاستقلال في تحقيق هذا الحجم المعتبر من الأفراد العاملين في القطاع من مختلف الفئات والأعمار والمستويات والمؤهلات. مما يكسب القطاع عامل من عوامل النجاح والاستمرار متمثل في عنصر رأس المال البشري.



## جهود الزوايا والمدارس القرآنية في جنوب الصحراء الجزائرية

### في المحافظة على الموروث الديني ، دراسة نماذج

د. بكرأوي محمد عبد الحق

الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية - أدرار

#### ملخص:

لقد لعبت المدارس القرآنية والزوايا دورا في منطقة الصحراء وبالأخص في الإقليم التواتي الذي اشتهر على مدار التاريخ ولا يزال بكثرة الزوايا والكتاتيب المنتشرة في ربوع الإقليم والتي أحصيت بحوالي 100 زاوية على مدار التاريخ لا يزال ثلث هذا العدد ناشط في حقل التدريس والتعليم والتربية إلى يوم الناس هذا ، غير أن هذه المدارس تتشابه في المنهج والمضمون وحتى الطريقة أحيانا اللهم إلا في بعض المسائل الثانوية .

غير أنه وعملا بالقاعدة الفقهية ما لا يدرك كله لا يترك جله الأمر الذي جعل الباحث سيقصر في هذه الدراسة على نموذج تطبيقي واحد لما استحاله عليه دراسة جميع هذه الزوايا في هذا المقام ليخص بالدراسة المدرسة التعليمية للشيخ سيدي محمد بن الكبير وما كان لهذه المدرسة من نشاط في نشر التعليم القرآني والعلوم الشرعية ، كما كان لها دور بارز في الحفاظ على المذهب الفقهي المالكي في المنطقة واستقرارها والحفاظ على نسيجها الاجتماعي والثقافي.

**الكلمات الدالة :** الزوايا التواتية - الإقليم التواتي - مدرسة الشيخ سيدي محمد بن الكبير.

#### Abstract:

Quranic schools and zawaya have played an important role in the Sahara region and in particular in Touati region, which became famous throughout history and remains for its abundance of Zawayas and quranic schools scattered throughout the region, which counted more than 100 zawayas throughout history a third of that number is still active in teaching, learning and education field to the day, these schools are similar in approach and content and sometimes even the way except in some secondary issues.

However, and pursuant to jurisprudence rule what cannot be completely attained, should not be completely left the researcher studies will be limited to one model Since it is impossible to study all these zawayas in this regard to study instruction school of Sheikh Sidi Mohamed Ben Lkbir for its activities in the dissemination of Quranic education and forensic science, also it had a prominent role in maintaining the Maliki school of thought in the region and its stability and the preservation of the social and cultural Heritage.

**Keywords :** Zawayas and Quranic Schools, Touati region, Sheikh Sidi Mohamed Ben Lkbir School.



مقدمة:

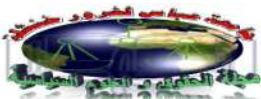
الحمد الذي بنعمته تتم الصالحات، يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم، ندب عباده إلى فعل الخيرات، فكان { مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُمْ مَن قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَن يَنْتَظِرُ }، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وخير المعلمين الناصحين.  
أما بعد:

لقد حبا الله سبحانه وتعالى بلدنا الجزائر بكثير من الخيرات في الرزق، والأمن، والعباد المخلصين فصدق فينا قوله تعالى: { كَلُوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكُمْ وَاشْكُرُوا لَهُ بَلْدَةً طَيِّبَةً وَرَبٌّ غَفُورٌ } [سبأ:15]، ومن الخيرات التي أكرمنا الله بها بلدنا الكريم أن قيد لها رجالا مخلصين حملوا على عاتقهم حمل رسالة الأنبياء والرسل وتبليغها إلى الناس كافة جاهليهم ومتعلمهم، صغيرهم وكبيرهم، رجالهم وحتى نسائهم، وبذلك صدق فيهم قول المولى عز وجل: { قُلُوبًا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ } [التوبة:122]

وحتى تبقى رسالتهم هؤلاء العلماء حية فقد أسس هؤلاء النخبة من العلماء مدارس وزوايا قرآنية لازلة حية بذكر القرآن وتعاليم الدين الحنيف في ربوع الوطن خاصة في منطقة الصحراء وتخص بالذكر منطقة توات - أدرار حليا - والتي عرفت منذ القدم انتشار المدارس القرآنية والزوايا في أصقاعه بدأ من إقليم قرارة وصولا إلى منطقة تديكلة، ويعود تاريخ إنشاء أول زاوية للقرن السادس هجري عندما نزول العالم الرياني سيدي سليمان بن علي بمنطقة تعرف حاليا بإسم أولاد أوشن، والذي أسس بها أول زاوية في إقليم توات عرفت بإسمه<sup>(1)</sup>، لينتهج العلماء والفقهاء من بعده على نهجه في إنشاء زوايا لتعليم القرآن وعلومه وإكرام الضيف يوم الناس هذا، وقد كان لهذه الزوايا دور بارز في نشر العلوم الشرعية واللغة العربية والفقه والعقيدة، وحفيظ القرآن، فكانت حاضرة من حواضر العلم يأتي إليها طلبة العلم من كل فج عميق ليشهدوا منافع لهم في دينهم وديارهم .

وحتى لا تنقطع سنة إنشاء الزوايا والمدارس القرآنية فقد سار بعض الخلف على منهاج السلف، ومن هؤلاء الخلف الشيخ سيدي محمد ابن الكبير - ثيب الله طراه - والذي أنشاء زاوية عرفت باسمه لا تزال قائمة إلى يوم الناس هذا تنشر العلم وتكرم الضيف، وتطعم السائل

(1) - يرجع تأسيس زاوية سيدي سليمان بن علي إلى القرن السادس للهجرة (6هـ). والذي بدأ التدريس فيها لطلبة العلم القرآن الكريم وعلوم الدين وعلم التصوف قبل وضع الحجر الأساس لهذه الزاوية بداية من سنة 581هـ. إلى أن وضع الحجر الأساس، أو الانطلاقة الفعلية لتشييدها سنة 593هـ بقصر أولاد أوشن - أدرار .



في المحافظة على الموروث الديني ، دراسة نماذج \_\_\_\_\_ د. بكرأوي محمد عبد الحق

والمسكن. ولقد كان لهذه أثر بارز على إقليم توات بل في ربوع الجزائر كلها بفضل الأئمة والعلماء والمريدين الذين خرجوا منها وحملوا على أكتافهم رسالة الأنبياء والرسول<sup>(1)</sup> .  
ولأن الحديث عن الزوايا ودورها في المجتمع حديث ذو شجون لا تسعه الكتب المطولة ذات الألف والألفين من الصفحات فإن الباحث سيقصر في حديثه - مخافة الطول - في البحث على دور زاوية (المدرسة القرآنية) الشيخ سيدي محمد بن الكبير كأ نموذج .

هذا وتتمحور إشكالية هذه الورقة البحثية في كيفية مساهمة زاوية سيدي محمد ابن الكبير في الحفاظ على الموروث الديني في جنوب الصحراء الجزائرية ؟ ومن هذا المنطلق يطرح الباحث الأسئلة الفرعية المكملة للإشكال الرئيسي وهي :

- ما مفهوم الزاوية ؟ وكيف نشأ الشيخ في الشيخ في منطقة توات ؟ وكيف كان عصره؟ وكيف أنشاء الشيخ زاويته ؟  
- ما منهج الشيخ في تدريس طلبته ومريديه في زاويته؟ وما هي العلوم التي أعتمد على تدريسها في حاضرتة العلمية؟ وما أثر جهود الزاوية على المجتمع ؟  
كل هذه الأسئلة وغيرها سيحاول الباحث الإجابة من خلال الخطة التالية :

- تمهيد: للتعريف بإقليم توات ومفهوم الزاوية والمدرسة.
- المبحث الأول: ترجمة الشيخ سيدي محمد ابن الكبير
- المبحث الثاني: العلوم المقررة والكتب المعتمدة في الزاوية.
- المبحث الثالث: أثر الزاوية على المجتمع

تمهيد:

لما كان الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ فلا يحكمُ على شيء إلا بعد تصوره تصوُّراً تامًّا؛ حتى يكون الحكم مطابقاً للواقع كان لزاماً على الباحث أن يعرف بإقليم توات حاضرة العلم والزوايا وحاضنتها. ليعقبه بالتعريف مصطلح الزاوية حتى يتسنى للقارئ معرفة مضامين الزاوية والأسس التي تركز عليها .

أولاً - التعريف بتوات:

يطلق اسم توات على الجنوب الغربي للصحراء الجزائرية .يُحدها من الشمال: العرق الغربي الكبير ومنطقة تيكورارين<sup>(2)</sup> . وواد الساوررة وعرق الراوي. ومن الغرب: واد مسعود. ومن

(1) - أ.د/ المصري مبروك: المدرسة الفقيه التواتية. مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية. تصدر عن مخبر بحث الشريعة جامعة الجزائر. السنة الأولى: 1425هـ / الموافق : 2004م. العدد الأول. ص:98.

(2) - وبعضهم يسميها (تينجورارين) . وهي الناحية الشمالية من توات وهي مقاطعة مدينة تيميمون وضواحيها حالياً.



في المحافظة على الموروث الديني ، دراسة نماذج \_\_\_\_\_ د. بكرأوي محمد عبد الحق

الجنوب الغربي: عرق شاش، ومن الشرق: هضبة تادمايت وتيدكلت<sup>(1)</sup>، ومن الجنوب الشرقي: سبخة مكرغان وتزروفت<sup>(2)</sup>، وبهذا التحديد تكون توات تمتد بين خطي طول 2.30 و 3.30 درجة غربا، و دائرتي عرض 26.7 و 28.5 درجة شمالا<sup>(3)</sup>.

ثانيا - التعريف بالزوايا ونشأتها بأرض توات:

### (01) - الزوايا:

لغة: الزوايا جمع زاوية من زوى يزوي بمعنى جمع، والزواوية من البيت رُكْنُهُ ، فاعِلَةٌ من [زَوَى] يَزُوِي إِذَا جَمَعَ لِأَنَّهَا جَمَعَتْ قَطْرًا مِنْهُ<sup>(4)</sup> . وَفِي الْحَدِيثِ: (زَوَيْتُ لِي الْأَرْضَ فَرَأَيْتُ مَشَارِقَهَا وَمَغَارِبَهَا وَسَيَبُلُغُ مَلِكُ أُمَّتِي مَا زُوِيَ لِي مِنْهَا)<sup>(5)</sup>.

اصطلاحا: أطلق مصطلح الزاوية بعدة معاني أهمها:

- بادئ الأمر أطلق مصطلح الزاوية وأريد به الدير وصوامع الرهبان;
- ثم أطلقت وأريد بها ماوى العُباد والفقراء والصوفية وطلّاب العلم، والمسجد غير الجامع ليس فيه منبر.
- وأطلق هذا اللفظ قديما على موضع بالبصرة كانت به الوقعة بين الحجاج بن يوسف وعبد الرحمن بن الأشعث، وعلى بلد بالموصل، و قرية قرب المدينة المنورة بها قصر أنس بن مالك، وقرية بالأندلس<sup>(6)</sup>، كما سميت بها مدينة بالجماهيرية الليبية قرب مدينة أطرابلس، ويطلق اسم الزاوية عندنا بتوات على عدة مدن<sup>(7)</sup>.

(1) - منطقة أولف وضواحيها.

(2) - تزروفت : الصحراء الشاسعة باللهجة الأمازيغية .د/ أحمد حمدي، محمد بن عبد الكريم المغيلي رائد الحركة الفكرية بتوات عصره وأثاره، رسالة ماجستير في التاريخ والحضارة الإسلامية، جامعة وهران كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم الحضارة الإسلامية، الموسم الجامعي: 1999م/2000م، هامش: 05، ص: 08.

(3) - د/ أحمد الحمدي، المرجع السابق . ص: 08

(1) - مرتضى الزبيدي : تاج العروس من جواهر القاموس ، محقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية ، بيروت، 227/38 . صلاح مؤيد العقبي: الطرق الصوفية والزوايا بالجزائر تاريخها ونشأتها، ط / 2002م، دار البراق — لبنان ، ص: 301. أبو عمر يوسف بن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، 1387 هـ، 141/15.

(5) - سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت: 360هـ): مسند الشاميين، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، باب مَا أَنْتَهَى إِلَيْنَا مِنْ مُسْنَدِ سَعِيدِ بْنِ بَشِيرٍ وَأَصْلُهُ بَصْرِيٌّ نَزَلَ الشَّامَ وَمَاتَ بِهَا، حديث رقم (2690) ط/الأولى الأولى، 1405 - 1984، مؤسسة الرسالة - بيروت، 45/04.

(6) - مرتضى الزبيدي ، مصدر سابق ، 227-228/38، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ص: 408، المكتبة الشاملة ، صلاح مؤيد العقبي ، مرجع سابق ، ص: 302، الزمخشري: أساس البلاغة ، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج 427/1، محمد نسيب: زوايا العلم والقرآن بالجزائر ، دار الفكر ، المرادية ، الجزائر، ص: 27.

(7) - منها زاوية الدباغ ، وزاوية سيدي الحاج بالقاسم ، وزاوية سيدي البكري ، وزاوية كنتة...



في المحافظة على الموروث الديني ، دراسة نماذج \_\_\_\_\_ د. بكرأوي محمد عبد الحق

- ثم تَطَوَّرَ مفهوم الزاوية من أماكن للتعبد والخلوة، إلى مؤسسة علمية قائمة بذاتها تستقبل طُلَّاب العلم، وتقوم بتحفيظ القرآن وتدرّس العلوم الدينية من فقه وحديث وتفسير و توحيد، والعلوم اللغوية من نحو وصرف وبلاغة، وإضافة إلى ذلك توفر للطُّلاب الوافدين الإيواء والطعام مجاناً. كما يجد فيها الزوّارُ وعابر السَّبيل الإقامة المرجحة وراحة البال.<sup>(1)</sup>

وخلاصة القول أن مصطلح الزاوية إذا أُطلق يراد به في الاصطلاح : مؤسسة دينية روحية، اجتماعية وإسلامية أنشأها أهل الخير والصلاح والعلم في منطقة توات لأجل نشر العلم وإيصال النفع للفقراء والمعوزين وابن السبيل.

### (02) - نشأة الزوايا بتوات:

قد عرف إقليم توات الزوايا منذ تاريخ بعيد وقرون خلت، - كما سبق وأن أشارنا - حيث أن جل المخطوطات التي وقفنا عندها تؤكد السبق للولي الصالح سيدي مولاي سليمان بن علي<sup>(2)</sup> في تأسيس الزوايا بمنطقة توات، وأول زاوية أنشأت للعلم، وإذا كانت هناك زوايا أخرى أسست قبله بالمنطقة فلم تُعرف، ولم نجد لها أي ذكر أو أثر يدلان على ذلك، وبالتالي، فإن زاوية مولاي سليمان بن علي أول زاوية في هذا الإقليم تأسست في القرن السادس الهجري حوالي (581هـ/1185م)<sup>(3)</sup>، ثم تواصل تأسيس الزوايا بعد ذلك في كامل الإقليم بفضل رجال حملوا على عاتقهم لواء العلم والمعرفة.

### (3) - تعريف المدرسة:

إن الباحث في كتب ومعاجم اللغة لا يكاد يجد أثر لاستخدام النحاة لهذا المصطلح وذلك لكون هذا المصطلحات هو من المصطلحات الحديثة المترجمة للغة العربية، إلا أنه

(1) - صلاح مؤيد العقبي: الطرق الصوفية والزوايا بالجزائر تاريخها ونشاطها، دار البراق، بيروت - لبنان، ص: 303.

(2) - هو: أبو داود سليمان بن علي الشريف بن عمر بن أحمد بن محمد، يرجع نسبه إلى عبد الله الكامل ابن الحسن المثنى بن الحسن السبط بن علي بن أبي طالب وفاطمة بنت رسول الله - ع - ، ولد بفاس سنة (549هـ/1154م)، ودرس بها على يد الشيخ سيدي علي بن حرزهم، وبعد ما أتم تعليمه نصحه شيخه بالذهاب إلى توات، نزل توات عام (580هـ/1184م) بقرية تينلان بأدرار، ثم أنتقل منها إلى قرية أولاد عيسى عام (593هـ/1197م)، ثم أستقر به المقام أخيراً بقرية أولاد أوثن سنة (595هـ/1199م)، وبها أسس زاوية بسند من أصهاره أولاد مطلع، أصبحت مقصدًا لطلّاب العلم، ولجئاً للفقراء وعابر السبيل، وخاصة حجاج بيت الله الحرام، فقد وجدوا فيها الراحة وما يبتغون من الأجوبة العلمية في أحكام الحج وغيره، كما اشتملت الزاوية على خزانة علمية جمعت مخطوطات عدة في شتى فنون العلم؛ من فقه وحديث ونحو وغير ذلك من أصناف العلوم، عرف سيدي سليمان بن علي بمكانته العلمية والزهد والتواضع، توفي عام (670هـ/1271م) بقرية أولاد وثن وقبره مشهور بها، معجم أعلام توات: د/ عبد الله مقلاتي، و د/ مبارك جعفري، طبع وزارة الثقافة - الجزائر، ص: 166-167.

(3) - رقية بكرأوي، وعائشة حيدأوي: الزاوية البكرية بتوات ودورها في الحياة الثقافية خلال القرن 12هـ/13هـ، مذكرة خرج لنيل شهادة ليسانس في التاريخ: 2008 - 2009م جامعة ادرا،



في المحافظة على الموروث الديني ، دراسة نماذج \_\_\_\_\_ د. بكرأوي محمد عبد الحق

وبالموازاة يجد أن فقهاء اللغة استخدموا مصطلحا قريبا منه في اللغة والمعنى وهو مصطلح (المدارس) - بكسر الميم - والذي يراد به:

البيت الذي يُدرّس فيه القرآن. وهذا المصطلح يطلق بإطلاقين:

**الإطلاق الأول:** يعني مكان الدراسة والتعليم، المسمى عند القدماء المدارس بكسر الميم.

**الإطلاق الثاني:** تعني الجماعة من الفلاسفة أو المفكرين أو الباحثين تعتنق مذهباً معيناً أو تقول برأيٍ مُشترَكٍ ، ومنه يُقال هو من مدرسة فلان على رأيه ومذهبه<sup>(1)</sup>.

وعلى أي حال فالمدرسة مصطلح حادث استخدمه أهل اللغة والفلسفة والأدب، وكذا أهل الفقه والأصول، والاقتصاد والاجتماع والسياسة<sup>(2)</sup>.

**المبحث الأول: ترجمة الشيخ سيدي محمد بن الكبير:**

**المطلب الأول: نسبه و مولده:**

هو الفقيه الشيخ سيدي أبو عبد الله محمد بن سيدي محمد عبد الله بن محمد بن عبد الكبير... بن الشيخ سيدي الحاج عبد الله الغماري، دفين قرية الغمارة، يرجع في النسب إلى الخليفة الراشد سيدنا عثمان بن عفان - ع - ، و بين جده سيدي عبد الكبير و الشيخ سيدي عبد الله الغماري آباء لا تعرف أسماءهم<sup>(3)</sup>.

ولد الشيخ سيدي محمد بن الكبير - رحمه الله - من أسرة شريفة القدر، سليلة الكرم والجود، معدن العلم والتقوى، من أبوين كريمين سيدي محمد عبد الله بن الكبير، الحافظ لكتاب الله، والسيدة الفاضلة مبروكة بنت سيدي المهدي رحموني ببلدة الغمارة (قرية من قرى بودة) الواقعة في الجنوب الغربي من مدينة أدرار على بعد 25 كلم في حدود عام 1329 هـ / 1911م<sup>(4)</sup>.

**المطلب الثاني: نشأته:**

نشأ الشيخ - رحمه الله - في ظل أبوين كريمين، يتروى من معينهما الطيب أخلاقاً حسنة، وينسكب عليه من وجدانها العطف والحنان، ثم شاءت الأقدار أن ترحل أمه إلى الدار الآخرة وهو صغير وتركته وحيداً مع أبيه، فتربى في كنفه على اكتساب مكارم الأخلاق وحب القرآن .

(1) - د / محمد المختار محمد الامامي: المذهب المالكي (مدارسه ومؤلفاته - خصائصه وسماته)، الطبعة / الأولى: 1422هـ / 2002م، إصدار

مركز زايد للتراث والتاريخ، الإمارات العربية المتحدة، العين، ص: 24.

(2) - د / المصري مبروك: المرجع السابق، ص: 99.

(3) - ذلك ما ذكره لي الشيخ سيدي الكبير بن الكبير بمنزله مساء يوم الثلاثاء 03 شعبان 1432هـ / 05

جويلية 2011م.

(4) - ش / مولاي التهامي غيتاوي ، الضوء المستنير في معرفة الشيخ سيدي محمد بن الكبير: المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، روية، 2007، ص: 10.





### المطلب الثالث: مراحل دراسته:

بدأ الشيخ سيدي محمد بن الكبير مشواره الدراسي منذ صباه ، فأدخله والده الكُتّاب فتعلم القرآن على يد الشيخ محمد بن عبد الرحمن طالبي التمنطيبي، وعمه الشيخ سيدي عبد الكبير بن محمد بن الكبير إمام القرية، فحفظ القرآن وهو صغير لم يتجاوز عمره العشر سنين، وتعلم مبادئ علم التوحيد والفقه واللغة على يد عمه، كما استفاد من خاله سيدي محمد (فتحاً) بن المهدي رحموني، وكان من الموسومين بالعلم والتصوف في وقته. ثم بعد أن أشتد عظمه وناهز البلوغ بعثه أبوه لإحدى حواضر العلم والمعرفة في توات آنذاك تمنطيط، إلى مدرسة العلامة الفقيه الشيخ سيدي أحمد ديدي<sup>(1)</sup> التي كانت منبعاً من منابع العلم بإقليم توات، فضرب المثل الرائع في الجد والاجتهاد في طلب العلم بمدرسة الشيخ سيدي أحمد ديدي، مكث بها ثلاث سنين قرأ فيها بعض المتون المتداولة في المدرسة في فنون شتى من العلوم المقررة حينئذ؛ وكان المقرر دراسته من فنون العلم في ذلك الوقت ما يلي:

- علوم العقيد: ودرس في هذا متن الأوجلي<sup>(2)</sup>، ومتن جوهرة التوحيد<sup>(3)</sup>.

(1) - الشيخ العلامة العالم، الفقيه، الورع، سيدي أحمد بن محمد العالم، الملقب بديدي التمنطيبي، اختلف في تاريخ ولادته، قيل: ولد سنة (1298هـ/1880م) وقيل سنة (1299هـ/1881م) بتمنطيط، تعلم ودرس على يد الطالب محمد بن الطالب عبد الواحد، وأخذ أخيه الشيخ سيدي البكري، وبعد اشتداد عوده وظهور ميوله للعلم توجه به أخوه سيدي البكري نحو مدينة كوسام، إلى العالم الجليل سيدي عبد الله بن أحمد البلبالي فتفقه على يديه حتى أصبح آية في العلوم الشرعية واللغوية، توفي - رحمه الله - بعد عصر الجمعة 15 شوال 1370هـ الموافق 20 جويلية 1951م، ش/ سيدي محمد (العالم) بكرأوي، الدرة البهية في الشجرة البكرية، مخطوط بخزانته بالمنية، ص: 77. أ/عبد الحميد بكري، النبذة

في تاريخ توات وأعلامها، دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، عين مليلة - الجزائر، ص: 174

(2) - للشيخ محمد الصالح بن سليم الأوجلي الليبي، ش/ عبد الرحمن بن أحمد ولفي: القول الجلي على نظم الأوجلي، في توحيد الرب العلي، الطبعة: الأولى: 1404هـ/1983م، دار البعث للطباعة والنشر قسنطينة - الجزائر، ص: 73-74.

(3) - للشيخ إبراهيم اللقاني (ت 1041هـ/1631م ش/ محمد مخلوف: شجرة النو الزكية، تحقيق: ش/ عبد المجيد خيالي، الأولى: 1424هـ/2002م دار الكتب العلمية، ترجمة (1136)، 421/1.



في المحافظة على الموروث الديني ، دراسة نماذج \_\_\_\_\_ د. بكرأوي محمد عبد الحق

- علوم الفقه: ودرس في ذلك منظومة ابن عاشر<sup>(1)</sup>، ومختصر العبادات للأخضري<sup>(2)</sup>، والعبقري في نظم سهو الأخضري<sup>(3)</sup>، ورسالة ابن أبي زيد القيرواني<sup>(4)</sup>، ومختصر خليل بن إسحاق<sup>(5)</sup>، وحقفة ابن عاصم<sup>(6)</sup>.

- علوم اللغة العربية: ودرس فيها متن الأجرومية<sup>(7)</sup>، وملحة الإعراب<sup>(8)</sup>، وألفية ابن مالك<sup>(9)</sup>، ولامية الأفعال<sup>(10)</sup>.

- علوم التصوف: ودرس في ذلك الحكم العطائية<sup>(11)</sup>.

و بعد انتهاء ثلاثة سنوات قضاها بكل جد واجتهاد في الطلب والتحصيل جاء والده يستأذن شيخه وأستاذه الشيخ سيدي أحمد ديدي في أخذه ليعينه على متاعب الدنيا ومشاكل الحياة، فبكى الشيخ سيدي محمد بن الكبير وقال لوالده إنني ما قرأت شيئا، فقال له: شيخه: ( ما قرأته فقد قرأته وما لم تقرأه سيفتح الله لك فيه ) - و قد حقق له ما أخبر به شيخه بفضل الله، كما أخبر عن نفسه - ورجع مع والده إلى بلده.

#### المطلب الرابع: وفاته:

و بعد ما قضى الشيخ سيدي محمد بن الكبير - رحمه الله - أزيد من ستين عاما شافعا ليلها بنهارها في نشر العلم، و تنوير العقول من رواسب الشكوك و الأوهام، محللا للمشكلات، و مذللا لما استعصى فهمه على العقول من عويصات المسائل بالبراهين

(1) - المسماة: (المرشد المعين على الضروري من علوم الدين)، للشيخ عبد الواحد بن عاشر (ت: 1040هـ/1630م)، عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني: المصدر السابق . (732)، 310/2.

(2) - الشيخ عبد الرحمن بن محمد الصغير - بالتصغير - الأخضري (ت982هـ/1574م)، معجم مشاهير المغاربة: مجموعة مؤلفين، طبعة / 1416هـ/1995م، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر- الجزائر، ص: 31- 33.

(3) - للشيخ محمد بن أب (ت:1160هـ/1747م)، ش / محمد باي بلعالم: الرحلة العلية إلى منطقة توات، طبع 2005م، دار هومة - الجزائر، ص: 89.

(4) - للإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني: (ت 386هـ/996م) . القاضي / إبراهيم بن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجنان، الطبعة الأولى: 1417هـ / 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ترجمة (271)، ص: 222- 223.

(5) - للشيخ خليل بن إسحاق الجندي (ت 776هـ/1374م)، القاضي / إبراهيم بن فرحون: المصدر السابق، ترجمة (224)، ص: 186.

(6) - للإمام أبي بكر بن عاصم (ت829هـ/1425م)، ش / أحمد بابا التنبكتي: كفاية المحتاج لمعرفة ما ليس في الديباج، تحقيق: أبي يحيى عبد الله الكندري، الطبعة الأولى: 1422هـ/2002م، دار ابن حزم، بيروت - لبنان . ترجمة (508)، ص: 378 - 379.

(7) - للشيخ أبي عبد الله محمد المشهور بابن أجروم (ت 723هـ/1323م)، الإمام / السيوطي: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحقيق: محمد عبد الرحيم، الطبعة / الأولى: 1425هـ/2005م، بيروت لبنان، ترجمة (434)، ص: 207 - 208.

(8) - للإمام / أبي محمد الفاسم بن علي الحريري (ت 516هـ/1122م)، الإمام / السيوطي: المصدر السابق، ترجمة (1927)، ص: 690 - 692.

(9) - للإمام / أبي عبد الله محمد بن مالك النحوي المشهور (ت 672هـ/1273م)، الإمام / السيوطي: المصدر السابق، ترجمة (224)، ص: 127 - 133.

(10) - منظومة في علم الصرف لابن مالك صاحب الألفية.

(11) - للإمام / ابن عطاء الله السكندري (709هـ/1309م)، الإمام / السيوطي: حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة / الأولى: 1387 هـ / 1967م، دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر، ترجمة (59)، 524/1.



في المحافظة على الموروث الديني ، دراسة نماذج \_\_\_\_\_ د. بكرأوي محمد عبد الحق

الواضحات. لا تلهيه عن ذلك جارة ولا بيع. ولا تصده عن عزمه العضلات. فكان من الذين قال الله فيهم: {فما وهنوا لما أصابهم في سبيل الله وما ضعفوا وما استكانوا والله يحب الصابرين} [آل عمران: 146].

حتى أعجزه المرض. وفي صبيحة الجمعة السادسة عشر من جمادى الثانية سنة (1421هـ/2000/09/15م) وافته المنية وقد ناهز(89) من عمره. و صُلِّيَ عليه يوم السبت الموالي له. فعليه رحمات الله و شآبيب رضوانه و مغفرته.

**المبحث الثاني: مدرسة الشيخ سيدي محمد بن الكبير:**

**المطلب الأول: تأسيس مدرسة الشيخ سيدي محمد بن الكبير:**

تأسست مدرسة الشيخ سيدي محمد بن الكبير في الخمسينيات من القرن المنصرم بمدينة أدرار. يتلقى فيها طلبة العلم تعلم القرآن والعلوم الشرعية في إطار نظام داخلي محكم . يسهر على تعليمهم الشيخ سيدي محمد بن الكبير بنفسه ويعينه خبة من رجال العلم من تعلموا وتربوا في مدرسة الشيخ.

يتم استقبال الطلبة المحليين والوافدين عليها من جميع جهات البلاد ومن مختلف الأعمار و يبدأ الطالب أولاً بحفظ القرآن الكريم على يدي أولئك المعلمين. وبعد حفظه للقرآن وإتقانه ينتقل الطالب إلى حلقة الشيخ لحفظ فنون العلم المختلفة من فقه وتوحيد و نحو وصرف وتصوف وغيرها من العلوم الأخرى. و بعد تزود الطلاب بالعلوم والمعارف الإسلامية - كل حسب ما تيسر له - يشارك أغلب الطلبة في مسابقات الدخول إلى معاهد تكوين الإطارات الدينية التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية لتولي مهمة الإمامة والتعليم القرآني بمساجد الوطن<sup>(1)</sup>.

**المطلب الأول: العلوم المقررة:**

لقد كانت مجالس الشيخ و دروسه باقية من ورود يجد فيها طالب العلم ما يجب و يشتهي . من علوم متنوعة . و طرائف مسلية . تجمع بين المعرفة العلمية و الاستئناس الأدبي. والمواد المقررة للتدريس بمدرسة الشيخ سيدي محمد بن الكبير قسمان:

1 - قسم مقرر في جميع مراحل التعليم .

2 - قسم مقرر في مواسم معينة .

(1) - انظر: أ / صلاح مؤيد العقبي: الطرق الصوفية والزوايا بالجزائر (تاريخها و نشاطها) . دار البراق - بيروت - لبنان . ج 2/ 564 - 566 .



## القسم الأول: المواد المقررة في جميع مراحل التعليم:

### أ - علم العقيدة:

وعلوم العقيدة هي أول ما يدرسه الطلبة حتى يتمكن الإيمان من قلوبهم وتسكن إليه أنفسهم. إذ معرفة الله ورسله أول ما يجب على المكلف. قال الشيخ ابن عاشر<sup>(1)</sup>:

أول واجب على من كلفا      مكننا من نظر أن يعرفا  
الله والرسل بالصفات      مَّا عليها نصب الآيات(2)

ويقول الشيخ أبو العباس الهاللي(3) في حديثه عن (أهم العلوم وأولها بالتحصيل):  
أهمه عقائد ثم فروع      تصوف و آله بها الشروع(4)

### ب - علم الفقه:

بعد معرفة علوم العقيدة يبدأ الطالب بدراسة علم الفقه. على مذهب الإمام مالك بن أنس. إمام أهل المدينة المنورة.

والفقه من أشرف العلوم وأفضلها. إذ به تنتظم حركة الإنسان في جميع مجالات الحياة. سواء في علاقة العبد مع ربه. أو في علاقة الإنسان مع أخيه الإنسان. وقد مدحه بعضهم فقال:

إذا ما اعتز ذو علم بعلم      فعلم الفقه أشرف في اعتزاز  
فكم طيب يفوح و لا كمسك      و كم طير يطير و لا كباز(5)  
و مَّا يعزى للإمام الشافعي. رحمه الله:  
تفقه فإن الفقه أفضلُ قائد      إلى البر والتقوى، و أعدل شاهد

(1) سيدي عبد الواحد بن أحمد بن علي بن عاشر أحد أعلام المذهب المالكي كان عالما بالقراءات والفقه و أصوله وبالمنطق والحساب وغير ذلك من العلوم. توفي يوم الخميس 03 ذي الحجة 1040هـ/1630م. ش/ محمد مخلوف: شجرة النو الزكية. تحقيق: ش/ عبد المجيد خيالي. /الأولى: 1424هـ/2002م دار الكتب العلمية. ترجمة (1182). 434/1. ش/محمد البشير ظافر الأزهرى. طبقات المالكية. ط/الأولى: 1420هـ/2000م. دار الأفق العربية . القاهرة- مصر. ترجمة (313). ص: 170.

(2) ش/ابن عاشر. متن ابن عاشر. ط/ رودوسي قدور بن مراد . الجزائر. ص:03.

(3) - أبو العباس أحمد بن عبد العزيز الهاللي العالم الفقيه لم يذكر المؤرخون له تاريخ ميلاده أخذ عن أعلام منهم: الشيخ أحمد العمري المصري، وأبو عبد الله محمد الزرقاني . و الشيخ محمد بن عبد السلام البناني. وعن أبي عبد الله المسناوي. كما أجازته الشيخ محمد الطيب الشرقي الفاسي الجاور بالحرم النبوي . له شرح على المختصر لم يكمل . وشرح على =خطبة القاموس واصطلاحه . وله رسائل في مسائل علمية. توفي سنة (1175هـ/1761م). ش/محمد بن الحسن الحجوي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي . تخريج وتعليق. عبد العزيز بن عبد الفتاح القاري . ط/الأولى:1396هـ/1976م . دار التراث . القاهرة . ترجمة (717) . 290/2 . ش/ محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية . تخريج وتعليق: عبد المجيد خيالي . ط/الأولى:1424هـ/2002م . دار الكتب العلمية . بيروت - لبنان . ترجمة (1432) . 511/1 .

(4) - ش/ عبد الصمد التهامي كنون: النسق الغالي والنفس العالي . شرح نصيحة الهاللي. مطبعة الكيلاني . القاهرة . ص:140.

(5) - ش/ابن حمدون: حاشية ابن حمدون مختصر على الدر الثمين و المورد المعين . ط/مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر. 23/1.



هو العلم الهادي إلى سنن الهدى هو الحصن منجي من جميع الشدائد  
فإن فقيها واحدا متورعا أشد على الشيطان من ألف عابد<sup>(1)</sup>

### ج - علم التصوف:

إن علم التصوف أو ما يعرف بتزكية النفوس من أجل العلوم وأفضلها، إذ هو علم يبحث في أدواء القلوب ودوائها ، والقلب هو أساس فلاح الإنسان وخسرانه. قال رسول الله - صلى الله عليه و سلم - : « أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ »<sup>(2)</sup>. بل إن علم التزكية أحد أقسام الدين الثلاثة : الإسلام والإيمان والإحسان. المشار له في جواب الرسول - صلى الله عليه و سلم - لجبريل - عليه الصلاة والسلام - لما قال: « فَأَخْبَرَنِي عَنِ الْإِحْسَانِ قَالَ: « أَنْ تَعْبُدَ اللَّهَ كَأَنَّكَ تَرَاهُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرَاهُ فَإِنَّهُ يَرَاكَ »<sup>(3)</sup>.

و هو وظيفة الرسل - عليهم الصلاة و السلام - والعلماء من بعدهم. فإبراهيم الخليل يدعو ربه أن يجعل في خلفه من يعلمهم الكتاب والحكمة ويزكيهم قال تعالى حكاية عن إبراهيم: {رَبَّنَا وَأَبْعَثْ فِيهِمْ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِكَ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَيُزَكِّيهِمْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ} [ البقرة: 129].  
وقد أفاض علماء التربية والسلوك قديما في مدح علم التصوف ، وبينوا حقائقه ومعانيه وفي ذلك يقول بعضهم:

يا من تقاعد عن مكرم خلقه ليس التفاخر بالعلوم الظاهرة  
من لم يهذب علمه أخلاقه لم ينتفع بعلمه في الآخرة<sup>(4)</sup>

(1) - انظر: ش / عبد الصمد التهامي كنون: مرجع سابق: 1/ 145.

(2) - جزء من حديث " الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنٍ ... " انظر: الإمام/ البخاري . الجامع الصحيح المختصر . تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر . ط/ الأولى . 1422 هـ / 2001 م . دار طوق النجاة . بيروت - لبنان . كتاب (الإيمان) . باب (فضل من استبرأ لدينه) . حديث رقم (52) . 20/01 . الإمام / مسلم: صحيح مسلم . تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء التراث العربي . بيروت - لبنان . كتاب (المساقات) . باب (أخذ الحلال وترك الشبهات) . حديث رقم (1599) . 3 / 1219.

(3) - الإمام / مسلم: المصدر السابق . حديث رقم (102) . كتاب (الإيمان) . باب (معرفة الإيمان و الإسلام و القدر و علامة الساعة) . 28/01 . الإمام / الترمذي: سنن الترمذي . تحقيق: ش / أحمد شاكر . و ش / فؤاد عبد الباقي . ط/ 1414 هـ / 1994 م . دار الفكر . بيروت - لبنان . كتاب (الإيمان) . باب (ما جاء في وصف جبريل للنبي - ع - الإيمان و الإسلام) . حديث رقم (2619) . 275/04 - 276 / الإمام / أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي: سنن النسائي . تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة . ط/ الثانية: 1406 هـ / 1986 م . مكتب المطبوعات الإسلامية . حلب - سوريا . حديث رقم (4990) . كتاب (الإيمان وشرائعه) . باب (نعت الإسلام) . 97/08.

(4) - ش / ابن حمدون: مرجع سابق . 23/1 . انظر أيضا: ش / أحمد بن المأمون البلغيثي الحسني: مرجع سابق: 179/1 . انظر أيضا: ش / عبد الصمد التهامي كنون: مرجع سابق: 179/2.



و قال الشاعر<sup>(1)</sup>:

خالف الناس في الصوفيّ واختلفوا      فيه فظنوه مشتقا من الصوف  
و لست أمنح هذا الاسم غير فتى      صفا فصوفي حتى سمي الصوفي<sup>(2)</sup>

### ج - علم اللغة العربية:

إن المحافظة على لغة القوم من دعائم عز الأمة وشرفها بين الأمم . وإن الشيخ سيدي محمد بن الكبير - رحمه الله - كان له عناية كبرى باللغة العربية كعنايته بعلوم الفقه ، لأن اللغة العربية هي مفتاح فهم العلوم، خصوصا العلوم الشرعية.

قال تعالى: { إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ } [يوسف: 02].

وقال تعالى: { وَإِنَّهُ لَتَنْزِيلُ رَبِّ الْعَالَمِينَ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنذِرِينَ ، بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ } [الشعراء: 192 - 195].

### هـ - علم التفسير:

إنَّ علم التفسير في نظر كافة المسلمين من أشرف العلوم وأرفعها، إذ هو أحد العلوم الشرعية الأساسية المتعلقة بالقرآن الكريم من حيث أنه يهدف إلى تحصيل القدرة على استنباط الأحكام الشرعية من كلام الله سبحانه، على الوجه الصحيح، ومعرفة مقاصده في تلك الأحكام، إضافة إلى تذكير المخلوق بحق الخالق، وتنبية العباد للاستعداد ليوم المعاد، وتحذير الإنسان من مكائد الهوى والشيطان وغير ذلك مما يتحصل عليه العالم بتفسير كتاب الله من أسرار وعلوم . و قد أولى جهايزة علماء الإسلام في كل زمان اهتماما أكبر لتفسير كتاب الله عز وجل، وهكذا الشيخ سيدي محمد بن الكبير - رحمه الله - له جانب من الاهتمام بتفسير القرآن الكريم، فهو المفتاح لفهم كتاب الله و التدبر في مقاصده، يسير على منهج المفسرين بالأثر في غالب الأحيان يبين لطلبته معاني القرآن بقوله وعمله، حقيقا لأمر الله عز وجل حيث قال: { وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ } [النحل: 44].  
و كان يعتمد في ذلك على كتب التفسير المشهورة مثل الجامع لأحكام القرآن، و تفسير الإمام ابن كثير ، وغيرهما من كتب التفسير المشهورة.

(1) - هو الإمام أبو الفتح علي بن محمد الكاتب البستي الشاعر المشهور، صاحب القصيدة النونية المشهورة، مطلعها:

زيادة المرء في دينه نقصان      ورخه غير محض الخير خسران

توفي ببخارى سنة (400هـ/1009م) وقيل سنة (401هـ/110م). الإمام / ابن خلكان : وفيات الأعيان و أبناء أبناء الزمان : تحقيق: د/ إحسان عباس ، دار الثقافة ، بيروت - لبنان ، ترجمة (470) ، 376/3 - 378.

(2) - انظر: ش/ محمد الطالب بن حمدون ، مرجع سابق: 178/2. ش/ محمد بن أحمد ميارة: الدرر الثمين والمورد والمورد المعين: ط/ دار الفكر بيروت - لبنان ، ص: 393. انظر أيضا: ش/ أحمد بن المأمون البلغيثي الحسني: مرجع سابق ، 177/1.



في المحافظة على الموروث الديني ، دراسة نماذج \_\_\_\_\_ د. بكرأوي محمد عبد الحق

غير أن مادة التفسير لم يكتب لها الاستمرار بل توقف عن تدريسها في أواخر حياته لما وصل إلى قوله تعالى: { وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ } [العنكبوت:69]. قال: (لقد تم المقصود). وذكر أن شيخه توقف في نفس الآية.

#### القسم الثاني: المواد المقررة في مواسم معينة:

كان الشيخ - رحمه الله - يخصص لبعض المواسم برامج خاصة في التدريس تتناسب مع تلك المناسبة و أقصد بالمناسبة شهر رمضان وشهر المولد النبوي الشريف. وكان برنامج الدراسة فيهما كالتالي:

#### أ - شهر المولد:

كانت ليال شهر المولد الشريف تخصص لقراءة المدائح و دراسة السيرة النبوية من مصادرها المعروفة ومن بين تلك المصادر: قصدي البردة و الهمزية للإمام أبي عبد الله محمد بن سعيد البوصيري مع شروحهما.

و السيرة النبوية من أهم العلوم التي الإسلامية؛ إذ معرفة سيرة الرسول - ﷺ - والعلم بشمائله، من أهم ما يجب تعلمه على المسلم، ويتأكد ذلك على طالب العلم؛ إذ الرسول - ﷺ - هو القدوة المثلى في كل شأن من شؤون الحياة الفاضلة. قال تعالى: { لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر وذكر الله كثيرا } [الأحزاب:21].

كما يجد الدارس لسيرة الرسول - ﷺ - الصورة الواضحة لمعاني القرآن، إذ هو - عليه الصلاة والسلام - المخول له بيان ما أنزل الله من القرآن قولا وفعلا. قال تعالى: { وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ } [النحل:44].

#### ب - شهر رمضان:

شهر رمضان شهر القرآن كان برنامج شهر رمضان إضافة إلى تلاوة القرآن يخصص إلى دراسة الحديث وكان الشيخ - رحمه الله - يدرس فيه صحيح البخاري، وكان يجمع فيه بين دراسة كتاب الصحيح وشروحه .

كان الشيخ يعتمد في تدريس المواد المقررة على كتب معينة سواء كان في مجال الفقه أو اللغة العربية أو غيرها؛ وذلك لما تميزت به هذه الكتب من الشهرة و القبول وتناقل ذلك



علماء المغرب الإسلامي جيلا عن جيل، و لما جاء أن العمل والفتوى من الكتب المجهولة و التي لم يعلم صحة ما فيها لا يجوز<sup>(1)</sup>.

### الكتب المعتمدة في دراسة المقاييس المقررة :

#### - مقياس العقيدة:

أ - متن الأوجلي للشيخ محمد الصالح بن سليم الأوجلي<sup>(2)</sup>.

ب - جوهرة التوحيد للشيخ إبراهيم اللقاني (ت1041هـ/1631م)<sup>(3)</sup>.

ج - متن الخريدة البهية للشيخ أحمد الدردير (ت1201هـ/1786م)<sup>(4)</sup>.

#### مقياس الفقه:

أ - (المرشد المعين على الضروري من علوم الدين) ، (المعروف بمتن ابن عاشر).

للشيخ عبد الواحد بن أحمد بن علي بن عاشر (ت1040هـ/1630م)<sup>(5)</sup>.

ب - (مختصر العبادات): للإمام الحضري (ت982هـ/1574م)<sup>(6)</sup>.

ج - (العبقري في نظم سهو الأخطري): للشيخ محمد بن أب (ت1160هـ/1747م)<sup>(7)</sup>.

(1) - الإمام / القراقي. الإحكام في تمييز الفتيا عن الأحكام و تصرفات القاضي والإمام: تحقيق: ش / عبد الفتاح أبوغدة . ط/الغانية:

1416هـ/1995م . دار البشائر الإسلامية . بيروت - لبنان . ص:244. ش / محمد بن أحمد ميارة . الدر الثمين والمورد المعين . ط/دار

الفكر . بيروت - لبنان . ص:03.

(2) - تقدمت ترجمته ص: 06.

(3) - تقدمت ترجمته ص: 06.

(4) - ش / عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني: المصدر السابق . ترجمة (196). 393/1.

(1) - العلامة أبو مالك عبد الواحد بن أحمد بن عاشر الأنصاري الأندلسي الأصل، الفاسي المولد و القرار، فقيه أصولي. ولد سنة

(990هـ/1580م). توفي في ذي الحجة و عمره خمسون سنة عام (1040هـ/1630م). ش / عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني: المصدر

السابق . ترجمة (732) . 310/2.

(2) - هو الشيخ الجليل العلامة الجزائري أبو زيد عبد الرحمن بن محمد الصغير- بالتصغير- بن عامر الشهير بالأخضري. العالم الفقيه.

ولد في بنطيسوس من قرى الزاب بالقرب من بسكرة. حوالي سنة (920هـ/1514م). أخذ عن والده وعن شقيقه أحمد و غيرهم. توفي

سنة (982هـ/1574م) و دفن بقربة بنطيسوس فقبره مشهور بها إلى الآن. و قيل أنه لم يعيش إلا ثلاثا وثلاثين سنة و عليه تكون وفاته

سنة (953هـ/1546م). ش / عبد الرحمن الجيلالي: تاريخ الجزائر العام . ط / 1400هـ/1980م. دار الثقافة. بيروت - لبنان . 81-79/3.

أد/ أبو الفاسم سعد الله: تاريخ الجزائر الثقافي . ط / الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر . 510-507/01.

(3) - هو الشيخ سيدي أبو عبد الله محمد بن أب بن أحمد. وفي رواية بن أحمد. بن عثمان. بن أبي بكر. المزمري نسبا . التواتي مولدا

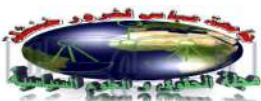
ودارا ولد بقربة أولاد الحاج ضواحي مدينة أولف. وهي في التقسيم الإداري المعاصر تابعة لبلدية تمقطن دائرة أولف ولاية أدرار . لم يعرف

له الرواة تاريخ ميلاده. ولا شيئا عن أسرته . ترك عدّة مؤلفات منها: (العبقري في نظم سهو الأخطري) . (روضه النسرين في مسائل

التمرين) (وشرحه . نظم مقدمة ابن آجروم) . أرجوزة في علم العروض سماها: (روائق الخلل في ذكر ألقاب الزحاف و العلل) . و غير ذلك.

و مات ظهر الاثني عشر من جمادى الأخيرة سنة (1160هـ/1747م). ش / محمد باي بلعالم: الرحلة العلية إلى منطقة توات. طبع

2005م. دار هومة - الجزائر. ص: 89.





في المحافظة على الموروث الديني ، دراسة نماذج \_\_\_\_\_ د. بكرأوي محمد عبد الحق

د- (رسالة ابن أبي زيد القيرواني): للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي زيد القيرواني.  
(ت386هـ/996م)<sup>(1)</sup>.

و - (المختصر): للإمام العلامة خليل بن إسحاق الجندي (ت776هـ/1374م)<sup>(2)</sup>.

و كان يتناول المصنفات السابقة بالشرح والتحليل مع شروحها - وهي معروفة - مع بيان أدلة الأحكام من كتاب الله وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - حتى يكون الطالب على دراية كافية و علم بمرجعية مذهبه .

#### مقياس اللغة العربية:

أ - (متن الآجرومية): للشيخ محمد بن آجروم الصنهاجي<sup>(3)</sup> (ت723هـ/1323م).

ب - (ملحة الإعراب): للإمام الحريري<sup>(4)</sup> (ت516هـ/1122م).

ج - (ألفية ابن مالك): للإمام جمال الدين بن مالك<sup>(5)</sup> (ت672هـ/1273م).

د - (لامية الفعال): لابن مالك

و تدرس متون النحو السالفة الذكر مع شروحها مثل شرح ابن عقيل<sup>(6)</sup> ، و حاشية الخضري<sup>(7)</sup> ، وغيرها من شروح المتون .

(1) - الإمام الفقيه علامة القيرواني، الملقب بمالك الصغير، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، إمام المالكية في وقته، وهو نار على علم توفي سنة (386هـ/996م) .

(2) - العلامة الشيخ خليل بن إسحاق، المكنى بأبي المودة والملقب بضياء الدين، المعروف بالجندي، توفي سنة (776هـ/1374م) .  
العلامة /ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ترجمة (224)، ص: 186.

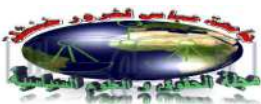
(3) - الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد الصنهاجي، المشهور بابن آجروم، ولد بفاس بعدوة الأندلس سنة (672هـ/1273م)، توفي بفاس يوم الأحد بعد الزوال لعشر بقيت من شهر صفر سنة (723هـ/1323م) الإمام /السيوطي: بغية الوعاة في طبقات اللغويين و النحاة، تحقيق: محمد عبد الرحيم، ط/الأولى: 1426هـ/2005م، دار الفكر، بيروت - لبنان، ترجمة (434)، ص: 207 - 208.

(4) - العلامة أبو محمد القاسم بن علي الحريري البصري، أحد أعلام اللغة والأدب، توفي بالبصرة يوم الاثنين سادس أو ثامن رجب سنة (516هـ/1122م)، ش/ابن خلكان: وفيات الأعيان، تحقيق: د/ إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت - لبنان، ترجمة (535)، ص: 63/4 - 68.

(5) - الإمام العلامة أبو عبد الله محمد بن مالك الملقب بجمال الدين الطائي الجبالي: أحد أعلام النحاة، وحفاظ اللغة، وأئمة القراءات وعللها، له تصانيف كثيرة منها: الألفية المسماة (بالخلاصة)، توفي سنة (672هـ/1273م)، بدمشق، الإمام /الصفدي: الوافي بالوفيات، باعثناء / د/ إحسان عباس، ط/الثانية: 1401هـ/1981م، دار صادر، بيروت - لبنان، ترجمة (1439)، ص: 359/3 - 364.

(6) - العلامة أبو محمد عبد الله عقيل القرشي الهاشمي، الملقب ببهاء... ترك مؤلفات عديدة منها: التفسير المسمى (التعليق الوجيز على الكتاب العزيز) وصل فيه إلى آخر سورة آل عمران، ومختصر الشرح الكبير، والجامع النفيس، (في فقه الشافعية) لم يكتمل، مات بالقاهرة ليلة الأربعاء ثالث عشر ربيع الأول سنة 769هـ/1367م، الإمام السيوطي: مصدر سابق، ص: 225 - 226، ترجمة (1398).

(7) - الشيخ محمد بن مصطفى بن حسن الخضري: فقيه شافعي، عالم بالعربية، ترك تأليف عدة منها: حاشيته على شرح ابن عقيل المذكورة، شرح اللمعة في حل الكواكب السيارة السبعة، وغير ذلك كثير، توفي (1287هـ/1870م)، خير الدين الزركلي، الأعلام، الطبعة: الخامسة عشر - أيار/مايو 2002م 100/7.



### مقياس علم التصوف:

الحكم العطائية لأبي الفضل أحمد بن عبد الكرم بن عطاء الله السكندري  
(709هـ/1309م)<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثالث: أثر الزاوية على المجتمع

لقد كان لمدرسة الشيخ سيدي محمد بن الكبير أثر بارز على المجتمع التواتي، وحتى المجتمع الجزائري، وذلك من خلال مشايخ وعلماء تتلمذوا على يدي الشيخ وهم الآن يكملون وينشرون رسالته من خلال الخطب المنبرية في المساجد والكتاتيب، ومن خلال تعليم النشاء تعاليم الدين الحنيف وفي ما يلي بيان لأثر ذلك على الحياة الاجتماعية والثقافية وحتى الدينية في المجتمع التواتي خاصة والمجتمع الجزائري بصفة عامة.

**المطلب الأول : تأثيرات الزاوية من الناحية الاجتماعية .**

لقد كان للزاوية تأثيرات من الناحية الاجتماعية وذلك من خلال أنها:

- تعتبر منارة لتعليم أمور الدين ونشره، خاصة في فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر، وبعد الاستقلال ساهمة في تعليم المجتمع وتقليل نسب الأمية في المجتمع.
- تعتبر الزاوية كذلك حاضنة لأبناء المجتمع خاصة الطلبة المقيمين فيها بالمجان، سواء درس هؤلاء الطلبة في المدارس المدنية، أم لا، وحتى الدين أخفقوا في مشوارهم الدراسي في المدارس المدنية كانت المدارس القرآنية بالنسبة لهم حاضن جديد لا يعرف طلابها الفشل أبدا خاصة إذا صلحت النية.
- تعتبر الزاوية مركز اجتماعي حاضن للفئات المهمشة من الفقراء، وأبنائهم وذلك بتقديمها للمساعدة الاجتماعية لهم .
- ساهمة الزوايا على مر السنين في المنطقة على تكريس وترسيخ مبدأ إكرام الضيف وإيوائه وقضاء حاجته إذا اقتضى الأمر ذلك، هذه المبادئ وللأسف الشديد أصبحت تقل شيئا فشيئا في المجتمع الجزائري، بل وحتى في المجتمع الصحراوي المشهور أهله بالكرم والضيافة .
- لقد ساهمة الزوايا في حفظ المخطوطات لا حفظ في السطور، ولكن حفظ في الصدور ذلك أن هذه المدارس تعتمد أسلوب الحفظ والتلقين، هذا الأسلوب الذي تخلىنا عليه وللأسف الشديد بسبب اعتمادنا على الكتب والوسائل التكنولوجية والمتعرضة دوما للتلف والضياع.

(1) - ش / محمد مخلوف: المصدر السابق، ترجمة (735)، 292/1.



### المطلب الثاني : تأثيرات الزاوية الثقافية

لقد كان للزاوية تأثيرات من الناحية الثقافية وذلك من خلال :

- أن للزاوية اهتمام بلغة القرآن اللغة العربية فتجد الطالب يُجِدُ النحو والصرف وحتى حفظ الشعر في بعض الأحيان والتي تُعينه على فهم العلوم الدينية والدينية.
- تساهم الزوايا في الحفاظ على الهوية الوطنية وهي الهوية العربية المسلمة يقول الشيخ عبد الحميد ابن باديس : شعب الجزائر مسلم وإلى العروبة ينتسب .
- تساهم الزوايا في تربية النشأة تربية صالحة تقوم على احترام الصغير والمرأة وتوقير الكبير. وحفظ مكانة العالم.
- تعمل كذلك على غرس المبادئ السامية بصورة تضمن حاضر الأمة ومستقبلها.

### المطلب الثالث : تأثيرات الزاوية الدينية

لقد كان للزاوية تأثيرات من الناحية الدينية وذلك من خلال :

- أنها ساهمة في حفظ القرآن برواية ورش عن نافع في الصدور قبل السطور ذلك أن أول ما يتلقاه الطالب هو حفظ القرآن برواية ورش عن نافع ولولا هذا الجهد لاندثرت هذه الرواية.
- كذلك ساهمة الزوايا ولا زالت تساهم في حفظ أصول المذهب المالك ، وتطبيق ما ختويه تلك المصادر في أمور الناس سواءً في أمور دنياهم أو أمور دينهم .
- أن الزاوية ساهمت بشكل كبير في حفظ العقيدة الأشعرية . وهي بذلك تنتهج منهج الوسطية والاعتدال .
- تحصيل النشأة من عوامل الغزو والإنزلاقات الفكرية وتأرجحات الأهواء.

### الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات. وبفضله تتحقق الغايات. وفي ختام هذا البحث أخلص إلى بعض ما اشتمل البحث من النتائج و ما يلحق بها من التوصيات.

### النتائج:

من خلال تتبع حياة الشيخ نجد أن الشيخ - رحمه الله - نشأ في عائلة كريمة معروفة الأصل والنسب وهذه ميزة جعلها الله في كل من اصطفاهم من عباده بدء من الأنبياء والرسول وصولاً إلى العلماء على اعتبار أنهم ورثة الأنبياء .

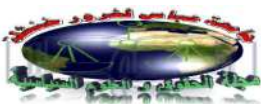
من المميزات التي كانت تتميز بها المدارس القرآنية في الإقليم التواتي هو التكامل و التعاون لأداء رسالتها ، فقد كان مشايخ المدارس القرآنية يرسلون لبعضهم خيرة طلبتهم من



في المحافظة على الموروث الديني ، دراسة نماذج \_\_\_\_\_ د. بكرأوي محمد عبد الحق

أجل تعليمهم وتدريبهم لتولي المهام الصعبة في تعليم المجتمع وقد كان هذا الأمر سائدا في زمن لم تكن فيه أقل وسائل التواصل الاجتماعي مثل الرسائل البريدية فسبحان من جعل أمره بين الكاف والنون . ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال بحثنا هذا مايلي:

- إن الزوايا والمدارس القرآنية ساهمة في نشر الوعي الديني .
- إن الزوايا والمدارس القرآنية ساهمة في تحفيظ كتاب الله خاصة برواية ورش عن نافع . ولولا هذه الأخيرة لتدثرت هذه الرواية . كما اندثر غيرها من الروايات بسبب قلة أتباعها.
- إن الزوايا والمدارس القرآنية كانت منهاج للوسطية منذ إنشائها في إقليم توات بما يزيد عن ثماني قرون ولا زالت سائرة على هذا المنهاج.
- إن الزوايا والمدارس القرآنية تربي في طلبتها ومريديها مبدأ التسامح وحسن التعامل مع الآخر.
- لازالت الزوايا تحافظ على بعض القيم الإنسانية والتي لولاها لبقيت هذه القيم روايات تقرأ في الكتب والمجلات كالكرم . وحسن الضيافة . وقضاء الحوائج ....
- إن الزوايا هي منهج حياة تسعى إلى رقي المجتمع وحضارته .  
أما أهم التوصيات التي أختتم بها :
- السعي الحثيث للحفاظ على هذا المورث الديني والدينيوي .
- عصرنه الزوايا بوسائل التكنولوجيا الحديثة وهذا لا يتأتى إلا بدعم الجهات الوصية بذلك.
- السعي إلى تحقيق التراث الإنساني والديني الذي تزخر به الزوايا التواتية من مخطوطات في الفقه والأدب واللغة والفلك وغيرها من العلم .



## التكامل الاقتصادي المغربي \_ الواقع والآفاق

د. دمان ذبيح محمد جامعة قسنطينة

### ملخص:

تشهد جميع مناطق العالم بما في ذلك المنطقة العربية تغيرات جذرية في هيكلها الاقتصادية والسياسية. وكان من أبرز هذه التغيرات تلك الناجمة عن الاتجاهات الحديثة نحو التكامل الاقتصادي. حتى أصبح هذا الأخير الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه الدول الكبرى قبل الصغرى. وذلك لكونه الوسيلة الوحيدة التي تعمل على تنسيق العناصر الاقتصادية المختلفة كلياً أو جزئياً ضمن هذا التكتل. وبالتالي خدمة الأهداف المشتركة المرسومة بصورة موحدة من طرف دول التكامل.

وعليه تهدف هذه الورقة البحثية إلى إعطاء صورة عامة عن الجهود التي بذلتها الدول المغربية في هذا المجال. هذا إلى جانب تقييم تلك المحاولات بالشكل الذي يرسم المعالم المستقبلية لهذه التجربة. والتي من شأنها أن تجد معها الدول المغربية مكاناً متميزاً لها بجانب التكتلات العالمية المختلفة.

### Summary:

All the world's regions including the Arab region are seem radical changes in both economic and political structures. The most highlight of these changes, are those resulting from recent trends in way of economic integration. Which became the objective of both major and minor countries since it last the only means which works to coordinate the various economic elements in a whole or in a part within the bloc, and thus serve the common goals set in a uniform manner by the integration of countries.

Accordingly, this paper aims to give an overview of the efforts made by the Maghreb countries in this area, along with the assessment of those attempts a way that paints the future of this experiment parameters, which would find it Maghreb countries privileged place it next to the various global conglomerates.

### مقدمة:

يسير العالم المعاصر نحو التكتلات الدولية. وذلك للفائدة المتبادلة التي تعود على الدول المشتركة فيها سواء فيما يتعلق بعلاقاتها الاقتصادية فيما بينها. أو فيما يتعلق باقتصادها من حيث هي ضمن منظمة تجاه العالم الخارجي. وقد كانت النتائج الإيجابية التي حققها التكتل الإقليمي والشبه إقليمي في أوروبا الغربية ولاسيما في نطاق السوق الأوروبية المشتركة حافزاً مشجعاً للبلدان المغربية لكي تتكتل. وتجمع إمكانياتها للتنمية على مستوى إقليمي.



لذا سأحاول بإذن الله تعالى في هذه الورقة المتواضعة أن أسلط الضوء على أهم الجهود التي تمت في هذا الخصوص، ومن ثم محاولة تقييم تجربة التكامل بين تلك الأقطار، والتوصل إلى بعض الاستنتاجات حول مستقبل هذا التكامل، وذلك من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: التكامل الاقتصادي: مفهومه، مراحلها و مزاياها.

المحور الثاني: الجهود المبذولة لتحقيق التكامل الاقتصادي المغربي.

المحور الثالث: تقييم تجربة التكامل الاقتصادي المغربي.

المحور الرابع: مستقبل التكامل الاقتصادي المغربي.

المحور الأول: التكامل الاقتصادي: مفهومه، مراحلها و مزاياها.

لا شك بأن منهجية البحث تقتضي بداية أن نتعرف على التكامل الاقتصادي و أشكاله المختلفة، إلى جانب الوقوف على أهم المزايا التي يتمتع بها، وذلك كما يلي:

**أولاً: تعريف التكامل الاقتصادي:**

توجد العديد من التعريفات التي تناولت موضوع التكامل الاقتصادي، ومن بين هذه التعريفات مايلي :

- أنه حالة و عملية في آن واحد، فيوصفه عملية فهو ينطوي على التدابير و الإجراءات التي تهدف إلى إلغاء التمييز بين الوحدات الاقتصادية المنتمية إلى الدول الرامية نحو التكامل، و حالة فهو يتمثل في زوال مختلف صور التفرقة بين الاقتصاديات الوطنية<sup>1</sup> وعرف أيضا بأنه:

- اتفاق مجموعة من الدول المتقاربة في المصالح الاقتصادية، أو في الموقع الجغرافي على إلغاء القيود على حركة السلع والأشخاص، ورؤوس الأموال فيما بينها، مع قيامها بالتنسيق بين سياساتها الاقتصادية لإزالة التمييز الذي قد يكون راجعا إلى الاختلافات في هذه السياسات<sup>2</sup>.

كما عرف كذلك بأنه:

- مجموعة من الترتيبات في شكل اتفاقية بين مجموعة من الدول التي تسعى إلى تعظيم المصلحة الاقتصادية المشتركة فيما بينها عبر الزمن، بغية أن تحوّل اقتصاديات تلك الدول إلى اقتصاديات متكاملة<sup>3</sup>.

من التعاريف السابقة يمكن لنا أن نميز بين عنصرين من عناصر التكامل وهما :

<sup>1</sup> - بيلا بلاصا، نظرية التكامل الاقتصادي، ترجمة راشد البراوي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964، ص: 10.

<sup>2</sup> - عبد سعيد عبد إسماعيل، أزمة المديونية في العالم الإسلامي، دار ابن حزم، بيروت لبنان، 1996، ط1، ص: 57.

<sup>3</sup> - عبد المطلب عبد الحميد، السوق العربية المشتركة الواقع و المستقبل في الألفية الثالثة، مجموعة النيل العربية القاهرة مصر، 2003، ط1، ص: 13 و ما بعدها.



- **العنصر السلبي:** الذي يتمثل في إزالة القيود التجارية كالتعريفات الجمركية، والقيود الإدارية و الرقابة على عمليات التحويل بين الاقتصاديات المتعددة الداخلة ضمن مجالات التكامل.

- **العنصر الإيجابي:** الذي يتمثل أساسا في عملية التنسيق الهادفة إلى الحصول على الحد الأقصى للعمل والإنتاج. والتطوير في البلدان المتكاملة.

لذا يمكن القول بأن التكامل الاقتصادي يعني اتحاد اقتصادي بين دولتين فأكثر يرمي إلى إلغاء كافة صور التمييز بين وحدات اقتصادية تنتمي إلى دول مختلفة.

وهذا يعني أن عمليات الإنتاج داخل السوق الكبير والجديد لا تتسم بال تكرار و التشابه، بل تخطط على أساس تقسيم العمل والتخصص، والاستفادة من الميزات النسبية المتوفرة في كل إقليم لصالح جميع الأقاليم المتكاملة.

وبهذا يؤدي التكامل إلى تلافي تبيد الموارد الذي ينتج عن حالة التنافس المبني على تكرار عمليات الإنتاج عند مستويات غير اقتصادية.

**ثانيا : أشكال التكامل الاقتصادي (مراحلها) :**

يأخذ التكامل الاقتصادي عادة صورا عملية متدرجة، تتمثل بشكل عام فيما يلي:

#### **منطقة التجارة الحرة:**

و هي التي تلغى فيها التعريفات الجمركية، والقيود الكمية على التجارة بين الدول المشتركة بشكل تدريجي. على أن تحتفظ تلك الدول بتعريفاتها الجمركية إزاء الدول غير الأعضاء.<sup>1</sup>

#### **الاتحاد الجمركي :**

و يشتمل إلى جانب إلغاء التمييز فيما يتعلق بحركات السلع داخل الإتحاد ، توحيد البلدان الأعضاء للتعريفات الجمركية إزاء الدول غير الأعضاء في الإتحاد الجمركي. وهو ما يسمى بـ " الجدار الجمركي ".<sup>2</sup>

#### **السوق المشتركة:**

و فيها لا يقتصر الأمر على إلغاء القيود على التجارة، بل تلغى كذلك القيود على حركات عوامل الإنتاج الأخرى من عمل ورأس مال.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد هشام خواجكية، التكتلات الاقتصادية الدولية، مديرية المطبوعات الجامعية، جامعة حلب، سوريا، 1972، ص: 31.

<sup>2</sup> - حسين عمر التكامل الاقتصادي أنشودة العالم المعاصر، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998، ط، 1، ص: 08.

<sup>3</sup> - محمد هشام خواجكية ، مرجع سابق ، ص: 31.



## الاتحاد الاقتصادي :

و له نفس خصائص السوق المشتركة. مضافا إليها التنسيق بين السياسات الاقتصادية للدول الأعضاء.<sup>1</sup>

## الاتحاد الاقتصادي الشامل:

وهو يتضمن إلى جانب ما سبق التوحيد النقدي، وتوحيد السياسات الاقتصادية، وسياسات التوزيع وهو يفرض إنشاء نوع من المؤسسات تعرف باسم مؤسسات ما فوق الدول، تكون قراراتها ملزمة، وقد يكون التكامل الاقتصادي الشامل جزءا من عملية التوحيد السياسي.<sup>2</sup>

## ثالثا: مزايا التكامل الاقتصادي:

للتكامل الاقتصادي مزايا عدة، تعتبر الدافع الحقيقي والمباشر وراء إقامته، وهذه المزايا يمكن إجمالها فيما يلي:

- ينتج فرصا واسعة لإقامة مشروعات كبيرة، تتمتع بمزايا الإنتاج الوفير استجابة لاتساع السوق المشتركة، كما يمكن أن تتمتع بالوفورات الخارجية المتولدة عن التعامل مع الوحدات الإنتاجية المتواجدة لدى أطراف منطقة التكامل، وبذلك تنخفض تكاليف الإنتاج لصالح الرخاء الاقتصادي .
- يؤدي إلى قيام ظروف و شروط مواتية لتسريع حركة تطوير المعارف الصناعية (التكنولوجيا) لدى الأقطار الإسلامية المتكاملة، ويحصل هذا بفضل الإقبال على إنشاء المشروعات الإنمائية، حيث تشتد الحاجة إلى هذه الأنواع من المعارف، وعندئذ يمكن أن تتضافر جهود الأطراف المشاركة (المالية و العملية) في ميدان البحوث و التجارب التطورية التي تحتاجها المشروعات الكبيرة ذات الأساليب التقنية المتطورة.<sup>3</sup>
- يقوم بالتعبئة الدائمة للمواد الاقتصادية، مع تدعيم الوحدات الاقتصادية المختلفة و تطويرها المنسق، هذا إلى جانب خفض مدى التفاوت بين دول التكامل، و تعويض تأخر بعضها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - للمزيد انظر عادل أحمد حشيش، العلاقات الاقتصادية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2000 ص: 270.

<sup>2</sup> - فكري أحمد نعمان، النظرية الاقتصادية في الإسلام، دار القلم، دبي، إ.ع.م، 1985، ط1، ص: 466.

<sup>3</sup> - المرجع السابق، ص: 470.

<sup>4</sup> - صالح ياسر حسن، مفعول قانون التطور الاقتصادي المتفاوت في إطار عمليات التكامل الاقتصادي الرأسمالي مجلة العلوم الاقتصادية، تصدر عن جامعة قسنطينة، الجزائر، ع2، 1983، ص: 11.





- يعمل على تطوير الروابط المختلفة لدول التكتل، وهو ما سيؤدي في الأخير إلى تكامل شامل على جميع المستويات الاقتصادية<sup>1</sup>.

- يحقق جوا من المنافسة في السوق الخارجي، أي إمكانية تصدير بعض السلع إلى البلدان الأجنبية، حيث أن هذه سوف تنتج الآن بنفقات منخفضة نسبيا، ولا يخفى علينا ما للصادرات و تنميتها من أهمية في تنمية الناتج داخل أي بلد من البلدان<sup>2</sup>.

### المحور الثاني : الجهود المبذولة لتحقيق التكامل الاقتصادي المغربي.

لقد مر التكامل الاقتصادي المغربي بالعديد من التجارب والمحاولات، وفيما يلي عرض لأهم هذه التجارب<sup>3</sup>:

#### مؤتمر تونس:

خطت الدول المغربية الخطوة الأولى في طريق التعاون والتكتل الاقتصادي بعقد أول مؤتمر لوزراء الاقتصاد لدول المغرب العربي في تونس خلال الفترة بين 29 سبتمبر و أول أكتوبر سنة 1964.

وفي هذا المؤتمر، بحث الوزراء مجموع المسائل التي تتعلق بإقامة تعاون اقتصادي حر بين هذه البلدان وقرروا زيادة التبادل التجاري، وخلق منطقة حرة للتجارة بين البلدان الأعضاء، كما اتفقوا على العمل لتوضيح كل دولة على انفراد علاقاتها مع الجماعة الاقتصادية الأوروبية، وعلى وضع إطار دائم يجري في نطاقه التعاون بصفة مستمرة، وهي اللجنة الاستشارية الدائمة التي تكلف بإعداد دراسات عن مختلف المشكلات التي تتعلق بتنظيم التعاون الاقتصادي، وباقتراح الإجراءات التي ينبغي اتخاذها لتحقيق التعاون المنشود.

#### مؤتمر طنجة :

انعقد مؤتمر طنجة برئاسة السيد جاردنر، سكرتير لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية الإفريقية على مستوى وزاري.

وفي هذا المؤتمر بحث الوزراء عددا من المسائل القطاعية وفي مقدمتها الشؤون التي تتعلق بالطاقة والمناجم والعلاقات التجارية، واتفقوا على ضرورة تهيئة الظروف الملائمة للتنسيق الصناعي.

<sup>1</sup> - أنطوان زحان، البعد التكنولوجي للوحدة العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 1981، ط1، ص: 07 بتصرف.

<sup>2</sup> - عبد الرحمان يسري أحمد، العلاقات الاقتصادية بين البلدان الإسلامية و دورها في التنمية الاقتصادية - دراسات في الاقتصاد الإسلامي - بحوث مختارة من المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك فهد بن عبد العزيز، جدة، م ع س، 1985، ط1، ص: 304.

<sup>3</sup> - إسماعيل العربي، التكتل والاندماج الإقليمي بين الدول المتطورة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ط2، ص: 138 وما بعدها.



وكذلك كلف المؤتمر اللجنة الاستشارية الدائمة بدراسة ظروف وشروط التنسيق مع اعتبار حاجات كل بلد للتصنيع على انفراد.

ولضمان وجود قاعدة للتعاون الصناعي. قرر المؤتمر إنشاء مركز للدراسات الصناعية للدول المغربية.

**مؤتمر طرابلس:**

وبموجب البرتوكول الذي وقعه وزراء الاقتصاد للدول المغربية بعد انتهاء أعمال مؤتمر طرابلس ( 25 - 27 - مايو 1965). كلفت اللجنة الاستشارية الدائمة بدراسة المسائل التي تتعلق بالاشتراك في المعارض القومية والدولية بين بلدان المغرب.

وكذلك فقد أصدر المؤتمر توصية إلى اللجنة الفرعية المتخصصة المكلفة بالعلاقات التجارية بدراسة تنسيق تصدير المنتجات الزراعية بين الدول الأعضاء. وبإنشاء أجهزة متخصصة تعالج كل مادة على انفراد مع اعتبار العلاقات التجارية الخارجية القائمة لكل من الدول الأعضاء . وبحث سياسة كل منها الاقتصادية.

**مؤتمر الجزائر:**

وفي مؤتمر الجزائر (8-11 فبراير 1966) بحث وزراء الاقتصاد الوسائل الضرورية لتنسيق التعاون بين الدول الأعضاء. وقرر تعزيز المؤسسات المغربية المشتركة. وتحسين قيامها بمهامها.

وفي مجال التجارة الخارجية. كلف المؤتمر الوزاري اللجنة الاستشارية الدائمة بأن تقدم إلى المؤتمر الوزاري الخامس:

1- دراسة عن التبادل التجاري بين دول المغرب تبين فيها العقبات التي تعرقل نمو التبادل . ولا سيما فيما يتعلق بالسلع الرئيسية التي يشملها التبادل .

2- صياغة جملة من القرارات قصد اعتمادها من طرف المؤتمر الخامس تستهدف تنمية التبادل التجاري.

وكذلك كلف المؤتمر الوزاري اللجنة الدائمة بتقديم توصيات إلى المؤتمر الخامس بشأن النشاط الصناعي على المدى القريب والبعيد.

**مؤتمر تونس:**

واصلت اللجنة الاستشارية الدائمة دراستها للمشاكل التي كلفت ببحثها. ولكنه نظرا لضآلة النتائج التي حققتها خصوصا في مجال التبادل التجاري والتنسيق الصناعي. قررت اللجنة إعادة النظر في جميع ملفاتها كما قررت أن تعتمد لهذه المراجعة طريقة



تستهدف تنمية شاملة مندمجة للعلاقات في القطاعين ، بدلا من الطريقة التي كانت تسير عليها، والتي كانت تقوم على أساس بحث كل قطاع على انفراد.

وفي ختام المؤتمر قرر وزراء الاقتصاد عقد الدورة السادسة في مايو سنة 1970 في الرباط .

على أن إعلان ليبيا انسحابها من المؤسسات المغربية أمام الوفود التي حضرت إلى الرباط ، من الجزائر وتونس للاشتراك في الدورة السادسة ، أدى إلى تأجيل هذا المؤتمر .

ولما انعقد المؤتمر بعد ذلك في سنة 1971 ، كرس كثيرا من وقته لبحث برنامج عمل اللجنة الاستشارية الدائمة في المرحلة التالية ، ووافق على هذا البرنامج ، ولكن على أساس مراجعة مشروع الاتفاق المشار إليه في الفقرة السابقة ، وقد رفضت الجزائر الموافقة على مشروع الاتفاق ، لأنه لم يحدد نوعية مشاركة رأس المال الأجنبي ، ونسبة مشاركته المقبولة في التنمية ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن الجزائر تنتقد الإتفاق لأنه لم يحدد نسبة القيمة المضافة التي ينبغي أن يحتوي عليها الناتج المغربي.

#### المحور الثالث: تقييم تجربة التعاون الاقتصادي المغربي.

كان ما ذكرناه هو الخطوط العريضة لأهم ماتم اتخاذه من خطوات نحو التعاون الاقتصادي بين أقطار المغرب العربي ، و عندما نريد تقييم هذا التعاون و ماتم من إنجازات، و ما جابهه من مشاكل فإن أبرز ما يمكن ملاحظته هو أن التعاون الاقتصادي المغربي قد أصبح في وضع قد يدفعه إلى الاتجاه نحو التعاون الاقتصادي العربي، الذي يجري ضمن الأجهزة الاقتصادية العربية الموجودة حاليا ، و خاصة مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، و تتضح هذه الحقيقة من ملاحظة أبرز سمات التعاون الاقتصادي المغربي والتي نلخصها في النقاط التالية<sup>1</sup>:

1- إن الإنجازات التي حققها التعاون الاقتصادي بين أقطار المغرب العربي تتمثل بالدرجة الأولى في التقارب الذي حدث بين الأقطار الأعضاء، نتيجة للاجتماعات بين المسؤولين و الخبراء و تأسيس أجهزة مشتركة .

ثم إن مثل هذه الدرجة من التقارب تعتبر وبلا شك خطوة إلى الأمام بالنسبة لأقطار المغرب، خاصة إذا ما أخذ بعين الاعتبار حداثة استقلالها، وما جرى من توتر في العلاقات بسبب الحدود، إلا أن حصر النتائج للموسم التي حققتها محاولة التعاون هذه خلال أكثر من سبع سنوات توضح محدودية ما أمكن التوصل إليه من نتائج، إذ لم تسفر المداورات والدراسات عن مشاريع محددة متفق على تنفيذها.

<sup>1</sup> - محمد هشام خواجكية ، مرجع سابق ، ص: 548 وما بعدها.



2- إن التشابه يزداد بين المشاريع التي تنوي أقطار المغرب العربي تنفيذها، و بين المشاريع التي تقام ضمن إطار المجلس الاقتصادي العربي، و اتفاقية الوحدة الاقتصادية العربية، مما يجعل من تكرار التجارب أمرا محتملا تضيع خلاله الكثير من الجهود و الوقت في أعمال متشابهة تجري في مشرق العالم العربي و مغربه، و أهم هذه المشاريع هي مركز التنمية الصناعية للدول العربية، و اتحاد المدفوعات العربي، و الصندوق العربي للإيماء الاقتصادي و الاجتماعي.

3- إن التشابه في المشاريع بين أقطار المغرب و المشرق يعني أن دول المغرب العربي قد توصلت إلى نتائج كانت دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية قد توصلت لها قبل سنوات عديدة و طبقتها، و انتهت بتحرير التجارة من الرسوم الجمركية، و أن تشابه المواقف و السياسات و النظرة الواحدة إلى أسلوب تطبيق التكامل الاقتصادي هو عامل فعال يقرب من أسلوب التعاون الاقتصادي في المشرق و المغرب، و يسهل إدماج الجهود ضمن إطار واحد .

4- إن التركيب الحالي لكتلة المغرب العربي غير منسجم بشكل يهيء لهذه المجموعة فرصة الاستمرار ففي حين أن أقطار المغرب التقليدية (تونس ، الجزائر و المغرب) تشترك بمظاهر متماثلة، فإن انضمام ليبيا كان نتيجة لظروف لا علاقة لها بأي تماثل في الأوضاع الاجتماعية أو التاريخية أو الاقتصادية، و قد كانت أقطار المغرب العربي تشعر بالوضع الخاص للقطر الليبي، حيث تطرقت تقارير الخبراء الأجانب إلى الوضع الخاص في مجال الصناعة .

كما أن اللجنة الاستشارية الدائمة قد ذكرت بأن من مزايا الأسلوب الجديد الذي اختطته ، وهو - الأسلوب الشامل - هو أنه يأخذ بعين الاعتبار الوضعيات الخاصة مثل وضعية ليبيا.

ثم إن التفاوتات الأساسية التي كان يتميز بها الوضع الليبي قد تطورت منذ عام 1969 إلى ابتعاد ليبيا عن حركة التعاون الاقتصادي المغربي ، إذ انقطعت عن حضور الاجتماعات، و لم تسهم في عمل المؤسسات المغربية منذ ذلك الحين، و قد جاء انضمامها إلى الاتحاد الثلاثي مع مصر و سورية خطوة أخرى باتجاه ابتعادها عن التعاون الاقتصادي المغربي، هذا بالإضافة إلى أن الأمل بأن تنضم موريتانيا لم يتحقق، و إن اتفاق التكامل الاقتصادي الذي أعدته اللجنة الاستشارية الدائمة لم يوقع لتحفظات الجزائر .



#### المحور الرابع: مستقبل التعاون الاقتصادي المغربي.

لاشك أن تطور الجهود و التعاون الاقتصادي بين أقطار المغرب العربي، وضآلة ما حققه هذا التعاون في المجالات التجارية و الصناعية و غيرها بين الدول الأعضاء ، و الوضع الذي وصلت إليه تلك الجهود يدفع إلى التساؤل عن مستقبل هذا التعاون و آفاقه، والذي يمكن أن يلخص في النقاط التالية<sup>1</sup> :

1- إن محاولات التعاون الاقتصادي بين أقطار المغرب العربي تعتبر خطوة في الاتجاه الصحيح من ناحية تهيئة تلك الأقطار لتعاون اقتصادي أكثر شمولاً مع بقية الأقطار العربية ، و إذا كانت تلك المحاولات لم ترفع من مستوى التعاون الموجود بين تلك الأقطار في المجالات المختلفة طيلة السنوات الماضية التي مرت منذ ابتدائه ، فإن ذلك لا يؤثر على الاحتمالات الجيدة لإمكانية زيادة التبادل التجاري، و توسيع التنسيق في المجال الصناعي والنشاطات الأخرى التي يفرضها أي استنتاج مبني على دراسة الناحية الموضوعية لهذا التعاون .

2- إذا كانت الظروف الخاصة لأقطار المغرب العربي، وخصوعها لفترة طويلة للسيطرة الاستعمارية الفرنسية المباشرة -والاستيطانية - أحياناً، و ما صاحب ذلك من محاولات للصهر القومي و الحضاري ، قد باعدت و قلصت إمكانيات التفاعل بين أقطار المغرب العربي، و بقية أقطار العالم العربي ، فإن جهود التعاون ما بين تلك الأقطار ، و الصعوبات التي قد تجابهها في هذا المجال، قد تؤدي إلى تحولها نحو بقية الأقطار العربية، و يرتبط ذلك في توفيقه و شدته ، إلى حد بعيد بمدى نجاح دول المشرق العربي نفسها في محاولاتها للتكامل الاقتصادي، و الطرق التي تتبعها لمعالجة المشاكل التي تواجهها .

3- إن ما يمكن استنتاجه في الوقت الحاضر، من تطورات التعاون الاقتصادي بين أقطار المغرب العربي ، و الأوضاع العامة في هذه الأقطار هو أن دول المغرب العربي ليست متهيئة بشكل كامل لتقبل المساهمة في الوحدة الاقتصادية العربية الشاملة، إلا أن التجربة التي مرت بها جهود التعاون الاقتصادي في المغرب العربي ، بالإضافة إلى الظروف العامة المحيطة بالأمة العربية قد جعلت البدء باتصالات، و فتح حوار بين أقطار المشرق و المغرب العربي من أجل معرفة إمكانيات تنسيق جهود التعاون الاقتصادي بينهما، و استفادة الطرفين من تجارب بعضهما البعض ضرورية ، و في اعتقادنا أن مجالات التعاون متوفرة ، كما أن

<sup>1</sup> - المرجع السابق، ص: 556 وما بعدها.



نقاط الاختلاف و المشاكل المعرقلّة موجودة. إلا أننا نؤمن بأننا التفكير الجاد. و النية الحسنة قادران على تذليل تلك العقبات .

4- إن الظروف الخاصة بتطور التعاون الاقتصادي المغربي. و التي تدفع إلى الاتجاه نحو التعاون الاقتصادي العربي تلخص - كما ذكرنا سابقا - بكون التعاون المغربي لم يحقق غير نتائج ضئيلة منذ بدايته. و أنه يعتمد بالدرجة الأولى في دراسته و تنفيذه على العون الأجنبي . وكون المشاريع المزمع البدء بها تتشابه مع المشاريع التي تم التحضير لها منذ فترة ضمن نطاق المجلس الاقتصادي أو مجلس الوحدة . وتوصل المغرب إلى موقف من التنسيق التجاري سبق و أن طبقتة السوق العربية المشتركة منذ عام 1965 . هذا بالإضافة إلى المصاعب التي تحدث من جراء تركيب أطراف التعاون المغربي. و التي تجعل من الممكن حسم هذه المشاكل في إطار تعاون عربي شامل.

5- لا شك أن تطور أقطار المغرب منذ الاستقلال قد أدى إلى تقليص الكثير من الحواجز التي كانت السيطرة الأجنبية قد و ضعتها أمام اتصالها مع الأمة العربية بصورة عامة. وأن ما تعرض له العرب من هجوم الاستعمار الاستيطاني في فلسطين قد عزز الارتباطات القومية . كما أن الهزيمة قد هزت العرب مشرقا و مغربا. وأشعرتهم بوحدة الظروف و المصير.

#### الخاتمة

وصفوة القول وبعد هذا السرد التحليلي المتواضع لموضوع التكامل الاقتصادي المغربي يمكننا أن نخلص إلى أن ما حدث من تقارب بين أقطار المغرب العربي طيلة السنوات السالفة قد وصل إلى مرحلة يمكن تطويرها إلى تعاون اقتصادي عربي شامل. وإن كانت الظروف الحالية غير ناضجة تماما لتنفيذ مثل هذا التكامل. إلا أنها مناسبة لإجراء بداية في هذا الاتجاه . ولا سيما وأن الحاجة إلى الوحدة اليوم أكبر من أي وقت مضى



## مشكلات التفتيش الجنائي عن المعلومات في الكمبيوتر و الأنترنت

د. محمودي سماح      المركز الجامعي بربكة

### ملخص:

يتطلب البحث عن الدليل في الجريمة المعلوماتية ضرورة التفتيش عنه، وعليه تهدف هذه الدراسة إلى محاولة معالجة المشكلات القانونية المتعلقة بالتفتيش عن المعلومات في نظم الكمبيوتر و الأنترنت وتأصيلها مع القواعد العامة للتفتيش الجنائي. توصلت الدراسة إلى أن التفتيش عن المعلومات في الكمبيوتر و الأنترنت ينفرد بتقنيات جديدة ومعالم خاصة نظرا لطبيعته وإجراءاته التي تفرضها البيئة المعلوماتية. فعلى المشرع و تماشيا مع التطور التكنولوجي أن يستدركها دائما بموجب نصوص خاصة.

### Résumé

La recherche d'une preuve en matière des crimes informatique (cyber crime) nécessite une perquisition. C'est ce que vise cette recherche en tentant de traiter les problèmes juridiques concernant la recherche de l'information dans les ordinateurs et les réseaux ainsi que les modalités pour les adapter aux principes généraux de la perquisition criminelle.

En effet, cette perquisition se caractérise par des techniques spéciales dues à sa nature et aux procédures que nécessite l'environnement informatique. Donc, le législateur doit les prendre en considération par des lois spéciales.

### مقدمة:

ترتب على ثورة الإتصالات عن بعد ظهور نوع جديد من الجرائم الذي قد يرتكب بالوسائل الإلكترونية الحديثة، و يطلق على هذه الجرائم بالجرائم المعلوماتية التي ترتكب عبر الكمبيوتر و شبكة الأنترنت، و لأجل ضبط هذه الجرائم و جمع الأدلة بشأنها فإن سلطة التحقيق تلجأ إلى التفتيش لضبط الأدلة المادية التي قد تساعدها في إثبات وقائعها و إسنادها إلى المتهم المنسوب إليه إرتكابها.

وقد أثارَت هذه المسألة إنتباه رجال الفكر القانوني من واضعي التشريعات الجنائية أو من فقهاء القانون الجنائي نظرا لما يثيره الكمبيوتر و الأنترنت من مشكلات قانونية فيما يخص طبيعة المعلومات التي تحتويها ومدى إمكانية الإستفادة منها في الكشف عن الحقيقة التي قد تتصل ببعض الأفعال الإجرامية.

وتأتي أهمية هذه الدراسة في أنها محاولة لسد فراغ في هذا النوع من الدراسات، فهي تواكب التطور العلمي و التكنولوجي والحاجة إلى معالجة المشكلات التي ظهرت نتيجة ذلك، كما هي محاولة لمعرفة وتقدير مدى تطبيق النصوص التقليدية في القوانين الجنائية على



موضوع التفتيش و الضبط على نظم الكمبيوتر و الأنترنت، خصوصا وأن هذا الموضوع يمتاز بصعوبة فهم الجانب التقني أو الفني، لذا فهو يتطلب جهودا مضاعفة لإستيعابه و فهمه، ومن ثم تطبيق هذه النصوص التقليدية بصورة مباشرة أو تعديلها أو إضافة نصوص جديدة لتشمل كل ما تقدم.

و من هنا يثير موضوع التفتيش عن المعلومات في الكمبيوتر و الأنترنت مشكلات قانونية متعددة يمكن إجمالها من خلال هذا البحث في إشكالية أساسية يدور حولها الموضوع و نطرحها كالتالي:

ما مدى صلاحية الكيانات المعنوية (المعلومات و البيانات) للكمبيوتر و الأنترنت كمحل يرد عليه التفتيش، وما أثر ذلك في القواعد العامة ؟

ولمعالجة موضوع هذه الورقة نتبع المنهج الوصفي و التحليلي، فالأخير نظرا لما يتطلبه تحليل مختلف التوجهات التي جاء بها الفقه إنطلاقا من مختلف القوانين الأجنبية مع الإشارة عند اللزوم لما أورده المشرع الجزائري في القانون رقم: 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها. أما المنهج الوصفي يتم اتباعه من أجل وصف مختلف الظواهر المتعلقة بالتقنيات الحديثة.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة نقسم البحث إلى المطالب التالية:

**المطلب الأول: مفهوم التفتيش عن المعلومات و مدى إنطباقه على الكمبيوتر و الأنترنت.**

**المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتفتيش عن المعلومات و أثرها في القواعد العامة.**

**المطلب الثالث: العناصر التي تكون محلا للتفتيش في الكمبيوتر و الأنترنت.**

**المطلب الرابع: التفتيش في منظومة معلوماتية أخرى أو جزء منها.**

**المطلب الأول: مفهوم التفتيش عن المعلومات و مدى إنطباقه على نظم الكمبيوتر و الأنترنت.**

يقتضي الحديث عن مفهوم التفتيش عن المعلومات الواقع على التقنيات الحديثة المتمثلة في نظم الكمبيوتر و الأنترنت والإحاطة بكل عناصره الإعتماد على التعريف التقليدي للتفتيش وذلك لمعرفة خصوصية التفتيش عن المعلومات التي تختلف عن بقية الإجراءات التحقيقية الأخرى.

وإذا كان التفتيش يهدف إلى ضبط الأدلة المادية التي تفيد في الكشف عن الحقيقة فإن وقوعه على الكيان المادي للكمبيوتر لا يثير جدلا فقهيًا، إلا أن الأمر على العكس تماما بالنسبة للكيان المعنوي لهذه الوسيلة والمتمثل في البيانات والمعلومات حيث يثير وقوع التفتيش على هذه المكونات جدلا كبيرا في الفقه نظرا لما لها من طبيعة خاصة تخرجها من مجال المكونات المادية لوسائل التقنية الحديثة.





وعلى ذلك فإنه يجب أولاً التطرق لتعريف التفتيش وذاتيته ومن ثمة الوصول إلى إعطاء تعريف للتفتيش عن المعلومات المستخدمة بوسائل التقنيات الحديثة و المتمثلة تحديداً في دراستنا في الكمبيوتر و الأنترنت وذلك لمعرفة مدى قابلية خضوعها لفكرة التفتيش. ويتم توضيح ذلك من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: تعريف التفتيش عن المعلومات

نقوم بداية بتعريف التفتيش وفق القواعد العامة. إنه بالرجوع إلى النصوص التشريعية الجنائية العربية نجد أنها لم تتضمن تعريفاً للتفتيش و إكتفت بالنص على أنه إجراء من إجراءات التحقيق.<sup>(1)</sup>

ولكن الفقه العربي أورد تعريفات متعددة للتفتيش كإجراء تحقيق. فيعرف جانب من الفقه التفتيش بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة".<sup>(2)</sup>

ولعل أفضل التعريفات تلك التي ترى أن المقصود بالتفتيش: "هو البحث في مستودع سر المتهم عن أشياء تفيد في كشف الحقيقة و نسبتها إليه. أو هو إجراء التحقيق الذي يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة ارتكبت فعلاً. وذلك بالبحث عن الأدلة في مستودع السر سواء أجري على شخص المتهم أو في منزله دون توقف على إرادته".<sup>(3)</sup>

وعلى ضوء ما تقدم من تعريفات حول التفتيش بصفة عامة فإنه يمكن إعطاء تعريف للتفتيش عن المعلومات بأنه: "البحث في مستودع سر المتهم أو الإطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة. يتمثل هذا المستودع وهذا المحل في جهاز للمعلومات كالكمبيوتر أو أنظمة للأنترنت. وذلك للبحث عن أشياء مادية أو معنوية تفيد في كشف الحقيقة و نسبتها إلى المتهم".

كما يعرف التفتيش عن المعلومات بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة لأجل الدخول إلى نظم المعالجة الآلية للبيانات بما تشمله من مدخلات و مخزين ومخرجات لأجل البحث فيها عن أفعال غير مشروعة تكون مرتكبة وتشكل جناية أو جنحة والتوصل من خلال ذلك إلى أدلة تفيد في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم بإرتكابها".<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - على سبيل المثال المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في المواد (15 إلى 27) تطرق إلى إجراءات التفتيش دون تحديد أي تعريف له.

<sup>2</sup> - علي حسن محمد الطوالبة: التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب و الأنترنت. عالم الكتب الحديثة. الأردن 2004. ص: 11

<sup>3</sup> - فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية 1986. ص: 278.

<sup>4</sup> - هشام رستم: الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية- دراسة مقارنة- مكتبة الآلات الحديثة. أسيوط. طبعة 1994. ص: 62 وما بعدها.



ومن ذلك نستخلص خصائص تفتيش المعلومات من خلال نظم الكمبيوتر و الأنترنت و التي تميزه عن غيره من إجراءات التحقيق الأخرى،<sup>(1)</sup> وهي:

- 1- ينطوي التفتيش على تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو حرمة أسرارته الموجودة على جهاز الكمبيوتر ذاته أو على برامج خاصة به أو على بريده الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت.
- 2- بما أن التفتيش يحوي على قدر من الجبر والإكراه فإنه يشكل قيда على حرمة الشخص و أسرارته الشخصية.
- 3- يمتاز التفتيش بهذه الصورة بأنه وسيلة للبحث عن الأدلة المادية و المعنوية للجريمة وضبطها بما يفيد الكشف عن الحقيقة.

#### الفرع الثاني: مدى إنطباق مفهوم التفتيش على الكمبيوتر و الأنترنت.

إذا كان التفتيش هو البحث عن الأدلة المادية المتعلقة بالجريمة المرتكبة والتي تفيد في كشف الحقيقة فإنه يجب لمعرفة مدى إنطباق هذا المفهوم في مجال المعلومات المستخدمة بوسائل التقنية الحديثة في نظم الكمبيوتر و الأنترنت، أن نفرق بين حالتين للتفتيش<sup>(2)</sup>:

#### الحالة الأولى:

ويتيم فيها البحث و التفتيش عن وسائل التقنية الحديثة ذاتها و المقصود هنا جهاز الكمبيوتر ذاته، أي الكيان المادي له لكونه محلا لجريمة ما، كما لو كان الجهاز محلا لجريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو إتلاف، وكما لو كان وسيلة لإرتكاب جريمة ما، وبالتالي يجوز التفتيش عن جهاز الكمبيوتر وضبطه كما هو الشأن بالنسبة لأي وسيلة أخرى.

#### الحالة الثانية:

ويتيم فيها البحث والتفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، والمقصود هنا البحث في داخل جهاز الكمبيوتر عن المعلومات الخاصة بجريمة معلوماتية إرتكبت من أو على الكمبيوتر، وهذه الحالة هي التي تهمنا بالدراسة، كما لو إستخدمت المعلومات الموجودة على هذه الوسيلة أي جهاز الكمبيوتر في إرتكاب جريمة مخلة بأمن الدولة أو تجسس أو لعقد إتفاق جنائي لتنفيذ جريمة جلب مخدرات أو سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو إتلاف، أو مثلا لإلتقاط صور مخلة بالحياء أو ماسة بجريمة شخص تمهيدا لعرضها في الأماكن العامة أو على الأنترنت.

<sup>1</sup> - تتمثل بقية الإجراءات الجنائية التي تختلف عن التفتيش فيما يلي: 1- إستجواب المتهم، 2- الضبط، 3- الخبرة، 4- المعاينة، 5- شهادة الشهود.

ولأكثر تفاصيل حول هذه الإجراءات وتمييزها عن التفتيش أنظر:

- أمال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية الفاهرة، دون سنة نشر، ص: 315.

<sup>2</sup> - بكري يوسف بكري: التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2011، ص: 67.



وقد يستدعي الأمر أن يتم التفتيش عن معلومات تتعلق بجريمة وأن هذه المعلومات موجودة في إطار مادي لجهاز الكمبيوتر. فإنه يجوز و الحالة هذه أن يشمل التفتيش عن المعلومات في المكونات المادية للكمبيوتر مثل وحدة الإدخال (لوحة المفاتيح - الفارة - شاشات اللمس...), وحدة الذاكرة الرئيسية كذاكرة القراءة و الكتابة, وحدة الأخراج (الشاشة - الطابعة...), وحدة التخزين الثانوية (الأقراص الممغنطة - القرص المرن - القرص الصلب...)

وكما قد يستدعي الأمر البحث عن المعلومات الموجودة في إطار غير مادي للكمبيوتر, ومن أمثلة الأطر غير المادية أن تكون المعلومات غير موجودة على الكمبيوتر وإنما يمكن إستدعائها بواسطة شبكة الأنترنت عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق موقع إلكتروني آخر, ويعني ذلك إستدعاء المعلومات من هذه الوسيلة بصورة غير مباشرة بعد إخضاعها لمعالجة منطقية وتقنية معينة, كما لو كانت البيانات أو المعلومات المكتوبة أو المسموعة أو المرئية موجودة ولكن محمية بشفرة سرية أو كانت موجودة على هيئة إشارات أو رموز ولكن تحتاج إلى معالجة من نوع ما لتحويلها إلى صور مرئية أو نصوص.

ويثار الخلاف في حكم هذه الصورة, فذهب البعض إلى أن التفتيش يشمل الأدلة المادية الضرورية للتحقيق ولا يمتد إلا إلى البيانات والمعلومات الموجودة في حاملات بيانات مادية كالملفات و السجلات و الحقول.<sup>(1)</sup>

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن التفتيش يمتد ليشمل كل البيانات المحسوسة وغير المحسوسة, ففي حالة البيانات المحسوسة فإن الأمر لا يثير أي مشكلة.

بينما حالة البيانات غير المحسوسة<sup>(2)</sup>, كتلك المخزنة في وحدة معالجة مركزية يرتبط بها الكمبيوتر بنهاية طرفية, وهنا لا يجوز لسلطة التحقيق التفتيش عن المعلومات في هذا النظام لما فيه من مساس بحقوق الغير في النظام الآخر محل التفتيش.

وقد إجه الفقه وكذلك بعض التشريعات بالأخذ بهذا الرأي, فمثلا المادة 57 / 1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و التي تمت إضافتها بموجب القانون الصادر في 18 مارس لسنة 2003, حيث تجيز هذه المادة لمأمور الضبط القضائي التفتيش عن المعلومات في الأماكن التي يجري فيها التحقيق سواء كانت معلومات مخزنة في النظام المعلوماتي المتهم أو كانت

<sup>1</sup> - للتوضيح فإن كل حاملة بيانات تحتوي على قاعدة بيانات DATABASE وتتكون من مجموعة من الملفات FILES التي تحتوي على المعلومات الخاصة بموضوع ما وكل ملف يحتوي بدوره على مجموعة من السجلات RECORDS التي تنفرع بدورها إلى مجموعة من الحقول FIELDS.

- لمزيد من التفاصيل أنظر: محمد فهمي طلبية, الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني, داتا كمبيوتر ومطابع المكتب المصري الحديث, القاهرة 1991, الصفحات: 131-183-385-435.

<sup>2</sup> - antouing- les crimes informatiques et d' autres crimes dans le domaine de la technologie informatique en roumanie , R.I.D.P. 1993, p: 551



مخزنة في نظام معلوماتي آخر طالما أن هذه المعلومات تم الوصول إليها من النظام الأساسي أو متاح الوصول إليها بواسطة هذا النظام الأساسي.<sup>(1)</sup>

**المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتفتيش في البيئة المعلوماتية و أثرها في القواعد العامة.**  
يجمع معظم الفقه بشأن تحديد الطبيعة القانونية للتفتيش في الكمبيوتر و الأنترنت إلى القول بأن التفتيش يعد إجراء من إجراءات التحقيق عندما تقوم به السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي و بعد تحريك الدعوى الجزائية و مباشرتها بقصد الكشف عن الحقيقة<sup>(2)</sup>.  
وإذا كان التفتيش من هذا المنطلق يعد إجراء من إجراءات التحقيق فقد تساءل الفقه من جهة أخرى حول طبيعة العناصر والأشياء التي يرد عليها التفتيش في البيئة المعلوماتية وهل يجوز التفتيش فيها و ضبط محتوياتها؟

بالرجوع إلى نصوص قوانين الإجراءات الجزائية المختلفة نجد أنها تنص أن التفتيش يقتصر القيام به على ما يمكن إعتباره شيئاً<sup>(3)</sup>.

وهذا ما يدعو للتساؤل حول مدى إعتبار (البيئة المعلوماتية) الوسط الإفتراضي شيئاً يمكن تفتيشه؟ وهل البيانات المخزنة به أشياء يمكن ضبطها؟  
إن الإجابة على هذا التساؤل يرجع في الواقع إلى تحديد المقصود بمصطلح (شيئ) الذي يفترض أن يكون محلاً للتفتيش والضبط.

لقد اختلف الفقه حول مدى جواز تفتيش البيئة المعلوماتية (الوسط الإفتراضي) وضبط ما به من محتويات والمقصود بذلك الكيان المعنوي للجهاز والمتمثل في المعلومات والبيانات المعالجة إلكترونياً. و إنقسم الفقه في ذلك إلى إجاهين نعرض كل إجاه في فرع مستقل:  
**الفرع الأول: الإجاه الرافض.**

يرى أن الوسط الإفتراضي عبارة عن بيانات غير مرئية و ملموسة و منه لا يمكن إعتبارها شيئاً ولا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلاً للتفتيش بمعناه التقليدي ولذلك يقترح هذا الرأي لمواجهة هذه المسألة أن يتم تعديل النصوص الخاصة بالتفتيش. ولذلك يقترح هذا الرأي لمواجهة هذه المسألة أن يتم تعديل النصوص الخاصة بالتفتيش و ذلك بأن يضاف إليها ما يجعل التفتيش يشمل البحث في الوسط البحث في الوسط الإفتراضي وضبط المواد المعالجة عن طريق الكمبيوتر. وبهذا الإجاه أخذت بعض التشريعات حيث نصت صراحة على أن إجراءات

<sup>1</sup> - Article 57-1 du code de procedure pénale français , et la loi n : 2003- 239 du 18 mars 2003 , article 17

<sup>2</sup> - هلال عبد الله أحمد: تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية القاهرة 1997. ص: 52.

<sup>3</sup> - ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائي اليوناني في المادة (251) منه و القانون الجنائي الكندي في المادة (487) منه. وقانون الإجراءات الجنائية الليبي في المادة (39) منه.



التفتيش تشمل أنظمة الكمبيوتر. ومن ذلك مانص عليه قانون إساءة إستعمال الحاسب الآلي في إنجلترا الصادرة سنة 1990 ونصت عليه أيضا إتفاقية بودابست لسنة 2001 في المادة 1/19 التي تناولت كل ما يتعلق بجرائم الأنترنت<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الإجهاد المؤيد.

يرى أن المشكلة ليست مشكلة مصطلح كما عبر عن النص القانوني وإنما هي تتعلق بإمكانية إتخاذ الإجراء. وترتبا على ذلك فإن تفتيش المكونات المعنوية يكون صحيحا إذا أسفر عن وجود بيانات إحتدت فيما بعد شكلا ماديا لأن البيانات عبارة عن نبضات إلكترونية قابلة للتخزين في وسائط مادية كالأشرطة المغنطة والأقراص والأسطوانات C.D. بالإضافة إلى إستخراج البيانات في شكل نصوص على الورق. وهي بذلك تتشابه مع حكم اتيار الكهربائي الذي إعتبره الفقه والقضاء في فرنسا ومصر من قبيل الأشياء المادية التي يمكن أن تكون محل سرقة<sup>(2)</sup>.

**وخلص القول أن البيانات المستخرجة من الكمبيوتر و الأنترنت تعد أشياء ملموسة وبالتالي يمكن ضبطها ما دامت هذه المخرجات يمكن تحريرها بطريقة تتفق وطبيعتها كطباعة هذه البيانات أو بوضعها مثلا في حالة فصلها عن مصدرها في قرص مضغوط C.D. فيمكن بذلك إعتماها كدليل جنائي بالحالة التي ضبطت بها ما دامت تصلح لترحها أمام القضاء حتى وإن ظلت في الوسط الذي ضبطت فيه فهي ستمتع بصفة الدليل.**

كما أجاز المشرع الجزائري إفراغ أو نسخ المعلومات المشكوك فيها أو التي من شأنها الإفادة في الكشف عن الجريمة أو مرتكبيها و نسخها على دعامة تخزين إلكترونية تكون قابلة للحجز و ذلك في نص المادة 6 من القانون رقم: 09\_04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها وذلك بخصوص حجز المعطيات المعلوماتية.

### المطلب الثالث: العناصر التي تكون محلا للتفتيش في الكمبيوتر و الأنترنت

للتعرف على العناصر التي تكون محلا للتفتيش المعلوماتي في جهاز الكمبيوتر وبرامجه وشبكة الأنترنت. لابد من تعريف الكمبيوتر ومعرفة مكوناته المادية و المعنوية ثم التعرف على عناصر شبكة الأنترنت. نستعرض ذلك في فرعين كما يلي:

<sup>1</sup> - علي محمود على حمودة: الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي ص:20. مقال منشور عبر الموقع بتاريخ التصفح:02مارس2016 www.arablawin.fo.com

<sup>2</sup> - علي حسن محمد الطويلة: المرجع السابق. ص:32.



## الفرع الأول: الكمبيوتر و مكوناته

الكمبيوتر عبارة عن جهاز إلكتروني يتكون من مجموعة من الأجهزة أو الوحدات التي تعمل بصورة متكاملة مع بعضهما بعضا بهدف تشغيل مجموعة البيانات الداخلة طبقا لبرنامج محدد تم وضعه مسبقا للحصول على نتائج معينة<sup>(1)</sup>. ويمكن تعريف الكمبيوتر أيضا بأنه: "هو الجهاز الذي يقبل أو يعالج أو يخزن أو يسترجع أو ينتج بيانات"<sup>(2)</sup>.

أما برنامج الكمبيوتر فهو سلسلة مشفرة من التعليمات أو النصوص بشكل يكون مقبولا للكمبيوتر بحيث يمكنه معالجة البيانات وإعطاء نتائج تلك المعالجة. هذا ويتكون الكمبيوتر من كيانات مادية و كيانات منطقية. ومن أجل التعرف على العناصر التي يمكن أن يقع عليها التفتيش الجنائي أو التحقيقي لا بأس أن نستعرض الأجزاء و الكيانات بشيء من التوضيح.

فمن المكونات المادية للكمبيوتر فهي عبارة عن مجموعة من الوحدات لكل منها وظيفة محددة. وتتصل هذه الوحدات مع بعضها البعض بشكل يجعلها تعمل كنظام متكامل. ومجموعة هذه الوحدات تكون ما يسمى بمعدات الكمبيوتر. وهذه الوحدات هي:

1- وحدات الإدخال: ووظيفتها إستقبال البيانات المدخلة إلى الكمبيوتر ومنها لوحة المفاتيح - الفأرة - مشغل الأقراص.

2- وحدة الذاكرة: وتقوم هذه الوحدة بتخزين البرامج و البيانات.

3- وحدة الحساب والمنطق: ووظيفتها إجراء العمليات الحسابية و المنطقية المطلوبة.

4- وحدة التحكم: ووظيفتها التحكم بعمل وحدات الكمبيوتر وتنسيق وتبادل البيانات و الأوامر.

5- وحدة الذاكرة المساعدة: وتستخدم لتخزين كميات هائلة من البيانات وبصورة دائمة. أي أنها لاتفقد محتوياتها بانقطاع التيار الكهربائي. ومن أهم وسائط التخزين المستخدمة الأقراص المرنة والأقراص الصلبة. والأقراص الضغوطة.

ويمكن ضبط الأقراص المرنة والأسطوانات عند إجراء التفتيش ولكن تحتاج عملية ضبط الأقراص الصلبة إلى إجراءات فنية معينة.

<sup>1</sup> - هدى حامد قشقوش: جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن. دار النهضة العربية القاهرة 1992. ص: 6. والتعريف أيضا باللغة الإنجليزية أنظر:

Computer Dictionary - Microsoft press – third edition U.S .A. 1997 p: 102

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي: الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر و الأنترنت. بهجات للطباعة والتجليد - مصدر - طبعة خاصة 2009. ص: 13.



6- وحدة الإخراج: ووظيفتها إستقبال البيانات من الكمبيوتر وتميرها إلى المستخدم بالصيغة المناسبة. أي إخراج نتائج المعالجة. ومن أمثلة على أجهزة الإخراج: الشاشة - الطابعة - مشغلات الأقراص.

وعلى كل فما سبق توضيحه عن المكونات المادية للكمبيوتر<sup>(1)</sup>. يعد مسألة ضرورية لمعرفة مدى إمكانية إجراء التفتيش عن المعلومات في الكمبيوتر و الأنترنت. ولاغنى أيضا عن توضيح المكونات المنطقية للكمبيوتر.

فيعرف الكيان المنطقي بأنه: "مجموعة البرامج والأساليب و القواعد وعند الإقتضاء الوثائق المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات"<sup>(2)</sup>. إذن يشمل الكيان المنطقي على جميع العناصر غير المادية اللازمة لتشغيل الكيان المادي.

ومن أمثلة الكيانات المنطقية تلك المندمجة في الجهاز ذاته كأنظمة التشغيل والبرمجة والتي تعد ضرورية لإستخدام الكمبيوتر. ومن أمثلتها أيضا تلك التي تضم البرامج التي تمكن مستخدم جهاز الكمبيوتر من أن ينفذ بواسطتها عملا محددًا بدقة ومرتبطة بإحتياجات المستخدم ومنها برامج معالجة النصوص وجداول البيانات الإلكترونية وبرامج لتطبيقات مختلفة مثل الرسم الهندسي والألعاب... إلخ<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثاني: عناصر شبكة الأنترنت

بغرض الوصول إلى كفايات التفتيش عن المعلومات في البيئة المعلوماتية لابد أيضا من توضيح عناصر شبكة الأنترنت.

والأنترنت عبارة عن منظومة واسعة جدا من شبكات المعلومات الحاسوبية أي أجهزة الكمبيوتر المتصلة مع بعضها البعض بطريقة مركزية. ويدخل في تركيب هذه الشبكة ملايين الكمبيوترات الموزعة في مختلف دول العالم.

ويعرفها البعض بأنها: "مجموعة كبيرة جدا من أجهزة الحاسوب (الكمبيوتر) المتصلة فيما بينها بحيث يمكن مستخدموها من المشاركة في تبادل المعلومات"<sup>(4)</sup>.

وتتكون كلمة أنترنت Internet من كلمتين network-interconnecting وقد أوجدها الجيش الأمريكي بقصد إيجاد وسيلة إتصال موازية مستقلة وسريعة. وأنتشر هذا المشروع في

<sup>1</sup> - لمزيد من المعلومات أنظر: علاء عبد الرزاق السالمي: تكنولوجيا المعلومات - كحلون - عمان - الطبعة الأولى 1997. ص: 145 وما بعدها.

<sup>2</sup> - محمد أمين أحمد الشوابكة: جرائم الحاسوب و الأنترنت - الجريمة المعلوماتية- دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان. دون سنة نشر ص: 235.

<sup>3</sup> - لتفاصيل أكثر أنظر معجم الكمبيوتر: Microsoft - Computer Dictionary - Microsoft press - third edition - U.S.A- 1997 - pp: 510 - 511 corporation.

<sup>4</sup> - أسامة محمود أبو عباس: رحلة إلى عالم الأنترنت. شركة النجار للكمبيوتر والإلكترونيات أريد - الأردن. الطبعة الأولى 1999. ص: 4.



منتصف السبعينات وتبنته هيئات التدريس في الجامعات لتبادل كافة البيانات العلمية والفنية. إلا أن الإنتشار الحقيقي للإنترنت حدث عام 1980 تبعا لتطور الأجهزة الإلكترونية وإنتشارها في المشاريع ولدى الأفراد. حيث يجري تبادل المعلومات والأنشطة الإقتصادية على المستوى العالمي باستخدام الكتابة والإتصالات الصوتية والمرئية والمؤتمرات<sup>(1)</sup>.

وبالإضافة إلى أجهزة الكمبيوتر التي تعمل لتوفير الخدمات المختلفة عبر الأنترنت هناك أيضا أجهزة الإتصالات والتحكم التي تؤدي ذات الوظيفة للمستفيدين وذلك لتوفير عدد كبير من الإستعمالات المختلفة لشبكة الأنترنت وإطلاقا من هذا لا بد أن نستعرض أهم إستخدامات لشبكة الأنترنت بغرض الوصول إلى علاقتها بموضوع التفتيش. وذلك وفقا للتوضيح التالي:

## 1 - البريد الإلكتروني (Email):

هو أكثر إستخدامات الإنترنت شيوعا وبموجبه يتم إستقبال وإرسال الرسائل الإلكترونية وهو بذلك يسهل الإتصال بين الأشخاص كبديل عن البريد التقليدي. وقد يستغل بعض الأشخاص البريد الإلكتروني لإرتكاب بعض الأفعال التي تدخل ضمن مايعرف بالجرائم الإلكترونية كجرائم الادم والقدح. وذلك عندما يقوم الجاني مثلا بالإعتداء على كرامة الغير أو شرفه أو إعتباره عن طريق إيداع رسائل في البريد الإلكتروني تتضمن شتائم أو كلاما جارحا<sup>(2)</sup>.

## 2 - شبكة العنكبوت العالمية: (the world wide web – www)

شبكة العنكبوت أو شبكة الويب web العالمية عبارة عن كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة متشعبة ومتصلة. والتي تتيح لأي شخص أو لأي جهة. الإطلاع على المعلومات التي تخص جهات أخرى أو أشخاص آخرين قاموا بوضعها على هذه الخدمة. ولكل مستخدم لشبكة الأنترنت أن ينشئ له موقع site<sup>(3)</sup>. على شبكة الويب العالمية تتضمن معلومات يمكن إعادة تخزينها والتي يمكن لأي مستخدم آخر في جميع أنحاء العالم بإستقبال هذه المعلومات من خلال نظم الإستقبال.

<sup>1</sup> - صالح أحمد البربري: زور الشرطة في مكافحة جرائم الأنترنت في إطار الإتفاقية الأروبية الموقعة في بودابست في 2001/11/23.

ص:01مقال منشور على الموقع: www.Arablawife.com تاريخ التصفح: 04 جوان 2016.

<sup>2</sup> - محمد أمين أحمد الشوابكة: المرجع السابق. ص: 33.

<sup>3</sup> - كلمة Site (موقع) تعني حقا إلكترونيا ذا سعة كبيرة يرتبط مباشرة بمجموعة من شبكات الأنترنت وذلك لتخزين وإستقبال وتوزيع المعلومات.





وهذه المعلومات قد تكون مفيدة ومتعددة (ثقافية، علمية، ترفيهية، دعائية...) مما يخدم الغرض من إنشاء هذه الشبكة. أو قد تكون معلومات مغرصة تهدف إلى الإساءة إلى الآخرين ومن شأنها أن تنال من شرفهم أو كرامتهم.

### 3 - مجموعة الأخبار وغرف المحادثات والدردشة:

مجموعة الأخبار عبارة عن مناطق مناقشات عامة عبر الأنترنت يمكن من خلالها التحدث حول أي موضوع. مع إمكانية تبادل الصور والمعلومات المقروءة أو المكتوبة. أما غرف المحادثة في ساحات معروفة في الفضاء الإلكتروني تتيح لمستخدميها الإشتراك في محادثات بين بعضهم البعض بإرسال البريد الإلكتروني الذي يمكن قراءته من قبل الشخص المشترك في غرفة المحادثات.

### المطلب الرابع: التفتيش في منظومة معلوماتية أخرى أو جزء منها.

إذا كانت شبكة الكمبيوتر عبارة عن مجموعة أجهزة تصل بعضها ببعض عن طريق وسائل إتصالات بواسطة برامج تحقق تدفقا وتبادلا للبيانات عبر شبكة الأنترنت الممتدة في كل أرجاء العالم تقريبا. فإنه يمكن القول أن التفتيش الواقع على المعلومات والمكونات عندما تكون في حالة ركون في الكمبيوتر مما تشمله من مدخلات وتخزين ومخرجات لا تثير إشكالا. لكن الإشكال يثور عندما ينصب التفتيش على المعلومات والمعطيات وهي في حركة سير وعليه فمشروعية التفتيش تكون بالنظر إلى مكان وجود الجهاز المراد تفتيشه. وهذا الأمر يمكن تصوره في حالتين. نوضح كل حالة في فرع مستقل.

### الفرع الأول : حالة ما يكون الكمبيوتر متصلا بجهاز آخر داخل إقليم الدولة

أي عندما تتصل المنظومة المعلوماتية مع بعضها البعض داخل الدولة عن طريق الشبكة المحلية وصورته تتمثل في أن جهاز كمبيوتر المتهم متصل بجهاز في مكان آخر مملوك لشخص غير المتهم ويقطنان في الإقليم ذاته. فهل يمتد التفتيش على جهازه فقط؟ يذهب أغلب الفقه القانوني إلى جواز إمتداد التفتيش إلى الشخص غير المتهم والبحث في جهاز الكمبيوتر الخاص به وضم المعلومات الكائنة في موقعه شريطة أن تكون البيانات والمعلومات ضرورية لإظهار الحقيقة<sup>(1)</sup>.

غير أن سلطة تفتيش شبكة الأنترنت ليست مطلقة بل مقيدة بضرورة إستصدار إذن قضائي بالتفتيش وهذا ما أقرته الإتفاقية الأوروبية للجرائم المعلوماتية وذلك متى كانت

<sup>1</sup> - علي محمود علي حمودة: المرجع السابق. ص: 23.



المعلومات المخزنة بجهاز الكمبيوتر لغير المتهم يتم الدخول إليها من خلال جهاز الكمبيوتر الأصلي محل التفتيش<sup>(1)</sup>.

وغني عن البيانات أن تفتيش الوسط الافتراضي يأخذ حكم المكان الذي توجد به الآلة (جهاز الكمبيوتر) فإذا وجد في مكان يصدق عليه وصف المنزل وجب الإلتزام في تفتيشه بالأحكام الخاصة بتفتيش المنازل. وعليه فلو كانت النهاية الطرفية للنظام المعلوماتي المراد تفتيشه تمتد بمنزل آخر غير منزل المتهم فيلزم في هذه الحالة صدور إذن جديد بالتفتيش.

وقد نص المشرع الجزائري على تفتيش المنظومة المعلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها في القانون رقم 09 - 04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. وذلك في المادة (5) منه حيث إستعمل عبارة "يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك".

والملاحظ أن تمديد التفتيش إلى منظومة معلوماتية أخرى يكتسي طابعا خاصا فهو يجري عن بعد. وثانيا يتم بشكل سريع تماشيا مع طابع السرعة الفائقة الذي يجري عليه نقل المعلومة. وقد أوجب المشرع البحث داخل منظومة المعلومات أن يكون في شكل رسمي أي بعد إعلام السلطات المختصة و يندرج ذلك دون شك في إطار حماية الحياة الخاصة للأفراد.

وحجة السرعة في تفتيش المنظومة المعلوماتية أن الدليل قد يتلاشى ويندثر بالمحو والإتلاف أو تجرى عليه عملية التشفير. وهذا ما يعيق الوصول إلى الدليل لأن الجاني المعلوماتي له من الخبرة و الإحترافية في هذا المجال ما يجعله يعبث بالدليل حتى لا ينكشف أمره قبل صدور الإذن.

لذلك هناك من يدعو إلى ضرورة معالجة هذه المشكلة بنص خاص يقضي بتوسيع سلطات الجهة المعنية بإجراء التفتيش ولو إستلزم الأمر ولوج النظام المعلوماتي دون الحصول على إذن عند الضرورة. سيما إذا أخذنا في الإعتبار أن هذه الأجهزة تفتقر إلى الخبرة اللازمة في هذا المجال الفني<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: حالة ما يكون الكمبيوتر متصلا بجهاز آخر خارج إقليم الدولة

إنه من المتعذر قانونا مباشرة الدولة المختصة بالتحقيق لأي إجراء خارج إقليمها بشأن الجريمة لأن ذلك يعد إنتهاكا لمبدأ سيادة الدول الأخرى. و لذلك تبدو مشكلة الحصول على

<sup>1</sup> - الإتفاقية الأوروبية الخاصة بالجرائم المعلوماتية موقعة في بودابست في 2001/11/23.

<sup>2</sup> - هشام رستم: المرجع السابق. ص: 68.



الدليل بشأن بعض الجرائم المعلوماتية إذا كان الدليل المراد الحصول عليه يوجد في جهاز موجود في دولة أخرى.

ويعود سبب تعذر القيام بتفتيش أجهزة الكمبيوتر التي تقع خارج حدود الدولة لضبط جريمة تتصل بأجهزة كمبيوتر داخل دولة إلى تمسك كل دولة بسيادتها. ولكن يمكن إتخاذ هذا الإجراء عن طريق إتفاقات خاصة تعقد بين الدول المعنية<sup>(1)</sup>.

ولذا تبدو إتفاقيات الإنابة القضائية و إتفاقيات التعاون الأمني و القضائي هي السبيل لتحصيل هذا الدليل. و هو ما يعرف بنظام تبادل المعلومات و المساعدات. و قد نصت على هذا النظام المادة 2/25 من إتفاقية بودابست السابق ذكرها و التي تهدف إلى حماية المجتمع من الجريمة المعلوماتية عن طريق التعاون الدولي.

### تعريف الإنابة القضائية في مجال تفتيش المنظومة المعلوماتية:

يقصد بالإنابة أو التكليف كل تصرف إجرائي يصدر من له سلطة التحقيق بموجبه يفوض أحد مأموري الضبط القضائي ليقوم به بدلا عنه<sup>(2)</sup>.

و ما نلاحظه هنا أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق التفتيش عن بعد حيث رخص في المادة (5) من القانون رقم 09 - 04 المشار إليه للسلطة القضائية المختصة الدخول إلى المنظومة المعلوماتية. حتى وإن تبين لها أن المعلومات محل البحث مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني. فإن ذلك لا يمنع من تتبعها و الوصول إليها و لكن ذلك في إطار المساعدة الأجنبية بسلطاتها المختصة. و يتم ذلك في إطار الإتفاقيات الدولية التي يتم إبرامها في هذا النوع من الجرائم.

كما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه أورد عبارة " وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل " مما يفيد بأن المساعدة القضائية في المجال لها شروط و ضوابط. منها ما يتعلق بوجوب إبرامها وفقا للإتفاقيات الدولية التي تبرم في مجال تبادل المعلومات وإتخاذ الإجراءات التحفظية أو تسليم المجرمين ومنها ما هو مرتبط بالجريمة الإلكترونية.

و كما نص المشرع الجزائري في هذا الصدد على إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحته و التي يكون من مهامها تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج في إطار التعاون و المساعدة القضائية الدولية.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص: 71.

<sup>2</sup> - زبيحة زيدان: الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري و الدولي، دار الهدى عين مليلة -الجزائر- طبعة 2011، ص: 143.



## خاتمة:

يعتبر موضوع التفتيش عن المعلومات في الكمبيوتر و الأنترنت من المواضيع المستجدة و يكون البحث بذلك قد تناول مشكلة من المشكلات التي أفرزتها ثورة الإتصالات عن بعد. هذه الثورة بقدر ما أسعدت البشرية و يسرت لها سبل الحياة بقدر ما أتعتها بهذه النوعية الجديدة من الجرائم التي ساهمت الثورة في إرتكابها.

وظهر من خلال البحث أن هناك صعوبات تكتنف الحصول على الدليل الإلكتروني من خلال إجراءات التفتيش سواء من حيث طبيعته أو كفيات الحصول عليه و ضبطه. توصلنا من خلال البحث أن الكيانات المعنوية (البيانات و المعلومات) المتحصل عليها من الكمبيوتر و الأنترنت يمكن أن تكون محلا للتفتيش و إبتبارها بذلك أشياء ملموسة متى تم تخزينها بطريقة تتلائم و طبيعتها كتحصيل المعلومات في قرص مضغوط. ومن ذلك ينطبق مفهوم التفتيش بمعناه التقليدي على نظم الكمبيوتر و الأنترنت.

و التفتيش في هذا الوسط يكون وفقا لقواعد مميزة تخدم طبيعة البيئة المعلوماتية من جهة وتتفق مع القواعد العامة من جهة أخرى. و تلعب الإتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن بين الدول من أجل التعاون في مجال التفتيش عن المعلومات دورا مهما في الكشف عن الحقيقة في الجرائم.

وعلى ضوء هذه النتائج نتقدم ببعض المقترحات التي كشفت عنها الدراسة و جملها فيما يلي:

- 1- النص و بطريقة أكثر وضوحا على كفيات التفتيش عن المعلومات في البيئة المعلوماتية.
- 2- يجب الإهتمام بتدريب الخبراء و المحققين للتعامل مع الجرائم الإلكترونية و التفتيش بشأنها. لأن الشخص القائم بالتفتيش لا بد أن تكون له من المهارة العلمية التي يستطيع بها الكشف عن حقيقة المجرم المعلوماتي الذي يتميز بدوره بمهارة و إحترافية في هذا المجال.
- 3- إستحداث جهة مختصة بمكافحة الجريمة المعلوماتية تتبع جهاز الشرطة.
- 4- التوسع في عقد الإتفاقيات الدولية للإستفادة من نظام الإنابة القضائية و تبادل المعلومات. وتفعيلها لمواجهة المجرم المعلوماتي العابر للدول عبر شبكة الأنترنت.



## الإرهاب الإلكتروني و طرق مكافحته

د.سليمانى مباركة جامعة خنشلة

### ملخص :

لقد أصبح الإرهاب الإلكتروني هاجسا يخيف العالم الذي أصبح عرضة لهجمات الإرهابيين عبر الانترنت الذين يمارسون نشاطهم التخريبي من أي مكان في العالم ، و تتفاقم هذه المخاطر بمرور كل يوم لأن التقنية الحديثة وحدها غير قادرة على حماية الناس من العمليات الإرهابية الإلكترونية . و لقد سعت العديد من الدول إلى اتخاذ التدابير و الاحترازمات لمواجهة الإرهاب الإلكتروني و الحد من أثاره الجسيمة على الأفراد و المنظمات ، الأمن القومي و السيادة الوطنية للدول و زعزعة استقرار المجتمعات و تماسكها

**الكلمات المفتاحية :** الإرهاب الإلكتروني ، الانترنت ، التنظيمات الإرهابية ، طرق مكافحته .

### Summary:

Electronic terrorism has become an obsession that scares the world, which has become vulnerable to attacks by terrorists on the Internet who are engaged in sabotage activities from anywhere in the world. These dangers are exacerbated every day because modern technology alone can not protect people from electronic terrorist operations. States to take measures and precautions to confront electronic terrorism and reduce its effects on individuals and organizations, national security and national sovereignty of States and the destabilization of societies and cohesion.

### مقدمة :

يعد الإرهاب الإلكتروني من أخطر أنواع الإرهاب في العصر الحاضر نظراً لاتساع نطاق استخدام التكنولوجيا الحديثة في العالم ، و قد أخذ يقرع أجراس الخطر في السنوات الأخيرة لتنبه الحكومات و الأفراد بحجم المخاطر و الخسائر الناجمة عنه ، بوصفه اعتداء سافرا على الأفراد و تهديدا ظاهرا على الأمن القومي و السيادة الوطنية ، و زعزعة استقرار المجتمع و تماسكه ، فقد مكن التوسع في استخدام الانترنت التنظيمات الإرهابية من التحرك بمرونة عالية و إبراز دورها و إدارة إمكانياتها من مختلف أنحاء العالم ، إذ أصبحت الانترنت منبرا للجماعات و الأفراد لنشر الإرهاب و العنف و الكراهية ووسيلة للاتصال بين الإرهابيين أو بمؤيديهم أو المتعاطفين معهم ، لذا يعتبر الإرهابيون الجدد أن التقنية الإلكترونية من أفضل الأسلحة الناعمة في أداء العمل الإرهابي .

يخفى هذا النوع من الإرهاب بجاذبية خاصة عند الجماعات الإرهابية و ذلك لأن الانترنت مجال مفتوح وواسع ليس له حدود كل ما تحتاجه بعض المعلومات لتستطيع إقحام الحوائط الإلكترونية ، و لا يتوقف الأمر عند حد استخدام التنظيمات الإرهابية لوسائل التقنية الحديثة



في تنفيذ مخططاتها التخريبية ، بل يتعداه إلى أبعد من ذلك بحيث أدى التطور المتنامي للظاهرة الإرهابية و تعقد شبكاتها الدولية إلى البحث في أحدث التقنيات و الاختراعات العلمية لتسخيرها كوسيلة و كهدف خدمة لمشروعها الإجرامي . لذا من الأهمية بمكان دراسة هذا النوع الجديد من الإرهاب من كافة الجوانب و بحث طرق مكافحته . و على هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية : ما هو الإرهاب الإلكتروني ؟ و ما هي الطرق الكفيلة بمكافحته ؟ .

ستتم الإجابة على الإشكالية المطروحة على ضوء المحاور التالية :

1- الإرهاب الإلكتروني : النشأة و التعريف

2- خصائص الإرهاب الإلكتروني و أهدافه

3- وسائل ارتكاب الإرهاب الإلكتروني

4- توظيف التنظيمات الإرهابية لشبكات التواصل الاجتماعي : تنظيم القاعدة و داعش نموذجا

5- مكافحة الإرهاب الإلكتروني: العقوبات و الجهود

1- الإرهاب الإلكتروني: النشأة و التعريف

الإرهاب من المصطلحات التي كثر الخلاف في بيان معناها و تحديد مدلولها . علما بأنها من أكثر الكلمات استخداما في متخلف وسائل الإعلام العالمية في السنوات الأخيرة ، و رغم ذلك فإنه لم تتفق كلمة الباحثين على التعريف الدقيق و المحدد لهذا المصطلح بالنظر لطبيعة الأعمال الإرهابية و اختلاف وجهات النظر لمثل هذه الأعمال ، و لغايات توضيح تعريف الإرهاب الإلكتروني سنقوم ببيان تعريف الإرهاب و من ثم نستخلص تعريفا للإرهاب الإلكتروني . من الناحية اللغوية لم تذكر المعاجم العربية القديمة كلمة إرهاب و لكنها عرفت الفعل رهب يرهب رهبة و رهبا ، و هذا يعني الانزعاج و الإخافة ، و قد تداركت المعاجم الحديثة ذلك إذ جاء في المعجم الوجيز أن "الإرهابيين " هو " وصف يطلق على الذين يسلكون سبل العنف و الإرهاب لتحقيق أهدافهم السياسية " <sup>1</sup> .

هذا و يعني الإرهاب في اللغات الأجنبية القديمة مثل اليونانية "حركة من الجسد تفرع الآخرين" ، و يأتي لفظ الإرهاب بمعنى Terror و تعني "خوفا أو قلقا متناهيا أو تهديد غير مألوف و غير متوقع " ، و قد أصبح هذا المصطلح يأخذ معنى جديد في الثلاثين عاما الأخيرة و يعني "استخدام العنف و إلقاء الرعب بين الناس " <sup>2</sup> . و يعرف أيضا على أنه "أسلوب من أساليب

<sup>1</sup> - سلوى أحمد ميدان . «الإرهاب و الجهود الدولية لمكافحته» .مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية . العراق : جامعة كركوك . العدد الخامس . 2016 . ص 53-54

<sup>2</sup> - محمد عبد المحسن سعدون . «مفهوم الإرهاب و جرمه في التشريعات الجنائية الوطنية و الدولية» . مجلة مركز دراسات الكوفة . العراق : جامعة الكوفة . العدد السابع . 2008 . ص



الصراع الذي تقع فيه الضحايا جزافا كهدف عنف فعال . و تشترك هذه الضحايا الفعالة في خصائصها مع جماعة أو طبقة في خصائصها مما يشكل أساسا لانتقائها من أجل التضحية بها<sup>1</sup> . و في موسوعة المعلومات الأمريكية نجد أن الإرهاب يعني " استخدام القوة أو التهديد باستخدامها باللجوء و بشكل خاص إلى التفجيرات و الخطف و الاغتيال من أجل الوصول إلى هدف سياسي "<sup>2</sup> .

أما من الناحية الاصطلاحية . فيعرف الإرهاب على أنه "الاستخدام العمدي و المنظم لوسائل من طبعها إثارة الرعب و الفزع بقصد تحقيق بعض الأهداف " . كما يعرف أيضا بأنه " أحد مظاهر العنف الاجتماعي و عليه فهو ظاهرة مركبة و متعددة الأبعاد يختلط فيها العنصر النفسي بالعناصر الاجتماعية و المادية و الثقافية و السياسية و التاريخية "<sup>3</sup> . أما الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب فقد عرفت على أنه " كل فعل من أفعال العنف أو التهديد أيا كانت بواعثه أو أغراضه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي . و يهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم 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 "<sup>4</sup> . و يتضح من التعريفات السابقة أن جوهر الإرهاب هو حالة الرعب التي يتمكن فاعلها من فرض سيطرته لتحقيق هدف ما .

و قد أدى استخدام الإرهابيين للوسائل الإلكترونية الحديثة و خاصة في عصر ثورة المعلومات و تقدم التكنولوجيا المتطورة إلى بروز صور جديدة من الإرهاب لم تكن معهودة في السابق<sup>5</sup> . و في هذا السياق يصنف الإرهاب الإلكتروني من حيث المعيار التاريخي ضمن الإرهاب المعاصر الذي وجد في عصرنا الحالي . خاصة و أن هذا النوع من الإرهاب ارتبط بوجود التقنية الحديثة في زمن قيام حكومات الكترونية تنوع نمط الإرهاب . فقد استخدم الإرهابيون الشبكة الدولية (الانترنت) في تنفيذ عدد من الأعمال الإرهابية التي روعت أمن الوطن و أمن المواطن .

<sup>1</sup> الطاهر بن يحيى ناعوس . «مكافحة الإرهاب الإلكتروني ضرورة بشرية و فريضة شرعية » . ص 4 . متحصل عليه من :

[http://www.alukah.net/Books/Files/Book\\_6138/BookFile/erhab.pdf](http://www.alukah.net/Books/Files/Book_6138/BookFile/erhab.pdf)

<sup>2</sup> - سلوى أحمد ميدان . مرجع سابق . ص 55

<sup>3</sup> - اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي. الإرهاب و محاربه في العالم المعاصر.(مصر:الهيئة العامة لقصور الثقافة.2007).ص ص 13-15

<sup>4</sup> - محمد عبد المحسن سعدون . مرجع سابق . ص 139

<sup>5</sup> - معلوم أن للإرهاب أنواع عديدة نذكر منها : الإرهاب السياسي . الإرهاب الفكري . الإرهاب التاريخي . الإرهاب الاجتماعي . الإرهاب الاقتصادي . الإرهاب النفسي . الإرهاب الإلكتروني . الإرهاب الدولي . إرهاب الدولة ... الخ. للمزيد من التفصيل أنظر :

- عقيلة هادي عيسى . اسراء جواد حاتم . «الإرهاب المعلوماتي (الرقمي) و طرق مكافحته » . المجلة السياسية و الدولية . العراق :

الجامعة المستنصرية . العدد 16 . 2010 . ص ص 182-183.

-أنظر كذلك :-اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي . مرجع سابق . ص ص 87-99



واستعان الإرهابيون بهذه الوسيلة في نشر ما يعرف ب"الربح الإلكتروني" باعتباره أحد الأبعاد الجديدة للإرهاب التقليدي و صورة مطورة من صور الإرهاب الصامت<sup>1</sup>.

إن محاولة تأصيل ظاهرة الإرهاب الإلكتروني و البحث عن جذورها الأولى يعود بنا إلى نهايات القرن الماضي خاصة بعد بروز فكرة "حرب المعلومات INFOGUERRE التي ظهرت أولاً في الميدان العسكري ، لتنتقل بسرعة فيما بعد إلى المجال الأمني نتيجة التزايد المضطرد لظاهرة شيوع استخدام النظم المعلوماتية المفتوحة لتأسيس البنى التحتية للدول ، و لئن كانت الإرهاسات الأولية للظاهرة عموما تعود إلى بداية الاندماج في مجتمع المعرفة و الاتصال ، فإن معالمها الحقيقية لم تبرز إلى الوجود بكيفية جلية إلا بعد أحداث 11 سبتمبر خصوصا بعدما أثبتت الدراسات الإستراتيجية المنجزة عقب تلك الأحداث بداية الانتقال من عمليات المواجهة المباشرة إلى حرب فضاء المعلومات ، و عزم التنظيمات الأصولية المتشددة على استهداف الأنظمة المعلوماتية الحساسة في الدول لتحقيق أكبر خسائر ممكنة دون الحاجة إلى المواجهة المباشرة و المفتوحة مع أجهزة الأمن و الاستخبارات<sup>2</sup>.

يعرف الإرهاب الإلكتروني على أنه " العدوان أو التخويف أو التهديد ماديا أو معنويا باستخدام الوسائل الإلكترونية الصادرة عن الدول أو الجماعات أو الأفراد على الإنسان دينه ، أو نفسه ، أو عرضه ، أو عقله ، أو ماله ، بغير حق بشتى صنوفه و صور الإفساد في الأرض"<sup>3</sup> . كما تعرف موسوعة المعرفة الإرهاب الإلكتروني بأنه " استخدام التقنيات الرقمية لإخافة وإخضاع الآخرين ، أو هو القيام بمهاجمة نظم المعلومات على خلفية دوافع سياسية أو اقتصادية أو أمنية أو عرقية أو دينية"<sup>4</sup>، أي أنه توظيف لأحدث التقنيات العلمية في الضغط والتوجيه و السيطرة على الآخرين أيا كانوا أفرادا أو مؤسسات أو حتى دول و أنظمة و كيانات سياسية أو اقتصادية أو عسكرية أو حتى تكنولوجية و بهدف كسر إرادة هذا الآخر للتمكن منه . كما يعرف أيضا على أنه " كل فعل يقع تنفيذا لغرض إرهابي يهدف إلى تخريب أو إتلاف النظم المعلوماتية داخل الدولة بغرض زعزعة استقرارها أو الضغط على حكومتها السياسية

<sup>1</sup> محمد بن عبد العزيز بن محمد العقيل ، «التحريض الإلكتروني على الإرهاب» ، ص 23 ، متحصل عليه من :

<http://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/60016/%D8%A7%86%D9%8A.pdf?sequence=1>

<sup>2</sup> عبد المجيد الخلاوي ، " أهمية التعاون العربي و الدولي في مكافحة جرائم الإرهاب المعلوماتي " ، ورقة مقدمة في الدورة التدريبية "مكافحة الجرائم الإرهابية المعلوماتية ، المغرب ، 9-13 أبريل 2006 ، ص 5

<sup>3</sup> نيباب موسى البدانية ، « الإرهاب المعلوماتي: التعريف ، المفهوم ، المجالات ، النتائج » ، ص 9 ، متحصل عليه من: <http://www.assakina.com/wp-content/uploads/2015/07/%D8%A7%D9%85%D8%A7%D8%AA%D9%8A.pdf>

<sup>4</sup> - سعد عطوة الزنط ، "الإرهاب الإلكتروني و اعادة صياغة استراتيجيات الأمن القومي" ، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الجرائم المستحدثة: كيفية اثباتها و مواجهتها ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية ، مصر ، 16/15 ديسمبر 2010 ، ص 2





لتحقيق مطالب معينة " <sup>1</sup>، الملاحظ بخصوص هذا التعريف هو الارتباط الوثيق للإرهاب المعلوماتي بالمستوى المتقدم الذي باتت تكنولوجيا المعلومات تلعبه في كافة مناحي الحياة . وإدراكا لدور الإرهاب الإلكتروني في إثارة الفزع يعرف بأنه " الاعتداء على الوسط الافتراضي و الذي تضمنته شبكة المعلومات العالمية على نحو يحدث فزعا عاما لدى المواطن " <sup>2</sup>.

تأسيسا على ما سبق يمكن تعريف الإرهاب الإلكتروني على أنه " التوظيف السلبي لشبكة الانترنت من خلال استخدام التقنيات الرقمية لإثارة الفزع و التخويف أو التهديد أو العدوان بغرض تحقيق أهداف معينة "، و مما يزيد خطورة الإرهاب الإلكتروني الأسباب الآتية <sup>3</sup>:

- عدم امتلاك الانترنت من قبل جهة حكومية مركزية محددة .
- عدم وجود جهة رسمية تسيطر على الانترنت .
- رخص إمكانات و أجهزة ووسائل الإرهاب الإلكتروني .
- سرعة نقل المعلومة .
- إمكانية القيادة و التوجيه عن بعد .
- توفر وسائل المحادثات المباشرة عبر وسائل التواصل الاجتماعي في مختلف الدول .
- سهولة التخفي و استعمال الأسماء الرمزية و الألقاب الوهمية .

## 2- خصائص الإرهاب الإلكتروني و أهدافه :

ما لا شك فيه أن الإرهاب الإلكتروني ينفرد بعدد من الخصائص التي يختص بها دون سواه. ويتميز بها عن الكثير من الظواهر الإجرامية الأخرى . كما يسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف والأغراض غير المشروعة. و فيما يلي عرض لأهم خصائص الإرهاب الإلكتروني و أبرز أهدافه :

### أ- خصائص الإرهاب الإلكتروني :

يتميز الإرهاب الإلكتروني بعددٍ من الخصائص والسمات التي يختلف فيها عن بقية الجرائم. و تحول دون اختلاطه بالإرهاب العادي. و من الممكن إيجاز أهم تلك الخصائص والسمات فيما يلي:

✓ الإرهاب الإلكتروني يعد من الجرائم غير التقليدية . حيث يتسم بالخطورة البالغة نظرا لأغراضه المتعددة و حجم الخسائر الناجمة عنه قياسا بالجرائم التقليدية .

<sup>1</sup>- المرجع نفسه . ص 8

<sup>2</sup>- عقيلة هادي عيسى . إسراء جواد حاتم . مرجع سابق . ص 188

<sup>3</sup>- محمد بن عبد العزيز بن محمد العقيل . مرجع سابق . ص 6-7



- ✓ يتميز الإرهاب الإلكتروني بأنه يتم ارتكابه عادة من قبل فئات متعددة تجعل من التنبؤ بالمشته بهم أمرا صعبا و انطواءه على سلوكيات غير مؤلوفة كمنشر الأفكار الهدامة التي تنسب إلى الدين و بث الفتاوى البعيدة عن أصول الدين و العقيدة على مواقع الشبكة .
- ✓ الإرهاب الإلكتروني جريمة عابرة للقارات و يصعب إثباتها لسهولة إتلاف الأدلة من قبل الجناة أو لصعوبة الوصول إلى الأدلة و لغياب الاعتراف القانوني بطبيعة الأدلة المتعلقة بهذه الجرائم .
- ✓ لا يشترط توافر التنظيم في الإرهاب الرقمي فقد يرتكب فرد لوحده بعيدا عن أي تنظيم سلوك إرهابي<sup>1</sup> .
- ✓ إن الإرهاب الإلكتروني لا يحتاج في ارتكابه إلى العنف والقوة بل يتطلب وجود حاسب آلي متصل بالشبكة المعلوماتية ومزود ببعض البرامج اللازمة .
- ✓ صعوبة اكتشاف جرائم الإرهاب الإلكتروني ونقص الخبرة لدى بعض الأجهزة الأمنية والقضائية في التعامل مع مثل هذا النوع من الجرائم .
- ✓ صعوبة الإثبات في الإرهاب الإلكتروني نظراً لسرعة غياب الدليل الرقمي وسهولة إتلافه وتدميره .
- ✓ يتميز الإرهاب الإلكتروني بأنه يتم عادة بتعاون أكثر من شخص على ارتكابه .
- ✓ أن مرتكب الإرهاب الإلكتروني يكون في العادة من ذوي الاختصاص في مجال تقنية المعلومات، أو على الأقل شخص لديه قدر من المعرفة والخبرة في التعامل مع الحاسب الآلي والشبكة المعلوماتية<sup>2</sup> .
- ✓ يتسم الإرهاب الإلكتروني بالجاذبية نظرا لما تمثله سوق الحاسب و الانترنت من ثروة كبيرة للإرهاب و للمجرمين أو للإجرام المنظم . فقد غذى أكثر جذبا لاستثمار الأموال و غسلها و توظيف الكثير منها في تطوير تقنيات و أساليب تمكن من الدخول إلى الشبكات و سرقة المعلومات .

<sup>1</sup> - عقيلة هادي عيسى . إسرائ جواد حاتم . مرجع سابق . ص ص 189-191

<sup>2</sup> - عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان . " الإرهاب الإلكتروني في عصر العولمة " . متحصل عليه من : <http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=3937>



✓ سرعة التنفيذ : فلا يتطلب تنفيذ الجريمة عبر الشبكة الوقت الكثير و بضغطه واحدة على لوحة المفاتيح يمكن أن تنتقل ملايين الدولارات المسروقة من مكان إلى آخر. و هذا لا يعني أنها لا تتطلب الإعداد قبل التنفيذ أو استخدام معدات و برامج معينة<sup>1</sup>.

### ب- أهداف الإرهاب الإلكتروني :

يهدف الإرهاب الإلكتروني إلى تحقيق جملة من الأهداف غير المشروعة ويمكننا بيان أبرز تلك

#### الأهداف في ضوء النقاط الآتية:

- ✓ نشر الخوف والرعب بين الأشخاص والدول و الشعوب المختلفة.
- ✓ الإخلال بالنظام العام والأمن المعلوماتي و زعزعة الطمأنينة.
- ✓ تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر.
- ✓ إلحاق الضرر بالبنى المعلوماتية التحتية وتدميرها والإضرار بوسائل الاتصالات وتقنية المعلومات، أو بالأموال والمنشآت العامة والخاصة.
- ✓ تهديد السلطات العامة والمنظمات الدولية وابتزازها
- ✓ الانتقام من الخصوم.
- ✓ الدعاية والإعلان وجذب الانتباه وإثارة الرأي العام.
- ✓ جمع الأموال والاستيلاء عليها<sup>2</sup>.
- ✓ اغتيال الشخصيات السياسية و الأمنية .
- ✓ العمل على تقويض النظام السياسي في البلاد .
- ✓ اغتيال رعايا الدول الأخرى انتقاماً من سياسة دولهم .
- ✓ اختطاف وسائل النقل العامة أو تفجيرها<sup>3</sup>.

### 3- وسائل ارتكاب الإرهاب الإلكتروني :

تعتمد التنظيمات و الجماعات الإرهابية إلى إتباع عدة وسائل في سبيل تحقيق أهدافها و مآربها الإرهابية نستعرض أبرزها في الآتي :

#### أ- خدمة البريد الإلكتروني :

يعد البريد الإلكتروني خدمة تسمح بتبادل الرسائل و المعلومات مع الآخرين عبر شبكة للمعلومات و تعد هذه الخدمة من أعظم الوسائل المستخدمة في الإرهاب الإلكتروني من خلال

<sup>1</sup> - ذياب موسى البداينة . مرجع سابق . ص 21

<sup>2</sup> - عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان . مرجع سابق

<sup>3</sup> - محمد بن عبد العزيز بن محمد العقيل . مرجع سابق . ص 25



استخدام البريد الإلكتروني في التواصل بين الإرهابيين و تبادل المعلومات بينهم . كما يقوم الإرهابيون باستغلال البريد الإلكتروني في نشر أفكارهم و الترويج لها و السعي لتكثير الأتباع و المتعاطفين معهم عبر المراسلات الإلكترونية . و مما يقوم به الإرهابيون أيضا اختراق البريد الإلكتروني للآخرين و هنك أسرارهم و الاطلاع على معلوماتهم و بياناتهم و التجسس عليها لمعرفة مراسلاتهم و مخاطباتهم و الاستفادة منها في عملياتهم الإرهابية .

#### ب- اختراق و تخريب المواقع :

هناك منظمات إرهابية يدخل من ضمن عملها و مسؤولياتها الرغبة في الاختراق و تدمير المواقع . و من المعلوم أن لدى المؤسسات من الإمكانيات و القدرات ما ليس لدى الأفراد . و تتم عملية الاختراق الإلكتروني عن طريق تسريب البيانات الرئيسية و الرموز الخاصة ببرامج شبكة الانترنت . و هي عملية تتم من أي مكان في العالم دون الحاجة إلى وجود شخص المخترق في الدولة التي اخترقت فيها المواقع . فالبعد الجغرافي لا أهمية له في الحد من الاختراقات الإلكترونية . و لا تزال نسبة كبيرة من الاختراقات لم تكتشف بعد بسبب التعقيد الذي يتصف به نظام تشغيل الحاسب الآلي<sup>1</sup> .

#### ج- استحداث مواقع الانترنت :

إن من أخطر وسائل الإرهاب الإلكتروني إنشاء مواقع افتراضية تمثل التنظيمات الإرهابية و هي مواقع آخذة في الازدياد مع ازدياد المنظمات الإرهابية . حيث تعلن عبر هذه المواقع حملها مسؤولية إحدى الهجمات التي ارتكبت . أو بيانات تنفي أو تعلق على أخبار صادرة من منظمات أو جهات دولية أخرى . فالإرهاب الإلكتروني يعتمد على استخدام الإمكانيات العلمية و التقنية واستغلال وسائل الاتصال و الشبكات المعلوماتية من أجل تخويف و ترويع الأمنين. و إلحاق الضرر بهم أو تهديدهم بما يضرهم<sup>2</sup> .

#### د- التهديد والترويع الإلكتروني :

تقوم المنظمات والجماعات الإرهابية بالتهديد عبر وسائل الاتصالات ومن خلال الشبكة العالمية للمعلومات . وتتعدد أساليب التهديد وتتنوع طرقه وذلك من أجل نشر الخوف والرعب بين الأشخاص والدول والشعوب ومحاولة الضغط عليهم للرضوخ لأهداف تلك التنظيمات الإرهابية من ناحية. ومن أجل الحصول على التمويل المالي وإبراز قوة التنظيم الإرهابي من ناحية أخرى. ومن الطرق التي تستخدمها الجماعات الإرهابية للتهديد والترويع الإلكتروني إرسال الرسائل الإلكترونية المتضمنة التهديد. وكذلك التهديد عن طريق المواقع والمنشآت

<sup>1</sup> - سعد عطوة الزنط . مرجع سابق . ص ص 3-5

<sup>2</sup> - محمد بن عبد العزيز بن محمد العقيل . مرجع سابق . ص 16



وغرف الحوار والدردشة الإلكترونية. ولقد تعددت الأساليب الإرهابية في التهديد فتارة يكون التهديد بالقتل لشخصيات سياسية بارزة في المجتمع. وتارة يكون التهديد بالقيام بتفجير منشآت وطنية. ويكون تارة أخرى بنشر فيروسات من أجل إلحاق الضرر والدمار بالشبكات المعلوماتية والأنظمة الإلكترونية. في حين يكون التهديد تارة بتدمير البنية التحتية المعلوماتية ونحو ذلك .

#### هـ- التجسس الإلكتروني :

يقوم الإرهابيون بالتجسس على الأشخاص أو الدول أو المنظمات أو الهيئات أو المؤسسات الدولية أو الوطنية. ويتميز التجسس الإلكتروني بالطريقة العصرية المتمثلة في استخدام الموارد المعلوماتية والأنظمة الإلكترونية التي جلبتها حضارة التقنية في عصر المعلومات. وتستهدف عمليات التجسس الإرهابي في عصر المعلومات ثلاثة أهداف رئيسية. وهي: التجسس العسكري. والتجسس السياسي. والتجسس الاقتصادي . وتجدر الإشارة إلى أن الطرق الفنية للتجسس المعلوماتي سوف تكون أكثر الطرق استخداماً في المستقبل من قبل المنظمات الإرهابية. نظراً لأهمية المعلومات الخاصة بالمؤسسات والقطاعات الحكومية. وخصوصاً العسكرية والسياسية والاقتصادية. وهذه المعلومات إذا تعرضت للتجسس والحصول عليها فسوف يساء استخدامها من أجل الإضرار بمصلحة المجتمع والوطن<sup>1</sup> .

#### 4- توظيف المنظمات الإرهابية لشبكات التواصل الاجتماعي : التنظيم الإرهابي القاعدة و داعش نموذجا

سخرت المنظمات الإرهابية الشبكة الرقمية والفضائيات لأغراضها الدعائية. منذ شرع تنظيم القاعدة الإرهابي قبل نحو عقد من الزمن في بث بياناته عبر الانترنت وبعض القنوات التلفزيونية العربية والعالمية. حتى برز في السنوات الخمس الأخيرة نشاط "رقمي" فعال للجماعات المتطرفة لتسويق بياناتها وصور فعاليتها عبر مواقع التواصل الاجتماعي لاسيما "فيسبوك" و"تويتر". في سعيها لتعزيز إستراتيجية "بروباغندا" لا تهدف إلى نشر ثقافتها المتطرفة و"التكفيرية" فحسب. بل إلى شن حرب نفسية للتأثير في الخصوم. والسعي إلى استقطاب الشباب للتطوع في صفوفها والقتال في البلدان التي خارب فيها مثل افغانستان والعراق وسوريا واليمن ودول أخرى . و فيما يتعلق بتنظيم القاعدة الإرهابي مثلا فهناك مواقع الكترونية تقوم بنشر أفكاره نذكر منها<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> - عبدالله بن عبدالعزيز بن فهد العجلان . مرجع سابق

<sup>2</sup> - أحمد عبد الباهي الناهي . صدام عبد الستار رشيد . «السياسة الاعلامية لتنظيم داعش: الأهداف و سبل المعالجة » . المجلة السياسية و الدولية. العراق: الجامعة المستنصرية . العدد 30 . 2016 . ص 27.



- **موقع نداء:** يعد الموقع الرسمي لتنظيم القاعدة الإرهابي أسس بعد أحداث 11 سبتمبر و منه تصدر البيانات الإعلامية للقاعدة .
- **موقع ذروة الإسلام:** و هي صحيفة الكترونية دورية للقسم الإعلامي للقاعدة .
- **موقع صوت الجهاد:** و هي مجلة الكترونية نصف شهرية يصدرها تنظيم القاعدة الإرهابي في جزيرة العرب .
- **موقع البتار:** هي مجلة عسكرية الكترونية متخصصة تصدر عن التنظيم الإرهابي و تختص بالمعلومات الميدانية و العسكرية و القتالية .

أما تنظيم داعش الإرهابي فقد وظف الإعلام المرئي والمسموع لخدمه أهدافه الترويجية فعمل على إنشاء أذرع إعلامية له منها: ستديو "أجناد" حيث يتم فيه تسجيل الأناشيد الدينية والجهادية. المصاحبة لمقاطع الفيديو المصورة لعمليات التنظيم الإرهابي. وقناة "الفرقان" وتم تأسيسها بدعم من تنظيم القاعدة الإرهابي . وقناة "الاعتصام" التي تختص ببث المعارك في سوريا والعراق من خلال عدد من المراسلين . وقناة "الحياة" المتخصصة في إجراء الحوارات التليفزيونية مع قيادات التنظيم الإرهابي . بالإضافة إلى قنوات موجهة للولايات المتحدة الأمريكية. حيث نجح التنظيم الإرهابي في السيطرة على بعض القنوات الفضائية في العراق وسوريا . إلى جانب إذاعة "البيان" التي يتم بثها في الموصل والأنبار في العراق والرقعة في سوريا وعلى شبكة الانترنت<sup>1</sup> .

كما يسيطر تنظيم داعش الإرهابي كذلك على عدد كبير من المواقع و المنتديات الالكترونية التي تحتوي على مكتبة هائلة وواسعة تختص بالأيدولوجيا و الخطاب و آليات التمويل و التجنيد و التدريب و التخفي و التكتيكات القتالية و صنع المتفجرات . و كل ما يلزم الجهاديين في عمليات المواجهة في إطار حرب العصابات وسياسات الاستنزاف. و من أهم الإصدارات التي كان لها وقع كبير على "موقع يوتيوب" إصدار "كسر الحدود" بتاريخ 29 جوان 2014 . و خطبة البغدادي في الموصل بتاريخ 5 جويلية 2014 . هذا و يعتبر فيلم "لهيب النار" من أضخم الإصدارات و الأكثر دقة و رعبا و يتضمن تغطية لمعارك عديدة لتنظيم الدولة الإرهابي و رسالة موجهة لدول التحالف المشاركة في الحملة على التنظيم الإرهابي . وقد أصدره

<sup>1</sup> - رانيا مكرم . "الإعلام الجهادي : كيف وظفت التنظيمات الجهادية وسائل الاعلام ؟" . المركز العربي للبحوث و الدراسات أبريل 2016 .  
متحصل عليه من : <http://www.acrseg.org/40137>



الجناح الإعلامي التابع للتنظيم الإرهابي الخاص باللغة الإنجليزية "مركز الحياة" بتاريخ 17 سبتمبر 2014<sup>1</sup>.

- عموما تلجأ الجماعات الإرهابية لاستخدام شبكات التواصل الاجتماعي للترويج لأفكارها و تجنيد الشباب والشابات من مختلف جنسيات العالم لعدة دوافع أهمها:
- ✓ تقليل العبء المادي، حيث أن الاعتماد على آلية منخفضة التكلفة يتيح نشر المعلومات عن التنظيمات الإرهابية وكيفية التواصل مع أعضائها. بالإضافة إلى إتاحة تدفق المعلومات وتسهيل تشكيل المجموعات وتقليل تكلفة تجنيد الأعضاء وإيجاد حوافز حماسية للمشاركة.
  - ✓ تعزيز وجود هوية جماعية ووجود إحساس وانتماء بين أفراد المجموعة الواحدة. حيث تربطهم قضية
  - ✓ واحدة وهدف مشترك وقيم متماثلة.
  - ✓ إيجاد مجتمعات للتواصل الإلكتروني يتشارك أعضاؤها الأفكار والنقاش، وتتيح تأسيس علاقات واسعة وتمكّن من قيام علاقات وجهاً لوجه رغم بعد المسافات الجغرافية.
  - ✓ البعد عن سيادة الدول وهو مالا تتيحه وسائل الإعلام التقليدي.
  - ✓ إن وسائل التواصل متاحة للجميع وهناك صعوبة في السيطرة عليها من الأجهزة الأمنية. إضافة إلى قدرة تلك الجماعات على التحايل على المراقبة الأمنية وفتح مواقع وحسابات أخرى بسهولة.
  - ✓ توفر مواقع التواصل لهذه التنظيمات الإرهابية منصات إعلامية للدعاية لأنشطتها وأفكارها. كما تساعد التنظيمات الإرهابية في حربها النفسية ضد خصومها من المنظمات المسلحة الأخرى والحكومات.
  - ✓ إمكانية النشر المكثف للصور والأفلام والوثائق التي تدعم الأفكار التي تروج لها<sup>2</sup>.

#### 5- مكافحة الإرهاب الإلكتروني: العقبات و الجهود :

في ظل ازدياد خطورة هذا النوع الجديد من الإرهاب بات من الضروري تضافر الجهود الدولية و العربية بل و حتى الوطنية لمكافحته . و ذلك عن طريق وضع إستراتيجية أمنية و

<sup>1</sup> - حسن أو هنية . «البناء الهيكلي لتنظيم الدولة الإسلامية» . في: فاطمة الصمادي (محررا) . تنظيم الدولة الإسلامية: النشأة . التأثير . المستقبل. ملفات مركز الجزيرة للدراسات . 2014 . ص ص 38-39 .

<sup>2</sup> - بدر أحمد . "الإرهاب الإلكتروني: أدواته و آثاره و أساليب الوقاية و العلاج منه" . متحصل عليه من : <http://baathparty.sy/site/arabic/index.php?node=552&cat=15369&>



قضائية عالمية من شأنها ملاحقة و تفكيك الإرهاب الإلكتروني و الحد من أثاره الوخيمة . إلا أن هناك العديد من العقبات التي تقف في سبيل مكافحته لعل أبرزها<sup>1</sup>:

- ✓ عدم وجود معاهدات دولية لمواجهة المتطلبات الخاصة بالجرائم الإلكترونية .
- ✓ اختلاف مفاهيم الجريمة باختلاف الحضارات .
- ✓ عدم الوصول إلى مفهوم عام و موحد حول النشاط الذي يمكن الاتفاق على تجريمه .
- ✓ عدم وجود اتفاق عام مشترك بين الدول حول نماذج إساءة استخدام نظم المعلومات الواجب تجريمها.
- ✓ تعقد المشكلات النظامية و الفنية الخاصة بتفتيش نظام معلوماتي خارج حدود الدولة، أو ضبط معلومات مخزنة فيه أو الأمر بتسليمها.
- و عليه ينبغي أن تتكاتف الجهود لمكافحة ظاهرة الإرهاب الإلكتروني على ثلاث مستويات " وطنية ، عربية و دولية " :

#### أ- على المستوى الوطني :

- التدخل التشريعي لمواجهة القصور في التشريعات و القوانين الحالية أو تحديثها بالنص صراحة على تجريم استخدام التقنيات العلمية الحديثة بالإضرار بأمن الدولة من الداخل و من الخارج .
- السعي إلى وضع قانون للانترنت يشتمل في أحد جوانبه على جرائم الانترنت بشقيها الموضوعي بحيث يجرم الأفعال غير المشروعة على الانترنت و يعاقب مرتكبها ، و الإجرائي بحيث يوضح إجراءات تفتيش الحاسب و ضبط المعلومات التي يحتويها و مراقبة المعلومات أثناء انتقالها و السماح للجهات القائمة على التفتيش بضبط برامج الحاسب و المعلومات الموجودة بالبرامج وفقا للشروط الخاصة بإجراءات التفتيش العادية .
- فرض الرقابة الكافية و ليست الشاملة من قبل الحكومة عن كل ما يقدم من خلال الشبكة لمنع الدخول على بعض المواقع التي تبث الفكر الإرهابي ، من خلال اقتراح إنشاء أو تصميم برنامج على الحاسب يدعى "شرطة الانترنت" و تكون مهامه تطهير الانترنت هادفا إلى حجب المواقع الإرهابية .
- إنشاء المجلس القومي للمعلوماتية و الانترنت ، فالأمن المعلوماتي هو جزء حيوي من الأمن القومي، وان المسؤولية يجب أن يتعاون فيها كل من الجهات التقنية و الأمنية و القضائية .

<sup>1</sup> - الطاهر بن يحيى ناعوس . مرجع سابق . ص 24





- على أن يكون من ضمن اختصاصاته اقتراح القواعد و التشريعات الخاصة بالمعلوماتية و الانترنت و إعداد تقارير إحصائية و متابعة ما تم عالميا في هذا المجال<sup>1</sup>.
- تحديث الأنظمة و الإجراءات الجنائية بما في ذلك اتخاذ تدابير من أجل ضمان أن تكون الجزاءات بشأن سلطات التحقيق و قبول الأدلة على نحو ملائم .
- إصدار مراسيم من أجل تنظيم تكوين محققين و رجال شرطة و قضاة على التقنية المعلوماتية و المعرفة الكافية لجرائم الانترنت<sup>2</sup>.
- تنسيق و توحيد الجهود بين الجهات المختلفة في الدولة :التشريعية و القضائية و الضبطية و الفنية . و ذلك من أجل سد منافذ جريمة الإرهاب الإلكتروني قدر المستطاع و العمل على ضبطها و إثباتها بالطرق القانونية و الفنية .
- تفعيل الدور الوقائي الذي يسبق وقوع جرائم الإرهاب الإلكتروني و ذلك من خلال تفعيل دور المؤسسات التوعوية (المسجد . الأسرة . دور التعليم . أجهزة الإعلام ) . و ذلك بالتوعية بخطورة هذه الجرائم على الأسرة و المجتمع و السعي في تقوية الوازع الديني .
- تعظيم دور المواطن في التصدي لجرائم الإرهاب الإلكتروني و خلق الشعور لدى الجمهور بأن هذا الدور لا يقل أهمية عن دور باقي أجهزة الدولة . بل أن الدور الذي يلعبه المواطن يفوق في أهميته باقي الأدوار لأن المواطن من أهم الفئات المستهدفة بالإرهاب الإلكتروني . و الذي تسعى الجماعات الإرهابية أو المتطرفة من وراء استخدام الانترنت إلى استدراجه و تجنيده لخدمة مصالحها وأهدافها<sup>3</sup>.
- نشر الوعي بين صفوف المواطنين -ولاسيما الشباب -بمخاطر التعامل مع المواقع السيئة على شبكة الانترنت . مع ضرورة نشر الوعي المجتمعي بالمخاطر النفسية و الاجتماعية و غيرها الناجمة عن الاستخدامات غير الآمنة للانترنت<sup>4</sup>.

#### ب- على المستوى العربي :

- ضرورة إخضاع التعاملات العربية المرتبطة بتقنية المعلومات كغيرها من مجالات الحياة للأحكام الشرعية المستمدة من الكتاب و السنة . و في ضوء تلك الأحكام تقوم الجهات

<sup>1</sup> - عبد الحميد إبراهيم العريان. "العلاقة بين الإرهاب المعلوماتي والجرائم المنظمة". ص 58-59. متحصل عليه من : <http://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456%D8%A7%D9%85.pdf?sequence=1>

<sup>2</sup> - الطاهر بن جي ناعوس . مرجع سابق . ص 24

<sup>3</sup> - أيسر محمد عطية . " دور الآليات الحديثة للحد من الجرائم المستحدثة :الإرهاب الإلكتروني و طرق مواجهته". ورقة مقدمة في ملتقى الجرائم المستحدثة في ظل التغيرات و التحولات الاقليمية و الدولية . كلية العلوم الاستراتيجية . المملكة الأردنية . 4/2

سبتمبر 2014 . ص 44

<sup>4</sup> - سمير سعدون . محمود خضر . حسن كرم . "الجريمة الإلكترونية عبر الأنترنت :أثرها و سبل مواجهتها". ص 9 . متحصل عليه

من :

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=28384>



المعنية بوضع اللوائح المحددة لحقوق و التزامات الأطراف المختلفة . كما تقوم الهيئات القضائية و الأمنية و الحقوقية بتنزيل تلك الأحكام و اللوائح على القضايا المختلفة و فض النزاعات الناجمة عنها<sup>1</sup>.

➤ تفعيل دور المنظمات و الإدارات و الحكومات العربية في مواجهة هذه الجرائم عن طريق نظام الأمن الوقائي . و السعي إلى إنشاء الشرطة العربية Arab Pol.

➤ السعي إلى إنشاء منظمة عربية لتنسيق أعمال مكافحة الإرهاب عبر الانترنت و تشجيع قيام اتحادات عربية تسعى للتصدي لجرائم الإرهاب عبر الانترنت<sup>2</sup> .

➤ تشجيع تبادل الزيارات و الخبرات بين وحدات مكافحة الإرهاب و إنقاذ الرهائن في الدول العربية. والعمل على تعزيز التواجد العربي الفعال في المنظمات و الهيئات الدولية المعنية بمكافحة الظاهرة. و توحيد الجهود العربية حيال الموضوعات المطروحة من خلال عقد الاجتماعات التنسيقية اللازمة تزويد الجهات العربية المختصة بنتائجها .

➤ تجميع تشريعات مكافحة الإرهاب الإلكتروني المعمول بها في الدول العربية الرائدة في هذا المجال وتعميمها على وزارات الداخلية في باقي الدول العربية للاستفادة منها في مجال التشريع و المكافحة<sup>3</sup>.

➤ ضرورة تقوية الاستثمارات العربية في مجال تقنية المعلومات و الاتصالات و أن يتم تأمينها و حمايتها من خلال منظومة عربية . حيث يؤكد الخبراء أن التعاون العربي-العربي في مجال تقنية المعلومات ضروري لمواجهة التطور العالمي في هذا المجال.

➤ إنشاء قاعدة بيانات عربية و دولية موحدة خاصة بتنسيق و توحيد و جمع المعلومات حول ظاهرة الإرهاب بمختلف أنواعه. مع ضرورة تسهيل الولوج إليها من طرف الباحثين و التقنيين في الميدان<sup>4</sup>.

#### ج- على المستوى الدولي :

➤ حث الدول إلى الإسراع و الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الإرهاب الإلكتروني و خاصة المعاهدة الدولية لمكافحة جرائم المعلوماتية و الانترنت .

➤ التنسيق و تبادل المعلومات و الخبرات بين الأجهزة المعنية بمكافحة الإرهاب عبر الانترنت في كافة دول العالم . و العمل على نقل التقنية التي تستخدم في الدول المتقدمة في مكافحة الإرهاب عبر الانترنت إلى الدول التي لا تتوافر فيها هذه التقنية .

<sup>1</sup> - الطاهر بن يحيى ناعوس . مرجع سابق . ص 26

<sup>2</sup> - عبد الحميد إبراهيم محمد العريان . مرجع سابق . ص 61

<sup>3</sup> - عبد المجيد الخلاوي . مرجع سابق . ص 17

<sup>4</sup> - المرجع نفسه . ص 24



- تعزيز التعاون و التنسيق مع المؤسسات الدولية المعنية بمواجهة ذات المشكلة و بخاصة الأنتربول لمواجهة كافة أشكال جرائم الإرهاب عبر الانترنت . و العمل على دراسة و متابعة المستجدات على الساحة العالمية خاصة فيما يتعلق بعمليات الإرهاب الإلكتروني و التمويل عبر الانترنت<sup>1</sup>.
- عقد الاتفاقيات بين الدول بخصوص جرائم الإرهاب الإلكتروني و تنظيم كافة الإجراءات المتعلقة بالوقاية من هذه الجريمة و علاجها و تبادل المعلومات و الأدلة في شأنها بما في ذلك تفعيل اتفاقيات تسليم الجناة في جرائم الإرهاب الإلكتروني<sup>2</sup>.
- يجب على الدول أن تضاعف من قيمة الميزانية المخصصة لمكافحة الإرهاب الإلكتروني و اعتبار ذلك أولوية .
- تعليم و إعلام الرأي العام العالمي حول الإرهاب الإلكتروني و الخطر الإرهابي الذي يشكله عالم الانترنت السلبي للأمن و المصالح القومية .
- استحداث الأجهزة الأمنية المتخصصة القادرة على التحقيق في جرائم الكمبيوتر و التعاون مع الدول الأخرى في الحماية و الوقاية من هذه الجرائم<sup>3</sup>.
- اعتماد الإعلام التفاعلي ووسائل التواصل الاجتماعي وعلدها أحد المصادر المهمة في استراتيجيات وسياسات الدول للأمن الوطني تكون رديفا أساسيا لا تقل أهميته عن الأركان الأخرى و ربما يتقدم على البعض منها.
- السعي لبلورة أفكار عن موائيق شرف موحدة تناقشها و تقره و تعتمد وسائل الإعلام العربية و ربما الدولية في مجال مكافحة الإرهاب وعلده مسؤولية إنسانية و مهنية لها الأوليات في محتوى الإعلام الدولي خاصة الفضائي<sup>4</sup>.
- إعداد كوادر أمنية مؤهلة تأهلا إعلاميا يمكنها من صياغة رسائل إعلامية واضحة و مؤثرة ذات مصداقية يمكن من خلالها مواجهة الأكاذيب التي تبثها مواقع الجماعات الإرهابية .
- إطلاق مواقع دينية على مواقع التواصل الاجتماعي تخاطب الأخر وفق مفاهيم تقوم على مضامين إنسانية راقية و تعكس مفهوم الدين الإسلامي الحنيف كدين محبة و تعاون و

<sup>1</sup> - عبد الحميد ابراهيم محمد العريان . مرجع سابق . ص 60-61

<sup>2</sup> - أيسر محمد عطية . مرجع سابق . ص 45

<sup>3</sup> - الطاهر بن يحيى ناعوس . مرجع سابق . ص 27

<sup>4</sup> - هاشم حسن التميمي، «دور الاعلام في مكافحة الإرهاب»، مجلة العلوم السياسية، العراق: جامعة بغداد، العدد 4، 2015، ص 25.



سلام . مع إبراز الوجه المشرق للثقافة الإسلامية كوسيلة لإغلاق الباب أمام تلك الجماعات التي تتخذ من الدين ستاراً للاختباء وراءه و هي أبعد ما تكون عن الدين<sup>1</sup>.

#### الخاتمة :

ما سبق يتضح لنا أن العالم دولا وشعوب أصبح أمام تحد كبير . فلم يعد الإرهاب الإلكتروني يقتصر على ما نشاهده من هجمات الكترونية. ومن إساءة استخدام لوسائل التواصل الاجتماعي مثل فيسبوك وتويتر ومدونات ووتس آب وغيرها بل سوف يستحدث ما هو اشد وانكأ ضررا منها . و عليه فإن مكافحة الإرهاب الإلكتروني تعد مسؤولية مشتركة تتطلب أعلى درجات التعاون و التنسيق بين الدول. و الاستعداد الكامل لتبادل المعلومات الاستخباراتية والأمنية بأسرع ما يمكن بين الأجهزة المعنية و عبر وسائل أمنة. مع ضرورة تعزيز التعاون والتنسيق مع المؤسسات الدولية المعنية بمواجهة هذا المشكلة وبخاصة الإنتربول لمواجهة كافة أشكال جرائم الإرهاب الإلكتروني .

<sup>1</sup> - إيمان عبد الرحيم الشرقاوي. "جدلية العلاقة بين الاعلام الجديد و الممارسات الإرهابية " . ص 24. متحصل عليه من : <http://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/60015/%D8%AC%D8%AF9.pdf?sequence=1>



## الاستقرار السياسي وأثره على التنمية المحلية في الجزائر

د. إسماعيل بوقرة جامعة خنشلة

### ملخص:

يدور هذا الموضوع حول العلاقة التكاملية بين الاستقرار السياسي والتنمية المستدامة. بحيث لا استقرار بدون تنمية ولا تنمية بدون استقرار. فاستقرار الدول وأنظمتها يعد أداة فعالة لتحقيق الرفاهية الكاملة للفرد والمجتمع. عن طريق تحقيق الدولة لبرامجها ومخططاتها التنموية في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. كما أن الحوكمة الرشيدة تعتبر سببا جوهريا في تحقيق الاستقرار عن طريق تنفيذ برامجها وإشباع حاجيات المواطن عن طريق تحقيق الأمن الغذائي. ولهذا نجد كل دول العالم تسعى جاهدة لتحقيق التنمية الشاملة من أجل تحقيق الأمن الغذائي. والجزائر كغيرها من الدول عرفت بأن الاستقرار السياسي لا يتأتى إلا بتحقيق الأمن الغذائي والتنمية الشاملة والمتواصلة. خاصة بعد التدهور الأمني خلال سنوات التسعينيات وبداية الألفية الحالية والتي جعلت السلطة تتحرك في المسارين معا : الاستقرار والمصالحة من جهة والتنمية والإنعاش الاقتصادي من جهة ثانية.

ونظرا لأهمية الموضوع والارتباط بين فكرة الاستقرار وفكرة التنمية اتخذناه كموضوع للبحث. طارحين الإشكالية الآتية: إلى أي مدى حقق التنمية الاستقرار؟ وهل الاستقرار أداة لتحقيق التنمية أم العكس؟ متبعين في ذلك المنهج التحليلي والخطة التالية:

**المبحث الأول: الاستقرار السياسي.**

**المبحث الثاني: التنمية الشاملة.**

**المبحث الثالث: أثر الاستقرار السياسي على التنمية.**

### Résumé :

Ce sujet est sur la complémentarité entre la stabilité politique et le développement durable, Alors que pas de stabilité sans développement ni de développement sans stabilité , La stabilité des États et ses systèmes est un outil efficace pour réaliser le plein bien-être de l'individu et de la société, Grâce à la réalisation de l'état de leurs programmes et plans de développement dans divers domaines économiques, sociaux et culturels, En outre, la bonne gouvernance est considérée comme une raison fondamentale pour la réalisation de la stabilité, grâce à la mise en œuvre de ses programmes et de répondre aux besoins du citoyen en obtenant la sécurité alimentaire, Voilà pourquoi nous trouvons tous les pays du monde cherchent à parvenir à un développement global afin d'assurer la sécurité alimentaire, Algérie, comme les autres États savent que la stabilité politique ne peut être atteint que par la sécurité alimentaire et le développement global et durable, Surtout après la détérioration de la sécurité au cours des années nonante et le début du millénaire actuel, qui fait le pouvoir travail dans



les deux pistes ensemble : La stabilité et la réconciliation d'une part et le développement et la reprise économique de d'une autre part .

Étant donné l'importance du sujet et le lien entre la stabilité et le développement, nous l'avons pris comme sujet de recherche, posant la problématique suivante: dans quelle mesure le développement atteint la stabilité?, Est-ce que la stabilité est un outil pour le développement ou le contraire?, en appliquant la méthode d'analyse avec le plan suivant :

Premier thème: la stabilité politique.

Le deuxième thème: le développement global.

Le troisième thème: l'impact de la stabilité politique sur le développement.

## مقدمة:

تعد مسألة الاستقرار السياسي في أي نظام و في أي بلد النقطة الأساسية والجوهرية في تحقيق أهداف التنمية وتنفيذ الإدارة لسياساتها التنموية فالدولة بصفة عامة تغير نمط عملها وسلوكها من دولة حارسة تقوم على أساس الأمن والدفاع وتحقيق العدل إلى دولة تدخلية تهدف إلى تحقيق الصالح العام وإشباع حاجيات المواطنين إلا انه ولتحقيق ذلك يجب أن تكون هناك موازنة بين تدخلها من جهة وبين توفير الديمقراطية وإشباع الحاجيات من جهة أخرى كما أن ذلك لا يتحقق إلا إذا كانت الدولة مستقرة آمنة.

والاستقرار السياسي ارتبط وجودا مع وجود الدولة وشغل حيز كبير من الفكر السياسي. وإذا كان في السابق ارتبط الاستقرار السياسي بالمحافظة على الدولة وعلى وجودها. فانه في الوقت الحالي توسع مفهوم الاستقرار السياسي ليشمل كل مناحي الحياة في الدولة. سياسيا. واقتصاديا. واجتماعيا. وثقافيا. وتنمويا. ولذا نجد وان الكثير من الفلاسفة والمفكرين تعرضوا لفكرة الاستقرار السياسي وأثرها على التنمية في الدولة. وتوصل الجميع إلى أن تحقيق التنمية في أي بلد يستوجب أن يكون هناك استقرار. ولهذا يرى ماركس زعيم الشيوعية وأن صراع الطبقات يؤدي إلى حالة عدم الاستقرار في المجتمع. وهذا الصراع سيظل حتى ينتقل إلى المجتمع الاشتراكي وينتهي بذلك التفاوت الطبقي. أما أرسطو فيري في كتابه السياسة و " أن التفاوت الكبير وعدم التوزيع للثروة والمكانة و الامتيازات هي من أهم أسباب عدم الاستقرار السياسي".

والجزائر كباقي الدول الأخرى عملت من أجل إيجاد استقرار سياسي وتعاون بين الكتل السياسية من اجل الاستقرار والتنمية الشاملة في جميع مناحي البلاد. ولهذا يعد التعاون السياسي في الإدارة أو المجالس المنتخبة أهم ركيزة للتنمية الشاملة وتنفيذ سياسات الدولة على المستويين المحلي والوطني. وهو ما جعلنا نتخذه كمدخلة في هذا الملتقى العلمي طارحين الإشكالية الآتية: إلى أي مدى يحقق الاستقرار السياسي أهداف التنمية المحلية؟ وللإجابة عن



هذا السؤال اتبعنا المنهج التحليلي الاستقرائي مقسمين الخطة إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول إلى المفهوم العام للاستقرار السياسي والتنمية وفي الفرع الثاني دور الاستقرار السياسي في التنمية المحلية.

### الفرع الأول: مفهوم الاستقرار السياسي والتنمية المحلية أولاً : مفهوم الاستقرار السياسي

لقد تعددت التعاريف والمفاهيم حول فكرة الاستقرار السياسي وشغل أفكار المفكرين والمحللين والسياسيين وقد ظهرت في هذا الشأن أفكار مختلفة ومتضاربة في مفهوم وتعريف الاستقرار السياسي بعد الحرب العالمية الثانية وبداية الحرب الباردة.

ولقد كان لهذه الفكرة الأثر البالغ في عدم اتفاق المفكرين والفقهاء في وضع تعريف لهذه الفكرة ولهذا نجد وان المفكرين الاشتراكيين يربطون فكرة الاستقرار السياسي بانتقال المجتمع إلى النظام الاشتراكي ثم الشيوعي والذي تزول فيه الطبقة ويصبح الجميع شركاء ومتساوون في الحقوق والواجبات ويصبح كل شيء مشاع فلا صراع طبقي ولا ملكية خاصة. أما البعض الآخر فقد ذهب إلى إن الاستقرار السياسي في المجتمع يتحقق في حالة وجود مجتمع متماسك متوازن ومن ذلك الفقيه والفيلسوف ميكا قيلي والذي حذر من اللجوء إلى العنف السياسي والاضطهاد كأسلوب لتحقيق الاستقرار وان استخدام العنف لا يكون إلا استثناء وللضرورة الملحة وفي حدود. أما الفقيه هوبزفيري أن السلطة المطلقة هي من صفات الحاكم وبالتالي يجب على أفراد المجتمع الخضوع للسلطة وان هذا الخضوع هو سبب قيام الاستقرار في أي بلد ولذا يجب أن يمتلك الحاكم أدوات القهر واستخدامها لتحقيق الاستقرار لان خوف الأفراد من الجزاء هو الدافع للطاعة والخضوع للقانون<sup>(1)</sup> وبناء على ما ذكر في أدبيات الفقه الغربي فان الاستقرار السياسي يختلف من مدرسة إلى أخرى فهناك من يرى بان الاستقرار السياسي يقوم على أساس القوة والتسلط

وبالعكس الآخر يذهب إلى أن الاستقرار السياسي يقوم على أساس التوزيع العادل للثروة. إلا أن هذين الاتجاهين وان كانا على قدر من الصحة في بعض الحالات إلا أن الاستقرار السياسي في أي دولة يجب أن يقوم على أساس تحقيق أكبر قدر من التعاون بين الجهة الحاكمة وإفراد المجتمع إلا انه ولتحقيق ذلك لا بد أن تكون النخبة الحاكمة شرعية وانه يتولد ذلك عند أفراد المجتمع. وهذا الاعتقاد يتوقف على الثقافة السياسية الخاصة بكل مجتمع. وبالتالي فان

<sup>1</sup> - محمد علي عمير الشرياتي. العمالة الوافدة للاستقرار السياسي في دولة الإمارات العربية المتحدة 1990-1999 رسالة ماجستير. كلية الاقتصاد والعلوم السياسية. قسم العلوم السياسية جامعة القاهرة. 2002. ص 18.



فكرة الاستقرار السياسي لا تعني المحافظة على الأوضاع القائمة وإنما يعني قدرته على إدارة العملية الاجتماعية بمفهومها الشامل بطريقة تضمن التضامن الاجتماعي العام<sup>(1)</sup>.

### - أبعاد ظاهرة الاستقرار السياسي

تتمثل أبعاد ظاهرة الاستقرار السياسي حسب مواقف الفقه والمفكرين والفلاسفة في

03 أبعاد وهي:

- السلوك الإنساني: وهذا السلوك يقوم على مفهومين اثنين:

### - عدم اللجوء إلى العنف

كل دولة تهدف إلى المحافظة على ديمومتها واستمراريتها ولا يتماشى ذلك إلا بنبذ العنف وعدم السماح بوجود قوة موازية لقوة الدولة أو وجود دولة داخل دولة. كما انه ولتحقيق الهدف من وجود الدولة وللمحافظة على ديمومتها واستقرارها تسعى كل دولة إلى التحكم والسيطرة على قوات الجيش والأمن والتي تستخدمها كأداة لمحاربة كل عنف والمحافظة على الاستقرار.

كما أن كل دولة تعمل وتسعى من اجل محاربة العنف السياسي والذي غالبا ما يكون مرتبط بالمجتمعات غير المستقرة. ورغم أن الدول كلها تسعى إلى عدم وجود العنف السياسي إلا أن البعض يرى خلاف ذلك ويعتبر وان العنف السياسي قد يخدم النظام لأنه يدفعها إلى تجنب أعمال عنف أكثر خطورة ويدفع الدولة إلى تغيير سياستها والبحث عن الحلول وبذلك يكون هذا العنف السياسي إيجابيا ويقي الدولة الفوضى على المدى الطويل<sup>(2)</sup> والعنف السياسي ظاهرة قديمة وهي عبارة عن وسيلة للتعبير عن الرأي السياسي والحصول على الشرعية ويقوم به صاحبه لتحقيق هدف سياسي أو التعبير عن موقف سياسي أو رد على موقف سياسي مضاد.

ولهذا عرف العنف السياسي بأنه " استخدام القوة أو التهديد باستخدامها لإلحاق الأذى والضرر بالآخرين لتحقيق أهداف سياسية.<sup>(3)</sup> ولهذا قد تمارس السلطة السياسية العنف من اجل إخضاع خصومها السياسيين وهذا ما يترتب عليه العنف والعنف المضاد.

### ب - التقيد بالقواعد القانونية

ويتحقق هذا الأمر بضرورة احترام القواعد القانونية في الدولة بدء من قواعد الدستور إلى اقل قاعدة قانونية في الدولة من طرف الحاكم والمحكوم أو ما يعرف بسيادة القانون. ومن ذلك

<sup>1</sup> - مريم أحمد لوثة، مقومات الاستقرار السياسي في دولة الإمارات العربية ( دراسة العوامل والمحددات الخارجية والداخلية) أطروحة دكتوراه، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 1991، ص 27 - 28

<sup>2</sup> - محمد علي عمير الشرياتي، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> - حسنين توفيق إبراهيم، ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت 1999، ص 48.





عدم متابعة الأشخاص على آرائهم السياسية وعدم الاعتقال بدون محاكمة عادلة ، وقمع المعارضة تحت مسميات مختلفة وحجج واهية وعدم اللجوء إلى حل المجالس النيابية والمحلية، وبالتالي يجب على أفراد المجتمع والمعارضة السياسية عدم الخروج على نصوص القانون. وعدم تكوين جماعات أو جمعيات ومنظمات سرية أو التمويل من الخارج أو التحريض على العنف.

## 2- التوازن بين المتطلبات والمخرجات

ويعني ذلك يجب أن يتخذ النظام موازنة بين ما يقدم إليه من مطالب شعبية مادية أو معنوية وبين ما يقدمه ويعطيه للأفراد والجماعات أي ما يعرف بالتغذية العكسية. وبالتالي فإن وجود توازن بين المطالب والاستجابات يؤدي بالنتيجة إلى استقرار الأوضاع واستمرار النظام والانسجام بين الحاكم والمحكوم وبين مؤسسات الدولة. وعليه فإن عجز السلطة على تحقيق الحد الأدنى من المطالب أو تحقيق أكثر من المطالب سيؤدي حتما إلى الإفلاس السياسي وبالنتيجة عدم الاستقرار والفوضى<sup>(1)</sup>.

## 3 - البعد النفسي

يرى الفقيه ليبست "إن الشرعية السياسية لكل نظام متوقفة على قدرة هذا الأخير في إقناع الأفراد والجماعات بان المؤسسة الحكومية القائمة هي أكثر المؤسسات ملائمة للمجتمع ولذي يرى بان المحافظة على الاستقرار السياسي في أي نظام يتوقف على موقف مواطنيها من النظام السياسي القائم ومدى رضاهم به وقدرة النظام على إشباع حاجياتهم"<sup>(2)</sup>.

## 4- الرضا عن الوضع

إن شرعية أي نظام سياسي وتحقيقه للبرنامج المسطر من طرفه أثناء حملته الانتخابية يعد أهم حماية وحماية للاستقرار السياسي في أي بلد. إلا أنه ولتحقيق ذلك لا بد من تضافر الجهود بين جميع مؤسسات الدولة ومن أجل تلبية مطالب الشعب.

## - محددات الاستقرار السياسي

لقيام حالة الاستقرار السياسي لا بد من توافر مجموعة من العوامل تتشابك فيما بينها ويمكن إجمالها في الآتي:

التكامل القومي - جناس الثقافة والسياسة - الديمقراطية - التعاون الاقتصادي والاجتماعي - الفعالية السياسية.

<sup>1</sup> - محمد علي عمير الشرياني. المرجع السابق. ص 26.

<sup>2</sup> - إسماعيل أحمد إسماعيل. تأثير التحول الديمقراطي على الاستقرار السياسي في الجزائر 1991-2007 رسالة ماجستير. كلية الاقتصاد والعلوم السياسية. قسم العلوم السياسية. جامعة القاهرة. 2007. ص 46.



## - مؤشرات الاستقرار السياسي

تتمثل أهم مؤشرات الاستقرار السياسي في الآتي:

### 1- طريقة انتقال السلطة في الدولة

إن طريقة الانتقال للسلطة داخل الدولة يحدد مدى الاستقرار السياسي. فإذا كان الانتقال ديمقراطي وطبقا للقواعد الدستورية والقانونية كان هناك استقرار سياسي. أما إذا كان الانتقال يتم وفقا لإرادة السلطة فان ذلك سيؤدي حتما إلى العنف والفوضى والتي قد ينتج عنها تفكك الدولة ودخولها في فوضى هدامة. ولذا يجب على السلطة أن تتبع في طريقة انتقال السلطة الطرق الديمقراطية وإشراك أكبر عدد من التجمعات السياسية في عملية الانتقال السلطوي داخل الدولة ووضع ضمانات كافية لتحقيق الديمقراطية التشاركية.

### 2- قوة النظام في المحافظة على استقلال وسيادة الدولة

من بين أهم مؤشرات الاستقرار السياسي لأي نظام هي قدرته على حماية المجتمع وسيادة الدولة وقدرتها على الدفاع عن الوطن وسيادته ومصالحه. كما أيضا يساهم في تقوية النظام والابتعاد عن الانقلابات العسكرية والعصيان الداخلي والذي يؤدي في بعض الحالات إلى تدهور الوضع السياسي والأمني وعدم الاستقرار. كما أن قوة النظام المستمد من الشرعية يجعل الدولة ذات هيبة ومكانة بين الدول الأخرى.<sup>(1)</sup>

3 - نجاح السياسات الاقتصادية للنظام: والتي تساهم في رفع مستوى المعيشة والرفاهية الاقتصادية للأفراد وهذا ما يخلق الطمأنينة والرضاء الشعبي. كما أنه من مؤشرات الاستقرار السياسي أن يكون هناك جّانس بين الثقافات السياسية بين المجتمع وتطبيق الديمقراطية التشاركية والمحافظة على الاستقرار البشري بين المناطق الداخلية والساحلية.<sup>(2)</sup>

## - ثانيا: التنمية

### تعريف التنمية

يعرف البعض التنمية بأنها "عملية متصلة تتكون من مجموعة من التبادلات والتحويلات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والتي تشارك في فعلها عبر تغذية عكسية متبادلة" تعمل على تغيير قدرات الاقتصاد والمجتمع وتوفير الطاقات البشرية والموارد المادية والمالية لتعزيز وترشيد الإنتاج الاقتصادي مما يسمح بتوفير مستوى لائق من العيش للمواطنين في إطار

<sup>1</sup> - اسراء أحمد إسماعيل. تأثير التحول الديمقراطي على الاستقرار السياسي في الجزائر. 1991 - 2007. المرجع السابق. ص 47.

<sup>2</sup> - معاوي وفاء. الحكم المحلي الراشد كآلية للتنمية في الجزائر. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة باتنة. 2010. ص52.



من الأمن بشكل مطرد ومتصل.<sup>(1)</sup> وبناء على هذا التعريف فإن التنمية لم تصبح مقتصرة على زيادة ورفع مستوى المعيشي والعدالة الاجتماعية. وإنما أصبحت تعني التغيير الحضاري الذي يشمل مختلف نواحي الحياة أي أن مفهوم التنمية لم يصبح ذو نظرة اقتصادية بل تعدى إلى الأبعاد السياسية والاجتماعية والثقافية والتربوية أي كل مناحي الحياة اليومية للفرد والمجتمع. وتهدف إلى إيجاد تحولات من كل القطاعات الزراعية والصناعية التجارية والخدماتية والسياسية<sup>(2)</sup>.

إلا أنه ولتحقيق ذلك يجب أن يكون البلد مستقر وخالي من المشاكل السياسية والعرقية والطائفية. إذ لا وجود للتنمية في ظل مجتمع تعاني وحدته الوطنية من الانقسام وإعمال العنف والانقلابات العسكرية. والتي يترتب عليها العنف والعنف المضاد من خلال قيام المواطنين بالاعتصامات والمسيرات والعصيان وتشكيل لجماعات وعصابات. وبالمقابل تقوم السلطة بوضع تشريعات لتقييد الحريات كمنع التجوال والأحكام العرفية وتشكيل محاكم خاصة. ولذا فإن الأنظمة السياسية التي تتمتع بالاستقرار السياسي هي تلك الأنظمة التي قامت بتوزيع المسؤولية بين فئات المجتمع من خلال تداول القوة السياسية والاقتصادية بين أفراد المجتمع. ولهذا فإن الديمقراطية لا تعني إنشاء إضرابات سياسية وإنما الديمقراطية الحقيقية هي تلك التي تقوم على أساس التداول على السلطة.

#### - مفاهيم عامة حول التنمية

لم يكن هناك اتفاق عام بين رجال الفقه والقانون على تحديد شامل لمفهوم التنمية ولكن الجميع يتفقون وان التنمية هي تحقيق الايجابية في دور وأداء المؤسسات القائمة على التنمية وتحقيقها لأغراض من وجودها. ولذلك عرفها البعض بأنها تلك العمليات التي توفر متطلبات الحاضر الأساسية والمشروعة دون أن تخل بقدرة المحيط الطبيعي على أن يهيئ للأجيال التالية متطلباتهم بمعنى استجابة التنمية لحاجيات الحاضر دون مساومة الأجيال المقبلة على الوفاء لحاجياتها.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - يوسف الصائغ. التنمية العربية من قصور الماضي إلى هاجس المستقبل. مجلة المنتدى (منتدى الفكر العربي). السنة 09، العددان 106/107، 1994، ص 13.

<sup>2</sup> - النشرة الإستراتيجية. مركز دراسات العالم الثالث للدراسات والنشر. العدد 1، لندن 1981، ص 20.

<sup>3</sup> - عبد السلام إبراهيم البغدادي. الوحدة الوطنية ومشكلة الأقليات في إفريقيا. مرطز دراسات الوحدة العربية. بيروت، 1993، ص 286.



- أما الاتجاه الثاني: فيرى أنها تنمية متكاملة ويعتبر الجانب البشري الجانب الأساسي فيها ولذلك فهي تهدف إلى الحماية والحفاظ على رأس المال البشري، والقيم الاجتماعية والاستقرار النفسي للفرد والمجتمع<sup>(1)</sup>.

أما المفهوم الثالث: فيركز مفهومه للتنمية على النمو السكاني التنمية الراشدة والبيئة غير المجهدة، ومعنى ذلك أن برنامج التنمية تتم على احتساب سرعة الاستهلاك واعتماد الأبعاد الاقتصادية والأساسية والاجتماعية.

### - مؤشرات التنمية

تعتبر مؤشرات التنمية المقياس الفعلي والحقيقي على تطور الدولة وراقبتها كما تسمح لنا في التدقيق في مدى اتخاذ الهيئات المختلفة في الدولة من قرارات وطنية ومحلية ناجعة ومفيدة ومحقة للتنمية ولهذا فقد اعتمدت لجنة الأمم المتحدة في سنة 1992 مجموعة من المؤشرات لتحديد التنمية في أي دولة ومن أهم هذه المؤشرات.

### 1- المساواة الاجتماعية

وتتمثل هذه المساواة في التوزيع العادل والمنصف للموارد الاقتصادية داخل الدولة وإتاحة فرص متكافئة لكل أفراد الدولة في العيش الكريم وكذا المشاركة في صناعة القرارات والمشاركة في عملية التسيير ولهذا يتطلب القضاء على الفقر وتوزيع عادل للثورة وهذا ما نصت عليه المادة 21 من مؤتمر ريودي جانيرو.

### 2- الصحة

تعتبر الصحة من أهم مبادئ التنمية لأنها تهدف إلى حماية المحيط ومكافحة الفقر والتخلص من الأمراض والأوبئة والتي تؤدي إلى تدهور الأوضاع الصحية للأفراد . ولذلك يجب على الدولة وضع منظومة صحية وقوية لمحاربة الأمراض المعدية والمنتقلة وتطور الرعاية والأغذية والصحة..

### 3- التعليم

التعليم هو إحدى القواعد الأساسية في ترقية المجتمعات وأداة التوعية للأفراد. ولذلك يجب الاهتمام به وتحسينه وتوفيره للكافة دون تمييز وتفريق، وتوفير الإمكانيات المادية والبشرية وترقيته بما يتماشى والتطور العلمي والتكنولوجي، وتحسين أوضاع المربين والأساتذة وغيره.

<sup>1</sup> - يوسف الصانع، التنمية العربية من قصور الماضي إلى هاجس المستقبل المرجع السابق، ص 14



#### 4- الأمن

لا تنمية بدون امن ولا استقرار بدون امن، ولذلك من اجل التنمية الشاملة لا بد من تحقيق الأمن والسلم الاجتماعي وهذا لا يتحقق إلا بتوفير الحماية الكافية لحقوق الأفراد وحررياتهم وإقامة العدل الاجتماعي بين المجتمع.<sup>(1)</sup>

#### - أبعاد التنمية

من اجل تنمية شاملة ومستدامة يجب الاعتماد والتركيز على الأبعاد التنموية والمتمثلة في البعد الاقتصادي وذلك من خلال محاربة تبديد الموارد العامة الاقتصادية، والمساواة في توزيع هذه الموارد توزيعاً عادلاً وتقليص التفاوت في مستوى الدخل والذي يترتب عليه التفاوت المعيشي وكذا الاستخدام الأمثل للموارد المالية والبشرية.

#### - التنمية السياسية

عرفها البعض بأنها "هي تنمية قدرات الجماهير على إدراك مشاكلهم بوضوح وقدرتهم على تعبئة كل الإمكانيات المتاحة لمواجهة هذه المشكلات بشكل علمي وواقعي"<sup>(2)</sup> أما البعض الآخر فيرى بأنها "عملية تتضمن بناء المؤسسات وتوسيع قاعدة المشاركة السياسية وترشيد تولى السلطة بهدف تحقيق قسط من الاستقرار السياسي"<sup>(3)</sup>.

#### - مقومات التنمية السياسية

- المشاركة السياسية.
- التعددية الحزبية.
- التداول السلمي على السلطة.
- حماية واحترام حقوق الإنسان.

#### - التنمية المحلية

#### ماهية التنمية المحلية

يقصد بالتنمية المحلية جميع العمليات المتعددة الأبعاد والتي تهدف إلى تغييرات جذرية في البناء الاجتماعي والاقتصادي والثقافي والسياسي والإداري جنب إلى جنب مع زيادة معدلات النمو الاقتصادي ومحاربة البطالة والفقر وتحقيق العدل في توزيع الثروة بين العامة.

1- يوسف الصائغ، التنمية العربية من قصور الماضي إلى هاجس المستقبل المرجع السابق، ص 14.

2- عبد السلام إبراهيم البغدادي، الوحدة الوطنية ومشكلة الأقليات في إفريقيا، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1993، ص 286.

3- علاء الدين هلال، نحو إطار نظري لتحليل عملية التنمية السياسية، الهيئة العامة للكتاب، الإسكندرية، 1978، ص 149.



وعليه فإن التنمية لا تعني الرقي الاقتصادي فقط كما يتصور عند البعض وإنما هي عملية شاملة متكاملة بين جميع القطاعات ومناحي الحياة كترقية التعليم، والصحة، والسكن، والخدمات، والتي تهدف جميعها إلى توفير حياة لائقة وسعيدة وتفتح للمواطنين فرص التشغيل ورفع المستوى المعيشي والترفيهي، وذلك من خلال تجسيدها في تنفيذ البرامج التنموية كبرامج التجهيز ومخططات البلدية للتنمية والمخططات القطاعية للتنمية والبرامج المدعمة للإصلاحات الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

### - تعريف التنمية المحلية

عرفها البعض بأنها العملية التي تتظافر فيها جهود الأهالي مع جهود السلطات الحكومية لتحسين الظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالمجتمعات المحلية والعمل على تكامل هذه المجتمعات في حياة الأمم وتمكينها من الإسهام في التقدم القومي. كما عرفت بأنها " حركة تهدف إلى تحسين الأحوال المعيشية للمجتمع في مجمله على أساس المشاركة الإيجابية لهذا المجتمع وبناء على مبادرة المجتمع إذا أمكن ذلك. فإذا لم تظهر المبادرات تلقائياً تكون الاستعانة بالوسائل المنهجية لبحثها واستشارتها بطريقة تتضمن لنا استجابة حماسية وفعالة لهذه الحركة."<sup>(2)</sup>

كما عرفت بأنها "الوصول بالإنسان إلى حد أدنى لمستوى المعيشة لا ينبغي أن يقل عنه باعتباره حقاً لكل مواطن تلتزم به الدولة وتعزز الجهود لتحقيق كفاءة استخدام الإمكانيات المتاحة وبالحلول الذاتية لسد التغيرات التي تبدو على المستوى هذا الحد مما تستعملها موارد الدولة."<sup>(3)</sup>

### - خصائص التنمية المحلية

تتمثل خصائص التنمية المحلية في:

- 1- التنمية عملية مقصودة ومخططة.
- 2- التنمية عملية ضرورية للتغيير المنتظم
- 3- التنمية عملية كلية وشكلية.
- 4- التنمية عملية داخلية ذاتية.
- 5- التنمية عملية ديناميكية.
- 6- التنمية عملية مستمرة.

<sup>1</sup> - رشيد أحمد عبد اللطيف، أساليب التخطيط للتنمية، المكتبة الجامعية الإسكندرية، 2000، ص 19.

<sup>2</sup> - رشيد أحمد عبد اللطيف، أساليب التخطيط للتنمية، المرجع نفسه ص 19.

<sup>3</sup> - أحمد مصطفى خاطر، تنمية المجتمع المحلي (الاجهات المعاصرة)، المكتب الجامعي الحديث، 2000، ص 34.



7 - التنمية عملية ضرورية لكل المجتمعات دون استثناء المتطور والسائر في طريق التنمية.

8 - التنمية عملية شاملة ومستدامة.

### - أهمية التنمية

تعتبر التنمية أهم ركائز التقدم الشامل في جميع الدول خاصة فيها الدول النامية. كما أن أهميتها تكمن في مشاركة الأهالي في عملية التنمية المحلية خاصة وان لكل منطقة ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والثقافة.

### - آليات تجسيد استراتيجية التنمية المحلية<sup>(1)</sup>

من اجل مجتمع راقي ومزدهر في مختلف المجالات فانه يتطلب من الإدارة اتخاذ عدة إجراءات وقواعد من الناحية العلمية. ولهذا يجب على السلطات المحلية البحث عن الحلول الناجعة وذات الفائدة على مستوى الواقع وافتتاح المجال للإدارة الشعبية ولذلك كان من الضروري حاليا على تأهيل المجالس المنتخبة من اجل ضمان الفاعلية والمردودية داخل الإدارة المحلية باعتبارها الوسيط بين الدولة والمواطن وتمثل هذه الآليات في الآتي:

### 1- الموارد البشرية

تعتبر الموارد البشرية من أهم العوامل التي تؤثر على نشاط الهيئات المحلية وهو البنية الأساسية لأي عمل يراد له النجاح. لأنه هو المكلف بالخدمة العمومية وتحسين نوعيتها ولذلك فيجب أن تكون القاعدة البشرية متمتعة بالمؤهلات العلمية والمهنية ولهذا يجب الاهتمام بالعنصر البشري من خلال تحسين أوضاعه المالية والعملية ومستواه العلمي والتأهيلي وغيره.

### 2 - تطوير مالية الجماعات المحلية

وذلك من خلال منح للإدارة المحلية الوسائل المادية اللازمة والكفيلة لتحسين مالياتها وكذا تشجيعها على الإنفاق قصد توفير خدمات اجتماعية واقتصادية وثقافية وإدارية وذلك بالاعتماد على اللامركزية المالية<sup>(2)</sup>.

ولذلك يجب تحفيز الجماعات المحلية على تطوير مواردها المالية وكذا الاعتماد على الأنظمة العصرية للجباية المحلية وتوزيع الموارد وإدخال تعديلات على موارد الجماعات المحلية لكي يتماشى مع الإصلاحات وكذا فتح مجالات الاستثمار الموسع وتشجيع المستثمرين على تنفيذ المشاريع وترقية الاستثمار المحلي. وكذا تهمين الموارد المحلية وتشجيع استثمارها خاصة الأملاك العقارية وترقية الأنشطة المحلية من مناجم ومحاجر ومواد البناء والسياحة والصناعات المختلفة والموروث الثقافي وكذا الاهتمام بالتسيير الحضري من خلال التنظيف والمساحات

<sup>1</sup> - تيمراز أحمد، استراتيجية التنمية في الاقتصاد المعرفي، جامعة ورقلة، 2004، ص 152.

<sup>2</sup> - سوامس رضوان، مداخل في تمويل الجماعات المحلية، جامعة عنابة، ص 10.



الخضراء وإدارة المياه كمداخل. إضافة إلى رسوم مرور أنابيب البترول والمياه والخطوط الكهربائية.

### 3 - تحديث طرق ووسائل التسيير المحلي

إن عملية تحديث طرق ووسائل التسيير المحلي تتمثل في مجموعة من الآليات التي يجب توافرها وتحقيقها. وذلك بغرض تحقيق التنمية على المستوى الإقليمي لكل منطقة. وتتمثل هذه الطرق والوسائل في وجود حكم راشد:

**الحكم الراشد:** يعتبر من أهم العوامل المساعدة للنمو الاقتصادي والاجتماعي. وذلك من خلال تحقيق الأمن الغذائي والرفاهية الاجتماعية ومشاركة المواطنين في اتخاذ القرار والشفافية في تسيير الشؤون العامة: أي هو عبارة عن مجموعة من الآليات التي تعمل على تفعيل العلاقة بين القطاع العام والخاص والمجتمع المدني. وعليه فالحكم الراشد يرتكز على الأسس الآتية:

\* الشفافية في سير عمل الجماعات المحلية.

\* مشاركة المواطنين في صنع القرار.

أما معاييرها فهي: إقامة دولة القانون، ترسيخ الديمقراطية، التعددية الحزبية والسياسية، المحاسبة الشعبية وتقبل الرأي والرأي الآخر<sup>(1)</sup>.

### - إخفاقات التنمية

إن التفاوت الاجتماعي يترتب عليه فقر وارتفاع معدلات الوفاة وتفاوت في صور المواصلات وأنظمة المعلومات، مما يشكل عنفا هيكليا تتحقق آثاره بطريقة غير مباشرة. فالأحداث التي عرفتھا الدول العربية مصر 1977 و 2012 وتونس 1981. 1984 وحاليا، والمغرب 1984 والسودان 1981. 1985 والجزائر 1988 وخلال العشرية السوداء كانت كلها نتيجة قيام حكومات هذه الدول برفع أسعار المواد الأولية الأساسية وتخفيض الدعم وذلك تنفيذاً لقرارات صندوق النقد الدولي. كما تلعب عدم العدالة الاجتماعية وذلك في تفاوت توزيع الدخل والخدمات والمرافق الأساسية كالتعليم والصحة والسكن والكهرباء في اختلال الأمن وعدم الاستقرار السياسي والاجتماعي. ولذا نجد الكثير من الدوال العربية ومنها الجزائر خاصة في الثمانينات والتسعينيات من القرن الماضي تعيش تحت وطأة إخفاق مخططات التنمية وانتشار الفقر والبطالة وتدني مستوى المعيشة وسوء توزيع الثروة وتزايد مظاهر الاستقرار الاجتماعي وانحيار قيمة العمل وتدني الإنتاجية وتدهور المرافق الحكومية والخدمات العامة وظهور الأحياء الفوضوية والعشوائية في محيط المدن بنزوح الفقراء وسكان الأرياف. كما عرفت المجالس المنتخبة خلال الفترات السابقة على صدور قانون البلدية والولاية الحاليين انسدادات في عملها

<sup>1</sup> - عساسي يوبا، دور رؤساء المجالس الشعبية في تحقيق التنمية، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، 2013 - 2014، ص 31، 32





وتسييرها راجع بعضها إلى مواقف سياسية وأخرى إلى أسباب ذاتية وشخصية أجبرت الولاية في كثير من المرات إلى إعادة تشكيلات البلدية وتغيير الرؤساء والنواب مما ادخل البلاد في دوامة الانسداد والانغلاق وسحب الثقة وهذا ما أثر في التنمية المحلية لدرجة وان بعض الولايات لم يصرف من ميزانياتها إلا اقل من الخمس ولعل ما شهدته ولاية خنشلة في الفترة من 2002 إلى 2012 لأفضل دليل على التأثير السياسي على التنمية إذ أن كل السنوات لم يصرف من ميزانية الولاية إلا ما يتراوح بين 18% و 19% .

أما إخفاق التنمية التربوية فتظهر في تدني مستوى التعليم وإخفاط المؤسسات التعليمية وتدني البرامج التعليمية.

كما شهدت التنمية إخفاقات اقتصادية وتمثل في تدني صادرات المحروقات والتي تشكل نحو 98% من إجمالي الصادرات و70% من المداخيل. وقد انتقلت مساهمة المحروقات في الناتج المحلي الإجمالي من 43% سنة 2007 إلى 37% سنة 2011 إلى 35% سنة 2013 وانخفضت مداخيل الصادرات بأزيد من 10% منتقلة من 70 مليار دولار سنة 2012 إلى نحو 63 مليار سنة 2013 ويعود الانخفاض إلى التراجع في الإنتاج النفطي من 82.205 مليون طن مكافئ من النفط سنة 2011 إلى 233.3 مليون طن مكافئ من النفط سنة 2007. وهذا يعود إلى تقلبات أسواق النفط العالمي بسبب ازدياد الاحتياطي العالمي وسيطرت المضاربين على السوق النفطية وظهور طاقات بديلة.

أما خارج المحروقات (1) فان انعدام سياسة رشيدة في مجال الفلاحة والصناعة أدى إلى عدم الاستقرار البشري خارج المدن وأدى إلى النزوح وتمثل الصناعة اقل من 5% سنة 2003 مقابل 4.2% سنة 2011 أما الفلاحة فان مساهمتها في الناتج المحلي الإجمالي لسنة 2013 قدر بـ 4.2% ولا يغطي سوى نسبة تتراوح بين 25 إلى 30% من الاحتياجات الوطنية من الحبوب وقد بلغت الفاتورة الغذائية "الحبوب والحليب" 9 ملايين دولار سنة 2012.

تتمثل الواردات الغذائية حوالي 18% من الحجم الإجمالي للواردات والذي بلغ 47.5 مليار دولار سنة 2012 ونحو 55 مليار سنة 2013 أي قرابة 7% من الناتج المحلي الإجمالي.

### الفرع الثاني: كيفية مساهمة الاستقرار السياسي في التنمية المحلية

#### أولاً: معنى الاستقرار السياسي

الاستقرار السياسي ليس وليد القوة العسكرية والأمنية. وأنه وليد تدابير سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية تجعل كل قوى المجتمع عيون ساهرة على الأمن والاستقرار. ولذا فان الاستقرار السياسي لا يمكن تحقيقه بالقمع والغطرسة وتجاهل حاجات الناس وتطلعاتهم. ولهذا فانه ومن اجل استقرار سياسي لا بد من:



- وجود مصالحة حقيقية بين مشروع السلطة ومشروع المجتمع.

- وجود الثقة المتبادلة بين الطرفين

- توفير الحريات السياسية والثقافية.<sup>(1)</sup>

وعليه فإن الاستقرار السياسي في أي بلد له تأثير كبير في تحقيق التنمية وتنفيذ الحكومة لبرامجها التنموية. فالجزائر عرفت خلال فترة العشرية السوداء في التسعينيات حالة الركود التام للتنمية بل أن هذه المرحلة أعادت الجزائر إلى سنوات الستينيات وبداية السبعينيات وعرفت خراب ودمار لكثير من مؤسسات الدولة. كما عرف النشاط الاقتصادي تدهور لم يشهد له مثيل لدرجة وان الدول الأخرى ضربت على الجزائر حصار اقتصادي وسياسي وأصبحت الجزائر في نظرهم دولة غير آمنة وغير مستقرة. وهذا ما تسبب في إحجام المستثمرين الأجانب من الاستثمار في الجزائر. بل إن الأمر تعدى ذلك بالنسبة للجزائريين. وعرفت هذه المرحلة خروج الكثير من الجزائريين خاصة أصحاب رؤوس الأموال إلى الخارج. كما عرفت مؤسسات الدولة البنكية والتجارية اختلاسات وتبديلات وتحولات كبيرة إلى دول أوروبية إضافة إلى الاختلاسات التي تعد بالملايير لدرجة وان الدولة الجزائرية أصبحت عاجزة عن توفير المواد الأساسية من سميد وسكر وزيت واعتمد نظام الكوطة في توزيع المواد الأساسية. كما أدى هذا الوضع إلى هجرة الأدمغة وكبار رجال الأعمال واليد العاملة إضافة إلى الخسائر البشرية والتي تعد بالآلاف كما عرفت هذه المرحلة النزوح الكبير لسكان الأرياف والقرى وهذا ما أدى إلى فقدان الفلاحة الريفية وتربية الحيوانات لمكانتها إلى غاية سنة 1999 تاريخ صدور قانون الوئام المدني بموجب القانون 08/99 المؤرخ في 29 ربيع الأول علم 1430 هجري الموافق ل 03 يوليو 1999. ثم قانون المصالحة الوطنية والذي دخلت الجزائر مرحلة جديدة تمثلت في العفو عن الكثير من الأشخاص المتورطين في الأعمال الإرهابية. كما عرفت الجزائر انفتاح اقتصادي وسياسي ودعم للاقتصاد الوطني وسنحاول التعرض إلى بعض هذه العوامل التي تعد المقومات الأساسية للاستقرار وساهمت في التنمية المحلية في الجزائر بل تؤكد مدى العلاقة بين السلم والأمن والتنمية المستدامة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - تعد الجزائر ثالث منتج للغاو بإفريقيا والمرتبة 11 بالنسبة للبتروول و10 بالنسبة للغاز على المستوى العالمي

<sup>2</sup> - محمد محفوظ. معنى الاستقرار السياسي. مقال منشور بجريدة الرياض السعودية بتاريخ: 2 جمادى الأولى 1438. الموافق 30 جانفي 2017.

<sup>2</sup> - سمية زونوح. إشكالية التنمية المستدامة في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية جامعة باتنة. 2006. 2005. ص 176.



### ثانياً: آليات الاستقرار السياسي في الجزائر

حسب دراسة للأمم المتحدة حول الاقتصاد الجزائري للفترة ما قبل 2014 انتهت إلى أن السياق الاقتصادي الجزائري يتسم بمعدل نمو متواضع 3% في المتوسط خلال الفترة 2010 — 2013. وباختلال في الميزان التجاري إذ يتم استيراد ما بين 70 إلى 75 بالمئة من احتياجات الأسر الجزائرية والشركات. كما انتقل حجم فائض الميزان التجاري من 26.3 مليار دولار سنة 2011 إلى 11.06 مليار دولار سنة 2013. وهذا حسب دراسة للمركز الوطني للإعلام الآلي والإحصائيات. وتشهد صادرات الجزائر من المحروقات نحو 98% من إجمالي الصادرات و70% من المداخيل. وقد انتقلت مساهمة المحروقات في الناتج المحلي الإجمالي من 43.7% سنة 2007 إلى 37% سنة 2011 و35% سنة 2013. وانخفضت مداخيل الصادرات بأزيد من 10% منتقلة من 70 مليار دولار سنة 2012 إلى نحو 63 مليار دولار سنة 2013 ويعود سبب الانخفاض إلى تراجع الإنتاج النفطي من 233.3 مليون طن مكافئ سنة 2007 إلى 205.82 مليون طن مكافئ سنة 2011. والذي راجع إلى تقلبات سوق النفط وكذا سياسات المضاربين وارتفاع المخزون العالمي ومنافسة الطاقات البديلة. وهو ما يتعين على الدولة الجزائرية آنذاك إلى البحث على طرق بديلة للاستثمار خارج المحروقات. والمحدث للثروة ومناصب الشغل. خاصة في قطاع الخدمات والذي كان آنذاك يشغل حوالي 58% من السكان النشيطين. على حساب. وكذا في قطاع الصناعة والفلاحة والذي كان إنتاجهما جد ضعيف. وقد مثلت الصناعة خارج المحروقات 5% من الناتج المحلي الإجمالي لسنة 2013 و4.2% سنة 2011.

أما القطاع الفلاحي فان مساهمته تقدر ما بين 9.7% و10% فانه لا يغطي إلا نسبة

تتراوح ما بين 25% و30% من الاحتياجات الوطنية من الحبوب. كما بلغت فاتورة الحبوب والحبوب 9 مليار دولار سنة 2012.

وعلى المستوى الاجتماعي عرفت مستويات الاستهلاك ارتفاعاً. كما انخفض المستوى العام للبطالة.

تتسم الجزائر بهشاشتها الايكولوجية التي تتمثل في حساسية أنظمتها البيئية والجفاف والتصحر إذ تبلغ مساحة المناخ الجاف أكثر من 90% من مساحة البلاد تجعل الجزائر تصنف ضمن الدول الفقيرة في مجال الثروة المائية. كما أن التوزيع غير المنتظم للسكان بين الساحل والداخل وكذا التصنيع غير المتحكم فيه سيؤدي إلى زيادة التلوث. ويهدد التغيير المناخي وبشكل خاص الفلاحة والمياه والصحة. وهذا ما زاد من فاتورة النفقات على حساب الاقتصاد الوطني



### - أولاً: قانون الوثام المدني:

لقد كان لقانون الوثام الوطني رقم 08/99 الدور البارز في المصالحة الوطنية وإعادة الأمن والاستقرار إلى ربوع الوطن وذلك من خلال عودة الكثير من المتورطين في الأعمال الإرهابية إلى ديارهم وإعلانهم توقيف نشاطهم الإرهابي وهذا بفضل ما تضمنه قانون الوثام المدني من إعفاءات لهؤلاء من المتابعات والمحاكمات والعقاب أو التخفيف منها وهذا في صلب المادتين 2 و3 منه. ولقد ساهم هذا القانون في إعادة الاستقرار السياسي والسلم الاجتماعي ودفع بالتنمية إلى الأمام بعودة النازحين إلى أريافهم وقراهم وكذا دخول المستثمرين الأجانب وغيرها.

### - ثانياً: الإنعاش الاقتصادي:

لقد ساهم برنامج الإنعاش الاقتصادي للفترة الممتدة من 2001 إلى 2004 في دعم أنشطة المؤسسات الاقتصادية والأنشطة الإنتاجية الفلاحية كما دعمت قطاعات النقل والمنشآت القاعدية وتحسين المستوى المعيشي للمواطن ودفع عجلة التنمية في ربوع الجزائر وخاصة في المناطق الأكثر حرماناً. وذلك بإنشاء مؤسسات صغيرة وفتح مناصب الشغل وتحسين القدرة الشرائية للمواطن إضافة إلى التهيئة العمرانية والتي ساهمت بشكل كبير في تقليص الهوة بين المناطق الداخلية والساحلية ويمكن إجمال أهم أهداف هذا البرنامج في<sup>(1)</sup>:

إعادة الاعتبار وصيانة البنية التحتية - مستوى نضج المشاريع - دعم النشاط الإنتاجي في ميدان الفلاحة والصناعة والصيد والموارد المالية وذلك من خلال تكثيف الإنتاج الفلاحي للمواد الواسعة الاستهلاك - حماية الأراضي من الأضرار والجفاف - حماية البيئة - تربية المائيات - القروض إضافة إلى ذلك فان برنامج الإنعاش الاقتصادي قوى الاهتمام بالتنمية المحلية والبشرية من خلال سياسة التشغيل والحماية الاجتماعية والذي خصص لها غلاف مالي 129 مليار منها 113 مخصصة للتنمية المحلية و13 مليار دينار مخصصة للشغل والحماية الاجتماعية.

### ثالثاً: البرنامج الخماسي للاستثمارات العمومية 2010 2014:

"أولى البرنامج الاستثماري لسنة 2010. 2014 الذي بلغ غلافه المالي 286 مليار دولار الأهمية لتحديث البنية التحتية وخصخصة الاقتصاد وقد تم تنفيذ برنامج في مجالات حماية البيئة وتدبير المياه والتحكم في نسبة في نسبة انبعاثات غازات التدفئة وتم تخصيص غلاف مالي بمبلغ 2000 مليار دينار (27 مليار دولار) لقطاع المياه والتطهير و7 مليار دولار لقطاع تهيئة المجال الترابي وأحداث 4 مدن جديدة وحو 100 بنية تحتية لحماية البيئة .

<sup>1</sup> - سعود الليلي. واقع السياسات الاجتماعية في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية. باتنة. 2010. 2009. ص 199.



يتوفر البلد على استراتيجية وطنية للبيئة وخطة عمل للبيئة والتنمية المستدامة ومخطط لتهيئة الإقليم (2010 2030) ومخطط وطني للمناخ (2015 2050) كما يتم إنجاز سياسات قطاعية في مجالات التربة البيئية والموارد الطاقوية اقتصاد الماء وتنمية الأرياف وإزالة التلوث الصناعي ، والنهوض بالطاقات المتجددة وتوجد منذ سنة 2011 محطة هجينة لإنتاج الطاقة كما تعمل الدولة على الوصول في سنة 2017 إلى 23 محطة توليد للطاقة الشمسية.

#### رابعاً: البرنامج الخماسي 2015 / 2019:

أكد الاقتصاديون والمسئولون وأرباب العمل أن البرنامج الخماسي 2015 2019 يساهم في إنعاش العديد من القطاعات الاستثمارية المنتجة على غرار الصناعة والسياحة والتنمية الاجتماعية كما يتمحور حول مواصلة الاستثمارات في المنشآت بالتوازي مع إنعاش قطاعات أخرى خلافة للثروة ومناصب عمل والتي تهدف إلى تنوع الاقتصاد وقد حددت قيمته المالية بـ 21.000 مليار دينار أي أكثر من 262 مليار دولار كما يعطي الأولوية لتحسين البنى التحتية ودعم المقاولات بصفة عامة. أما في قطاع الفلاحة فإن المخطط الخماسي يهدف إلى مضاعفة إنتاج الحبوب ليبلغ عند نهاية 2019 حوالي 70 مليون قنطار مقابل 34 مليون قنطار في سنة 2014 كما أن الإنتاج الفلاحي سيتوسع ليشمل كافة الشعب الفلاحية وهذا بفضل سياسة تقوية برامج التجديد الفلاحي والريفي. وهذا بفضل توسيع المساحات الفلاحية المسقية بجوالي مليون هكتار إضافية وإدماج الأسمدة والبذور وتعزيز المكننة وخص هذه النتائج 8 شعب فلاحية استراتيجية ويتعلق الأمر بالحبوب التي يتوقع أن يبلغ الإنتاج في سنة 2019 69.9 مليون قنطار وفي مجال الخضار يتوقع إنتاجاً بنحو 161.3 مليون قنطار مع نهاية الخماسي إضافة إلى شعبة البطاطس التي من المتوقع أن تصل إلى 67.7 مليون قنطار بدل 46.8 في سنة 2014 والتمور أن تصل إلى 12.57 مليون قنطار بدل 9.34 الحالي واللحوم الحمراء إلى 6.2 مليون طن بدل 5.13 الحالي والبيض ترتفع من 66.4 مليون طن إلى 5.67 مليون طن وكذا شعبة الحليب التي من المتوقع أن يرتفع الإنتاج من 3.57 مليار لتر إلى 4.25 مليار لتر. كما يمنح المخطط الخماسي الأولوية لتحقيق التوازن التنموي في مناطق الجنوب والهضاب العليا والمناطق الحدودية عن طريق التقسيم الإداري الجديد واتخاذ التدابير التي من شأنها تحقيق التنمية بشكل محسوس ونوعي.

والمخطط الخماسي 2015 2019 يهدف إلى إعادة تهيئة الإقليم وتنظيمه من أجل القضاء على الاختلالات القديمة وتثمين المؤهلات والإمكانات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية كما يعمل المخطط على إبراز أقطاب عمرانية جديدة بإنشاء 5 مدن جديدة لتذليل الاختناق



والاكتضاض على المدن الساحلية خاصة وان 63% من السكان يتمركزون في الشمال وفي مساحة لا تتعدى 4 في المئة من مجموع مساحة الجزائر.

كما يهدف البرنامج إلى ترقية معدل النمو يصل إلى 7% إضافة إلى الحد من البطالة وتحسين ظروف المعيشة إضافة إلى عصرنه الإدارة. كما يهدف إلى عصرنه المنضومة المالية والبنكية وإدخال نماذج جديد في العمل البنكي والمصرفي وتفعيل سوق القرض وترقية البورصة كما يهدف المخطط إلى إعادة النظر في المنضومة التشريعية المالية وتشديد الرقابة ومحاربة الفساد وفي مجال السكن يهدف المخطط إلى إنجاز 1.6 مليون وحدة سكنية منها 800 سكن عمومي إيجاريو 400 ألف من صيغة البيع الإيجاري وهي موجهة للمواطنين المنتمومين إلى الطبقة الوسطى. و 400 ألف سكن من صيغة السكن الريفي وهو يهدف إلى تطوير الفضاءات الريفية واستقرار السكان الريفيين كما يعمل المخطط على منح قطع أراضي لأجواز سكنات فردية ومدعمة من طرف الدولة وفي مجال البحث العلمي سيخصص المخطط مبلغ 155 مليار دينار لتمويل وتطوير نشاط البحث العلمي والتكنولوجي. كما سيشهد ارتفاعا في عدد الباحثين الناشطين على مستوى مخابر الجامعات ومراكز ووحدات البحث ليصل إلى 52500 باحث مقابل 34423 حاليا على الصعيد الوطني. محددًا للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي القادم أهداف استراتيجية. تخص الحفاظ على الأمن الغذائي ودعمه. وكذا دعم الاستثمار وترقية العلوم ودعم الإنتاج الصناعي.<sup>(1)</sup>

#### خاتمة:

من خلال ما تقدم فإن التنمية لا تتحقق الا بوجود استقرار وتعاون سياسيين بين كل أطراف المجتمع بمختلف أفكارهم و توجهاتهم السياسية و الثقافية و العقائدية والطائفية فلا تنمية دون امن ولا تطور دون امن . ولا تحقيق رفاهية و اجتماعية و اقتصادية إلا بتوفر الأمن والاستقرار. ولذلك يجب على الدولة الجزائرية ان تأخذ بعين الاعتبار في التنمية المستدامة عامل الاستقرار السياسي بين مختلف التشكيلات الوطنية سياسية اجتماعية اقتصادية ثقافية واعادة الاعتبار الى الأمن و السلم الإجتماعي . كما انه و بالمقابل لا استقرار سياسي و لا أمن إجتماعي إلا بتحقيق التنمية الشاملة وتطبيق سياسة التوازن الجهوي و تحقيق التنمية داخليا وخاصة في المناطق المحرومة و المعزولة منها الصحراوية و الجبلية و الريفية . و البعيدة عن مصدر القرار و ذلك من خلال توفير فرص العمل و السكن وتحسين شبكة الطرقات و التربية والتعليم . وتشجيع الاستثمار و تحسين معيشة المواطن و تقرب الإدارة منه و توفير الخدمات. وتأهيل العنصر البشري سياسيا و اجتماعيا و ثقافيا خاصة في المجالس المنتخبة من خلال وضع شروط للتمثيل وتولي هذه المجالس.

وعليه فإن التنمية و الاستقرار السياسي و الأمن عاملان متلازمان يتواجدان معا : فلا تنمية دون استقرار ولا استقرار دون تنمية .

<sup>1</sup> - تعد الجزائر ثالث منتج للبترول واول منتج للغاز في افريقيا وتحتل المرتبتين 11 بالنسبة للبترول و10 بالنسبة للغاز في العالم



## جدلية توزيع عبء الإثبات في المواد الجزائية

أ. بن كرور ليلى جامعة قسنطينة

### ملخص:

تعتبر قرينة البراءة القاعدة في أساس إلقاء عبء إثبات أركان الجريمة وعدم تأسيس دفوع المتهم على عاتق النيابة العامة، وذلك باعتبارها جهة إتهام ومدعي باسم الحق العام في الدعوى الجزائية. وبالنظر إلى الوسائل المقررة لها قانونا لذلك فعليها إذن من منطلق تلك القرينة أن تثبت عكس أصل براءة المتهم غير أن إنفاذ هذه القرينة بالنسبة للمتهم لا يعفيه مطلقا من الإثبات. لاسيما عند إثارة جملة الدفوع القانونية أو الموضوعية التي يهدف من ورائها إسقاط مسؤوليته الجنائية في الدعوى. فيصبح ساعة إذن مدعي بدفعه تنطبق عليه القاعدة المدنية "البينة على من ادعى وعلى من يدعي بدفوعه أن يثبتها" والتي تعتبر أساس في إلقاء عبء الإثبات على عاتقه ليكون إثرها مجبرا على إثبات ما يدعيه من دفوع لا مخير. إلا أن إنفاذ هذه القاعدة المدنية الأصل على نظام الإثبات في المواد الجزائية في غياب التنظيم التشريعي لها لا استقرار بشأنها لدى الفقهاء بين مؤيد على أساس تشابه نظام الإثبات في الدعويين المدنية والجزائية. ومعارض لذلك بالنظر إلى اختلافهما من حيث موضوع وهدف كل منها.

**الكلمات المفتاحية:** الإثبات، النيابة العامة، المتهم، قرينة البراءة، الدفوع .

### Résumé :

La présomption d'innocence est adoptée comme règle et prise pour base pour incomber la charge de prouver les éléments de l'infraction et le non-fondement des exceptions soulevées par le prévenu au ministère public étant considéré comme l'organe d'accusation et de représentant du droit public dans l'action pénale et vu les moyens stipulés par la loi en cette matière et partant du principe de cette présomption, le ministère public doit prouver le contraire de la base de l'innocence du prévenu, sauf que l'application de cette présomption pour le prévenu ne le dispense nullement de l'établissement de la preuve et notamment lorsqu'il aura soulevé l'ensemble d'exceptions juridiques ou objectives à travers lesquelles il vise à être soustrait à sa responsabilité pénale dans l'action et ainsi, il devient demandeur par voie de son exception et s'applique à son égard la règle civile : « La charge de la preuve incombe au demandeur et celui qui soulève une exception est tenue de l'établir », règle considérée comme base pour lui incomber la charge de preuve pour le contraindre à prouver ses prétentions, sauf que l'application de cette règle d'origine civile sur le système de preuve en matière pénale en l'absence de sa réglementation législative, n'est pas établie et reconnue entre les juristes qui se divisent entre partisans sur la base de ressemblance du système de preuve dans l'action civile et l'action pénale et opposants de cet avis, vu la différence de l'objet et le but de chacune.

**Mots-clés :** La preuve, le ministère public, l'accusé, présomption d'innocence, les défenses.



## مقدمة

ينصرف معنى الإثبات إلى إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها.<sup>1</sup> ووصولاً إلى الحقيقة الواقعية التي ينشدها القاضي الجزائي عن جزم ويقين حقيقاً للعدالة الجنائية.

وتعد الحقيقة الواقعية إذن غاية نظام الإثبات الجنائي وهي تستمد من وقائع الدعوى، لذلك فإن محل الإثبات هو الوقائع وليس القانون.<sup>2</sup> وهذا ما يمثل محض عمل من الأعمال التي هي أصلاً من صلاحيات قاضي الموضوع.<sup>3</sup> والذي أوجب عليه القانون أن يرجع إلى جميع الوسائل التي يتذرع بها أطراف الرابطة الإجرائية، فضلاً عن تحييص جميع الأدلة المطروحة أمامه لتحقيقها بنفسه، وتقليب وجهات النظر حولها على كافة الاحتمالات ليتمكن في النهاية من تكوين عقيدته وفق ما يرتاح إليه ضميره ووجدانه، ويقتنع بثبوت التهمة على سبيل الجزم واليقين، وكما قد يقتنع بذلك ولو عن شك في أدلة الاتهام، فينقضي في الأولى بالإدانة، بينما يقضي بالبراءة في الاحتمال الثاني.<sup>4</sup>

وفي الواقع إن كان تظافر جهود كل الأطراف في مجال إثبات وقائع الدعوى بما فيهم الشهود على اعتبار أن الشهادة طريق من طرق الإثبات<sup>5</sup> يمثل دوراً فعالاً يتخذ كسبيل للوصول إلى كشف الحقيقة الواقعية إلا أنه دور ثانوي، ومجال الإثبات يتحقق في أسوأ صورة له من خلال الدور الأساسي الذي يجب أن يقوم به طرفي الدعوى الأصليين.

فالنيابة العامة كجهة اتهام وكمدعي في الدعوى تسعى إلى إثبات الواقعة ونسبتها إلى المتهم، داحضة بذلك أصل البراءة فيه، إلا أن المتهم كان يفترض فيه أنه بريء، فهذا لا يعني مطلقاً التزامه موقفاً سلبياً تجاه كل ما يتخذ في مواجهته من وسائل إثبات، ثم أنه قد يجد نفسه أحياناً ملزماً بالإثبات لا مثيراً حينما يجسد حقه في الدفاع عن نفسه بإثارة أوجه الدفاع والدفع التي يضحي من خلالها مدعياً، فيقع عليه إذن عبء إثبات ما يدعيه، فهل أن توزيع عبء الإثبات على هذا النحو في المواد الجزائية بين النيابة العامة كجهة اتهام وبين المتهم

<sup>1</sup>- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 3، دار النهضة العربية، 1998، رقم 866، ص 767.

<sup>2</sup>- السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002، ص 07.

<sup>3</sup>- محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، ج 1، دار النهضة العربية، 1977، ص 381.

<sup>4</sup>- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1980، ص 694.

<sup>5</sup>- مروان محمد، نظام إثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 309.





كمدعي بدفوعه من جهة أخرى يقوم على أسس فقهية تسعى إلى خلق توازن في مهمة الإثبات عندما يتعلق الأمر بهما كطرفين أصليين في الدعوى؟.

للإجابة عن إشكاليتنا هذه سوف نتطرق لبحث هذا الموضوع من خلال مبحثين. نتناول في المبحث الأول أساس القاعدة العامة في الإثبات، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى الاستثناء الوارد بشأن هذه القاعدة العامة، وذلك بشيء من التفصيل على النحو الآتي.

### المبحث الأول: أساس القاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات

إن القاعدة العامة في الإثبات في المسائل المدنية تقوم على المساواة المطلقة بين طرفي الخصومة المدنية، فهما يتقاسمان عبء الإثبات بينهما بذات الوسائل التي رسمها القانون وحددها في حين يلتزم القاضي الحياد بين الطرفين، فلا يتدخل لإثبات الحقيقة إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام، إلا أن الأمر مختلف تماما في القانون الجنائي، فقرينة البراءة في نظام الإثبات الجنائي تعطيه ذاتية خاصة، فإذا كان الأصل في كل إنسان البراءة سواء من الجريمة أو من الالتزام، فعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت ادعاءه، وعلى ذلك يتعين على سلطة الاتهام إثبات توافر جميع أركان الجريمة.<sup>1</sup> فضلا عن إثبات حقيقة نسبتها إلى المتهم.

وقد أنيطت بالنيابة العامة كجهة اتهام مهمة الإثبات هذه على هذا النحو، منذ نشأتها وظهورها كمنظومة إجرائية لدى التشريع الفرنسي، ولعل هذا ما يدفعنا إلى ضرورة دراسة كيفية ظهور النيابة العامة في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري، فضلا عن دورها في الإثبات، والأسس الفقهية والقانونية التي ساهمت في إرساء قاعدة تحمل هذه الأخيرة لعبء الإثبات كأصل عام في مطلبين متتاليين.

### المطلب الأول: تحمل النيابة العامة عبء الإثبات كأصل عام

يعود أصل نشأة النيابة العامة إلى القرن الرابع عشر وما بعده في عهد الملكية بفرنسا، إذ كان للملك آنذاك محامون ووكلاء يمثلون مصالحه أمام المحاكم، وعند اتساع نفوذه اتسع بالتبعية اختصاص وكلائه، وأمسوا ممثلين للسلطة العامة لدى القضاء.<sup>2</sup> وقد أضحوا بذلك جزء من المحاكم وهو الأمر الذي ساعد أيضا على إحداث نظام قانوني أسند بمقتضاه الادعاء العام إلى موظفين عموميين يشكلون جهازا يسمى النيابة العامة، وبالضبط في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي بصفة نهائية، وذلك منذ أوائل القرن التاسع عشر، وقد أطلق على هذا الجهاز اسم "القضاء الواقف"، ولأنهم كانوا يتكلمون أثناء جلسة المحاكمة وهم وقوف، وكما

<sup>1</sup>- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف (د-ت)، ص 40.

<sup>2</sup>- عاطف النقيب، أصول المحاكم الجزائية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية الجامعية، 1993، ص 57.



يطلق أيضا على أعضاء النيابة العامة في فرنسا اسم « parquet » وذلك لأنهم كانوا يقفون على جزء من قاعة المحكمة يفصل ما بين منصة القضاء ومكان وقوف المحامين. وحيث كان يسمى هذا الجزء « parquet » فسميت إذن النيابة العامة تبعا لذلك بهذا الاسم.<sup>1</sup>

وقد عرف القانون الفرنسي الصادر في أوت 1895 النيابة العامة على أنها: " قضاء من نوع خاص لدى بعض المحاكم لتمثيل المجتمع مكلفة بإقامة الدعوى العامة ومباشرتها وحمل المحاكم على جعل أحكامها منطبقة على القوانين النافذة. ثم تنفيذ هذه الأحكام بعد اكتسابها الدرجة المبرمة". وكما عرفها البعض الآخر من الفقه غير بعيد عن تعريفها القانوني بأنها: " مثلة المجتمع أو نائبه القانوني في المطالبة بتوقيع حق العقاب على المتهم وفي مباشرته الدعوى العمومية ضده والسهر عليها حتى بلوغها هدفها المنشود".<sup>2</sup>

باستقراءنا لتلك التعاريف القانونية والفقهية تحديدا لمفهوم النيابة العامة. يتضح أن هذه الأخيرة ذات طبيعة قانونية مزدوجة ومركبة. وهو صلب الجدلية القائمة بين فقهاء القانون الجنائي في تحديد طبيعة هذه المنظومة الإجرائية.

إذ يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار النيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية لأنها تحقق الصالح العام متأثرا بأصل نشأتها.<sup>3</sup> وفي حين ذهب آخرون إلى اعتبار النيابة العامة جهاز قضائي يتبع السلطة القضائية. وذلك بالرجوع إلى المهام والتصرفات التي تصدر عنها كونها من قبيل الأعمال ذات الصبغة القضائية.<sup>4</sup> لاسيما مهامها في جمع الاستدلالات وأعمال التحقيق. فضلا عن مهمة الإثبات.

وقد ذهب رأي ثالث إلى اعتبارها ذات طبيعة قانونية مزدوجة. فإذا نظرنا إلى مهام تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها. فضلا عن أعمال الاستدلال التي ترأس من خلالها رجال الضبطية القضائية. نجد أنها تميل لأن تكون سلطة تنفيذية. وأما إذا نظرنا إلى مهامها المتعلقة بالتحقيق وتقديم الطلبات صارت سلطة قضائية. ويؤيد الرأي الرابع الآراء السابقة في جانب يخالفها في جانب آخر فيرى أن النيابة العامة ليست تابعة للسلطة التنفيذية ولا حتى نائبة عنها. وكل ما في الأمر أنها وكالة عن الدولة كشخص معنوي يجب عليها التزام حدود الوكالة.<sup>5</sup> وكما أنها تعتبر جهازا من أجهزة السلطة القضائية. وهي في الأصل منظمة إجرائية

1 - محمد سعيد نور. أصول الإجراءات الجزائية. دار الثقافة للنشر و التوزيع. ط1. 2005. ص 141.

2 - جلال ثروت . سليمان عبد المنعم. أصول الإجراءات الجنائية. دار الجامعة الجديدة. 2006. ص 151.

3 - جلال ثروت. أصول المحاكمات الجزائية. الدار الجامعية 1991. ص 153.

4 - رؤوف عبيد . مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. دار الجيل للطباعة. 1989. ص 52.

5 - فوزية عبد الستار. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني. ط1. 1995. ص3.



تنتمي إلى الدولة بصفتها نظاما قانونيا يهدف عملها أساسا إلى اقتضاء حق الدولة الشخصي بصفتها شخصا معنويا في معاقبة مرتكب الجريمة.

ومع اختلاف آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهذه المنظومة الإجرائية، فإن الرأي الراجح هنا هو التسليم بأنها ذات طبيعة قانونية مزدوجة بالنظر إلى السلطات والمهام التي حولها إياها القانون لاسيما مهمة الإثبات، فضلا عن جملة المبادئ التي تحكمها، إذ تقترب هذه الأخيرة من السلطة القضائية متى حولها القانون مهمة التحقيق، فهي تمارس بذلك أعمالا قضائية، وكما أنها قد تقترب من السلطة التنفيذية لما لها من سلطة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية باسم المجتمع ولصالحه كناية عن الدولة، وإن كنا نرجح اقترابها أكثر من السلطة القضائية بالنظر إذن إلى المهام المسندة لها قانونا من تحقيق وإصدار قرارات وأوامر قضائية، فضلا عن مشاركتها أطراف الدعوى مهمة الإثبات، وحضورها جلسات المحاكمة التي يترتب عن غيابها عنها البطلان، أضف إلى ذلك فرجال النيابة العامة هم من القضاة.

قبل الحديث عن المهام والصلاحيات التي أوكلها المشرع للنيابة العامة بسبب الدعوى الجزائية، لاسيما مهمة الإثبات المتعلقة بموضوع بحثنا، علينا أن نتطرق أولا إلى جملة الخصائص التي تتميز بها هذه الأخيرة، لما لذلك من علاقة بمهمة الإثبات ذاتها.

إن أول خاصية تتميز بها النيابة العامة هي عدم قابليتها للتجزئة « l'indivisibilité »<sup>1</sup> « duparquet، وهذا يعني أن أعضاءها يمثلون شخصا معنويا واحدا أثناء تأدية مهامهم الموكلة إليهم بحكم القانون لاسيما مهمة الإثبات، وقد عبر الفقيه « Garraud » عن هذه الخاصية بأن أعضاءها أشبه ما يكونوا شركاء في شركة تضامن، فيكون الاجراء الصادر من أي شريك كأنه صادر من مجموعة هؤلاء الشركاء، وكأنها شخص واحد يباشر بنفسه ما يدخل ضمن اختصاصاته،<sup>1</sup> وإلى جانب وحدتها تتميز النيابة العامة بخاصية أخرى تفيد وجود تبعية تدرجية في نظامها الإداري لوزير العدل، غير أنها تبعية إدارية فحسب، إذ ليس لهذا الأخير أي رئاسة قضائية عليها.<sup>2</sup>

وهذا ما يفيد استقلالية النيابة العامة التي تتجلى أيضا في عدم تبعيتها لقضاء الحكم على الرغم من اعتبارها جهازا من السلك القضائي، إذ أنها تتولى وحدها تحريك الدعوى العمومية، وفقا لمبدأ الملاءمة وتقوم بإحالتها على المحكمة منتظرة من هذه الأخيرة إنفاذ قواعد قانون العقوبات وتطبيقها على من قدمت النيابة ضده الأدلة لتثبت إدانته بارتكاب الفعل

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والفقهاء والقضاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 207.

<sup>2</sup> - محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 150.



المنسوب إليه، ولها في سبيل ذلك إبداء ما شاءت من الطلبات والدفوع أمام المحكمة التي ليس لها أن تحد من حريتها تلك إلا ما كان مخالفا للشرعية القانونية، التي في ظلها تتمتع النيابة العامة بخاصية عدم قابليتها للمساءلة، فالنيابة العامة لا تسأل جزائيا ولا مدنيا عما تقوم به من أعمال، وعلّة ذلك تعود إلى أن هذه الأخيرة، إنما تسعى من وراء مهامها واختصاصاتها العديدة والمزدوجة في نفس الوقت إلى تطبيق أحكام القانون،<sup>1</sup> وتأسيسا على ذلك فإن المتهم المقضي ببراءته لا يمكن له الرجوع على عضو النيابة العامة الذي حرك ضده الدعوى العمومية، مطالبا إياه تعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء الإجراءات المتخذة في مواجهته،<sup>8</sup> غير أن التسليم بمطلق هذه الخاصية أمر غير منطقي ولا يسلم من الناحية الموضوعية، وعضو النيابة العامة قد يخطئ أثناء أدائه لمهامه التي خوله إياها القانون، غير أنه لا يسأل عنها متى يثبت حسن نيته في ذلك، ويبد أن سوء نيته بإساءة استعمال سلطته يقيم سؤاله أمام القانون، متى ارتكب فعلا يعد جريمة يسأل عنها جزائيا، ويتبع في حقه ساعة إذن الإجراءات الخاصة بمتابعة القضاة.<sup>2</sup>

أما بشأن رد قضاة النيابة، فهم يتمتعون أيضا بخاصية عدم جواز ردهم، إلا أن ذلك لا يؤثر على مركز المتهم في الدعوى لاسيما من ناحية الإثبات، طالما أن رأي النيابة العامة، ليس من الإلزام في شيء بالنسبة للمحكمة، والتي تمتلك متى بات الملف بين يديها سلطان التصرف فيه بحكم لاشك يعكس قناعتها هي دون غيرها بالأدلة التي عرضت عليها أثناء مناقشة وقائع الدعوى الجزائية المنظورة أمامها.

إن هذا الطابع الخاص والمميز للنيابة العامة كمنظومة إجرائية، جعلت المشرع يخصصها في محض نصوصه بسلطات واسعة وخطيرة في نفس الوقت، لما لها من مساس بالحريات الفردية، لاسيما تلك المتعلقة بأوامر القبض والتفتيش وحتى التوقيف للنظر، بالإضافة إلى اختصاصات الإشراف على سير عملية التحقيق التمهيدي في البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها من طرف جهاز الضبطية القضائية، والسهر على مراقبة سير العدالة والإشراف على السجون، باعتبارها الساهرة على تنفيذ الأحكام الجزائية فضلا عن سلطاتها في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من عدمه وفقا لمبدأ الملاءمة، وخص القانون أيضا أعضاء النيابة العامة بسلطات الاتهام والإحالة والمرافعة أماما للمحاكم، وهي الصلاحيات التي سنها المشرع بنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية، فضلا عن مهام الوساطة التي استحدثها المشرع

<sup>1</sup> - جلال ثروت، عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> - جلال ثروت، عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 179.



بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015. وبالضبط في نص المادة 37 مكرر منه. وإجراءات المثول الفوري بموجب المادة 36 مكررا 1 من ذات القانون.<sup>1</sup> وهي الصلاحيات التي سنفيدها بشي من التفصيل على أساس أن البعض منها يعكس مهمة النيابة العامة في إثبات الوقائع الإجرامية المسندة للمتهم.

فالقاعدة العامة لنظام الإثبات في المواد الجزائية أن النيابة العامة بوصفها سلطة متابعة. وباعتبارها المدعي باسم الحق العام في تلك الدعوى. عليها أن تثبت عكس الأصل الذي هو براءة الإنسان. وذلك عن طريق إثبات جميع عناصر الاتهام. فضلا عن إثبات عدم قيام عناصر المسؤولية الجزائية التي قد يدفع بها المتهم. كل ذلك تأسيسا على قرينة البراءة المفترضة في هذا الأخير. فكيف لهذه القرينة إذن بأن ترمي بضلالها على مهمة الإثبات المنوطة بالنيابة العامة كأصل عام. سواء فيما يتعلق بإثبات أركان الجريمة أو دفع المتهم. ولنعرض فيما يلي قرينة البراءة كأساس لتولي النيابة العامة عبء الإثبات.

#### المطلب الثاني: قرينة البراءة كأساس لتولي النيابة العامة عبء الإثبات

إن تولي النيابة العامة مهمة الإثبات في الدعوى الجزائية كقاعدة عامة.<sup>2</sup> لا يستند إلى كونها جهة اتهام ومدعي فحسب. بل أن لذلك أساس فقهي يبرر إلقاء عبء الإثبات على عاتق هذه الأخيرة. ألا وهي قرينة البراءة.

وتعد قرينة البراءة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم. وما يعرف في مجال الجريمة هو أن الأصل في الأفعال الإباحة ما لم يرد نص قانوني يجرمها ويعاقب عنها. والمجهول الذي يستنتج مما تقدم. هو براءة الإنسان حتى ثبوت إدانته بحكم قضائي بات.<sup>3</sup>

ولقد استقرت قرينة البراءة في أغلب التشريعات الحديثة لما لها من أثر في تحقيق العدالة الجنائية. ويبدو أن غايتها جعلت منها قرينة ذات إبعاد عالمية. حيث جسدتها جل الاتفاقيات والإعلانات الدولية. فضلا عن الدساتير والقوانين الداخلية. بل وحتى في الشريعة الإسلامية فقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم. فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله. فإن الإمام لئن يخطئ في العفو. خير من أن يخطئ في العقوبة.

<sup>1</sup> - الأمر رقم: 15- 02 المؤرخ في: 23 جويلية سنة 2015. المعدل و المتمم للأمر رقم 66- 155. المؤرخ في: 08 جويلية 1966. و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور. الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. 1995. ص22.

<sup>3</sup> - نصرالدين مروت. محاضرات في الإثبات الجنائي. دار هومة. 2004. ص24.



وأما بشأن ظهور هذه القاعدة. وتجسيدها في الاتفاقيات الدولية. وكان أول ظهور لها في إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789. حيث تبناه آنذاك مشرعو الثورة الفرنسية ونصوا على ذلك في المادة 09 منه على أنه يعتبر كل شخص بريء حتى تتقرر إدانته. فإذا اقتضى الحال حبسه أو إيقافه. فإن كل تعسف في ذلك يعاقب عليه القانون. وكرسها أيضا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 1/11 منه. حيث جاء فيها " كل شخص متهم بجرمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه. ولتأكد هذه القرينة فيما بعد في المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي لقي موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 بإجماع الآراء.

وكما نصت عنها المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950. وأكدتها بعد ذلك جل الدساتير سواء الغربية منها أو العربية. ويعد الدستور الجزائري أحد الدساتير المتبنية للقرينة في المادة 42 من دستور 89. والتي أكد عليها المشرع في المادة 45 من دستور 2016.<sup>1</sup> وهذا بالنسبة لتبني التشريعات لهذه القرينة. أما عن مضمونها ومؤداها. فقد كان المجال أمام الفقه القانوني واسع في تحديد مدلولها. كل حسب نظرته لها. إلا أنه يكاد يتفق على أنها " أصل البراءة يعني معاملة الشخص مشتبهها فيه كان أمتها في جميع مراحل الإجراءات. ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في مرحله".<sup>2</sup> باستقرائنا لهذا المدلول الشامل لقرينة البراءة. يتضح أن آثارها ونطاقها يتسع ليشمل الأشخاص. الجرائم. الإجراءات وحتى القضاء كما يفيد مؤداها إلقاء عبء إثبات كافة عناصر الاتهام على عاتق النيابة العامة. والمقصود هنا هو أن تنصب مهمة الإثبات تلك على أركان الجريمة.<sup>3</sup> وإن كانت سلطة الاتهام لا تجد صعوبة في إثبات الركن المادي لها. فذلك ليس حال إثبات الركن المعنوي. خاصة في الجرائم العمدية والجرائم التي تتطلب قصدا خاصا.

<sup>1</sup> - تنص المادة 45 من دستور 2016 على أنه " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عنه"

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر الإثبات في المواد الجنائية. دار الجامعة الجديدة. 2011. ص 378.

<sup>3</sup> - Jean Sicard, la preuve en justice, collection «comment faire» édition 1960, n°582, p 3793.



وإثبات القصد الجنائي تتجلى صعوبته في كونه أمرا داخليا يضمه الجاني في نفسه، فلا يتسنى إقامة الدليل على وجوده، إلا من خلال المظاهر الخارجية، التي يمكن لها أن تساعد على إثبات قيامه من عدمه،<sup>1</sup> ومع هذا تبقى المكلفة بإثباته،<sup>2</sup> وفي هذه حالة عادة ما تلجأ النيابة العامة إلى إلقاء عبء إثبات قيام القصد الجنائي من عدمه على عاتق المتهم، بل أن هناك من الحالات التي يلزم فيها هذا الأخير بالإثبات، كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجرمية وجرائم الشيكات<sup>3</sup> التي جعل فيها المشرع سوء النية لدى مرتكبها مفترض.<sup>4</sup> غير أن القضاء سار مسار القاعدة العامة في الإثبات لاسيما فيما يتعلق بعناصر الاتهام، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أنه على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته<sup>5</sup> "لكن وأيا كانت الصعوبات التي تلتقها النيابة العامة في إثبات أركان الجريمة، إلا أن ذلك لا يمثل بالنسبة لها إشكالا كبيرا على أساس أن تلك هي مهمتها الأصلية، بل يتعد الأمر ويزداد صعوبة، حينما يدفع المتهم ويثير جملة من الدفوع، قد تكون قانونية أو موضوعية تجسيدا لحقه في الدفاع عن نفسه دحضا للاتهام الموجه إليه من قبل هذه الأخيرة.

فالأصل هنا أيضا أنها هي من تتولى عبء إثبات عدم قيام هذه الدفوع، وما على المتهم إلا الدفع بقيامها شرط أن يثيرها وفق شروطها المقررة لها قانونا حتى لا يسقط حقه فيها، ولتتولى هي إثبات عدم قيامها في حقه، وذلك استنادا إلى قرينة البراءة التي وانطلاقا من محتواها تستلزم افتراض البراءة في المتهم ما اسند إليه، مع بقاء هذا الافتراض قائما ما لم تثبت إدانته بحكم صحيح ونهائي صادر من جهة قضائية<sup>6</sup> مختصة فعلى من يدعي خلاف هذا الأصل إذن أن يقيم الدليل على ما يخالفه، وبما أن المدعي في الدعوى هي النيابة العامة، فإن عليها وحدها تحمل عبء إقامة الدليل على ما يخالف أصل البراءة، إلا أن ذلك يقترن بتمكينها من جميع الوسائل الضرورية التي بمقتضاها تتمكن من الوفاء بمهمتها، وذلك بأن تقيم البيئة

<sup>1</sup>- محمد زكي أبو عامر الإثبات في المواد الجنائية . دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 378 .

<sup>2</sup>- عاطف النقيب أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية الجامعية، 1993، ص 156-159.

<sup>3</sup>- بالنسبة لجرائم الشيك، فقد أخضعها المشرع لإجراء الوساطة الذي تقوم به النيابة العامة إما من تلقاء نفسها أو بطلب من المدعي المدني لتسوية الواقعة بطريقها قبل تحريك الدعوى العمومية و ذلك بموجب المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>4</sup>- Jean Patarin, la théorie des preuve en droit pénal in quelque aspects de l'autonomie du droit pénal ,Edition Dalloz, 1956, n°10, page 22.

<sup>5</sup>- جيلالي بغدادي، الاجتهاد في المواد الجزائية، ج 1، 1996، ص 79.

<sup>6</sup>- جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص 79.



والدليل على أن المتهم هو من ارتكب الجريمة وأن يكون الدليل قاطع وبقيني. فإن لم يكن كذلك تعين الإبقاء على الأصل. وبالتالي إعلان براءة المتهم مما اسند إليه. فحيثما وجد شك فلا محالة سوف يفسر لصالح المتهم. كما قضت به قاعدة " أن الشك يفسر لصالح المتهم"<sup>1</sup> حتى وإن التزم هذا الأخير بالصمت أو امتنع عن الإقرار بذنبه. أو أثر الدفاع عن نفسه بأدلة غير مشروعة كالكذب مثلا.<sup>2</sup> ولعل هذا ما قصدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها.<sup>3</sup>

خلاصة القول نستشف من كل ما تقدم. سواء ما أقره الفقه أو القضاء أن النيابة العامة ملزمة بإثبات ما تدعيه من اتهام في مواجهة المتهم. فإن لم تتمكن من إقامة الأدلة على ذلك أو كانت غير كافية. بالقدر الذي يلاشي قرينة البراءة. مقوماتها. أركانها. وخاصة توافر نية الإجرام لدى المتهم<sup>4</sup> فإنه لا يبقى أمام المحكمة سوى تبرئة المتهم. ويكون حكمها كاشفا للحقيقة لا منشئ لها. لأنه لم يأت بجديد بقدر ما أنه أقر أصل وهي البراءة المفترضة في حق من صدرت بشأنه. وهو الرأي السائد عند بعض الفقهاء الذين يعبرون عن رأيهم بشأن المسألة بقولهم " إن مبدأ افتراض البراءة يجب أن يؤدي دوره بوضوح. وأن يجب تطبيق القاعدة المدنية التي يصير بموجبها المدعى عليه مدعيا بدفعه. لأن القانون المدني يسمح للطالب بمعرفة الادعاء الذي يقوم عليه ادعاء خصمه. إلا أن المتهم في الدعوى الجزائية لا يعرف الاتهام الذي سوف يقوم ضده."<sup>5</sup>

### المبحث الثاني: أساس الاستثناء عن القاعدة العامة في الإثبات

وإن كنا نسلم بقرينة البراءة كأساس لإلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة. فهذا لا يعني إعفاء المتهم من أي إثبات. فليس من المعقول أن يلتزم هذا الأخير موقفا سلبيا من الاتهام الموجه إليه بافتراض البراءة فيه. في حين تتولى أطراف أخرى هذه المهمة. حيث أن هناك وضعيات استثنائية يجد هذا الأخير نفسه ملزما فيها بالدخول في هذا المجال.

<sup>1</sup>- عاطف النقيب . المرجع السابق. ص 328.

<sup>2</sup>- محمد سعيد نمور. المرجع السابق. ص 214.

<sup>3</sup>- المحكمة العليا . غرفة الجناح و المخالفات. قرار بتاريخ: 1991/0/29. رقم:70690. المجلة القضائية لسنة 1992. ص 211. المحكمة العليا . غرفة الجناح و المخالفات. قرار بتاريخ:1994/06/26. رقم 71886. المجلة القضائية لسنة 1995. ص 259

<sup>4</sup>- إلياس أبو عيد. نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجناحية. ج1. منشورات زين الحقوقية. 2005. ص242

<sup>5</sup>- عاطف النقيب . المرجع السابق. ص 330. محمد زكي أبو عامر. المرجع السابق. ص 73. عاطف النقيب . المرجع السابق. ص 328.





ويمكننا القول بأن الفقه والقضاء الجنائي قد أسمهما بشكل جلي وفعال في إثراء هذه المسألة، على أساسان إطلاق قرينة البراءة يؤدي بلا شك إلى فقدان التوازن في نظام الإثبات الجنائي، وعليه قد تتراجع سيادة هذه القرينة حينما يستعمل المتهم حقه في الدفاع على نفسه بكافة وسائل الدفاع الدفوع التي يثيرها أمام المحكمة، ومع أن الأصل أن قرينة البراءة تلقي بعبء الإثبات على عاتق النيابة، ليس فيما يخص أركان الجريمة فحسب بل بإثبات عد صحة ما يعيه المتهم من دفوع، والتي يصبح من وراء إثارتها مدعيا عليه أن يثبت ما يدعيه والأساس في ذلك حسب الفقهاء يعود للقاعدة المدنية التي تقضي بأن البينة على المدعى عليه الذي يصبح مدعيا بالدفع، فنتعرض لأساس الاستثناء عن القاعدة العامة في الإثبات على النحو الآتي.

### المطلب الأول: حمل المتهم عبء وإثبات الدفوع

بادئ ذي بدء وقبل أن نتطرق إلى محل عبء الإثبات بالنسبة للمتهم علينا أولاً أن نتطرق إلى نطاق قرينة البراءة وكيفية استفادته منها كشخص، ثم نوزع نطاق الجريمة التي ارتكبها، وبعدها إنقاذ هذه القرينة أثناء مراحل الدعوى المتعاقبة، ويشمل نطاق قرينة البراءة مفهوم المتهم،<sup>1</sup> سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً، أو كان مبتدئاً أو مجرماً عائداً، أو كان من طائفة المجرمين بالصدفة أو المجرمين العائدين، فهو لا محال سيستفيد من قرينة البراءة باعتبارها ضمانات هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد في مواجهة سلطة الاتهام من جهة، وانتقام المتضرر من الجريمة من جهة ثانية، ومهما كانت صفة المتهم فلا أثر لذلك على افتراض البراءة فيه، لأن خطورته الإجرامية لا تلعب دورها إلا عند تقدير الجزاء المناسب، باعتبارها آخر مرحلة بعد ثبوت الجريمة وثبوت نسبتها إليه،<sup>2</sup> هذا فيما يخص نطاق قرينة البراءة بالنسبة للأشخاص.

أما عن نطاقها بالنسبة للجرائم، فصفة الشمولية هي ذاتها بحيث تنطبق قرينة البراءة مهما كانت درجة جسامة الفعل الإجرامي الذي أتاه المتهم، سواء كان يحمل وصف الجنائية أو الجنحة وحتى المخالفة، ذلك لأن قرينة البراءة قائمة في حق هذا الأخير بغض النظر عن نوع الجريمة، أو السبل التي سلكها الجاني لارتكابها،<sup>3</sup> فضلاً عن تلك الآثار تقتضي قرينة البراءة أيضاً إنفاذه في جميع مراحل الدعوى الجزائية، بدءاً بمرحلة التحريات الأولية ثم مرحلة التحقيق الابتدائي، زيادة على مرحلة التحقيق النهائي.

<sup>1</sup> - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1992، 1991، ص53.

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص38.

<sup>3</sup> - نصر الدين مروي، المرجع السابق، ص229، 230.



وأما عن نطاق قرينة البراءة أثناء مراحل التحقيق التمهيدي التي يشرف على إجراءاتها ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف وكيل الجمهورية، وأقل ما كان يقال عنها أنها مرحلة تلاشي هذه القرينة وتراجع سيادتها مقارنة بالصلاحيات<sup>1</sup> والإجراءات المسموح بها قانونا خلالها، كإجراء التوقيف للنظر التفتيش، والقبض لاسيما في الحالات الاستثنائية كحالة التلبس، وبالمقابل الضمانات الضئيلة التي سمح بها المشرع خلالها، لاسيما ضمان حق الدفاع، إلا أنه المشرع يؤكد مرة أخرى من خلال التعديلات الأخيرة، والتي أحقها بقانون الإجراءات الجزائية، حرصه على صون وضمنان حق الدفاع، حفاظا على الحريات الشخصية للأفراد وإقراره لقرينة البراءة من خلال ما قرره في المادة 09 المعدلة والمتمة للمادة 51 مكرر 1 من نفس القانون، والتي قضى فيها بتمكين المشتبه فيه الموقوف للنظر من زيارة محاميه له بحضور ضباط الشرطة القضائية، وذلك بعد انقضاء نصف مدة التوقيف للنظر، ومع مراعاة حالات التمديد المقررة قانونا والحفاظ على سرية الإجراءات<sup>2</sup>، وهذا فيما يخص مرحلة التحقيق التمهيدي.

أما فيما يخص نطاق قرينة البراءة أثناء سير مرحلة التحقيق الابتدائي، والتي يشرف قاضي التحقيق على إجراءاتها باذلا كل الحرص على شرعيتها وفق ما قرره القانون، فتشهد إثر ذلك قرينة البراءة، تعبير صريح من المشرع بإقرارها في حق المتهمين انطلاقا من ضمان حق الدفاع، وتمكينهم من خلالها دحض الاتهام بكافة وسائل الدفاع المتاحة، إلا أنها كسابقتها ضمان قد يلجأ قاضي التحقيق إلى الحد منه أحيانا عند اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحريات الفردية، كإصداره أمرحبس المتهم مؤقتا لمدة قد تطول أو تقصر بحسب ما توفره وقائع الدعوى من خطورة ومعطيات ودلائل، لكن إن كان هذا الإجراء فيه حد لهذه القرينة إلا أن المشرع أحسن صنعا عندما أقر استثنائية اللجوء إليه من طرف قاضي التحقيق وفقا لما نصت عنه المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، فضلا عن تأكيد ذلك في المواد 123، 124، 125، 125 مكرر

<sup>1</sup> - المادة 51 مكررا تقضي بما يلي: "إذا تم التمديد التوقيف للنظر يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه...غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية...يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون".

<sup>2</sup> - أكد المشرع على استثنائية لجوء قاضي التحقيق لإجراء الحبس المؤقت من خلال المادة 142 / 2 من دستور 2016.



من نفس القانون.<sup>1</sup> وكما وضع بين يديه إجراءات بديلة عنه، كالوضع تحت الرقابة القضائية المنصوص عنها في المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015.

ولكن إن كنا نعتقد بأن إجراء الحبس المؤقت فيه حد لقرينة البراءة من الناحية النظرية، إلا أن له مبررات واقعية مادام أنه لم يتخذ حماية للمتهم من جهة، وتسهيل عملية البحث والكشف عن الحقيقة التي هي الهدف المنشود لنظام الإثبات الجنائي ككل، والذي يتجلى أكثر خلال مرحلة المحاكمة التي تعتبر المجال<sup>2</sup> الفعلي لبلوغ نطاق قرينة البراءة مداه واستفادة المتهم منها، على أساس أن المشرع حرص من خلالها تحقيق صيانة واسعة النطاق للحقوق والحريات الفردية بشكل عام ولقرينة البراءة على وجه الخصوص سواء كان ذلك بالنسبة لإجراءات المحاكمة، ومن خلال دور قاضي الموضوع فيها أو فيما يخص تمكين المتهم من حق الدفاع بكافة الوسائل الممكنة.

ومن ناحية الإجراءات أخضع المشرع المحاكمة سواء كانت أمام محكمة الجنايات أم محكمة الجناح لجملة من المبادئ التي تحقق لها صفة المحاكمة العادلة حيث تتحقق هذه الصفة في علنية المحاكمة،<sup>3</sup> وشفافية المرافعات التي تمكن القاضي من تكوين قناعته عبر المناقشة التي تدور أمامه أثناء الجلسة زيادة على إلزامية حضور الخصوم، وما يحققه هذا المبدأ من مساواة بينهم في الحقوق أمام المحكمة<sup>4</sup> فضلا عن تدوين إجراءاتها بما يحقق فعالية رقابة المحكمة العليا على الأحكام باعتبارها النتيجة الحتمية لتلك الإجراءات المدونة في محضر الجلسة.<sup>5</sup>

فضلا عن ذلك يتجسد مدى قرينة البراءة أيضا من خلال دور القاضي الجزائي الفعال والإيجابي في الدعوى، وذلك من خلال طرح جميع الأدلة للنقاش سواء كانت أدلة نفي أو أدلة إثبات وتحقيقتها ثم تقديرها التقدير الثابت والسليم الذين لاشك يتمشى ومقتضيات العقل والمنطق، كما أن صيانة قرينة البراءة أثناء مرحلة المحاكمة يتجلى أيضا من خلال إلزام المشرع القاضي بإجابة المتهم عن جميع الدفوع المبداء من طرفه وتحقيقتها، وهو ما أكدته المادة 330

<sup>1</sup> - المادة 125 مكرر 1 من ق الأ ج المعدل والمتمم بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 تنص على: "يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد.

<sup>2</sup> - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 148.

<sup>3</sup> - جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص ص 365-366.

<sup>4</sup> - جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ج 1، ص 366-365.

<sup>5</sup> - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 422-423.



من قانون الإجراءات الجزائية على أن تكون هذه الدفوع جدية وجوهريّة بالقدر الذي قد يغير قناعة محكمة الموضوع. فلا يكون الغرض منها إطالة النزاع وهدر معالم الوقائع الحقيقية للدعوى. وفي حالة إثارة المتهم لها والتزام المحكمة بالإجابة عنها يكون المتهم قد انقلب مركزه القانوني من مدعى عليه بالاتهام إلى مدعى بالدفوع يقع عليه إذن عبء إثبات ما يدعيه. وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تفاصيل المطلب الثاني من هذا المبحث.

### المطلب الثاني : القاعدة المدنية كأساس في تحمل المتهم عبء الإثبات

إن المشرع حرص على صيانة الحقوق الشخصية للأفراد. وذلك من خلال إقرار قرينة البراءة انطلاقاً من أحكام الدستور. وجعل أثرها يهيمن على نظام الإثبات الجنائي سواء فيما يتعلق بالأشخاص. نوع الجرائم وحتى مراحل الدعوى. لكن هل هذا يعفي المتهم من الإثبات بالرغم من تضافر كل الجهود لإثبات الواقعة.

في الحقيقة لا يمكننا أن نتصور الأمر على هذا النحو لا من الناحية النظرية. ولا الواقعية طالما أن المشرع مكن المتهم لاسيما خلال مرحلة المحاكمة من المبادرة إلى الدفاع عن نفسه بكل وسائل الدفاع القانونية. فضلاً عن جملة الدفوع التي يمكن أن يكون لها شأن في جلاء الرأي ووضوح رؤيته الواقعة من طرف القاضي بالقدر الذي يساعده على تكوين اقتناعه عن جزم ويقين بحقيقة الواقعة. فإن نابه شك كما أسلفنا فسر لصالح المتهم.

وتعد الدفوع آلية من الآليات التي سنها المشرع لكفالة حق الدفاع. وقد اجتهد الفقه في تصنيفها إلى زميتين من الدفوع. دفوع قانونية وأخرى موضوعية. فأما الدفوع القانونية كما عرفها الفقهاء فهي تلك الدفوع التي تتعلق بتحديد القاعدة القانونية الواجبة على الدعوى الجزائية أو الوصف القانوني للجريمة وتطبيق هذا القانون على تلك الجريمة.<sup>1</sup>

والدفوع القانونية هي تلك الدفوع التي يثيرها المتهم مستنداً إلى قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية. لذا يرى الفقهاء بأن هذا النوع من الدفوع غير جائز الحصر. فإذا استند المتهم في الدفاع عن نفسه إلى قانون العقوبات تمثلت دفوعه في توافر بسبب من أسباب الإباحة كأن يكون الفعل الذي أتاه المتهم أذن أو أمر به القانون<sup>2</sup> أو أن يكون قد أتاه دفاعاً شرعياً عن نفسه أو لوجود حالة ضرورة وهو ما أكدته المادة 39 من قانون العقوبات. فضلاً عن سبب من أسباب الإباحة قد يأخذ الدفع القانوني الذي يستند إلى قانون العقوبات صورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية. والتي حددها المشرع على سبيل الحصر في ثلاث حالات تناولت المادة 47 منها

<sup>1</sup> - مروان محمد. نبيل صقر. الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية. دار الهلال للخدمات الإعلامية (د-ت). ص 87.

<sup>2</sup> - Stefani G ,LEVASSEUR G ,Droit pénal général et procédure pénale ,tome1 7<sup>eme</sup> Edition, paris,DOLLEZ,1973, p144.



أول حالة تعدم أهلية الفاعل وهي الحالة التي يعتري فيها المتهم الجنون أثناء ارتكابه للجريمة.<sup>1</sup> وكما قد يدفع المتهم استنادا إلى نص المادة 49 من قانون العقوبات بصغر سنه نظرا للإجراءات والجزاءات الخاصة التي أخضع لها المشرع هذه الفئة من المتهمين قد يتحقق للمتهم الدفع بمانع من موانع المسؤولية الجزائية متى ثبت أنه ارتكب الجريمة تحت وطأة الإكراه المادي أو المعنوي طبقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات. إضافة إلى ذلك قد يأخذ دفع المتهم القانوني المستوحى من قانون العقوبات صورة الدفع بتوافر عذر من الأعذار القانونية المنصوص عنها في المادة 52 من نفس القانون. والتي قد يكون لها شأن إعفاء أو تخفيف عقوبة المتهم بحسب ما إن كان العذر المتدرع به من طرف هذا الأخير معفي أو مخفف للعقوبة كعذر المبلغ وعذر القرابة العائلية و عذر التوبة.<sup>2</sup> وهذا بالنسبة للدفع القانونية التي تستوحي وجودها من قانون العقوبات.

أما بشأن الدفع القانونية المستوحاة من قانون الإجراءات الجزائية. فتتمثل في كل دفع يثيره المتهم قاصدا به الطعن في إجراءات الخصومة الجزائية بمختلف مراحلها بدء بمرحلة التحري والاستقلال مرورا بمرحلة التحقيق الابتدائي وانتهاء بمرحلة الإحالة والمحاكمة حيث تأخذ هذه الزمرة من الدفع القانونية. إما الدفع بتوافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية المنصوص عنها في المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية كالدفع بوفاة المتهم أو تقادم الدعوى أو بصور عفو شامل..... إلخ من الأسباب التي وردت على سبيل الحصر في نص هذه المادة.

وقد يأخذ الدفع القانوني المتوحي من قانون الإجراءات الجزائية صورة الدفع ببطلان إجراء ما من الإجراءات كبطلان التفتيش<sup>3</sup> وإجراءات القبض. أو بطلان الاعتراف أو الاستجواب والمواجهة فضلا عن إمكانية دفع المتهم بعدم الاختصاص أصلا سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو المحلي وحتى الشخصي.<sup>4</sup> وهي مجمل الدفع القانونية التي قد يستعين بها المتهم للدفاع عن نفسه أمام محكمة الموضوع. وأما بشأن الدفع الموضوعية فيهدف المتهم من وراء إثارتها على خلاف الدفع القانونية إلى عدم ثبوت الواقعة وعدم صحة إسنادها إلى لمتهم. ومثالها الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة كالدفع بانعدام القصد الخاص إن كان مطلوبا

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة. المرجع السابق. صص 149 - 195.

<sup>2</sup>- أحسن بوسقيعة. المرجع السابق. صص 280-283. وأنظر:

Stefani G ,LEVASSEUR G, op, cit, p p 409 -417.

<sup>3</sup>- يبطل إجراء التفتيش. متى لم يحترم فيه الحدود المنصوص عليها في المادة 44 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>4</sup> - المادة 451 من قانون الإجراءات الجزائية (محكمة الأحداث). المادة 25 من قانون القضاء العسكري.(اختصاص المحكمة العسكرية).



فيها<sup>1</sup> وكما قد تنصب الدفوع الموضوعية على إثارة مسائل عارضة ذات طبيعة قانونية مختلفة قد تكون مدنية إدارية، أو قد تتعلق بحالة الأشخاص وجنسياتهم.

ويقسم فقهاء القانون الجنائي المسائل العارضة أو هذا النوع من الدفوع الموضوعية إلى نوعين دفوع أو مسائل ثانوية ومسائل فرعية. فأما المسائل الأولية، فهي تلك المسائل الطارئة ذات طبيعة مدنية، إدارية أو من مسائل الأحوال الشخصية يتوقف على الفصل فيها أولاً الفصل في الدعوى العمومية. ومثالها أن يدفع المتهم بملكيته للمال المسروق في جريمة السرقة المعاقب عنها بنص المادة 350 من قانون العقوبات أو الدفع بأن العقد المبرم بين المتهم والضحية ليس من العقود الواردة على سبيل الحصر في نص المادة 376 من قانون العقوبات والمتعلقة بجريمة خيانة الأمانة .

أما النوع الثاني من المسائل العارضة، فهي تلك المسائل ذات الطبيعة القانونية المختلفة أيضاً والتي يتوقف الفصل في الدعوى العمومية على الفصل فيها من طرف الجهات القضائية المختصة لذلك أطلق عليها الفقه لفظ المسائل الفرعية. حيث يتم تحقيقها من طرف هذه الجهات القضائية ليتسنى للقاضي الجزائي الفصل على ضوء أحكامها في الدعوى العمومية. ومثالها دعوى التزوير الفرعية المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 526 من قانون العقوبات، وكذلك الدفع بعدم ملكية العقار في جريمة التعدي على الملكية العقارية المعاقب عنها بنص المادة 386 من قانون العقوبات.

وعلى أية حال مهما كانت الدفوع المبداء من المتهم قانونية أم موضوعية، فهو ينقلب من خلالها في نظام الإثبات الجنائي من مدعى عليه إلى مدع عليه أن يثبت صحة ما يدعيه من ورائها، والحقيقة أن هذه المسألة محل جدال فقهي كبير لم يحسم إلى يومنا هذا، أساسه التمييز بين قواعد الإثبات الجنائي وقواعده في القانون المدني على أساس أن المتهم يتحول بدفوعه إلى مدع تنطبق عليه القاعدة المدنية " البينة على من يدعي" في مبدئها الأول ليتجسد المبدأ الثاني فيها من خلال المدعى عليه الذي يصبح مدعياً بدفوعه، إن السؤال الذي يطرح نفسه بشدة في هذا الموضوع يتمثل في مدى انطباق مبادئ هذه القاعدة المدنية كأساس في إلقاء عبء الإثبات على المتهم بالنسبة للدعوة الجزائية؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل لن يتحقق في رأينا إلا من خلال عرض الجدلية الفقهية التي تكتنف الموضوع بين مؤيد لقرينة البراءة ومعارض لذلك على أساس تبني القاعدة المدنية ثم

<sup>1</sup>-رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 653.



عرض ما أقره القضاء في هذا الشأن في غياب النصوص القانونية المنظمة لإشكالية توزيع عبء الإثبات في المواد الجزائية.

إن غياب النصوص القانونية الصريحة بشأن توزيع عبء الأثبات في المواد الجزائية، فتح المجال أمام كل من الفقه والقضاء لحسم المسألة، إلا أن حسمها من قبل المشرع بات أمرا ضروريا نظرا لذهاب الفقه فيها مذهبين متناقضين. فإذا كان الاتجاه الأول يؤيد قرينة البراءة على إطلاقها، وبالتالي يقر بإعفاء المتهم من أي إثبات وإلقائه عليه<sup>1</sup> على عاتق النيابة العامة، لاسيما إن تعلق الأمر بإثبات الدفوع المبداء من هذا الأخير، فإن موقف الفقه الثاني يعارض قرينة البراءة ولا يقر بإطلاقها عندما يتعلق الأمر بإثبات الدفوع. ذلك تأسيسا على القاعدة المدنية التي جسدها المشرع في المادة 323 من القانون المدني.\* وإن كان مدى هذا الاتجاه محدود كما يرى أنصار الرأي الأول على أساس أن هذه القاعدة تنطبق على قواعد الإثبات في مجال الدعوة المدنية فحسب، إلا أن رواده يبررون<sup>2</sup> إنفاذ مضمون هذه القاعدة بالنسبة للدعوى الجزائية على أساس أن قواعد الإثبات المدنية تشكل في حد ذاتها قاعدة للإثبات أمام القضاء عامة لذلك، فإن تطبيقها ينبغي أن يسري على روع القانون بما في ذلك القضاء الجزائي. فعبد الإثبات واحد في القضايا المدنية والجزائية، فالإثبات حسبهم هو دائما الإثبات، فمطلب العقل يبقى واحد في كل الحالات ومن أهم رواد هذا الاتجاه الفقيهين " روني قارو " « René Garraud » « دونيديو دو فابر » « Dannedieu de Vabres ». وهم يركزون على الطابع الاستثنائي للعناصر التي يتمسك بها المتهم<sup>3</sup> على أساس أن الإنسان مسؤول عن أفعال هو أن نفي هذا الأصل يقع على من يدعي به، فإن دفع المتهم بأن لديه مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الإباحة فعليه إثبات ما يدعيه.<sup>28</sup> وقد ذهب القضاء الجزائري هذا الاتجاه في كثير من قرارات للمحكمة العليا.<sup>4</sup>

وأما بشأن موانع المسؤولية، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا أنه: " إن الإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية طبقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات لذلك ليس من اللازم أن يكون محل سؤال مستقل ومميز طالما أنه مندرج ضمنيا في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تحت كلمة مذنب". كما جاء عنها بشأن الأعذار القانونية أنه: ".... يجب اقتراح العذر القانوني

<sup>1</sup>- تنص المادة 323 من القانون المدني على أنه: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

<sup>2</sup> - René Garraud, traite d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, tome I n°230 ? P 478. Dannedieu de Vabres, traite élémentaire de droit criminel, tome II , n° 1212.

وأنظر: محمد مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار الفكر العربي، (ب-ت)، ص

178، مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 302

<sup>3</sup> - عاطف النقيب المرجع السابق ص 329.

<sup>4</sup> - مروان محمد، المرجع السابق، صص 224 - 225.



أثناء المرافعة ليتوجب على الرئيس إلقاء سؤال بشأنه وبعبارة أخرى يجب تقديم طلبات بهذا الشأن من طرف المتهم، فعند ذلك وبه فقط يستحيل على المحكمة رفض وضع السؤال. اللهم إلا إذا كان مشوباً باللاشعرية". وهذا بما يتعلق بموقف القضاء من مسألة إثبات الدفوع القانونية.

وأما بشأن الدفوع الموضوعية، فنعتقد أن المشرع اهتدى على نفس خطى الاتجاه الثاني وذلك بتحميل المتهم عبء إثبات الدفوع الموضوعية، وإن حاولنا البرهنة على ذلك، فإن رفع الدفوع الأولية أمام القضاء المختص خير دليل على أن المتهم هو الذي يستحمل عبء الإثبات هنا، فهو بدعواه تلك من يسعى إلى تقديم الدليل على براءته أو العكس، وهو ما أكدته المادة 331 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية على إنه إذا لم يقدّم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة و لم يثبت أنه رفعها، ونفهم ضمناً من ذلك بأن المتهم هو من يتحمل عبء إثبات دفوعه الأولية.

على أساس ما تقدم وإن كان القضاء الجزائري نجى نفس منحنى الاتجاه الثاني، وبتحميل المتهم عبء إثبات دفوعه بناء على القاعدة المدنية، فإننا لا نعيب على الفقه ولا القضاء وخاصة الجزائري ركونه إلى هذا المحل نظراً للفرغ التشريعي الذي يسود هذا الموضوع، والذي حاول استدراكه الرأي الفقهي التوفيقي حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه، وعلى رأسهم الفقيه "بوني" Bonnier أنه لا مجال لاستبعاد القاعدة المدنية، ولا مجال أيضاً لإعمال قرينة البراءة بشكل مطلق يعفى مع المتهم كلية من أي إثبات، إنما يجوز الجمع بينهما، ويكلف هذا الأخير بالإثبات وهذا فيما يتعلق بعناصر التجريم، وأما إذا تعلق الأمر بوجود سبب أو ظرف في مصلحة المتهم فعلى القاضي تحريه، والأخذ به لأن الشك يفسر لصالحه، وتعاون النيابة العامة من جهتها فتدلي بما يزكي هذا الدفع بالنظر إلى ظروف الدعوى ووقائعها.<sup>1</sup> وإثر ذلك يكفي أن يتمسك المتهم بدفعه دون أن يكون ملزماً بإثبات صحته من عدمها، بل تلك هي مهمة النيابة العامة والمحكمة عند إثارة المتهم لتلك الدفوع.<sup>2</sup>

خلاصة القول وفي تقسيمنا لمختلف الاتجاهات الفقهية التي تناولت موضوع عبء الإثبات في الدعوى الجزائية، يتضح وأن قرينة البراءة والقاعدة المدنية تتنازعان في حقيقة هذا العبء ومن يتحمّله، وإن نسلّم هنا باختلاف الدعويين المدنية والجزائية من عدة نواحي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- عاطف النقيب، المرجع السابق ص 329.

<sup>2</sup>- إلياس أبو عبيد، المرجع السابق، ص 247.

<sup>3</sup>- عاطف النقيب المرجع السابق ص 329، إلياس أبو عبيد، المرجع السابق، ص 247، مروان محمد، المرجع السابق، صص 224 - 225، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 297.





فالدعوى المدنية هدفها البحث والكشف عن أصل الحق ورده إلى صاحبه بينما يتسم غرض الدعوى الجزائية بالدقة والتعقيد فهو ينصب حول البحث عن الحقيقة التي عادة ما تضيع بين تصريحات، وأدلة أطراف الخصومة الجزائية. لكن وبالرغم من ذلك فلا يمكن لنا أن نتصور وأن نقر بناء على قرينة البراءة وحدها، التزام المتهم موقفا سلبيا اتجاه عناصر الاتهام الموجه إليه ووسائل دفاعه، مع أنه المستفيد الوحيد من تقرير براءته. لاسيما وأنا علما أنه لا يتحمل هذا العبء وحده بل تشاركه جميع الأطراف ناهيك عن دور القاضي الجزائي الإيجابي في الدعوى. وحسب رأينا نرى بأن الاتجاه التوفيقي الثالث اتجاه إيجابي ينطوي على عدة مزايا فهو يخفف العبء على النيابة العامة من جهة، ولا يعدم قرينة البراءة فقد وضع بذلك شيء من التوازن يجعل المتهم إذن يشارك كل الأطراف في إظهار الحقيقة وإقناع القاضي من جهة ثانية. وهو ما يجسد واقع القضاء الجزائي للمسألة في غياب تنظيم قانوني لها.<sup>1</sup>

#### الخاتمة:

يعد الإثبات من أهم مواضيع القانون الجنائي. فغاية نظام الإثبات الجنائي هي الحقيقة الواقعية التي كان لابد من مساهمة كل أطراف الخصومة الجزائية في هذه المهمة. ولعل الإشكالية الواقعية التي تنجر عن ذلك هي كيفية توزيع عبء الإثبات بين هؤلاء الأطراف. وإن غياب تنظيم المسألة من الناحية التشريعية، فتح المجال أمام كل من الفقه والقضاء لإيجاد نوع من التوازن داخل نظام الإثبات في المواد الجزائية على أساس قاعدتين أساسيتين تلعبان دورهما في توزيع عبء الإثبات بين الأطراف لاسيما طرفي الدعوى الأساسيين النيابة العامة كمدعي وكجهة اتهام ومتهم كمدعى عليه ثم كمدعى بدفوعه. فقرينة البراءة وباعتبارها الأساس الذي ينادي به أنصار الرأي الأول لها دورها حسب رأيهم في توزيع عبء الإثبات والقائه كلية على عاتق النيابة العامة على أساس افتراض البراءة في المتهم. سواء تعلق الأمر بإثبات عناصر الاتهام المتمثلة في أركان الجريمة أو تعلق الأمر بالأسباب والظروف المنعقدة لصالح المتهم. أي دفوع هذا الأخير. وفي حين يذهب الاتجاه الثاني على اعتماد القاعدة المدنية " البينة على من ادعى وعلى من يدعى بدفوعه أن يثبت ما يدعيه". وكأساس في توزيع عبء الإثبات على أساس أن إثارة الدفوع من طرف المتهم سواء كانت قانونية أو موضوعية. فهي تقحم هذا الأخير في مجال الإثبات ليصبح من منطلق هذه القاعدة إذن مدعى بدفوعه عليه أن يثبت ما يدعيه من خلالها. وعلى الرغم من اختلاف قواعد الإثبات في الدعوى المدنية والجزائية وغرض كل منهما، إلا أننا لا يجب أن ننفي للمتهم دوره في الإثبات.

<sup>1</sup> - مروان محمد، المرجع السابق، صص 224، 225، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 297.



وهذا ما يؤيده الرأي التوفيقى الثالث الذي يرى بأنه لا مجال لإعمال قرينة البراءة بشكل مطلق، ولا القاعدة المدنية لأن المتهم مهما يكن من حقه في الدفاع، إلا أنه لا يملك ذات الوسائل التي تمتلكها سلطة الاتهام للقيام بمهمة الإثبات، بل أن هذا الأخير هو دور كل الأطراف، ناهيك عن دور القاضي الجزائي، الذي يجب أن يبذل قصارى جهده، للبحث عن الأدلة موازاة مع تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة له قانونا، وأن يقوم على إثرها من منطلق حرته في الاقتناع بتقدير الأدلة تقديرا سليما يتماشى ومقتضيات العقل والمنطق، وصولا إلى حكم ذا قوة حاسمة مبني على الجزم واليقين، يحقق به عدالة جنائية تتحقق معها لا محال دولة القانون.



## سقوط الحضارة الغربية: قراءة في بعض الأدبيات الإسلامية والغربية

أ. حفصاوي سعيد جامعة خنشلة

### ملخص:

يهدف هذا المقال إلى معرفة العوامل أو الأسباب القائمة وراء احتمال سقوط الحضارة الغربية، وذلك من خلال ما ورد في بعض الدراسات المستقبلية الإسلامية والغربية التي تطرقت بشكل مباشر أو غير مباشر إلى سقوط الغرب أو إلى الانهيار الأمريكي، باعتبار أن الولايات المتحدة الأمريكية هي طليعة الغرب.

### Abstract:

This article aims at identifying the factors or reasons behind the possibility of the fall of Western civilization, through some Islamic and Western future studies, which directly or indirectly referred to the fall of the West or the collapse of the United States, because the United States of America is considered as the vanguard of the West.

### Résumé:

Cet article a pour but de connaître les facteurs ou les raisons existantes derrière la possibilité de la chute de la civilisation occidentale, à travers ce qui est dit dans certaines des futures études islamiques et occidentaux qui touchent directement ou indirectement à la chute de l'Occident ou à l'effondrement américain, parce que les États-Unis est considéré comme l'avant-garde de l'Occident.

### مقدمة:

كان المؤرخ الفرنسي "أليكسيس دي توكفيل" Alexis de Tocqueville قد تنبأ سنة 1835 بأفول معظم القوى العظمى وبزوغ نجم كل من أمريكا وروسيا، وهو ما أثار تهكم وسخرية الكثير من معاصريه الذين وصفوا فكرته بأنها "نبوءة مجنون". باعتبار أن المناخ العام والواقع السياسي آنذاك لا يشجعان على تصديق هذا الطرح، رغم أن هذا المؤرخ لم ينطلق في طرحه من فراغ بل ربط آراءه بأهمية الأثر الجغرافي في صنع حضارة الأمم<sup>(1)</sup>. وبعد أزيد من قرن من الزمن ها هي نبوءة "أليكسيس" تتحقق في ما يسمى بالحرب الباردة بين القطب الرأسمالي بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية والقطب الاشتراكي بزعامة الاتحاد السوفيتي، ثم مرة أخرى بعد انهيار هذا الأخير ونهاية الحرب الباردة بتزعم الولايات المتحدة الأمريكية للعالم في ظل النظام الدولي الجديد، لدرجة أن أصبح البعض يسمي العولة بالأمركة تأثراً بالقوة الأمريكية في جميع الميادين.

(1) رشدي شحاتة أبو زيد، مسؤولية الإعلام الإسلامي في ظل النظام العالمي الجديد، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1.



لقد ظهر الكثير من أمثال "أليكسيس" لكن هذه المرة تتمحور نبوءتهم حول سقوط الغرب وعلى رأسه الولايات المتحدة الأمريكية. ومن بين هؤلاء الفيلسوف الياباني "تاكيشي أومي هارا" Takeshi Ohmihara الذي اعتبر أن الإخفاق التام للماركسية والتفكك المأساوي للإتحاد السوفييتي ليسا سوى نذير بسقوط الليبرالية الغربية. التي تعتبر تيار التحديث الرئيس في عالم ما بعد الحرب الباردة. وبعيدا عن كونها البديل للماركسية. والأيديولوجية الحاكمة في نهاية التاريخ. ستكون الليبرالية هي حجر الدومينو الذي عليه الدور في السقوط<sup>(1)</sup>.

رغم تمتع الولايات المتحدة الأمريكية في فترة ما بعد الحرب الباردة بتفوق لم تصل إليه أعظم الإمبراطوريات منذ فجر التاريخ. فهي تمارس سيطرة لا نظير لها على كل أنحاء العالم. وتوسط في الاضطرابات الرئيسة. إلى الحد الذي جعلها جزءاً لا يتجزأ من عملية السلام على المستوى العالمي. وتنتشر القوات الأمريكية حول العالم. وتكاد تتحول القواعد المتعلقة بالتدخل الأمريكي باسم حفظ السلام إلى التزامات عسكرية دائمة. كما تعتبر الولايات المتحدة نفسها مصدر المؤسسات الديمقراطية في العالم والضامن لها. وتسيطر على النظام المالي العالمي بتوفير أكبر مجمع لرأس المال الاستثماري. والملاذ الأكثر جاذبية للمستثمرين. وأوسع سوق للصادرات الأجنبية. كما تحدد الثقافة الشعبية الأمريكية معايير الذوق في كل أنحاء العالم<sup>(2)</sup>. إلا أنه ومع كل ذلك لا يمكن إنكار وجود تيار يرى - على عكس ما ذهب إليه فوكوياما من حتمية الزعامة الأمريكية للعالم - بروز مظاهر أو بوادر لما يمكن تسميته بانهييار أو سقوط الغرب.

من ثم يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي أسباب أو عوامل سقوط الحضارة الغربية؟ ولتحليل هذه الإشكالية لا بد من تحليل مضامين عدة دراسات لعدد من المفكرين المسلمين والغربيين. أمثال: مالك بن نبي وأوزوالد شبنجلر Oswald Spengler وروجي غارودي Roger Garaudy وهاري إي فيجي Harry E.Figgie وجاك أتالي Jacques Attali وزبيغنيو بريجنسكي Zbigniew Brzezinski ونعوم تشومسكي Noam Chomsky وبول كيندي Paul Kennedy وموريس بيرمان Morris Berman وتاكيشي أومي هارا Takeshi Ohmihara وغيرهم. فكل من هؤلاء تناول الانهيار الغربي أو الأمريكي من زاوية معينة بحسب الأسباب

(1) صامويل هنتينغتون. صدام الحضارات وإعادة صنع النظام العالمي. ترجمة: طلعت الشايب. دار سطور عمان، الأردن، ط2، 1999. ص495.

(2) هنري كيسنجر. هل تحتاج أمريكا إلى سياسة خارجية؟: نحو دبلوماسية للقرن الحادي والعشرين. ترجمة: عمر الأيوبي. دار الكتاب العربي. بيروت، لبنان. ط2، 2003. ص ص 7-8.



سقوط الحضارة الغربية: قراءة في بعض الأدبيات الإسلامية والغربية \_\_\_\_\_ أ. حفصاوي سعيد

القائمة ورائه من وجهة نظره. من هنا يمكن سرد أهم الأسباب والعوامل الكامنة وراء احتمال سقوط الغرب عموماً وأمريكا على وجه الخصوص في ثلاثة محاور كما يلي:

- محدودية الدورة الحياتية للحضارة.
- الاختلال بين الفكرة والمادة.
- الولايات المتحدة الأمريكية كطليعة للأخطا.

### المحور الأول: محدودية الدورة الحياتية للحضارة

قبل الحديث عن آراء المفكرين التي تتمحور حول فكرة محدودية الدورة الحياتية للحضارة لا بد من الإشارة إلى أن القرآن الكريم كان سبقاً إلى طرح هذه الفكرة. وذلك من خلال قول الله تعالى: { وَلِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ فَإِذَا جَاءَ أَجْلُهُمْ لَّا يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ }<sup>(1)</sup>. تتحدث هذه الآية عن أعمار الأمم وأجالها. فإذا ما انتهى عمر أمة وجاء أجلها انتهت وزالت. فالله سبحانه وتعالى يُوجِدُ الأُمَّةَ. ويمكِّنُ لها في الأرض. ويجدِّد لها عمرها. ويقدرُ زمنًا معينًا لقوتها وسلطانها. فإذا جاء أجل الأُمَّة أوقع الله بها أمره وقضى عليها. وذلك إما بتدميرها وإهلاكها أو بإضعافها وإزالة نفوذها وتقلص سلطانها<sup>(2)</sup>. وما تاريخ الأمم والإمبراطوريات القديمة والحديثة إلا نماذج تؤكد ذلك.

من بين أهم المفكرين الذين تناولوا انهيار الحضارة الغربية بحجة أن للحضارة دورة حياتية كما هو الحال بالنسبة للكائنات الحية. "أوزوالد شبنجلر" Oswald Spengler و"مالك بن نبي" ومن قبلهما ابن خلدون.

حاول "أوزوالد شبنجلر" Oswald Spengler في كتابه "أفول الغرب" The decline of the west أن يناقش مسألة انتظام الثقافات والحضارات الإنسانية. وأن يحدد مراحل التغيير التي تمر بها من حال إلى حال. حيث قرر أنه ليس هناك تاريخ واحد ينظم الجنس البشري. ومن ثم فإن التقسيم التقليدي لتاريخ الإنسانية إلى تاريخ قديم ووسيط وحديث هو تقسيم تعسفي وعقيم وغير منهجي. ذلك أنه يضع الحقائق في غير موضعها. ويجعل من تواريخ حضارات وثقافات إنسانية عريقة مجرد توابع تدور في فلك الحضارة الغربية<sup>(3)</sup>.

فالدلالة التاريخية الكبرى عند شبنجلر تكمن في تواريخ هذه الثقافات التي تتميز الواحدة منها بخصائص وسمات وأسلوب حياة تختلف عن سائر الثقافات والحضارات الأخرى. ما يعني أن كل حضارة تمثل في ذاتها تاريخاً مستقلاً لا يتأثر أبداً بتاريخ حضارة أخرى. ومن ثم فإن

(1) سورة الأعراف - الآية 34.

(2) صلاح عبد الفتاح الخالدي. وعود القرآن بالتمكين للإسلام. دار القلم. دمشق. سوريا. ط2. 2009. ص 78.

(3) مصطفى النشار. فلسفة التاريخ. شركة الأمل للطباعة والنشر. القاهرة. مصر. ط1. 2004. ص 66.



القول بوجود تاريخ واحد للجنس البشري ينطوي على وجود ثقافة أو حضارة إنسانية ما أن تشيخ وتفتنى حتى يفنى معها الجنس البشري كله وهو ما يتنافى مع الواقع والمنطق. تمر الحضارة الواحدة، حسب شبنجلر، بثلاثة مراحل تبدأ بالنشأة والتكوين، ثم النضج والاكتمال، وتنتهي بالشيخوخة والالجلال حتى الموت والفناء ولن تعود للحياة أبداً. إن التاريخ بهذا المعنى يكمن في تواريخ كل من هذه الثقافات، ذلك أن الثقافة الواحدة كائن حي، له طريقه واتجاهه الذي لا يمكن أن يجيد عنه، والذي ينتهي إلى الشيخوخة ثم الفناء، وهو في ذلك مطابق لما قال به ابن خلدون الذي قدم رؤية كلية لتفسير نشوء الدول والحضارات وانهارها في كتابه "المقدمة"، إذ اعتبر أن الدول والحضارات لها عمر أشبه ما تكون بعمر الكائن الحي الذي يولد وينمو ثم يتجه نحو الهرم والفناء<sup>(1)</sup>.

وحسب رأي شبنجلر فإن الحضارة الغربية رغم كل إنجازاتها التي حققتها وتقدمها العلمي والتكنولوجي والصناعي فإنها تسير نحو الركود والجمود، بعد أن أخذت تفقد مقومات حيويتها ونشاطها وقدرتها على الخلق والإبداع اللازم لاستمرارها، الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى اندثارها وفنائها. لقد وصف شبنجلر المرحلة الأخيرة من الحضارة بالجمود في كل مجالات الحياة، فيفقد الناس وعيهم بالتاريخ، وتنتشر الفوضى الفكرية، ويختفي الفن الحقيقي، وتسود التسلية الرخيصة، فلا يبقى في تفكير الناس سوى الخبز واللعب على حد تعبيره<sup>(2)</sup>.

كما وصف شبنجلر سقوط الغرب بقوله: "إن الجحاط الغرب، الذي قد يبدو للوهلة الأولى أنه الجحاط مشابه للجحاط الثقافة الكلاسيكية، هو ظاهرة محدودة في الزمان والمكان، وإننا نلاحظ الآن أن المشكلة، عندما نعي خطورتها وعيا كاملا، تصبح مشكلة فلسفية تشمل بداخلها كل قضية من قضايا الوجود العظمى"<sup>(3)</sup>.

تتفق هذه النتيجة التي توصل إليها شبنجلر مع آرائه في تغير الثقافات والحضارات، حيث اعتقد أن عمر الثقافة الواحدة يصل إلى حوالي الألف عام، وأن الحضارة الغربية التي بدأت حسب رأيه حوالي عام 900م تعيش مرحلة احتضارها، حيث تشهد حالة من التدهور والجمود التي سوف تنتهي بانديثارها وفنائها<sup>(4)</sup>. وانتقال دورها إلى آسيا التي تدل كل الشواهد على أن

(1) نفس المرجع، ص 66.

(2) حامد عبد الصمد، سقوط العالم الإسلامي: نظرة في مستقبل أمة تختصر دار ميريت للنشر، القاهرة، مصر، ط1، 2010، ص4.

(3) Oswald Spengler, *The decline of the west : form and actuality*, Translated by Charles Francis Atkinson, Ruskin hous, london, 1927. p3.

(4) موسى راغب، "هل سقطت نظرية شبنجلر حول انهيار الحضارة الغربية وتبوء حضارة التنين الأصفر محلها؟"، من موقع

الإنترنت: [http:// m.moheet.com/2012/05/19/1621129/-..html#.WDo5UBJ77Mz](http://m.moheet.com/2012/05/19/1621129/-..html#.WDo5UBJ77Mz)

تاريخ التصفح: يوم 2017/04/11.



حضارة الجنس الأصفر سوف تأخذ مكانها. تماماً مثلما حدث عندما انتقل هذا الدور من اليونان إلى الرومان<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لمالك بن نبي فقد فسّر الدورة التاريخية للحضارة بقوله: "أن حضارة تقع بين حدّين اثنيّن: الميلاد والأفول [...]، والمنحنى البياني يبدأ بالضرورة من النقطة الأولى في خط صاعد ليصل إلى النقطة الثانية في خط نازل [...]، فطور الأفول النازل هو عكس طور النهضة الصاعدة. وبين الطورين يوجد بالضرورة اكتمال معين هو: طور انتشار الحضارة وتوسعها"<sup>(2)</sup>.

لقد أكد ابن نبي أن كل مجتمع من المجتمعات، قديم أو معاصر، لا يمكنه أن يجتلي في لحظة تاريخية ما إلا إحدى المراحل التاريخية التالية: مرحلة المجتمع قبل التحضر، مرحلة المجتمع المتحضر، ومرحلة المجتمع بعد التحضر. كما عاب على المؤرخين تمييزهم المركز بين الوضع الأول والثاني، وعدم اهتمامهم بالتمييز بين هذين الوضعين والوضع الثالث، فهم يرون أن مجتمع ما بعد التحضر هو بكل بساطة مجتمع يواصل سيره على طريق الحضارة، رغم أنه في الواقع مجتمع يتقهقر إلى الوراء بعد أن هجر درب حضارته وقطع صلته بها<sup>(3)</sup>.

#### المحور الثاني: الاختلال بين الفكرة والمادة

كثيراً ما انتقدت الحضارة الغربية في إفراطها في المادية، حيث أن الغرب قد اختل توازنه، فنمّا عمله ونمّت صناعاته ونمّا علمه ونمّت كل مرافق الحياة، ولكن لم ينم قلبه<sup>(4)</sup>.

قال وزير الخارجية الأمريكية الأسبق فوستر دالاس John Foster Dulles في كتابه "حرب أم سلام": "إن هناك شيئاً ما يسير بشكل خاطئ في أمتنا، وإلا لَمَا أصبحنا في هذا الحرج، وفي هذه الحالة النفسية [...] إن ذلك أمر جديد في تاريخنا، إن الأمر لا يتعلق بالماديات، فلدينا أعظم إنتاج عالمي في الأشياء المادية، إن ما ينقصنا هو إيمان صحيح قوي، فبدونه يكون كل ما لدينا قليل"<sup>(5)</sup>.

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أهم طرحين ناقشا فكرة سقوط الحضارة الغربية من منطلق عدم التوازن بين الفكرة والمادة وهما مالك بن نبي وروجي غارودي، كما يمكن إضافة رأي

(1) حامد عبد الصمد، المرجع السابق، ص 4.

(2) مالك بن نبي، شروط النهضة، ترجمة: عبد الصبور شاهين، دار الفكر، دمشق، سوريا، دط، 1986، ص 66.

(3) نذير طيار، "سقوط الحضارة الأمريكية بين بن نبي ورجاء غارودي"، جريدة الشروق اليومي، ع 351، 30 ديسمبر 2001، ص 10.

(4) أحمد أمين، الشرق والغرب، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، ط 1، 1955، ص 141.

(5) عبد القادر طاش، أزمة الحضارة الغربية والبديل الإسلامي، القاهرة، مصر، د ط، د ت، ص ص 40 - 41.



جاك أتالي Jacques Attali<sup>(1)</sup> الذي يُرجع سقوط الغرب إلى التناقض بين الشق السياسي والشق الاقتصادي للإمبريالية الغربية.

انطلق مالك بن نبي من تعريف الحضارة على أنها "نتاج فكرة جوهرية تطبع على مجتمع في مرحلة ما قبل التحضر الدفعة التي تدخل به التاريخ". وببني هذا المجتمع نظامه الفكري طبقاً للنموذج الأصلي لحضارته، إنه يتجذر في محيط ثقافي أصلي يحدد سائر خصائصه التي تميزه عن الثقافات والحضارات الأخرى<sup>(2)</sup>.

ثم حدد ابن نبي عناصر الحضارة تحديداً وظيفياً من خلال تفاعل ثلاثة عناصر هي الإنسان والتراب والوقت فيما بينها تفاعلاً وظيفياً يوئد لنا مركباً يُحدد بالعامل الديني<sup>(3)</sup>. فالتراب هو عماد حياة الإنسان المادية لأنه يعيش على ثمراته في أي ظرف كان، والوقت رهن مشيئته لا ينازعه فيه أحد، ولديه من العبقرية ما يعينه على التصرف فيهما، فهو على هذا يتصرف تصرفاً تاماً في الشروط الضرورية التي تتيح له أن يحصل على وسائل أقوى، ومعنى هذا أنه يستطيع أن يحوّل وسائله البدائية إلى وسائل أكمل كلما قدر على تغيير نفسه ووعى حقيقة إنسانيته وما تقتضيه من مسؤوليات<sup>(4)</sup>.

أما بخصوص صناعة التاريخ، حسب رأي ابن نبي، فإنها تتم تبعاً لتأثير ثلاثة عوامل هي عالم الأشخاص وعالم الأفكار وعالم الأشياء، وهي لا تعمل متفرقة بل تتوافق في عمل مشترك تأتي صورته طبقاً لنماذج أيديولوجية من "عالم الأفكار"، يتم تنفيذها بوسائل من "عالم الأشياء"، من أجل غاية يحددها "عالم الأشخاص"، فإذا كانت وحدة هذا العمل التاريخي تعد ضرورة فإن توافق هذه الوحدة مع الغاية منها - وهي التي تتجسد في صورة "حضارة" - يعد ضرورة أيضاً، وهذا الشرط يستلزم كنتيجة منطقية وجود "عالم رابع" هو مجموع العلاقات الاجتماعية الضرورية أو ما يطلق عليها اسم "شبكة العلاقات الاجتماعية"<sup>(5)</sup>.

إن ما يجمع مجتمع ما قبل التحضر ومجتمع ما بعد التحضر، حسب ابن نبي، هو محورهما حول الأشياء لا الأفكار، فإذا كان عالم الأشياء في المجتمع الأول شديد الفقر فإنه في المجتمع الثاني شديد الثراء، ولكنها أشياء خامدة وخالية الفعالية الاجتماعية، وهكذا فإن الحضارة تسير بالمجتمع قوة وضعفاً، وصعوداً وهبوطاً، تبعاً لدرجة تحوره حول الأفكار أو حول

(1) عالم اقتصاد ومفكر فرنسي، عمل مستشاراً للرئيس الفرنسي الأسبق فرنسوا ميتران من 1981 إلى 1991.

(2) مالك بن نبي، مشكلة الأفكار في العالم الإسلامي، ترجمة: بسام بركة وأحمد شعبو، دار الفكر، دمشق، سوريا، د. ط. 2002، ص 41.

(3) مالك بن نبي، شروط النهضة، المرجع السابق، ص 57 - 58.

(4) مالك بن نبي، وجهة العالم الإسلامي، ترجمة: عبد الصبور شاهين، دار الفكر، دمشق، سوريا، د. ط. 2002، ص 98.

(5) مالك بن نبي، ميلاد مجتمع: شبكة العلاقات الاجتماعية، ترجمة: عبد الصبور شاهين، دار الفكر، دمشق، سوريا، د. ط. 1985، ص





سقوط الحضارة الغربية: قراءة في بعض الأدبيات الإسلامية والغربية \_\_\_\_\_ أ. حفصاوي سعيد

الأشياء المحيطة به. فذروة الحضارة تبدأ حينما تدخل التاريخ فكرة دينية بطريقة مباشرة أو بواسطة بديلاتها اللا دينية نفسها. كما أنها تنتهي حين تفقد الروح الهيمنة التي كانت لها على الغرائز المكبوتة. ومن هنا يبدو أن مشكلة الحضارة في العصر الحاضر لا تخص الشعوب الإسلامية فقط. بل إنها تخص أيضا الشعوب المتقدمة نفسها التي أصبحت مهددة بالفناء<sup>(1)</sup>.

إن الفكر الغربي. حسب ابن نبي. ينجح أساسا إلى الدوران حول مفهوم الوزن والكم. وهو عندما ينحرف نحو المغالاة يصل حتما إلى المادية في شكلها البرجوازي للمجتمع الرأسمالي والاشتراكي للمجتمع السوفييتي. أما الفكر الإسلامي بعد دخول المجتمع في مرحلة ما بعد الحضارة. فإن المغالاة تدفعه إلى التصوف المبهم وعدم الدقة والتقليد الأعمى والافتتان بأشياء الغرب. وعلق مالك بن نبي على هذه المقارنة قائلا: "تلكم هي الحضارة في أحيانها وتقلباتها. تكون في الأوج حضارة تتركز فيها الأشياء حول فكرة حيننا. وحيننا تبلغ الأوج حضارة أخرى تتركز فيها الأفكار حول الأشياء[...]. وما كان لحضارة أن تقوم إلا على أساس من التعادل بين الكم والكيف. بين الروح والمادة. بين الغاية والسبب. وحين يختل هذا التعادل في جانب أو في آخر تكون السقطة رهيبة قاصمة". واعتبر أن الحضارة الإسلامية قد فقدت تعادلها يوم فاتها أن ترعى سلامة هذه العلاقة بين الكم والكيف. وها نحن اليوم - كما قال - نشهد تجربة أخرى تنتهي إلى اختلال آخر. فالحضارة الغربية التي فقدت معنى الروح تجد نفسها على حافة الهاوية. كما أن المجتمع الأمريكي متمحور حول القيم التقنية. ولهذا تجد الفكرة صعوبة في التأقلم مع المناخ المادي لهذا المجتمع. ومن ثم فإن الحضارة الأمريكية. حسب مالك بن نبي. قد دخلت مرحلة الاحتضار<sup>(2)</sup>.

أما روجي غارودي Roger Garaudy فحلل من جهته الأزمة التي يعيشها الغرب. ولاحظ أنها ترجع جذورها إلى عصر النهضة الذي وُلدت معه الرأسمالية والاستعمار معاً. وما صاحبه من تنكر وهدم لجميع الثقافات غير الأوروبية. فقد اتبعت الحضارة الغربية في نموها وتقدمها من القرن السادس عشر حتى نهاية القرن العشرين طريقة أوصلتها - حسب غارودي - إلى أزمة داخلية عميقة. أزمة لها ثلاثة أبعاد رئيسة شَرَحَهَا في كتابه "حوار الحضارات". وهي:<sup>(3)</sup>

(1) نذير طيار، المرجع السابق، ص 10.

(2) نفس المرجع، ص 10.

(3) زكي الميلاد، "تعارف الحضارات: الفكرة، الخبرة والتأسيس"، مجلة الحوار الثقافي، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر، عدد خريف وشتاء 2013، ص 8.



- 1- رجحان جانب العمل، بالشكل الذي يتحول فيه الإنسان إلى مجرد آلة للإنتاج والاستهلاك، ويفقد جوهره المعنوي والأخلاقي.
- 2- رجحان جانب العقل، واعتباره قادراً على حل جميع المشكلات، بحيث لا توجد مشكلات حقيقية إلا تلك التي يستطيع العلم حلها، والنتيجة بعد ذلك هي عدم القدرة لا على تحديد الغايات الحقيقية ولا على السيطرة على الوسائل.
- 3- رجحان جانب الكم، وجعله معياراً ومقياساً لا نهائياً، بحيث يصبح النمو باعتباره نمواً كمياً صرفاً في الإنتاج والاستهلاك.

ومن ثم خلص إلى أن حضارة تقوم على هذه الأبعاد الثلاثة هي حضارة مؤهلة للانتحار.

لقد وصف غارودي الولايات المتحدة الأمريكية بكونها منظمة إنتاج يديرها المنطق التقني أو التجاري فقط، حيث يساهم كل فرد كمنتج أو كمستهلك، متطلع إلى هدف وحيد وهو الزيادة الكمية لرفاهه، وكل هوية شخصية ثقافية أو روحية أو دينية تعد قضية خاصة لا علاقة لها في تشغيل النظام، واستشهد في ذلك بقول "دي توكفيل" De Tocqueville في كتابه "الديمقراطية في أمريكا": "لا أعرف شعباً يحتل فيه حب المال أكبر مكان في قلوب الرجال كهذا الشعب"<sup>(1)</sup>.

إن الحضارة الأمريكية، حسب غارودي، ليست سوى أزمة من أزمت الحضارة الغربية، فهي الذروة في الرفاهية المادية، والطليعة أيضاً في الاضططاط و"اللا معنى" و"قيم السوق" و"تقديس الوسائل" و"القفز على السؤال الفلسفي للغائية"، كما أكد أن الحضارة الغربية محكوم عليها بالسقوط لأنها فاقدة للقاسم المشترك بين كل الحضارات، وهو امتلاك الإجابات الفاصلة على أسئلة الغايات الأخيرة للإنسان، فهي الحضارة الوحيدة التي تجيب عن سؤال "ما معنى حياتنا؟" بـ "لا أعرف"، وبهذا استحققت نعت "حضارة اللا معنى" و"ديانة الوسائل" لأنها فصلت بين العلم والحكمة<sup>(2)</sup>.

لقد حدد غارودي أربعة مؤشرات تنذر بدمار الحضارة الغربية هي:

- 1- الاقتصاد الذي تسيطر عليه الرغبة الجنونية في زيادة وسرعة الإنتاج، إنتاج أي شيء نافع أو غير نافع، ضار أو مبيت.
- 2- السياسة التي تحكمها علاقات اجتماعية داخلية وخارجية، والتي يسودها العنف المعبر عن صدام المصالح والنزوع إلى السيطرة بين الأفراد والطبقات والأمم.

(1) روجيه غارودي، الولايات المتحدة الأمريكية طليعة الاضططاط: كيف نجابه القرن الحادي والعشرين، ترجمة: صباح الجهيم وميشيل خوري، دار عطية للنشر، بيروت، لبنان، ط2، 1999، ص 28.

(2) نذير طيار، المرجع السابق، ص 10.



سقوط الحضارة الغربية: قراءة في بعض الأدبيات الإسلامية والغربية \_\_\_\_\_ أ. حفصاوي سعيد

3- الثقافة الخالية من المعنى والغاية. فالتقنية للتقنية والعلم للعلم والفن للفن والحياة لغير هدف.

4- الافتقار إلى العقيدة الخالية من التعالي. والتي تمثل البعد الإنساني للإنسان<sup>(1)</sup>.

يمكن القول أن الطرحين السابقين يتفقان في فكرة جوهرية هي اتجاه الحضارة الغربية نحو الانهيار. في حين يختلفان في تصورهما لمعنى "الأفول" أو "السقوط". فالإنحطاط الغربي عند غارودي معناه ضياعه وسط الحيرة واللا استقرار وافتقاد الحياة داخله كل معنى. فهي بذلك جسد قائم بلا روح. وكون أمريكا في فكر غارودي طليعة هذا الانحطاط معناه أنها الذروة في اللا معنى والعبثية. أما سقوط الحضارة الأمريكية التي لا يمكن فصلها عن الحضارة الغربية عند مالك بن نبي فيعني بوضوح انتقال شمس الحضارة من الأرض الأمريكية إلى أرض أخرى. ومن الشعب الأمريكي إلى شعب آخر نجح في الانتقال من مرحلة ما قبل الحضارة إلى مرحلة الحضارة<sup>(2)</sup>.

أما جاك أتالي Jacques Attali فقد تنبأ بأن أمريكا مهددة بانهار قادم ومن ورائها الحضارة الغربية ككل. حيث أن الديمقراطية بعد أن حلت محلها آليات السوق والفساد. سيقام نوع من ديكتاتورية السوق بدون وجود مؤسسات ديمقراطية قوية في المقابل. وسيتم شراء النتائج السياسية وبيعها. وسيتحكم اقتصاد السوق في كل عنصر من عناصر الحياة العامة كالشرطة والقضاء والصحة والتربية والتعليم. وفي ظل مثل هذه الظروف ستنهار الحضارة الغربية حتما. وفي ظل تراجع الانتماء الوطني ورفض النخبة السياسية ممارسة مسؤولياتها سيضعف الكيان التقليدي للدولة القومية. وفي نفس الوقت ستسعى كيانات قوية ومسيطر وأحيانا غير مشروعة. كالشركات المنتجة للمخدرات أو المتاجرة في المواد النووية. إلى استغلال اقتصاد السوق في ظل غياب السلطة المحلية القوية. مما يهدد سلامة الغرب وقيمته الاجتماعية. بل ومعتقداته الدينية التي ستنهار لأن الدين سيصيبه الفساد نتيجةً لسيطرة القيم المادية والتجارية<sup>(3)</sup>.

كما أكد أن من أهم مظاهر ونتائج هذا التناقض بين السياسي والاقتصادي: التأثير القوي للجماعات الضاغطة ذات الطابع المالي والصناعي والتجاري وحتى ذات التوجهات الدينية كاللوبيات اليهودية في المجال السياسي. سواء كان ذلك في الاستحقاقات الانتخابية من خلال تمويل الحملات الانتخابية للمرشحين الذين يؤمل أن يدافعوا عن مصالح هذه الجماعات. أو

(1) فتحي شهاب الدين. سقوط أمريكا والغرب.. والبديل الإسلامي. مؤسسة إقرأ. القاهرة. مصر. ط1. 2011. ص 28.

(2) نذير طيار. المرجع السابق. ص 10.

(3) Jacques Attali, "The Crash of Western Civilization: The Limits of the Market and Democracy", *Foreign Policy*, N° 107, Summer 1997, pp. 60-61.



من خلال التأثير على نواب الكونغرس بوسائل مختلفة لسن قوانين لصالحها. ومن ثم فإن سلطة وتأثير الأموال تطرد سلطة وتأثير الناخبين<sup>(1)</sup>.

إن الولايات المتحدة الأمريكية. حسب أتالي. ستكون هي الخاسرة أكثر من أي دولة أخرى إذا حدث مثل هذا السيناريو المزعج. حيث إن دكتاتورية السوق ستهدد التكوين الداخلي لأمريكا. وبالتالي ستؤدي إلى صعود فئة لا تعمل إلا لمصلحتها الشخصية. أما خارجيا فإن مثل هذا التصور لا يهدد فقط قطاعات واسعة من المصالح الأمريكية وإنما يهدد أيضا الأساس الأيديولوجي لريادتها العالمية. وبالتالي فإن انهيار الحضارة الأمريكية سيسبق انهيار الحضارة الغربية. ولتفادي هذا المصير اقترح جاك أتالي مجموعة من الحلول أهمها:<sup>(2)</sup>

- أن تكون الحضارة الغربية أكثر تواضعا فيما يتعلق بقيمها.
- أن تدرك الحضارة الغربية الحاجة إلى إيجاد حل وسط بين اقتصاد السوق من جهة. وبين الآليات المتحكمة في صنع القرار الديمقراطي من جهة ثانية. بدلا من الانغماس في تمجيد عولة القيم الغربية.
- أن على الأوروبيين أن يتعلموا من الكفاءة الأمريكية. وعلى الأمريكيين أن يتعلموا من التضامن الأوروبي. ويجب على الحضارة الغربية أن تتعلم الوقوف على قدميها الاثنتين على جانبي المحيط الأطلسي.
- أن على الحضارة الغربية أن تعلن صراحة أنه يمكنها أن تتعلم من الحضارات الأخرى. لأن الحضارات التي استطاعت أن تأخذ من حضارات أخرى أفكارها الفلسفية والأخلاقية قد نجحت فيما فشلت فيه الغرب من الحفاظ على كرامة الإنسان وتعزيز التضامن. وأعطى مثلا بالمجتمعات الآسيوية التي رأى أنها تُوازن بين القوى المتناقضة وتقتصر حلولها ممكنة للتناقضات التي تحكم العلاقة بين السوق والديمقراطية. وذلك من خلال قيام الدولة بدور أكثر قوة وفعالية لحماية المواطنين من مخاطر التنافس.
- وختم أتالي بحثه بالقول: "كانت هناك تنبؤات كثيرة بانديثار الحضارة الغربية. بعضها مستمد من النظرية التاريخية. والبعض الآخر من الافتراضات الثقافية والاقتصادية أو حتى

(1) سعد اللاوندي. القرن الحادي والعشرين هل يكون أمريكيا: بحث في استراتيجيا الصراع من أجل الهيمنة على العالم. دار نهضة مصر. القاهرة. مصر ط1. 2000. ص 75.

(2) Jacques Attali, op.cit., pp 61-62.



سقوط الحضارة الغربية: قراءة في بعض الأدبيات الإسلامية والغربية \_\_\_\_\_ أ. حفصاوي سعيد

العرقية. وقد ثبت خطأ هذه التنبؤات في الوقت الحالي لحسن الحظ. إلا أنه لا يجب أن يصدّق أحدٌ أن أية حضارة منتصرة ستبقى إلى الأبد<sup>(1)</sup>.

في نفس السياق أكد نعوم تشومسكي Noam Chomsky على هشاشة وهلامية الديمقراطية الأمريكية نتيجة خضوعها للمنطق الاقتصادي والمادي. حيث قال: "حريٌّ بأي شخصٍ ملمٌ بالتاريخ ألا يُفاجأ بأن يصاحب العجز الديمقراطي المتنامي في الولايات المتحدة الأمريكية الإعلان عن رسالات "خَلّاصية" لحمل الديمقراطية إلى عالمٍ "معدَّبٍ" [...]. إن الديمقراطية مقبولة إذا كانت فقط متوافقة مع المصالح الإستراتيجية والاقتصادية للولايات المتحدة الأمريكية وأتباعها"<sup>(2)</sup>.

### المحور الثالث: الولايات المتحدة الأمريكية كطليعة للانحطاط

لقد حدد "موريس بيرمان" Morris Berman في كتابه "انحطاط الحضارة الأمريكية" أربعة عوامل تؤدي إلى انهيار أي حضارة. وهي كما يلي:

- عدم مساواة اجتماعية واقتصادية متسارعة.
- مردود هامشي متناقص تدرجياً بالنسبة للاستثمار في الحلول التنظيمية للمشكلات الاجتماعية والاقتصادية.
- مستويات من الأمية متزايدة بشكل متسارع. ونقص متزايد في الفهم النقدي والوعي الفكري العام.
- الموت الروحي. أي إفراغ المضمون الحضاري وتجميده في صيغ لا قيمة حقيقية لها.

ثم قال بعد ذلك: "يبدو أن هذه النقاط الأربع تنطبق على الولايات المتحدة الأمريكية في بداية القرن الحادي والعشرين"<sup>(3)</sup>. من هنا يمكن التفصيل في أهم الدراسات المتناولة لانهيار الغرب وعلى رأسه الولايات المتحدة الأمريكية على المستوى الأخلاقي والاجتماعي والاقتصادي.

**على المستوى الأخلاقي:**

لقد أجمع المفكرون الإسلاميون وفي مقدمتهم حسن البنا وسيد قطب في تقييمهم للحضارة الغربية على أنها حضارة قامت على أساس العصبية القومية، والتفكير المادي، وإطلاق الشهوات الغريزية، وإخضاع الشعوب الأخرى واستغلالها والسيطرة عليها بمختلف الوسائل وفي مقدمتها العنف والقهر والإبادة. ورأوا أنه رغم تقدم الغرب المادي والصناعي

(1) جاك أتالي، "الحضارة الغربية تحمل بداخلها بذور انهيارها"، إعداد: سوسن حسين، مجلة السياسة الدولية، ع 144، أبريل 2001، ص 128.

(2) نعوم تشومسكي، الدول الفاشلة: إساءة استخدام القوة والتعدي على الديمقراطية، ترجمة: سامي الكعكي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 2007، ص 309.

(3) موريس بيرمان، انحطاط الحضارة الأمريكية، ترجمة: حسين الشوفي، دار المدى، دمشق، سوريا، ط1، 2010، ص 27.



سقوط الحضارة الغربية: قراءة في بعض الأدبيات الإسلامية والغربية \_\_\_\_\_ أ. حفصاوي سعيد

والعلمي، إلا أنه بسبب تنكره للجوانب الروحية والدينية والأخلاقية السامية قد أدى إلى تعريض البشرية إلى خطر الإبادة<sup>(1)</sup>.

من جهته انطلق الدكتور عباسي مدني في كتابه "جُو إنقاذ الإنسان والإنسانية: أزمة الفكر الحديث ومبررات الحل الإسلامي" من تحليل عوامل قوة الحضارة الغربية، التي لخصها في:<sup>(2)</sup>

- ازدهار ثقافي خلصهم من عموميات الأدب إلى دقة العلم، وساعدهم على التخلي عن متاهة الميتافيزيقا والفلسفة ومذاهبها الفرعية، ومكّنهم من تعويضها بالعلوم ومناهجها والتكنولوجيا وتطبيقاتها.

- نشدان الحرية في الفكر والعمل، والعمل على توظيفهما في نطاق حضاري أوسع.

- ظهور الوعي السياسي أفضى بهم إلى وعي اقتصادي وتربوي وحضاري.

- الحصول على النخبة الممتازة من العبقريات القيادية في كل مجالات العلوم والتقنيات.

ثم استدرك بالحديث عن عوامل سقوط الحضارة الغربية قائلاً: "إن غياب عامل الدين القويم قد أفضى بالتجربة الحضارية الغربية، ومنها الأمريكية، إلى التورط في أخطاء استعصى حلها على عبقرية الإنسان الحديث، وجعل حضارتها تُهدّد بالسقوط والانهيـار وذلك لعوامل عدة أهمها:<sup>(3)</sup>

1- إصلاح أمور الدنيا بإفساد الدين، لوضعهما في تصور مغاير إلى حد التناقض.

2- تعويض العقيدة بالأيديولوجيا، الأمر الذي جعلهم يستغنون عن الكامل بالناقص فوقعوا في الاستلاب.

3- طلب العدل عندما يُحكّمون ويُحاكّمون، ويظلمون عندما يحكّمون ويُحاكّمون، فتورطوا في الذاتية والنسبية، ففرّطوا وأفرطوا.

4- فقدان التوازن بين الفضائل في القيم، وتعذّر الوسطية والاعتدال في الأمور التي لا تتكامل إلا إذا توازنت، كالاعتدال في الروحيات والماديات.

5- انعدام الشمول عندهم في التصور والقيم والمفاهيم والنماذج التي تبناها على مستوى نظمهم السياسية".

كما حدد الدكتور يوسف القرضاوي خمس خصائص للفكر الغربي الذي تقوم عليه الحضارة الغربية، والتي تعتبر مقدمات لانهارها، وهي:<sup>(4)</sup>

(1) منير شفيق، الفكر الإسلامي المعاصر والتحديات، الناشر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط3، 1991، ص ص 51-52.

(2) مدني عباسي، جُو إنقاذ الإنسان والإنسانية: أزمة الفكر الحديث ومبررات الحل الإسلامي، مكتبة الرحاب، الجزائر، ط1، 1989، ص 18.

(3) نفس المرجع، ص 19.

(4) يوسف القرضاوي، الإسلام...حضارة الغد، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط1، 1995، ص ص 13-23.



- اللُّبس في معرفة الألوهية، فرؤية الفكر الغربي للألوهية لا تقدّر الله حقَّ قدره.
- النزعة المادية، وما تتضمنه من إنكار للغيبات.
- الصراع، حيث لا يعرف الفكر الغربي السلام ولا الطمأنينة بل يقوم على الصراع بين الإنسان ونفسه، وبين الإنسان والطبيعة، وبين الإنسان والإنسان، وبين الإنسان والإله.
- الاستعلاء على الآخرين، واعتبار أن لا حضارة إنسانية إلا الحضارة الغربية.

لقد شهد شاهد من الغرب على دنو سقوطه وموته، وهو ما ينطبق على قول روجي غارودي Roger Garaudy بأن الغرب هو أكبر مجرم في التاريخ، وأنه بسبب سيطرته الاقتصادية والعسكرية والسياسية التي لا يشاركه فيها أحد يفرض على العالم بأكمله نموذجاً في النمو الذي يقود إلى انتحار سكان العالم، وأن الغرب يحمل في ذاته بذور موته متمثلة في مفهوم شاذ عن الطبيعة، ومفهوم لا رحمة فيه للعلاقات الإنسانية، ومفهوم عن المستقبل مثبت للأمال<sup>(1)</sup>. ويتفق "أليكسيس كاريل" Alexis Carrel مع غارودي في فكرة مفادها أن للعامل الديني والأخلاقي الدور الرئيس والحاسم في سقوط الحضارة الغربية من خلال انعدام العقيدة المهيمنة على روح الإنسان، وسيطرة النزعات الإباحية والشذوذ والمخدرات والعبثية والضياع، إضافة إلى الإفراط في المادية والتفريط في العامل الديني والأخلاقي<sup>(2)</sup>.

في ذات السياق أكد "جيمس بيكر" James Baker، وزير الخارجية الأمريكي الأسبق، في مقاله "أزمة القيم تكلفنا باهظاً" على فظاعة وخطورة الوضع الأخلاقي في الغرب وأن تدهور القيم الاجتماعية أدى إلى ارتفاع الفساد في أمريكا، حيث جاء فيه: "إن 73% من الأمريكيين قلقون من أن الأمة تعاني من الجدار الأخلاقي، وهم على حق في قلقهم هذا"، ثم ختم مقاله بقوله: "وختاماً فإن محاولات الهروب من الأزمة الأخلاقية التي تواجه أمريكا ستكون محاولات لا طائل من ورائها، فالتدهور الاجتماعي يدخل عنوة إلى شوارعنا ومدارسنا وشاشات تلفزيوناتنا... [إن المسؤولية الشخصية هي ما جعلنا شعباً قوياً، أما الاستمرار في أزمة القيم فسيحولنا إلى شعب ضعيف]"<sup>(3)</sup>. فقد أكدت بعض الإحصائيات على النسب الكبيرة لحالات الولادة خارج الزواج الشرعي في البلدان الغربية، حيث تجاوزت 45% في الدانمارك والنرويج و50% في

(1) روجيه غارودي، وعود الإسلام، ترجمة: ذوقان قرقوط، دار الرقي، بيروت، لبنان، ط2، 1985، ص ص 19 - 20.

(2) محمد علّوه، عالمية الإسلام وقضايا العصر، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، طرابلس، ليبيا، ط1، 1990، ص ص 77 - 78.

(3) حامد بن أحمد الرفاعي، الإسلام والنظام العالمي الجديد، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ط3، 1419هـ، ص ص 169 - 170.



سقوط الحضارة الغربية: قراءة في بعض الأدبيات الإسلامية والغربية \_\_\_\_\_ أ. حفصاوي سعيد

السويد. كما تجاوزت 30% في كل من فرنسا وبريطانيا وهولندا وفنلندا... وهو ما يعكس مدى تفشي الانحلال الأخلاقي في الغرب<sup>(1)</sup>.

على المستوى الاجتماعي:

ذهب برزينسكي<sup>(2)</sup> Brzezinski إلى اعتبار التعددية الثقافية من بين المشاكل الكبرى التي ستواجهها الولايات المتحدة الأمريكية. حيث أن ظهور ثقافة متعددة هو عامل حاسم. فهو من جهة يمثل اعترافا بواقع التعددية الأمريكية ولكنه من جهة ثانية يهدد بتفتيت أمريكا متعددة الطوائف<sup>(3)</sup>.

إذا كان تنامي عدد السكان يمثل منذ وقت طويل علامة على صحة وقوة الأمم. وكان هبوط عدد السكان سمة للأمم والحضارات التي تعيش حالة الانحطاط. فإن الحضارة الغربية تكون - بغض النظر عن القوة والثروة - في حالة حرجة. وذلك لأن عدد السكان في الغرب بدأ بالتلاشي<sup>(4)</sup>. حيث أنه وحتى وقت متأخر من سنة 1960 كان السكان الأوروبيون ومعهم الأمريكيون والأستراليون والكنديون يبلغون 750 مليون نسمة. أي الربع من ثلاثة مليارات نسمة في العالم. وفي الوقت الذي تضاعف فيه عدد سكان العالم إلى ستة مليارات نسمة في غضون أربعين عاما. أصبحوا لا يمثلون إلا السدس. فقد توقفت الشعوب الأوروبية عن التكاثر. وبدأ عدد السكان في التوقف. بل وفي العديد من البلدان بدأ عدد السكان بالهبوط. ومن بين جميع الدول الأوروبية هناك دولة واحدة فقط هي ألبانيا المسلمة التي تحتفظ بمعدل مواليد كافٍ لبقائها مستمرة. أما بقية أوروبا فقد بدأت تموت<sup>(5)</sup>.

إن موت الغرب على المستوى السكاني ليس تنبؤاً بما سيحدث بل إنه تصوير لما يحدث. إن أمة الغرب تواجه أزمة ممتدة لا بسبب شيء ما يحدث في العالم الثالث. بل بسبب ما لا يحدث في الغرب. فقد مضى على معدلات الخصوبة عقود وهي تهبط. وخارج ألبانيا لا توجد هناك دولة أوروبية واحدة تنجب ما يكفي من الأطفال لتعويض النقص الذي تعانيه في هذه الفئة<sup>(6)</sup>.

(1) عمر ديوب. "مؤشرات خطيرة تهدد مجتمعات الغرب بالانهيار". مجلة المجتمع، ع1250، 20 ماي 1997، ص45.

(2) مستشار الأمن القومي في عهد جيمي كارتر.

(3) محمد سعدي. "قراءة في كتاب صامويل هنتنغتون... من نحن؟ الهوية الوطنية وصدام الثقافات". مجلة الدولية. المطبعة والوراقة الوطنية. الداوديات، مراكش، المملكة المغربية، ع1، 2005، ص92.

(4) باتريك جيه بوكنان. موت الغرب: أثر شيخوخة السكان وموتهم وغزوات المهاجرين على الغرب. ترجمة: محمد محمود التوبة. مكتبة العبيكان. الرياض. المملكة العربية السعودية، ط1، 2005، ص31.

(5) نفس المرجع، ص32.

(6) نفس المرجع، ص ص 55-56.





من أهم الأسباب القائمة وراء انخفاض الزيادة السكانية التي يعاني منها الغرب هو تفكك الأسرة. فهذه الأخيرة التي تعتبر الخلية الأساسية لتكوين المجتمع أصبحت أشلاء محطمة، ومهددة بالانقراض في المجتمع الغربي، وهذا ناتج عن:

- العزوف عن الزواج.

- العزوف عن إنجاب الأطفال.

- تزايد نسبة الطلاق.

- الاجتلال الخلقي<sup>(1)</sup>.

لقد أكد من جانبه روجي غارودي أن الولايات المتحدة الأمريكية تمثل كل أعراض الاجتطاط، وبصورة أكثر عمقا من الاجتطاط الروماني، وذلك نظرا لقيامها بالآتي<sup>(2)</sup>:

- تفكيك النسيج الاجتماعي من خلال تراجع المسؤولية الجماعية لصالح الأنانية واللامبالاة.

- تفكيك المجتمع بسبب تزايد عدم المساواة والتميز العنصري والاقتصادي والثقافي.

- تفكيك مستقبل المجتمع بسبب تزايد محاولات الاستفادة القصوى من الحاضر على حساب المستقبل، واستخدام الوسائل المتاحة دون الوعي بالأهداف النهائية الكبرى.

#### على المستوى الاقتصادي:

لقد استشرّف الباحث والمؤرخ الأمريكي "هاري إي فيجي" Harry E.Figgie مستقبل الولايات المتحدة الأمريكية في سيناريو يتضمن مسلسلا متلاحقا للانهيارات الأمريكية التي تعود إلى الاقتصاد المثقل بالديون على الخزينة الأمريكية، حيث قال في هذا السياق: "إن بقاءنا صامتين سيكون أسوأ وأخطر بكثير من أي كارثة أخرى، وحينها ستفقد أمريكا الكثير وبشكل سريع جدا، لدرجة أن الجيل الذي سيأتي بعدنا مباشرة سيكون عاجزا عن إدراك واستيعاب ما جرى، ولن يدرك أي شخص ما جرى سوانا نحن، فنحن الذين سنعيش المأساة بقية حياتنا". ثم أضاف: "علينا أن ندرك أننا مسؤولون عن الحفاظ على أبنائنا وعائلاتنا وبلدنا، كما علينا ألا نتوقع أن يتحرك الغرباء لمساعدتنا، ويتوجب على كل فرد منا أن يأخذ العبرة من روسيا ومن الدول الأخرى التي مرت أو تمر بوضع مشابه لوضعنا"، وختم الباحث كتابه بالقول "إن علينا التحرك فورا إذا ما رغبتنا في الحفاظ على سمعة ووحدة الولايات المتحدة الأمريكية، وعلينا أن

(1) باسم خفاجي، "قراءة للواقع الداخلي الأمريكي: مؤشرات ودلائل الانتقال الحضاري"، في: الواقع الدولي ومستقبل الأمة، مجلة البيان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ع 5، 2008، ص 163.

(2) روجي غارودي، حفارو القبور: الحضارة التي حفر للإنسانية قبرها، ترجمة: عزة صبحي، دار الشروق، القاهرة، مصر، 3، 2002، ص 69.



سقوط الحضارة الغربية: قراءة في بعض الأدبيات الإسلامية والغربية \_\_\_\_\_ أ. حفصاوي سعيد

نتذكر أن الوضع الذي ستؤول إليه أمريكا وما يتبعه من نتائج فضيحة سيكون مأساويا. حيث ستضطر إلى الركوع وهي تلفظ أنفاسها الأخيرة"<sup>(1)</sup>.

كما حدد بعض الاقتصاديين الغربيين مجموعة من المؤشرات الدالة على الانهيار الوشيك للإمبراطورية الأمريكية. أهمها ما يلي:

- الظلم والجشع الاقتصادي الذي يظهر في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال امتلاك 1% من الأمريكيين - وهم رجال المال والأعمال - ما نسبته 50% من مجموع الثروة فيها. في حين أن 80% من السكان لا يملكون إلا أقل من 8% من مجموع الثروة"<sup>(2)</sup>.

- ارتفاع العجز في الميزانية الأمريكية إلى مستويات غير مسبوقة. حيث بلغت (1.342) تريليون دولار سنة 2010.

- ارتفاع العجز في الميزان التجاري بسبب تراجع الصادرات الأمريكية.

- ارتفاع الديون الأمريكية العامة لتصل إلى 13 تريليون دولار سنة 2010.

- ارتفاع ميزانية الدفاع نتيجة لتكاليف التدخلات الأمريكية في العراق وباقي المناطق عبر العالم"<sup>(3)</sup>.

- تراجع النمو في الناتج المحلي الإجمالي.

- اهتزاز أسواق الأسهم الأمريكية وفقدان الثقة بها.

- إفلاس المئات من المصانع والشركات الأمريكية وتسريح العاملين بها.

- إفلاس أكثر من 150 بنكا أمريكيا.

- تراجع قيمة الدولار أمام العملات الرئيسية الأخرى.

- خلع المستثمرين من الدولار بشراء الذهب كمخزن للقيمة.

- ارتفاع معدلات الفقر في أمريكا إلى أعلى مستوياتها حيث تجاوز عدد الفقراء أربعين مليونا في سنة 2010"<sup>(4)</sup>.

وقد ذهب "نعوم تشومسكي" Noam Chomsky إلى الاعتقاد بأن ثمة خلافا واضحا في النظام الدولي لمرحلة ما بعد الحرب الباردة. فالنظام اقتصاديا يظهر متعدد الأقطاب (اليابان

(1) هاري إي فيجي وجرالد سوانسون. الإفلاس 1995: الانهيار القادم لأمريكا. ترجمة: محمد محمود دبور. دار الأهلية. عمان. الأردن. ط1. 1993. ص 203.

(2) عبد العزيز كامل. "المؤشرات الدولية للتراجع الأمريكي". في: الواقع الدولي ومستقبل الأمة. مجلة البيان. الرياض. المملكة العربية السعودية. ع 5. 2008. ص 115.

(3) فتحي شهاب الدين. المرجع السابق. ص ص 33 - 35.

(4) نفس المرجع. ص ص 37 - 38.



سقوط الحضارة الغربية: قراءة في بعض الأدبيات الإسلامية والغربية \_\_\_\_\_ أ. حفصاوي سعيد

وأوروبا والولايات المتحدة الأمريكية) أما عسكريا فيبدو أحادي القطبية (الولايات المتحدة الأمريكية). والقوة العسكرية دون قاعدة اقتصادية تدعمه تعتبر كارثة. ومن ثم خالص تشومسكي إلى أن مصير النظام الأمريكي في مرحلة ما بعد الحرب الباردة هو الانحطاط والانهيار<sup>(1)</sup>.

في نفس السياق اعتبر روجي غارودي Roger Garaudy أن عبادة السوق والملكية المطلقة للمال ستقود الغرب إلى الانحطاط والموت<sup>(2)</sup>.

أما بول كيندي Paul Kennedy فأكد على أن الإمبراطوريات تصعد وتسقط الواحدة تلو الأخرى. وأن هذا القانون ينطبق على الولايات المتحدة الأمريكية التي نجحت في تحقيق تراكم اقتصادي هائل في القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين. وقد استند كيندي في حكمه هذا إلى ثلاث حجج هي:

- إن الولايات المتحدة الأمريكية تتدهور اقتصاديا مقارنة بالدول الصناعية الأخرى خاصة اليابان وأوروبا. وأن هذا التدهور يتعلق بالأداء الاقتصادي العام والقدرات العلمية والتكنولوجية والتعليمية.

- إن القوة الاقتصادية هي العامل المركزي في قوة الدولة. ومن ثم فإن تدهورها يؤثر في الأبعاد الأخرى للقوة القومية.

- إن التدهور الاقتصادي النسبي للولايات المتحدة الأمريكية يعود إلى الإنفاق العسكري الذي نجم عن توسع التزاماتها الأمنية في العالم. والتي بلغت درجة لم يعد ممكنا حملها اقتصاديا<sup>(3)</sup>.

في حين وصف بريجنسكي Brzezinski الوضع الأمريكي في فترة ما بعد الحرب الباردة بالمناقض:

فمن جهة لا تواجه الولايات المتحدة الأمريكية منافسين قادرين على مسايرة قوتها العالمية الشاملة باعتبارها القوة التي تجمع بين أبعاد أربعة هي:

- قوة عسكرية تستطيع أن تصل إلى أي مكان في العالم.

- تأثير اقتصادي عالمي.

- جاذبية ثقافية وأيديولوجية.

(1) مصطفى النشار، "ما بعد العولمة: قراءة في مستقبل التفاعل الحضاري"، في التقاء الحضارات في عالم متغير: حوار أم صراع، خربز:

عبادة كحيلة، مركز البحوث والدراسات الاجتماعية، كلية الآداب، جامعة القاهرة، مصر، ط1، 2003، ص 365.

(2) روجي غارودي، حفارو القبور: الحضارة التي حفر للإنسانية قبرها، المرجع السابق، ص 69.

(3) فنسان الغريب، مآزق الإمبراطورية الأمريكية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ط1، 2008، ص 45.



- قوة سياسية هائلة نتيجة للأبعاد السابقة.

غير أنه من جهة ثانية فإن ديناميكية التغيير الاجتماعي- الاقتصادي- الثقافي تفرغ هذه الأبعاد من مضمونها ومن أية رسالة مقنعة للعالم. الأمر الذي يهدد بتقويض الدور الخاص بأمريكا في العالم وقدرتها على التأثير بشكل فعّال وبنّاء في اتجاه التغيير العالمي. ومن ثم يستخلص بريجنسكي أن التفوق الأمريكي هو واقع ووهم معاً<sup>(1)</sup>.

لقد تنبأ بريجنسكي بالانهيار الاقتصادي للولايات المتحدة الأمريكية. إذ اعتبر أن العالم الذي جاء بعد الشيوعية عالماً خطيراً ومتوتراً. حيث سيوجد في أمريكا نوع من الإباحية المطلقة. كل شيء مسموح ومباح. وبالتالي سوف تتعارض مصالح الأفراد. وسوف يوجد هناك قدر كبير من الأنانية بينهم. تُوجد انشطاراً في المجتمع وخطراً عظيماً. إنه عالم يعيش حالة غليان بعد انهيار الشيوعية.

كما أكد أيضاً على أن أمريكا المتفردة بقيادة العالم تواجه سلسلة من التحديات والعيوب التي ينبغي التصدي لها كي تمارس سلطة عالمية أصيلة. منها: اللاتنافسية الاقتصادية. وتدهور البنية الاجتماعية التحتية. وظهور اليأس الاجتماعي. والمخدرات والفقر. والفساد الجنسي والأخلاقي. وظهور ثقافة متعددة تنذر بتفتت أمريكا إلى طوائف متعددة. هذا على المستوى الداخلي. أما على المستوى الخارجي. فستواجه أمريكا خصوماً عدة تزاخمها على تريع عرش العالم. منها اليابان التي يتنبأ له بأن تستمر قوته نمواً. وكذا أوروبا الموحدة. ثم الصين. ليخلص إلى القول أن قوة أمريكا العالمية ستظل لبعض قادمٍ من الزمن من دون نظير. وقدرة أمريكا على قيادة وتوجيه العالم ستعتمد. على المدى البعيد. على الدرجة التي تستطيع فيها التغلب على الانطباع القائل بأن المجتمع الأمريكي أخذ يفقد تدريجياً الأخلاق الضرورية والمعايير الأساسية لممارسة ضبط النفس المسؤول<sup>(2)</sup>.

خاتمة:

انطلاقاً مما سبق ذكره من جحج ومنطلقات وعوامل يتضح أن انهيار الحضارة الغربية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية أمر واقع لا محالة. وهو ما يؤكد قول الله تعالى في الآية الكريمة: "وتلك الأيام نداولها بين الناس"<sup>(3)</sup>. فالتداول سنة إلهية جارية بين الأفراد والدول والأمم في جميع المجالات. إلا أن الإشكالية الأساسية والمصيرية التي تبقى مطروحة ستمحور حول هوية القوة أو القوى الدولية المرشحة لاستخلاف الغرب وأمريكا في زعامة العالم.

(1) السيد أمين شلبي. من الحرب الباردة إلى البحث عن نظام دولي جديد. الهيئة المصرية العامة للكتاب. القاهرة. مصر. ط1. 2005. ص ص 186 - 187.

(2) محمد بلحيمر. "بريجنسكي في كتابه: الفوضى. الاضطراب العالمي عند مشارف القرن الحادي والعشرين". جريدة الفجر 19 جوان 2001. ص 19.

(3) سورة آل عمران - الآية 140.



## مجلس الأمن الدولي بين مقتضيات العضوية وسياسات الشرعية

د. نرجس صفو جامعة سطيف 2

### ملخص:

تنصب هذه الدراسة على تحليل وتقويم مختلف المطالب المقدمة لإصلاح مجلس الأمن فيما يتعلق بأثر تغيير العضوية فيه على شرعيته. حيث أفرزت النظريات المتباينة حول العلاقة بين هيكله المجلس وشرعيته اقتراحات مختلفة لتفنيده مفهوم الأمن الجماعي الذي أعتمد كأساس لنظام مجلس الأمن الحالي والذي بات يعكس أزمة شرعية حقيقية؛ ونماذج بديلة لتوسيع العضوية فيه في ضوء الانشغالات المعبر عنها من طرف الدول أعضاء الأمم المتحدة والمتعلقة بالتمثيل، التوزيع العادل للسلطة والإنصاف. مما يجتم الوقوف على الفرضيات المعروضة لإعادة هيكله مجلس الأمن ومدى قوتها لتجسيد شرعيته من خلال تجاربه السابقة. في استجلاء نقاط قوة وضعف البدائل المقترحة للنظام السائد في إطار تحليل مقارنة.

### Résumé :

Cette étude porte sur l'analyse et l'évaluation de différentes revendications présentées pour la réforme du conseil de sécurité concernant l'effet du changement des membres au sein du conseil sur sa légitimité.

Les théories divergentes concernant la relation entre la structure du conseil et sa légitimité ont donné naissance à de diverses propositions visant à réfuter le concept de sécurité collective, qui a été adopté en tant que principe du système du conseil de sécurité actuel; et qui désormais reflète la crise de légitimité du conseil.

Ainsi que des modèles de substitution pour l'élargissement à d'autres membres, à la lumière des préoccupations exprimées par les pays membres des Nations Unies, relatives à la représentation, la répartition équitable du pouvoir et l'équité. Il est donc nécessaire de se tenir sur ces hypothèses proposées pour la restructuration du conseil de sécurité, et à quel point peuvent-elles concrétiser sa légitimité à travers ses expériences précédentes ? en faisant ressortir les points forts et les points faibles des alternatives proposées au système en vigueur, et ceci dans le cadre d'une analyse comparée.

### Abstract:

This study focuses to analyse and evaluate the various claims presented for the reform of the Security Council concerning the effect of the change of membership within the council on its legitimacy.

The divergent theories concerning the relation between the structures of the Council and its legitimacy, gave rise to various proposals aiming at refutation the concept of collective security, which was adopted as a principle of the system of the current Security Council; and which now reflects the crisis of legitimacy of the council.

As well as models of substitution for widening the membership, in the light of the concerns expressed by the member countries of the United Nations, relating to the representation, the fair distribution of the power and equity.



Which are thus the assumptions proposed for the reorganization of the Security Council, and to which extent can they materialize its legitimacy through its previous experiences?

This is an attempt to evaluate them while emphasizing the strengths and weaknesses of the alternatives suggested to the system in force and this within the framework of a compared analysis.

## مقدمة

رغم أن الأمم المتحدة لا تزال تخشى باعتراف قوي بدورها باعتبارها المؤسسة الدولية الأولى المعنية بمهمة ترقية الأمن والديمقراطية، إلا أن إنجازاتها في هذا المجال ظلت موضوعا للنقاش، وحظي مجلس الأمن خلاله باهتمام خاص بسبب دوره الحاسم في تعزيز السلم الدولي. حيث يتفق الجميع على أن تشكيلة مجلس الأمن تعرقل فعاليته، وأن شرعيته في خطر ما لم يتم إصلاحه ليتوافق مع التغيرات الحديثة في السياسات العالمية؛ المستمدة من عدد من التطورات: تغيرات جيوسياسية في التوزيع العسكري والاقتصادي للقوة؛ التغيرات المنتظمة التي أدت إلى حدوث تحدي متزايد لتشكيل المجلس وإجراءات اتخاذ القرارات بالصورة الأصلية التي حددها ميثاق الأمم المتحدة، مع التزايد السريع والمكثف للدول الأعضاء، الذي تزامن مع تعجيل إنهاء الاستعمار ومطالبة الدول المستقلة حديثا بتمثيل أفضل لعددهم وأولوياتهم في مجلس الأمن وفي نظام الأمم المتحدة برمته. والنتيجة لخصتها جريدة New York Times وهي أن مجلس الأمن "بالتأكيد لا يتوافق مع العصر".<sup>1</sup>

إن تاريخ مجهودات الإصلاح الموجهة لجعل مجلس الأمن أكثر تمثيلا لعدد العضوية المتزايد وأكثر انسجاما مع هذه السياسات المتغيرة، يعكس مناظير ضيقة لإحداث تغيير ذو مغزى؛ فرغم أن الجميع يكاد يتفق على الحاجة إلى إصلاح النظام الحالي للأمن بغية زيادة فعاليته وشرعيته، لكن لا يوجد توافق حول طبيعة ونطاق إعادة التنظيم الضروري لتحقيق تلك الغاية. فقد أشار Philip Gordin إلى أن: "إصلاح مجلس الأمن الدولي احتل مرتبة مرموقة في الأجندة الدولية؛ إلا أن النقطة الوحيدة التي يتفق عليها الجميع هي أن تصدع التسوية الحالية عميق جدا".<sup>2</sup>

ومع ذلك تُظهر أغلب الحجج والمقترحات المقدمة لتدعيم توسيع المجلس، الفجوة بين العضوية داخل هذا الأخير والحقائق الدولية باعتبارها تهديدا خاصا لشرعية المجلس، وهو ما يثير التساؤل حول أثر تغيير العضوية على فعالية المجلس. فهل يمكن أن يؤدي التغيير في عضويته أو التغيير في إجراءاته إلى تحسين مصداقيته ومن ثمة شرعيته؟

<sup>1</sup> أنظر: Warren Huges, «U.N. Tackles Issue of Imbalance of Power», *New York Times*, 28 Nov. 2004.

<sup>2</sup> أنظر: Philip H.Gorden, «Scenarios for Reforming the United Nations», *Le Monde*, 9 Aug. 2005.



سنحاول الإجابة على هذا التساؤل في ثلاث نقاط متواصلة لاستبيان حقيقة العلاقة بين العضوية والشرعية من خلال:

1. العلاقة بين هيكله المجلس والشرعية.
2. النماذج البديلة لتوسيع المجلس.
3. تقييم النماذج والفرضيات المعروضة.

### المحور الأول: العلاقة بين هيكله المجلس والشرعية

إن العلاقة بين الشرعية وإعادة هيكلة مجلس الأمن هي عبارة عن سلسلة من خطوات أربع متصلة. أولاً: تشكل المساواة الكامنة في هيكله المجلس عبء على شرعيته؛ فالسلطات المختلفة الممنوحة للأعضاء الدائمين وغير الدائمين تبعده عن تحقيق مستوى أعلى من الشرعية الذي يفترض وجوده في أي تنظيم دولي. ثانياً: يقلص نقص الشرعية -وفقاً لهذا الرأي- من فعالية المجلس ككل وتستند هذه الخطوة إلى نظرية سلطة المنظمة الدولية التي تعتبر الشرعية عنصراً أساسياً في وجودها ذاته.<sup>1</sup> ثالثاً: سيصحح تغيير عضوية المجلس أو تغيير قواعد العضوية فيه، عيب نقص الشرعية وبالتالي. وعن طريق الخطوة الرابعة ستؤدي زيادة شرعية المجلس إلى زيادة مقابلة في فعاليته.

إذا هي أربعة مطالب سببية متميزة.<sup>2</sup> ذات متغيرات مستقلة وتابعة أكد من خلالها الفقيه IanHurd أن البعد الحقيقي للنقاش الجاري حول المجلس يتمثل في الخطوة الثالثة. وقبل ذلك لا بد من معرفة مبررات اعتماد التشكيل الحالي للمجلس.

### أولاً: تكريس نظام الأمن الجماعي:

لم يمثل التشكيل الأساسي للأمم المتحدة كما خطط له المهندسون الرئيسيون سنة 1945 تقدماً أساسياً لعصبة الأمم المتحدة المنتهية. لقد قصد مؤسس الأمم المتحدة تقسيم حقوق وأدوار الدول الأعضاء من خلال إنشاء جمعية عامة عالمية تتمتع بوظائف عامة ويتمتع كل عضو فيها بصوت واحد. ومجلس أمن ضيق تم التخطيط له كي يعمل كنادي

<sup>1</sup> راجع هذه النظرية في:

Michael Barnett & Martha Finnémore, «Rules for the world : International Organization in Global Politicis» : CornellUniversityPress(2005).

<sup>2</sup> يمكن تلخيص هذه الخطوات الأربع كالتالي:

الخطوة الأولى: اللامساواة تؤدي إلى فقد الشرعية

الخطوة الثانية: فقد الشرعية تؤدي إلى فقد السلطة أو الفعالية.

الخطوة الثالثة: التغيير في الهيكله يزيد الشرعية.

الخطوة الرابعة: زيادة المشروعية تؤدي إلى زيادة الفعالية.



خالص لما يسمى بالدول العظمى التي منحت حق النقض<sup>1</sup> ومنح سلطة المحافظة على السلم، وإجماع القوى العظمى كان شرطا مسبقا لأداء هذه الوظيفة.

لقد وُضع هذا التنظيم بالمقارنة مع مجلس العصبة، الذي كان عبارة عن لجنة تنفيذية عامة لكل وظائف المنظمة التي فشلت بطريقة مؤسفة في المجال الأمني لأنها تطلبت موافقة جميع الدول. وكانت المقاعد الدائمة للقوى العظمى-المعروفة اليوم بالأعضاء الخمسة الدائمين مع تمتعهم بحق نقض القرارات الموضوعية- عنصرا جوهريا في الصيغة الأصلية لسنة 1945.<sup>2</sup>

فإذا كانت الجمعية العامة لا تستطيع سوى أن توصي بأعمال، فإن مجلس الأمن حُول سلطة الأمر بالخضوع للوائح المتعلقة بالأمن الدولي. وفي تعليقه على دور الولايات المتحدة الأمريكية في تشكيل مجلس الأمن أشار Roskin Micheal و Nicolas Berry أن: " F.D. Rooveett رأى إمكانية حدوث استقرار في العالم بعد الحرب العالمية الثانية ليس فقط بسبب الأمم المتحدة ولكن بسبب أن أكبر الدول العظمى في العالم ستتعاون في تسييرها. ستكون الولايات المتحدة، الاتحاد السوفيتي، بريطانيا والصين "أربعة رجال شرطة" الكون. كل منها يعمل على منع الإخلال بالنظام في منطقة نفوذه، والمحافظة على السلم باعتبارها "الأربع الكبرى" دائمة العضوية بمجلس الأمن الجديد".<sup>3</sup>

وغالبا ما يدور النقاش حول المعيار الذي أستخدم لتحديد جدارة العضو الدائم، فالبعض يعتقد أن منح صفة العضوية الدائمة يعتمد بصفة صارمة على أبعاد قابلة للقياس تتمثل في قوة الدولة مثل: القدرة العسكرية، القاعدة الاقتصادية، السكان و الاقليم.<sup>4</sup> وعلى العكس من ذلك، فإن انتقاء الأعضاء الدائمين الحاليين لم يستند إلى معيار محدد واضح. فإذا كانت أمريكا والاتحاد السوفيتي السابق ظهرا عقب الحرب العالمية الثانية كقوتين عظيمتين، لم يكن لفرنسا ولا لبريطانيا ما تقدمه كدولتين كبيرتين سنة 1945 باعتبار أن كل منهما أنهكته الحرب كليا.

<sup>1</sup> أنظر: O.G.Afoaku&O.Ukaga, "United Nations Council Reform: A Critical Analysis of Enlargement Options", 18(2) *Journal of Third World Studies* (2001), pp. 149-167 at 151.

<sup>2</sup> أنظر: Thomas G.Weiss, "The Ullusionof UN Security Council Reform", 26(4) *The 'Washington Quarterly* (2003), pp. 147-161.At 148.

O.G.Afoaku&O.Ukaga, Op.Cit., p. 151.

<sup>3</sup> أنظر:

<sup>4</sup> أنظر:

Russet & Starr, «World Politics : The Menu for Choice», W.H.Freemen and Company, New York( 1992), p.136.





فمن المشاكل التي تثار هو غياب معيار إجرائي لانتقاء أعضاء دائمين جدد بمجلس الأمن. فهل يجب أن تنضم ألمانيا القوية اقتصاديا أو اليابان كذلك إلى نادي النخبة<sup>1</sup> رغم أن كل منهما لا تملك حاليا قدرة عسكرية واسعة كالولايات المتحدة الأمريكية؟ هل انضمامهما كعضوين دائمين سيعمق التفاوت الحالي في تمثيل الدول الصناعية في مجلس الأمن؟ ماذا حول روسيا التي أثبتت عجزها عن القيام بدور في التدخلات الدولية. فهي بذلك غير قادرة على أن تتحمل عبء الريادة الدولية التي ورثتها عن الاتحاد السوفيتي. هل يجب تجرئها من مركزها كعضو دائم بمجلس الأمن بسبب تزايد عجزها لإظهار قوة عسكرية واقتصادية؟ وهو وضع يعكس ضعفا آخر في النظام الحالي لمجلس الأمن.<sup>2</sup>

إضافة إلى حق النقض الذي تمنته أغلب الدول لضمان توازن القوى في مجلس الأمن. وأن تكون قادرة على التأثير على سياساته المتعلقة بالأمن الدولي. فقد ضمنت الدول الكبرى إلى حد ما قاعدة الإجماع التي كانت محل خلاف قبل مؤتمر سان فرانسيسكو. فيما كانت بقية الدول الأخرى المشاركة مدعوة لاعتماد تسوية كانت تهدف في جوهرها إلى خدمة مصالح دول النخبة. وترجم ذلك واقعا في العديد من المناسبات. أين استخدم حق النقض لحماية المصالح الوطنية لدول النخبة المعيقة لقدرة مجلس الأمن الدولي على ترقية السلم العالمي. وكان ذلك مثلا خلال أزمة السويس سنة 1956.<sup>3</sup> والنزاع الكوري<sup>4</sup> عندما حاربت القوات الأمريكية تحت سلطة الأمم المتحدة. وكل الأحداث التي سبقت الحرب الكورية والتي لا يمكن وصفها بالأمن الجماعي.

حيث كان علم الأمم المتحدة مجرد عباءة موضوعة حول مصالح أمريكية واسعة. مما جعل Wendel Gordon يصرح قائلا: "لقد حاربت القوات الأمريكية تحت علم الأمم المتحدة وكان القائد الأمريكي هو القائد الأعلى لقوات الأمم المتحدة. فعندما رفر علم الأمم المتحدة

<sup>1</sup> الدولة النخبة Elite State تستخدم لتمييز الدول الخمس الكبرى التي تمتعت تاريخيا بهذا المركز الخاص من طرف من يوصفون بالدول النامية من آسيا. أفريقيا. الشرق الأوسط وأمريكا اللاتينية والتي لا تعتبر مؤهلة لنيل مقاعد دائمة في هذا النظام.

<sup>2</sup> راجع:

UN Press Release, GA/8995, Equitable Geographic Representation Needed on Security Council Says Speakers in The General Assembly, Nouvenber 14. 1995.

<sup>3</sup> أمام المحاولة البريطانية الفرنسية لاسترجاع السيطرة على القناة. أيدت الولايات المتحدة قرار مجلس الأمن يطالب إسرائيل بسحب قواتها. إلا أن بريطانيا وفرنسا استخدمتا حقهما في النقض لمنع صدور القرار. ومع دعم الولايات المتحدة لاحقا للائحة الجمعية العامة التي تطالب بوقف إطلاق النار رغم صدورها بأغلبية ساحقة. 65 صوتا ضد 5. غزت بريطانيا وفرنسا مصر في نوفمبر 1965. راجع:

RichardHiscocks, **The Security Council: A Study in Adolescence**, Longaran, London (1973), pp.140-155.

<sup>4</sup> إجتماع مجلس الأمن بتاريخ 25 جوان 1950 ليطلب من الولايات المتحدة التفاوض حول التطورات الحاصلة في كوريا. وندد مجلس الأمن بالغزو معتبره خرق للسلم وطالب بوقف الأعمال العدائية. وطلب من الدول الأعضاء تقديم كل مساعدة للأمم المتحدة تنفيذا لهذا القرار وحث ستار الاستجابة لطلب مجلس الأمن المساعدة أمرت الولايات المتحدة قواتها العسكرية لمساعدة كوريا الجنوبية.



الأزرق والأبيض ولما ساهمت الديمقراطيات الحليفة بقوات محدودة بجانب الولايات المتحدة. كان ذلك نتيجة الضغط الأمريكي ولم يكن أمنا جماعيا. فلو ساهمت القوات الكبرى الرئيسية في العالم في مجهودات الأمم المتحدة لكان ذلك فعلا أمنا جماعيا.<sup>1</sup> فحتى لو لم تعترض بعض الدول المشاركة في مؤتمر سان فرانسيسكو صراحة على فكرة سلطة النقض، إلا أنها امتعضت من احتكار تلك السلطة بواسطة خمس دول، وكانت ستكون أفضل لو اعتمدت التسوية السابقة التي خولت لكل عضو في عصبة الأمم أن يمارس حق النقض.

إذن لقد لعبت التهديدات الخفية ولي أيدي السياسيين من قبل دول النخبة - التي عينت نفسها كأعضاء دائمين في مجلس الأمن - دورا بارزا في اعتماد الهيكل غير الديمقراطية لمجلس الأمن، وأوضحت أن التصديق على النظام الحالي من قبل الدول المشاركة يشكل شرطا مسبقا لاعتماد ميثاق الأمم المتحدة، ويجب الإشارة إلى وجود عدد من الدول حديثة الاستقلال من اعتمد موقفا غير منحاز تجاه الحرب الباردة وكانت متعاونة واقعيا مع إحدى الكتلتين، فكانت بذلك منشغلة بتحديات بناء الدولة أكثر من انشغالها بموضوع الرشادة الديمقراطية في الأمم المتحدة. لقد حملت الدول الجديدة يتلقى مساعدات اقتصادية وتقنية من الدول التي خولت لنفسها أدوارا قيادية في النظام الدولي لما بعد الحرب العالمية الثانية، وأثر ذلك سلبا على قدرتها على الإصرار على نظام أكثر ديمقراطية لمجلس الأمن.<sup>2</sup> حيث كان يفترض في قاعدة الإجماع ضمان لتصرف دول النخبة بمسؤولية في مجهوداتها لتعزيز الاستقرار الدولي، ولكن على العكس من ذلك، لعبت دورا هاما في تآكل استقلال مجلس الأمن كأداة لفرض السلم؛ ولم يتغير موقفها رغم حقيقة أن عالم اليوم يختلف جذريا عن ذلك الذي كان سائدا يوم إنشاء منظمة الأمم المتحدة.

### ثانيا: أثر واقع العضوية على شرعية مجلس الأمن

طفحت مسألة ما إذا كان يجب أن يعكس مجلس الأمن العضوية المتزايدة للأمم المتحدة خاصة في ضوء المادة الثانية من الميثاق التي تؤكد على " مبدأ المساواة السيادية لكل الدول الأعضاء". حيث لاحظ Brent Scowcroft أن " كل مؤسساتنا تقريبا هيكلت لعالم ماض<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر:

Wendell Gordon, «The United Nations at The Cross Roads of Reform», M.E. Sharpe, Inc. New York (1994), pp.42-44.

O.G.Afoaku&O.Ukaga, Op.Cit., p. 151.

<sup>2</sup> أنظر:

Mark Turner, Financial Times, 28 Nov. 2004.

<sup>3</sup> أنظر:



فما محل الخطأ في العضوية الحالية للمجلس التي يجمع بشأنها الجميع على كونها تعد مشكلا حقيقيا.<sup>1</sup>

إن أهم مرض شُخص في مجلس الأمن. هو أن العضوية به تنطوي على مظاهر اللامساواة؛ وتهدد بتجريد المجلس ككل كجهاز من الشرعية. فقد عبر كوفي عنان عن رأي اعتمد لمدة طويلة من طرف الأغلبية مفاده الحاجة إلى إحداث تغيير على تشكيل المجلس لجعله أكثر تمثيلا للجماعة الدولية ككل وكذلك أكثر توافقا مع الحقائق السياسية الحالية. وبالتالي أكثر شرعية في عيون العالم.<sup>2</sup> كما أشار فريق العمل مفتوح باب العضوية سنة 1995 في رأي سائد لدى الوفود أن " زيادة العضوية الدائمة ستقوي الأمم المتحدة وستزيد من شرعيتها. من خلال تقرب المنظمة أكثر من الحقائق العالمية لعالم اليوم".<sup>3</sup> حيث يُعد تغيير العضوية الرسمية خطوة ضرورية لزيادة شرعية المجلس كمصدر هام لإسباغ الفعالية عليه.

ويرتبط مفهوم الفعالية بمعنيين مختلفين: المعنى الأول المرادف لكلمة (النجاعة). الذي يتوافق مع المصطلح الإنجليزي Efficiency وهو يعني قدرة مجلس الأمن الدولي على اتخاذ القرارات الضرورية بسرعة. أي تقديم النتيجة المرجوة بأدنى مجهود.<sup>4</sup> لأن الجهاز الذي ليس لديه هذه القدرة سيفقد حتما كل مصداقيته.

وتقاس قدرة مجلس الأمن وفعاليته في اتخاذ القرار بعدد ونوعية الأعضاء المكونين له. حيث تلح الدول الغربية<sup>5</sup> على ارتباط فعالية المجلس بتشكيله المقيد. لأنها ترى في توسيع العضوية حاجزا لفعاليته التي تم تحديد مفهومها هنا لمواجهة مفاهيم المساواة السيادية. التمثيل والديمقراطية التي تطالب بها الدول النامية الداعمة لزيادة عضوية المجلس.<sup>6</sup> فلما عُرِّفت الشرعية من طرف مستخدميها لتبرير إصلاح المجلس. أشاروا إلى اعتقاد الدول بأن المجلس

<sup>1</sup> أنظر: Weiss, Th.G., "The Ullusion of UN Security Council Reform", 26(4) *The 'Washington Quarterly'* (2003), pp. 147-161 at 155.

<sup>2</sup> أنظر: Kofi Annan, "In larger Freedom: Towards Development, Security and Human Right for all", A/59/2005 (New York: United Nations, 2005).

<sup>3</sup> راجع: United Nations, Report of The GA Working Group on The Security Council for 1995, A/AC.247/1 (New York: United Nation, 1995), [www.globalpolicy.org/security/reform/secwg2.htm](http://www.globalpolicy.org/security/reform/secwg2.htm)

<sup>4</sup> راجع تدخل ممثل السويد باسم الدول الشمالية في الوثيقة: (Doc.A /52/pv.63,p.11). كما أكد البروفسور Caron أن الإحساس بعدم الشرعية يمكن أن ينشأ من عمل الجهاز أكثر من عدم عمله. راجع:

D.D. Carron, "The Legitimacy of The Collective Authority of The Security Council", *A.J.I.L.*(1993), pp. 552-588.At 560.

<sup>5</sup> من السمات البارزة لسياسة الولايات المتحدة الأمريكية في مواجهة مجلس الأمن هي أن يضم هذا الأخير عددا صغيرا جدا من الأعضاء. وكل زيادة في حجمه ستكون كأى جهد لجسم مصاب بمرض غير قادر على الرد السريع.

<sup>6</sup> انظر:

B.Fassbender, «Pressure for Security Council Reform », in: Malon, *The UN Security Council, From the Cold War to the 21st Century*, London (2004), pp. 341-352. At 343.



يتمتع بحق اتخاذ قرارات سلطوية في مجال اختصاصه القانوني. والحق المقصود هنا حق معياري وليس حق قانوني. ولذلك فالدول التي تتبنى هذا الاعتقاد ستشعر بالتزام معياري لاحترام قرارات المجلس. ويكمن هذا الاعتقاد لدى كل دولة على انفراد. وسيكون من الأفضل لو يكون مشتركاً لدى العديد من الدول.<sup>1</sup>

وهنا يأتي المعنى الثاني المرادف لكلمة (القدرة) Effectiveness أي القدرة على ترجمة هذه القرارات إلى تصرفات وأفعال مع وجوب احترامها وتطبيقها. وهو ما عبر عنه الممثل النمساوي بقوله: "لا تعتبر قرارات مجلس الأمن فعالة إلا إذا حازت على أهمية سياسية خارج هذا الجهاز. وإذا ما تم احترامها من قبل أطراف النزاع".<sup>2</sup> حيث تتطلب فعالية المجلس توفر شرطين أساسيين:

- يجب أولاً الوصول إلى توافق واسع - خلال اعتماد القرار- لضمان الحماية السياسية اللازمة من أجل تطبيقه. فمهما تكن طبيعة القرار. يشكل التزام هؤلاء الدول كأعضاء شرطاً لفعالية المجلس. لكن مع وجوب تحويل هذا الالتزام إلى أفعال. وهو ما أكدته الرئيس الأمريكي "كلينتون" خلال تدخله أمام الجمعية العامة عندما صرح بأن: "الأمم المتحدة لا تستطيع التدخل في أي نزاع في العالم. وإذا ما أردنا أن يؤيد الشعب الأمريكي عمليات حفظ السلام. يجب على الأمم المتحدة أن تدرك الوقت الذي يجب أن تقول فيه لا".<sup>3</sup> في النتيجة إن اعتماد قرار ما ليس كافياً إذ ما كانت الإدارة العملية لا تستطيع تطبيقه. حتى لو اعتمد هذا القرار طبقاً للفصل السابع VII من الميثاق. وهنا شبه الأستاذ Sur في دراسة حول عمليات حفظ السلام التي تولتها الأمم المتحدة. الاستغاثات المرعبة للفصل السابع VII من الميثاق في "شكل حسام من خشب"<sup>4</sup> يضعف الميثاق. مصرحاً باستحالة اعتماد أي شيء يصعب تطبيقه. ويجب على مجلس الأمن أن يأخذ بعين الاعتبار ليس فقط ما هو منصوص عليه في الميثاق. ولكن كذلك ما هو مطبق مع توظيف الموارد التي توفرها المنظمة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أنظر:

Ian Hurd, "Miths of Membership: The Politics of Legitimation in UN Security Council", 14 **global Governance** (2008), pp. 199-213. At 202.

Assemblée Générale, 50<sup>ème</sup> session, Débat Général, A/50/Pv.12, p.16.

<sup>2</sup> راجع:

Assemblée Générale, 48<sup>ème</sup> session, Débat Général, A/50/Pv.8,

<sup>3</sup> راجع:

p.36.

<sup>4</sup> أنظر: S.Sur, « Leçons de terrain », in : Opérations des Nations Unies, Leçons de terrain, Collection Perspectives Stratégiques, **Fédération pour les Etudes de Défense**, La Documentation Française, Paris (1995), pp. 377-390.at 385.

<sup>5</sup> في هذا الإطار. بينت التجربة الصومالية حدود تدخل الأمم المتحدة. كما أوضحت الحرب في البوسنة والهرسك ضرورة الدعم الذي

توفره الدول الأعضاء. راجع تدخل وزير الشؤون الخارجية الألماني أثناء سير المناقشات العامة للدورة الخمسين في:

Assemblée Générale, 50<sup>ème</sup> session, Débat Général, A/50/Pv.8, p.6.



- يجب تزويد المنظمة بوسائل تساعد على فرض احترام قراراتها. خاصة في إطار عمليات حفظ السلام.<sup>1</sup> حيث يتعهد أعضاء منظمة الأمم المتحدة بموجب المادة 25 من الميثاق بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها طبقاً لهذا الأخير. وفور صدور القرار يجب التأكد من مدى التزام الدول بتطبيقه. لأن النظام الدولي لا يزال نظاماً لا مركزياً. وتستند عملية تنفيذ القرارات في جزء كبير منها على مواقف الدول الأعضاء.<sup>2</sup> فقد صرح الجنرال البلجيكي "Francis Briquemont" سنة 1994 بمناسبة قضية يوغسلافيا السابقة بأن هناك "هوة كبيرة بين القرارات الصادرة عن مجلس الأمن. إرادة تنفيذها والوسائل الممنوحة التي تساعد في تطبيقها على أرض الواقع".<sup>3</sup> وتبقى المنظمة في بحث دائم عن الوسائل التي تمكنها تأدية وظائفها على أكمل وجه. رغم أن الميثاق خولها - بموجب المادة 43 منه -<sup>4</sup> ذلك. إلا أن الصراع الدولي حوّل هذه الاتفاقات إلى خالفات. حتى مع الدعوات المتكررة للأمين العام والتي لم تلق استجابة. وليس هناك ما يشير إلى إمكانية تحقيقها في المستقبل القريب.<sup>5</sup>

إذا بسبب غياب الموارد الخاصة. يجب أن تعتمد المنظمة على الدول الأعضاء لتأدية مهامها عن طريق التدخل المفوض الذي يكون بطريقة ضمنية أو بتكليف رسمي من المجلس. تقوم فيه الدول مقام المنظمة.<sup>6</sup> ومع هذا النوع من التدخل. فنحن نقرب من التنازل عن الاختصاص ومنحه لقوة وطنية مع إلباسها غطاء الشرعية. أي إنشاء ما يمكن تسميته "

<sup>1</sup> ذكر الأمين العام في مؤلفه "خطة السلام" سنة 1995 ما يلي:

'La crédibilité du conseil de sécurité et de l'organisation tout entière continue de partir lorsque le conseil adopte des décisions qui ne peuvent pas être appliqués toute des contingents nécessaires', voir : Supplément à l'Agenda pour la paix, A/50/60, paragraphe 99.

<sup>2</sup> كانت مسألة تنفيذ القرارات موضوع مناقشات طويلة أمام اللجنة الخاصة المعنية بالميثاق وبتعزيز دور المنظمة. وقدمت بشأنها اقتراحات عديدة. خاصة تلك الصادرة في قضية الشرق الأوسط بهدف إنشاء جهاز احتياطي يكلف بالإشراف على تطبيق قرارات مجلس الأمن إعمالاً لنص المادة 29 من الميثاق.

<sup>3</sup> أنظر: P.E. Deldique, *Le Mythe des Nations Unies ; l'ONU Après la Guerre Froide*, Hachette, Paris (1994), p. 128

<sup>4</sup> تنص المادة 43 من الميثاق: "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة في سبيل المساهمة في حفظ السلم والأمن الدوليين. أن يضعوا تحت تصرف مجلس الأمن. بناءً على طلبه وطبقاً لاتفاق أو اتفاقات خاصة. ما يلزم من القوات المسلحة والمساعدات والتسهيلات الضرورية لحفظ السلم والأمن الدوليين...".

<sup>5</sup> أوصى الأمين العام سنة 1992 مجلس الأمن الشروع في المفاوضات المنصوص عليها في المادة 43 من الميثاق بمساعدة لجنة أركان الحرب بهدف وضع قوات مسلحة تحت تصرف المنظمة. راجع:

Agenda for Peace, Preventive Diplomacy, Peace-Making and Peace-Keeping, Report of The Secretary-General Pursuant to The Statement Adopted by The Summit Meeting of The Security Council on 31 January 1992, (UN Doc.N47/277 (1992) and S/24111(1992), para. 43

<sup>6</sup> من أمثلة الاختصاص التفويضي لمجلس الأمن. عملية Provide Confort في كوريا. رود بسيا والعراق: عملية Restore hope في الصومال: عملية Turquoise في رواندا. راجع:

J. Combacau et S. Sur, *Droit International Public*, 6<sup>ème</sup> édition; coll. Précis Domat, Paris, Montchrestien (1993), p. 669.



وطنية الأمن الجماعي"<sup>1</sup> وهذا ما أثار قلق الممثل الباكستاني من أن يأتي يوم يُسند فيه دور حماية السلم إلى القوى الإقليمية. أما الدول التي لها مصالح سياسية مباشرة في منطقة النزاع، فلا يمكنها القيام بمثل هذا الدور"<sup>2</sup>. فأمام منظمة دولية غير مجهزة بما يكفي لمواجهة مسؤولياتها، وتكتم الدول الأعضاء عن مساهماتها لفائدة المنظمة، تم تطوير سياسة للتعاون مع المنظمات الإقليمية والجمعيات الدولية التي يشكل تدخلها عاملاً أساسياً لاقتسام العبء من أجل حفظ السلم وزيادة فعالية المنظمة.<sup>3</sup>

لقد كان يفترض في ميثاق الأمم المتحدة - من خلال تأكيده على الحقوق المتساوية للدول صغيرها وكبيرها - حماية الدول الصغرى من طغيان الدول الأكثر قوة، لكن وجد تناقض جوهري بين مفهومي الديمقراطية والمساواة بين الدول السيادية المقررين بمقتضى الميثاق، ونزعة دول النخبة للسيطرة على الجمعيات الدولية التي تنسب إليها. وكما لاحظ Ernest Gross " فمثل هذه الجمعيات هي أماكن تكون فيها القرارات الجماعية عباءة تصديق موضوعة حول سياسات خارجية للقوى المسيطرة"<sup>4</sup>. فلا يوجد جهاز دولي آخر يجسد هذه المفارقة أكثر من مجلس الأمن، وهو ما يستدعي البحث عن بدائل لتوسيعه.

#### المحور الثاني: النماذج البديلة لتوسيع المجلس

لا يزال الخلاف محتدماً ما بين الدول الأعضاء عن أفضل طرق لتوسيع مجلس الأمن، فقد صدر إعلان صحفي عن الأمم المتحدة سنة 1995 يحمل عنوان "الحاجة إلى تمثيل جغرافي عادل بمجلس الأمن يقول المتحدثون في الجمعية العامة"، يتضمن تغطية شاملة للانشغالات المعبر عنها من قبل الأعضاء.

وأثناء سلسلة من النقاشات المتعلقة بإصلاحه،<sup>5</sup> عبّرت الوفود على الحاجة إلى تمثيل أكثر عدلاً، لكنها اختلفت حول الشكل الذي يتخذه ذلك التمثيل. فكان "التمثيل الجغرافي

<sup>1</sup> أنظر:

L.Balmond, "l'ONU et Le Chapitre VIII de La Charte", in l'ONU, Cinquante ans Après : Bilan et Perspectives, Colloque Organisé par la Faculté de droit de Besançon, 29-30. Mars 1995, p. 57.

A/C.6/49/SR.10, p.10.

<sup>2</sup> راجع الوثيقة:

<sup>3</sup> دعا ممثل غينيا الجديدة منظمة الأمم المتحدة إلى "الاعتراف بالاتفاقيات الإقليمية والجمعيات الدولية كأفضل آلية لحماية السلم

A/C.6/49/SR.12, p.17.

والأمن الدولي على المستوى الوطني والإقليمي". راجع:

<sup>4</sup> أنظر:

Ralph Townley, «The United Nations : A View from Within, Charles Seriber's Sons» : New York (1968), p.66.

in :O.G.Afoaku&O.Ukaga, Op. Cit., p.155.

<sup>5</sup> من بين المسائل المثارة في الجمعية العامة مايلي:

- يجب أن يتوسع نطاق مشاركة الدول النامية في مجلس الأمن.

- يجب أن يضمن توسيع المجلس مبدأ التمثيل الجغرافي العادل للدول أعضاء الأمم المتحدة.

- يجب توزيع مقاعد إضافية للمجموعات الجهوية.

- توسيع العضوية انسجاماً مع زيادة عدد الدول أعضاء الأمم المتحدة وتغيير الحقائق السياسية.



العادل" كمصطلح يوضح ضرورة تمثيل مختلف الجهات بالعالم. من بين أهم النقاط المدرجة في سلسلة المشاريع المقترحة القائمة على فرضيات محتملة. بهدف تحقيق بعض التوازن بين مختلف المناطق والأقاليم الجغرافية في تمثيل المجلس. فإلى أي مدى نجحت النماذج البديلة لتوسيع المجلس في تحقيق هذا الهدف؟ لمعرفة ذلك لا بد من طرح أربع نماذج للتوسيع. وإجراء تحقيق مقارنة بينها بهدف التركيز على آثارها المحتملة على أداء مجلس الأمن الدولي. وضمان شرعيته التي لن تتأثر إلا بفرضيتين تكملان بعضهما وهما العضوية والمداولة المعبر عنهما بإنشاء فريق العمل مفتوح باب العضوية لبحث سبل زيادة عضوية مجلس الأمن وتحسين طرق عمله.

### أولاً: فرضية العضوية:

تتفق الآراء على أن الهيكلية الرسمية للمجلس تعد عنصراً هاماً في تحديد شرعيته. لكن تختلف الآليات التي يُفترض أن تؤثر على شرعية المجلس باختلاف الاقتراحات المقدمة. وأكثرها منطقية هو أنه يجب تخيين العضوية فيه لتعكس التغيرات التي حدثت في عدد الدول.

والعنصر الأساسي في هذه المطالب هو نظرية أن الوجود الرسمي لبعض الدول في عضوية المجلس سيساهم في إسباغ الشرعية عليه. وبالمقابل سيؤدي الإبقاء على الهيكلية الحالية إلى تجريده من الشرعية. وقد تم اعتماد مفهوم "التوزيع الجغرافي العادل" واقعياً في انتقاء الأعضاء غير الدائمين. ولم يطعن في ذلك من أي دولة. لكن أحدثت الاختلافات حول كيفية فهم هذا البند تصورات مختلفة بشأن فرضية العضوية وتأثيرها على الإصلاح.<sup>1</sup> ترجمت في ثلاث متغيرات للبحث عن الدول التي يؤثر وجودها أو غيابها على شرعية المجلس:

### 1. نموذج التوسع النفعي:

نجد مثلاً لهذا النموذج في التقرير المقدم من طرف السفير "إسماعيل رازالي" رئيس الفريق العامل مفتوح باب العضوية المكلف بصياغة مقترح حول إصلاح مجلس الأمن الدولي. إذ اقترح هذا الفريق زيادة عضوية مجلس الأمن من 15 إلى 24. بإضافة خمسة أعضاء دائمين كالتالي: تمنح كل جهة من الجهات التالية مقعداً دائماً: واحد لأفريقيا. واحد لآسيا. واحد لأمريكا اللاتينية ومنطقة الكاريبي. ومقعدين دائمين أحدهما لليابان والآخر لألمانيا. تُضاف إلى ذلك أربعة مقاعد غير دائمة تمنح لأفريقيا. آسيا. أوروبا الشرقية وأمريكا اللاتينية والكاريبي.<sup>2</sup>

Assemblé Général, Débat Général, Quarante-huitième Session, A/50/Pv.8, p.3.

<sup>1</sup> أنظر:

.G.Afoaku&O.Ukaga, Op.Cit., p.156.

<sup>2</sup> أنظر:



حيث يحتج الكثير بهذا النموذج لأن الشرعية تأتي من الدرجة التي يمثل بها المجلس تشكيل الدول في الجمعية العامة. فالمجلس الذي لا يعكس جيدا الدول سيكون غير شرعي. فمثلا أعلن رؤساء فريق العمل مفتوح باب العضوية أن "فعالية، مصداقية وشرعية عمل مجلس الأمن تتوقف على طابعه التمثيلي".<sup>1</sup> وأشار Bruce Russet إلى ذلك بقوله أنه "إذا أضاف مجلس الأمن ألمانيا واليابان كعضوين دائمين دون أن يضيف كذلك بعض الدول الرئيسية الأقل تطورا، فإنه قد يكون عرضة لفقد الشرعية في نظر أغلبية كبيرة من الدول أعضاء الأمم المتحدة".<sup>2</sup>

## 2. نموذج التوسع الديمقراطي:

يعد هذا النموذج أحد متغيرات النظام الإقليمي الأصلي الذي اقترحه رئيس الوزراء البريطاني "Wilston Churchill" سنة 1943، والذي حاول من خلاله بناء مجلس الأمن على أساس تمثيل جهوي.<sup>3</sup> ويتناسب هذا النموذج مع فرضية مفادها أن الشرعية يمكن أن تأتي من مجلس يشمل كل التنوع الموجود في الجمعية العامة.<sup>4</sup> باعتباره متميزا عن التمثيل. ويمكن أن يتطلب التنوع تمثيلا كبيرا لأقليات صغيرة في الجمعية العامة من أجل ضم فئة شاملة من مختلف آراء الدول في المجلس.

وقد كانت ضرورة أن تعكس عضوية المجلس التنوع الموجود بين الدول. أحد المبررات الأصلية للمطالبة بإصلاح مجلس الأمن في التسعينيات. لقد كتب في مجلة New York Times آنذاك: "يوجد قلة ممن لا يتفقون على أن الوقت قد حان لجعل مجلس الأمن... يبدو مشابها للعالم المتنوع الذي يخدمه".<sup>5</sup> فإذا كان الهدف هو الحصول على أكبر عدد ممكن من العينات داخل المجلس لتعبير عن الآراء الموجودة داخل الجمعية العامة. فهذا يبرر إضافة دول تختلف عن تلك الممثلة حاليا فيه. ومحاولة بذل الجهود لتمثيل أكبر عدد ممكن من الاختلافات داخله. وقد يؤدي هذا إلى تشكيل مختلف تماما للمجلس عن ذلك الذي يمكن التوصل إليه إذا أردنا بلوغ هدف التمثيل.

<sup>1</sup> أنظر:

United Nations, Report of The GA Working Group on The Security Council for 1997, A/51/47 (New York: United Nation, 1997), [www.globalpolicy.org/security/reform/wk97.3.htm](http://www.globalpolicy.org/security/reform/wk97.3.htm)

<sup>2</sup> أنظر:

B. Russett, "Ten Balances for Weighing UN RéformProposals", in: B. Russett (ed.), "The Once and Future Security Council", St.Martin'sPress, New York (1997), p. 20.

W. Churchill, Quoted in: R. Townley, Op. Cit., pp. 7- 9.

<sup>3</sup> أنظر:

orden, "Scenasio for Reforming The United Nations". Quoted in: I. Hurd, Op. Cit., pp. 205-206.

<sup>4</sup> أنظر:

B.Crossette, "At The UN, A Drive for Diversity", New York times, 24 October 1994.

<sup>5</sup> أنظر:





كما احتج عدد من دول عدم الانحياز على ضرورة أن يعكس تشكيل المجلس التنوع العالمي. فمثلا عبرت كوبا على أن التنوع داخل مجموعة جهوية واحدة يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عندما يتم تقرير عدد المقاعد التي يجب أن تمنح لتلك الجهة. وهو ما يعني أن هدف مجموعة جهوية ما هو إلا عرض تنوع الجهة داخل المجلس.<sup>1</sup> وتساءلت دولة سنغافورة عن ما إذا كانت إضافة دول كبرى أخرى إلى مجلس الأمن كأعضاء دائمين ستحقق تقدما. محتجة بدلا عن ذلك بأن الدول الصغرى يجب أن تضاف لعضوية المجلس وفقا لما تفضيه مصلحة التنوع.<sup>2</sup> وتتفق أغلب نماذج الإصلاح المستندة على العضوية على أن التمثيل أو التنوع يجب أن يقوم مقارنة بالتوزيع الجهوي الموجود في الجمعية العامة. وأن الدول تشترك في أغلب المصالح المهمة مع دول أخرى في الجهة بدلا من دول أخرى خارج الجهة.<sup>3</sup>

### 3. نموذج التوسع الصوري:

نجد أحسن تمثيل لهذا النموذج في اقتراح سفير الولايات المتحدة الأمريكية " Bill Richardson". ويطلب هذا الاقتراح بإضافة خمسة مقاعد دائمة كالتالي: مقعدين أحدهما لألمانيا والآخر لليابان. وثلاثة مقاعد أخرى تشترك فيها المناطق النامية في أفريقيا، آسيا وأمريكا اللاتينية.

وتستند مجهودات هذا النموذج التوسعي للمجموعة الدولية إلى رغبة الدول الغربية -خاصة الولايات المتحدة- لقبول ألمانيا واليابان كعضوين دائمين بمجلس الأمن دون تغيير كبير في هيكل السلطة بالمنظمة وطريقة عملها.<sup>4</sup> وفي الحقيقة، هذا النموذج قائم على افتراض أن شرعية المجلس ستتحقق باحتكار دولة خاصة لمقاعد فيه. لأن الوجود الرسمي لدولة ما في جهاز مقرر سيؤدي إلى دعم هذه الدولة لقراراته أكثر مما لو لم تكن ممثلة به. كما أن الحصول على مقعد بالمجلس هو الكفيل وحده باستمرار دعم سكان الدولة لدفع المستحقات اللازمة للأمم المتحدة.<sup>5</sup>

إذا المتغير الحاسم للمتغيرات الثلاثة لحجة العضوية هو الاعتقاد بأن الهيكل الرسمية لعضوية مجلس الأمن هي المصدر الأساسي للشرعية أو عدم الشرعية. فالوجود الرسمي

A/AC.247/5 (e).

<sup>1</sup> - راجع الوثيقة:

<sup>2</sup> راجع:

Statement of VanyGopalaMenon, Permanent Representative of Singapore to The United Nations, to The UN General Assembly, 12 October 2004.

I. Hurd, Op.Cit., p. 206.

<sup>3</sup> أنظر:

<sup>4</sup> أنظر:

I. Razali, "AmbassadorRazaliSuggests 24 Membre Security Council : 10 permanent, 14 non-permanent membre", (34) UN Chronicle, n°. 1, Spring, 1997, p. 31.

I. Hurd, Op. Cit., p. 206.

<sup>5</sup> أنظر:



القانوني لبعض الدول أو لأنواع معينة من الدول هو المؤثر على شرعية المؤسسة. لكن يتعارض هذا الرأي الهيكلي بشدة مع الرأي الإجرائي للحجة المداولانية.

### ثانياً: فرضية المداولة:

مهما كان النموذج المعتمد لتشكيل المجلس، إلا أنه سيتم تجاهل الغالبية العظمى للدول الأعضاء عندما يتعلق الأمر بعمله. حيث تضع العديد من مقترحات إصلاح مجلس الأمن مفهوم التداول بين العضوية الرسمية للمجلس وشرعية مخارجه.

فالمداولة هي مصدر الشرعية للمنظمات، وفتح عضوية المجلس هو عبارة عن أداة لزيادة صفاتها التداولية، حيث يُنظر للمجلس باعتباره غرفة للمداولة بدلاً من كونه جهازاً للمصالح المجتمعة. لقد أعلن فريق العمل مفتوح باب العضوية بأن "مشاركة أوسع في عمل المجلس ستضفي مصداقية وشرعية أكبر على قراراته"،<sup>1</sup> إذ ستجعل الشفافية الكبيرة لعمل مجلس الأمن قراراته أكثر ديمقراطية وستشجع الدول الأعضاء لتأييدها.

يبدو الفارق بين هذا المقترح والمقترح السابق المتعلق بالعضوية واضح عندما نرسم الطريق للوصول للشرعية: بالنسبة للمقترح المداولاني فإن الوجود الرسمي في الجهاز والمشاركة في اتخاذ القرار سيشعرن النتائج؛ فإذا زادت الشرعية بواسطة المداولة، سيؤدي تغيير عضوية المجلس إلى تزايد المداولة.

تعتبر فكرة أن المداولة يمكن أن تشرعن القرارات الجماعية عنصراً هاماً للعديد من النظريات الديمقراطية، حيث يفترض James Fearon أن التداول يمكن أن يكون له أثر نفسي لأنه "قد يُشعر الأشخاص بعدالة عملية إصدار القرار متى سمح لهم المشاركة في النقاش قبل التصويت، وهذا الشعور بالعدالة الإجرائية يجعلهم أكثر ميلاً لاحترام أو لدعم النتائج حتى لو كان ذلك يعارض الخيار الجماعي".<sup>2</sup> كما انتهى Tom Tyle إلى أن: "الشرعية مرتبطة بالأحكام المتعلقة بعدالة إجراءات اتخاذ القرار... فالأشخاص يحكمون على شرعية المؤسسات والسلطات من خلال التركيز على عدالة الإجراءات التي تستخدمها في اتخاذ القرار...".<sup>3</sup> فالمداولة عنصر هام للعدالة الإجرائية، لكن كيف يضمن التداول الشرعية؟

<sup>1</sup> أنظر:

La déclaration du représentant permanent de l'Italie, F.Paolo FULCI devant le groupe de travail à composition non limitée le 17 mars 1997 sur le site web : <http://www.undp.org/missions//Italy/statemen/reform/17march.htm>.

<sup>2</sup> أنظر:

James D. Fearon, «Délibération as Discussion», in Jon Elster, ed., Délibérative Democracy, Cambridge University Presse(1889), p. 57.

Yler, «A Psychological Perspective», pp. 419-420. Quoted in :I. Hurd, Op. Cit., p. 207.

<sup>3</sup> أنظر:



لقد وصف Diego Gambetta ذلك من خلال آلية التغيير في النتائج بقوله: أن "الآثار الإيجابية للمداولة تتعلق أساساً بتوزيع المعلومة" وأثرها على القرار. "فإذا وزعت المعلومات ومهارات التفكير بطريقة متفاوتة بين المتداولين، سيحسن التداول تحصيلهم ومعارفهم للمضامين المعنية لمختلف الوسائل".<sup>1</sup> ولقبول قرارات المجلس، ينبغي أن تكون الدول الأعضاء على علم بنشاطه بفضل وثائق متاحة أكثر وشفافية أكبر على مستوى الإجراءات من جهة، والقدرة على التدخل جريئة في أعماله بهدف الدفاع عن مصالحها عندما تتعرض هذه الأخيرة للتهديد من جهة أخرى.

حيث يعد النشر الواسع للمعلومة الخاصة بنشاط مجلس الأمن المرحلة الأولى لإزالة الغموض عن عمله؛ وهذا لمنع الإحساس بالإقصاء الذي يحيط بنشاط المجلس، وهو ما أكده الممثل الدائم لإيران،<sup>2</sup> حيث يجب أن تكون هذه المعلومة كاملة، شاملة لمحتوى المناقشات غير الرسمية للسماح لمجموعة الدول الأعضاء بتتبع عملية صنع القرار داخل المجلس سواء تعلق الأمر بالمعلومة اللاحقة من خلال محاضر جلسات المجلس أو المعلومة المسبقة التي تمكن الدول الأعضاء من معرفة المواضيع المعروضة عليه.

#### المحور الثالث: تقييم النماذج والفرضيات المقدمة

تعرضت حجتي العضوية والمداولة - كمفهومين ارتبطا بمفهوم الشرعية داخل المجلس - لكثير من الانتقادات بسبب نقاط القوة والضعف في نماذج توسيع العضوية ودرجة تأثير كل واحد منها على أداء وفعالية المجلس من جهة، ومن حيث كيفية تسيير المداولة باعتبارها - مبدئياً - متاحة للجميع لتحقيق الشرعية من جهة أخرى.

#### أولاً: حدود العضوية:

يمكن إجراء تقييم شامل للنماذج التي طرحت من خلال طرح السؤال التالي: هل يساهم الإصلاح الرسمي للعضوية في الشرعية؟ بما أن أغلب النماذج التي قدمت والاقتراحات القائمة عليها هي مبنية على ادعاءات احتمالية مختلفة.

- فالنموذج النفعي يعكس استجابة أكبر للانشطالات المعبر عنها بواسطة الدول أعضاء الأمم المتحدة، طالما أنه يزيد - نوعاً ما - من مساهمة الدول النامية في حكم مجلس الأمن، ويعكس أفضل الحقائق في تشكيل المواقع الجغرافية وسكان الدول أعضاء الأمم المتحدة.

<sup>1</sup> أنظر:

Diego Gambetto, «Claro ! An Essay on Discursive Machismo», in Elester, Deliberative Democracy, p. 22.

<sup>2</sup> راجع:

La déclaration du représentant de la République Islamique d'Iran, S.E.D , Kamal Kharrazi, devant le Conseil de Sécurité le 16 décembre 1994, texte disponible sur le site internet de la mission permanente de l'Iran auprès des nations unies , <http://www.un.int/iran/statements/sc/sc 002.html>.



كما يشكل حافزا لقيادة جماعية وعمل متعدد الأطراف في مجال الأمن الدولي من خلال التحالفات والتفاوض داخل مجلس الأمن وخارجه.

لكن تكمن نقطة الضعف الأساسية لهذا النموذج في كونه لا يؤثر كثيرا على توازن القوى بمجلس الأمن. فرغم أنه يمنح مقعدا دائما لكل منطقة من المناطق النامية، إلا أنه سيرفع عدد المقاعد الدائمة الممنوحة للدول الصناعية إلى 7 مقاعد. وأن الجهات النامية تفضل تسويات أكثر ديمقراطية، فإنها قد تقبل هذا النموذج باعتباره تسوية عملية وواقعية حتى لو بقي مجلس الأمن خاضعا لسيطرة الدول الصناعية. إلا أنه لا يمثل حلا جزئيا لمشاكل التمثيل العادل والمشاركة في سلطة مجلس الأمن. فلأول مرة تدخل الدول الأفريقية والآسيوية ودول أمريكا اللاتينية ودول الكاريبي في نادي الدول المتمتعة بسلطة النقض. لكن بما أن الدول الكبرى مستمرة في اعتبار العضوية الدائمة و سلطة النقض امتيازًا خاصًا بالدول الكبرى، فإنها قد تستمر في مقاومتها لأي تغيير على العضوية بالمجلس يتجاوز ما اقترحه Richardson على أساس أن عدد أكبر من ذلك سيجعل المجلس غير قابل للتسيير<sup>1</sup>.

- ووفقا للنموذج الصوري، لا تؤدي كل نماذج التوسيع إلى زيادة التمثيل والبعض منها (مثل إضافة ألمانيا واليابان كأعضاء دائمين) سيخلق فوارق أكبر في التمثيل وفقا لعدد من المقاييس<sup>2</sup> فهو يهدف إلى نيل دعم الدول غير الغربية والتي تعتبر أصواتها ضرورية بالجمعية العامة للمصادقة على انضمام اليابان وألمانيا دون إحداث إعادة هيكلة ديمقراطية على مجلس الأمن. ومن المستبعد أن يواجه هذا الاقتراح معارضة من الأعضاء الدائمين بالمجلس لسببين واضحين: أولا لا يقصد بالتغيرات المقترحة إحداث تغيير على التشكيل السائد للسلطة بمجلس الأمن. لذلك فهو يتوافق مع رغبة دول النخبة؛ ثانيا استبعاد دول أخرى من أن يكون لها تأثير جوهري على أعمال هذه المؤسسة<sup>3</sup>.

" من عدم ديمقراطية المجلس لأنه سيرجح ميزان Richardson في الحقيقة، سيزيد اقتراح " القوى أكثر لصالح دول النخبة. وسيؤدي نجاح الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها في مقايضة هذا النموذج إلى تعميق الخلافات والشكوك حول دور مجلس الأمن؛ طالما أن هذا المقترح يتعارض مع الطلبات المتزايدة للدمقرطة والتوسيع<sup>4</sup>. حيث تبقى الشرعية محصورة -دائما- في تلك الدول القليلة التي تحصل على مقاعد. ما دامت تحدد المشروعية كنتاج لتحقيق مصالحها الخاصة. حيث يستطيع هذا النموذج أن يبرر إدراج دول منفردة في المجلس. لكن لا يمكن تعميمه

O.G.Afoaku&O.Ukaga, Op. Cit., p.164.

I. Hurd, Op. Cit., pp. 208-09.

O.G.Afoaku&O.Ukaga, Op. Cit., p.165.

<sup>1</sup>أنظر:

<sup>2</sup>أنظر:

<sup>3</sup>أنظر:

<sup>4</sup>المرجع نفسه، ص.164-165.



على كل الدول ما دام العدد الأقصى للأعضاء الجدد حوالي 10. مما يوحى أنه يمكننا أن نزيد شرعية المجلس في نظر هذه الدول العشر من خلال تغييرات العضوية، وتخفيضها في نظر بقية الدول الأخرى أعضاء الأمم المتحدة.<sup>1</sup>

- أما النموذج الديمقراطي فهو راديكالياً أو مثالياً باعتباره الأكثر تعبيراً عن انشغالات الدول حول عمليات مجلس الأمن، لأنه يتوفر على الخصائص التالية:

- تمثيل تناسبي للمجموعات الجهوية للدول أعضاء الأمم المتحدة على أساس السكان والمساحة.

- يستجيب للآراء المختلفة والانشغالات المعبر عنها بواسطة الدول أعضاء الأمم المتحدة.

- يسمح حضور الأعضاء غير الدائمين بأخذ مصالح كل الأقاليم بعين الاعتبار وإدراجها في جدول الأعمال لمناقشتها من طرف المجلس الذي لا يستطيع معالجة إلا الأوضاع التي تصل إلى علمه سواء من طرف دولة عضو،<sup>2</sup> أو الجمعية العامة أو الأمين العام.<sup>3</sup>

- يحقق التوزيع العادل للسلطة في مجلس الأمن الذي يمكن أن يترجم على نمط مساهماتي في اتخاذ القرار.

- توسيع امتياز التمتع بسلطة النقض إذا اعتبر ذلك ضرورياً لكل أعضاء المجلس.

إلا أن العضوية في المجلس وفقاً لهذا النموذج لن تكون تمثيلية لعضوية الجمعية العامة إلا بتحقيق شرطين أساسيين وهما:

- أن تعتقد الدول فعلاً أن التمثيل هو قاعدة مؤسسية مهمة، من خلال مواقفها المضمنة في تصريحاتها حول أهمية التمثيل.

- أن تتفق الدول على ما يشكل معياراً للتمثيل، لأن الاختلاف حول المعيار سيؤدي إلى خلافات موضوعية في تقويم آثار شرعية أي تغيير خاص يحدث على العضوية، ويظهر تاريخ المناقشات الجارية حول التوسيع وجود اختلافات حول البعد التمثيلي الأكثر أهمية، والنتيجة هي إمكانية أن نواجه مقايضة بين زيادة شرعية المجلس لفئة وتقليصها لفئة أخرى. وهنا ستصبح درجة قبول هذا النموذج معلقة - إلى درجة كبيرة - على سؤال واحد: هل تملك الجماعة الدولية اتفاقاً ثابتاً إلى حد معقول حول معيار التمثيل أو التنوع؟ ولن يصبح هناك أي معنى لتقديم هذا النموذج كدفاع عن التوسيع إلا إذا كانت الإجابة بالإيجاب.<sup>4</sup>

I. Hurd, Op. Cit., pp. 209-10.

<sup>1</sup> أنظر:

<sup>2</sup> راجع المادة 35 من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>3</sup> راجع المادتان 11 و99 من ميثاق الأمم المتحدة.

I. Hurd, Op. Cit., p. 209.

<sup>4</sup> أنظر:



ومن نقاط قوة هذا النموذج، أنه سيجعل اتخاذ القرار بمجلس الأمن الدولي أكثر تشاورياً، ومشاركاتية، وبالتالي أكثر احتمالاً لإحداث آثار ونتائج تتوافق مع مفهوم الأمن الجماعي. إضافة إلى ذلك فهذا النموذج سيشجع على بناء تحالفات داخل وحول الحدود الجهوية ويعزز شرعية مجلس الأمن، لأن كل الدول أعضاء الأمم المتحدة ستمنح دوراً متساوياً في تسيير الأمن الدولي. وإذا كان من شأن هذا النموذج فسخ المجال لإعادة تشكيل فورية للأمن الجماعي، وربما لهذا السبب بالذات، سيلقى هذا النموذج معارضة من الأعضاء الدائمين الحاليين الذين قد يعتبرونه تهديداً لقيادتهم لسياسة مجلس الأمن. ومن المهم الإشارة، إلى أنه رغم أن العديد من الدول النامية لم تعتمد لحد الآن حكماً ديمقراطياً في شؤونها الداخلية، فهذا النموذج ذو جاذبية أكبر لهذه الدول، باعتباره أكثر ملاءمة لتعزيز أهداف المساواة السيادية، التمثيل العادل، والإنصاف في عمليات مجلس الأمن الدولي.<sup>1</sup>

إن نموذجاً التوسيع الصوري والديمقراطي يقيما مقايضة بين زيادة شرعية المجلس في نظر بعض الدول وينقصها - بالتأكيد - بالنسبة للبعض الآخر. لأنهما يعجزان عن توقع من هي الدول التي تدخل في كل فئة. لأن نقص التوافق حول معايير التمثيل والتنوع يعني تفضيل تفسير على آخر. وهذا سيساهم في تجريد الشرعية عن مجلس موسع في نظر بعض الدول وهو ما يضعف النموذج الديمقراطي. أما النموذج الصوري فيمكن أن يزيد من شرعية المجلس في نظر الدول الفرادية التي من المحتمل أن تضاف إلى عضويته، في حين ينقصها بالنسبة للدول التي لم تضاف.

#### ثانياً: حدود المداولة:

إذا كانت العضوية سلعاً نادرة فالمداولة متاحة مبدئياً للجميع، فإذا سلمنا أن المداولة هي مفتاح شرعية المؤسسة، أصبح بإمكاننا التساؤل حول كيفية تسييرها من خلال معرفة حدود التداول في مجلس الأمن الحالي.

حيث تشمل عملية التداول السائدة حالياً بالمجلس بعض حقوق المشاركة الرسمية لغير الأعضاء، ويمثل هذا اعترافاً من قبل واضعي الميثاق وقواعده الإجرائية بأهمية التداول لشرعنة النتائج.

ولا شك أن المتأمل لنص المادة 37 من النظام الداخلي المؤقت لمجلس الأمن، يدرك التطابق شبه الكلي لهذا النص مع نص المادة 31 من الميثاق، والوضع مختلف مع نص المادة 32 منه.<sup>2</sup> إذ

O.G. Afoaku&O.Ukaga, Op.Cit., p. 165.

<sup>1</sup> أنظر:

<sup>2</sup> اقترح نص المادة 37 من لجنة الخبراء التي أنشأها مجلس الأمن بتاريخ 1946/01/17 والتي أكدت فيه أنه "ليس من المفيد أن تشير اللجنة في هذه المادة إلى الحالة المنصوص عليها في المادة 32 من الميثاق، لأن الدعوة التي يوجهها مجلس الأمن إلى عضو المنظمة تطبيقاً لهذه المادة، لها طابع إلزامي". راجع: S/57/Doc. Off. 1ère Année-1 ère Série- suppl. n° 2, annexe 1, d, p. 22.



يتطلب الميثاق من مجلس الأمن تحديد الشروط التي يراها عادلة لمشاركة الدولة غير العضو في المنظمة في مداواته المتعلقة بالنزاع تطبيقاً لنص المادة 32 المذكورة.<sup>1</sup> كما يسمح المجلس بدعوة أية دولة يعتقد أن مصالحها "تتأثر بصفة خاصة" بالمسألة محل الدراسة. وبسبب صعوبة تحديد وصف المسألة المثارة أمام المجلس بأنها نزاع أم موقف<sup>2</sup> يفضل المجلس الاستناد إلى المادة 31 من أجل دعوة الدولة غير العضو للجلوس إلى طاولته بدلاً من الرجوع إلى المادة 32 من الميثاق لاستحالة تحقق هذا الشرط أحياناً؛ واختلاف نتائجه ذات الطابع الصارم أحياناً أخرى.<sup>3</sup> حيث استخدم نص المادة 31 من الميثاق من طرف الدول غير الأعضاء لطلب مقعد في المداوات. وهذه الطلبات "نادراً ما اعترض عليها".<sup>4</sup>

أما الدول فتفضل الالتفاف حول المادة 39 من النظام الداخلي المؤقت لمجلس الأمن لتصل إلى محادثاته. حيث وجهت الدعوة للحضور إلى طاولة المجلس إلى كل من ممثل الجمهورية الكورية وممثل الجمهورية الشعبية الصينية. دون التطرق إلى مسألة تمثيلها داخل المنظمة.<sup>5</sup> وتمت هذه الدعوات استناداً إلى المادة 39 من الميثاق التي فقدت أهميتها اليوم بسبب انضمام كل الدول -تقريباً- إلى عضوية الأمم المتحدة.

وعليه. تعتبر مسألة إمكانية إضافة دولة غير عضو لصوتها في المداوات الرسمية للمجلس متى رغبت في ذلك مسألة تلقائية تقريباً. لكون المداوات تتعلق أساساً بتقديم معلومات تتدفق في العملية بدلاً من كونها مركزاً رسمياً للمتحدثين؛ فهي تفتح قناة للدول للتعبير عن آرائها بالمجلس دون التمييز بين الأعضاء وغير الأعضاء.<sup>6</sup> لكن توجد حدود لهذا الولوج للمجلس. فالدول "أطراف النزاع" هي وحدها التي تملك حق المشاركة تطبيقاً لأحكام المادة 32 من الميثاق. أما الدول الأخرى غير الأعضاء يمكن دعوتها بناءً على سلطة تقديرية للمجلس للتعبير عن آرائها والمساهمة في المناقشات الموضوعية فقط دون الحق في التصويت.

<sup>1</sup> أثبتت ممارسة المجلس خلال سنواته الأولى تطبيق نص المادة 32 من الميثاق. عندما وجه دعوة لألبانيا لحضور المناقشات الخاصة بقضية مضيق كورفو سنة 1947 والأردن للمشاركة في المناقشات الخاصة بالقضية الفلسطينية.

<sup>2</sup> لاستجلاء هذا المفهوم بكثير من التفصيل راجع: الخير قشبي. أبحاث في القضاء الدولي. دار النهضة العربية. القاهرة. 1998. ص. 328-329.

<sup>3</sup> تشترط المادة 32 ليس فقط وصف المسألة المثارة أمام المجلس بأنها نزاع. بل يجب أن تكون الدولة التي تستدعى طرفاً في هذا النزاع. وقد حدث هذا فعلاً سنة 1947 بمناسبة المسألة الإندونيسية. عندما استبعدت كل من أندونيسيا الشرقية و Bornéo من المناقشات بحجة أنهما لم يكونا "أطراف في النزاع".

<sup>4</sup> أنظر:

Sydeny Bailey & Sam Daws, «The Procédure of the UN Security Council», 3rd ed., Oxford University Press(1998), p.623.

<sup>5</sup> تمنى الاتحاد السوفيتي دعوة حكومة الجمهورية الشعبية الصينية إلى المناقشات الخاصة بالقضية الكورية على أساس المادة 32. لكن جوبهت بمعارضة أعضاء المجلس الآخرين. سواء لأنهم اعتبروا أن الصين قد مُثلت قبلاً في مجلس الأمن. أو لأن الوضع لا ينطبق عليه وصف نزاع بموجب المادة 32 من الميثاق.

I.Hurd, Op. Cit., p. 210.

<sup>6</sup> أنظر:



فمساومتها مقيدة في حدود تقديم الحجة والمعلومة. وحتى لو تم ضمان هذه الدعوات بطريقة روتينية. لكن تبقى الرقابة الرسمية لدخول المجلس محفوظة لأعضائه. حيث خلق هذه القيود تمييزاً في المركز وفي سلطة اتخاذ القرار بين المشاركين في العملية التداولية.

كما يمكن تغيير فرضية الزيادة المحتملة في المداولات -من خلال إضافة أعضاء جدد- استناداً إلى تغيير في ممارسة المجلس الخاصة بالمشاورات غير الرسمية. فمن أهم الانتقادات الموجهة لعمل المجلس. اعتماده الكبير على المشاورات غير الرسمية التي يدور التساؤل حول اعتبارها كتوسعات في مداولاته أو تطويق لها. فإذا كان لأعضاء المجلس ولوج أكبر إلى هذه المشاورات غير الرسمية من غير الأعضاء. فقد تزيد العضوية المشاركة في العملية المداولاتية غير الرسمية خارج اجتماعات المجلس الرسمية. وتشارك الدول الكبرى فعلاً في المشاورات غير الرسمية حتى بصفتها غير عضو.

وبناءً عليه لن يترتب عن منح مقاعد رسمية بالمجلس زيادة حقيقية في المداولات. بل تستبعد دعوة الدول الصغيرة للمشاورة غير الرسمية في الظروف غير العادية. التي قد تجد نفسها مستبعدة حتى في حالة كونها أعضاء رسميين بالمجلس. إذ تكمن قوة هذه المشاورات في السماح للدول المسيطرة في المجلس بالانتقاء ما بين الأعضاء وغير الأعضاء. فقط أولئك الذين تعتقد أن مساهمتهم في المداولات ذات قيمة بالنسبة لها. وهو ما سيسمح للمجلس بتجاهل التفرقة بين الأعضاء وغير الأعضاء والتغيير في أنماط المداولة كما ونوعاً.<sup>1</sup>

ولتحقيق شفافية أكبر. لا بد من تقييد اللجوء إلى المشاورات غير الرسمية التي تزايد نشاطها بصورة خاصة؛<sup>2</sup> فقد اعترفت فرنسا بأن: "كل أعمال المجلس -تقريباً- تتم في شكل المشاورات غير الرسمية. حيث يصعب على الدول غير الأعضاء في المجلس العمل بها... وهذه السرية لا مفر منها. لأنها ضرورية للوصول إلى اتفاق".<sup>3</sup> لمن جعل الاستخدام المفرط للمشاورة غير الرسمية التي تسبق اعتماد القرار من الإجراءات غير شفافة بالنسبة لباقي أعضاء المنظمة ووُجد لديهم الشعور بأنهم مبعدون عن عملية صنع القرار في مجلس الأمن. وهو ما أكدته وثيقة العمل الموضوعية من طرف الجمهورية التشيكية بإشارتها إلى أن: "سرية هذه المناقشات التي تخلق بعض السحر المرتبط بفاعلية المجلس. ستؤدي إلى أزمة انعدام الثقة بين أعضاء مجلس الأمن وباقي أعضاء الأمم المتحدة".<sup>4</sup> لكن يبدو أن الضغط الإعلامي لمحاولة تجميع

<sup>1</sup> نفس المرجع. ص. 211.

<sup>2</sup> يبين الرسم البياني الموجود في تقرير الأمين العام لسنة 1994 والمعنون من أجل السلم و التطور "بوضوح تماثل عدد الجلسات الرسمية والمشاورة غير الرسمية إلى غاية 1990. راجع الوثيقة رقم: (A/49/1, p. 19)

<sup>3</sup> راجع الوثيقة: S/49/667, p. 2- S/1994/1279, p. 4, para. 9.

<sup>4</sup> راجع الوثيقة: A/AC.247/1996/CRP. 13.





المعلومة قوي، وستتبع وسائل الإعلام الأعضاء الدائمون الخمسة، وتجبرهم على تغطية اجتماعاتهم، فحتى لو طبقت السرية-مبدئياً- في المداولات، فمن المحتمل نقل المشاورات واجتماعات المجلس إلى المجال العام.

لقد عبّرت العديد من الوفود عن استياءها الكبير من الاستخدام المفرط للمشاورات غير الرسمية<sup>1</sup> الذي أدى إلى غياب التواصل بين المجلس وباقي الأعضاء، فكوستاريكا لم تطالب بإلغاء هذا الاستخدام، مؤكدة بأنه "يبقى استثنائي لأن هذا النوع من الاجتماعات ليس هو المعيار"<sup>2</sup>. فيما اعتبرت ليبيا أن "الطابع الخاص لهذه المشاورات أصبح مضرًا"<sup>3</sup>. أما الوفد الكوبي فقد صرح بأن هذه الممارسة قد حولت المجلس إلى "نادي للاستخدام الحصري لبعض القوى العظمى"<sup>4</sup>. لتأتي النمسا مؤكدة بأن توسيع المجلس لا يشكل علاجاً لغياب الشفافية، بل على العكس من ذلك، "فهو سيزيد من وزن المشاورات غير الرسمية التي تعقد، وستقيد عملية صنع القرار في مجموعات فرعية صغيرة أو مجموعة من الاتصالات غير الرسمية بين الأعضاء المعينين في مجلس الأمن"<sup>5</sup>.

وبينما تقترح بعض الدول تقييد عدد الجلسات غير الرسمية، يقترح البعض الآخر النشر القليل لهذه الاجتماعات في شكل ملاحظات أو بيانات صحفية أو عن طريق الناطق الرسمي للأمانة أو المقرر<sup>6</sup>، وكذا نشر التعديلات على اللوائح التي تُناقش في الجلسات غير الرسمية<sup>7</sup>. مثلما جرى الوضع بالنسبة للبيانات الرئاسية.

في ظل هذه الظروف وأمام هذه المطالبات، جاء تصريح رئيس مجلس الأمن بتاريخ 16 ديسمبر 1994 على النحو التالي: "لقد استمع مجلس الأمن إلى آراء أعضائه وإلى عدد كبير من أعضاء منظمة الأمم المتحدة [...] وقد خلص إلى أن هناك دعم كبير تم التعبير عنه لصالح اللجوء المتزايد إلى الجلسات العلنية للمجلس، وعبّر الأعضاء بوضوح عن استعدادهم في تكملة ما تبقى في النتيجة، سيعمل المجلس -في إطار مجهوداته الموجهة لتحسين الحركة

<sup>1</sup> راجع:

Syrie (A/48/PV.61, p. 2) ; Thaïlande ( Ibid., p. 21) ; Nouvelle Zélande ( A/ 48/PV.64) ; Népal (Ibid., p. 19) ; (Ibid., p. 21); Tanzania ( Ibid., p. 23) ; Panama ( Ibid., p. 32) , Liechtenstein (A/48/264/Add. 8).

<sup>2</sup> راجع تصريح كوستاريكا، الدورة 52، النقطة 11 من جدول الأعمال، (AG/709)، 29 أكتوبر 1997

A/48/PV.62, p. 10.

<sup>3</sup> راجع الوثيقة:

A/48/264, p.33§18.

<sup>4</sup> راجع الوثيقة:

A/48/PV. 62, p. 7.

<sup>5</sup> راجع الوثيقة:

<sup>6</sup> راجع تدخل الفيليبين والبرازيل في الوثيقة رقم: (A/49/PV.29, pp.18 et 25)، المكسيك في الوثيقة رقم: (A/49/PV.30, p. 30)

<sup>7</sup> تدخل Saint-Marين: "إقترح وفدنا شرط أن يقدم كل تعديل، على مشروع لائحة نوقش في جلسة غير رسمية لمجلس الأمن، مكتوباً،

ويطبع بالأزرق بسرعة وهو ما سيسمح للأطراف المعنية بالتعرف عليه" راجع الوثيقة رقم: (A/49/ PV. 31, p. 11)



الإعلامية وتبادل الآراء ما بين أعضائه - على تكثيف الدعوة إلى الجلسات العلنية. خاصة في بداية فحص المسألة".

وعلى أية حال. إذا كان هذا البيان يشكل إصلاحا مرحب به من قبل كل الدول. إلا أنه يبقى محصورا في الإطار الذي يقرر فيه المجلس لوحده جعل هذه الاجتماعات علنية. فقد صرح البيان الرئاسي بأن "المجلس سيقدر حالة بعد حالة. الوقت الذي سستبرمج فيه مثل هذه الاجتماعات"<sup>1</sup>. فرغم أهمية إعلام الدول حول نشاط المجلس وفروعه الثانوية. إلا أن ذلك لا يمثل غاية في حد ذاته. بل لابد من وجود وسيلة للسماح للدول غير الأعضاء في المجلس بمعرفة تاريخ مناقشة المسألة التي تعنيها مباشرة حتى تتمكن من التدخل في الوقت المناسب لتأكيد مصالحها.

لاشك أن تداول المعلومة حول نشاط المجلس عامل مهم. لكن لا يستطيع -لوحده- منع الإحساس بالإقصاء الذي يتولد عن عمل جهاز مقيد. وعليه تتطلب شفافية الإجراءات السماح للدول غير الأعضاء في المجلس بالتدخل في عملية صنع القرار وفقا لأربع نظريات تبرر مصلحة هذه الدول في المشاركة في نشاط المجلس: عندما تتأثر الدولة المعنية بصورة خاصة بالقرار الذي سيتخذه مجلس الأمن طبقا للمادة 31 من الميثاق؛ أو عندما يلفت أحد أعضاء المنظمة انتباه المجلس إلى نزاع هو طرف فيه إعمالا للمادة 35 من الميثاق؛ أو عندما تكون دولة عضو أو غير عضو في المنظمة طرف في النزاع المعروض على المجلس تطبيقا للمادة 32 من الميثاق؛ وأخيرا عندما يتم دعوة أعضاء الأمانة أو أعضاء آخرين لتزويد المجلس بالمعلومات. أو تقديم مساعداتهم له من أجل تنفيذ تدخلاته بموجب المادة 39 من النظام الداخلي المؤقت للمجلس.

#### خاتمة

رغم الدعم السابق لتوسيع وإصلاح مجلس الأمن. فإن سنوات من النقاش المعمق والتشاور من طرف فريق العمل مفتوح باب العضوية لم تفض إلى تسوية الموضوع؛ وقد يرجع السبب الأساسي -رغم أنه ليس الوحيد- إلى عدم رغبة دول النخبة في دعم إجراءات سسترتب عنها جرافا هاما عن الوضع الراهن الذي يؤكد النتائج التالية:

1. أن النموذج الديمقراطي يستجيب أكثر لمطالب الإنصاف ولاخذا القرار الديمقراطي. وللتوزيع العادل للسلطة بمجلس الأمن مقارنة بالنماذج الأخرى. لكن أخذا بعين الاعتبار صعوبة توقع إمكانية أن يترتب عن النقاش الجاري تغييرات في هيكله مجلس الأمن وطرق عمله؛ فإن الدول أعضاء الأمم المتحدة ستواجه خيارات صعبة للخروج من حالة الانسداد الحالية بسبب



- نقص التوافق حول معايير التمثيل والتنوع وهو ما يساهم في تجريد الشرعية عن مجلس موسع في نظر بعض الدول.
2. يمكن للنموذج الثالث (الدولة عضو بالمجلس) أن يزيد الشرعية في نظر الدول الفرادية التي يمكن أن تضاف إلى عضوية المجلس، في حين تنقصها بالنسبة للدول التي لم تضاف.
3. ليس واضحاً أن الهيكلية الرسمية لعضوية المجلس تشكل أهم قيد على المداولات، أو أن إضافة أعضاء جدد سيحسن بالضرورة من النوعية المداولانية. لأن فرضية "العضوية غير الرسمية" بقدر ما تزيد المجلس من فرص المشاركة المتاحة لغير الأعضاء، فإنها تسلب الأساس من العديد من حجج الإصلاح، حيث أضعفت فرضية المداولة خاصة لأن القواعد الإجرائية للمجلس ومتطلبات الميثاق تسمحان لغير أعضاء المجلس بالمشاركة في المداولات.
4. يمكن أن تخلق حجة المداولة نوعاً من المقايضة بين زيادة مجال الأصوات، والمسائل التي يمكن أن تثار بالمجلس - والتي ينظر إليها كمصدر للشرعية - وهو ما يؤدي إلى التقليل من إمكانية التوافق في اتخاذ القرارات؛ لأن وجود عدد أكبر من المصالح على الطاولة معناه بالضرورة وجود صعوبة أكبر في التوصل إلى اتفاق.
5. إن إضافة أعضاء جدد بمجلس الأمن يشكل استراتيجية مفيدة لضمان شرعية المنظمة في المستقبل، وغالباً ما شكلت بعض الفرضيات المتميزة حول العضوية والشرعية دفاعاً عن تغيير تشكيل المجلس. وكل فرضية قابلة - من حيث المبدأ - للقياس رغم أن الدليل الذي يحتاجه في الممارسة لتأكيداتها أو نفيها غير متاح.
- وبالنظر إلى التجارب السابقة للمجلس، لم يظهر أي من هذه الفرضيات أو النماذج مقترن بدفاع قوي. لأن كل واحد منها يركز في نهاية الأمر على افتراضات سابقة هي في حد ذاتها محل تساؤل. كأن تتفق الدول على مقياس لقياس التمثيل أو التنوع في المجلس؛ أو أن تمنح الدول قيمة للنوعية المداولانية الخالصة للمجلس وليس للمراكز التي تميز بين الأعضاء وغير الأعضاء. فقد لاحظ Bardo Fassbender أن "الآراء المتعارضة للدول الأعضاء تستمر في استبعاد التوصل إلى حل" <sup>1</sup> من أجل إصلاح المجلس؛ وإن الفجوات الموجودة في المنطق الذي بنيت عليه كل فرضية من هذه الفرضيات يمكن أن يوضح أن "هذه الآراء المتعارضة" تجد مصدرها في مفاهيم غير متوافقة حول كيف تعمل الشرعية.

<sup>1</sup> راجع:

Bardo Fassbender, « Pressure for Security Council Reform », in: Malon, **The UN Security Council**, From the Cold War to the 21st Century, London (2004), pp. 341-352. At 341.



## المراقبة الإلكترونية كبديل عن الجزاءات السالبة للحرية

د. عرشوش سفيان جامعة خنشلة

### ملخص :

المراقبة الإلكترونية هي تقنية تكنولوجية مبتكرة حديثا في المجال الجزائي ، وضعت من جهة : كتدبير من تدابير الرقابة القضائية بدلا عن الحبس المؤقت الذي شكل محل انتقاد وامتعاض كبيرين ، ومن جهة أخرى لاستخدامها كبديل عن تنفيذ العقوبة أو الاعتقال ، وهذا من خلال وضع جهاز الكتروني يتيح مراقبة وجود أو عدم وجود شخص في المكان الذي تم تعيينه بقرار من المحكمة.

### Résumé

La surveillance électronique est une technologie innovée récemment dans le domaine pénal , mise en place d'une part : en tant que mesure parmi les mesures du contrôle judiciaire plutôt que la détention provisoire qui constitue un lieu de critique et d'ombrage , et d'autre part pour être utilisée comme une alternative de l'exécution de la peine ou de la détention , et cela à travers le placement d'un dispositif électronique qui permet de surveiller la présence ou l'absence d'une personne dans le lieu assigné par le tribunal .

### مقدمة :

يعتبر العمل بنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية تدبير من تدابير الرقابة القضائية ، وكبديل عن العمل بالطابع الاستثنائي للحبس المؤقت<sup>(1)</sup> ، الذي أثار كثيرا من الانتقاد والاستهجان في جميع دول العالم ، ذلك لتعارضه مع قرينة البراءة ، التي تحتل مكانة هامة في الإجراءات الجزائية وتعتبر من الضمانات الأساسية للمشتبه فيه والمتهم خلال مختلف مراحل الدعوى الجزائية<sup>(2)</sup> .

اقتصر نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائي الجزائري في الوقت الراهن، على تكريس إجراءات الرقابة القضائية لجعلها ناجعة وأكثر فاعلية ، إلا أن هذا النظام نشهد له رواجاً في دول أخرى. التي لم تقصره على الرقابة القضائية وإنما توسعت في العمل به كبديل على تنفيذ العقوبة أو كتدبير من التدابير الأمنية بعد انقضاء العقوبة. وهذا على الرغم من بعض الانتقادات الموجهة لهذا النظام .

(1) المادة 124 ق.ا.ج.ج. تضبط شروط اللجوء الى الحبس وتفليص مدده القصوى وحصر مجال تطبيقه في الجرائم المعاقب عنها بالحبس اكثر من ثلاث (3) سنوات. مما سيحول دون اللجوء الى الحبس في الجنح البسيطة وغير العمدية ( إلا إذا نتج عنها وفاة او التي ادت الى اخلال ظاهر بالنظام العام).

(2) أنظر المادة 59 من الدستور الجزائري. والمادة 123 ق.ا.ج.ج. يبقى المتهم حرا اثناء اجراءات التحقيق القضائي . غير انه إذا اقتضت الضرورة ، اتخاذ اجراءات لضمان مثول المشتبه فيه أو المتهم امام القضاء . فيمكن حينها اخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية. أما اذا تبين ان هذه الاخيرة غير كافية . فيمكن بصفة استثنائية ان يؤمر بالحبس المؤقت.



لذلك سنتطرق في هذا المقال إلى واقع وأفاق العمل بهذا النظام الجديد.

**الإشكالية :** إلى أي مدى يمكن ان تكون المراقبة الإلكترونية ضامنة لتدابير الرقابة القضائية أو بديلا عن الجزاءات السالبة للحرية ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية . سنتناول البحث في المبحثين التاليين:

### **المبحث الأول : ماهية نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية**

نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية هو تقنية تكنولوجية حديثة الاستخدام في المجال الجزائي، وضعت لتيسير إجراء التقاضي . وذلك تحقيقا للمصلحة العامة من جهة . عبر تفعيل تدابير الرقابة القضائية . من خلال مراقبة مدى احترام والتزام المتهم بتعهداته . إضافة إلى تخفيف الضغط على المؤسسات العقابية. ومن جهة أخرى تهدف المراقبة الإلكترونية لتحقيق المصلحة الخاصة للمتهم . من خلال السماح له بممارسة حياته العائلية والاجتماعية بصورة عادية بعيدا عن الاعتقال . قصد حمايته من الأجراف نحو الإجمام إلى غاية مثوله أمام المحكمة. سنتطرق في هذا المبحث لمفهوم نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في المطلب الأول . والمطلب الثاني سنتطرق إلى خصائصه ومميزاته.

### **المطلب الأول : مفهوم ونشأة نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية**

أثار نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية اهتمام العديد من التشريعات الجزائية لدول مختلفة التي توسعت في اعتماده كبديل عن العقوبة . من بينها الجزائر التي أدخلت المراقبة الإلكترونية إلى سياستها الجزائية في ديسمبر سنة 2016 . كمرحلة "نموذجية" وهذا بموجب نص المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية . إذ يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر باخذ ترتيبات من اجل المراقبة الإلكترونية للتحقق من مدى التزام المتهم ببعض تدابير الرقابة القضائية المذكورة بالمادة السابقة الذكر.

### **الفرع الأول : مفهوم نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية**

الوضع تحت الرقابة الإلكترونية أو ما يعرف بالسوار الإلكتروني . مشتق من التعبير الفرنسي (surveillance électronique) أو الإيسورة الإلكترونية (Bracelet électronique) <sup>(1)</sup> . ويسمى بالإنجليزية : (Electronic Monitoring (E.M)). إذ يمكن استعماله في مرحلة التحقيق التي يكون فيها الشخص مشتبه فيها أو متهما . كما يمكن وضعه أيضا أثناء تنفيذ العقوبة أو بعد انقضائها. يرتبط مفهوم النظام بعدة معايير. سواء من حيث الغاية أو الغرض :

<sup>(1)</sup> عمر سالم: المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن. دار النهضة العربية. القاهرة، ط1، 2000م، ص10.



**أولاً: تعريف نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من حيث الغاية :**

يرتبط مفهوم الرقابة الإلكترونية من حيث الغاية من وضعه. وفقاً لما يلي :

**أ- رصد المتهم خلال مرحلة التحقيق و/أو المحاكمة:**

نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية هو تدبير قضائي من تدابير الرقابة القضائية. خلال مرحلة التحقيق<sup>(1)</sup>. وذلك عبر استخدام وسائل الكترونية. للتأكد من تواجد الخاضع للمراقبة خلال فترات محددة في المكان والزمان المخصص أو المعين من قبل السلطة القضائية (من قبل قاضي التحقيق أو المحكمة)<sup>(2)</sup>.

**ب- بديل عن تنفيذ العقوبة :**

يعبر السوار الكتروني عن التقدم التكنولوجي والحداثة. التي هي في تطور مستمر على مستوى الحرية والتفاوض مع المساجين. ليستبدل قيد السجن بيئة مفتوحة<sup>(3)</sup>. المراقبة الإلكترونية طريقة لتنفيذ العقوبة دون التواجد بالسجن<sup>(4)</sup>. يقوم على تنفيذ العقوبة بطريقة حديثة ومبتكرة خارج أسوار السجن ( في الوسط الحر) . بصورة ما يسمى : " السجن في البيت". وهي بديل عن الإجراءات السالبة للحرية<sup>(5)</sup>. يتضمن هذا الأسلوب نظاما الكترونيا للمراقبة عن بعد . بموجبه يمكن التأكد من وجود أو غياب الشخص عن المكان المخصص لإقامته بموجب حكم قضائي. بحيث تكون حركاته محدودة ومراقبة بمساعدة جهاز مثبت في معصمه أو أسفل قدمه<sup>(6)</sup>. فإذا غادر منزله خارج الأوقات المحددة. فان مراقب العقوبة يتم تحذيره بإنذار عن بعد<sup>(7)</sup>.

(1) Direction De L'administration Pénitentiaire : Le Placement Sous Surveillance Electronique Mobile, France, 2017.

(2) اسامة حسنين عبيد : المراقبة الجنائية الإلكترونية. دار النهضة العربية. القاهرة . ط1. 2009. ص06.

(3) R.Christelle. مقال : رأي كريستال : المراقبة الإلكترونية: حقيقة جديدة شمولية ام واقع مستحدث؟ (Le bracelet électronique. Nouvelle réalité panoptique ou délocalisation moderne) , Université de Genève , Genève , 2009, pp107-108

(4) موقع وزارة العدل الفرنسية: تاريخ الاطلاع: 217/03/23 على الساعة : 23:17 : ( Le Placement Sous Surveillance Electronique) . انظر الموقع: [Www.Justice.Gouv.Fr/Prison-Et-Reinsertion](http://Www.Justice.Gouv.Fr/Prison-Et-Reinsertion)

(5) نبيل العبيدي: اسس السياسة العقابية في السجن ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية : دراسة معمقة في القانون الجنائي الدولي المركز القومي للاصدارات القانونية. القاهرة. ط1. 2005. ص273.

(6) صفاء اوتاني: (الوضع تحت المراقبة الإلكترونية " السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية). مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 25. العدد الأول. 2009. ص129.

(7) موقع وزارة العدل الفرنسية: المرجع السابق.



### ج - التأكد من التزامات الإفراج المشروط:

الأشخاص الذين لا يمكنهم الحصول على تخفيض العقوبة ، فإنهم يوضعون بشروط تحت الرقابة الإلكترونية خلال نهاية الأسابيع الأخيرة من نهاية العقوبة. لتسمح للمتهم بالاندماج (أو البحث عن وظيفة)<sup>(1)</sup>.

### د- طريقة لمراقبة المتهم والإشراف عليه في إطار الإقامة الجبرية:

الإقامة الجبرية أو تحديد إقامة الجاني هي حظر تردده على مكان معين، ويعتبر وسيلة هامة في إصلاح الجاني وتأهيله. الى جانب التقليل من احتمال عودته لسلوكه الإجرامي. لاسيما إذا كانت للبيئة التي نشأ فيها الجاني أو الأماكن التي يرتادها، لها دور مؤثر ومحفز في زيادة فاعلية سلوكه الإجرامي<sup>(2)</sup>.

لذا يمكن ان يقرر نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في إطار الإقامة الجبرية كبديل عن الاعتقال. وذلك في انتظار جلسة المحاكمة . يستند هذا الإجراء على مبدأ أن الشخص يوافق أو يتعهد أن يبقى في منزله ( أو عند شخص آخر يؤويه أو يلتجأ إليه) ، خلال ساعات معينة او محددة من القاضي ( مثلا: من الساعة 19:00 مساء إلى الساعة 8:00 صباحا)<sup>(3)</sup>. ترتبط المراقبة الإلكترونية في النظام الإجرائي الجزائري وفق المادة 125 مكررا 1 ق.ا.ج بتدابير الرقابة القضائية. التي بدورها إجراء من الإجراءات التي تجنب المشتبه فيه أو المتهم الحبس المؤقت، والذي يمكن أن يؤخذ به في حالة عدم تقيده بالالتزامات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية<sup>(4)</sup>. لا يؤمر بالتزام الإقامة الجبرية إلا في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ولمدة أقصاها ثلاث أشهر يمكن تمديدها مرتين لمدة أقصاها ثلاث أشهر في كل تمديد . يتعرض كل من يفشي أي معلومة تتعلق بمكان تواجد الإقامة المحمية للمتهم للعقوبات المقررة لإفشاء سرية التحقيق.

### ثانيا: تعريف نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من حيث الغرض :

يرتبط نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بمبادئ العدالة الجنائية، من خلال محاولة الوصول إلى الموازنة بين حق الدولة في العقاب وملاحقة الجاني، مع تحقيق مصلحة المشتبه به أو المتهم. الذي هو قبل كل شيء إنسان ينبغي أن تحترم كرامته. وتعتبر الرقابة الإلكترونية آلية تكرس ذلك، من خلال ما يسمح به هذا النظام للمشتبه فيه للقيام : بنشاط مهني، ومتابعة تعليمه، والبحث عن فرص عمل، والمشاركة بطريقة أساسية في حياته العائلية، ومتابعة

(1) المرجع نفسه.

(2) إمين رمضان الزيني: الحبس المنزلي (دراسة عن حقوق الانسان في السجون). دار الفكر العربي. بغداد، ط1، 2005م، ص186.

(3) موقع وزارة العدل الفرنسية: المرجع السابق.

(4) المادة 123 مكرر ق.إ.ج جزائري: " يجب ان يؤسس امر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية تفيد...4- عدم تقييد المتهم بالالتزامات المترتبة على اجراءات الرقابة القضائية دون مبرر جدي..."



العلاج الطبي أو الاخرط والمساهمة في مشاريع أخرى للاندماج أو إعادة التأهيل. والذي من شأنه منعه من تكرار المخاطر<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: نشأة نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

تعد العقوبة تعبيراً عن سلطة الدولة في مواجهة الخارجين على القانون. والدولة حريصة منذ القدم على إظهار هذه السلطة. ليس فقط عبر القوانين التي تصدرها أو أحكام القضاء الصادرة من الهيئات القضائية. وإنما عن طريق تنفيذ هذه الأحكام<sup>(2)</sup>. فالعقوبة هي فن توصيل سلطة الدولة إلى المخالف. حتى ينال جزاءه. والى غير المخالف حتى لا يسقط في هاوية الإجرام<sup>(3)</sup>. لذا فإن ظهور المراقبة الإلكترونية في السياسة الجزائية للدول ما هو إلى تكريس لدور الدولة في مراقبة أفعال أفرادها الذين يشكلون تهديداً للنظام العام. وسنستعرض فيما يلي التأصيل التاريخي للعقوبة وصولاً إلى اعتماد الرقابة الإلكترونية.

### أولاً: العقاب عبر التاريخ والبحث عن بدائله:

عرفت السجون منذ القديم، حيث كانت الدولة لا تهتم بشؤون المساجين، لا من حيث الغذاء ولا الكساء. وإنما كان المساجين أو أقاربهم هم الذين يتكفلون بسداد حاجياتهم. وكان غالباً ما يموت السجين الفقير من الجوع والمرض<sup>(4)</sup>. أما في العصور الوسطى: فقد شهدت بعض التحسن إذ أصبحت العقوبة تهدف بالدرجة الأولى إلى الاقتصار على التثقيف من الذنوب وخطايا. وهي فكرة كنسية جتة. كما شهدت هذه المرحلة بعض التحسن في حالة السجون والجنات ولكن بصورة غير كاملة. أما في العصور الحديثة: فقد بدأ ينظر إلى الجاني على أنه شخص غير منضبط أخلاقياً واجتماعياً. ثم تطورت هذه النظرة إلى كون الجاني أصبح مريضاً ينبغي علاجه كبقية المرضى الآخرين. هذا نتج عنه تحسن في نوع العقوبة. وتبعه تحسن المؤسسات القائمة على تنفيذ العقوبة<sup>(5)</sup>.

أما في الوقت الراهن فأدرك المجتمع الإنساني المعاصر ضرورة إصلاح المجرم وتأهيله اجتماعياً. لإعادة إدماجه بصورة سليمة ليستعيد حياته من جديد داخل مجتمعه. لذا فقد تركز الاهتمام على إيجاد أفضل السبل لتوفير سبل إصلاحه وإعادة اندماجه الاجتماعي<sup>(6)</sup>.

(1) موقع وزارة العدل الفرنسية: المرجع السابق.

(2) نبيل العبيدي: المرجع السابق، ص 273.

(3) عمر سالم: المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن. المرجع السابق، ص 52.

(4) عبود السراج: علم الإجرام وعلم العقاب: دراسته تحليلية في أسباب الجريمة وعلاج السلوك الإجرامي: ذات السلاسل، الكويت، ط 2، 1983م، ص 428.

(5) طالب احسن: الجريمة والعقوبة والمؤسسات الإصلاحية. دار الزهراء، الرياض، 1997م، ص 170 و 172.

(6) مصطفى العوجي: التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1993، ص 7.





## ثانيا: التأصيل التاريخي لظهور نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية :

ارتبطت فكرة السوار الالكتروني بالإقامة الجبرية بالمنزل ، والتي تسمى أيضا " الحبس المنزلي". ظهرت بكندا سنة 1946. ومع ذلك فإن الأصل الحقيقي للسوار الالكتروني يرجع إلى الممارسة القضائية الأمريكية في أوت من سنة 1979. كفكرة مبتكرة من القاضي " Jack Love"<sup>(1)</sup>. اعتمدت الرقابة الالكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية في شكل مشروع تجريبي في: واشنطن، وفيرجينيا، وفي فلوريدا على وجه الخصوص. وبشكل سريع التطور وفي أقل من أربع سنوات. شهدت 26 دولة أمريكية استعمال نظام المراقبة الالكترونية. وبسبب التقدم التقني والتكنولوجي المعلوماتي ، جرب النظام الجديد في دول أخرى وأعطى نتائج مرضية<sup>(2)</sup>. وفيما يلي نستعرض بعضا من تجارب الدول التي عرفت رواجاً للمراقبة الالكترونية.

أ- **تجربة الولايات المتحدة :** تجربة الولايات المتحدة في نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، هي الآن على نطاق واسع. إذ يصعب حساب بدقة من يخضع لنظام التعقب الالكتروني الذي يصل إلى الآلاف.

التشريعات الاتحادية الأمريكية تضع الجهاز كبديل للاعتقال وتدابير الإقامة الجبرية. كما يتم تطبيقها على القصر ومخالفي قواعد المرور والمدمنين المخالفين للتدابير العلاجية . التي تتطلب مراقبة خاصة داخل المجتمع. بحيث يبقى المستفيد من التدبير خاضعا للمراقبة وفقا لنوع الجريمة الأصلية . أين يتم استبعاد الاعتداء الجنسي أو العنف. كما يرتبط النظام أيضا بالملف الشخصي والنفسي الذي يقدمه الفرد المستفيد من النظام<sup>(3)</sup>.

ب- **التجربة الأوروبية :** أول الدول الأوروبية التي اختبرت نظام المراقبة الالكترونية هي إنجلترا، وبلاد الغال (إيطاليا وفرنسا وبلجيكا) سنة 1989 ، والسويد سنة 1994 ، وهولندا سنة 1995.

قدمت المراقبة الإلكترونية في تشريعات كل من إنجلترا وبلاد الغال ، بموجب قانون العدالة الجنائي عام 1991. بعد أن بدأ اختباره لمدة 6 أشهر في عام 1989. وخصصت المراقبة

<sup>(1)</sup> كان القاضي " Jack Love" يقرأ في صحيفة محلية، شريط مصور " Spiderman " " الرجل العنكبوت" . الذي تمكن من خلال سوار محمول بالمعصم من القبض على عصابة اشرار. هذه الفكرة الهتمت مباشرة القاضي " Jack Love" . ان يتصل بمهندس الالكترونيات وطلب منه تطوير نظام الرصد. وفي عام 1983 قام القاضي بتجربة السوار بنفسه لعدة اسابيع. ليامر بعد ذلك بالمراقبة خمس مراهقين في جريمة اغتصاب. انظر: مقال : جون بول سيربي: المراقبة الإلكترونية: إبداع حقيقي في قانون العقوبات. انظر: Jean-Paul Céré :La Surveillance Electronique :Une Réelle Innovation Dans Le Procès Pénal?, Revista Da Faculdade De Direito De Campos, Ano VII, N° 8 - Junho 2006,P107.

<sup>(2)</sup> Ibidem

<sup>(3)</sup> نبيل العبيدي: المرجع السابق، ص273-274/

J-Paul Céré :Op.cit,P108. / P. Landreville: Surveiller et prévenir. L'assignation à domicile sous surveillance électronique. In: Déviance et société. 1987,Vol. 11 - N°3. p. 252/ M. Kaluszynski : Justice et technologies : surveillance électronique en Europe, Presses Universitaires de Grenoble, 2006 , pp.13-28 / M. Benghozi, L'assignation A Domicile Sous Surveillance Electronique, Déviance Et Société, 1990, N.1 °, p. 59/.



الإلكترونية بالأحداث الجائحين الذين تتراوح أعمارهم بين 12 إلى 16 عاما الذين ارتكبوا جرائم أكثر خطورة<sup>(1)</sup>.

أما السويد: بدأت تجربة المراقبة الإلكترونية بها في أوت 1994 في بعض المناطق فقط. ثم امتدت إلى البلد بأكمله بدا من : 1 يناير 1997. اعتمدت في الجرائم التي عقوبتها بسيطة (أقل من أو يساوي ثلاثة أشهر). وينطبق هذا النظام على الأفراد الذين لديهم عنوان دائم وخط الهاتف. ويلتزم الخاضعون لهذا النظام بدفع رسوم الاستفادة من الرقابة الإلكترونية (10 اورو). غالبا ما يتم إخضاع الأشخاص للنظام المراقبة الإلكترونية المدانين بتعاطي المخدرات أو الكحول<sup>(2)</sup>.

أدرجت فرنسا المراقبة الإلكترونية في قانون رقم 97/1159 بتاريخ 19 كانون الأول 1997. وأكمل بالقانون رقم 2000/516. ثم اخذ سنده التشريعي في المادة 14/732 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. وقد تم تعديل هذه المادة بموجب قانون 2002/1138 بتاريخ 2002/9/9. والقانون 2004/204 بتاريخ 2004/3/9. قدم المشرع الفرنسي في تشريعه العقابي تنظيما للوضع تحت المراقبة الإلكترونية إطارا تشريعا نموذجيا ومتكاملا<sup>(3)</sup>. كما نصت المادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. على المراقبة الإلكترونية أثناء الإقامة الجبرية<sup>(4)</sup>.

عرفت المراقبة الإلكترونية بـ بلجيكا منذ: عام 1998. كتدبير اقترح للسجناء المحكوم عليهم بالسجن النهائي. والمؤهلين للحصول على الإفراج المشروط في غضون 1-6 أشهر. على أن لا تتجاوز العقوبات حبس ثلاثة سنوات. اليوم يتم تنفيذ نظام المراقبة الإلكترونية في العديد من الدول على غرار: أستراليا. ونيوزيلندا وسنغافورة وجنوب أفريقيا... مما يعكس النجاح العالمي لهذا النظام<sup>(5)</sup>.

### المطلب الثاني: خصائص ومميزات نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

البلدان التي أدرجت المراقبة الإلكترونية في تشريعاتها. اعتمدهت إما كتدبير من تدابير الرقابة القضائية إذ لا تعتبره عقوبة في حد ذاتها ( كالجرائم مثلا). أو أنها اعتمدهت كبديل

<sup>(1)</sup> J-Paul Céré :Op.cit,P108. / P. Landreville: Op.cit. p.107. 252.

<sup>(2)</sup> J-Paul Céré :Op.cit,p.108.

<sup>(3)</sup> LOI n°2009-1436 du 24 novembre 2009 - art. 71/

انظر: نبيل العبيدي: المرجع السابق. ص273

<sup>(4)</sup> Article 137 : "Toute personne mise en examen, présumée innocente, demeure libre. Toutefois, en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, elle peut être astreinte à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire ou, si celles-ci se révèlent insuffisantes, être assignée à résidence avec surveillance électronique. A titre exceptionnel, si les obligations du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique ne permettent pas d'atteindre ces objectifs, elle peut être placée en détention provisoire."

<sup>(5)</sup> J-Paul Céré :Op.cit,P108.



لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية. كما ويستند هذا النظام على منهجية. قائمة على خصائص وميزات تتعلق بـ : رضا أو طوعية المحكوم عليه وموافقة المحيطين به. وكذا عدم خطورة الجرم. وأيضاً على مدى جدية وتعهدات المحكوم عليه لإعادة تأهيله. كما ويتطلب من الجاني أن يكون له نشاط حقيقي ومأوى ثابت<sup>(1)</sup>. وهذا ما يجعل من نظام المراقبة الإلكترونية ذو ميزات خاصة تختلف عن بدائل العقوبات التقليدية الأخرى. لأجل ذلك سنتطرق في الفرعين التاليين إلى :

### الفرع الأول: الخصائص الموضوعية والإجرائية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

يرتبط مفهوم نظام المراقبة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص. المتعلقة سواء بطبيعة الأشخاص المستفيدين منه. أو بالعقوبة المحكوم بها . إضافة إلى أن النظام يرتبط أيضاً ببعض الإجراءات الشكلية كما يلي:

#### أولاً: الخصائص الموضوعية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

##### أ- الخصائص الموضوعية المتعلقة بالأشخاص المحكوم عليهم:

المستفيدون من الوضع تحت الرقابة الإلكترونية هم من يملكون قدرات أو استعدادات لإعادة تأهيلهم. غير أن عملية التأهيل الاجتماعي لم تتمحور حول مفهوم علمي محدد وشامل لموضوعها وأهدافها ووسائلها. فقد يحصل تفاوت وتنوع في مستوياتها. منها ما يقتصر على: التعليم. والتثقيف . والتوجيه. والإرشاد. ومنها ما يتخذ التدريب المهني. مع تنظيم لبعض النشاطات الرياضية والثقافية كمرتكز لها<sup>(2)</sup>.

الأشخاص الذين لديهم مشروع جدي للاندماج أو إعادة التأهيل هم الذين يمكن إخضاعهم لنظام الوضع تحت الرقابة الإلكترونية<sup>(3)</sup>. فمثلاً قانون السجون الفرنسي لـ 24 نوفمبر 2009 ينص: على أن وضع كل شخص يكون محل المراقبة الإلكترونية . فيجب إخضاعه للفحص من مصلحة السجون أو دائرة مراقبة السلوك. لغرض النظر في مشروع تكيف العقوبة<sup>(4)</sup>.

##### ب- الخصائص الموضوعية المتعلقة بعقوبة المحكوم عليهم:

عادة ما تكون المراقبة الإلكترونية في الجرائم البسيطة. كما ترتبط بالسوابق القضائية للمحكوم عليه.

(1) Ibidem.

(2) مصطفى العوجي: المرجع السابق. ص.7

(3) موقع وزارة العدل الفرنسية: المرجع السابق.

(4) المرجع نفسه.



بالنسبة للمشرع الفرنسي<sup>(1)</sup>: المراقبة الإلكترونية تطبق إذا كانت العقوبة أو مجموعها اقل أو تساوي سنتين، أو سنة واحدة إذا كان الشخص في حالة عود. كما قد تكون لإتمام العقوبة (الإفراج المشروط).

بالنسبة للمشرع الجزائري ووفقا لنص المادة 125 مكرر 1 ق.ج.ج. فإنه يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر باخذ ترتيبات من اجل المراقبة الإلكترونية للتحقق من مدى التزام المتهم بتدابير الرقابة القضائية المذكورة في الفقرة 1 و2 و6 و9 و10 من المادة السابقة. وهذا إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة اشد . كما يمكن لقاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب. أن يضيف أو يعدل التزام من التزامات الرقابة الإلكترونية. ونلاحظ ان المشرع لم يجعل للرقابة الإلكترونية ارتباط بحالة العود الإجرامي للمتهم .

### ثانيا: الخصائص الاجرائية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

#### أ- السلطة المختصة بوضع الرقابة الإلكترونية :

وفقا لنص المادة 125 مكرر 1 ق.ج.ج. فإن لقاضي التحقيق أن يأمر باخذ ترتيبات من اجل المراقبة الإلكترونية للتحقق من مدى التزام المتهم بالتدابير الرقابة القضائية. كما يعين قاضي التحقيق مكان الكوث في الإقامة المحمية وعدم مغادرتها إلا بإذنه. كما يكلف قاضي التحقيق ضابط الشرطة القضائية بمراقبة تنفيذ هذا الالتزام وضمان حماية المتهم . بينما نجد ان أمر المراقبة الإلكترونية في التشريع الفرنسي تكون من اختصاص قاضي التحقيق. إضافة إلى كل من<sup>(2)</sup>:

- قاضي تنفيذ الأحكام (**Juge de l'application des peines (JAP)**) : يجوز للقاضي في جلسة المحاكمة فرض قدرا من المراقبة الإلكترونية على الشخص المحكوم عليه بالسجن . مع أو دون مناقشة مفتوحة من قبل المدعي العام. سواء برفض أو قبول هذا الإجراء قبل أن يوضع تحت المراقبة الإلكترونية. ويقوم الشخص المعني بإعطاء موافقته في حضور محاميه<sup>(3)</sup>.

- قاضي الحريات والاعتقال : وذلك في إطار المراقبة القضائية للمتهم .

<sup>(1)</sup> لدى المشرع الفرنسي ومنذ 1 جانفي 2011. أصبح يستفيد تلقائيا. الأشخاص المعتقلين الذين لم يستفيدوا من تخفيض العقوبة. إذا كانت مدة العقوبة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛ إذا بقي 4 اشهر. او بالنسبة للعقوبات الاقل من 6 اشهر . اذا بقي ثلثي 2/3 العقوبة لقضائها. الا في حالة عدم التوافق بين الشخصية وطبيعة الوضع في الرقابة الإلكترونية. او مخاطر العود. او عند رفض الشخص المحكوم عليه أو في حالة الاستحالة الجسدية للمحكوم عليه. اذا كانت مدة العقوبة بقي على نفاذها اقل او يساوي سنتين او سنة واحدة إذا كان الشخص في حالة عود. للتحضير للإفراج المشروط خلال سنة على الاكثر. وتكون ايضا الرقابة الإلكترونية للمحكوم عليهم مع وقف التنفيذ. فالشخص المحكوم عليه من المحكمة بعقوبة موقوفة النفاذ. يمكنه الاستفادة من الوضع تحت الرقابة الإلكترونية. إذا كانت العقوبة الصادرة اقل او تساوي من عامين او سنة في حالة العود. انظر: المرجع نفسه.

<sup>(2)</sup> Direction de l'administration pénitentiaire, France, 2017. Ibidem.

<sup>(3)</sup> إلا انه ومنذ 1 يناير 2005. اصبح حضور المحام مسالة اختيارية اختياري.



- مدير مصلحة السجون والمراقبة: يعتبر الرصد الإلكتروني هو جزء من التدابير مدير مصلحة السجون والمراقبة ( directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation (DSPIP)). إذ يمكن أن يقترحه مدير مصلحة السجون والمراقبة على قاضي تنفيذ الأحكام (JAP). في إطار إجراء إداري جديد لتكييف العقوبات التي أدخلها قانون الفرنسي 9 مارس 2004. إذ انه ومنذ 1 يناير 2005.

#### ب- إجراءات الوضع تحت الرقابة الإلكترونية :

يمكن قاضي التحقيق ان يأمر باخذ ترتيبات من اجل المراقبة الالكترونية للتحقق من مدى التزام المتهم بالتدابير المذكورة في الفقرة 1 و2 و6 و9 و10 من المادة 125 مكررا ق.ا.ج جزائري.. و هذا عن طريق قرار مسبب. كما له ان يضيف أو يعدل التزام من الالتزامات تلك. إما في التشريع الفرنسي فتحديد كيفية تطبيق المراقبة تكون إما <sup>(1)</sup>:

- في إطار الإقامة الجبرية كبديل عن الاعتقال وذلك في انتظار جلسة المحاكمة: تلزم الإقامة الجبرية الجاني أن لا تترك منزله خلال ساعات معينة مفروضة من قبل المحكمة (عادة ما بين ساعات العمل) . وفي العديد من الدول هي إجراء إداري يتخذ ضد المعارضين والمنشقين السياسيين. وفي السنوات الأخيرة ونظرا لاكتظاظ السجون كان للإقامة الجبرية اثر عظيم الفائدة<sup>(2)</sup>. وفي هذا في الإطار فعندما يطلب النائب العام عقوبة الحبس النافذ. يمكن للمحامي أن يقدم طلب الوضع تحت الرقابة الالكترونية. كما يمكن أيضا للمحكوم عليه أن يقدم طلبا إلى قاضي تطبيق العقوبات بواسطة مدير دارة السجن.

بالنسبة للأشخاص الأحرار يتم استدعائهم أمام قاض تطبيق العقوبات أو مصلحة السجون والمراقبة (Service pénitentiaire d'insertion et de probation) للنظر في تهيئة عقوبتهم التي يمكن إرسالها مباشرة لقاض تطبيق العقوبات ( juge de l'application des peines) بواسطة إشعار بالاستلام.

- لتنفيذ العقوبة دون التواجد بالسجن: يقوم موظف السجون بإجراء بحث جدوى لتحديد مدى إمكانية تطبيق المراقبة الإلكترونية وبأي شروط. إذ يمكنه الانتقال إلى السكن للتأكد من إمكانية تثبيت عتاد المراقبة. والاجتماع مع الأشخاص الساكنين بالسكن الذي يثبت به نظام الرصد (الأم، الشريك، الصديق، مدير المنزل، وما إلى ذلك). والذين يجب جعل موافقتهم

<sup>(1)</sup> موقع وزارة العدل الفرنسية: تاريخ الاطلاع: المرجع السابق.

<sup>(2)</sup> P.Landreville ierre : Op.cit ,p. 252



مكتوبة على تثبيت جهاز الرصد. إضافة لبعض الملاجئ التي قد تقبل إيواء الأشخاص الذي هم تحت الرقابة الإلكترونية.

- في نهاية العقوبة: بداية من 01 جانفي 2011. لا تخضع المراقبة الإلكترونية لتقديم أي طلب. وإنما لمصلحة السجون والمراقبة تدرس تلقائيا وضع المحكوم عليهم. وذلك تحت سلطة النائب العام.

### ج - الاختصاص الاقليمي بالمراقبة الإلكترونية:

عند الموافقة على إجراءات الوضع تحت الرقابة الإلكترونية، يكون قاضي تطبيق العقوبات هو المختص إقليميا. والذي يخضع له مجال إقامة المحكوم عليه والتي بموجبها منح تدبير الرقابة القضائية<sup>(1)</sup>.

### د- إجراءات وضع جهاز الرقابة الإلكترونية

أيا كان الإطار القانوني للمراقبة الإلكترونية سواء في نهاية العقوبة، أو لتنفيذ العقوبة دون التواجد بالسجن. أو في إطار الإقامة الجبرية كبديل عن الاعتقال وذلك في انتظار جلسة المحاكمة. فإن السوار الإلكتروني وبشكل عام يثبت بالكاحل. ويتم وضعها في المؤسسة العقابية أو مصلحة السجون والمراقبة<sup>(2)</sup>. وسنتطرق لاحقا إلى مميزات التقنية لجهاز الرقابة الإلكترونية.

### الفرع الثاني: مميزات نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

يعتبر نظام المراقبة الإلكترونية تدبير من تدابير الرقابة القضائية. كما يعتبر أيضا بديلا من بدائل تنفيذ العقوبة. غير انه ونظرا لطبيعته التكنولوجية أو التقنية المميزة. جعلته يمتاز بسمات خاصة عن بدائل العقوبة الأخرى<sup>(3)</sup>. سنتطرق فيما يلي إلى المميزات التقنية للمراقبة الإلكترونية. ثم مميزات عن بدائل العقوبة الأخرى.

### اولا: المميزات التقنية للمراقبة الإلكترونية<sup>(4)</sup>

وضعت في السنوات الأخيرة هندسة تكنولوجية حديثة. عززت بموجبها نظام المراقبة الإلكترونية بالمنزل. على الرغم من أنها لا تزال في مراحلها الأولى. لتكون المراقبة و الرصد أكثر

(1) Direction de l'administration pénitentiaire, France, 2017. Ibidem

(2) موقع وزارة العدل الفرنسية: المرجع السابق.

(3) دخل نظام المراقبة الإلكترونية في ديسمبر 2016. كمرحلة "نموذجية" بعد تجارب "ناجحة" بمحكمة تيبازة. على أن يتم تعميمه لاحقا على باقي المحاكم التابعة لاختصاص مجلس قضاء تيبازة. قبل أن يتم تعميمها على باقي محاكم الوطن / أصدر قاضي التحقيق في المحكمة الابتدائية في "ولاية تيبازة" أول حكم. يوم 25-12-2016. بوضع متهم في قضية "ضرب وجرح بالسلاح الأبيض" يجري التحقيق بشأنها حالياً. تحت الرقابة بواسطة "السوار الإلكتروني" بدلاً من السجن المؤقت. انظر: وكالة الانباء الجزائرية.

www.aps.dz

(4) صفاء اوتاني: المرجع السابق. ص142.



"فعالية". وهذا عبر نقل الإشارات ومعلومات التي تجعل من الممكن تحديد وتتبع حركة أي كائن (إنسان أو الحيوان). وإرسال المعلومات الفسيولوجية عنه في مجاله المكاني والزمني<sup>(1)</sup>. ويتطلب عمل هذا النظام إمكانيات تكنولوجية ومالية وبشرية مؤهلة<sup>(2)</sup>.

#### أ- المواصفات التقنية لأجهزة المراقبة الإلكترونية:

من الواضح ونظرا للتطور التكنولوجي لاسيما في مجال أجهزة الكومبيوتر. فان المراقبة الإلكترونية وبشكل ملموس في تحسن مستمر. وهذا بعدما مرت بمراحل وأشكال متنوعة: كالمراقبة الإلكترونية الثابتة و المحمولة.

المراقبة الإلكترونية المحمولة: (( Le placement sous surveillance électronique

(PSEM) mobile). هي تقنية تسمح لمعرفة مكان وجود شخص المرصود في كل لحظة و مكان. تتميز عن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية الثابتة (( Le placement sous surveillance électronique (PSE). والتي تدل فقط ما إذا كان الشخص في المكان الذي يلزم أن يتواجد به خلال فترات محددة (يمكن السماح للحكم عليه بمغادرة المنزل لأجل العمل. وحضور التدريب. وما إلى ذلك). نظام تحديد الموقع الجغرافي ((La géolocalisation (GPS)) الذي يستخدمه نظام المراقبة الإلكترونية المحمولة (PSEM). يسمح بانتقال الإنذار إلى مركز المراقبة للسيطرة على المحكوم عليه في حال انتهاكه الحظر المفروض عليه (كان يتواجد مثلا بالقرب من مدرسة ابتدائية على سبيل المثال)<sup>(3)</sup>. وفيما يلي نستعرض تطور وعمل نظام المراقبة الإلكترونية:

1- النظام الأول : يستخدم الهاتف للتأكد من أن الشخص فعلا موجود في المكان أو المنطقة المحددة. بحيث يقوم جهاز كومبيوتر مبرمج بالاتصال هاتفيا وعشوائيا بمكان المحكوم عليه. الذي يرد على المكالمة. ويجب أن تقدم كلمة مرور محددة سلفا. والتأكد منها عبر بصمات صوتية معينة.

2- النظام الثاني : وهو الأكثر استعمالا . والذي يسمح بتتبع الشخص باستمرار. دون الحاجة إلى تعاونه كما في النظام الأول. هذه العملية تتطلب عدة عناصر:

<sup>(1)</sup> P.Landreville ierre : Op.cit ,p. 253

<sup>(2)</sup> PASCAL HOFER: «Le Bracelet Electronique Est Utilisé De Manière Très Prudente», Le Journal Numérique : l'impartial. MARDI 1 ER SEPTEMBRE 2015, GROS PLAN3/ Www.Limpartial-Andelys.Fr

<sup>(3)</sup> مقال : " زافير بيبين ". السوار الإلكتروني المحمول هل يمنع فعلا العودة للاجرام؟

منشور على الموقع: Www.Institutpourlajustice.Com

X. Bébin : (Le Bracelet Electronique Mobile Prévient-Il Efficacement La Récidive?), Institut Pour La Justice , Paris, Avril 2009, p2



- سوار : الحاجة إلى بوضع باستمرار طول فترة الرصد. السوار يرسل تلقائيا إشارات إذاعية تراقب تواجد الشخص في المكان المحدد. يتضمن السوار ألياف بصرية ممكنة الإبلاغ عن أي محاولة للكسر أو الإتلاف. يعلق السوار بالكاحل أو المعصم. وهو مقاوم للماء ولا يتسبب بالحساسية. يحتوي على بطارية للشحن ويقوم بإنذار خاص عن أي خلل وظيفي للجهاز. الذي يرسل إشارات كل 30 ثانية باتجاه جهاز الاستقبال<sup>(1)</sup>. الجهاز ينقل إشارة داخل دائرة نصف قطرها من 60 إلى 70 متر<sup>(2)</sup>.
- متلقي الإرسال: يكون متصل بخط هاتفي. والمتلقي يسجل إشارة التنقل من خلال الخط الهاتفي. وجهاز كمبيوتر مركزي يتلقى أي عملية عكسية. أو فتح أو تدهور للسوار. وفي حالة انقطاع التيار الكهربائي. فانه يتواصل استقبال الإشارات. لوجود بطارية توفر 72 ساعات ذاتية الشحن. وفي حالة انقطاع الخط الهاتفي. فان المراقب يتصل بمركز الاتصالات لتحديد ما إذا كان هناك خلل في مكان الرصد. و في فترة الانقطاع تلك فان المستقبل يخزن جميع الأحداث في ذاكرة (لها القدرة على تخزين ألف حدث)<sup>(3)</sup> ..
- مركز مراقبة : أي جهاز خادم مركزي<sup>(4)</sup> . يحتوي على ملفات وقواعد البيانات والإشارات. وأي غياب خلال فترات زمنية غير مصرح بها. فإن أي محاولة لتعديل أو الأضرار الذي يلحق بالإرسال أو الاستقبال. يؤدي إلى التنبيه وعرضها على الجهاز المركزي.
- محطة المراقبة: تكون في خدمة مسؤول المراقبة (السجن و / أو إدارة السجون والمراقبة). والتي تعرض جميع الإنذارات الصادرة عن مركز الرصد. فكل إنذار ينبغي التحقق منه. إذا ما كان ناتج عن فشل في النظام أو عدم وجود الشخص في المكان المحدد. والسلطات المختصة (المدعي العام. أو قاضي تطبيق العقوبات) يتثبت من وقوع حادثة اختراق الجداول الزمنية أو خلل في المعدات<sup>(5)</sup>.

## ب- الطرق المختلفة للمراقبة الإلكترونية المحمولة (PSEM)

- 1- الوضع شبه النشط (Le mode semi-actif): هذا الوضع لا يسمح فحسب بتقديم تقرير يومي عن التحركات في الأماكن المختلفة. ولكن أيضا يتيح إصدار تنبيه لعدم احترام الشخص المرصود لالتزاماته. وهذا من خلال صحيفة التقرير اليومي. التي تأخذ شكل رسم

(1) J-Paul Céré :Op.cit, p114.115

(2) P . Landreville ierre : Op.cit , p. 252

(3) J-Paul Céré :Op.cit,p.114.115

(4) اسامة حسنين عبيد : المرجع السابق. ص77.

(5) J-Paul Céré :Op.cit ,p.115.116/ P.Landreville ierre : Op.cit ,p. 252





خرائط لحركة الشخص، إذ تشير إلى ساعات ومعدلات سرعة الحركة إذا طلبت إدارة السجن ذلك. ويتم تشغيل الإنذار في الحالات التالية<sup>(1)</sup>:

- انتهاك الأماكن المحظورة (violation des lieux interdits): يتم إصدار إنذار قبل أن يدخل الشخص المرصود المكان ممنوع أو المحظور (من خلال مجالات البرمجة "العازلة" - ( tampons) programmation des zones)). ويقوم موظفي السجن بتنبيه الشخص المرصود في أقرب وقت، عبر تحذيره من خطر تواجده في المنطقة المحظورة وإعطائه التعليمات اللازمة.

- عدم احترام جداول التخصيص أو التعيين: ( non respect des horaires d'assignation tentative du placé de retirer le )

- محاولة إزالة أو إتلاف السوار الإلكتروني ( bracelet) : من خلال الكشف الحراري (grâce à la détection thermique). أي محاولة لانتهاك السوار الإلكتروني ينتج عنها إنذار يتسبب في كتابة تقرير يحدد طبيعة المخالفة في الوقت والمكان، كما يقوم النظام برسم خريطة تحرك خلال 4 ساعات قبل ناقوس الخطر<sup>(2)</sup>.

2- الوضع الكامن أو السلبي (Le mode passif) : يقتصر على إرسال يومي إلى سلطات السجن عن تسجيل لكل تحركات الشخص المرصود، والتي تسمع بتتبعه في أي وقت<sup>(3)</sup>.

من بين احد الابتكارات التي أدخلت في ولاية فلوريدا من قبل شركة : PRO-TECH، التي تكمن من التنسيق الفعال مع الشرطة المحلية، الذين لديهم عقد يستفيدون من خلاله من تطبيقات المراقبة الإلكترونية المحمولة (PSEM) في مجال التحقيق الجنائي. حيث يتم يوميا نقل قائمة الأفعال الإجرامية المسجلة إلى المشغل المركزي للمراقبة، للنظر فيما إذا كان واحد أو أكثر من المدانين تحت الاختبار يحمل سوار الكتروني المحمول. كانوا بالقرب من المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، ليتم إجراء توافق بين البيانات من خلال برنامج "crimetrax" والذي يتيح مزيدا من الإيضاحات لتحديد تحركات المدان، وبالتالي فإنها يمكن اعتبارها بمثابة أداة حقيقية في التحقيق الجنائية<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> X. Bébin Op.cit,p2 / P.Landreville ierre : Op.cit ,p. 252

<sup>(2)</sup> X. Bébin : Op.cit, p2

<sup>(3)</sup> Ibid,p.252

<sup>(4)</sup> Fénech Georges : Le placement sous surveillance électronique mobile, Ministère de la Justice, Paris, 2005 ,p 40.



## ثانيا: المراقبة الإلكترونية كبدائل عن العقوبة الجزائية

سعت دول عديدة إلى تطوير أنظمتها العقابية عبر تحسين سياستها العقابية. والتخفيف من مجال تطبيق العقوبات السالبة للحرية لاسيما منها قصيرة المدة. فراحت تبحث عن بدائل جديدة، تمكنها من جهة تحقيق العدالة الجزائية، ومن جهة أخرى إصلاح الجاني وإعادة تأهيله لأن يكون فردا صالحا بالمجتمع<sup>(1)</sup>. لذا عمدت التشريعات إلى استبدال بعض العقوبات واهتمت بصفة خاصة بالعقوبات السالبة للحرية (السجن)، وألغت مجموعة من العقوبات وأحلت محلها عقوبات أخرى مع مراعاة وجود توازن وتناسب في القيم والمصالح المتطورة والمتغيرة داخل المجتمع الواحد، وبين الحقوق والحريات الفردية<sup>(2)</sup>. لذلك فإن المراقبة الإلكترونية ماهي تدبير أو بديل للعقوبات الى جانب العقوبات البديلة. ليوضع كـ: مُراقب أو ملاحظ أو حارس أو عين بصيرة لمدى التزام المحكوم عليه من الاستفادة من بدائل العقوبات الجزائية. كما ان المراقبة الالكترونية وسيلة للتأكد أو التثبيت من فعالية العقوبات البديلة المختلفة والتي هي:

### أ- الرقابة الالكترونية وإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية<sup>(3)</sup>:

تتمثل في تعليق تنفيذ العقوبة لمدة زمنية محددة، تكون بمثابة فترة اختبار للمحكوم عليه والتي يمكن رصدها عن طريق الرقابة الالكترونية.

### ب- الرقابة الالكترونية و تنفيذ العقوبة خارج البيئة المغلقة:

نظم المشرع إجراءات إعادة التربية خارج البيئة المغلقة، وهذا بان يقوم المحبوس المحكوم عليه نهائيا، بعمل ضمن فرق خارج المؤسسة العقابية، لحساب الهيئات والمؤسسات العمومية أو للعمل في المؤسسات الخاصة التي تساهم في إنجاز مشاريع ذات منفعة عامة. ويكون ذلك تحت مراقبة إدارة السجون، التي بإمكانها الاستفادة من المراقبة الالكترونية للمحكوم عليه خارج البيئة المغلقة والتي تأخذ عدة صور نذكرها فيما يلي:

(1) عبود السراج: المرجع السابق، ص479.

(2) محمود طه جلال: اصول التجريم و العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص242.

(3) يحكم بها القاضي بالنسبة لمرتكبي الجرائم غير الخطيرة، والتي تكون مدة العقوبة لها قصيرة، وثبت للقاضي أن الجاني ليس على قدر كبير من الخطورة، وأن إعادة تأهيله أمر محتمل. المشرع الجزائري يجيز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا ما لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس جنائية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية، (وفقا للمادة 592 ق.إ.ج). لا يستفيد من هذه الأحكام، المحكوم عليهم معتادوا الإجرام والمحكوم عليهم، لارتكاب جرائم المساس بأمن الدولة، أو الأفعال الإرهابية، أو تخريبية انظر المواد:15و19من: القانون رقم 04-05 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ 06 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج الاجتماعي للمحبوسين (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادر بتاريخ 13 فبراير سنة2005، العدد 12)..



نظام الورش الخارجية<sup>(1)</sup>؛ ونظام الحرية النصفية<sup>(2)</sup> .

ج - الرقابة الالكترونية ونظام مؤسسات البيئة المفتوحة<sup>(3)</sup> .

تتخذ فيها المؤسسات ذات شكل مفتوح: كمراكز ذات طابع فلاحى أو صناعى أو حرفى أو خدمتى، أو ذات منفعة عامة، وتتميز بتشغيل وإيواء المحبوسين بعين المكان. والتي يصعب متابعة المحكومين داخلها لذا تعتبر المراقبة الالكترونية ذات فعالية في هذا المجال.

د- الرقابة الالكترونية وتكييف العقوبة:

يمكن لنظام المراقبة الإلكترونية أن تكون فعالة في مراقبة انسجام العقوبة و ظروف المحكوم عليه، وهذا في حالة: إجازة الخروج<sup>(4)</sup>، أو التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة<sup>(5)</sup>.

هـ - الرقابة الالكترونية و نظام الإفراج المشروط<sup>(6)</sup> ي

ممكن للمحبوس الذي قضى فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط إذا كان حسن السيرة والسلوك وأظهر ضمانات جدية لاستقامته. وما لاشك فيه أن تلك الضمانات قد يصعب التحقق منها. لذا فالاستفادة من الوضع تحت الرقابة الالكترونية لرصد وتتبع المحكوم عليه خلال فترة الاختبار تلك ناجع.

و- الرقابة الالكترونية و إعادة الإدماج الاجتماعى للمحبوسى:

إعادة الإدماج الاجتماعى للمحبوسين هي مهمة تضطلع بها هيئات الدولة، ويساهم فيها المجتمع المدنى، وذلك وفقا للبرامج التي تسطره اللجنة الوزارية المشتركة لتنسيق نشاطات إعادة التربية وإعادة الإدماج الاجتماعى للمحبوسين<sup>(7)</sup> فالرقابة الالكترونية قد تساهم في متابعة المحبوسين لإعادة إدماجهم اجتماعيا لاسيما في حالة المخدرات وحالة الأحداث.

<sup>(1)</sup> نص المواد من المادة 100 الى المادة 103 من قانون رقم 05-04 تنظيم السجون.

<sup>(2)</sup> نص المواد من المادة 104 الى المادة 108 . المرجع نفسه.

<sup>(3)</sup> نصت المواد من المادة 109 الى المادة 111 . من: القانون رقم 05-04 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ 06 فبراير سنة 2005. يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج الاجتماعى للمحبوسين (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادر بتاريخ 13 فبراير سنة 2005. العدد 12) ..

<sup>(4)</sup> يجوز لقاضي تطبيق العقوبات، بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات مكافأة المحبوس حسن السيرة والسلوك المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية تساوي ثلاث (3) سنوات أو تقل عنها، بمنحه إجازة خروج من دون حراسة لمدة أقصاها عشرة (10) أيام. يمكن أن يتضمن مقرر منح إجازة الخروج شروطا خاصة، حدد بموجب قرار من وزير العدل، حافظ الأختام. (المادة 129 قانون 05-04 تنظيم السجون).

<sup>(5)</sup> يجوز لقاضي تطبيق العقوبات، بعد اخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات إصدار مقرر مسبب بتوقيف تطبيق العقوبة السالبة للحرية لمدة لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر إذا كان باقى العقوبة المحكوم بها على المحبوس يقل عن سنة (1) واحدة أو يساويها. (المادة 130 قانون 05-04 تنظيم السجون).

<sup>(6)</sup> وفقا لأحكام المواد 134 إلى 165 من قانون تنظيم السجون.

<sup>(7)</sup> المنصوص عليها في المادة 21 قانون 05-04 تنظيم السجون (انظر المادة 112 من نفس القانون).



## المبحث الثاني: تقييم نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية وأحكامها

تفرض العدالة الجنائية النظر إلى المتهم باعتباره إنسانا له كرامته<sup>(1)</sup>. فاصل الاتهام أن لا يستند إلى شك بسيط أو على دلائل واهية. بل يجب أن تتوفر فيه الأدلة الكافية والقرائن الواضحة التي تشير إلى ارتكاب المتهم للجريمة<sup>(2)</sup>. لذلك فإن نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من شأنه تعزيز مبدأ قرينة البراءة، وتقوية احترام حقوق الإنسان وحفظ كرامته. من خلال الحد من اللجوء إلى إجراء الحبس المؤقت. غير انه وبالرغم من إيجابيات الرقابة الإلكترونية سواء كتدبير وقائي أو كبديل للعقوبة. فإن هذا النظام لم يسلم من انتقادات البعض له. الذي يرى فيه مساسا بالخصوصية الشخصية للأشخاص. وهو ما سنتطرق إلى تقييمه فيما يلي:

### المطلب الأول: تقييم نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

انقسم الرأي بخصوص تقييم نظام المراقبة الإلكترونية إلى رأيين :

الأول يرى. أن هذا النظام ما هو إلا عقوبة بكل ما حملة الكلمة من معنى. وهي شكل جديد من العقوبة. وقالوا انه نظام يجمع بين الردع والتأهيل. وإن كان قائم بالدرجة الأولى على الثقة بالمحكوم عليه.

أما الرأي الثاني : فيرى في هذا التدبير من شأنه أن يؤدي إلى تآكل وهشاشة العقوبة مما يفقدها مضمونها وأهدافها التي وجدت لأجلها<sup>(3)</sup>.

في الواقع أن الإخلاف بين الرأيين. ناتج عن الصراع بين القيم والمصالح العامة للمجتمع من ناحية . وبين الحقوق والحريات الفردية من ناحية أخرى. التي لطالما كانت مهمة المشرع هي تحقيق التوازن والتناسب بينها. وهذا ما يعد من أهم المشكلات التي تواجهها السياسة الجنائية المعاصرة<sup>(4)</sup>. فمن الحلول المقترحة حديثا هو المراقبة الإلكترونية. التي أصبحت محل نظر وبحث مستمرين كوسيلة للتوفيق بين مصلحتين متعارضتين. ولكل لم تبجو هي الأخرى من النقد لما لها حجج وبراهين. وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

(1) عمار بوضياف : المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية. مؤتمر أصول النظام الجنائي الإسلامي ومنهجه في حفظ المدنية . جامعة الشارقة. الإمارات العربية المتحدة. المنعقد في الفترة 2008/04/29 و2008/05/01. ص1/ خيري أحمد الكباش : الحماية الجنائية لحقوق الإنسان. دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية. 2002م. ص46.

(2) مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع الجنائي المصري . دار الفكر العربي . ص 209. هامش2.

(3) جاسم محمد راشد الخديم العنتلي: بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدّة. دار النهضة العربية. القاهرة. 2000. ص167/ نبيل العبيدي: المرجع السابق. ص273.

(4) احمد عوض بلال: علم الاجرام - النظرية العامة والتطبيقات. دار النهضة العربية. القاهرة. ط1985. ص4.



## الفرع الاول: إيجابيات المراقبة الإلكترونية

على الرغم من انتقادات البعض لنظام المراقبة الإلكترونية . إلا أنها شهدت رواجاً معتبراً. لما لها من أهداف لافته ومثيرة<sup>(1)</sup> . وبشكل خاص عبر ما تتيحه من إثراء وتنوع للعقوبات الجزائية . إلى جانب أنها تعتبر أيضاً متنفس لطريقة تنفيذ الأحكام الجزائية . بفضل المراقبة والسيطرة على الأشخاص المدانين أو المشتبه بهم في ارتكاب جرائم بعيدا عن الاعتقال . كما يسهل هذا النظام إعادة التنشئة الاجتماعية للمساجين إثناء وبعد تنفيذ العقوبة<sup>(2)</sup> . ولما كانت المصلحة تعني الموافقة أو التوفيق بين المنفعة والهدف<sup>(3)</sup> . فان نظام المراقبة الإلكترونية يسمح للأشخاص الذين هم في انتظار مثلهم أمام المحكمة . أو المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة أو المساجين الذين لم يبقى على نهاية تنفيذ عقوبتهم مدة طويلة. أن تجنبهم الرقابة الإلكترونية البقاء بالسجن وان يبقوا بمنزلهم. فهي تدبير يستعيد به المسجون حياته الاجتماعية والمهنية. ومن بين ما حفز الدول ودفعها إلى إدراج هذا النظام في تشريعاتها هو : مكافحة الاكتضاض ؛ وخفض تكلفة وأعباء الوضع داخل السجون<sup>(4)</sup> . لذا فان إيجابيات هذا النظام لا تقتصر على مصلحة فردية للمحكوم عليه فحسب . وإنما تمتد أثرها أيضا إلى تحقيق مصلحة عامة وهو ما سنوضحه فيما يلي:

## اولا: المراقبة الإلكترونية تحقق المصلحة العامة

من الضروري أن يكون التمييز واضحا بين: التأثيم القانوني وبين التجريم . ذلك أن التجريم يمثل أقصى درجات التأثيم الذي هو مهمة القانون عموما . أما التجريم فهو من اختصاص القانون الجنائي<sup>(5)</sup> . لذا فالشخص الخاضع للمراقبة الإلكترونية . لا ينبغي أن يعامل معاملة المجرم إذا ما كان ذنبه أو إثمه انه مشتبه به . كما أن الشخص المذنب ذنبا بسيطا وأبدى توبة أو استعدادا لإعادة تأهيله . فيفترض أن يؤخذ بيده لمساعدته للرجوع إلى المجتمع كفرد صالح. وفي ذلك تحقيق لمصلحة المجتمع في إحقاق الحق وتحقيق العدالة الجزائية . إلى جانب رعاية مصلحة الأفراد عبر درئ مساوئ العقوبات السالبة للحرية.

(1) J-Paul Céré :Op.cit,P107.

(2) PASCAL HOFER: Op.cit / Www.Limpartial-Andelys.Fr

(3) احمد محمد خليفة: النظرية العامة للتجريم . دراسة في فلسفة القانون . دار المعارف . القاهرة . 1958 . ص104

(4) J.Paul Céré :Op.cit ,p111.

(5) رمسيس بهنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي ( معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا) . مركز الدلتا للطباعة . القاهرة . 1996. ص10



بعض الدول حاولت تطبيق هذا النظام في المرحلة السابقة للإدانة كبديل للحبس المؤقت. إلا أنها سرعان ما أدركت فوائده لتعيد اعتماده كبديل عن العقوبة<sup>(1)</sup>. ولكن تلك الدول أخذته بدرجات متفاوتة: النوع الأول من الدول . تكون فيه الرقابة صارمة ( الولايات المتحدة الأمريكية). أما النوع الآخر تكون فيه الرقابة الالكترونية أيضا على مدار الساعة. ولكن بمشاركة فاعلة من الشخص المراقب. الذي لا يكون طول اليوم قامعا بالمنزل ( سويسرا وفرنسا)<sup>(2)</sup>. ومهما كان تفوت العمل بهذا النظام فان مبرراته واحدة إذ تكمن في :

أ- مكافحة الاكتضاض : لاشك أن المراقبة الالكترونية ستساهم في الحد من ازدحام السجون . لاسيما في حالات الحبس المؤقت. والعقوبات قصيرة المدة. التي يمكن استبدالها بالرقابة الالكترونية. إذ انه مثلا في فرنسا فان من أدين بعقوبة اقل من سنة يشكلون نسبة ثلث 3/1 من المساجين. هذا ما يعني انه بإمكان إدارة السجون أن تخفض ازدحام السجون بالثلث<sup>(3)</sup>

ب- خفض تكلفة الرعاية بالمساجين: الاتجاهات المعاصرة للسياسة الجنائية في العقوبة. لا تخضع للاعتبارات السياسية والاجتماعية فحسب. بل وتخضع أيضا لضرورات اقتصادية جتة<sup>(4)</sup>. لذا فانه إضافة إلى الكثافة التي تشهداها السجون<sup>(5)</sup>. فانه غالبا ما تكون الأسباب الاقتصادية دافعا لتغيير السياسة العقابية. خاصة بالنسبة للدول الليبرالية. ليصبح العبء المالي حجة للبحث عن سبل لتقليص الإنشاءات القاعدية المعتبرة للمعتقلات<sup>(6)</sup>.

(1) ساهر ابراهيم الوليد: (مراقبة المتهم الكترونيا كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي). مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الإسلامية المجلد الحادي والعشرون. العدد الاول. يناير 2013. ص662.

(2) PASCAL HOFER: Op.cit / Www.Limpartial-Andelys.Fr

(3) J.Paul Céré :Op.cit,P111/ PASCAL HOFER: Op.cit.

(4) احمد فتحي سرور: اصول السياسة الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1971 م . ص37 / محمود طه جلال: المرجع السابق. ص242.

(5) اطروحة دكتوراه لـ: LUDIVINE FERREIRA BROQUET. بعنوان: السوار الإلكتروني في سويسرا: أمس واليوم وغدا. LUDIVINE FERREIRA BROQUET : (LE BRACELET ÉLECTRONIQUE EN SUISSE : HIER, AUJOURD’HUI ET DEMAIN) , THESE DE DOCTORAT EN DROIT INTITULEE, FACULTE DE DROIT, UNIVERSITE NEUCHATEL , SUISSE , JEUDI 20 AOUT 2015.

(6) في سنة 1996 تم مناقشة تكلفة تدابير الرقابة الالكترونية في مجلس الشيوخ الفرنسي الذي قدرها ما بين 2 و 18 اورو في اليوم. في مقابل 60 اورو لليوم الواحد بالسجن. وحاليا فقد اكدت هذه الارقام . وان بناء مكان جديد للحبس يكلف 106 الف اورو. الى جانب الاعباء اليومية الاخرى ب 55 اورو الى تكاليف الرواتب. في حين ان التكلفة اليومية للرقابة الالكترونية هي من 12 الى 18 اورو لليوم. والتي يمكن ان يتحملها المستفيد كليا. كما هو الحال بالنسبة الولايات المتحدة وبلجيكا أو في السويد. أو في جزء منه. كما هو الحال في فرنسا. الذي يقوم فيه المستفيد من النظام بدفع تكلفة المكالمات الهاتفية المتعلقة بالسوار الالكتروني. وهذه تعتبر رؤية اقتصادية جتة انظر :

J.Paul Céré :Op.cit,P112/ PASCAL HOFER: Op.cit



فالمراقبة الإلكترونية من شأنها أن تخفض النفقات<sup>(1)</sup> التي تلحق بالخزانة العامة جراء ما تستهلكه من موارد مادية وبشرية لتسيير خدمات السجون والإصلاحات<sup>(2)</sup>.

ج- الحد من مخاطر العود إلى الإجرام: يخضع الشخص المراقب إلكترونياً إلى رقابة صارمة لأعماله، الذي بدوره يعمل على الحد من تكرار الفعل الإجرامي. وهذا بالكشف المبكر والسريع عن معظم أعمال العود الإجرامي، إذ يمكننا تتبع بدقة مسار المدان، مع الاتجاه والسرعة والوقت عن تحركاته<sup>(3)</sup>. لذلك فمن المرجح أن يكون لهذا النظام تأثيراً قوياً على ردع الشخص الموضوع تحت الرقابة الإلكترونية. وهذا يعتبر تأكيداً لما ذهب إليه "بيكاريا-Beccaria" أن اليقين من العقاب (la certitude de la sanction) هو وسيلة فعالة للغاية لمنع الجريمة<sup>(4)</sup>.

#### د- الرقابة الإلكترونية أسلوب للردع الخاص والعام:

1- الردع الخاص: نظام الوضع تحت الرقابة الإلكترونية هي أداة للسيطرة على تنفيذ تدابير الإقامة الجبرية أو عدم مغادرة الحدود الإقليمية المقررة من السلطات القضائية<sup>(5)</sup>. لجميع هذه الأسباب فإن السوار الإلكتروني المحمول يبدو مناسباً. خاصة لتعقب الأفراد الخطيرين بعد قضاء عقوبتهم<sup>(6)</sup>. فقد لوحظ أن الجريمة تميل إلى الانخفاض. عندما يكون احتمال زيادة الاعتقال بشكل حاد<sup>(7)</sup>. وهذا هو الحال عندما تقوم الشرطة بالتكثيف المفاجئ والمؤقت من أنشطتها المستهدفة لمنع الجريمة. عبر ما يسمى "بالمداهمات": فزيادة وجود الشرطة والاعتقالات وبالذعاية لهذه العملية. من شأنه أن يخفض مؤقتاً النشاط الإجرامي<sup>(8)</sup>. كما وأصبح للمراقبة الإلكترونية استعمالاً آخر لردع الجناة. عبر حماية الأشخاص من اقتراب الجناة منهم. وهو ما

(1) محمود جلال: المرجع السابق، ص 337.

(2) محمد سامي الشوا: القانون الإداري الجنائي (ظاهرة الحد من العقاب)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 20.

(3) J-Paul Céré : Op.cit,Pp112.113/ X. Bébin : Op.cit, p3

(4) F. Georges : Op.cit,p. 40.

(5) PASCAL HOFER: «Le Bracelet Electronique Est Utilisé De Manière Très Prudente», Le Journal Numérique : l'impartial. MARDI 1 ER SEPTEMBRE 2015, GROS PLAN3/ Www.Limpartial-Andelys.Fr

(6) F. Georges : Op.cit p.63.

(7) لتأخذ مثلاً مألوفاً: وإذا كان عدد الوفيات على الطرق قد انخفض إلى النصف تقريباً في فرنسا في السنوات الأخيرة. يرجع إلى حد كبير إلى حقيقة أن احتمال التعرض للعقوبات عن الانتهاكات السرعة قد زاد بشكل ملحوظ. وذلك بفضل كاميرات السرعة (aux radars automatiques). ومن الواضح أن السرعة يجب تمييزها عن أفعال أكثر انفعالية، مثل العنف الجنسي. إذ أن أثر ردع الجرم في كون المعتدي لا يقترفه أمام الشهود ولا أمام مرور سيارة للشرطة. هذا هو السبب في أن الطبيب النفسي و علم الإجرام " Roland Coutanceau " أصبح مقتنعاً من فعالية سوار الإلكتروني. انظر:

X. Bébin : Op.cit, p4

(8) Cusson Maurice: Criminologie Actuelle, Presses Universitaires De France, , Paris 1998, P. 140.



اعتمده المشرع الفرنسي في المادة 6 الفقرة 3 من القانون الفرنسي رقم 769-2010 الصادر بتاريخ 9 تموز 2010 بشأن العنف ضد المرأة.<sup>(1)</sup>

كما أن المراقبة الإلكترونية اليوم أصبحت شيء من الخيال العلمي أو التفكير المستقبلي. عبر ما هو متاح من وسائل للسيطرة أو مراقبة الكائن البشري. عبر تلقي بياناته الفسيولوجية عن نظامه العصبي ، وتُظهر البيانات الفسيولوجية معدل التنفس المتسارع، وتوتر العضلات الغير العادي، ونسب الزيادة في مستويات الأدرينالين... الخ. والتي يمكن للمرء من خلالها أن يَحمّن بسهولة أن هناك شيء مريب. والتي يون بعدها الكمبيوتر بالموازنة بين تلك المعلومات. ليستنتج وجود خطر محقق في الأفق. لتخطر الشرطة للتدخل.<sup>(2)</sup>

2- **الردع العام:** اتساع استخدام التكنولوجيا : أصبح يتيح أشكالاً جديدة للإشراف أوسع ومكثف كما لم نشهده من قبل. وأمام تراكم البيانات الشخصية في ملفات الحاسوب، واستخدام كاميرات الفيديو في الأماكن والمتاجر والمصانع... الخ. فأنظمة المراقبة الإلكترونية لرصد وتتبع اثر الناس. يمكن أن تكون عامة، عندما نريد تجميع معلومات عن معظم الأفراد. لمحاولة منع سلوك غير مرغوب فيه كالجرائم وإخضاع الجميع عبر إحاطتهم أنهم مراقبون لمنع الجريمة<sup>(3)</sup>. وقد جاء المشرع الجزائري بآلية تنفيذية وعملية بالمرسوم الرئاسي رقم 15-288<sup>(4)</sup> الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره.

هـ - **تيسير وسرعة إجراءات التقاضي:** تيسير اجراءات الجزائية اصبح من موضوعات الساعة في السياسة الجنائية المعاصرة، وان كان الفقه قد لم يستعمل في معالجته لهذا الموضوع "تيسير الاجراءات الجنائية" وانما تم اللجوء الى تعبيرات اخرى مثل سرعة في الاجراءات الجنائية. الاجراءات الجنائية الموجزة، والاجراءات الجنائية البسيطة و السريعة<sup>(5)</sup>.

(1) LOI N° 2010-769 Du 9 Juillet 2010 : Relative Aux Violences Faites Spécifiquement Aux Femmes, Aux Violences Au Sein Des Couples Et Aux Incidences De Ces Dernières Sur Les Enfants.

هو نظام المراقبة الإلكترونية المتنقلة التي تسيطر على الشخص المشتبه فيه لارتكاب جرائم العنف الأسري، والتي يفرض فيها القاضي حظرا على ان لا يقترب من ضحيته. لأجل ذلك يتم إعطاء الضحية "هاتف محمول"، والذي يسمح بإرسال علامة جغرافية والاتصال في حالة الخطر. ومن جانب اخر يحمل المشتبه فيه سوار الكتروني، يسمح للمراقبين العثور عليه ورصد تحركاته باستمرار. ليحظر على المشتبه به دخول منطقة معينة بقرب من الضحيته. حيث يتم تعريف المسافة الامنة حول شخص الحمي. ويتم تشغيل إنذار على الفور إلى إدارة المراقبين في حالة تجاوز المسافة الامنة. ليتم إخطار قوات الأمن لتذهب فورا الى الضحية لحمايتها. انظر: موقع وزارة العدل الفرنسية: تاريخ الاطلاع: المرجع السابق.

(2) P.Landreville terre : Op.cit , p. 254

(3) Ibid . p. 251.

(4) مرسوم رئاسي رقم 15-288 مؤرخ في 7 ذي القعدة عام 1436 الموافق 22 غشت سنة 2015. يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره ( الجريدة الرسمية بتاريخ 23 غشت سنة 2015، العدد 45، ص3)

(5) عمر سالم: نحو تيسير الاجراءات الجنائية(دراسة مقارنة). دار النهضة العربية، القاهرة، ط1 . 1997م، ص18.





المراقبة الإلكترونية تمنح: اختصار الزمن الذي تستغرقه إجراءات التقاضي؛ فضلا عن الزمن الذي تستغرقه العقوبات السالبة للحرية؛ والتخفيف عن كاهل العدالة الجنائية من خلال تحويل الإجراءات إلى أساليب أخرى غير جنائية اقل تسببا بالاحتدام الاجتماعي. وأكثر فاعلية لفرد والمجتمع. فضلا عن الحاجة إلى الاتجاه إلى العدول عن الجزاء الجنائي الناتج عن التضخم التشريعي والركون إلى بدائل الجزاء الجنائي في مفهومه المعاصر<sup>(1)</sup>.

وما لا شك فيه ان المشرع الجزائري حين لجأ الى العمل بإجراء المثل الفوري اما المحكمة ( المادة 339 مكرر الى المادة 339 مكرر7 ، بغرض تبسيط اجراءات المحاكمة في قضايا الجناح المتلبس بها. إذ تجدر الإشارة هنا . ان القاضي له ان يخضع المتهم لتدابير الرقابة الإلكترونية وهذا وفقا لنص المادة 339 مكرر6 الفقرة 2 والتي اشارت صراحة الى تدابير المادة 125 مكرر1. إلا اننا نرى ان يمكن العمل ايضا بتدابير الرقابة الإلكترونية. اذا قررت المحكمة تأجيل القضية مع ترك المتهم حرا . و استعمل المتهم حقه في مهلة 3 ايام لتحضير دفاعه. فيمكن عندها وضعه تحت المراقبة الإلكترونية.

#### ثانيا: المراقبة الإلكترونية تحقق المصلحة الفردية

من أهم بواعث الأمن والاطمئنان والشعور بالسكينة والراحة النفسية . أن يشع المتهم بأنه في حصانة تامة من أي حيف قضائي. لذا فان المصالح الاجتماعية التي يحميها القانون الجنائي يمكن أن تتصل بكل نواحي الحياة الاجتماعية للإنسان في المجتمع . فهي تتناول مصالح سياسية وإدارية . كما تتناول مصالح مدنية أو عائلية أو شخصية . يرى المشرع أن لها خصوصية تستدعي حمايتها<sup>(2)</sup>.

المبرر الأساسي من وراء نظام المراقبة الإلكترونية هو الحل محل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة التي ينتج عن تنفيذها آثار أسرية واجتماعية واقتصادية مدمرة قد يصعب البراء منها<sup>(3)</sup>. كما من شأن الرقابة الإلكترونية الحيلولة دون الآثار السلبية للسجن. بتجنيب المحكوم عليه الاختلاط بوسط السجن الفاسد<sup>(4)</sup>. كما يتيح النظام للشخص أن يكون أكثر تواجدا في الحياة اليومية بتجنيبه الاعتقال. مما يسمح له من متابعة ومواصلة

(1) محمد سعد فودة: النظرية العامة للعقوبات الادارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة) . دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية 2010. ص20-47.

(2) نوال طارق ابراهيم العبيدي: الجرائم الماسة بحرية التعبير عن الفكر دار الخامد للنشر و التوزيع. عمان. 2009. ص51.

(3) عمر سالم: المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن . المرجع السابق . ص26.

(4) محمود جلال: المرجع السابق. ص337.



عمله. والبقاء مع أولاده إن وجدوا . مع كل ما يعنيه هذا من إعادة التنشئة الاجتماعية للمعنيين<sup>(1)</sup>.

بثمن السوار الإلكتروني المحمول العمل الإصلاحي للسجين. من خلال التكيف وبرنامج التأهيل المبني على تنمية سلوك المحكوم عليه<sup>(2)</sup>. لاسيما انه سوار غير مكشوف أو فاضح (stigmatisant). إذ يمكن إخفائه (dissimulé) بسهولة. بمفصل اليد أو وضعه بالكاحل. ويمكننا أيضا أن نتصور قريبا أن الجيل الثالث من الأساور. سيكون في شكل رقائق مصغرة وغير مرئية تماما. ويحمل كالساعات والأساور والقلائد والخواتم. كما يمكن أن يوضع بالداخل الجسم. عبر زرعها تحت الجلد أو في أي مكان آخر<sup>(3)</sup>. مما يتيح لحامله ممارسة نشاط مهني؛ والاستحمام لان الجهاز مقاوم للماء؛ والمرور من البوابات الأمنية للمحلات إذا أجاز القاضي المختص ذلك؛ والإقامة في منزل الأسرة؛ والقيام بالأنشطة الأخرى (الرياضة، والهوايات، الخ)<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الثاني: سلبيات نظام المراقبة الإلكترونية

كأي نظام عقابي آخر. لا يخلو الوضع تحت الرقابة الإلكترونية من الإيجابيات. كما لا يخلو أيضا من السلبيات<sup>(5)</sup>. لذا فقد انتقد سوار الكترولني المحمول لأسباب مختلفة. إذ يخشى البعض من عواقبه. مما يفقد العقوبة عنصر الإيلاام. وكثيرون يشككون في فعاليتها لمنع العودة للإجرام. حتى وإن تم تجاوز تلك المخاوف واعتمدت المراقبة الإلكترونية فان البعض الآخر من دعاة حقوق الإنسان. يعتقدون أن النظام يشكل تدخلا غير مناسب مع خصوصية الحياة الخاصة<sup>(6)</sup>. لأجل ذلك سنتطرق الى هذه المآخذ والتحفظات فيما يلي :

#### أولا: التحفظات في مجال اعتبارها كبديل عن الحبس أو العقوبة

يرى البعض أن : المراقبة الإلكترونية . أو السجن بالبيت لا تمثل سلبا للحرية. ومن ثمة لا تجسد صورة العقوبة الجازرة . والتي تحقق الألم و الحرمان<sup>(7)</sup>. ومن جانب آخر ينظر إلى عواقب ومخاطر هرب الشخص المراقب الكترولني قبل المحاكمة. أو أن يكرر ارتكاب جرائم أخرى<sup>(8)</sup>. وقد تم الرد عن تلك المخاوف : اننا ندرك أن الحد أو منع المخاطر الإجرامية غير وارد في السياسة الجزائية .

(1) PASCAL HOFER: Op.cit / Www.Limpartial-Andelys.Fr

(2) F. Georges : Op.cit pp. 35-36

(3) P.Landreville ierre : Op.cit , p. 253

(4) X. Bébin : Op.cit, p3

(5) صفاء اوتاني: المرجع السابق. ص160.

(6) X. Bébin : Op.cit, p2

(7) صفاء اوتاني: المرجع السابق. ص131.

(8) PASCAL HOFER: Op.cit / Www.Limpartial-Andelys.Fr

الأجانب الذين يخشى في الكثير من الحالات هروبهم في حال خضعوا لعقوبات بديلة . انظر: محمود مجيب حسني: علم الاجرام وعلم العقاب. دار النهضة العربية. القاهرة. 1988. ص 374.



إذ إن الوارد هو التقليل من الجرائم وليس منعها. فكما هو الحال فإن الاعتقال لا يمنع تكرار الجرائم بل على العكس من ذلك.

### ثانيا: التحفظات في مجال انتهاك الخصوصية:

من مُنطلق تقدير كرامة الإنسان وحرية الإنسان كان النضال في سبيل حرية الإنسان الشخصية من أهم الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها. وتتجلى هذه الأهمية بصورة أكبر وأوضح في مجال العدالة الجنائية<sup>(1)</sup>. التي لا ينبغي أن تُصادر فيها حقوق الأشخاص لدواعي أمنية . حتى وإن كان في الرقابة الإلكترونية الفسحة الأقل ضررا . إلى أنها وفي الكثير من المواضيع تثير حفيظة الكثيرين. لاسيما في مجال احترام الخصوصية الفردية. نظرا لما يفرضه تطبيق الرصد الإلكتروني من ضرورة الامتثال الصارم لمتطلباته. وهذا يشكل تهديد للخصوصية وهو ما سنبينه فيما يلي:

أ- حق الفرد في تقبل المجتمع له : من الواضح أن المراقبة الإلكترونية تتجاوز الحدود التقليدية للعقوبة نحو المجال الخاص للفرد . والتي يمكن مناقشتها من حيث حق كل فرد في احترام حياته الخاصة وحياته العائلية . ويجب علينا أن نتصور أنه في الممارسة العملية لنظام المراقبة الإلكترونية يكون لها تأثير على كل الأسرة . وخاصة إذا كان لديها أطفال. لذلك كما هو الحال في معظم البلدان التي تطبق نظام المراقبة الإلكترونية يتطلب فيها الحصول مسبقا على موافقة الشخص المعني. يجب أن تعطى الموافقة في جلسة المحاكمة قبل وضعها. بالإضافة إلى موافقة الآخرين التي تعتبر ضرورية. كما أن المشرع فرض موافقة صاحب الأماكن التي يوجد بها المدان (باستثناء مكان عام). وهذا لحماية خصوصية هذا الأخير . كما ويشترط القانون أيضا موافقة الوالدين في حالة وجود قاصر مدان. وموافقة الوالدين لا يخل محل موافقة القاصر . فالقاضي قد يعين أخصائي اجتماعي للتحقق من الوضع العائلي قبل وضع المراقبة الإلكترونية<sup>(2)</sup>.

ب- الحق في حرمة المسكن الخاص: ينبغي أن يكون للمسكن الخاص بالمحكوم عليه حرمة . إلا أن حمايتها نسبية إن صح التعبير. والتي تتماشى والمركز القانوني الجديد للمحكوم عليه. فالمراقبة الإلكترونية لا تجيز زيارة المحكوم عليه أثناء الليل . وفي كل الأحوال لا يجوز الدخول إلى المنزل إلا بإذن صاحب الشأن . ولا يجوز أيضا أن تتم المراقبة عن طريق الكاميرا تطارده في كل حركاته وسكناته داخل المنزل<sup>(3)</sup>.

(1) محمد الطروانة : الحق في المحاكمة العادلة . منشورات مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان . 2007 . ص 3 / عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية. دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر. دار النهضة العربية، القاهرة، ص 18.

(2) J-Paul Céré :Op.cit.p.117.119

(3) عمر سالم: المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن . المرجع السابق. ص 79.



ج- الحق في سلامة البدن والنفس : نظرا لما تشهده التقنية التكنولوجية من تطور سريع. بحيث تتيح نقل معلومات منتظمة للشخص عن : تنفسه ودرجة حرارة جسمه ، وضغط الدم ، ومعدل ضربات القلب ، وغيرها من البيانات... وهي التكنولوجيا المستخدمة في دراسة حركة وعادات بعض الطيور والحيوانات البرية أو الأسماك داخل بيئتها الطبيعية. كما يمكننا أيضا بفضل التطور التكنولوجي تحديد موقع دقيق جدا بعد تلقي إشارات<sup>(1)</sup>.

فالمراقبة الإلكترونية كما هي الحال عليه حاليا هي كثيفة جدا. لما تتيحه من انتهاك كبير وتواصل ليس فحسب للحياة الاجتماعية والشخصية للفرد<sup>(2)</sup>. بل ولها تأثير بالغ الأثر على السلامة الجسدية للمحكوم عليه. وان يعتمد فيها وسائل ضد الحساسية. إلا انه لا يمكن إنكار نتائجها السلبية على صحة الأفراد. وهذا اعتداء صارخ على الخصوصية التي تجعل الشخص غير حر في تصرفاته وهو يعلم انه مرصود من داخل وخارج جسمه.

### المطلب الثاني: أحكام نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

لنظام المراقبة الإلكترونية قواعد وإجراءات تشريعية . ينبغي على المحكوم عليه بها. أن يلتزم بها سواء كانت الاستفادة من النظام على أساس تدبير من تدابير الرقابة القضائية التي تقي وتجنب الشخص الحبس المؤقت. أو كانت بديلا عن الحبس والاعتقال. إلا أن التعسف في استعمال حق الدولة في مراقبة الأفراد الخطرين لا ينبغي الإساءة في استعماله. ويجب ان يترتب عن ضرر وضعه تعويضا مناسباً.

### الفرع الاول: التزامات نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

يتم تطبيق نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في الوقت الحالي بطريقة جد حذرة للغاية<sup>(3)</sup>. ويخضع للالتزامات صارمة. فإذا ما أنتهك المحكوم عليه هذه الالتزامات. إما عبر محاولة نزع أو كسر أو إتلاف لـ " السوار الإلكتروني " أو الصندوق بالسكن. يمكن أن يؤدي إلى الملاحقة القضائية. وإذا لم يتم احترام الالتزامات المراقبة الإلكترونية والمتعلقة بـ: (الجدول

---

<sup>(1)</sup> لا سيما ان التكنولوجيا اليوم ومستقبلا تسمح للذهاب أبعد من ذلك بكثير. ومن الأمثلة على رصد جميع حركات شخص ما. ويكن زرع او توصيل جهاز إرسال بالشخص. والذي من شأنها الكشف عن وجود الكحول أو المخدرات في الدم. ومعدل الأدرينالين غذا ما كانت مرتفعة بشكل غير طبيعي. والإثارة الجنسية... الخ. وما هذا ماسيثير ضجة حول الحريات الأساسية. إلا ان الأمن والحماية و تعتبر أن الوضع ملح. وتهديد خطير. والخطر رهيب. لذا فان الحريات الفردية تأخذ مساحة صغيرة في زمن الحرب. حتى في حرب ضد العدو الداخلي (المجرمين). انظر:

P.Landreville ierre : Op.cit ,p. 253

<sup>(2)</sup> Ibid ,p. 263

<sup>(3)</sup> PASCAL HOFER: Op.cit / Www.Limpartial-Andelys.Fr



الزمنية ، والعمل أو التدريب ، والرعاية الصحية ، والتعويض...). يمكن للقاضي أن يتخذ إجراءات تصل حتى إلى العودة إلى السجن والمتابعة بتهمة الهروب<sup>(1)</sup>.

فالمعني يجب أن يبلغ على الفور القطب المركزي للرصد عن بعد في حالة مشكلة بشأن اللعبة المثبتة بالمنزل أو السوار المثبت بالكاحل؛ أو أي تأخر أو غياب بسبب حالة طوارئ (الاستشفاء والأمراض والحوادث العمل أو بسبب انقطاع التيار الكهربائي أو الهاتف). التي من الأفضل أن الإخطار يكون قبل تشغيل الإنذار<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الآثار القانونية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

رغم الاختلاف في الآراء بين من يعتبر المراقبة الإلكترونية عقوبة سالبة للحرية ، والرأي الآخر الذي يعتبرها تدبير قضائي من تدابير الرقابة القضائية ، إلا أن الغالب من الفقه القانوني يميل إلى اعتبار المراقبة الإلكترونية تشكل قيداً للحرية. حيث ذهب جانب من هذا الرأي الفقهي للقول أن المراقبة الإلكترونية تعد عقوبة لكونها تحدث ألماً نفسياً أكثر وقعا من الألم الجسدي<sup>(3)</sup>. وهو الرأي الذي نؤيده ولا ننكره. إذ أن ما يتعرض له الشخص من التزامات وتعهدات على حساب حياته وخصوصيته الفردية ، وإن كانت غير سالبة للحرية في صورتها الملموسة ، إلا أنها سالبة للحرية في شكلها المعنوي.

الأصل في الحقوق أن يتم المحافظة عليها والعمل على احترامها وحمايتها. وليس التعويض عنها بعد انتهاكها. لكن ومهما يكن فإن المحكوم عليه بعد كل الذي تعرض له، ليس أمامه سوى تقييم تلك الأضرار نقداً والمطالبة بالتعويض عنها<sup>(4)</sup>. كما ينبغي للمراقبة الإلكترونية أن يكون لها نفس الآثار القانونية للعقوبات السالبة للحرية. وهو م سنتطرق إليه فيما يلي:

### أولاً: التعويض عن اضرار المراقبة الإلكترونية الغير قانونية

قد تكون الرقابة الإلكترونية غير مبررة أو غير قانونية. وهذا قياساً على الحبس المؤقت الذي قد يكون أيضاً غير مبرر أو غير قانوني. وهذا إذا وقع إخلال بالضمانات الموضوعية أو الإجرائية . كأن يفرض الحبس المؤقت في جريمة غير التي يجيز فيها القانون ذلك. أو ان يؤمر به دون

(1) موقع وزارة العدل الفرنسية: تاريخ الاطلاع: المرجع السابق.

(2) المرجع نفسه

(3) ساهر ابراهيم الوليد: المرجع السابق. ص686.

(4) قطاية بن يوسف: مسؤولية الدولة عم الخطأ القضائي والتعويض عنه. مجلة المحكمة العليا. الجزائر. الاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المقت والخطأ القضائي. عدد خاص 2010. ص61.



استجواب المتهم<sup>(1)</sup>. وبغض النظر الى اعتبار الرقابة الالكترونية سالبة للحرية من عدمها. فانه يمكن مقارنة تداعيات الحبس المؤقت بالمراقبة الالكترونية. فالمشروع الجزائري قد وضع ما يمكن تسميته بالقرينة. ليستدل بها على الحبس المؤقت غير المبرر. فاعتبر أن كل حبس أمر به خلال المتابعة الجزائية. انتهى لصالح المتهم بصدور قرار نهائي بان لا وجه للمتابعة. أو البراءة يعد حبسا غير مبرر<sup>(2)</sup>. والمادة 61 من التعديل الدستوري 2016. تنص على انه يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية<sup>(3)</sup>. وبموجب ذلك منح المشروع الجزائري في المادة 531 مكرر ق.إ.ج. المحكوم له بالبراءة تعويضا عن الضرر المادي و المعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة نتيجة الخطأ القضائي. كما ومنح التعويض أيضا عن أضرار الحبس المؤقت وفق المادة 137 مكرر ق.إ.ج. إذ يتم دفع التعويض الذي أقرته لجنة التعويض المنشئة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي. على المستوى المحلي. من قبل أمين الخزينة لولاية المعني<sup>(4)</sup>.

وقياسا على ذلك وان كان القياس غير جائز في المسائل الجزائية. إلا أن الرقابة الالكترونية قد تكون أيضا غير مبررة أو غير القانونية. ولنفس الأسباب الموضوعية والإجرائية السابقة الذكر. كأن يتخذ قاضي التحقيق أمر الرقابة الالكترونية كترتيب من اجل التحقق من مدى التزام المتهم بالتدابير في مواضع غير التي هي مذكورة في الفقرة 1 و2 و6 و9 و10 من المادة 125 مكرر 1 ق.إ.ج. وحينها سيخلي سبيل المتهم من " السوار الالكتروني" إذ يمكن تعليقها حينها باستئناف من وكيل الجمهورية. أو يتخذ تجديد المراقبة من غير تسبب.

#### ثانيا: خصم مدة المراقبة الالكترونية من فترة العقوبة

اغلب التشريعات الجزائية أخذت مبدأ خصم مدة الحبس المؤقت من فترة العقوبة. وهذا ما ذهب إليه المشروع الجزائري طبقا للمادة 13 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمساجين. وكذا المادة 365 ق.إ.ج. فانه يجب خصم المدة التي قضاه المتهم في الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها عليه.

(1) احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1981. ص781 / بلمخفي بوعمامة: النظام القانوني للتعويض عن الحبس المؤقت غير مبرر في التشريع الجزائري الجزائري. اطروحة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة ابي بكر بلقايد. وهران. الجزائر. 2015-2016. ص88.

(2) قرار صادر عن غرفة الجنائية يوم 10 جانفي 1993. رقم 221444. اشار له: بلمخفي بوعمامة: المرجع السابق. ص91.

(3) الدستور الجزائري 1996م: الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 ديسمبر 1996م. العدد 76. معدل بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016م. الجريدة الرسمية. المؤرخة في 07 مارس 2016م. العدد 14

(4) المادة 2: من المرسوم التنفيذي رقم 10-117 مؤرخ في 21 ابريل سنة2010. يحدد كيفية دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشئة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي. ( الجريدة الرسمية الجزائرية: الصادرة 25 ابريل 2010. رقم 27. ص4)



إلا أن الخصم المطبق في مجال الحبس المؤقت. قد يجد إشكالا لدى البعض في مجال الرقابة الإلكترونية. بحجة عدم التماثل في طريقة التنفيذ وفي الإيلاء م بين العقوبة والمراقبة الإلكترونية. وهذا على عكس الحبس المؤقت حيث يتحقق التماثل في التنفيذ بينه وبين العقوبة فكلاهما سلب للحرية. إلى جانب أن الرقابة الإلكترونية تعتمد في إقرارها على رضا المتهم. وهذا يعني أن المتهم بمقدوره رفض الخضوع للمراقبة الإلكترونية والاستفادة من خصم مدة الحبس المؤقت<sup>(1)</sup>.

إلا أن رأي آخر وتأسيسا على فكرة التماثل. فقد ابقى على إمكانية الخصم أن يطبق على المراقبة الإلكترونية البديلة للحبس المؤقت في حالة واحدة. وهي الحالة التي يتحقق فيها التماثل . وذلك عندما يصدر حكم الإدانة وتقرر المحكمة استبدال العقوبة بالوضع تحت الرقابة الإلكترونية<sup>(2)</sup>. الجدير بالذكر هنا أن التشريعات التي أخذت بنظام المراقبة الإلكترونية . كبديل للحبس المؤقت لم تنص على خصم مدة المراقبة الإلكترونية من مدة العقوبة أو مدة التقادم<sup>(3)</sup>. أما بالنسبة للمشرع الجزائري الذي لم يأخذ بالمراقبة الإلكترونية إلا كتدابير الرقابة القضائية فإن الإشكال لا يثار على سبيل خفض العقوبة بقدر ما قد يثار على سبيل التعويض المعنوي للآثار التي تحدثها الرقابة الإلكترونية.

#### الخاتمة

الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كتدابير الرقابة القضائية او كبديل عن العقوبة لا يزال في بداياته الأولى . على الرغم من الانتشار الواسع له في تشريعات العديد من الدول لاسيما المتقدمة منها في مجال حقوق الإنسان . إلا ان تطبيقاته في الدول الأقل تقدما فلا يزال قيد التجربة . وحتى لا نكون متشائمين كثيرا. فإننا نقول ان الرقابة الإلكترونية ستعتمد في المجال الجزائري وفي مراحل مختلفة . لما لهذه التقنية من خصائص محفزة سواء لتحقيق المصلحة العامة او الخاصة للأفراد.

#### توصيات

1- على المشرع الجزائري ان لا يقتصر الرقابة الإلكترونية للتحقق من مدى التزام المتهم بالتدابير المذكورة في الفقرة 1 و2 و6 و9 و10 من المادة 125 مكررا من ق.ا.ج.ج. وإنما ينبغي ان تشملها مجالات أخرى . لاسيما ما وردت في الفقرة 5 من نفس المادة السابقة . والمتعلقة بمراقبة الأشخاص على مدى خضوعهم الى بعض اجراءات الفحص العلاجي بالمستشفى.

(1) عمر سالم: المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن . المرجع السابق . ص58.

(2) ساهر إبراهيم الوليد: المرجع السابق. ص686.

(3) عمر سالم: المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن. المرجع السابق . ص58.



بفرض ازالة التسمم الناتج عن الكحول والمخدرات. وهذا يدخل في اطار اعادة تأهيل المساجين واعادة إدماجهم.

ايضا ينبغي توسيع نطاق الرقابة الالكترونية لمنع المحكوم عليه من العود الإجرامي . وهذا من خلال منعه من التواجد في اماكن عمل متعلقة ببعض النشاطات المهنية. عندما يرتكب الشخص جريمة اثر ممارسة او بمناسبة هذه النشاطات و التي يخشى من ان يعود الى ارتكابها من جديد.

2- المراقبة الإلكترونية ينبغي ان يكون في الجرائم الخطرة كالجريمة الارهابية و التخريبية اضافة الى الجريمة المنظمة وجرائم المخدرات والتهريب والاعتداءات الجنسية والاختطاف وجرائم امن الدولة... الخ .

3- الرقابة الالكترونية يمكن ان تطبق في حالة المثول الفوري امام المحكمة . اذا قررت المحكمة تأجيل القضية مع ترك المتهم حرا .

4- ينبغي ان تكون موافقة المحامي والمتهم ضرورية لتطبيق نظام المراقبة الإلكترونية.





## دور إجراء التحقيق العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة

أ. بوقرة العامرية  
طالبة دكتوراه  
جامعة المسيلة  
جامعة باتنة 1

### ملخص:

رغم اعتماد المشرع على نظام الشهر العيني إلا أنه وفي كل مرة يلجأ إلى إصدار وسائل قانونية تواكب نظام الشهر الشخصي من أجل تدارك التأخر في عمليات المسح العقاري ومن بين ما سنن كان إجراء التحقيق العقاري 07-02 هذا الإجراء الميداني الاختياري، الذي حل محل عقد الشهرة والذي يختلف عنه في إشراف ومسؤولية الإدارة العمومية عن طريق تقديم طلب فتح تحقيق عقاري بصفة فردية أو جماعية يخص الأراضي الخاصة التي لم تشملها عمليات المسح العقاري العام، بهدف تسليم أصحابها شهادات ملكية من أجل ضمان الحق في العقار والمساهمة في ضبط وتسليم الدفتر العقاري .

**الكلمات الدالة:** إجراء التحقيق العقاري ، الشهر الشخصي ، الشهر العيني ، عقد الشهرة ، شهادة الملكية ، الإدارة العمومية ، المسح العقاري العام، الدفتر العقاري .

### RESUME :

Bien que la dependance a l'egard du legislature sur le system reel ,mais a chaque fois eu recours a l'emission des moyens legaux pour garder le system individuelle afin de remidier au retard dans l'operation du cadastre general et qui etait un age d'enquet immobiliere la loi 07/02 , cette procedure de champ facultative, qui a remplacé l'acte de notoriete qui est different de celui de la responsabilite de l'administration publique en soumettant une demande d'ouverture d'un enquete immobiliere individuellement ou collectivement pour les terres privées qui ne sont pas couvertes par le cadastre generale afin de livrer leurs proprietaires des certificats de proprietes afin de garantir leurs droit a la propriete et le contribuer au controle et la livraison du livre foncier .

### مقدمة:

يعتبر العقار مؤشرا اقتصاديا واجتماعيا ومصدرا متجددا للثروة في المجتمعات الحديثة نظرا لدوره الفعال في مجال الاستثمار، وعلى هذا الأساس فقد خصصت معظم تشريعات الدول قواعد وضوابط قانونية لتنظيم مختلف جوانبه وإضفاء حماية قانونية على الملكية العقارية. هذه الأخيرة التي حظيت بإنشاء نظم قانونية متكاملة تخضع للتحيين باستمرار



لمواكبة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية. وهذا ما أثر بالضرورة على الملكية العقارية الخاصة في الجزائر التي عرفت أنظمة متعاقبة .

إن حق الملكية العقارية الخاصة عرفته المادة 27 من القانون 90-25<sup>(1)</sup> المؤرخ في 18 ديسمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم " بأنها حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها " . وفي هذا القانون تم تبني مبدأ إثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية وألزم كل مالك أو حائز بملك عقاري بضرورة امتلاكه لسند قانوني يبرر حيازته أو شغله بموجب نص المادة 29 و30 منه . حيث نصت المادة 29 " يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري " . إلا أن مسألة الإثبات بعقد رسمي مشهر ليست بهذه السهولة والسبب يرجع إلى المراحل التاريخية التي مرت بها هذه الملكية . فقد عرفت الجزائر في فترة الاحتلال غموض وانعدام لسندات إثبات الملكية العقارية الخاصة نتيجة الطابع الاختياري للإشهار العقاري . حيث كان نظام الشهر شخصيا يعتمد على الشخص في شهر التصرفات العقارية إلى جانب النظام المستمد من الشريعة الإسلامية الذي يقوم على الإشهاد والكتابة العرفية . وبعد الاستقلال ورثت الإدارة الجزائرية هذا النظام واستمر العمل به إلى غاية اشتراط الشكل الرسمي في المعاملات العقارية بموجب الأمر 70-91<sup>(2)</sup> المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون التوثيق المعدل والمتمم في نص المادة 12 منه والتي رغم صدورها بقي القضاء يتعامل بالعقود العقارية العرفية إلى غاية توحيد الاجتهاد القضائي بالقرار القضائي رقم 136156<sup>(3)</sup> الصادر في 18 فيفري 1997 عن الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا . أما القانون المدني فلم يتعرض لركن الشكلية إلى غاية تعديله بالقانون 88-14 المؤرخ في 03/05/1988 أين نقل أحكام المادة 12 إلى نص المادة 324 مكررا من القانون المدني<sup>(4)</sup> .

إن هذه المحاولات المجسدة في سنن تشريعات عقارية والتي كانت دائما من منطلق التوجهات السياسية قد تضمنت نصوصا متعارضة ومتضاربة . مما أدى لعدم التواصل بين النصوص التي تحكم الملكية العقارية الخاصة والتي لم تعرف تطبيقا ميدانيا في غالبيتها . وذلك ما أثر سلبا على مسألة إثباتها ونشوء العديد من المنازعات بسبب صعوبة الإثبات .

من هذا المنطلق كان على المشرع تبني سياسة عقارية جديدة تهدف إلى تنظيم هذه الملكية وما يرد عليها من حقوق عينية والحفاظ على استقرارها بتطهيرها وتسوية الوضعية العقارية فبدأ برسم مسلكه بإتباع أو استحداث عملية مسح الأراضي العام بموجب الأمر 75-74<sup>(5)</sup> المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل

(1) القانون 90-25 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم . ج ر . 49 . لسنة 1990 .

(2) الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق . ج ر . عدد 78 . 1970 .

(3) مجلة قضائية . عدد 7 . الجزائر . 1999 . ص 11 .

(4) الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم . ج ر . عدد 78 . 1975 .

(5) الأمر 75-74 المؤرخ في 12/12/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري . المعدل والمتمم بالقانون

10-14 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 . ج ر . عدد 78 .



العقاري المعدل والمتمم. هذه العملية التي تهدف إلى تحديد وتعريف النطاق الطبيعي للعقارات بحيث تكون أساساً مادياً للسجل العقاري وقد صدر المرسوم 62-76<sup>(1)</sup> المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم والرسوم 63-76<sup>(2)</sup> المؤرخ في 15 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري من أجل تفعيل نظام الشهر العيني الذي يعتمد على شهر التصرفات بناء على طبيعة العقار وموقعه حتى يعتد بها في مواجهة الغير. ورغم اعتماد نظام الشهر العيني وحماية الملكية العقارية الخاصة بإصدار سند وحيد لإثباتها، إلا أن المشرع في كل مرة كان يتخذ تدابير من خلال إصداره لآليات قانونية و تنظيمية تواكب نظام الشهر الشخصي وتعمل على تفعيل قاعدة التقادم المكسب والحيازة القانونية العقارية عن طريق استحداث بعض العقود والشهادات كعقد الشهرة سابقاً بموجب المرسوم 83-352<sup>(3)</sup> المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يسن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وشهادة الحيازة المستحدثة بنص المادة 39 من القانون 90-25 المعدل والمتمم وقد حدد المرسوم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991 كيفية إعداد وتسليم هذا السند وإجراء التحقيق العقاري المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس لإجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري الذي حل محل عقد الشهرة الملغى بموجب أحكام قانون التوجيه العقاري .

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية كالتالي:

**ما مدى مساهمة إجراء التحقيق العقاري 07-02 المواكب لنظام الشهر الشخصي في إثبات الملكية العقارية الخاصة في ظل نظام الشهر العيني ؟**

وقد كانت الإجابة على الإشكالية بإتباع الخطوات الآتية:

**أولاً: مفهوم إجراء التحقيق العقاري:**

نص القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية العقارية على تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري<sup>(4)</sup> . وقد جاء القانون 07-02 ليحل محل المرسوم 83-352 المتضمن سن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية بمقتضى المادة 19 من القانون 07-02. و احتوى هذا القانون على 20 مادة أغلبها مرتبط بتطبيقها وتنفيذها بمراسيم تنظيمية منها المرسوم التنفيذي رقم 08-147<sup>(5)</sup> .

<sup>(1)</sup> المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 07/04/1992. ج. ر عدد 26. 1992 .

<sup>(2)</sup> المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/1963 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993. ج. ر عدد 34. 1993 .

<sup>(3)</sup> المرسوم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية. ج. ر عدد 21. 1983 .

<sup>(4)</sup> القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية العقارية على تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري. ج. ر عدد 15. لسنة 2007 .

<sup>(5)</sup> المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008. المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية. ج. ر عدد 26. لسنة 2008 .



حيث نصت المادة 5 فقرة 1 من القانون 07-02 على أن التحقيق العقاري يحتوي على معاينة حق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى والأعباء المثقل بها إن وجدت، وأنه مسألة اختيارية يقوم بمقتضاها طلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص إقليميا بصفة فردية أو جماعية .

كما عرفته التعليمات رقم 3 المؤرخة في 27/09/2008 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري<sup>(1)</sup> بأنه إجراء ميداني يقوم به أعوان مكلفون تحت مسؤولية مدير الحفظ العقاري ، ومن ثم فالتحقيق العقاري يخضع لإشراف الإدارة العامة عن طريق المدير الولائي على عكس عقد الشهرة سابقا الذي كان تحت إشراف وسلطة الموثق .

كما أن إجراء التحقيق العقاري ليس إجراء جديدا وإنما كان معمولا به في الفترة الاستعمارية ، حيث كانت تسلم سندات ملكية تبعا لإجراءات التحقيقات الكلية المنصوص عليها بالقانون المؤرخ في 26 جويلية 1873 والمتعلق بعدد هام من الدواوير في الجزائر وقسنطينة ووهران وتفرق مخططات القطع الأرضية المحقق فيها بهذه السندات ، إذ تحمل معها توضيحات كافية حول تسمية العقار ومساحته ومعالمه الحدودية وحصص المستفيدين وكذا الأعباء التي تثقل العقارات ، وهناك أيضا إجراءات التحقيقات الكلية والجزئية المنصوص عليها بالقانونين المؤرخين في 16 فيفري 1887 و4 أوت 1926 والمنتبهة أيضا بتسليم سندات ملكية على أن تسجل وتشهر بحافظة الرهون العقارية المعنية<sup>(2)</sup> .

#### ثانيا: شروط تطبيق القانون 07-02:

إن عملية التحقيق العقاري هي عملية اختيارية بناء على طلب من المعني مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 2 و 3 و 9 من القانون 07-02 وهي كالآتي:

- يطبق إجراء التحقيق العقاري على العقارات الواقعة في الأقسام المسحية للبلديات التي لم تخضع لعملية المسح العقاري، وهذا ما نصت عنه المادة الثانية من القانون 07-02 "يطبق إجراء معاينة الملكية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 18 نوفمبر 1975 مهما كانت طبيعته القانونية ، ويشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي لا تعكس الوضعية العقارية الحالية "

(1) التعليمات رقم 03 المؤرخة في 27 / 09 / 2008، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية ، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية .

(2) حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، طبعة 7، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 42 .



دور إجراء التحقيق العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة \_\_\_\_\_ أ. بوقرة العامرية

- يخص هذا الإجراء العقارات التي يجوز أصحابها سندات ملكية أو الذين يملكون سندات ملكية قبل الأول من مارس 1961. وسواء كان العقار مبني أو عاري لأن أحكام القانون 07-02 جاءت عامة دون تمييز<sup>(1)</sup>.

- استبعاد الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية أو أراضي العرش طبقا لنص المادة 03 من القانون 02-07. ومن بين القرارات القضائية التي لا تخضع الأملاك الوطنية للتقادم المكسب وبالضرورة لا يمكن تطبيق إجراء التحقيق العقاري عليها القرار رقم 3053 المؤرخ في 2002/06/10<sup>(2)</sup> وكذلك الأمر بالنسبة لأراضي العرش فهي لا تخضع للتقادم المكسب أو لعقد الشهرة سابقا ولإجراء التحقيق حاليا وهذا ما أكده القرار رقم 5763 المؤرخ في 2002/02/11<sup>(3)</sup>.

وأما بخصوص الأراضي الوقفية فلا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي ولا اكتسابه بالتقادم وهذا ما أكده القرار رقم 636028 المؤرخ في 2011/03/10 الصادر عن المحكمة العليا<sup>(4)</sup>.

- يخص هذا الإجراء الأراضي الخاصة. فبالرجوع لنص المادة 23 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم والتي صنفت الأملاك العقارية لثلاثة أصناف. فإن صنف الأملاك الخاصة هي المعنية بتطبيق تدابير القانون 02-07 وهذا ما يعني أن المشرع استدرك تفسير المادة الأولى من المرسوم 83-352 والتي على أساسها نادى جانب من الفقه إلى قبول إعداد عقود الشهرة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وذلك بمفهوم المخالفة للمادة 4 من قانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية<sup>(5)</sup>.

- لا بد أن يتم هذا الإجراء تحت مسؤولية الإدارة العمومية ومراقبة المدير الولائي للحفظ العقاري طبقا لنص المادة 9 من القانون 02-07.

### ثالثا: إجراءات تطبيق القانون 02-07:

إن عملية التحقيق العقاري تبدأ بتقديم طلب من شخص طبيعي أو معنوي إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا طبقا لنص المادة 4 من القانون 02-07.

(1) مذكرة رقم 2696 المؤرخة في 2012/03/13 تتعلق بالبنائيات المشيدة على عقارات محل تحقيق عقاري دون رخصة رسمية. صادرة عن إدارة أملاك الدولة.

(2) مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 212.

(3) مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 198.

(4) مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص 156.

(5) Ahmed Rahmani, les biens publics en droit algérien, les éditions internationales, 1996, p117.



وطريقة تقديم الطلب تختلف مما إذا كان الملتمس بصفة فردية أو جماعية ففي الحالة الأولى إذا كان بصفة فردية فيتم فتح تحقيق بواسطة طلب مكتوب باسم شخص أو مجموعة من الأشخاص للمطالبة بحق الملكية العقارية يبين فيه الوثائق المتعلقة بالشخص والمتعلقة أيضا بالعقار طبقا لنص المادة 03 و04 من القانون 07-02 والتي تتمثل في مستخرج من عقد الميلاد ونسخة من بطاقة التعريف الوطنية. وكذلك الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب كمالك فردي أو في الشيووع وفي حالة وجود تركة لا بد من إرفاق الفريضة وهذا فيما يخص المعلومات المتعلقة بالشخص. أما المعلومات المتعلقة بالعقار فلا بد من ذكر الأعباء الإيجابية والسلبية التي تثقل العقار مع إرفاق مخطط طبوغرافي معد من طرف المهندس الخبير العقاري مع إلحاق بطاقة أو كشاف وصفي يذكر فيه القوام المادي للعقار وحدوده وأسماء المالكين أو الشاغلين المجاورين.

بعد تكوين الملف وتقديمه يدرس من طرف مدير الحفظ العقاري في أجل أقصاه شهر من تاريخ استلام الطلب. يصدر مقررًا بفتح التحقيق في حالة قبول الطلب أما في حالة عدم قبول الطلب فيبلغ المعني بهذا الرفض ويكون مقرر فتح التحقيق مشتملا على اسم ولقب ورتبة المحقق العقاري. تاريخ التنقل إلى عين المكان الذي يجب أن لا يتعدى شهر من تاريخ مقرر فتح التحقيق العقاري وعلى اسم ولقب واسم الأب صاحب الطلب أو الشركاء في الشيووع وعلى تعيين العقارات أو العقارات المعنية بالتحقيق<sup>(1)</sup>.

كما يبلغ هذا القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص محليا طبقا لنص المادة 08 من القانون 07-02 والذي يعلم الجمهور بفتح تحقيق عن طريق إلصاقه في الأماكن العامة لمدة 15 يوما قبل تاريخ تنقل المحقق إلى عين المكان. وحرير محضر التعليق بذلك وإرساله إلى مدير الحفظ العقاري. وبعد تبليغ المحقق العقاري ينتقل إلى العقار المعني فيقوم بالأعمال الميدانية للتعرف على العقارات وتحديد هوية الشخص طالب التحقيق وتحديد العلاقة بين صاحب الطلب والعقار محل التعيين وجميع المعلومات المتعلقة بالحيازة ومدى توافر الركن المادي والمعنوي والشروط القانونية<sup>(2)</sup> طبقا لنص المادة 10 من القانون 07-02 كما يقوم بكل التحريات لإثبات الوجود الحقيقي للملكية المطالب بها لحماية حقوق الغير. ووضع نتائج التحقيق في متناول الجمهور للإطلاع عليها. كما يقوم بتقييد الاعتراضات التي يمكن أن تثار أثناء سير التحقيق العقاري وذلك في سجل خاص مفتوح ويوضع لدى مسؤول الحفظ العقاري

(1) التعليم رقم 03 المؤرخة في 27 / 09 / 2008 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية. المرجع السابق.

(2) مذكرة رقم 5369 المؤرخة في 13 / 07 / 2010 تتعلق بتطبيق أحكام القانون 07-02 وبإثبات وقائع الحيازة. صادرة عن إدارة أملاك الدولة .



الولائي<sup>(1)</sup>، وبعدها يجرر محضرا مؤقتا مسببا قانونا يتضمن نتائج التحقيق خلال 15 يوم من تاريخ تنقله إلى المكان وينشر هذا المحضر خلال 30 يوما من تاريخ تنقله إلى محل العقار خلال ثلاثة أيام على الأكثر بعد تاريخ تحريره وفي حالة عدم تقديم احتجاجات يجرر محضرا نهائيا وتوضع معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية، وأما في حالة الاحتجاج وبعد ثمانية أيام فإما يجرر محضر صلح أو محضر عدم الصلح لإمكانية توجيه الأطراف لرفع دعوى قضائية للبت في النزاع أمام القضاء<sup>(2)</sup>. وبعد الانتهاء من جميع إجراءات التحقيق العقاري يقوم المحقق بتحرير محضر نهائي تدرج فيه النتائج .

أما بخصوص الحالة الثانية إذا كان التحقيق بصفة جماعية طبقا لنص المادة 7 من القانون 02-07 فإن قرار فتح التحقيق يكون من قبل الوالي بناء على اقتراح مشترك من مدير الحفظ العقاري ومدير المصالح الفلاحية ومدير التعمير والبناء وذلك بطلب مقدم من طرف الدولة أو عن طريق حساباتها في إطار إنجاز المشاريع التنموية أو برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية.

وعند إتمام إجراءات التحقيق العقاري يسلم سند الملكية طبقا لنص المادة 16 من القانون 02-07 للحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني وذلك بإرسال مقرر التقييم العقاري للمحافظة العقارية قصد التنفيذ<sup>(3)</sup>. بعدها يقوم المحافظ العقاري بالتقييم العقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري وشهر الحقوق العينية بالسجل العقاري وهي معفاة من قاعدة الإشهار المسبق وتعد بداية الإجراء الأول لحق الملكية العقارية الخاصة.

كما نصت المادة 20 من نفس القانون على أن سند الملكية الممثل في مقرر التقييم العقاري يكون مطابقا للنموذج الملحق بالمرسوم 08-147 وفقا لنظام الشهر الشخصي إلى غاية إتمام إجراءات المسح العقاري حيث يرقم العقار ترقيما نهائيا يسلم على إثره الدفتر العقاري .

إلا أنه قد ثار جدل حول إجراء التحقيق العقاري رغم محاسنه وعيب عليه مخالفته للنظام والاتجاه الليبرالي الذي تسلكه الجزائر وذلك لجعل كل السلطات في يد الإدارة العامة. إلا أننا نميل إلى محاسن هذا الإجراء الذي ساهم في عملية التطهير بمساعدته في إتمام عمليات الشهر العيني والخروج من أزمة العقار في الجزائر. إلا أنه ما يمكن الإشارة إليه هو عدم وضوح

(1) بن زكري راضية . الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة. مذكرة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة الحاج لخضر. 2010. ص65.

(2) أنظر المادة 12 فقرة 03 من القانون 07-02 والمادة 16 من المرسوم التنفيذي 08-147. المرجع السابق .

(3) محمودي عبد العزيز. آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري. د.ط. منشورات بغدادي. الجزائر. 2009. ص 331.



الطبيعة القانونية لسند الملكية وعدم النص صراحة على تسليم الدفتر العقاري بعد اكتمال عملية التحقيق العقاري.

#### رابعاً: منازعات التحقيق العقاري 02-07

نظراً للنقائص القانونية والتناقضات العملية لعقد الشهرة للمرحلة من 1983 إلى 2006 بادر المشرع بإصدار وإعداد القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري. هذا التحقيق العقاري قد يفضي إلى احتجاجات أو معارضات قد تسوى ودياً وقد يلجأ فيها إلى الجهات القضائية المختصة بناء على طلب من الطرف المعني، حيث يسمح المشرع للمتضرر من قرارات المحقق العقاري الاعتراض عليها بعد فشل محاولة الصلح التي يجربها المحقق العقاري المختص، كما أنه يمكن المنازعة في التقييم المؤقت الناتج عن إجراءات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية من قبل المعني أو من طرف مسؤول مصالح الحفظ العقاري إذا ظهر أنه قام بتقديم سند ملكية خطأ أو بناء على تصريحات كاذبة من صاحب الطلب .

#### 1- المنازعات المتعلقة بالطعن في قرارات المحقق العقاري :

إن المحقق العقاري وأثناء قيامه ميدانياً بأعمال التحقيق العقاري يتلقى التصريحات من المعني التي يعرض الوقائع والظروف التي سمحت له بممارسة الحيازة على العقار محل التحقيق<sup>(1)</sup> وبعد اكتمال الإجراءات وتخبر المحضر المؤقت المتضمن النتائج الموضوعية في متناول الجمهور يمكن أن تثور منازعات قد عاجلها القانون 02-07 وكذا المرسوم التنفيذي 08-147 . وهذه الاحتجاجات التي لا بد أن تقدم في أجل ثلاثون يوم والتي يبدأ سريانها ثمانية أيام بعد بداية أجل تعليق المحضر المؤقت. هذه الأخيرة التي تدون في السجل المفتوح لهذا الغرض لدى مدير الحفظ العقاري ولتسوية هذه النزاعات على المحقق العقاري أن يقوم بإجراء محاولة الصلح وعند الاقتضاء التنقل للمرة الثانية للميدان لدراسة الاعتراضات التي قد يرفعها المالكون أو الحائزون من الجيران أو كل مدعي آخر لحقوق عينية على العقار المعني وفقاً لنص المادة 14 من المرسوم رقم 08-147 وذلك قبل إجراء محاولة الصلح<sup>(2)</sup>.

وهنا المحقق العقاري إذا نجحت عملية الصلح فإنه يستأنف إجراء التحقيق العقاري وفقاً لنص المادة 13 من قانون 02-07 أما إذا فشل الصلح فإنه يجر محضر بعدم الصلح يسلمه للأطراف أثناء الجلسة مبينا فيه إيقاف التحقيق العقاري.

وللطرف التقدم للاحتجاج مدة شهران لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً للمادة 12 من قانون رقم 02-07 والمادة 16 من المرسوم 08-147 .

وفي حالة رفع الدعوى يعلم مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب بإيقاف إجراء التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم قضائي وذلك وفقاً لنص المادة 18 من المرسوم 08-147. أما إذا

(1) لبيض ليلي . منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري . أطروحة دكتوراه جامعة محمد خيضر . كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 90 .

(2) رويصات المسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري . جامعة الحاج لخضر باتنة . كلية الحقوق، 2008-2009 . ص 80.





لم ترفع أي دعوى عقارية فيبلغ مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب ويستمر التحقيق العقاري طبقا للمادة 13 من القانون 07-02 وهذه المنازعات كلها تكون أثناء سير عملية التحقيق.

## 2- الاختصاص القضائي في منازعات التحقيق العقاري:

عند الانتهاء من عملية التحقيق العقاري يحرر المحضر النهائي وعلى أساسه يصدر مدير الحفظ العقاري الولائي مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري قد يكون بالرفض أو القبول.

ففي الحالة الأولى نصت المادة 17 من القانون 07-02 عن المنازعات في حالة لم يفض التحقيق إلى نتيجة أي يرفض الترقيم العقاري بمقرر مسبب. هذا المقرر يكون قابلاً للطعن أما الجهة القضائية الإدارية خلال الأجل المقرر قانوناً كما يبلغ هذا القرار حسب الحالة إلى المعني أو الوالي في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب طبقاً للمادة 17 فقرة 3 من القانون 07-02. ولا بد أن يتم الطعن عن طريق رفع دعوى إدارية خلال أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للمقرر محل الطعن. وفي هذه الحالة يكون القاضي الإداري مختصاً إذا ما تعلق الأمر بالمطالبة بإلغاء مقرر الترقيم العقاري الصادر من مدير الحفظ العقاري الولائي. بوصف هذا الأخير موظفاً عمومياً. وبذلك لا يعدوا إلا أن يكون ممثلاً لمؤسسة عمومية ذات طابع إداري. أما الطرف المعني الطالب لإجراء التحقيق العقاري فما عليه إلا توكيل محامي من أجل تسجيل عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً. على أن يكون المدعي وقت رفع الدعوى متمتعاً بالصفة والمصلحة اللتان تعطيان له الحق في اللجوء إلى القضاء وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى. ولا بد من رفع الدعوى خلال شهرين من تاريخ تسلم المدعي محضر عدم الصلح. وان يتم شهر عريضة الدعوى بالمحافظة العقارية<sup>(1)</sup>.

أما الحالة الثانية وهي حالة القبول أي الطعن في مقرر تسليم سند الملكية ويكون هذا الطعن من طرف مدير الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري في حالة اكتشافه لترقيم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة وذلك بتقديمه شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية ويكون القاضي الجزائي هنا هو المختص وذلك طبقاً لنص المادة 18 من القانون 07-02. أما الطريق الثاني الذي يتبعه مدير الحفظ العقاري الولائي ويكون أمام القضاء الإداري برفع دعوى إدارية من أجل المطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المبني على معلومات خاطئة وغير صحيحة.

وهناك منازعات يختص بها القاضي العادي والتي يؤول فيها الاختصاص للقاضي العقاري هذه الدعوى العقارية التي ترفع أمام القسم العقاري الواقع بدائرة اختصاصه العقار محل التحقيق والمعاينة والتي ترتب على رفعها وفق إجراءات التحقيق لغاية صدور الحكم

(1) رجاهية عماد الدين. الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة تيزي وزو. 2014. ص. 141.



القضائي النهائي والتي عادة ترفع بغرض الاعتراض على صفة الحيازة للحائز برفع دعوى استحقاق العقار المعني بعملية التحقيق العقاري.

وهناك منازعات يختص بها القاضي الجزائي وهذا ما نصت عنه المادة 18 من القانون 02-07 "في حالة اكتشاف ترقيم عقاري تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني ويقيد شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية". يستنتج من نص المادة أنه في حالة وصول إلى علم مسؤول الحفظ العقاري الولائي بوجود تصريحات غير صحيحة أو وثائق مزورة فإنه في هذه الحالة لمدير الحفظ العقاري رفع دعوى قضائية لإلغاء الترقيم العقاري وذلك بتقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية، كما يمكنه رفع دعوى إدارية أمام المحكمة الإدارية بعد تنصيبها والغرف الإدارية بالمجالس القضائية حاليا المختصة إقليميا، وذلك من أجل المطالبة بإلغاء قرار الترقيم العقاري على أساس وجود معلومات خاطئة وغير صحيحة.

#### الخاتمة :

رغم اعتماد المشرع على نظام الشهر العيني بغية تطهير الملكية العقارية الخاصة وحمايتها بالنص على سند وحيد لإثباتها، إلا أنه في كل مرة كان يتخذ تدابير من خلال إصداره لوسائل قانونية وتنظيمية تواجه التأخر في عمليات المسح العقاري العام، ومن بين هذه الآليات التي تسير بالموازاة مع آلية السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية العينية، آلية إجراء التحقيق العقاري وذلك بتسليم أصحابه شهادة ملكية بعد شهرها في مجموعة البطاقات العقارية على الشكل الشخصي بهدف ضمان الحق في العقار والمساهمة في ضبط وتسليم السند المثبت للملكية العقارية الخاصة لما له من أهمية اجتماعية في تحقيق الاستقرار للمالك الذي ينظر إلى هذا السند الرسمي المشهر بأنه وسيلة حماية أمام القضاء ضد أي تعد على ملكيته بالإضافة إلى أهميته الاقتصادية لتقليله من المعاملات العرفية وتمكين الخزينة العمومية من تحصيل مبالغ كبيرة من خلال دفع الضرائب التي أضحت تمثل أهم مصادر مداخيل الدولة وفق ما تقتضيه متطلبات المرحلة الجديدة.

ومن أهم النتائج والاقتراحات المتوصل إليها :

- 1- إن اعتماد المشرع الجزائري على إجراء التحقيق العقاري كان نتيجة حتمية لمعالجة انعدام وغموض سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة الناتجة عن الفترة الاستعمارية، وكذلك لتأثر النصوص العقارية بالخيارات السياسية.
- 2- اتخذ المشرع آلية التحقيق العقاري لمواجهة التأخر الكبير في عمليات المسح العام للأراضي التي تتطلب رصد إمكانيات ضخمة لإنجاح هذه العملية.



- 3- إجراء التحقيق العقاري عملية مسح اختيارية تكون بناء على طلب المعني وعلى نفقته بصفة فردية أو جماعية .
- 4- يكون إشهار سند الملكية الناجم عن إجراء التحقيق العقاري على الشكل الشخصي في مجموعة البطاقات الشخصية التي يستعان بها من أجل إنشاء السجل العقاري إلا أنه من الضروري توضيح الطبيعة القانونية لسند الملكية الصادر بموجب قانون 02-07 والنص صراحة على تسليم الدفتر العقاري بعد اكتمال عملية التحقيق العقاري خفيفا للمصاريف التي تتطلبها عملية المسح في ظل الأزمة الاقتصادية .
- 5- إمكانية الاعتراض على عملية التحقيق العقاري قضائيا واللجوء إلى الجهة القضائية المختصة.
- 6- يساهم إجراء التحقيق العقاري في تأسيس جزئي للسجل العقاري من خلال تسليم سندات ملكية في المناطق التي لم يتم مسحها بالرغم من بعض انعكاساته السلبية على الأملاك الوطنية الخاصة والتي تم تحويله عن أهدافه الأساسية المتمثلة في التطهير العقاري وتمكين كل مواطن جزائري من سند يثبت به ملكيته العقارية إلى وسيلة للاستيلاء على الأملاك العامة وهذا ما يشهده الواقع العملي والقضائي .
- 7- يظهر الدور الأساسي لإجراء التحقيق العقاري في كونه آلية مساعدة في ضبط وتسليم الدفتر العقاري المثبت للملكية العقارية الخاصة والذي سيكون له دور في البرامج التنموية خاصة مع اعتماد الاستثمار كمحور أساسي في الاقتصاد الوطني.
- 8- إن الحياة العقارية القانونية الصحيحة في المناطق غير المسووحة عن طريق إجراء التحقيق العقاري هي وسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة إلى جانب الدفتر العقاري إلى غاية تعميم عملية المسح العقاري والاستغناء عن هذه الآلية في وقتها.
- 9- يعتبر سند الملكية تدعيما وتمهيدا لعملية المسح من خلال حده للمنازعات التي يمكن أن تكون أثناء القيام بعمليات المسح باعتبار الملفات والمحاضر المعدة أثناء التحقيق ستسلم لمصلحة مسح الأراضي عند القيام بالأعمال التحضيرية لعملية المسح .



## التأمين على الحياة في التشريع الجزائري

د. لكبير علي  
جامعة خنشلة

### ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان نوع من أنواع التأمين وهو التأمين على الحياة الذي نظّمه المشرع الجزائري بموجب أحكام الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعدّل و المتمم بموجب القانون 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات إلى جانب التأمين على الأضرار و تأمينات المسؤولية و هذا النوع و بالرغم من تنظيمه من طرف المشرع بموجب أحكام خاصة إلا أنه يبقى محدودا في الميدان نتيجة جهله من طرف البعض و إعتقاد البعض الآخر بأنه مخالف للشريعة الإسلامية .

توصلت نتيجة أساسية مفادها أن التأمين على الحياة بمختلف أنواعه يتم بموجب عقد بين المؤمن و المؤمن له المكتتب لعقد التأمين و يمكن إبرامه لفائدة المستفيد الذي يعينه المؤمن له.

**الكلمات المفتاحية:** التأمين - الحياة - الوفاة - المكتتب - المستفيد - الأشخاص - القسط

### Résumé

Cette étude a pour objectif de montrer une sorte d'assurance qui est l'assurance vie , celle -ci organisée par le législateur Algérien dans l'ordonnance 95/07 du 25 janvier 1995 modifiée et complétée par la loi 06/04 en date du 20 Février 2006 relative aux assurances avec les assurances dégats et et la responsabilité et ce genre d'assurance malgré sa réglementation parle législateur par le biais de dispositions spéciales il resté limité dans le terrain à cause de son ignorance par certain et la croyance par d'autres que celui-ci est interdit par la loi islamique.

J'ai abouti à une conclusion essentielle que l'assurance vie avec ses differents genres est établie par le biais d'un contrat entre l'assureur et l'assuré , le souscripteur du contrat d'assurance qui peut etre établi en faveur d'un beneficiaire désigné par l'assuré.

**Mots clés :** Assurance - vie - décès - Abonné - Bénéficiaire - personnes - versement

### مقدمة:

إلى جانب التأمين على الأشياء و الأضرار و المسؤولية نجد نوع هام من التأمينات و هو التأمين على الحياة الذي نظّمه المشرع الجزائري في أحكام المر 95-07 المعدّل و المتمم بموجب القانون 04-06 المتعلق بالتأمينات و الذي تتمثل أهداف دراسته في النقاط التالية:

1. التعرف على التأمين على الحياة و أنواعه في الجزائر.



2. الخطوات الواجب اتباعها للحصول على التعويض المستحق المتفق عليه في العقد.
3. الأسس القانونية المتبعة من طرف المشرع الجزائري بشأن الإستفادة من التعويض في هذا النوع.

كما تتجلى أهميته في أن موضوع التأمين على الحياة غير معروف كثيرا بسبب ندرة تناوله من طرف الباحثين و بقي منحصرًا فقط بين بعض المتعاملين بهذا النوع و شركات التأمين بالرغم من تنظيمه قانونا لذلك ارتابت التّطرق إليه لتوسيع رقعة التعامل به لأنّه يعتبر وسيلة من وسائل الضمان للشخص أو المستفيدين أو الورثة.

من أجل تحقيق أهداف هذه الدراسة ، تم تبني المنهج الوصفي لأنه يسمح بتوفير البيانات و الحقائق حول المشكلة تحت الدراسة ، و تفسيرها و الوقوف على دلالتها ، و قد تمّ الاعتماد على المراجع القانونية المتخصصة المتاحة بالنسبة لهذا الموضوع .

و قد يطرح التساؤل هل أنّ التأمين على الحياة كاف لتغطية ضمانات اجتماعية للمؤمن لهم في ظلّ وجود القوانين المعمول بها في مجال الضمان الاجتماعي. و عليه قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين بينت في الأول أنواع التأمين على الحياة و في الثاني أبرزت فيه التأمين المختلط و التأمينات الأخرى بشيء من التفصيل.

#### المبحث الأول : أنواع التأمين على الحياة

للتأمين على الحياة ثلاثة أصناف رئيسية هي : التأمين في حالة الوفاة ، التأمين في حالة الحياة ، التأمين المختلط ، و هذا ما بيّنته المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-410 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995م ، و المتعلّق بمختلف تركيبات تأمينات الأشخاص<sup>(1)</sup> لذلك ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تكلمت في الأول على التأمين في حالة الوفاة و في الثاني على التأمين في حالة الحياة.

#### المطلب الأول: التأمين في حالة الوفاة

عرّفت المادة 65 من قانون التأمين هذا النوع بما يلي: "التأمين في حالة الوفاة عقد يتعهد بموجبه المؤمن ، بدفع مبلغ معيّن للمستفيد أو المستفيدين عند وفاة المؤمن له، مقابل قسط وحيد أو دوري ."

و يتركّب هذا النوع من التأمين على مدى الحياة ، التأمين المؤقت و تأمين البقاء على قيد الحياة.

<sup>1</sup> - عملا بأحكام المادة 66 من الأمر 95-07 التي تنصّ على أنّه : حدّد مختلف تركيبات أنواع التأمينات المنصوص عليها في المادتين 64 و 65 أعلاه عن طريق التنظيم. " و يقصد بأنواع التأمين : التأمين على الحياة و التأمين على الوفاة.



## الفرع الأول: التأمين على مدى الحياة

و بمقتضاه يلتزم المؤمن بأن يدفع للمستفيد مبلغ التأمين في شكل رأسمال أو في شكل إيراد مرتب لدى الحياة ، و هذا بعد تحقق الخطر بوفاة المؤمن له. و هو يمثل نوعا من الإدخار يلجأ إليه رب الأسرة حتى يكفل لزوجته و أولاده بعد وفاته رأسمال او إيراد دوري يجنبهم الفاقة. و قد تتخذ هذه الصورة من التأمين شكل التأمين على حياتين ، و يتحقق ذلك عندما يؤمن الزوجان معا على حياتهما تأمينا متبادلا بموجب وثيقة واحدة و عند وفاة أحدهما أو كلاهما يصب الربيع إلى التركة كما يمكن اكتتاب هذا النوع من التأمين على قاصر و هذا ما نصت عليه المادة 69 من قانون التأمين على أنه: "يمكن أن يكتتب الزوجان تأمينا متبادلا على كل واحد منهما بوثيقة واحدة ، على أن يشترط دفع الربيع إلى ذمة التركة يمكن اكتتاب التأمين على قاصر بلغ سن السادسة عشرة".<sup>(1)</sup>

كما نصت المادة 71 من قانون التأمين على أنه : " في حالة وفاة المؤمن له ، يصب مبلغ الأموال المؤمن عليها و المنصوص عليها في العقد في ذمة التركة و يوزع طبقا لقانون الأسرة".<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: التأمين المؤقت. assurance temporaire

هو تأمين على حياة شخص لمدة معينة تحدد بمقتضى العقد ، و في هذا النوع يتعهد المؤمن بدفع مبلغ معين في حالة وفاة المؤمن له خلال هذه المدّة. و عند انتهاءها دون وفاته ينتهي العقد و تبقى الأقساط المدفوعة من حق المؤمن ، و يبرم العقد عادة بأقساط سنوية . تزداد بزيادة خطر الوفاة. و يعتبر تعهد المؤمن ، في هذا النوع من التأمين تعهد مقترن بشرط واقف.<sup>(3)</sup>

و قد أشارت المادة 59 من قانون التأمين القديم<sup>(4)</sup> إلى هذه النوع من التأمين<sup>(5)</sup>

1 - المادة 69 من الأمر السابق الذكر.

2 - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

3 - د. راشد راشد المرجع السابق ص. 242.

4 - القانون رقم 80-07 المتعلق بالتأمينات.

5 - لقد ألغت المادة 65 من الأمر 95-07 ما ورد في المادة 59 من القانون 80-07 ما يلي:

"... و تتمثل تركيبات التأمينات الرئيسية في حالة الوفاة ، فيما يلي: - التأمين على مدى الحياة . - التأمين المؤقت - التأمين على البقاء. ففي التأمين على مدى الحياة يتعهد المؤمن بدفع مبلغ معين عند وفاة المؤمن له. مهما كان زمان هذه الوفاة . و في التأمين المؤقت يتعهد المؤمن بدفع مبلغ معين إذا توفي المؤمن له خلال فترة معينة و في التأمين على البقاء يتعهد المؤمن بدفع مبلغ معين لمستفيد معين في حالة وفاة المؤمن له. شريطة أن يظل المستفيد على قيد الحياة بعد وفاة المؤمن له".  
إلا أن القانون الجديد اكتفى بتركيبات تأمين الأشخاص التالية: التأمينات في حالة الحياة ، التأمينات في حالة الوفاة ، التأمينات المختلطة - كما سبق ذكره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-410 المؤرخ في 09/12/1995م.



### الفرع الثالث: تأمين البقاء على قيد الحياة

و في هذا النوع يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد إذا ما توفي المؤمن على حياته و بقي المستفيد حياً و لذلك سمّي بتأمين البقاء. لكن يستوجب الإشارة إلى سبب وفاة المؤمن هل هي بمحض إرادة المؤمن له بفعل الانتحار أم هي بفعل المستفيد نفسه لذلك خصّصت لكلّ حالة بندا.

#### البند الأول: حالة انتحار المؤمن له

نصّت المادة 72 من قانون التأمين على أنّه: " لا يكتسب ضمان التأمين في حالة الوفاة ، إذا انتحر المؤمن له بمحض إرادته و عن وعي خلال السنتين الأوليين من العقد، و لا يلزم المؤمن حينئذ إلاّ بإرجاع الرصيد الحسابي الذي تضمّنه العقد، إلى ذوي الحقوق".

غير أنّ الضمان يبقى مكتسبا إذا حصل الإنتحار بعد مرور السنة الثانية من التأمين و كان بسبب مرض أفقد المؤمن له الحرّية في تصرّفاته.

و لا يسري الضمان على الإنتحار في مجال التأمين من الحوادث.

يقع عبء إثبات إنتحار المؤمن له على عاتق المؤمن و يقع عبء إثبات فقدان وعي المؤمن له على المستفيد<sup>(1)</sup>.

يفهم من خلال أحكام هذه المادة أنّ عدم اكتساب الضمان يكون بتوافر 03 شروط و هي:

1. أن يقع الإنتحار بمحض إرادة المؤمن له.

2. أن يكون الإنتحار خلال السنتين الأولتين من العقد.

3. أن يثبت المؤمن بأنّ الإنتحار وقع بفعل المؤمن له.

و كذلك بقاء الضمان مكتسبا في حالة الإنتحار يستوجب توافر ثلاثة شروط كذلك

و تتمثّل في:

1. أن يقع الإنتحار بعد مرور السنة الثانية من العقد.

2. أن يكون بسبب مرض أفقد المؤمن له الحرّية في تصرّفاته.

3. أن يثبت المستفيد بأنّ المؤمن له فاقد الوعي عند انتحاره.

و في كلتا الحالتين يجب أن لا يتعلّق الأمر بانتحار في التأمين من الحوادث كحوادث المرور

حيث أن الفقرة الثالثة من المادة 72 أكّدت عدم سريان الضمان في التأمين على الحوادث.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 72 من نفس الأمر.



### البند الثاني: حالة وفاة المؤمن له بفعل المستفيد

نصت المادة 73 من قانون التأمين على أنه: "عندما يتسبب المستفيد عمدا في موت المؤمن له ، يكون تعويض الوفاة غير واجب الأداء ، ولا يبقى على المؤمن إلا دفع مبلغ الرصيد الحسابي الذي تضمنه العقد للمستفيدين الآخرين و ذلك إذا سبق دفع قسطين سنويًا على الأقل<sup>(1)</sup> .

يفهم من ذلك أنه إذا تعلّق الأمر بوفاة المؤمن له بفعل المستفيد و هذا ما يحدث عادة بسبب طمع المستفيد في الحصول على مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن له فيسعى للتّعجيل بها لكن إذا اكتشف الأمر فلا يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمستفيد و ذلك جزاء له على فعلته . - إضافة إلى العقوبة الجنائية - و يتمّ دفع الرصيد الحسابي للمستفيدين الآخرين بشرط أن يتمّ دفع قسطين سنويًا على الأقلّ.

### المطلب الثاني: التأمين في حالة الحياة

و هو عقد يلتزم بموجبه المؤمن في مقابل أقساط بأن يدفع مبلغ التأمين في وقت معيّن إذا بقي المؤمن على حياته حيّا إلى ذلك التاريخ و هذا ما بينته المادة 64 من قانون التأمين بقولها: <sup>(2)</sup> "التأمين في حالة الحياة عقد يلتزم بموجبه المؤمن ، بدفع مبلغ محدد للمؤمن له، عند تاريخ معيّن مقابل قسط ، إذا بقي المؤمن له على قيد الحياة عند هذا التاريخ".

و في هذا النوع من التأمين عادة ما يكون المؤمن على حياته هو المستفيد ، الذي يتلقّى مبلغ التأمين عند حلول الأجل المعيّن في العقد و يحدّد هذا الأجل إمّا بعدد السنين ( 10،15،20 سنة) أو ببلوغ المؤمن له لسنّ معيّن (55،60) مثلا ، و يشتمل هذا النوع من التأمين على ثلاث صور هي: تأمين الرأسمال المؤجلّ - تأمين الربيع في حالة الحياة - ضمان التأمين الأولّ. خصّصت لكلّ منها فرعا.

### الفرع الأولّ : تأمين الرأسمال المؤجلّ assurance de capital différé

يلتزم المؤمن في تأمين الرأسمال المؤجلّ ، بدفع مبلغ التأمين إذا بقي المؤمن له على قيد الحياة عند تاريخ معيّن في شكل رأسمال دفعة واحدة.

فمبلغ التأمين إذا هو رأسمال أجلّ دفعه إلى حلول الأجل مع بقاء المؤمن على حياته حيّا. و يلجأ إلى هذه الصّورة من التأمين شخص في مستقبل العمر ، يدفع أقساطا مدّة معيّنّة يكون فيها قادرا على الكسب ، فإذا بقي حيّا و كبير و انقضت المدّة المعيّنّة ، حصل من المؤمن على الرأسمال الموعود يستعين به في شؤون معاشه بعد أن قلّ كسبه<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 73 من نفس الأمر.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 64 من نفس الأمر.

<sup>3</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص. 1396.





### الفرع الثاني : تأمين الربيع في حالة الحياة assurance en cas de vie

و فيه يدفع المؤمن للمستفيد ، بدلا من رأس مال ، إيرادا مرتباً مدى الحياة أو لمدة معينة . فإذا عاش المؤمن على حياته بعد حلول الأجل المعين ، و كان هو المستفيد ، فإنه يتقاضى من المؤمن إيرادا مرتباً شهراً فشهراً أو سنة فسنة أو في مواعيد دورية أخرى ، إلى أن يموت إذا كان الإيراد مدى الحياة ، أو إلى إنقضاء المدة المعينة إذا كان الإيراد لمدة معينة على أن يبقى حياً عند استحقاق كل دفعة من دفعات الإيراد ، و سمي هذا التأمين بتأمين المعاش أيضاً<sup>(1)</sup> assurance retraite.

### الفرع الثالث: ضمان التأمين الأول la contre assurance

إن ضمان التأمين الأول و يسمى كذلك بالتأمين المضاد. شرط يسمح باسترداد مبلغ الأقساط المدفوعة المرتبطة بالتأمين في حالة الحياة ، عندما يتوفى المؤمن له ، قبل الأجل المنصوص عليه في العقد . و يكتب عقد ضمان التأمين الأول ، مقابل دفع قسط خاص يدرج ضمن القسط الرئيسي.

فبمقتضى هذا التأمين المضاد ، لا يخسر المؤمن له ، كل شيء، في حالة وفاته قبل الأجل المتفق عليه ، بل لورثته أن يستلموا من المؤمن مبلغا يساوي مجموع أقساط التأمين في حالة الحياة التي استلمها المؤمن و يبقى لهذا الأخير ، مبلغ الأقساط الخاصة بضمان التأمين الأول. و قد أشارت الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 64 من قانون التأمين الجزائري<sup>(2)</sup> إلى هذه الصّورة بقولها: " إن ضمان التأمين الأول شرط يسمح باسترجاع مبلغ الأقساط المدفوعة المرتبطة بالتأمين في حالة الحياة إذا توفى المؤمن له قبل الأجل المحدد في العقد لدفع المبالغ المؤمن عليها.

و يكتب ضمان التأمين الأول هذا مقابل قسط خاص يدرج في القسط الرئيسي".

### المبحث الثاني: التأمين المختلط و الأنواع الأخرى لتأمينات الأشخاص

إلى جانب التأمينات المذكورة في المبحث الأول هناك تأمينات أخرى للأشخاص ارتأيت التطرق لها في مبحثين خصّصت الأول للتأمين المختلط و الثاني للأنواع الأخرى لتأمينات الأشخاص كالتأمين التكميلي و التأمين لمصلحة الغير.

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص. 1397.

<sup>2</sup> - انظر الفقرتين 2 و 3 من نفس الأمر.



### المطلب الأول: التأمين المختلط assurance mixte

هو عقد يلتزم بموجبه المؤمن مقابل أقساط بأن يدفع مبلغ التأمين على شكل رأسمال أو إيراد إلى المستفيد<sup>(1)</sup> إذا توفي المؤمن على حياته خلال مدة معينة أو للمؤمن على حياته نفسه إذا بقي على قيد الحياة عند انقضاء هذه المدة و هذا ما أشارت إليه المادة 60 من قانون التأمين بقولها: (14) "التأمين على الأشخاص ، إتفاقية إحتياط بين المؤمن له و المؤمن ، ويلتزم<sup>(2)</sup> المؤمن بموجبها بأن يدفع للمكتب أو للمستفيد المعين مبلغا محددًا ، رأسمالا كان أو ريعا ، في حالة تحقق الحادث أو عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد.

و يلتزم المكتب بدفع الأقساط حسب جدول استحقاق متفق عليه".

و سميّ هذا النوع ، بالتأمين المختلط لأنه يجمع بين التأمين في حالة الحياة مع التأمين في حالة الوفاة<sup>(3)</sup> و يشتمل على صور مختلفة أهمها:

1.التأمين المختلط العادي. ordinaire assurance.

2.التأمين لأجل محدد. assurance à terme fixe.

3.تأمين المهرا. assurance dotale.

4.تأمين الأسرة. assurance familiale.

### الفرع الأول: التأمين المختلط العادي assurance ordinaire

في هذه الصورة يدفع المؤمن مبلغ التأمين إما للمؤمن على حياته أو لمستفيد يعينه إذا بقي حيا عند حلول أجل معين ، و أمّا إذا توفي قبل انقضاء الأجل المعين فيدفع المبلغ للمستفيد. فموت المؤمن على حياته قبل انقضاء الأجل المحدد هو إذن شرط واقف ، إذا تحقق كان التأمين تأمينا لحالة الوفاة ، و يجب دفع مبلغ التأمين فورا إلى المستفيد و هو في الوقت ذاته شرط فاسخ ، إذا لم يتحقق و بقي المؤمن على حياته حيا عند حلول الأجل. كان التأمين تأمينا لحالة البقاء (لحالة الحياة). و يجب دفع مبلغ التأمين إلى المؤمن على حياته عند حلول الأجل ، أو إلى المستفيد الذي يعينه<sup>(4)</sup> ، لذلك فإنّ التأمين المختلط العادي تأمينان ، تأمين لحالة الوفاة إذا مات المؤمن على حياته قبل حلول الأجل ، و تأمين لحالة الحياة إذا بقي المؤمن على حياته حيا عند حلول الأجل<sup>(5)</sup>.

1 - جديدي معراج المرجع السابق ص 95.

2 - أنظر المادة 60 من نفس الأمر.

3 - د. راشد راشد المرجع السابق ص 248.

4 - إذا لم يعين مستفيدا ، و مات بعد حلول الأجل ، آل مبلغ التأمين إلى ورثته ، الذين لا يعتبرون مستفيدين.

5 - د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 1400.



### الفرع الثاني: التأمين لأجل محدد. assurance à terme fixe

في هذه الصورة يدفع المؤمن مبلغ التأمين عند حلول أجل محدد . إما للمؤمن على حياته إذا بقي حياً إلى هذا الأجل . وإما للمستفيد الذي يعينه إذا مات قبل الأجل المحدد<sup>(1)</sup> .  
هنا أيضا يوجد نوعان من التأمين ( لحالة الحياة و لحالة الوفاة ) و لكن مبلغ التأمين في التأمين لحالة الوفاة لا يدفع كما في التأمين المختلط العادي عند موت المؤمن على حياته. بل يدفع عند حلول الأجل المحدد . فالمؤمن مطمئن منذ البداية إلى أنه لا يدفع مبلغ التأمين إلا عند حلول الأجل المحدد . إما للمؤمن على حياته وإما للمستفيد.

### الفرع الثالث: تأمين المهر. assurance dotale

في هذه الصورة يدفع المؤمن مبلغ التأمين . عند حلول أجل محدد . للمستفيد . إذا بقي حياً عند حلول الأجل . و يلجأ إلى هذه الصورة من التأمين شخص له ولد يريد أن يكفل له مهرا عند حلول أجل معين عادة ما يكون وقت زواجه . فيؤمن على حياته لمصلحة ولده إلى هذا الأجل المعين. فإذا حل الأجل و بقي الولد حياً . دفع المؤمن مبلغ التأمين للولد مباشرة و ينقطع دفع الأقساط بموت الأب المؤمن على حياته . أما إذا مات الولد قبل حلول الأجل المعين. فإنّ التأمين ينتهي بموته . و تبرأ ذمة المؤمن .

و يحتفظ بالأقساط التي قبضها. لذلك يلجأ المؤمن على حياته عادة إلى تأمين مضاد . يستردّ به الأقساط المدفوعة في حالة موت الولد قبل الأجل المحدد.

و أجازت المادة 69 من قانون التأمين الجزائري إكتتاب التأمين على قاصر بلغ سنّ السادسة عشر بقولها:<sup>(2)</sup> "يمكن إكتتاب التأمين على قاصر بلغ سنّ السادسة عشرة".

و يختلف تأمين المهر عن التأمين لأجل محدد في أنه في تأمين المهر لا يدفع مبلغ التأمين إلا إذا بقي المستفيد على قيد الحياة عند حلول الأجل المحدد . أما في التأمين لأجل محدد فإنّ مبلغ التأمين يدفع في جميع الأحوال في الأجل المحدد . إما للمؤمن على حياته وإما للمستفيد.

### الفرع الرابع: تأمين الأسرة. assurance familiale

وفي هذه الصورة يدفع المؤمن مبلغ التأمين في أجل محدد للمؤمن على حياته إذا كان حياً . أو للمستفيد الذي عينه . إلى هنا يكون تأمين الأسرة ماثلا للتأمين إلى أجل محدد و لكن يختلف عنه في أنه إذا مات المؤمن على حياته قبل حلول الأجل المحدد و انقطع دفع الأقساط . يتقاضى المستفيد فوراً إيرادات دورياً من المؤمن إلى حين حلول الأجل . ثم يتقاضى مبلغ التأمين

<sup>1</sup> - يلجأ إلى هذا النوع من التأمين عادة رب الأسرة ليكفل لولده رأسمال عند حلول أجل محدد . أو المدين لأجل محدد

<sup>2</sup> - أنظر الفقرة الثانية من المادة 69 من نفس الأمر.



عند حلول أجل ، و بذلك يكفل ربّ الأسرة لأفراد أسرته بعد وفاته إيرادا مرتباً ثمّ رأسمال يتقاضونه عند حلول أجل معيّن.

### المطلب الثاني: الأنواع الأخرى لتأمينات الأشخاص

هناك أنواع أخرى من التأمين على الحياة تتمثّل في التأمين التكميلي و التأمين لصالح الغير لذلك خصّصت لكلّ نوع من هذه الأنواع فرعاً.

#### الفرع الأول: التأمين التكميلي

يقصد بالتأمين التكميلي تأمين المؤمن له في التأمين على الحياة من خطر عجزه عن الإستمرار في دفع أقساط هذا التأمين لسبب من الأسباب كالمرض و العجز عن العمل . فيلجأ إلى إبرام عقد تأمين آخر بجانب العقد الأول يتعهد بموجبه المؤمن بدفع الأقساط بدلا عنه في حالة عجزه و توقّفه عن الدّفع . و ليس التأمين التكميلي تأمينا على الحياة . بل هو تأمين من المرض و العجز أو من أيّ حادث آخر ينجم عنه عجز المؤمن له عن دفع أقساط التأمين على الحياة. و لكنّه مع ذلك ليس تأمينا مستقلاً. بل هو تأمين مكملّ للتأمين على الحياة . لذلك سمّي بالتأمين التكميلي. و هو تابع لعقد التأمين على الحياة حتّى و لو تمّ إبرامه مع مؤمّن آخر. و يحسب فيه القسط على أساس القسط في التأمين على الحياة . و يجوز التّحلل منه بنفس الطريقة التي يجوز بموجبها التّحلل من عقد التأمين على الحياة<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني: التأمين لمصلحة الغير

لقد أجاز المشرّع الجزائري . إبرام عقد تأمين من أجل الغير . و حصر ذلك في حالتين . حالة التأمين الجماعي و حالة التأمين بين الدائن و المدين و هذا ما أشارت إليه الفقرة 2 من المادة 68 من قانون التأمين بقولها: " لا يصحّ اكتتاب التأمين للغير إلاّ في حالة تأمين الجماعات أو بين الدائن و المدين في حدود مبلغ الدين"<sup>(2)</sup>.

#### البند الأول: التأمين الجماعي

تأمين المجموعة assurance de groupe فيقوم على مبدأ تعدّد المؤمن لهم . فبدلاً من أن يبرم عقد التأمين لشخص واحد . يبرم مجموعة من الأشخاص . و يشتمل من جانب المؤمن على عدد التّعهدات بقدر الأشخاص المؤمن لهم . و يتحقّق هذا التأمين من الناحية العمليّة في التأمين الجماعي للعمال<sup>(3)</sup> و تأمين الجمعيات الرياصيّة و المخيمات الصيفيّة.

1 - د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص. 1411.

2 - أنظر الفقرة الثانية من المادة 68 من الأمر 95-07 الصادر بتاريخ 25/01/1995م و المتعلّق بالتأمينات.

3 - بهدف تأمين المجموعة إلى تكملة النظام القانوني للضمان الإجتماعي.



التأمين على الحياة في التشريع الجزائري \_\_\_\_\_ د. علي لكبير

و ليس عقد التأمين الجماعي عقد تأمين على الحياة فقط بل يضمن أيضا المؤمن لهم من خطر الأمراض و الحوادث<sup>(1)</sup>.

**البند الثاني: التأمين بين الدائن و المدين**

حالة تأمين بين دائن و مدينه . مفادها . أن يبرم المدين عقد تأمين يتعلّق بحياته لفائدة دائنه . في حدود مبلغ الدين و هذا ما اكّده الفقرة الثانية من المادة 68 من قانون التأمين.

**الفرع الثالث: تعيين المستفيد و أثره**

نظّم المشرّع الجزائري كيفية تعيين المستفيد في المواد من 76 إلى 78 من قانون التأمين<sup>(2)</sup>.

**البند الأول: تعيين المستفيد**

نصّت المادة 76 على أنه: " مع مراعاة أحكام المادتين 68 و 71 من هذا الأمر<sup>(3)</sup> ، يجوز للمكتب أن يعيّن إسميًا مستفيدا واحدا

أو عدّة مستفيدين من رأسمال أو ريع المؤمن و ذلك في الحدود المذكورة في قانون الأسرة"<sup>(4)</sup>.

كما نصّت الفقرة الأولى من المادة 77 على أنه: " يصبح تعيين المستفيد قطعيا بمجرد موافقته الصريحة أو الضمنية"<sup>(5)</sup>.

و يرجع أمر تعيين المستفيد للمكتب وحده . بصفته متعاقدًا . و يتعلّق الأمر بحق شخصي . و يكون التعيين مباشرا أو غير مباشر (désignation directe ou indirecte) . فالتعيين المباشر أو الإسمي يكون عندما يعيّن المستفيد بإسمه و هذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 76 من قانون التأمين بقولها: " ... يجوز للمكتب أن يعيّن إسميًا مستفيدا واحدا أو عدّة مستفيدين..."<sup>(6)</sup>

أمّا التعيين غير المباشر فيكون بذكر صفات (عائليّة . اجتماعيّة . مهنيّة ) تسمح بالكشف المؤكّد عن الشخص الذي قصد المكتب أن يشترط لفائدته . و إذا كان المشرّع الجزائري قد أشار إلى التعيين المباشر (الإسمي) فقط إلّا أنّه لم يمنع اللجوء إلى التعيين غير المباشر و هذا ما أقرّه القانون القديم للتأمين في المادة 73 منه بقولها: " ... غير أنّه يمكن تعيين

1 - د. راشد راشد المرجع السابق ص.248.

2 - القسم الثاني من الفصل الثالث (تأمينات الأشخاص) من الباب الأول (التأمينات البريّة) من الكتاب الأول (عقد التأمين).

3 - تتعلّق الفقرة الأولى من المادة 68 بإمكانية إبرام عقد تأمين على النفس لكل شخص يتمتّع بالأهليّة القانونيّة .

أمّا الفقرة الثانية فتتعلّق بالتأمين على الغير (تأمين المجموعة و تأمين بين الدائن و المدين) كما سبق ذكره.

4 - أنظر القانون رقم 84-11 المؤرّخ في 09 جوان 1984م المتضمّن قانون الأسرة و لا سيّما المواد: من 184 إلى 201 المتعلقة بالوصيّة.

5 - الفقرة الأولى من المادة 77 من نفس الأمر.

6 - الفقرة الأولى من المادة 76 من نفس الأمر.



الزّوج أو الزّوجات أو الفروع المولودين أو الذين سيولدون ، و الأصول و الورثة بصفتهم لا غير .  
وتؤخذ صفة الزّوج عند مباشرة الإستفادة من التّأمين<sup>(1)</sup>.

إلا أنّ الأمر 95-07 ألقى هذه الفقرة بكاملها و لكن ذلك لا يغيّر من الأمر شيئاً.

البند الثّاني: أثر تعيين المستفيد

إنّ تعيين المستفيد ككلّ إشتراط لمصلحة الغير يمكن إبطاله قبل أن يصدر قبوله .  
كما يمكن إبطاله بعد القبول و سبب ذلك في النّقطتين التّاليتين:

### 1- ممارسة حقّ إبطال الإستفادة قبل القبول:

نصتّ الفقرة الأولى من المادّة 117 من القانون المدني: " يجوز للمشترط دون دائنيه أو وارثيه أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبتة في الإستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد"<sup>(2)</sup>.

و تعتبر ممارسة حقّ إبطال الإستفادة تصرفاً شخصياً لا يقوم به إلاّ المشترط نفسه وهذا ما أقرته الفقرة الثالثة من المادّة 77 من قانون التّأمين بقولها: " و لا يمارس حقّ إبطال الإستفادة ، قبل الموافقة، إلاّ المشترط دون سواه"<sup>(3)</sup>.

إلاّ أنّ الفقرة الرّابعة من نفس المادّة أشارت إلى أنّه: " و إذا توفّي المشترط ، لا يجوز لورثته ممارسة حقّ إبطال الإستفادة إلاّ بعد وفاة المؤمن له و بعد سنّة أشهر على الأقلّ من إنذار المستفيد المعين بعقد غير قضائي لقبول الإستفادة من التّأمين"<sup>(4)</sup>.

و يعتبر ذلك استثناء يميز للورثة حقّ إبطال الإستفادة بشرطين يتمثّلان في ما يلي:

1. أن يكون التّصرف بعد وفاة المشترط.

2. مرور سنّة أشهر على الأقلّ من إنذار المستفيد المعين بعقد غير قضائي<sup>(5)</sup> ، للتّصريح بقبول الإستفادة من التّأمين.

و تجدر الإشارة هنا إلى أنّ سكوت المستفيد خلال سنّة أشهر بعد إنذاره يعتبر رفضاً منه، و بموجب ذلك تعود فائدة التّأمين إلى ورثة المشترط في حالة عدم وجود مستفيد إحتياطي<sup>(6)</sup>.

و كما تمّ ذكره أنّه لا يمكن للمشترط أن ينقض التّعيين إلاّ خلال الفترة التي تسبق القبول. كما جاء ذلك في الفقرة الأولى من المادّة 117 من القانون المدني الجزائري ، لأنّه إذا أعلن

1 - المادّة 73 من القانون رقم 80-07 المتعلّق بالتأمينات.

2 - الفقرة الأولى من المادّة 117 من القانون المدني الجزائري ( القسم المتعلّق بآثار العقد).

3 - الفقرة الثالثة من المادّة 77 من نفس الأمر.

4 - الرّابعة من المادّة 77 من نفس الأمر.

5 - بموجب محضر إنذار محرّره المحضر القضائي.

6 - د.راشد راشد المرجع السابق ص.288.



المستفيد عن إرادته في الإستفادة يصبح حقاً قطعياً كما بينته الفقرة الأولى من المادة 77 من قانون التأمين و لا يمكن له أن يتراجع عن تعيينه . كما يمكن للمؤمن ممارسة حقّ إبطال الإستفادة و هذا ما أشارت إليه الفقرة الخامسة من المادة 77 بقولها: "يمكن للمؤمن أن يمارس حقّ إبطال الإستفادة وفق نفس الشّروط المحدّدة في الفقرة السّابقة ، غير أنّه لا يمكن إعتبار أيّ مستفيد آخر سوى ورثة المشتري".<sup>(1)</sup>

و لا يجوز الإحتجاج على المؤمن بقبول المستفيد أو إبطال استفادته إلاّ من وقت إطلاعه على ذلك و هذا ما نصّت عليه الفقرة السادسة من المادة 77 من قانون التأمين بقولها: "و لا يَحْتَجّ على المؤمن بقبول المستفيد أو إبطال استفادته إلاّ ابتداء من وقت إطلاعه على ذلك".<sup>(2)</sup>

2- ممارسة حقّ إبطال الإستفادة بعد القبول:

إذا كان الأصل أنّ الإستفادة من التأمين . غير قابل للتراجع عنه ابتداء من اللّحظة التي يعبر فيها المستفيد عن قبوله<sup>(3)</sup> فإنّ حقّ إبطال الإستفادة جائز إستثناء - حتّى بعد التّعيين و قبوله من طرف المستفيد - في حالة محاولة<sup>(4)</sup> هذا الأخير إغتيال المؤمن له كما جاء في نصّ الفقرة الثّانية من المادة 77 من قانون التأمين: "غير أنّ المتعاقد يستطيع ممارسة حقّ إبطال الإستفادة ، و لو بعد قبول المستفيد ، إذا حاول هذا الأخير إغتيال المؤمن له".

و لا يكون حقّ ممارسة إبطال الإستفادة تلقائياً بل يتعيّن على المؤمن له أو المؤمن له - لأنّ الفقرة أشارت إلى عبارة المتعاقد التي تشمل المؤمن له و المؤمن - أن يعبر عن رغبته صراحة أو ضمناً و إلاّ فإنّه يعتبر متسامحاً و يحتفظ المستفيد بحقه<sup>(5)</sup>.

3- تعديل الإستفادة:

نصّت المادة 78 من قانون التأمين على أنّه: " لا يمكن إجراء أيّ تعديل في تعيين المستفيد أو استبداله خلال مدّة العقد إلاّ بملحق يوقّعه الطّرفان المتعاقدان و المستفيد المعيّن طبقاً لأحكام المادة 68<sup>(6)</sup> من هذا الأمر ، أو بوصيّة مطابقة للتّشريع الجاري به العمل".<sup>(7)</sup>

أصلاً يمكن تعيين المستفيد في وثيقة التأمين الأصليّة . إلاّ أنّ أيّ تعديل أو تعيين مستفيد أثناء سريان العقد أو استخلافه لا يتمّ إلاّ بملحق موقّع من الطّرفان المتعاقدان

1 - الفقرة الخامسة من المادة 77 من نفس الأمر.

2 - الفقرة السادسة من المادة 77 من نفس الأمر.

3 - صراحة أو ضمناً.

4 - لم تشر الفقرة الثّانية من المادة 77 من قانون التأمين إلاّ لمحاولة القتل و مع ذلك و من باب أولى . أن نتيجة هذه الفرضيّة ذلك القتل و هذا ما تمّ تبيانه في المادة 73 من الأمر 07/95.

5 - د. راشد راشد المرجع السّابق ص 290.

6 - تنصّ المادة 68 من نفس الأمر على أنّه: " لكلّ شخص يتمتّع بالأهليّة القانونيّة . أن يبرم عقد للتأمين على نفسه. لايصحّ اكتتاب التأمين للغير إلاّ في حالة تأمين الجماعات أو بين الدّائن و المدين في حدود مبلغ الدّين".

7 - أنظر المادة 78 من نفس الأمر



والمستفيد أو بوصية تثبت بتصريح الموصي أمام الموثق وجرر عقد بذلك ، و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤثّر به على هامش أصل الملكية . و هذا ما أشارت إليه المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري<sup>(1)</sup>.

#### الخاتمة

خلص في ختام هذا البحث إلى أن التأمين على الحياة نوع من التأمينات المسماة التي سماها المشرع الجزائري بموجب الأمر 07-95 المعدل و المتمم بالقانون 04-06 المتعلق بالتأمينات و نظّم أحكامها إلى جانب التأمينات الأخرى لكن ما يميّز بينها و بينه هو تحقّق الخطر المؤمن عليه في شخص المؤمن له و ليس في ماله أو مسؤوليته ففي التأمين على الحياة قد يتحقّق الخطر المؤمن عليه في بقاء المؤمن له حيا عند بلوغه سنّا معينة حسب ما تضمّنه عقد التأمين و يكون هو المستفيد أو يكون المستفيد شخصا آخر يعيّنه المؤمن له و هذا ما بينته المادة 65 من قانون التأمين .

و قد يكون مبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له عند وفاته مبلغا من المال يضاف إلى تركة المؤمن له و هذا ما بينته المادة 71 من قانون التأمين و قد يجمع التأمين على الحياة بين الصورتين السابقتين فنسميه تأمين مختلطا .

لذلك فيعتبر التأمين على الحياة صورة من صور الضمان الإجتماعي الذي يسمح للمؤمن له بالإستفادة من ريع ينهي به مشوار حياته الباقية أو يدرج ضمن تركته لفائدة ورثته من بعده فيكفل لهم عيشا كريما.

و قد لا تتوفر للإنسان فرصة التأمينات الإجتماعية أو كما يسمّى بالضمان الإجتماعي أو قد لا يكون هذا الأخير كافيا لضمان عيشه و تعضية تكاليف الحياة القاسية فيلجأ إلى هذا النوع من التأمين على الحياة فيكمّل به ما قد نقصه في مجال الضمان الإجتماعي.

لذلك و بالرغم مما قد قيل في مشروعية هذا النوع من التأمين إلاّ أنّه يبقى مجديا و ضروريا في مجال حياة الإنسان الإجتماعية و يستوجب التعامل به لكن شريطة توسيع رقعة التعريف به في مجالات الدراسة و البحث و الإعلام.

1 - تنصّ المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه: " تثبت الوصية:

1. بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.

2. و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم . و يؤثّر به على هامش أصل الملكية.





سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي- في نطاق رخصة البناء  
في التشريعين الجزائري والمغربي.

أ. عيسى مهزول جامعة خنشلة

ملخص:

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي-رئيس المجلس الجماعي-سلطة ضبط إداري بامتياز في مجال العمران، في التشريعين الجزائري و المغربي. لذلك وباعتبار أن رخصة البناء هي أهم القرارات الإدارية الفردية في مجال العمران. فقد أولاهما كل من المشرعين الجزائري والمغربي أهمية كبرى. انطلاقا من تحديد مضمون ملف طلب هذه الرخصة. وكذا تحديد السلطات الممنوحة لرئيس المجلس الشعبي البلدي-رئيس المجلس الجماعي-في تلقي ملف طلب الرخصة. ثم التحقيق فيه من خلال استشارة كل الإدارات ذات الصلة القانونية بالرخصة. لينتهي إلى إصدار القرار الإداري المناسب لكل حالة. سواء بمنح المعني رخصة البناء مع ما ينتج عن ذلك من التزامات على عاتق المستفيد من الرخصة. أو قرار تأجيل البت في ملف الطلب تطبيقا لمقتضيات القانون. وفي حالة عدم تطابق ملف الطلب مع النصوص التشريعية والتنظيمية يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي- قرارا معللا برفض منح رخصة البناء.

الكلمات المفتاحية: رئيس المجلس الشعبي البلدي. رئيس المجلس الجماعي. رخصة البناء. سلطات

Résumé:

le président de l'assemblée populaire communale-président du conseil communal est une autorité de police administrative par excellence dans le domaine de l'urbanisme en législations algérienne et marocaine.

Par conséquent, et étant donné que le permis de construire est l'acte administratif le plus important parmi les actes administratifs individuels dans le domaine de l'urbanisme, les législateurs algérien et marocain ont lui accordés une grande importance, en partant par la détermination du contenu du dossier de demande de permis de construire, ainsi que la détermination des compétences accordés au Président de l'Assemblée populaire -président du Conseil communal- à recevoir le dossier du demande de permis, puis entamer une enquête juridiques sur le dossier en consultant toutes les administrations concernées par ce permis, pour mettre fin à cette enquête par un acte administratif approprié dans chaque cas ; d'accorder le permis de construire avec les obligations qui en découlent sur le bénéficiaire, ou une décision de sursis à statuer suite aux exigences de la loi, et dans le cas ou le dossier du demande ne correspond pas aux critères des textes législatifs et réglementaires, le président



de l'assemblée populaire communale-président du conseil communal -émis une décision motivée de refus d'accorder le permis de construire.

**Mots clés :** le président de l'assemblée populaire communale- président du conseil Communal -permis de Construire, autorités.

## مقدمة:

تشكّل أشغال العمران المتعلقة بالبناء الأداة العملية لتجسيد الهياكل المتنوعة للمرافق العمومية وكذا إشباع حاجات الأفراد من السكن وما شابهه. إلا أن المشرّع في كل من الجزائر والمغرب، لم يترك الحرية كاملة للمالك بغرض إقامة أي بناء يشاء على عقاره، وإنما أخضع ذلك لنظام قانوني يوازن بين حاجات الأفراد إلى البناء، والإطار العام للتعمير الذي تحدده أدوات التعمير سواء التوقّعية منها أو التنظيمية.

وباعتبار أن الظروف التاريخية والاجتماعية والاقتصادية في الجزائر والمغرب متشابهة. كما أن المشرّع في كلي الدولتين قد أقرّ نظاما خاصا للرخص العمرانية ومنها رخصة البناء تسهر على ضمان احترام أحكامها. جهات إدارية عديدة منها رئيس المجلس الشعبي البلدي-المجلس الجماعي-. فإنه يمكننا أن نتساءل عن حدود الاختصاصات التي منحها المشرّع الجزائري وكذا المشرع المغربي لرئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي- في نطاق رخصة البناء.

ومنه يمكن طرح عديد التساؤلات حول الموضوع منها: ما مفهوم رخصة البناء في القانونين الجزائري و المغربي؟ وما هي سلطة رئيس المجلس البلدي- رئيس المجلس الجماعي- في مجال التحقيق في ملف طلب رخصة البناء في القانونين؟ وما هي القرارات المختلفة التي يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي- في مواجهة ملفات طلبات رخص البناء؟ لذلك اسعي للإجابة عن كل ذلك من خلال مبحثين يتعلّق الأول بمفهوم رخصة البناء والتحقيق في ملف طلبها في حين يتمحور الثاني حول القرارات الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي بخصوص ملقّات طلب رخصة البناء.

## المبحث الأول: مفهوم رخصة البناء والتحقيق في ملف طلبها.

تعتبر رخصة البناء في كل من الجزائر والمغرب أهمّ الرخص العمرانية على الإطلاق في مجال أشغال العمران. باعتبارها تجسيدا لممارسة حق الملكية إذ تسمح لصاحبها بإجاز بناء أو تدعيم بناء قائم. وبذلك تشكّل الآلية القانونية المحورية في التوسّع العمراني. ممّا جعل المشرّع في كل من الجزائر والمغرب يولي عناية خاصة لهذه الرخصة. ويفصّل في أحكامها. ويمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي- دورا رئيسيا في تلقّي ودراسة ملف رخصة البناء ومنه إصدار القرار المتعلّق بهذه الرخصة حسب الحالة.



سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي- في نطاق رخصة البناء  
في التشريعين الجزائري والمغربي \_\_\_\_\_ أ. عيسى مهزول

## المطلب الأول: مفهوم رخصة البناء

استعرض في هذا المطلب تعريف رخصة البناء في التشريعين الجزائري و المغربي و كذا  
تحديد عناصر هذه الرخصة إلى جانب الكشف عن مضمون ملف رخصة البناء.

### الفرع الأول: تعريف رخصة البناء

لم يعرف المشرع في كل من الجزائر والمغرب رخصة البناء كما جرى عليه الأمر غالباً. أما  
بالنسبة للتعريف الفقهية فهي كثيرة نذكر منها في الفقه الجزائري: (رخصة البناء هي القرار  
الإداري الصادر من سلطة مختصة قانوناً تمنح بمقتضاه للشخص الحق في البناء بمعناه الواسع  
طبقاً لقانون العمران)<sup>1</sup>

وكذلك (رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر عن سلطة مختصة قانوناً تمنح  
بمقتضاه الحق للشخص طبيعياً أو معنوياً بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في  
أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران).<sup>2</sup>

أما في الفقه المغربي فإننا نجد كذلك تعريف لرخصة البناء أذكر منها: (تصرف إداري  
صادر عن جهات إدارية مختصة غايته الأصلية أن تثبت الإدارة وتتيقن من أن مشروع أو أشغال  
البناء والتشييد موضوع طلب الرخصة لا تخالف الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة  
بالتهيئة والتعمير وما تقتضيه من صرامة وحزم في ذلك)<sup>3</sup>

(تعتبر رخصة البناء من القرارات الإدارية التي تسمح للسلطات العمومية بالتوفر على  
كل المعلومات الضرورية حول كل مشروع بناء وذلك من أجل السهر على مطابقة البناء  
للقواعد القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل)<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: عناصر رخصة البناء.

#### أولاً: صدور قرار إداري من جهة إدارية مختصة:

تعتبر رخصة البناء من قبيل القرارات الإدارية الفردية، التي يصدرها رئيس المجلس  
الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي. كما ينص على ذلك قانون التعمير في كل من الجزائر

<sup>1</sup> - د. محمد الصغير بعلي تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد 01 سنة 2007 معهد الحقوق المركز الجامعي العربي التبسي  
تيسه. (الجزائر) ص 18.

<sup>2</sup> - د. عزري الزين: النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 9 جويلية 2005، مجلس الأمة، الجزائر، ص 135.

<sup>3</sup> - د. ميلود بوطريكي، منازعات رخصة البناء بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي مجلة الرقيب العدد 2 - نوفمبر 2012، نشر و توزيع مكتبة دار السلام  
الرباط (المغرب) ص 34

<sup>4</sup> - د. أحمد بويحيوي، توجه محاكم الاستئناف الإدارية في بعض المنازعات المرتبطة بميدان التعمير، مجلة الرقيب، عدد 101 أكتوبر 2011، نشر و توزيع مكتبة دار السلام،  
الرباط، المغرب، ص 21



سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي- في نطاق رخصة البناء  
في التشريعين الجزائري والمغربي \_\_\_\_\_ أ. عيسى مهزول

والمغرب والنصوص التنظيمية التي تحكم هذه الرخصة. وهي من القرارات الإدارية السابقة  
لمباشرة أشغال العمران. إذ أنها من أعمال الضبط الإداري في مجال العمران .

### ثانيا: المجال الموضوعي لرخصة البناء :

نص قانون التعمير في الجزائر و كذا في المغرب على أن رخصة البناء لازمة من أجل تشييد  
البناءات عموما.

ففي التشريع الجزائري يجب استصدار رخصة البناء للبناءات الجديدة مهما كان  
استعمالها.و كذلك من أجل تمديد البناءات القائمة. إضافة إلى التغيير في البناء والذي يمسّ  
الحيطان الضخمة منه.أو الواجهات المتصلة بالساحة العمومية.وكذلك لأجل بناء جدار صلب  
للتدعيم أو التسييج<sup>1</sup> فكل تشييد لبناية جديدة و كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير  
مشتملات الأرضية و المقاس و الواجهة و الاستعمال أو الواجهة و الهيكل الحامل للبناية  
والشبكات المشتركة العابرة للملكية تستوجب جميعها استصدار رخصة البناء طبقا  
لأحكام قانون التعمير 29/90.<sup>2</sup>

أما في التشريع المغربي فإن رخصة البناء واجبة في:

1- داخل الدوائر المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه وفي المناطق المشار إليها في (ب) من المادة  
18 من القانون المتعلق بالتعمير التي تكتسي صبغة خاصة تستوجب خضوع تهيئتها  
لرقابة إدارية<sup>3</sup>

2- خارج الدوائر المنصوص عليها في البند السابق والتجمعات القروية الموضوع لها تصميم  
تنمية: على طول السكك الحديدية وطرق المواصلات غير الطرق الجماعية إلى غاية عمق يبلغ  
كيلومترا ابتداء من محور السكك الحديدية والطرق الآنفه الذكر وعلى طول حدود الملك  
العام البحري إلى غاية عمق يبلغ خمسة كيلومترات<sup>4</sup>

3- داخل التجزئات المأذون في إحداثها عملا بالتشريع المتعلق بتجزئة الأراضي وتقسيمها  
وإقامة المجموعات السكنية<sup>5</sup>؛ ويجب الحصول على رخصة البناء كذلك في حالة إدخال تغييرات

<sup>1</sup>- المادة 52 من القانون 29/90 في 1990/12/01 يتعلق بالتهيئة و التعمير ج.ر.ج.ج. 1990 / 52 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>- المادة 41 من المرسوم التنفيذي 19/15 في 2015/01/25 يحدد كيفية تحضير عقود التعمير و تسليمها ج.ر.ج.ج. 07 لسنة 2015

<sup>3</sup>- المادة 40 فقرة 1 من قانون 12 /90 المتعلق بالتعمير الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1-92-31 في 1992/06/17 ج.ر.م.م. عدد 4591 في 1992/07/15.

وقد جاء في نص تنظيمي لاحق (تحدد المناطق ذات الصبغة الخاصة المشار إليها في المادة 18-ب من القانون الآنف الذكر رقم 12-90 بقرار تصدره السلطة الحكومية  
المكلفة بالتعمير بعد موافقة الوزير المكلف بالفلاحة و السلطة الحكومية المعهود إليها بالوصاية على القطاع المعني بالأمر) المادة 17 من المرسوم رقم 2-92-832 في  
1993/10/14 لتطبيق القانون 12-90 المتعلق بالتعمير ج.ر.م.م. عدد 4225 لسنة 1993.

<sup>4</sup>- المادة 40 فقرة 2 من القانون 12/90

<sup>5</sup>- المادة نفسها فقرة 3



سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي- في نطاق رخصة البناء  
في التشريعين الجزائري والمغربي \_\_\_\_\_ أ. عيسى مهزول

على المباني القائمة إذا كانت التغييرات المزمع إدخالها عليها تتعلق بالعناصر المنصوص  
عليها في الضوابط المعمول بها<sup>1</sup>

كما يجوز فرض الحصول على رخصة البناء خارج الدوائر المنصوص عليها أعلاه وذلك في  
جميع أو بعض أراضي المملكة أو في ما يتعلق ببعض أصناف المباني التي تحدد بمرسوم ويحدد  
هذا المرسوم كذلك الضوابط والارتفاعات التي يجب أن تخضع المباني خصوصا في ما يتعلق  
بموقع إقامتها و ذلك لتوفير ما تستوجبه المتطلبات الصحية ومتطلبات المواءمة وتيسير المرور  
والمتطلبات الأمنية و الجمالية<sup>2</sup>

### ثالثا: المجال المكاني رخصة البناء:

إذا كانت قواعد العمران من النظام العام. يجب السّهر على حمايتها من طرف السّلطة  
العمومية. المكلفة بذلك قانونا برقابة قبلية، تمثل رخصة البناء إحدى آلياتها. فإن المشرّع  
الجزائري جعل لهذه القاعدة استثناء تمثل في مشاريع البنايات التي تختمى بسريّة الدّفاع. حيث  
أعفاها المشرّع من الحصول المسبق على رخصة البناء. وأوكل إلى صاحب المشروع السهر على  
توافق هذه البنايات مع الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال العمران و البناء.<sup>3</sup>

في حين المشرع المغربي استثنى من تطبيق أحكام ضابط البناء العام طلبات الترخيص  
المتعلقة ببناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها<sup>4</sup> ولكنه لم يعفها من  
استصدار رخصة البناء طبقا لأحكام القانون الذي ينظمها<sup>5</sup>

### الفرع الثالث: مضمون ملف رخصة البناء

#### أولاً: طلب رخصة البناء:

كوثيقة مشتركة بين التشريعين الجزائري والمغربي محدد بموجب نموذج<sup>6</sup>، مرفقا في  
التشريعين بما يثبت الحق في البناء حسب النصوص التشريعية والتنظيمية السارية في كل  
من الجزائر و المغرب

<sup>1</sup> - المادة نفسها فقرة 4

<sup>2</sup> - المادة 42 من القانون 12/90.

<sup>3</sup> - المادة 53 من القانون 29/90 وكذا المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 19/15.

<sup>4</sup> - المادة 4 من المرسوم 2-13-424. في 2013/05/24 الصادر بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لشكل وشروط تسليم الرخص والوثائق المقررة بموجب النصوص

التشريعية المتعلقة بالتعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والنصوص الصادرة لتطبيقها. ج.م.م. عدد 6155 لسنة 2013.

<sup>5</sup> - واستنادا إلى مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.84.150 بتاريخ 2 أكتوبر 1984 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي ج.م.م. عدد. 3753 لسنة

1984 ، وبناء على الفصل 2 منه ، فإن كل من يرغب في بناء أو توسيع مسجد أو غيره من الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي ، لا بد له من الحصول على

رخصة البناء من عامل العمالة أو الإقليم المعني ، بعد أخذ رأي مصالح وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، ووزارة التعمير

<sup>6</sup> - الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي 19/15. ص. 24. و الملحق رقم 4 بالمرسوم 2-13-424.



## ثانيا:الملفات المرفقة بالطلب<sup>1</sup>:

و هي مجموع الوثائق الإدارية التي يفرضها المشرعان في ملف رخصة البناء و  
كذا التصاميم المخططات التي يتم تحضيرها من طرف المهندس المعماري و مهندس الهندسة  
المدنية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية.

### المطلب الثاني التحقيق في طلبات رخص البناء من طرف رئيس المجلس

و في هذا المطلب استعرض -تلقي رئيس المجلس الشعبي البلدي -رئيس المجلس  
الجماعي- ملف طلب الرخصة ثم بعده استشارة الهيئات الإدارية المعنية برخصة البناء.  
الفرع الأول:تلقي ملف طلب الرخصة:

في التشريع الجزائري يتلقى رئيس المجلس الشعبي البلدي موطن القطعة الأرضية ملف  
طلب رخصة البناء،سواء أكان مختصا بإصدار هذه الرخصة أو كان الاختصاص لغيره.<sup>2</sup> في  
ثلاث(3) نسخ لمشاريع السكنات الفردية وفي ثماني (8)نسخ لبقية المشاريع التي تحتاج إلى رأي  
المصالح العمومية<sup>3</sup>مقابل وصل مؤرخ ومفصل بالوثائق المستلمة والمطابقة للوثائق لما هو  
منصوص عليه قانونا<sup>4</sup>. ويمكن أن يكون ملف الطلب المتعلق برخصة البناء محل استكمال  
الوثائق أو المعلومات الناقصة. و في هذه الحالة فإن الأجل الممنوح لرئيس المجلس الشعبي البلدي  
لإصدار قراره يتوقف من تاريخ تبليغ المعني بهذا النقص.ثم يسري الأجل ابتداء من استلام رئيس  
المجلس الشعبي البلدي هذه الوثائق أو المعلومات الناقصة<sup>5</sup>.

في الحالة الأولى عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي  
البلدي فإن هذا الأخير يرسل نسخة من طلب رخصة البناء إلى المصالح المستشارة المحددة في  
نص المادة 47 من المرسوم التنفيذي 19/15 من خلال ممثليها في الشباك الوحيد البلدي وذلك  
خلال اجل ثمانية (08) من تاريخ إيداع ملف طلب رخصة البناء<sup>6</sup>.

وفي الحالة الثانية:إذا الاختصاص بإصدار رخصة البناء منعقد لغيره فإن رئيس المجلس  
الشعبي البلدي يرسل ملف طلب رخصة البناء في سبع (7)نسخ مرفقا برأي مصالح التعمير  
التابعة للبلدية إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير خلال أجل ثمانية (8)أيام من تاريخ إيداع

<sup>1</sup>-المادة 43 من المرسوم التنفيذي 19/15

<sup>2</sup>-طبقا لنص المادة 49 من المرسوم التنفيذي السابق، فإن الاختصاص بمنح رخصة البناء يعقد أيضا في حالات أخرى للوالي المختص إقليميا و كذا للوزير المكلف  
بالتعمير.

<sup>3</sup>-المادة 45 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 19/15

<sup>4</sup>-المادة 45 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي نفسه.

<sup>5</sup>-المادة 51 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي نفسه .

<sup>6</sup>-إن التأسيس للشباك البلدي الوحيد على مستوى البلدية بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 19/15 - ل تجانسا مع النظام المعمول به في التشريع المغربي الذي أسس  
للأمر نفسه بموجب أحكام المادة 10 من ضابط البناء العام.



سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي- في نطاق رخصة البناء  
في التشريعين الجزائري والمغربي \_\_\_\_\_ أ. عيسى مهزول

ملف الطلب.<sup>1</sup> و في هذه الحالة فإن دراسة ملف الطلب تتم على مستوى الشباك الوحيد  
للولاية.<sup>2</sup>

وفي التشريع المغربي يتلقى رئيس المجلس الجماعي موطن العقار محل طلب الرخصة  
بواسطة مكتب ضبط الجماعة (البلدية) ملف الطلب<sup>3</sup> مكونا من وثائق أساسية وأخرى  
تكميلية مقابل وصل إيداع مرقم ومؤرخ بعد مطابقة الوثائق المستلمة للتشريع الساري اذ لا  
يمكن استلام ملف طلب الرخصة لا يتضمن مجموع الوثائق الأساسية<sup>4</sup>. وفي حال وجود الشباك  
الوحيد لرخص التعمير<sup>5</sup> فإن إيداع ملف طلب الرخصة يتم على مستوى مكتب ضبط هذا  
الشباك<sup>6</sup>

**الفرع الثاني: استشارة الهيئات الإدارية المعنية برخصة البناء.**

يهدف التحقيق السالف الذكر في التشريع الجزائري. لأجل التأكد من مطابقة مشروع  
البناء محل الطلب لمخطط شغل الأرض وفي حالة عدم وجود هذا الأخير يتم اعتماد توجيهات  
المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير. فإن لم يوجد يتم اعتماد القواعد العامة للتعمير  
كمراجع لفحص مشروع البناء محل طلب رخصة البناء.<sup>7</sup>

في التشريع الجزائري جمع مصلحة التعمير للبلدية باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي  
الموافقات والآراء المعبر عنها في إطار الشباك الوحيد البلدي من طرف الأشخاص العموميين  
والمصالح وعند الاقتضاء الجمعيات المعنية بالمشروع.<sup>8</sup>

في حين أنه في التشريع المغربي تتم دراسة ملف طلب رخصة البناء على مستوى  
الشباك الوحيد الخاص بالرخص ولهذا الغرض يقوم هذا الشباك بجميع التدابير اللازمة من  
خلال أخذ الآراء والحصول على التأشيرات المقررة بموجب التشريعات والأنظمة الجاري بها العمل

<sup>1</sup> المادة 49 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 19/15

<sup>2</sup> المادة 49 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي نفسه

<sup>3</sup> المادة 30 فقرة 1 من ضابط البناء العام

<sup>4</sup> المادة 33 من ضابط البناء العام

<sup>5</sup> بخلاف المشرع الجزائري الذي أسس للشباك الوحيد لرخص التعمير على مستوى كل بلدية فإن المشرع المغربي اتخذ لإحداث الشباك الوحيد أحد المعيارين وهما 1- أن يتجاوز عدد سكان الجماعة (البلدية) 50000 نسمة طبقا لآخر إحصاء عام رسمي 2- القاطعات المشار إليها في المادة 48 من قانون الميثاق الجماعي . المادة 10 من ضابط البناء العام . في حين أن طلبات الرخص الخاصة بالجماعات (البلديات التي يساوي أو يقل عدد سكانها عن 50000 نسمة تتم دراستها على مستوى اللجنة الإقليمية للتعمير بالعمالة أو الإقليم. انظر المادة 15 من ضابط البناء العام

<sup>6</sup> المادة 30 فقرة 4 من ضابط البناء العام .

<sup>7</sup> المادة 46 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 19/15

<sup>8</sup> المادة 47 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي نفسه



إلى غاية إعداد القرارات الإدارية مآل طلبات رخص البناء لعرضها على رئيس الجماعة المحلية (البلدية) بغرض توقيع قراراتها.<sup>1</sup>

وتتم هذه الدراسة لملف طلب الرخصة وفقا لإحدى المسطرتين (طريقتين إجرائيتين) فإذا كان ملف الطلب يتعلق بأحد المشاريع المسماة قانونا مشاريع كبرى<sup>2</sup> فإن رئيس المجلس الجماعي ومن خلال مكتب ضبط الجماعة (البلدية) محل طلب الرخصة يحيل ملف الطلب على أعضاء لجنة الدراسة<sup>3</sup> بالشباك الوحيد لرخص التعمير خلال أجل ثلاثة (03) أيام من تاريخ استلام ملف الطلب<sup>4</sup> للبت فيه من طرف أعضاء اللجنة خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلام ملف الطلب<sup>5</sup> وإن كان ملف طلب رخصة البناء يتعلق بأحد المشاريع المسماة قانونا مشاريع صغيرة<sup>6</sup> فإن ملف الطلب المودع بمكتب ضبط الجماعة المحلية يحال مباشرة إلى أعضاء لجنة دراسة الملف بالشباك الوحيد لرخص البناء ويتم التداول بشأنه في حينه<sup>7</sup>

وتجسيدا لعملية التحقيق في ملف طلب رخصة البناء نص المشرع المغربي على أنه تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 43 من القانونون 90- 12 ودون الإخلال بالإلزامية الحصول على الرخص والآراء والتأشيرات المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية السارية يجب عرض ملف طلب رخصة البناء على المصالح الخارجية التابعة للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها فيه مع مراعاة الصلاحيات المسندة في هذا الميدان إلى الوكالة الحضرية بموجب التشريع الجاري به العمل<sup>8</sup>

كما يجب الحصول على رأي المصالح التابعة للسلطة الحكومية المكلفة بالأشغال العمومية في ما يتعلق بالمباني المراد إقامتها على طول طرق المواصلات البرية غير الجماعية و المجاورة للملك البحري العام و كذا رأي المصالح التابعة للسلطة الحكومية المكلفة بالنقل في ما يتعلق بالمباني المراد إقامتها على طول السكك الحديدية<sup>9</sup>، يبيدي أعضاء لجنة الدراسة آراءهم الفردية بموجب محضر وفقا للنموذج المحدد بالملحق رقم 5 لضابط البناء العام ليتم توجيهه

<sup>1</sup>- المادة 13 فقرة 3 من ضابط البناء العام.

<sup>2</sup>- يحدد الملحق رقم 2 الخاص بضابط البناء العام قائمة المشاريع الكبرى

<sup>3</sup>- حددت المادة 21 من ضابط البناء العام أعضاء لجنة دراسة ملف الرخصة وهم ممثلو:العمالة أو الإقليم-الجماعة(البلدية)-الوكالة الحضرية وفي حالة دراسة أحد المشاريع المسماة مشاريع كبرى يضاف إلى الأعضاء السابقين ممثلو كل من: المديرية العامة للوقاية المدنية-المصالح المختصة في مجال الربط بشبكات الاتصالات السلكية واللاسلكية-الأجهزة المكلفة بتسيير مختلف الشبكات

<sup>4</sup>- المادة 18 فقرة 2 من ضابط البناء العام

<sup>5</sup>- المادة 18 فقرة 3 من ضابط البناء العام

<sup>6</sup>- يحدد الملحق رقم 3 الخاص بضابط البناء العام قائمة المشاريع الكبرى

<sup>7</sup>- المادة 19 من ضابط البناء العام

<sup>8</sup>- المادة 32 فقرة 1 من المرسوم 2-92-832.

<sup>9</sup>- المادة 32 فقرة 2 من المرسوم نفسه.





سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي- في نطاق رخصة البناء  
في التشريعين الجزائري والمغربي \_\_\_\_\_ أ. عيسى مهزول

إلى رئيس المجلس الجماعي قصد اتخاذ القرار الإداري المناسب وذلك خلال اجل ثلاثة (03) أيام من  
تاريخ انعقاد اجتماع اللجنة

**المبحث الثاني: القرارات الإدارية الصادرة عن رئيس المجلس بعد التحقيق في الملف.**

بانتهاج التحقيق في ملف طلب رخصة البناء يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس  
المجلس الجماعي- وطبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية بإصدار القرار الإداري  
المناسب لكل ملف طلب سواء بمنح رخصة البناء لطالبا بصورة صريحة أو ضمنية أو تأجيل  
البت في ملف الطلب أو في حالة عدم استيفاء ملف الطلب للشروط القانونية إصدار قرار إداري  
برفض منح رخصة البناء.<sup>1</sup>

**المطلب الأول:** استعرض فيه إصدار قرار منح رخصة البناء سواء بصورة صريحة أو بصورة  
ضمنية. ثم الحالات الجوازية في منح رخصة البناء في التشريع المغربي و كذا قرار تأجيل الفصل في  
الملف في التشريعين.

**الفرع الأول: الرخصة الصريحة**

في التشريع الجزائري إذا توافرت الشروط المنصوص عليها تشريعا و تنظيما. فإن رئيس  
المجلس الشعبي البلدي يصدر قرارا بتسليم رخصة البناء للمعني وفقا للنموذج المرفق بنص  
المرسوم التنفيذي وذلك بالنسبة للطلبات التي تمت دراستها والتحقيق فيها على مستوى  
الشباك الوحيد البلدي والمتعلقة بمشاريع البناء التي يعود الاختصاص إليه بإصدار رخصة  
البناء.<sup>2</sup> ثم يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بواسطة مصالح التعمير للبلدية. وجوبا بتبليغ  
قرار رخصة البناء مرفقة بنسخة مؤشرا عليها من الملف إلى صاحب الطلب خلال أجل  
عشرين (20) يوما من تاريخ إيداع الطلب. إلا أن هذا الأجل قد يتوقف في حال تبليغ الإدارة طالب  
الرخصة بأن ملفه موضوع استكمال بالوثائق أو المعلومات الناقصة والتي يجب على المعني  
بالطلب تقديمها. وبذلك يعاد سريان آجال تسليم رخصة البناء.<sup>3</sup> كما يبلغ نسخة من ملف  
الطلب مرفقا بقرار الرخصة إلى المصالح المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بغرض  
حفظها بأرشيف المديرية ويحتفظ رئيس المجلس الشعبي البلدي بنسخة من هذا القرار.<sup>4</sup> كما  
يضع نسخة تحت تصرف الجمهور من خلال نشرها بمقر المجلس الشعبي البلدي.<sup>5</sup> وتسمح

<sup>1</sup> - يمكن الإشارة إلى أن قانون البلدية 11/ في 2001/06/22 يتعلق بالبلدية ج.ر. 37 لسنة 2011.10 قد أشار إلى اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار رخصة

البناء من خلال نص المادة 95 منه

<sup>2</sup> - المادة 48 من المرسوم التنفيذي 19/15

<sup>3</sup> - المادة 51 من المرسوم التنفيذي نفسه.

<sup>4</sup> - المادة 55 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي نفسه

<sup>5</sup> - المادة 56 من المرسوم التنفيذي نفسه.



النسخة الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لكل شخص معني بالاطلاع على الوثائق البيانية لملف طلب الرخصة. طيلة أجل سنة وشهر من تاريخ إلصاقها<sup>1</sup> وهو ما يطرح تساؤلات حول ميعاد بدايتها وكذا الغاية منها<sup>2</sup>.

وفي التشريع المغربي وبعد التحقق من أن المبنى المزمع إقامته ومن خلال ملف طلب الرخصة قد استوفى الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خاصة الأحكام الواردة في تصاميم التنطيق<sup>3</sup> و تصاميم التهيئة<sup>4</sup> وبعد استيفاء الآراء والتأشيرات المقررة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل<sup>5</sup>. فإن رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو رئيس مجلس الجماعة القروية حسب الحالة يصدر قرارا إداريا مطابقا لرأي ممثل الوكالة الحضرية<sup>6</sup> يتضمن رخصة البناء وهو الاختصاص الذي يستأثر به رئيس الجماعة الحضرية أو القروية دون سواه<sup>7</sup>- باستثناء البنايات المخصصة لشعائر الدين الإسلامي- خلافا لما هو عليه الحال في التشريع الجزائري.

يمكن أن يكون ملف طلب الرخصة في التشريع المغربي وبعد الدراسة من طرف اللجنة محل إدخال تعديلات موصى من طرف اللجنة لذلك يقوم رئيس المجلس الجماعي خلال يومين من تاريخ استلامه المحضر المتضمن آراء اللجنة بتوجيه رسالة مضمونة مع الإشعار بالوصول إلى المعني بغية إيداع التصاميم أو الوثائق التعديلية أو التكميلية مقابل وصل مؤرخ و موقع كما هو الحال في الإيداع الأول<sup>8</sup>. ثم يقوم رئيس المجلس الجماعي بتبليغات القرار المتضمن رخصة البناء إلى كل من المعني مرفقا بنسخة من ملف طلب الرخصة بعد وضع عبارة غير قابل للتغيير على كل الوثائق المرسومة والمكتوبة للملف و ذلك بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام خلال يومين من تاريخ إصدار الرخصة<sup>9</sup> وتبلغ نسخة إلى السلطة الإدارية

<sup>1</sup> - المادة 56 من المرسوم التنفيذي السابق.

<sup>2</sup> -- يتساءل بعض الأساتذة الباحثين عن سبب اقتصار المشرع على الاطلاع كغاية من نشر قرار رخصة البناء وعدم النص صراحة على إمكانية الطعن في هذا القرار، إلا أنه من جهة ثانية فإن طول فترة النشر تجعل الرخصة مهددة طيلة هذه المدة.. انظر: د.الزين عزري، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري مجلة المفكر العدد الثالث فيفري 008، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، (الجزائر) ص 20

<sup>3</sup> - تصميم التنطيق هو مخطط انتقالي مؤقت يتم تحضيره و المصادقة عليه بعد المصادقة على مخطط توجيه التهيئة و يبقى ساريا إلى غاية المصادقة على تصميم التهيئة

<sup>4</sup> - تصميم التهيئة يقابله في التشريع الجزائري مخطط شغل الأراضي

<sup>5</sup> - المادة 43 من قانون التعمير 12-90

<sup>6</sup> - المادة 35 من ضابط البناء العام

<sup>7</sup> - يختص الأول بإصدار الرخصة في المناطق الحضرية بينما يختص الثاني بإصدار الرخصة في المناطق المحيطة بالمناطق الحضرية وذلك بالتنسيق مع رئيس مجلس الجماعة الحضرية. انظر نص المادة 40 من قانون التعمير المغربي 12.90

<sup>8</sup> -- المادة 37 من ضابط البناء العام

<sup>9</sup> - المادة 40 من ضابط البناء العام



سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي - رئيس المجلس الجماعي - في نطاق رخصة البناء  
في التشريعين الجزائري والمغربي \_\_\_\_\_ أ. عيسى مهزول

الحلية و نسخة الى كل أعضاء لجنة دراسة الملف و ذلك خلال يومين من تاريخ تسليم الرخصة للمعني بها<sup>1</sup>.

يتضمن قرار رخصة البناء حسب النموذج المحدد قانونا في التشريعين الجزائري و المغربي  
الالتزامات والارتفاقات التي ينبغي على المستفيد من الرخصة احترامها عندما تقتضي  
البنائات تهيئة وخدمات خاصة بالموقع العمومي أو ارتفاقات خاصة<sup>2</sup>  
الفرع الثاني: حالة سكوت رئيس المجلس الرخصة الضمنية):

تعتبر هذه الحالة المتعلقة بموقف رئيس المجلس من طلب رخصة البناء الأكثر تعقيدا  
بالنسبة للمعني بالطلب. ذلك أن القانون و إن ألزم رئيس المجلس الشعبي البلدي - رئيس المجلس  
الجماعي - بمدة معينة لإصدار قراره المتعلق برخصة البناء. فإنه يحدث أن يسكت هذا الأخير لحين  
انتهاء الأجل المحدد قانونا.

إن المشرع الجزائري قد تخلّى عن الرخصة الضمنية<sup>3</sup> التي كان يكتسبها طالبها  
بسكوت الجهة المصدرة للرخصة ومنها رئيس المجلس الشعبي البلدي عن الردّ على الطلب  
خلال الأجل الذي يمنحه القانون<sup>4</sup> وهو ما أكدّه القضاء الإداري الجزائري<sup>5</sup>.

و يعتبر موقف المشرع هذا تخلياً عن الاستثناء. ورجوعاً إلى القاعدة العامة في القرار  
الإداري. والتي تعتبر سكوت الإدارة هو قرار إداري ضمني بالرفض. رغم أن البعض من الأساتذة  
الباحثين يرى ضرورة الرجوع إلى الاستثناء السابق. واعتبار السكوت قراراً ضمناً بمنح الرخصة<sup>6</sup>  
ويمكن للمعني. عند سكوت رئيس المجلس الشعبي البلدي. عن الرد على طلب رخصة البناء رفع

<sup>1</sup> - المادة 39 فقرة 1 من ضابط البناء العام. خلافاً لقانون البلدية الجزائري فإن قانون الميثاق الجماعي (يعادل قانون البلدية في الجزائر) في المغرب لم يشر صراحة إلى اختصاص رئيس المجلس الجماعي بإصدار رخصة البناء.

<sup>2</sup> - المادة 54 من المرسوم التنفيذي 19/15. يتضمن النموذج الخاص بقرار رخصة البناء الملحق بالمرسوم التنفيذي 19/15 هذه الالتزامات وكذلك الملحق رقم 6 لضابط البناء العام

<sup>3</sup> - تم ذلك من خلال أحكام المرسوم التنفيذي 176/91 في 991/05/28 يحدد كليات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة القسمة ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ج.ر. 26 لسنة 1991 المعدل و المتمم (الملغى).

<sup>4</sup> - كانت النصوص القانونية التي تحكم رخصة البناء في التشريع الجزائري قبل القانون 29/90 تقرر هذا المبدأ

<sup>5</sup> - ذلك ما أكدّه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة (...حيث أن النص القانوني الذي كان يعتبر بان رخصة البناء مكتسبة في حالة عدم صدور المقرر في اجل 60 يوماً و المنصوص عليه في المادة 14 من القانون 02/82 في 1982/02/06 قد الغي بموجب القانون 29/90 في 1990/12/01 - وانه بالتالي في غياب قرار السلطة المحلية ولكونه غير مقتنع بالرفض الضمني لطلبه يتعين على المستأنف كما تنص عليه المادة 63 من القانون 29/90 رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة للفصل حول سكوت السلطة المختصة). قرار رقم 6331 في 2003/02/04. مجلس الدولة الجزائري. موسوعة الاجتهاد القضائي (قرص مضغوط). قرارات الغرف بالمحكمة العليا و مجلس الدولة، كليك لخدمات الحاسوب، الجزائر، الإصدار الرابع 2007

<sup>6</sup> - عزري الزين: إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري مرجع سبق ذكره. ص. 22..



سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي- رئيس المجلس الجماعي- في نطاق رخصة البناء  
في التشريعين الجزائري والمغربي \_\_\_\_\_ أ. عيسى مهزول

دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا. لإلغاء القرار الضمني برفض طلب  
رخصة البناء<sup>1</sup>

في حين أنه التشريع المغربي يعتبر سكوت رئيس المجلس الجماعي عن الرد على طلب  
رخصة البناء لمدة شهرين كاملين من تاريخ إيداع ملف طلب الرخصة قرارا إداريا ضمنيا بمنح  
الرخصة<sup>2</sup> وهذا خلافا للتشريع الجزائري الذي لا يأخذ بالرخصة الضمنية.

### الفرع الثالث: الحالات الجوازية في منح رخصة البناء

بخلاف المشرع الجزائري الذي أسس لحالات جوازية في رفض طلب رخصة البناء فإن المشرع  
المغربي أسس وبمفهوم المخالفة لحالات جوازية لمنح رخصة البناء هي:

1- إذا كان الغرض المخصص للأرض محل طلب رخصة البناء غير محدد في تصميم التهيئة أو  
في تصميم التنطيق عندما يتعلق الأمر بدوائر الجماعة المحلية الحضرية أو المراكز المحددة و  
المناطق ذات الصبغة الخاصة و كان المبنى المقرر إقامته يتلاءم مع أحكام مخطط توجيه  
التهيئة العمرانية المقررة عملا بالبندين 2-3 من المادة الرابعة من قانون التعمير أو كان هذا  
المبنى يتلاءم مع الغرض الذي يصلح له فعلا القطاع المعني في حالة عدم وجود المخطط  
التوجيهي للتهيئة العمرانية<sup>3</sup>

2- في غياب الربط بشبكة الصرف الصحي أو شبكة الماء الصالح للشرب وكانت طريقة  
الصرف الصحي والتزويد بالماء تتوافر فيها الضمانات التي تستلزمها متطلبات النظافة  
والصحة وذلك بعد استطلاع رأي المصالح المختصة في هذا الميدان<sup>4</sup>

3- إذا كان الغرض المخصصة له الأراضي الواقعة خارج الدوائر المشار إليها في المادة 45 من  
قانون التعمير 12/90 غير محدد في تصميم التهيئة أو في تصميم التنطيق و توافرت في  
مشروع البناء الشروط المتعلقة بالمساحة الدنيا للبقعة الأرضية المزمع إقامة المبنى عليها  
وبالمساحة المسموح ببنائها و بعلو المبنى التي تحدد بنص تنظيمي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- إن القاضي الإداري الذي يتصدى لدعوى إلغاء القرارات الإدارية المتضمنة لرفض الصريح أو الضمني لمنح الرخص (العمرانية) عليه أن يوازن بين مصلحة العامة  
والحفاظ على جمالية العمران من جهة و المصلحة الخاصة وضمان حقوق وحرية الأفراد من جهة ثانية. انظر: فؤاد الموح، الطعن في القرارات المتعلقة بارتفاقات  
التعمير، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ونشر و توزيع مكتبة دار السلام، عدد 4 سنة 2013 ص 163

<sup>2</sup>-- المادة 48 من القانون 12/90 المتعلق بالتعمير -وقد اعتبر القضاء الإداري المغربي (أن سكوت رئيس المجلس الجماعي عن الرد على طلب رخصة البناء لمدة شهرين  
لا يعتبر خطأ يرتب التعويض

لفائدة طالب الرخصة مادام المشرع قد أقر الرخصة الضمنية بمرور الأجل المنصوص عليها قانونا)-حكم عدد 48 بتاريخ 2008/02/16. المحكمة الإدارية  
بمراكش (المغرب) المجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية عدد 33-أوت/سبتمبر 2000 ص 99

<sup>3</sup>-- المادة 45 فقرة 2 من قانون التعمير 12/90

<sup>4</sup>- المادة 47 فقرة 2 من قانون التعمير 12/90

<sup>5</sup>- المادة 46 فقرة 1 من القانون نفسه



4- عندما يتعلق الأمر في الجماعات الحضرية و المراكز المحدد ببناء عمارة مهما كان نوعها أو الغرض المخصصة له ومتكونة من أربعة مستويات على الأقل أو من ثلاث مستويات وتشتمل على ستة مساكن أو بناء عمارة لأغراض تجارية وصناعية وتكون المساحة المبنية عليها تساوي أو تفوق 500 متر مربع ولم يتوافر في مشروع البناء ما ينص على ربطه بشبكة الاتصالات السلكية واللاسلكية و التي تنجز تحت مسؤولية و مراقبة المصالح المختصة في ميدان الاتصالات السلكية و اللاسلكية وفق الشروط المحددة بمقرر تنظيمي مع توافر المتطلبات الأمنية اللازمة و أن تكون بطريقة تجعل المستعمل لها و الدولة في مأمّن من كل خطر يترتب عن استخدامها بصورة فغير قانونية.

إن هذه الحالات في منح رخصة البناء تسمح لرئيس المجلس الجماعي من أعمال سلطته التقديرية في منح الرخصة لكن ذلك لا يمنعه من رفض طلب الرخصة إلا أن المشرع المغربي ألزم رئيس الجماعي بتعليل القرار الإداري في حالة إصدار قرار برفض تسليم رخصة البناء<sup>1</sup> مما يجعله متوافقا مع ما قرره المشرع الجزائري بهذا الصدد

#### الفرع الرابع: إصدار قرار بتأجيل الفصل في الطلب:

إن طلب رخصة البناء في التشريعين الجزائري والمغربي يمكن أن يكون محل قرار تأجيل الفصل فيه و يكون ذلك في التشريع الجزائري إذا كانت القطعة الأرضية محل طلب رخصة البناء ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير الجارية والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما. ويصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي هذا القرار خلال الأجل المحدد لتحضير الرخصة وهو عشرين يوما على أن لا يتجاوز سريان قرار التأجيل مدة سنة من تاريخ إصداره إلا أن المشرع لم يلزمه بتسبيب القرار<sup>2</sup>، في حين أنه في التشريع المغربي إذا كان الغرض المخصص للأرض محل طلب رخصة البناء غير محدد في تصميم التهيئة أوفي تصميم التنطيق عندما يتعلق الأمر بدوائر الجماعة المحلية الحضرية أو المراكز المحددة و المناطق ذات الصبغة الخاصة. فإن رئيس المجلس الجماعي يصدر قرار بتأجيل البت في ملف طلب رخصة البناء لمدة يجب أن لا تتجاوز سنتين من تاريخ إصدار هذا القرار الذي اوجب المشرع المغربي تسببيه<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 36 من ضابط البناء العام .

<sup>2</sup> - المادة 53 من المرسوم التنفيذي 19/15

<sup>3</sup> -- المادة 45.فقرة 1 من قانون التعمير 12/90



## المطلب الثاني: إصدار قرار برفض طلب رخصة البناء:

و يتعلق الأمر بحالات الرفض الوجودي في التشريعين إلى جانب حالات الرفض الجوازي في

التشريع الجزائري

### الفرع الأول: حالات الرفض الوجودي:

ينص القانون الجزائري صراحة على أنه لا يتم الترخيص بالبناء في الحالتين:

1- إذا كان مشروع البناء غير موافق لأحكام مخطط شغل الأرض المصادق عليه أو غير المصادق عليه ولكنه تجاوز مرحلة التحقيق العمومي. وفي حالة عدم وجود هذا الأخير وكان المشروع غير موافق لوثيقة حل محل ذلك<sup>1</sup>

2- إذا كان مشروع البناء على أرض مجزأة غير مطابق لتوجيهات رخصة التجزئة. والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة.<sup>2</sup> باستثناء إذا كانت الأرض المجزأة تتواجد ضمن منطقة يشملها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه فإن أحكام مخطط شغل الأراضي هي التي تؤخذ بعين الاعتبار<sup>3</sup> في الحالتين السابقتين. يكون فيها رئيس المجلس الشعبي البلدي في التشريع الجزائري ملزما بإصدار قرار بالرفض وبذلك فإن سلطته تكون مقيّدة إلا أن هذا الرفض يجب أن يكون معللا.<sup>4</sup> حتى يمكن للقضاء مراقبة مشروعية القرار الإداري المتخذ.

وفي التشريع المغربي لا تسلم رخصة البناء إذا كانت الأرض المزمع إقامة المبنى عليها غير موصولة بشبكة الصرف الصحي أو شبكة توزيع الماء الصالح للشرب<sup>5</sup> و لم تتوافر شروط الحالة الثانية من حالات المنح الجوازي لرخصة البناء.

### الفرع الثاني- حالات الرفض الجوازي

يمنح التشريع الجزائري رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة تقديرية في رفض طلب

رخصة البناء في حالتين كذلك هما :

1- إذا كانت البلدية موقع القطعة الأرضية محل طلب رخصة البناء لا تمتلك مخطط شغل الأراضي. وكان المشروع محل طلب رخصة البناء غير موافق لأحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير الذي يغطي إقليم البلدية المعنية.

<sup>1</sup>- المادة 52 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 19/15

<sup>2</sup>- المادة 44 ف3 من المرسوم التنفيذي 19/15..

<sup>3</sup>- المادة 52 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي السابق.

<sup>4</sup>- المادة، 50 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي نفسه

<sup>5</sup>-- المادة 47 من قانون التعمير 12/90



سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي - رئيس المجلس الجماعي - في نطاق رخصة البناء  
في التشريعين الجزائري والمغربي \_\_\_\_\_ أ. عيسى مهزول

2- وفي حالة عدم وجود المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكان المشروع محل طلب الرخصة غير مطابق لأحكام القواعد العامة للتهيئة والتعمير المنصوص عليها قانوناً<sup>1</sup> إذا قدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قيام إحدى الحالتين، فإنه يصدر قراراً برفض تسليم رخصة البناء طبقاً لسلطته التقديرية.<sup>2</sup> إلا أن المشرع ألزمه بتسبب قرار الرفض. باعتبار ذلك الوسيلة الأنجع لمراقبة مدى مشروعية تصرفه في موضوع ذي أهمية كبرى بالنسبة للأفراد<sup>3</sup>، وذلك خلافاً للقاعدة العامة في القرارات الإدارية<sup>4</sup>، في حين أنه في التشريع المغربي فإن حالات المنح الجوازي لرخصة البناء المشار إليها سابقاً، تعتبر بمفهوم المخالفة صوراً لحالات الرفض الجوازي المنصوص عليه في التشريع الجزائري مما يوضح التقارب إلى حد كبير في أحكام سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي - رئيس المجلس الجماعي في التشريعين الجزائري والمغربي في نطاق رخصة البناء.

#### الخاتمة:

نلخص إلى أن رئيس المجلس الشعبي البلدي - رئيس المجلس الجماعي - في التشريعين الجزائري والمغربي يختصان في نطاق رخصة البناء بسلطات متقاربة إلى حد بعيد إذ يختص كل منهما بتلقي ملف رخصة البناء بعد التحقق من استيفاء كامل الوثائق والمخططات المتعلقة به ثم إجراء تحقيق في هذا الملف باستشارة الإدارات المنصوص عليها قانوناً من خلال الشباك الوحيد البلدي - الشباك الوحيد لرخص التعمير - بغرض مطابقة ملف الطلب مع النصوص القانونية السارية وذلك لعلاقة الإدارات الممثلة في الشباك بملف طلب الرخصة لينتهي الأمر إلى إصدار قرار إداري بمنح رخصة البناء لطالبها مع النص على الالتزامات القائمة على عاتق المستفيد من الرخصة ثم تبليغه للمعني وهو الاختصاص الذي يتقاسمه رئيس المجلس الشعبي البلدي في الجزائر مع جهات إدارية أخرى في حين يستأثر به رئيس المجلس الجماعي الحضري أو القروي في التشريع المغربي باستثناء الرخصة الخاصة بأماكن أداء شعائر الدين الإسلامي فتتعقد لغيره.

<sup>1</sup> المادة 52 ف2 من المرسوم التنفيذي 19/15. وهنا نسجل أن المشرع الجزائري استغنى عن تفصيل حالات ووضعيات الرفض الجوازي والتي كانت مفصلة في أحكام المرسوم التنفيذي 176/91 (الملغى) - وقد فصل المشرع الجزائري القواعد العامة للتعمير بالمرسوم التنفيذي 175/91 في 1991/05/28 يحدد القواعد العامة للهيئة و التعمير ج.ر 26 لسنة 1991

<sup>2</sup> د. عزري الزين النظام القانوني لرخصة البناء مرجع سبق ذكره ص 61.

<sup>3</sup> تنص المادة 62 من قانون التعمير 29/90 على (لا يمكن رفض طلب رخصة البناء إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون و في حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً قانوناً).

<sup>4</sup> الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمها النص القانوني بذلك كما هو الحال هنا في أحكام رخصة البناء. انظر في ذلك: د. سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي 1976، القاهرة (مصر). طبعة 4 ص 259 وما بعدها وكذلك د. محمد الصغير بعلي: القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة (الجزائر) 2005 دون طبعة، ص 78-79 وأيضاً د. عمار بوضياف القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2007. الطبعة الأولى، ص 39 وما بعدها.



في التشريع الجزائري إذا كانت المخططات العمرانية بصدد التحضير يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يصدر قرارا إداريا مضمونه تأجيل البت في طلب رخصة البناء لأجل لا يتعدى سنة من تاريخ القرار دون أن يلزمه المشرع بتسبيب القرار في حين أن قرار التأجيل في التشريع المغربي يصدره رئيس المجلس الجماعي لأجل لا يتعدى سنتين من تاريخه في حال كان الغرض المخصصة له الأراضي غير محدد في تصميم التهيئة أوفي تصميم التنطيق وذلك بالنسبة لدوائر الجماعة الحضرية أو المراكز المحددة أو المناطق ذات الصبغة الخاصة. مع وجوب تعليقه.

وفي حالة عدم استيفاء ملف الطلب الشروط القانونية التشريعية منها والتنظيمية فإنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي -رئيس المجلس الجماعي- يصدر قرارا إداريا يتضمّن رفض منح رخصة البناء على أن يكون القرار الإداري - في التشريعين الجزائري و المغربي - معلّلا بما يسمح للقضاء الإداري بفحص مدى مشروعيته حماية لحقوق الأفراد





## اختيار رئيس الدولة<sup>1</sup> بين الشورى والمشاورة

علي غنام باحث دكتوراه  
جامعة باتنة<sup>1</sup>

### ملخص:

إن اختيار رئيس الدولة معادلة ذات طرفين هما: الأمة أو نوابها الحقيقيون، والمرشح الأفضل لرئاسة الدولة الذي ارتضته أغلبية الأمة بانتخاب حر بعد التشاور. فالشورى واجبة وملزمة عند اختيار رئيس الدولة لارتباطها بشريعته السياسية، وأما المشاورة فهي واجبة ابتداء، لكنها في نتائجها تدور بين الإلزام والاستعلام لارتباطها بأدائه بعد اختياره. وبعبارة أخرى فإن الشورى تتعلق ببناء الشرعية السياسية لرئيس الدولة، وأما المشاورة فتتعلق بأداء الرئيس الشرعي للدولة بعد اختياره.

### Summary :

The choice of the Président of the State is a two-pronged equation: the nation or its real deputies, and the best candidate for the presidency of the state, which was accepted by the majority of the nation by free and fair election affuter consultation.

The **shura** is obligatory and binding when choosing the head of state for its association with its political legitimacy. **The consultation** is obligatory first, but in terms of its results, it revolves between the obligation and the query as it relates to the performance of the president after his election.

In other words, the **Shura** is related to the establishment of the Political legitimacy of the Head of State, but **the consultation** relates to the performance of the legitimate President of the State after his election.

### مقدمة

لقد تنوعت ألقاب من يتولّى السلطة في الفكر السياسي الإسلامي حسب السياق التاريخي؛ بدءاً بالخليفة والإمام ووصولاً إلى لقب رئيس الدولة. وحيث أن اختيار رئيس الدولة معادلة؛ طرفاها الأمة والمرشح للرئاسة الذي ارتضته بانتخاب بعد تشاور، فإن الإشكال الرئيس يتمثل في الفرق بين الشورى والمشاورة في اختيار رئيس الدولة؛ وتتفرع عنه التساؤلات التالية: من هو المختار لرئاسة الدولة؟ ومن؟ وما علاقة الشورى والمشاورة بعملية الاختيار؟ وما علاقة ذلك بالبيعة؟ هذا ما سأحاول الإجابة عنه في هذا المقال. معتمداً في ذلك على المنهج

<sup>1</sup> - لقد اخترت هذا اللقب - رئيس الدولة - في المقال لكونه لقباً معاصراً، وهو قريب في المعنى إلى لقبى الخليفة والإمام عند القدامى.



الاستقرائي وآلتي النقد والتحليل لأقوال العلماء القدامى والمعاصرين. وذلك من خلال المطالب  
الثلاثة التالية:

### المطلب الأول: أهل الاختيار

إن عملية الاختيار تحتاج إلى مختار ومختار منه. لذا وجب بيان ذلك. مع التركيز على  
القائمين بالاختيار لأنهم الطرف الرئيس.

### الفرع الأول: الاختيار في اللغة والاصطلاح

#### أولاً: الاختيار في اللغة

قال ابن فارس: "والخاء والياء والراء أصله العطف والميل.. وَالْخَيْرَةُ: الْخِيَارُ... وهي مصدر  
اختار... قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاخْتَارَ مُوسَى قَوْمَهُ سَبْعِينَ رَجُلًا﴾<sup>1</sup> 2"

وقال ابن منظور: "وخار الشيء واختاره: انتقاه... واخترت فلاناً على فلان: عُدِّيَ بعلَى لَأَنَّهُ  
فِي مَعْنَى فَضَّلْتُ... والاختيار: الاصطفاء<sup>3</sup>. وكذلك التَّخْيِيرُ<sup>4</sup>. وفي الحديث الشريف: "خَيَّرُوا  
لِنَفْسِكُمْ"<sup>5</sup> وبهذا قال الرازي أيضاً<sup>6</sup>. ثم أضاف والاستخارة طلب الخيرة. وخيَّره بين الشيئين أي  
فَوَّضَ إِلَيْهِ الْخِيَارَ.

وجاء في شرح الحديث السابق: أطلبوا ما هو خير المناكح وأزكاها. وأبعد من الحُبث  
والفجور. أو خَيَّرَ ما فيه الخير<sup>7</sup>.

والاختيار كذلك: طلب ما هو خيرٌ وفعله. قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ اخْتَرْنَاَهُمْ عَلَى عِلْمٍ  
عَلَى الْعَالَمِينَ﴾<sup>8</sup>. أي: تقديمهم على غيرهم<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - الأعراف: الآية 155.

<sup>2</sup> - انظر: ابن فارس. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي. أبو الحسين (ت.395هـ). معجم مقاييس اللغة. تحقيق. عبد السلام  
محمد هارون. دار الفكر. دمشق. (د.ط.). 1399 هـ - 1979 م. ج.2. ص232-233. مادة: خَيْر.

<sup>3</sup> - الجوهري. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت.393هـ). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق أحمد عبد الغفور  
عطار. دار العلم للملايين - بيروت. ط.4. 1407 هـ - 1987 م. ج.2. ص.652. مادة "خير".

<sup>4</sup> - انظر: ابن منظور. محمد بن مكرم بن علي. أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت.711). لسان  
العرب. دار صادر بيروت. ط.3. 1414 هـ. ج.4. ص.265-267. مادة "خير".

<sup>5</sup> - أبو عبد الله الحافظ محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت.405هـ). المستدرک على الصحيحين. تحقيق. مصطفى عبد القادر  
عطا. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. ط.1. 1411 هـ-1990 م. ج.2. ص.176. رقم(2687).

<sup>6</sup> - انظر الرازي. محمد بن أبي بكر الرازي. مختار الصحاح. ضبط وتخريج وتعليق. مصطفى ديب البغا. دار الهدى عين. مليلة الجزائر.  
ط.4. 1990 م. ص.131. مادة خير.

<sup>7</sup> - فاضل أحمد حسين الجواري. الاجتباء والاختيار في القرآن الكريم. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط.1. 1427 هـ-2006 م. ص.12.  
<sup>8</sup> - الدخان: 32.

<sup>9</sup> - انظر: الراغب الأصفهاني. أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت.502هـ). المفردات في غريب القرآن. تحقيق  
صفوان عدنان الداودي. دار القلم. الدار الشامية - دمشق. بيروت. ط.1. 1412 هـ. ص.301.



وقال ابن تيمية : " والاختيار في لغة القرآن يراد به التفضيل، والانتقاء، والاصطفاء كما قال تعالى : ﴿ وَأَنَا اخْتَرْتُكَ فَاسْتَمِعْ لِمَا يُوحَىٰ ﴾<sup>1</sup> 2".

وقال بعض أهل اللغة: "الاختيار: هو طلب ما هو خير، وفعله.. وقال بعضهم: الاختيار: الإرادة مع ملاحظة ما للطرف الآخر. كأن المختار ينظر إلى الطرفين، ويميل إلى أحدهما"<sup>3</sup>. وما سبق، يلاحظ أن أبرز المعاني اللغوية لكلمة الاختيار تدور حول: الانتقاء والتفضيل.

### ثانياً: الاختيار في الاصطلاح

والاختيار في الاصطلاح: " ترجيح الشيء، وتخصيصه، وتقديمه على غيره"<sup>4</sup>. وعُرف كذلك بأنه: طلب ما فعله خير<sup>5</sup>، وزاد عليه ابن عاشور فقال: وَالْاِخْتِيَارُ: تَكَلُّفُ طَلَبِ مَا هُوَ خَيْرٌ. وَاسْتَعْمَلْتُ صِيغَةَ التَّكَلُّفِ فِي مَعْنَى إِجَادَةِ طَلَبِ الْخَيْرِ"<sup>6</sup>.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الاختيار اصطلاحاً بأنه: اجتهاد في انتقاء وترجيح أفضل الأشياء.

ومن خصائص هذا التعريف - في تصوري -: أن الاختيار ليس مسألة بسيطة في جميع الأحوال ولاسيما في القضايا المهمة، لذلك يجب النظر وإعمال العقل أثناء الانتقاء والترجيح لبلوغ أفضل النتائج.

### الفرع الثاني: حقيقة أهل الاختيار ووظائفهم وشروطهم

يبحث هذا الفرع القائمين بعملية الاختيار: من حيث حقيقتهم ووظيفتهم وشروطهم.

### أولاً: حقيقتهم

لقد اختلف العلماء والباحثون في توصيف حقيقتهم على عدة أقوال منها:

<sup>1</sup> - طه: 13.

<sup>2</sup> - انظر: ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحرائي الحنبلي الدمشقي (ت.728هـ)، جامع الرسائل، تحقيق محمد رشاد سالم، دار العطاء - الرياض، ط1، 1422هـ - 2001م، ج1، ص137.

<sup>3</sup> - انظر: الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القرني الكفوي، أبو البقاء الحنفي (ت.1094هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ط.)، (د.ت.)، ص62 .

<sup>4</sup> - انظر: التهانوي، محمد بن علي بن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (ت. بعد 1158هـ)، كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، تقديم وإشراف ومراجعة رفيق العجم، تحقيق علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية عبد الله الخالدي، والترجمة الأجنبية جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م، ج1، ص119.

<sup>5</sup> - انظر: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت.1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1410هـ - 1999م، ص41.

<sup>6</sup> - انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت.1393هـ)، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس (د.ط.)، 1984هـ، ج16، ص198.



- 1- أنهم أفاضل المسلمين المؤمنون على أمر المسلمين<sup>1</sup>.
- 2- أنهم أهل الحل والعقد: قال الماوردي مبيناً كيفية اختيار الإمام: "فإذا اجتمع أهل الحل والعقد للاختيار تصفحوا أحوال أهل الإمامة الموجودة فيهم شروطها.. فإذا تعين لهم من بين الجماعة من أذاهم الاجتهاد إلى اختياره عرضوها عليه.."<sup>2</sup>، ووافقه على هذا أبو يعلى الحنبلي حينما قال: "والإمامة تنعقد من وجهين: الأول: باختيار أهل الحل والعقد. والثاني: بعهد الإمام من قبل. فأما انعقادها باختيار أهل الحل والعقد فلا تنعقد إلا بجمهورهم"<sup>3</sup>، وبهذا قال الجويني: "فقد حان الآن أن نوضح أن الاختيار من أهل الحل والعقد هو المستند المعتقد. والمعول المعتضد"<sup>4</sup>.
- 3- أنهم أهل الشوكة<sup>5</sup>. ومن قال بهذا الجويني، وابن خلدون.
- 4- أنهم أهل الاجتهاد: ومن قال بهذا القرطبي: "وعندنا: النظر طريق إلى معرفة الإمام. وإجماع أهل الاجتهاد طريق أيضا إليه"<sup>6</sup>.
- 5- أنهم العلماء وأهل الرأي والتدبير: ومن استخدم هذا المصطلح ابن عابدين حينما قال: "ويثبت عقد الإمامة إما باستخلاف من قبله.. وإما ببيعة جماعة من العلماء، أو من أهل الرأي والتدبير"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - انظر: الباقلائي، محمد بن الطيب بن جعفر بن القاسم القاضي أبو بكر الباقلائي المالكي (ت403هـ). تهيد الأوائل وتلخيص الدلائل، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، لبنان، بيروت، ط1، 1407هـ-1987م، ص467. والجويني، عبد الملك بن عبد الله بن محمد الجويني أبو المعالي (ت478هـ)، غياث الأمم، تحقيق عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، السعودية، ط2، 1401هـ، ص64-65.

<sup>2</sup> - انظر: الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (ت370-450هـ)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، خرّج أحاديثه وعلق عليه، خالد اللطيف السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1420هـ-1999م، ص35.

<sup>3</sup> - انظر: أبا يعلى محمد بن الحسين الفرّاء الحنبلي (ت458هـ)، الأحكام السلطانية، صححه وعلّق عليه، محمد حامد الفقّي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط.)، 1421هـ-2000م، ص23.

<sup>4</sup> - الجويني إمام الحرمين أبو المعالي الجويني (ت478)، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق ودراسة، مصطفى حلمي، وفؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة، الإسكندرية، ط1، 1400هـ-1979م، ص33-34.

<sup>5</sup> - انظر: الجويني، المرجع نفسه، دار الدعوة، ص56، ابن خلدون، مقدّمة ابن خلدون، دار القلم، بيروت، لبنان، ط7، 1409هـ-1989م، ص192.

<sup>6</sup> - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق، أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ - 1964م، ج1، ص265.

<sup>7</sup> - انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر- بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م، ج4، ص263.



6- أنهم أهل الشورى<sup>1</sup>: وهم الذين يستشارون في أمر المسلمين؛ حسب الأمر الوارد في آيتي

الشورى في القرءان الكريم.

7- أنهم أكابر الزمان وأهل الحل والعقد<sup>2</sup>: أي المطاعون والمتبوعون من الناس ووجهائهم.

وتعليقا على الأقوال السابقة ومناقشة لها أقول:

أ- بما يعاب على الأقوال السابقة عدم وجود معيار ضابط وموحد في توصيف أهل الاختيار.

ب- يبدو أن أهل الحل والعقد بتخصصاتهم المختلفة ووظائفهم المتعددة؛ والتي من بينها اختيار الإمام، وعقد البيعة له أقرب توصيف لأهل الاختيار. لكن التساؤل الذي لا أثر له في

التوصيف من هم أهل الحل والعقد؟ وكيف يحددون؟

ج- تعدد التعاريف واختلافها؛ يوحي بأنها محاولات لتغطية تلك التخصصات والوظائف المختلفة، وأحسنها ما غطاها كليا أو قارب ذلك.

د- إن مصطلح أهل الحل والعقد يُداول كثيرا عند الفقهاء والأصوليين، وعلماء السياسة

الشرعية. فالفريق الأول يركز على العلم والاجتهاد، وهو محق في ذلك؛ لأنه لا يعقل أن يختار

ويحل ويعقد جاهل أو قليل العلم أو مقلد، والأولوية بالنسبة لمن يشتغل بالسياسية

الشرعية هو الشوكة والقدرة؛ إذ بهما يتم الاستقرار السياسي، ويستتب أمر الأمة.

ويسهل انقيادها، ولكن ما هو الضابط الجامع بين الفريقين؟

وبعد مناقشة التعريفات السابقة يتبن لي أن التعريف المختار هو:

أهل الاختيار هم نواب الأمة الحقيقيون ضمنا أو تصرحا، المنوط بهم اختيار الأصح رئيسا

للدولة، والمشاركة في تدبير شؤونها العامة.

ومن مسوغات اختيار هذا التعريف:

أ- أنه يحتوي على معيار ضابط لحقيقة أهل الاختيار في تقديري، وهو أن المقصود بنواب الأمة

الحقيقيين؛ هم الذين يمثلون إرادتها فعلا من غير تزوير، سواء عرفوا صراحة عن طريق

الانتخاب، أو ضمنا كما هو حال الستة الذين اقترحهم عمر، بحيث لو أُنتخبوا لأفرزهم

الانتخاب، فالمعيار هو التمثيل الحقيقي للأمة، وما سواه عبارة عن تفاصيل.

<sup>1</sup> - انظر: عبد الله بن إبراهيم الطريقي، أهل الحل والعقد صفاتهم ووظائفهم، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 185، 1419هـ، ص25.

<sup>2</sup> - انظر: أبا حامد الغزالي (ت505هـ-1111م)، الاقتصاد في الاعتقاد، قدم له وعلق عليه وشرحه علي بوملجم، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ط1، 1993م، ص258.



اختيار رئيس الدولة بين الشورى والمشاورة \_\_\_\_\_ علي غنام (ب د)

ب- كما يتضمن التعريف الوظائف العامة والخاصة لأهل الاختيار؛ وعلى رأسها اختيار أصلح المرشحين رئيساً للدولة، وهم بذلك أشبه بهيئة دائمة أو استثنائية تقوم بوظائفها متى لزم الأمر ذلك.

**ثانياً: وظائفهم**

لقد تعددت وتنوعت وظائفهم بقدر مسؤولياتهم الكبيرة، ودورهم ومركزهم في الأمة، كالوظائف العلمية، والاجتماعية و السياسية، والرقابية، ووظائفهم عند شغور منصب الإمامة<sup>1</sup>.

وباعتبار البعد السياسي أهم الأبعاد وأخطرها، فإن أبرز الوظائف السياسية إجمالاً هي: اختيار رئيس الدولة، وانتخابه، ونصحه، وعزله إذا اقتضى الأمر ذلك، لذا يجب توضيح مفهوم رئيس الدولة لغة واصطلاحاً.

### 1- تعريف الرئيس لغة واصطلاحاً

أ- الرئيس لغة:

قال ابن منظور: " ورأس كل شيء أعلاه.. والرئيس: سيد القوم، والجمع رؤساء، وهو الرأس أيضاً.. ورأس القوم صار رئيسهم ومقدمهم؛ ومنه الحديث: رأس الكفر من قبل المشرق"<sup>2</sup>. وأهم المعاني اللغوية البارزة هي السيادة وعلو المكانة.

ب- الرئيس اصطلاحاً:

بناء على المعاني اللغوية يتبين أن الرئيس هو سيد القوم وقائدهم الأعلى، الذي يدير شؤونهم العامة.

### 2- تعريف الدولة لغة واصطلاحاً

أ- الدولة لغة:

الدولة في اللغة بتشديد الدال مع فتحها أو ضمها ، العاقبة في المال والحرب ، وقيل : بالضم في المال ، وبالفتح بالحرب ، وقيل : بالضم للأخرة وبالفتح للدنيا ، وجمع على دول بضم الدال وفتح الواو ، ودول بكسر الدال وفتح الواو، والإدالة الغلبة ، أدل لنا على أعدائنا أي نصرنا عليهم ، وكانت الدولة لنا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - انظر أهل الحل والعقد صفاتهم ووظائفهم، المرجع نفسه، ص111، ص126، وما بعدها.

<sup>2</sup> - انظر: ابن منظور، مرجع سابق، 6/91، 92، مادة رأس.

<sup>3</sup> - انظر: ابن منظور، مرجع سابق، 11/252، مادة دَوْل.



ومن هذا المعنى جاء مصطلح الدولة نتيجة لغلبتها وسيادة سلطانها. لذلك قيل: إن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن؛ كإشارة إلى الردع بسلطة الدولة عندما تضعف سلطة الضمير أو الأخلاق.

#### ب- الدولة اصطلاحاً:

تُعرّف الدولة بأنها، شعب مستقر على إقليم معين، وخاضع لسلطة سياسية معينة، وهذا ما اتفق عليه أكثر الفقهاء لاحتوائه على العناصر الرئيسة لقيام أي دولة؛ وهي الشعب والإقليم والسلطة. بالرغم من اختلاف صياغة تعريف كل فقيه حسب تصوره عن فكرته القانونية للدولة<sup>1</sup>.

والدولة من خلال هذا المفهوم الحديث أشبه ما تكون بملكية عقارية لمواطنيها. عكس ما كان سائداً في عصور الإمبراطوريات؛ التي كانت حدود أقاليمها عند آخر نقطة تصلها جيوشها.

#### 3- تعريف المركب الإضافي:

رئيس الدولة؛ هو لقب لمن له أعلى سلطة تنفيذية في قيادة الدولة وإدارتها. وهو من رموز سيادتها.

ومن مسوغات اختيار هذا التعريف: اعتبار الدولة من الناحية الجغرافية ملكية عقارية عامة، ومن الناحية القانونية شخصية معنوية. فعندئذ لا بد من شخص يقود ويدير الجانبين وبذلك تتحقق السيادة.

#### 4- اختيار رئيس الدولة

من خلال التعاريف اللغوية والاصطلاحية السابقة؛ يمكن صياغة تعريف اختيار رئيس الدولة كما يلي: اختيار رئيس الدولة هو: عملية انتقاء وترجيح المرشح الأفضل لرئاسة الدولة، طلباً لخير الأمة ورضاها.

ومن مسوغات اختيار هذا التعريف ما يلي:

أ- أن الشرط الأول منه يتضمن الإجراءات والمراحل اللازمة للاختيار؛ كالترشيح والانتقاء والترجيح، وأما عبارة الأفضل لرئاسة الدولة؛ فهي قيد يفيد الاجتهاد في انتقاء الأنسب لذلك المنصب وتقديمه على غيره.

<sup>1</sup>-انظر: الدولة: تعريفها، أركانها ومقوماتها القانونية وضمانات تحقيقها. مقال منشور يوم الاثنين، 12 ديسمبر، 2011. بموقع <http://nehroes.blogspot.com>، تاريخ الدخول: 2017/08/14، الساعة: 11.00.



ب- أما الشرط الثاني فيتضمن الهدف من عملية الاختيار؛ وهو خدمة المصلحة العليا للأمة  
مثلة في استقرارها وازدهارها. بشرط أن يتم ذلك برضاها. والرضى قيد في التعريف كذلك؛  
يفيد وجود إرادة حرة للأمة عند الاختيار ليس فيها إكراه ولا إجبار.

### ثالثا: شروطهم

ذكر الماوردي وأبو يعلى ثلاثة شروط معتبرة فيهم: "أحدها: العدالة الجامعة لشروطها.  
والثاني: العلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة. والثالث: الرأي والحكمة المؤديان  
إلى اختيار من هو للإمامة أصح.."<sup>1</sup>. وبعض الشافعية اشترطوا فيهم شروطا عامة كما في  
الشهود كالعدالة وغيرها<sup>2</sup>. والبعض اشترط الاجتهاد<sup>3</sup>. وابن خلدون يرى العصبية مما يشترط  
فيهم<sup>4</sup>. ويشترط الجويني الذكورة والحرية ضمن الشروط اللازمة<sup>5</sup>.

لقد تعددت شروط أهل الاختيار عند العلماء إلا أن أهمها: هو تمثيلهم من خلفهم من  
المسلمين تمثيلا حقيقيا، على غرار تمثيل الستة الذين اقترحهم عمر. وتمثيل المدينة بقية  
الأمصار الإسلامية<sup>6</sup>.

### المطلب الثاني: البيعة وعلاقتها باختيار رئيس الدولة

يتناول هذا المطلب المفهوم اللغوي والاصطلاحي للبيعة، وحكمها وكيفية انعقادها.  
وعلاقتها بالاختيار.

#### الفرع الأول: البيعة في اللغة والاصطلاح

#### أولا: البيعة في اللغة

قال ابن منظور: "الْبَيْعَةُ: الصَّفَقَةُ عَلَى إِجَابِ الْبَيْعِ. وَعَلَى الْمُبَايَعَةِ وَالطَّاعَةِ.. وَقَدْ تَبَايَعُوا  
عَلَى الْأَمْرِ: كَقَوْلِكَ أَصْفَقُوا عَلَيْهِ، وَبَايَعَهُ عَلَيْهِ مُبَايَعَةً: عَاهَدَهُ. وَبَايَعْتَهُ مِنَ الْبَيْعِ.. وَفِي الْحَدِيثِ

<sup>1</sup> - انظر: الماوردي. مرجع سابق. ص31. وأبو يعلى الفراء. مرجع سابق. ص19. وعبارته في الشرط الثالث: الرأي والتدبير.

<sup>2</sup> - انظر: شمس الدين. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ات. 977هـ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار  
الكتب العلمية. ط1. 1415هـ - 1994م. 422/5.

<sup>3</sup> - انظر: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت. 1004هـ). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. دار  
الفكر. بيروت. ط أخيرة. 1404هـ/1984م. ج7. ص410.

<sup>4</sup> - انظر: ابن خلدون. مقدمة ابن خلدون. دار القلم. بيروت. لبنان. ط9. 1409هـ/1989م. ص224.

<sup>5</sup> - انظر: الجويني. مرجع سابق. ص65.

<sup>6</sup> - انظر: عياش صيافة. تداول السلطة في نظام الحكم الإسلامي. مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله. إشراف  
أحمد بن محمد. كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية. باتنة. الجزائر. السنة الجامعية 2002-2003م. ص157.





أَنَّهُ قَالَ: أَلَا تُبَايِعُونِي عَلَى الْإِسْلَامِ؟ هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْمُعَاوَدَةِ وَالْمُعَاهَدَةِ كَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَاعَ مَا عِنْدَهُ مِنْ صَاحِبِهِ وَأَعْطَاهُ خَالِصَةَ نَفْسِهِ وَطَاعَتَهُ وَدَخِيلَةَ أَمْرِهِ"<sup>1</sup>.

وما سبق فالبيعة تطلق على: عقد البيع أو الصفقة على إيجاده بتعبير ابن منظور. والعهد على الطاعة؛ بالالتزام على ما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين. وأبرز معانيها اللغوية: العقد والعهد.

### ثانياً: البيعة في الاصطلاح

تباينت التعاريف في بيان المعنى الاصطلاحي للبيعة على عدة أقوال منها:

عرفها القلقشندي بقوله: "أن يجتمع أهل الحل والعقد.. فيعقدوا الإمامة لمن يستجمع شرائطها"<sup>2</sup>.

وقال أبو زهرة: هي "عقد التزام يتم بين الحاكم والمحكوم.. وهو أشد وأوثق على الحاكم"<sup>3</sup>. وعرفها الخالدي بأنها: "حق الأمة في إمضاء عقد الخلافة.. كما أنها عهد بين الأمة والحاكم على الحكم بالشرع وطاعتهم له"<sup>4</sup>.

واعترها السنهوري: انتخاباً؛ معتبراً المصطلحين بمعنى واحد عند حديثه عن ماهية الانتخاب<sup>5</sup>. وقول السنهوري يُحْمَلُ على البيعة ذات الطابع السياسي. أما غيرها فلا يشترط فيها الانتخاب؛ لأنها لا تتضمن اختياراً أو انتقاء. وإنما تتضمن التزاماً أخلاقياً فقط.

وما سبق يلاحظ أن سبب تباين التعاريف يعود إلى اعتبار جهة صدورها؛ هل هي البيعة الخاصة التي تصدر عن أهل الحل والعقد؛ باعتبارهم نواب الأمة ومثليها؟ أم هي البيعة العامة الصادرة عن جمهور الأمة. وعليه يمكن صياغة التعريف التالي: البيعة عَقْدٌ مُرَاضَاؤٍ وَاخْتِيَارٍ لَنَا يَدْخُلُهُ إِكْرَاهٌ وَلَكِنْ إِجْبَارٌ؛ تعقده أغلبية الأمة أو نوابها للمرشح الأصلح لرئاسة الدولة. أما عن مسوغات اختيار هذا التعريف:

<sup>1</sup> - انظر: ابن منظور محمد بن مكرم بن علي. أبو الفضل. جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت. 711هـ). لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3. 1414 هـ. ج8. ص26.

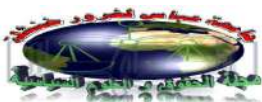
<sup>2</sup> - انظر: القلقشندي. أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي ثم القاهري (ت. 821هـ). مآثر الأناقة في معالم الخلافة. تحقيق: عبد الستار أحمد فراج. مطبعة حكومة الكويت. الكويت، ط2. 1985م. ج1. ص39.

<sup>3</sup> - انظر: محمد أبو زهرة. تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي. القاهرة، (د.ط.). (د.ت) ص80.

<sup>4</sup> - الخالدي محمود. البيعة في الفكر السياسي الإسلامي. شركة الشهاب. الجزائر. (د.ط.). 1988م. ص32.

<sup>5</sup> - انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد. فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية. تحقيق توفيق محمد الشاوي. ونداية عبد الرزاق السنهوري. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. ط1. 2008م. ص125. وابن منظور. مرجع سابق. 752/1. مادة خب. حيث قال: "والانتخاب: الاختيار والانتقاء؛ وَمِنْهُ النَّخْبَةُ، وَهُمْ الْجَمَاعَةُ تُخْتَارُ مِنَ الرِّجَالِ النَّخْبَةُ، بِالضَّمِّ: الْمُنتَخَبُونَ مِنَ النَّاسِ. الْمُنتَقُونَ، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ الْأَكْوَعِ: انْتَخَبَ مِنَ الْقَوْمِ مَائَةَ رَجُلٍ".

<sup>6</sup> - انظر: الماوردي. أبا الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي. الشهير بالماوردي (ت450هـ). الأحكام السلطانية. دار الحديث. القاهرة. (د.ط.). (د.ت). ص26.



أ- فلكون البيعة عقد رضائي بين الأمة ورئيس الدولة. يلتزم فيه الطرفان بمضمونه. بل هو أشد وأوثق التزاما على الرئيس كما ذهب إلى ذلك أبو زهرة.

ب- أن معيار انعقاد ذلك العقد هو الأغلبية؛ سواء كانت أغلبية جمهور الأمة أو أغلبية نوابها. وهي بهذا المعنى انتخاب كما ذهب إلى ذلك السنهوري.

### الفرع الثاني: حكم البيعة وكيفية انعقاد الإمامة

#### أولاً: حكم البيعة

البيعة واجبة بالقرآن والسنة والإجماع:

1- فمن القرآن قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>1</sup>. وعن تفسير هذه الآية قال ابن عاشور: "والأمر بالإيفاء بالعقود يدل على وجوب ذلك. فتعين أن إيفاء العاقد بعقده حق عليه. لذلك يقضى به عليه. لأن العقود شرعت لسد حاجات الأمة فهي من قسم المناسب الحاجي. فيكون إتمامها حاجياً. لأن مكمل كل قسم من أقسام المناسب الثلاثة يلحق بمكمله: إن ضرورياً، أو حاجياً أو تحسيمياً<sup>2</sup>.

وحيث أن البيعة عقد. بل من أعظم العقود وأخطرها. فإنها أشد وجوباً؛ لشدة حاجة الأمة إليها.

2- ومن السنة قوله ﷺ: «كَانَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسُوسُهُمُ الْأَنْبِيَاءُ. كُلَّمَا هَلَكَ نَبِيٌّ خَلَفَهُ نَبِيٌّ، وَإِنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي. وَسَيَكُونُ خُلَفَاءُ فَيَكْثُرُونَ» قَالُوا: فَمَا تَأْمُرُنَا؟ قَالَ: «فُوا بِبَيْعَةِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ. أَعْطَوْهُمْ حَقَّهُمْ، فَإِنَّ اللَّهَ سَائِلُهُمْ عَمَّا اسْتَرَعَاهُمْ»<sup>3</sup>.

يشير الحديث إلى أن قيادة بني إسرائيل الدينية والسياسية كانت للأنبياء المفوضين من الله. وباعتبار النبوة قد حُتمت بالنبي ﷺ فإن القيادة السياسية انتقلت إلى عموم الأمة. وإلى هذا المعنى ذهب ابن تيمية حينما قال: "عصمة الأمة تغني عن عصمة الأئمة"<sup>4</sup>. كما يدل الحديث على وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول. وعليه فهي واجبة ابتداء عند بيعة كل خليفة.

<sup>1</sup> - سورة المائدة: الآية 1.

<sup>2</sup> - انظر: ابن عاشور. محمد الطاهر بن عاشور. التحرير والتنوير. دار التونسية للنشر. تونس. 1384 هـ (د.ط.). 75/6.

<sup>3</sup> - انظر: البخاري. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي. صحيح البخاري. تحقيق محمد زهير بن ناصر دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي). ط 1. 1422 هـ. كتاب بدء الخلق. باب ما ذكر عن بني إسرائيل. حديث رقم: 169/4.3455 وصحيح مسلم. مرجع سابق. كتاب الإمارة. باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء. حديث رقم 1842. 1471/3.

<sup>4</sup> - انظر: ابن تيمية. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحرائي الحنبلي الدمشقي (ت728 هـ). منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية. تحقيق محمد رشاد سالم. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. ط 1. 1406 هـ - 1986 م. 466/6.



ومن السنة الفعلية: بيعتا العقبة الأولى والثانية. حيث مارس النبي ﷺ والمبايعون له البيعة بشروطها عمليا لأول مرة. ومعلوم أن فعله ﷺ يقتضي الوجوب ما لم يكن مختصا به.

3- الإجماع: أجمع الصحابة بعد وفاة النبي ﷺ، على بيعة من خلفه، وقدّموا ذلك على تجهيزه ودفنه. ومحل الشاهد في ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "...فلما أشفقت الاختلاف قلت لأبي بكر: أبسط يدك أبايعك، فبسط يده، فبايعته وبايعه المهاجرون، وبايعه الأنصار"<sup>1</sup>.

### ثانيا: كيفية انعقاد الإمامة

من خلال الفرع الأول من هذا المطلب: يلاحظ تباين آراء الباحثين حول كيفية انعقاد الإمامة تباينا كبيرا، فمنهم من يرى أن ذلك يتم بالبيعة الخاصة دون العامة، في حين يرى فريق آخر عكس ذلك، وأن المعول عليه هو البيعة العامة.

ولكن عند التأمل في أقوالهم يمكن الوقوف على سبب ذلك التباين، ألا وهو كيفية تجسيد إرادة الأمة، هل تُجسد عن طريق أهل الحل والعقد وهم جزء من الأمة؟ أم عن طريق الأمة مباشرة؟ وما معيار تجسيدها في الحالتين؟

بناءً على التعريف المختار للبيعة، وما خلص إليه البحث حول حقيقة أهل الاختيار، فإن معيار تجسيد إرادة الأمة في الحالتين هو الأغلبية، وبذلك يمكن رفع محل الخلاف بين الرأيين كما يلي:

إذا كان أهل البيعة الخاصة هم نواب الأمة الحقيقيون، فلا فرق بين البيعتين، لأن إرادة الأمة مجسدة في الحالتين؛ لكونها تستطيع أن تمارس حقها بنفسها، أو نيابة بمن ترتضيه وختاره، بشرط توفر الأغلبية، ولعل هذا ما يشير إليه الحديث الذي رواه ابن ماجه أن النبي قال: «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافاً فعليكم بالسواد الأعظم»<sup>2</sup>. دل الحديث بمفهوم المخالفة عن إمكان اجتماع الأمة على الهدى، ولاحتمال حدوث الخلاف، فالحل هو اتباع السواد الأعظم عند حدوثه، كما أن صيغة المبالغة التي وصف بها ذلك السواد (الأعظم) توحى بالأكثرية العددية، أو ما يعرف بالأغلبية في الدساتير المعاصرة.

وإلى هذا المعنى ذهب الغزالي حينما قال: "لو لم يبايع غير عمر وبقي كافة الخلق مخالفين، أو انقسموا انقساماً متكافئاً لا يتميز به غالب عن مغلوب لما انعقدت الإمامة.. فإن المقصود

<sup>1</sup>-انظر: الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (ت 310هـ)، تاريخ الطبري، وصلة تاريخ

الطبري، (صلة تاريخ الطبري لعرب بن سعد القرطبي، المتوفى: 369هـ)، دار التراث، بيروت، ط2، 1387 هـ، ج3، ص206.

<sup>2</sup>- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ومجاهه اسم أبيه يزيد (ت273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، (د.ط.)، (د.ت)، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، حديث رقم 3950، 1303/2.



الذي طلبنا له الإمام جمع شتات الآراء في مصطدم تعارض الأهواء. ولا تقوم الشوكة إلا بموافقة الأكثرين من معتبري كل زمان"<sup>1</sup>.

وهذا ما اهتدى إليه الفكر الإنساني حديثاً؛ من خلال إجراء دور ثاني للانتخابات الرئاسية عند عدم حصول أي مترشح على الأغلبية في الدور الأول.

### المطلب الثالث: علاقة الشورى والمشاورة باختيار رئيس الدولة

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: « مَنْ بَايَعَ رَجُلًا عَلَى غَيْرِ مَشُورَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يَتَابَعُ هُوَ وَلَا الَّذِي بَايَعَهُ، تَغَرَّةٌ أَنْ يُقْتَلَ »<sup>2</sup>. لذا كان لزاماً التطرق إلى دلالات الشورى والمشاورة والفرق بينهما. وعلاقتها بعملية اختيار رئيس الدولة من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول: الشورى في اللغة والاصطلاح

##### أولاً: الشورى في اللغة

بالرجوع إلى معاجم اللغة نجد أن لفظ الشورى مشتق من الفعل شور. ولهذا الفعل ومشتقاته معان عدة منها: شار العسل: استخرجه من الوقبة واجتناه من خلاياه ومواضعه. وشار الدابة شورا: راضها أو ركبها عند العرض على مشتريها. وقيل: عرضها للبيع. وقيل بلاها أي اختبرها ينظر ما عندها. وقيل قلبها والمشوار: المكان الذي تعرض فيه الدواب<sup>3</sup>. والشتارة والشتورة: الحسن والهيئة واللباس. وأشار عليه كذا: أمره به. وهي الشورى والمشورة. وشاوره مشاورة وشوارا واستشارة: طلب منه المشورة<sup>4</sup>.

ما سبق يلاحظ أن أبرز المعاني اللغوية تدور حول العرض والتقليب والاستخراج.

##### ثانياً: الشورى في الاصطلاح

قال محمد أبو فارس: "إن الشورى تعني عرض الآراء المختلفة في قضية من القضايا أو مسألة من المسائل، وتقليب وجهات النظر فيها، واختبارها من أصحاب العقول والأفهام حتى يتوصل من الصواب منها أو إلى أصوبها وأحسنها. ليعمل بها حتى تتحقق أحسن النتائج المرجوة"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - انظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت. 505هـ). فضائح الباطنية. تحقيق عبد الرحمن بدوي. مؤسسة دار الكتب الثقافية الكويت. (د.ط.). (د.ت.). 177/1.

<sup>2</sup> - البخاري: المرجع السابق، باب رجم الجبلى من الزنا إذا أحصنت، رقم 6830، 168/8.

<sup>3</sup> - انظر: ابن منظور، مرجع سابق، 436، 434/4. والفيروز آبادي محمد بن أبو طاهر بن محمد بن يعقوب الفيروز آبادي. القاموس المحيط. تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف محمد نعيم العرقسوسي. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ-2005م، ص420.

<sup>4</sup> - انظر: ابن منظور، المرجع نفسه، 437، 434/4.

<sup>5</sup> - أبو فارس محمد عبد القادر الشورى وقضايا الاجتهاد الجماعي. شركة الشهاب. مطبعة سراوي. بومرداس. الجزائر. (د.ط.). (د.ت.). ص17-18.



ويبدو لي أن هذا التعريف للشورى قد تضمن جميع المعاني اللغوية المشار إليها سابقا. مع الشرح والتفصيل في كقيتها؛ بدءا بعرض الآراء ووصولاً إلى استخراج أحسن النتائج. وأما ما ذهب إليه صاحب دستور العلماء؛ فشرح وتفصيل في التعريف حينما قال: "شورى: مصدر بمعنى التشاور. وعمر ترك الخلافه شورى بين ستة أي ذا شورى بأن لا ينفردون برأى دون رأى. وقيل معنى جعل الإمامة شورى أن يتشاوروا فينصبوا واحدا منهم ولا تتجاوزهم الإمامة ولا النصب ولا التعيين".<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: حكم الشورى وأهميتها و موضوعها

#### أولاً: حكم الشورى

##### الشورى واجبة بالقرآن والسنة والإجماع

1- من القرآن: قوله تعالى: ﴿والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم﴾<sup>2</sup>. وقوله تعالى: ﴿فاعفوا عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر﴾<sup>3</sup>. إن لفظ (أمر) ورد في إحدى الآيتين مفرد مضاف وفي الأخرى مفرد مَعْرَف. وكلاهما من صيغ العموم. وعليه فكل أمر سواء تعلق باختيار رئيس الدولة أو غيره يدخل ضمن هذا العموم. والعموم يفيد الوجوب ما لم تصرفه قرينة عن ذلك.

2- في السنة: روى ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الأدب عن الحسن قال: "مَا شَاوَرَ قَوْمٌ إِلَّا هُدُوا لِلرُّشْدِ أَمْرِهِمْ"<sup>4</sup>، ومن السنة الفعلية: مشاورة النبي عليه الصلاة والسلام أصحابه في المكان المناسب لمعركة بدر. وفي أسرى بدر. وفي الخروج إلى أحد. وفي حفر الخندق. وغيرها من المواقف الكثيرة في سيرته العطرة.

3- الإجماع: لقد حدث الإجماع على وجوب الشورى، لأول مرة بعد وفاة النبي ﷺ مباشرة. في مسألة اختيار من خلفه. فكانت شورى السقيفة والبيعة العامة لأبي بكر. ثم تتابع إجماع الصحابة على وجوبها والعمل بها؛ كلما استجد عليهم أمر لم يرد فيه حكم من القرآن والسنة؛ كقتال المرتدين وميراث الجد وحد شارب الخمر. وغيره من النوازل.

<sup>1</sup> - انظر: القاضي عبد النبي عبد الرسول الأحمدي نكري. دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون. عرب عباراته الفارسية حسن هاني فحص. دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان. ط1. 1421هـ/2000م. باب الشين مع الواو. ص162.

<sup>2</sup> - سورة الشورى: الآية 38.

<sup>3</sup> - سورة آل عمران: الآية 159.

<sup>4</sup> - انظر. ابن أبي شيبة (ت235هـ). المصنف في الأحاديث والآثار. تحقيق: كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد. الرياض. ط1. 1409هـ.



## ثانياً: أهمية الشورى

إن لفظ أمرهم الوارد في آية الشورى من ألفاظ العموم. وبذلك فالشورى تشمل جميع الشؤون العامة والخاصة في حياة الأفراد والأمة. والضابط في ذلك أن كل من كان الأمر أمره فلا بد أن يستشار. قال ابن عاشور: "والتشاور لا يكون إلا بين المتشاورين.. والشورى لا ينبغي أن تتجاوز من يهمهم الأمر من أهل الرأي فلا يدخل فيها من لا يهمه الأمر. وأنها سر بين المتشاورين"<sup>1</sup> وبذلك تبرز أهميتها العامة والخاصة.

### 1 - أهمية الشورى العامة:

تتمثل أهمية الشورى باقترانها بالصلاة التي هي أعظم أركان الإسلام بعد الإيمان. وإذا كانت الصلاة لا تسقط مهما كانت الظروف فكذلك الشورى؛ فهي ليست ترفاً فكرياً تُطبق كيفما أتفق. أو لا تُطبق أصلاً.

قال سيد قطب عن الآية ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾: "والتعبير يجعل أمرهم كله شورى. لصبغ الحياة كلها بهذه الصبغة. والآية مكية نزلت قبل قيام الدولة الإسلامية.. وما الدولة إلا إفرأ ز طبعي للجماعة المسلمة وخصائصها الذاتية.. ولذلك كان طابع الشورى في الجماعة مبكراً. وأوسع وأعمق من محيط الدولة. وشؤون الحكم فيها. فهو طابع ذاتي للحياة الإسلامية. وسمة مميزة للجماعة المختارة لقيادة البشرية"<sup>2</sup>.

و في أهمية الشورى وردت عدة أقوال منها: أنها كاشفة لطبائع الرجال ومعادنهم. وعدلهم وجورهم. وخيرهم وشهرهم<sup>3</sup>. كما أنها ألفة للجماعة ومسبار للعقول. وسبب إلى الصواب<sup>4</sup>. وقال علي ؓ: "وفي الشورى سبع خصال: استنباط الصواب. واكتساب الرأي. والتحصن من السقطة. وحرز من الملامة. ونجاة من الندامة. وألفة القلوب. وأتباع الأثر"<sup>5</sup>.

### 2- أهمية الشورى الخاصة:

إن المقصود بالأهمية الخاصة ما يتعلق بمحيط الدولة. وشؤون الحكم فيها. والتي تتحقق فيها الشورى بأربعة أمور أساسية<sup>6</sup> هي :

<sup>1</sup> - ابن عاشور. مرجع سابق. 25/112.

<sup>2</sup> - انظر: سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي(ت.1385هـ). في ظلال القرءان. دار الشروق. بيروت. القاهرة. ط17. 1412هـ. ج5. ص3165.

<sup>3</sup> - انظر: أبو سالم محمد بن طلحة القرشي النصيبي(ت652هـ). العقد الفريد للملك السعيد. المكتبة الوهبية. القاهرة. (د.ط). 1283هـ. ص50.

<sup>4</sup> - القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت.671هـ). الجامع لأحكام القرءان. تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. دار الكتب المصرية. القاهرة. ط2. 1384هـ-1964م. ج16. ص37.

<sup>5</sup> - أبو سالم محمد النصيبي. المرجع السابق. ص42.

<sup>6</sup> - انظر: البياتي منير حميد. النظم الإسلامية. دار وائل للنشر والتوزيع. عمان. الأردن. ط1. 2006م. ص266-267.



- مشاركة الأمة ممثلة بنوابها في تدبير شؤونها وتقرير مصيرها. مع الحاكم الذي هو نائب عنها أيضا.
- الحيلولة دون استبداد الحاكم، أو طغيانه.
- جسر الهوة بين الحاكم والمحكوم، بالتعاون وتطبيب النفوس، وتأليف القلوب، من أجل نجاح الحكم، وتقدم الأمة، وتجنب الثورات.
- تجنب الخطأ في القرارات؛ لأن الأمة معصومة عن الخطأ بمجموعها، ولا عصمة للفرد فيها.

### ثالثا: موضوع الشورى

هل الشورى في جميع القضايا، أم أن هناك مسائل تشملها الشورى، وأخرى لا تشملها؟ وما تفصيل ذلك<sup>1</sup>؟

- أ- إن الموضوعات التي وردت فيها نصوص من القرآن والسنة؛ قطعية الثبوت والدلالة لا تحتاج إلى الشورى، وإنما تحتاج إلى الاتباع والتسليم، وليس من مهام الشورى تعطيل تلك النصوص.
- ب- أما المسائل التي لا نص فيها، أو فيها نص لكنه غير قطعي في ثبوته أو دلالاته، فهي مجال الشورى ومحلها.

واستنتاجا مما سبق فإن قضايا الحكم والسياسة ضابطها تقدير المصلحة، ودفع المفسدة، فذلك هو المجال الحيوي للشورى من أهل الاختصاص من لهم دراية بتلك المسائل.

### الفرع الثالث: الفرق بين الشورى والمشاورة

لقد ورد مبدأ الشورى والمشاورة مجعلا في القرآن، ومفصلا في السنة النبوية، لذا يجب التمييز بينهما لاعتبارين منهجين أحدهما شرعي والآخر لغوي<sup>2</sup>.

#### 1- الاعتبار الشرعي:

إن المشاورة وردت في القرآن في سياق الحديث عن النبي ﷺ في قوله تعالى: ﴿وشاورهم في الأمر﴾. وأما الشورى فقد وردت في سياق الحديث عن المؤمنين ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾، فهما مختلفتان من حيث خطاب الشارع الحكيم وبيان ذلك<sup>3</sup>؛ أن النبي ﷺ لم يُؤمَر بالشورى، وإنما أمر بالمشاورة، وأما المؤمنون فهم مأمورون بالشورى نصا وبالمشاورة ضمنا اقتداءً بالنبي ﷺ والسر في ذلك أن شرعية الأنبياء السياسية وحققهم في القيادة أمر مفروغ منه اعتقاداً، وهو تولية من

<sup>1</sup> - انظر: السامرائي نعمان عبد الرزاق، النظام السياسي في الإسلام، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط2، 1421هـ-2000م.

ص171، والبياتي حميد منير، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2003م، ص185-186.

<sup>2</sup> - انظر: محمد بن المختار الشنقيطي، السنة السياسية في بناء السلطة وأدائها، مركز الناقد العربي، دمشق، د.ط، د.ت، ص14-15.

<sup>3</sup> - انظر: محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع نفسه، ص15، 16.



اللَّهِ لَا مِنْ النَّاسِ. لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ﴾<sup>1</sup>، ولقوله عليه الصلاة والسلام: "أَمَّا بَعْدُ. فَإِنِّي أَسْتَعْمِلُ الرَّجُلَ مِنْكُمْ عَلَى الْعَمَلِ مِمَّا وَلَّيْتُ اللَّهَ. فَيَأْتِي فَيَقُولُ: هَذَا مَا لَكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ أُهْدِيْتُ لِي.."<sup>2</sup>. ومحل الشاهد هو: مِمَّا وَلَّيْتُ اللَّهَ. وأما غيرهم فشرعيتهم السياسية مستمدة من الناس الذين يلون أمرهم.

## 2- الاعتبار اللغوي:

إن التمييز بين الشورى والمشاورة من حيث اللغة<sup>3</sup> يتمثل في الصيغة الصرفية والإيقاع الصوتي؛ أما صرفياً فأصل الفعل على وزن "فَاعَلَ". ومصدره القياسي على وزن "فعال" أو "مُفاعلة" مثل: شاور مشاورة. وبذلك تُحمل الآية ﴿وشاورهم في الأمر﴾ على المشاورة. لا على الشورى.

وأما من حيث الإيقاع الصوتي فإن لفظ الشورى يوحي بمعنى الانفتاح والتداول غير المحدود بين أطراف غير محدودة. فناسب ذلك عملية بناء السلطة - أي اختيار الرئيس - التي يشترك فيها الكل مع الكل. وأما لفظ المشاورة فيوحي بالثنائية والتداول الحصري. فناسب ذلك مشاورة الرئيس لعدد محدود من الناس. أو مشاورته لعموم الناس حول أمر محدود. وعليه فالشورى تتعلق باختيار الرئيس، والمشاورة تتعلق بأدائه.

إلا أن الجدل مازال قائماً حول إلزامية الشورى وإعلاميتها، خصوصاً في مجال الفقه السياسي؛ المتعلق أساساً ببناء السلطة وأدائها. وذلك راجع إلى الخلط بين الشورى ذات الصلة بالاختيار، والمشاورة ذات الصلة بالأداء.

وعليه فالشورى واجبة وملزمة عند اختيار رئيس الدولة لارتباط ذلك بشرعيته السياسية، والمشاورة دائرة بين الإلزام والاستعلام في أدائه بعد اختياره<sup>4</sup>.

خاتمة:

لقد خلص البحث إلى ما يلي:

- 1- الاختيار هو اجتهاد في انتقاء وترجيح أفضل الأشياء.
- 2- أهل الاختيار هم نواب الأمة الحقيقيون ضمناً أو تصرّحاً، المنوط بهم اختيار الأصلح رئيساً للدولة، والمشاركة في تدبير شؤونها العامة.

<sup>1</sup> - سورة ص: الآيه 26.

<sup>2</sup> - البخاري. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي. صحيح البخاري. تحقيق. محمد زهير بن ناصر الناصر. دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي). ط1، 1422هـ. بَابُ اِحْتِيَالِ الْعَامِلِ لِهُدَى لَهُ. حديث رقم: 6979، 28/9.

<sup>3</sup> - انظر: محمد بن المختار الشنقيطي: المرجع السابق، ص17.

<sup>4</sup> - انظر: محمد بن المختار الشنقيطي. المرجع السابق، ص18، وما بعدها، وص23، وما بعدها.





- 3- أهم شرط من شروط أهل الاختيار، هو تمثيلهم للأمة تمثيلاً فعلياً.
- 4- إن اختيار رئيس الدولة؛ هو عملية انتقاء وترجيح المرشح الأفضل للرئاسة، خدمة للمصلحة العليا للأمة.
- 5- إن اختيار رئيس الدولة من حق الأمة، أو نوابها الذين يمثلونها تمثيلاً حقيقياً، عن طريق الانتخاب بالأغلبية.
- 6- البيعة عَقْدٌ مُرَاضَاةٌ وَاخْتِيَارٌ ليس فيه إِكْرَاهٌ وَلَا إِجْبَارٌ؛ تعقده أغلبية الأمة أو أغلبية نوابها للمرشح الأصح لرئاسة الدولة، وهي انتخاب بهذا المعنى.
- 7- رئيس الدولة؛ هو لقب لمن له أعلى سلطة تنفيذية في قيادة الدولة وإدارتها، وهو من رموز سيادتها.
- 8- حكم الشورى الوجوب، لعموم لفظ (أمرهم) في آيتي الشورى، وكل من كان الأمر أمره فلا بد أن يستشار.
- 9- مجال الشورى وموضوعها هو المسائل التي لا نص فيها، أو فيها نص غير قطعي في ثبوته أو دلالاته.
- 10- الفرق بين الشورى والمشاورة؛ هو ارتباط الشورى ببناء السلطة ممثلة في اختيار رئيس الدولة، وارتباط المشاورة بأدائه بعد اختياره.
- 11- الشورى أشد وجوباً وإلزاماً عند اختيار رئيس الدولة؛ لارتباط ذلك ببناء شرعيته السياسية، والمشاورة دائرة بين الإلزام والاستعلام أثناء أدائه.



## عقد تحويل الفاتورة كآلية لتحصيل الحقوق التجارية

أ. بن عشي أمال جامعة خنشلة

### ملخص

تسعى المؤسسات الاقتصادية للحصول على التمويل اللازم للنمو وزيادة حجم نشاطها التجاري، لرفع نسبة أرباحها. إلا أن الصعوبة تثار في حالة عجز وضعها التجاري والمالي عن توفير القدر الكافي من وسائل التمويل. وضمن تحصيل الحقوق التجارية المستحقة تجاه عملائها. لأجل ذلك تعتبر مشكلة التمويل وعدم توفر الإمكانيات المادية مجالا خصبا لظهور بعض الوسائل العقدية غير التقليدية، التي تساهم في حل هذه المشكلة، ومن بين هذه العقود نجد عقد تحويل الفاتورة كمرجع مناسب لحل صعوبة التمويل.

### Résumé

Les institutions économiques visent à obtenir le financement nécessaire pour sa croissance et d'augmenter la taille de ses activités commerciales dans le but d'augmenter la proportion de ses bénéfices, mais la difficulté se pose dans le cas d'un déficit dans sa situation commerciale et financière pour fournir les besoins suffisant en moyens de financement , et de garantir l'obtention des droits commerciaux envers sa clientèle , pour cela on considère que le problème de financement et le manque de ressources matérielles est un terrain fertile pour l'émergence de certains moyens contractuels non traditionnels , qui contribue à résoudre ce problème , parmi ces contrats on trouve le contrat d'affacturage comme une issue appropriée pour résoudre la difficulté du financement .

### مقدمة

يعتبر التدفق النقدي للمؤسسات الاقتصادية عصب حياتها الرئيسي، فأغلب هذه المؤسسات سواء العاملة في الأسواق المحلية أو الدولية لها مستحقات ومبيعات آجلة في السوق وكلما زاد نشاطها زادت معه مخاطر تحصيل ديونها، فالحسابات المتأخرة وغير المنتظمة هي من أهم معوقات نموها وإفلاسها. وفي سبيل تجاوز هذه المشكلة كانت حاجة المؤسسات إلى عملية قانونية تساهم في توفير السيولة النقدية لتسيير أعمالها التجارية وضمن استمرارها. من هنا يأتي دور عقد تحويل الفاتورة كنمط جديد من صور التعامل لتحقيق مستلزمات تمويلها، والحصول على المساعدات والتسهيلات اللازمة، والتي لم تتمكن من الحصول عليها من البنوك نظرا لما تفرضه هذه الأخيرة من قيود وتعقيدات.

انطلاقا من المعطيات السابقة فإن التساؤل المطروح هو: ما مدى فعالية عقد تحويل الفاتورة كآلية تمويلية حديثة في تسوية صعوبات تحصيل الحقوق التجارية؟ .



تفصيلا لما سبق قسمنا البحث على النحو التالي:

**المبحث الأول: ماهية عقد تحويل الفاتورة:**

**المبحث الثاني: فعالية عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية**

**المبحث الأول: ماهية عقد تحويل الفاتورة:**

تسعى المؤسسات الاقتصادية للحصول على التمويل اللازم للنمو وزيادة حجم نشاطها التجاري، لرفع نسبة أرباحها. إلا أن الصعوبة تثار في حالة عجز وضعها التجاري والمالي عن توفير القدر الكافي من وسائل التمويل. وضمان تحصيل الحقوق التجارية المستحقة تجاه عملائها. لأجل ذلك تعتبر مشكلة التمويل وعدم توفر الإمكانيات المادية مجالا خصبا لظهور بعض الوسائل العقدية غير التقليدية، التي تساهم في حل هذه المشكلة. ومن بين هذه العقود نجد عقد تحويل الفاتورة كمخرج مناسب لحل صعوبة التمويل.

لبيان الجوانب القانونية للعقد، فإنه لا بد من التعرض أولا لتعريفه وبيان مختلف صورته. ثم البحث عن المميزات الأساسية التي ينفرد بها. مع تحديد الطبيعة القانونية لاعتبارها ضرورة جوهرية، لترسيخ المفهوم القانوني وعدم خلطه بغيره من العقود المشابهة له.

**المطلب الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة وميزاته:**

على الرغم من أن عقد تحويل الفاتورة حديث من حيث الشكل، إلا أن ظهوره يرجع إلى التاريخ القديم، فنجدته في الممارسات التجارية عند البابليين والفينيقيين. ثم ظهر في إنجلترا في القرن 18 نتيجة لجوء المصدرين البريطانيين إلى بيع وتصريف منتجاتهم في الأسواق المنتشرة في المستعمرات الإنجليزية. ثم انتقل بعد ذلك إلى أوروبا في أواسط القرن 20 ليطم إنشاء مؤسسات مالية متخصصة في عقد تحويل الفاتورة. ونظرا لحداثة العقد في شكله الحالي، فإنه لم يتم الإتفاق حول مفهوم موحد له، فهو يتميز ببعض الخصائص مما يجعله ينفر بطبيعته من الدخول تحت الأشكال التقليدية للعقود المدنية والتجارية.

**الفرع الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة:**

يسمى عقد تحويل الفاتورة<sup>1</sup>، أو عقد استخلاص الديون التجارية<sup>2</sup>، أو عقد الفاكوتورنج<sup>3</sup>. هو ترجمة للمصطلح الإنجليزي « Factoring ». غير أننا لا نجد له تسمية مقابلة في اللغة الفرنسية. لذا يستعمل بعض الفقهاء والباحثون الفرنسيون ذات التسمية الإنجليزية أو

وفق ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب: المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري الجزائري. ج ر عدد: 11 المؤرخة في 09-02-2005.<sup>1</sup>ص08.

<sup>2</sup> وفقا للمشرع التونسي بموجب القانون رقم 01-91 المؤرخ في 07 أوت 2001 المتعلق بشركات استخلاص الديون

<sup>3</sup> وفقا للمشرع اللبناني بموجب المرسوم رقم 13513 المؤرخ في 01-08-1963 المتعلق بنظام المؤسسات المالية



تسمية «**Contrat d'affacturage**» ، وتفصيلا لما سبق سنحاول إدراج بعض التعريفات  
الفقهية والقانونية على النحو التالي:

#### أولاً: التعريف الاصطلاحي:

يصف الفقيه الفرنسي " Yves Reinhard " عقد تحويل الفاتورة بأنه: " عملية يتنازل  
فيها شخص عن قروضه لمؤسسة تتكفل مقابل أجر بتحصيلها و ضمان و فائها في حالة  
إفلاس المدين"<sup>1</sup>. أما الفقيه الفرنسي " Jean Guyénot " فيرى أنه "عقد يتكفل بواسطته  
شخص يمارس هذا العمل بصورة مهنية وبصيغة متخصصة أمام تاجر بتسديد قوائمه التي  
ضمن سدادها مقابل عمولة أو فائدة"<sup>2</sup>.

بينما يستعمل الأستاذ علي جمال الدين عوض مصطلح " وكالة تسويق " والتي تعني:  
" أن الوكيل يدفع للعميل قيمة الفاتورة التي تمثل حقه لدى المشتري ويحل محله في هذا الحق. و  
إذا لم يدفع المشتري للوكيل لم يكن لهذا الأخير أي رجوع على العميل فهو الذي يتحمل كمبدأ  
عام هذا الخطر"<sup>3</sup>. الملاحظ هو أن هذه التعريفات لم توفق في ضم جميع الخدمات التي تقدمها  
الشركة. فكلها جاءت تقريبا تعريفات ناقصة ولا تستغرق كامل مدلولات العقد.

#### ثانياً: التعريف التشريعي:

أ- **تعريف المشرع الفرنسي:** عرف المشرع الفرنسي العقد في اللائحة المتعلقة بتعريف  
المصطلحات الاقتصادية والمالية بتاريخ 29 / 11 / 1973 بأنه: "العقد الذي بمقتضاه تتحقق  
عملية الإدارة المالية لحسابات عملاء المشروعات. عن طريق تملك هذه الحقوق. وتحصيلها  
لحساب المحصل الخاص. كما يتحمل الخسائر المحتملة إذا كان هذا التعامل مع عملاء  
معسرين. كما يسمح العقد بتقليل النفقات الإدارية لقاء إعطاء المحصل عمولة"<sup>4</sup>.

ب- **تعريف المشرع المصري:** استعمل المشرع المصري مصطلح آخر وهو: "عقد التخصيم".  
بموجب نص المادة 1 من قرار مجلس الوزراء رقم (03-1446) المعدل بالقرار رقم (07-162)  
المؤرخ في 25 يناير 2007 المتضمن شروط وضوابط ممارسة نشاط التخصيم. وعرفه على  
أنه: " مجموعة الخدمات المتكاملة التي تشمل الاستعلام عن المشتري المحتمل (المدين)  
وتقويم أوضاعه المالية والتجارية. وكذا إدارة الحسابات الآجلة وتحصيل الأرصدة المستحقة  
في موعدها أو تعجيل سدادها وفق ما يتم الإتفاق عليه. وهو عبارة عن عقد بين شركة

<sup>1</sup> Reinhard Yves : Jurisprudence générale, Dalloz tome, paris, 1987, p 258.

<sup>2</sup> عمار حبيب جهلول : عقد خصم الديون دون حق الرجوع . دار نيبور للطباعة و النشر و التوزيع . بغداد . العراق . 2011. ص 24.

<sup>3</sup> علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. 1998. ص 643.

<sup>4</sup> نادر عبد العزيز شافي: عقد الفاكورنج Contrat Factoring - عقد شراء الديون التجارية-. المؤسسة الحديثة للكتاب . طرابلس.  
لبنان. 2005. ص 35.



التخصيم والبائع تشتري بموجبه الشركة الحقوق النقدية قصيرة الأجل للبائع دون حق الرجوع عليه عادة في حالة إفلاس المدين وعدم مقدرته على السداد<sup>1</sup>. ونجد المشرع التونسي عبر عنه باستعمال عبارة "عقد استخلاص الديون" بموجب القانون رقم (98-04) المؤرخ في 02 فيفري 1998 المعدل بالقانون رقم (01-91) المؤرخ في 07 أوت 2001 المتعلق بالأحكام الخاصة بشركات استخلاص الديون وشروط ممارستها وميدان نشاطها<sup>2</sup>. غير أنه لم يضع تعريفا للعقد، واكتفى في نص المادة 03 منه على أن غرض هذه الشركات هو شراء الديون التجارية لحسابها الخاص وكذا استخلاص الديون لحساب الغير.

ج- تعريف المشرع الجزائري: تناول المشرع الجزائري العقد ضمن الفصل الثالث من الكتاب الرابع من القانون التجاري تحت عنوان "السندات التجارية"، ومن أجل دراسة أحكامه، فإنه لابد من تحديد هذه السندات أولا، وبيان خصائصها، لنرى فيما إذا كانت طبيعة العقد تنصرف إلى النصوص المنظمة للسندات التجارية.

#### 1- تحديد السندات التجارية:

المشرع الجزائري نظم السندات التجارية ضمن الكتاب الرابع من القانون التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ولم يقتصر المشرع على اعتبار سندات تجارية، تلك السندات التقليدية التي انتشر صيتها في السوق وفي معاملات التجار ويتعلق الأمر بالسفحة وسند لأمر والشيك، بل أضاف سندات أخرى وهذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993<sup>3</sup> المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005<sup>4</sup> المتضمن القانون التجاري و هي سند الخزن وسند النقل. وعقد تحويل الفاتورة<sup>5</sup>، و لعل التسأل المطروح هنا هو: لماذا نظم المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة ضمن فئة السندات التجارية Les Effets De Commerce " فهل يعتبر سند تجاري؟ وهل تنطبق أحكامه مع أحكام السندات التجارية أم لا؟

خاصة أن أهم ما يميز هذه الأخيرة اعتبارها أداة ائتمان ووفاء و قابليتها للتداول بالطرق التجارية .

<sup>1</sup> جريدة الوقائع المصرية، المؤرخة في 6 سبتمبر 2003، العدد 202، ص 4.

<sup>2</sup> دفتر شروط ممارسة الشركات استخلاص الديون التونسي منشور على الموقع الإلكتروني: [www.impots.finances.gov.Tn](http://www.impots.finances.gov.Tn)

<sup>3</sup> ج ر عدد: 27، المؤرخة في 27-04-1993، ص 3.

<sup>4</sup> ج ر عدد: 11، المؤرخة في 09-02-2005، ص 08.

<sup>5</sup> محمد بلعيساوي الطاهر: الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هوم، الجزائر، 2010، ص 17.



## 2- إدراج العقد ضمن السندات التجارية:

عرف المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة في المادة 543 مكرر 14 من ق ت ج على أنه: "عقد خل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد. وتتكفل بتبعية عدم التسديد وذلك مقابل أجر"<sup>1</sup>.

يتبين من خلال هذا التعريف أنه بواسطة العقد تلتزم الوسيط بالتسديد لصالح عميلها المنتمي لحقوق ثابتة بفواتير يملكها هذا الأخير على مدينيه. وهذا عن طريق تحويل هذه الحقوق من ذمة المنتمي إلى ذمة الوسيط وذلك مقابل أجر<sup>2</sup>. فالمشرع الجزائري لجأ إلى تقنية العقد لتأطير إرادة الأطراف وكمصدر للتعبير عنه. إلا أن هذا التعريف لا يعبر عما يتضمنه العقد من خدمات تقدمها الشركة الوسيط لعملائها المنتمين وأوجه ذلك:

2-1- تسمية العقد: لم يتحر المشرع الجزائري الدقة في ترجمة تسمية العقد. بحيث نلمس تناقض بين تسمية العقد باللغة العربية وباللغة الفرنسية. فالمواد من 543 مكرر 14 - 543 مكرر 18 من ق ت ج وردت تحت عنوان "عقد تحويل الفاتورة" باللغة العربية. في حين أنها وردت في الترجمة باللغة الفرنسية تحت عنوان "affacturage". ومن خلال المقارنة بين النصين فالتسمية التي منحها المشرع غير صائبة لأن قوام العقد لا يقتصر على مجرد تحويل فاتورة مثبتة للحقوق التجارية. بل إن أثره يمتد ليشمل مجموعة من الخدمات تعنى بإدارة المديونيات.

2-2- التأثير بالقانون الفرنسي والبلجيكي: إن تناول المشرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة في الفصل المتعلق بالسندات التجارية. لا يدع مجالاً للشك في أنه اعتبره سند تجاري. إلا أن علاقة ثلاثية كهذه لا تمكن أن تعتبر سنداً تجارياً. وإنما بالمقابل يمكن اعتبار الفاتورة "la facture" كأساس لهذه العملية كسند تجاري. كما ذهب إليه المشرع الفرنسي بتجسيده لمفهوم الفاتورة القابلة للاحتجاج «la facture protestable»<sup>3</sup>. بالصفة التي تظهر بها الفاتورة على أنها هي السند التجاري وليس عملية تحويل الفاتورة. وقد تم النص على الفاتورة القابلة للاحتجاج بموجب الأمر رقم (67-838) المؤرخ في 28-12-1967 المعدل بموجب القانون رقم 81-02 المؤرخ في 02-05-1981 المتضمن إصلاح القروض الممنوحة للمؤسسات حيث اعتبر المشرع الفرنسي أن هذه الفاتورة وسيلة قانونية لتجسيد "قرض تداول الحقوق التجارية" (CMCC).

<sup>2</sup> Fadhila- Slami Sahri : " le Factoring : technique de recouvrement des créances d'après le décret législatif 93/08 de 25/04/1993 " (R.A.S.J.E.P) N°2, 1995, P 121.

<sup>3</sup> Rachid Zouaimia : « Remarque critique sur la technique du factoring en droit algérien », R.A.S.J.E.P, Alger, N°1, 2007, P114.



وإذا كنا نبحث عن الآلية القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري نجد أنه قد أخذ من المشرع الفرنسي تصنيف الفاتورة القابلة للاحتجاج ضمن فئة السندات التجارية رغم عدم قابليتها للتداول بالطرق التجارية. لذلك يرى البعض استحداث تعديلات على القانون التجاري الجزائري. كما أقترح ذلك الأستاذ "رشيد زوايمية". وذلك إما بالنص صراحة على الفاتورة القابلة للاحتجاج "la Facture Protestable" تحت الفصل الثالث من الباب الرابع. وإدراج الأحكام الخاصة بعقد تحويل الفاتورة في فرع تحت الفصل الثالث بعنوان "في انتقال الفاتورة القابلة للاحتجاج" أين يتم تنظيم مختلف العلاقات بين أصحاب الحقوق التجارية والمستفيدين. وإما أن تنظم الفاتورة القابلة للاحتجاج في القانون التجاري في الباب المتعلق بالسندات التجارية وينظم العقد في قانون خاص على غرار عقد الاعتماد الإيجاري (leasing)<sup>1</sup>

زيادة على هذا الاتجاه. نجد المشرع البلجيكي الذي يعتمد على فكرة تظهير الفاتورة (l'endossement des factures)<sup>2</sup> المنظم بموجب القانون رقم 94-56 المؤرخ في 06-07-1994 المتعلق بتظهير الفاتورة. والذي اقتبس منه المشرع الجزائري التسمية والتصنيف ضمن السندات التجارية. مع اختلاف بارز وهو أن عقد تحويل عبارة عن عقد وليس مجرد فاتورة فقط. وهنا يلاحظ أن المشرع الجزائري قد مزج بين نظامين مختلفين لتحصيل الحقوق التجارية فمزج بين نظام الفاتورة القابلة للاحتجاج la Facture Protestable المعروف في القانون الفرنسي. وبين نظام تظهير الفاتورة l'endossement des factures المعروف في القانون البلجيكي هذا من جهة. وبين عقد تحويل الفاتورة Factoring من جهة أخرى.

على الرغم من وجود بعض الفوارق المتعلقة بالتفاصيل بين هذه التعريفات. إلا أنها تظهر لنا جلاء ارتباط الوفاء بقيمة الفواتير و تحصيل قيمتها بنقل ملكية الحقوق الثابتة فيها لمصلحة جهة الشراء مما يعني بأن العملية تمثل في جوهرها نقلا لهذه الحقوق بمقابل. وهو ما دفع بالرأي الراجح في الفقه إلى تسمية العقد "بعقد شراء الحقوق التجارية"<sup>3</sup>. وبالاعتماد على ما تقدم يمكن تعريف عقد تحويل الفاتورة بأنه عبارة عن: "اتفاق بين الشركة وسيط (كما عبر عنها المشرع الجزائري) عبارة عن مؤسسة مالية أو بنك تجاري تتوافر لديه هذه الخدمة مع عميلها (المنتمي) عادة ما يكون عبارة عن مؤسسة صغيرة أو متوسطة الحجم. تقدم بموجبه هذه الأخيرة كافة فواتيرها وديونها التجارية المترتبة لها بذمة مدينيها وفي المقابل تقوم

<sup>1</sup> Rachid Zouaimia Op. Cit, P 115.

<sup>2</sup> « Toute créances nées d'activité professionnelle, commerciales ou civiles, et qu'il est d'usage de constater par une facture peut être cédée par endossement de cette facture » loi de l'endossement des factures, n : 94-56 du 06-07-1994 publiée le 15-07-1994.

<sup>3</sup> محمد ذكري عبد الرازق: عقد شراء فواتير الديون التجارية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. مصر. 2010. ص 23.



الشركة الوسيط بانتقاء وإختيار الفواتير التي ترى إمكانية في تحصيلها. فإذا وافقت الشركة الوسيط على كل أو بعض هذه الديون تقوم بشرائها لقاء تعجيل قيمتها للمنتمي قبل تاريخ استحقاقها أو حسب الإتفاق بين الطرفين مقابل نسبة معينة في شكل عمولة مع حقها أي الشركة الوسيط في الحلول محل المنتمي والتزامها بعدم الرجوع عليه في حالة تخلف-إفلاس-أو إعسار المدينين"<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: خصائص ومميزات عقد تحويل الفاتورة:

يعتبر العقد من العقود المركبة التي تتضمن بعض القواعد القانونية التقليدية مثل قواعد البيع-القرض. الكفالة. لكن هذا لا يعني وضعه تحت طائلة هذه العقود نظرا لما يتميز به من خصائص ينفرد بها.

### أولاً: خصائص عقد تحويل الفاتورة:

يمتاز العقد بجملة من الخصائص فهو عقد مسمى و عقد ذو تقنية داخلية و خارجية كما أنه عقد إذعان. وعقد قائم على الاعتبار الشخصي. عقد ذو صفة تجارية أما الخاصية الجوهرية التي تميزه فهي الصفة الائتمانية من خلال مجموعة متكاملة من العقود تشكل ما يسمى بـ "عناصر الإتفاق" كما انه يعتبر تقنية للتمويل قصيرة الأجل. غير أن دراستنا ستقتصر على بعض الخصائص التي ينفرد بها.

### أ- الصفة التجارية :

يقوم عقد تحويل الفاتورة على عملية التنازل أو بيع الديون التجارية. فالمنتمي يقدم للشركة الوسيط كافة ديونه التجارية غير المستحقة على عملائه المدينين والمثبتة في فواتير. فتختار الشركة الديون التي ترى إمكانية في استيفائها فتعجل من قيمتها لحساب المنتمي<sup>2</sup>، فالهدف هو تسهيل حصول الدائنين التجار على السيولة النقدية عند عدم حلول أجل استحقاق ديونهم. أو عند ارتفاع تكلفة أو نفقات تحصيلهم لتلك الديون. لذلك يعتبر هذا الدين ديناً تجارياً. ناشئاً عن عمل تجاري<sup>3</sup>.

وباستقراء نص المادة 13/02 من ق.ت.ج. جدها حدد لنا الأعمال التجارية بحسب الموضوع. والتي تنص على أنه " يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه... كل عملية مصرفية...". وباعتبار أن العقد يعد من الأعمال المصرفية التي تقوم بها البنوك و المؤسسات المالية، فإنه يعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع بالنسبة لطرفي العقد.

<sup>1</sup> -عمار عمورة: الأوراق التجارية وفق القانون التجاري الجزائري. دار الخلدونية، الجزائر 2008، ص 292.

<sup>2</sup> -نادر عبد العزيز شافي: المرجع السابق، ص 142.

<sup>3</sup> -محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 211.





غير أن المشرع الجزائري لم يحدد البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العقد على خلاف باقي السندات التجارية. وهذا يعني أنه قد تركها لإرادة الأطراف المتعاقدة بشرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب. وهو ما نصت عليه المادة 543 مكرر 17 من ق ت ج بنصها على أنه "ينظم الوسيط و المنتمي بكل حرية. وعن طريق الاتفاق الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحوا صل التنازل".

وقد يثار التساؤل حول ما إذا كان الدين واردا في سند من السندات التجارية. كأن يكون المنتمي قد حصل من المدين على سفتجة قام بتظهيرها للشركة الوسيط تظهيرا ناقلا للملكية. وفي هذه الحالة يجري تعارض بين أحكام قانون الصرف الذي يطبق على السندات التجارية وبين أحكام عقد تحويل الفاتورة. إلا أن المشرع الجزائري تدخل وإستثنى من مجال العقد أن يكون موضوع الدين سندات تجارية كسحب السفتجة. وحصر نشاطه في الفواتير التجارية فقط. ومن ثم فإنه لا يثار هنا أي إشكال. وهو ما أكدته المادة 543 مكرر 14 بنصها "....عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد...."

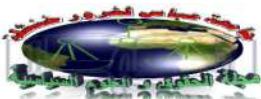
#### ب- الصفة الائتمانية :

إذا كان الهدف من وجود العقد هو علاج مشكلة تحصيل الحقوق التجارية من خلال مجموعة متكاملة من العقود تشكل ما يسمى بـ "عناصر الإتفاق" فإن دراسته تصبح غير مجدية إذا تعرضنا لكل عنصر على حدى دون ربطه بالفكرة المحورية التي تدور أحكام العقد في فلكها وهي فكرة " الإئتمان" و إذا ضمان الائتمان يتمثل في نقل ملكية هذه الحقوق إلى الشركة الوسيط. غير أن هذا النقل للحقوق التجارية لا يؤدي وظيفة الضمان بالمعنى التقليدي في قانون التأمينات والقائم على أولوية التقدم والتتبع<sup>1</sup>. بل يهدف أساسا إلى إلغاء وتقليل المخاطر التي تتعرض لها الشركة الوسيط في استرداد الائتمان.

هذا وإذا كان أي عقد ائتماني يرتكز على ركيزتين أساسيتين: هما المنح والاسترداد. فإن الأمر مختلف في عقد تحويل الفاتورة ذلك أن منح الائتمان يتم بإتفاق بين المنتمي والشركة الوسيط تقوم فيه هذه الأخيرة بتعجيل قيمة الحقوق التجارية على مديني المؤسسة إما معجلا و بمجرد إتمام الاتفاق. أو أن يتم منح الائتمان عند حلول أجل إستحقاق الحقوق التجارية. و يتم ذلك عن طريق إيداع هذه القيمة في الجانب الدائن من الحساب الجاري الذي تفتحه الشركة الوسيط باسم المنتمي<sup>2</sup>. مع التزامها بعدم الرجوع عليه في حالة تخلف المدين عن الوفاء.

<sup>1</sup> نادر عبد العزيز شافي: المرجع السابق. ص 125.

<sup>2</sup> محمد عبد الرازق ذكري: المرجع السابق. ص 46.



وإذا انتقلنا من عنصر المنح إلى عنصر الاسترداد، نلاحظ أن استرداد الائتمان لا يتم من المنتمي متلقي الائتمان كما هو حاصل في العقود الائتمانية، بل من طرف مدينه وهي الخاصية الأساسية التي ينفرد بها عقد تحويل الفاتورة على غرار العقود الائتمانية، ومن هنا كانت حاجة الائتمان الجديد الذي تمنحه الشركة الوسيط إلى هذه العناصر المتعددة إما لتكوين العملية الائتمانية ذاتها وفق معطيات المشكلة التي تواجهها، أو لتدعيم دورها المنشود حفاظا على حقوق مانح الائتمان<sup>1</sup>، ويظهر للعقد وجهه الائتماني الأصيل والمستقل بما له من خصائص منفردة لا نألفها في عقد ائتماني آخر.

### ج - الصفة التمويلية:

يعتبر التمويل النواة الأساسية الذي تعتمد عليه المؤسسة الإقتصادية لتوفير مستلزماتها الإنتاجية وتسديد مستحققاتها ونفقاتها<sup>2</sup>، فإذا كانت هذه المؤسسات بصفة عامة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بصفة خاصة في الدول المتقدمة قد تجاوزت الكثير من الصعوبات التمويلية، وذلك بفضل ابتكار تقنيات حديثة على مستوى البنوك بما يمكنها من التحكم في المخاطر والتكاليف ومن ثم التوجه إلى خدمة هذا القطاع، فإن مثيلاتها في الجزائر لازالت تواجه الكثير من الصعوبات أبرزها مشكلة التمويل التي أصبحت تعيق تطورها بدءا من مرحلة الإنشاء إلى التوسع، وهذا بالنظر إلى أن منح القروض المصرفية تتطلب فضلا عن دراسة الجدوى توفر الضمانات الكافية لمنح القروض<sup>3</sup>، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الإستعانة بمصدر تمويلي واحد من شأنه أن يخلق نوع من التبعية والأعباء الثابتة، كما أن عدم كفاءة الإدارة المالية للمؤسسة ذاتها قد تتسبب في أزمات مالية للمؤسسة<sup>4</sup>.

من هنا يأتي دور عقد تحويل الفاتورة كأسلوب جديد من أساليب التمويل الحديثة، وكعملية قرض من النوع الحديث الضامن للتسديد، والذي يسمح بتحويل الحقوق التجارية القصيرة الأجل إلى تدفقات مالية داخلية وتلقائية ودائمة تتناسب مع حجم مبيعاتها، وهو ما تؤكد المواد (5/511) والمادة (8/511) من القانون رقم 2000-1223 المؤرخ في 16 ديسمبر 2000 المتعلق بنشاط المؤسسات الائتمانية و رقابتها الفرنسي، وكذا المادة 9 من ظهير شريف رقم (1-93-147) المؤرخ في 06-07-1993 المتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها المغربي، كما اعتبر المشرع التونسي بموجب الفقرة الثانية من المادة 04 من القانون رقم: 98-04 المتعلق بشركات استخلاص الديون على أنه " تعتبر عمليات القرض: عمليات الإيجار التمويلي و كذا

<sup>1</sup> هشام فضلي : عقد شراء الحقوق التجارية . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . 1997. ص 256

<sup>2</sup> أحمد بوراس: تمويل المنشآت الاقتصادية . دار العلوم للنشر و التوزيع . عنابة . الجزائر . 2008. ص 24.

<sup>3</sup> سعيد بريس: التمويل الإيجاري كبديل لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر . 03-09-2012. [www.djalfainfo.fr](http://www.djalfainfo.fr)

<sup>4</sup> رابع خوني - رقية حساني : المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومشكلة تمويلها. دار ايتراك. القاهرة. مصر. 2008. ص 181.



عمليات تحويل الفواتير "، فهذه المواد والنصوص القانونية تؤكد جميعها على أن عقد تحويل الفاتورة هو تقنية للتمويل قصيرة الأجل.

ويقصد بالتمويل قصير الأجل: "تلك الأموال التي لا تزيد فترة استعمالها عن سنة واحدة كالمبالغ النقدية التي تخصص لدفع أجور العمال وشراء المدخلات اللازمة لإتمام العملية الإنتاجية"<sup>1</sup>

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه و بالرجوع إلى المادة 543 مكرر 14 ق ت ج في نصها: "... عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل...." فالملاحظ في هذه المادة استعمال المشرع عبارة "فورا" و المقصود بها هو طريقة دفع مبلغ الفاتورة أي أن التمويل يتم فورا بمجرد إبرام العقد. فهو متزامن له ويعتبر شرط من شروط صحة العقد أما إذا أخذنا ترجمة المادة باللغة الفرنسية فنجد النص "En Payant Ferme"، ومصطلح " Ferme " يعني عدم الرجوع على المنتمي في حالة عدم قيام المدين بالتسديد. فهنا نكون أمام عبارتين: الأولى تعني طريقة الدفع الذي لا يكون لأجل بل فوري و الثانية Ferme تعني التكفل بتبعية عدم التسديد و العبارتان مختلفتان فأيهما أصح؟ فوقوع المشرع الجزائري في هذا اللبس بين المصطلحات فإن النص باللغة العربية هو النص الأصلي. ومن ثم فهذا لا يغير من الأمر شيئا على أساس أن الفواتير التي تلتزم الشركة الوسيط بدفع قيمتها هي فواتير لأجل محدد وهو ما أكدته المادة 543 مكرر 14 ق.ت.ج. ومن ثم فإن عقد تحويل الفاتورة ليس سند تجاري ولا وسيلة دفع كما هو معروف في السندات التجارية وإنما هو آلية للتمويل قصيرة الأجل.

ثانيا: مميزات عقد تحويل الفاتورة:

أ- تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد خصم السندات التجارية :

من الوظائف الأساسية والمميزة للسندات التجارية كونها أداة ائتمان في نطاق المعاملات التجارية. وقد يظهر التشابه بين العقدين من ناحية تعجيل حقوق الدائن على مدينه. فتؤمن للدائن الأصلي إمكانية استيفاء قيمة ديونه قبل تاريخ استحقاقها<sup>2</sup>. كما يتشابهان من ناحية تجنب العملاء الصعوبات المالية والإدارية المتعلقة بتحصيل قيمة هذه السندات.

لكن يعيب الخصم أن له نطاقه الخاص والمتعلق بالحقوق الثابتة في السندات التجارية دون الحقوق الثابتة في الفواتير<sup>3</sup>. أما موضوع عقد تحويل الفاتورة فهو محصور بموجب المادة 543 مكرر 14 ق ت ج في الحقوق المثبتة في فواتير. هذا ويختلف العقدان من ناحية حق الرجوع على

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 97.

<sup>2</sup> رابح خوني- رقية حساني المرجع السابق : ص 186.

<sup>3</sup> هشام فضلي: المرجع السابق ، ص 2.



الدائن. فالدائن في عقد الخصم يبقى ضامنا للوفاء بقيمة السند التجاري في حالة عدم تسديد الدين لقيمتها بتاريخ الاستحقاق<sup>1</sup>. أما في عقد تحويل الفاتورة فيتخلص المنتمي من ذلك الضمان ولا يحق للشركة الوسيط الرجوع عليه عند عدم استيفاء الديون من المدين.

#### ب- تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الكفالة:

عرف المشرع الجزائري الكفالة بموجب المادة 644 ق م ج معتبرا أن: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه" ويتضح من نص المادة أن طرفي عقد الكفالة هما الكفيل والدائن. أما المدين فليس طرفا في العقد فيصح أن تتم دون علمه ورغم إرادته وهو ما أكدته المادة 647 ق م ج<sup>2</sup>.

الكفالة المصرفية كالكفالة بوجه عام عبارة عن "عقد بمقتضاه يكفل البنك تنفيذ التزام معين يقع على عاتق الزبون بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"<sup>3</sup>. ويكون للبنك بعد وفائه للمستفيد حق الحلول محل الدائن في جميع ماله من حقوق اتجاه المدين في حدود ما أوفاه. ويظهر لنا التشابه بين عقد الكفالة وعقد تحويل الفاتورة من خلال إبراز الخاصية الشخصية لكلا العقدين. لكن هذا التشابه عجز عن تفسير جوانب أخرى تتمثل في:

1- **طبيعة العقدين:** يعتبر عقد الكفالة من بين عقود التبعية الملزمة لجانب واحد فهي لا تضع على عاتق الدائن أي التزامات. ولا يحصل الكفيل على مقابل من الدائن. ويمكنه أن يطلب مكافأة من المدين نظير الخدمة التي أداها له. أما عقد تحويل الفاتورة فهو عقد ملزم للجانبين تحصل فيه الشركة على مقابل نظير الحماية التي يوفرها للمنتمي.

2- **الإلتزام في العقدين:** يعد إلتزام الكفيل إلتزاما تابعا للإلتزام الأصلي الواقع على المدين المكفول. فالكفالة غير متصورة دون قيام دينين. دين أصلي على عاتق المدين. ودين تابع على عاتق الكفيل ونتيجة لكونه إلتزام تابع لا يمكن أن يكون التزم الكفيل أشد من التزم المدين الأصلي فباستطاعته أن يدفع بالتجديد وأن يتمسك بدفع المدين اتجاه الدائن للتخلص من التزمه. أما الشركة الوسيط فهي تلتزم بصفة أصلية وليس بصفة تابعة<sup>4</sup>. فهي تلتزم في مواجهة المنتمي حتى قبل حلول أجل إستحقاق الحقوق التجارية. و ذلك بمنحه الائتمان أي تسبيق مالي يأتي في صورة تمويل قصير الأجل.

<sup>1</sup> المادة 432 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 647 " يجوز كفالة المدين بغير علمه. ويجوز أيضا رغم معارضته" من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر. ج ر عدد 31 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري. ج ر عدد 31 المؤرخة في 20 ماي 2007. ص 3

<sup>3</sup> محمد السيد الفقي: القانون التجاري. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. د-ت-ن. ص 709.

<sup>4</sup> علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر (د.ت.ن). ص 62.



3- الضمان: تقوم الكفالة على فكرة الضمان الشخصي. والأمر على خلاف ذلك في عقد تحويل الفاتورة فالإلتزام الوسيط فوري ولا يتوقف على إثبات أي واقعة خارجية ذلك أن التزامه المستمد من نص قانوني واضح وهو حملة تبعة عدم التسديد وعدم الرجوع على المنتمي في حالة عدم وفاء المدين<sup>1</sup>.

#### ج- تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد تأمين القرض عند التصدير:

يعتبر عقد تأمين القرض عند التصدير<sup>2</sup> تقنية جديدة وآلية قانونية حديثة نسبيا فرضتها حاجة التجارة الخارجية إلى وسيلة تضمن للمصدر استيفاء حقه بالكامل. حيث يوفر هذا العقد للمصدر الضمان المناسب ضد الأخطار المرتبطة بالتجارة الخارجية. وقد يلاحظ تقربه من عقد تحويل الفاتورة. على أن التشابه بين العقدين لا يمنع من وجود فروق جوهرية تكمن في:

1- الائتمان: لا يغطي المؤمن إلا مخاطر إعسار المدين وبشروط أن يكون الإعسار حقيقيا ومثبتا. أما الوسيط فلا تغطي فقط عدم تنفيذ الناتج عن إعسار المدين بل وكذلك خلفه عن الوفاء مهما كان السبب.

2- تغطية الخطر: يتدخل عقد تحويل الفاتورة ليغطي الأخطار التجارية. أما عقد تأمين القرض عند التصدير فهو يتدخل ليشمل أخطار قد تكون تجارية سياسية وأخرى تتعلق بعدم التحويل وأخطار الكوارث<sup>3</sup>.

#### المطلب الثاني: أنواع عقد تحويل الفاتورة وطبيعته القانونية:

إستدعت طبيعة عقد تحويل الفاتورة باعتباره من العقود الائتمانية المستحدثة حديد التكييف أو الوصف القانوني لمجموع الظروف التي تحيط بالعقد وذلك بغية ترسيخ مفهومه القانوني من خلال بيان أنواعه و طبيعته القانونية  
الفرع الأول : أنواع عقد تحويل الفاتورة:

ينقسم عقد تحويل الفاتورة من حيث المجال إلى:

#### أولا: عقد تحويل الفاتورة الداخلي:

نكون بصدد عقد داخلي عندما يكون المنتمي والمدين والشركة الوسيط مستقرين في بلد واحد وهذا هو العقد في شكله المبسط لأنه لا يطرح أي إشكال لاسيما القانون الواجب التطبيق والمنظم للصرف. ويتم التنازل عن الفاتورة إلى الشركة الوسيط المحلية التي تقوم

<sup>1</sup> هشام فضلي: المرجع السابق.ص 116.

<sup>2</sup> وهي التسمية التي أخذ بها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير. ج. ر. المؤرخة في 14 يناير 1996. عدد 03. ص 16.

<sup>3</sup> علي جمال الدين عوض: المرجع السابق. ص 122.



بشراء قيمة الفواتير في إطار الحدود المقررة للمشتري ويتم التمويل من 80- 90% من قيمة الفواتير على الفور أو حسب الإتفاق. والتي تتراوح مدتها ما بين 30 يوم إلى 120 يوم والتي تتوقع الشركة الوسيط تحصيلها خلال السنة المالية<sup>1</sup>. وفي المقابل تقوم هذه الشركة باتخاذ الإجراءات الخاصة بالتحصيل الملائمة أين تتم تسوية الفواتير في تاريخ استحقاقها. وبذلك فإن هذا العقد يمثل حزمة خدمات بما في ذلك مسك الدفاتر والتحصيل الخاص بالأرصدة المستحقة في موعدها أو تعجيل سدادها مما يؤدي إلى تنشيط المبيعات. وزيادة الطلب في السوق المحلي تلبية لحاجيات الحياة التجارية<sup>2</sup>.

### ثانياً: عقد تحويل الفاتورة الدولي:

هو العقد الذي يتم بين مؤسسة محلية قامت بتصدير بضاعة لتاجر أجنبي ولا تتوفر لديها السيولة النقدية ولا تمكنها قدراتها المالية من انتظار أجل استحقاق الحقوق. كما لا يمكنها التعرف على أحوال السوق وعلى الحالة الائتمانية لعميلها المدين. فتلجأ إلى الشركة الوسيط المحلية عن طريق إبرام عقد تحويل الفاتورة. وبناءً على المعلومات التي تقدمها هذه الشركة تقوم الأخيرة بمطالبة المستورد الأجنبي بسداد قيمة البضاعة له أو بيع قيمة الفواتير للشركة الوسيط المحلية عن طريق لجوئها إلى التعاقد مع شركة وسيط أجنبية في بلد التاجر الأجنبي المستورد لمساعدتها على تحصيل قيمة الديون التجارية. و في المقابل تقوم الشركة الوسيط الأجنبية بدراسة مدى ملاءة وحدود الإئتمان التجاري للعميل المستورد في بلدها وكذا جدارته الائتمانية. وتتولى تحصيل قيمة الديون في مواعيدها وتحويلها إلى الشركة الوسيط المحلية. كما أنها تضمن أو تكفل سداد الدين في حالة إعسار أو عدم سداد المدين<sup>3</sup>. وذلك مقابل نسبة من ما تحصل عليه شركة الوسيط المحلية المتفق عليها.

في خضم عالم تزداد فيه حدة المنافسة بين الأعمال التجارية. وعلى صعيد التعاون الدولي فقد تم إنشاء منظمة الفاكستورنغ الدولية عام 1968 في أمستردام هذه المنظمة التي بدأت نشاطها في صورة جمع يتكون من خمس شركات. أما الآن فهي تضم آلاف الشركات حول العالم تعمل على تقرير التواصل بين كافة الشركات في السوق. ومن جهة أخرى تم التوقيع عام 1988 على اتفاقية دولية لتوحيد القواعد القانونية والتنظيمية لعقد تحويل

<sup>1</sup> أحمد بوراس: المرجع السابق. ص 110.

<sup>2</sup> نادر عبد العزيز شافي: المرجع السابق. ص 45.

<sup>3</sup> محمد عبد الخليم عمر: " الفاكستورنغ" إدارة وبيع الديون التجارية بين الواقع و المنظور الإسلامي مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي. جامعة الأزهر. القاهرة. العدد 29. 2003. ص 06.



الفاتورة على المستوى الدولي وهي اتفاقية أوتاوا Ottawa الخاصة بالفاكتورنج الدولي.<sup>1</sup> هدفها الرئيسي توحيد أحكام العقد على الصعيد الدولي تحقيقا لمصالح الأطراف المتدخلة في هذا النشاط

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة:

تردد الرأي بين عدة الجهات فقهية نذكر منها: تطبيق قواعد تجديد الالتزام. حوالة الحق. غير أننا سنستبعد هذه النظريات من الدراسة نظرا لعجزها واختلافها مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العقد. وسنكتفي بدراسة نظرية الحلول الإتفاقي كإطار قانوني لعقد تحويل الفاتورة وهي النظرية الراجعة التي ظهرت في فرنسا.

### أولاً: مضمون نظام الحلول الإتفاقي:

يعرف الحلول Subrogation على أنه: "اتفاق يقوم بين الدائن الموفى له و الشخص الذي أوفى عن المدين -الموفى- بمقتضاه يستوفى الدائن حقه بالكامل من غير المدين دون أن يؤدي ذلك إلى براءة ذمة المدين من الدين مع حلول الغير محل الدائن الموفى له في حقه و ضماناته ودفعه في مواجهة المدين.<sup>2</sup> ويكون الحلول إتفاقيا حسب المشرع الفرنسي بناء على اتفاق مع الموفى حتى دون موافقة المدين على أن يحل الموفى محل الدائن في حقوقه في مواجهة المدين.<sup>3</sup>

ويكون الحلول قانونيا حسب الفقرة الثانية من المادة 261 ق م ج إذا كان نص خاص يقرر للموفى حق الحلول. فمن خلال نص المادة نلاحظ أن الحلول في هذه الصورة يقع بقوة القانون. فيجوز للموفى أن يحل قانونا محل المدين للوفاء بالحق للدائن الأصلي متى وجد نص قانوني يجيز هذا الحلول. وقد أوجبت المادة 262 ق م ج بأن الحلول يتم بمجرد الاتفاق بين الدائن والغير الموفى ولا حاجة إلى الحصول على موافقة المدين. وقد أقر المشرع الجزائري بموجب نصوص صريحة حلول الشركة الوسيط محل المنتمي بموجب المادة 543 مكرر 14 ق.ت.ج. بنصها على أن عقد تحويل الفاتورة هو "عقد حل بمقتضاه شركة متخصصة..." فالشركة الوسيط يمكنها أن توفى للمنتمي قيمة حقوقه التجارية على مدينيه ثم حل محله في الرجوع عليهم.

<sup>1</sup> دخلت إتفاقية أوتاوا حيز التنفيذ في 1995/05/01 وقد اشترطت في المادة الرابعة منها على أن تكون الاتفاقية نافذة في اليوم الأول من الشهر الذي يأتي بعد مرور ستة أشهر من تاريخ مصادقة ثالث دولة عليها. وهي دولة نيجيريا بعد مصادقة كل من إيطاليا وفرنسا. أما الجزائر فلم تصادق عليها.

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قعادة : الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري -أحكام الالتزام-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 656.

<sup>3</sup> Rignald. Allemand: affacturation, JC ,BC,FS580,1991, p39.



### ثانيا: توافق الحلول الإتفاقي مع طبيعة العقد:

الإستيعاب الحقيقي والواضح لمفهوم وطبيعة هذا العقد بأنه عقد ائتمان يستلزم توافر عنصرين أساسيين هما: المنح و الاسترداد. إن ما تسترده أو ما تحصله الشركة الوسيط في النهاية من المدين هو ما دفعته في صورة قرض للمنتمي وهو معنى يتفق مع الحلول باعتبار أن ما تحصله الشركة من فوائد وعمولات هو مقابل لما تقدمه من خدمات. ثم إن المنتمي عندما يحول هذا الحق إلى الشركة الوسيط لا يقصد سوى تحقيق العنصر الثاني من عناصر الإئتمان وهو الاسترداد أو بتعبير آخر ضمان الاسترداد. هذا الأخير يجد معناه في نقل ملكية الحق الثابت في الفاتورة بدل أن يقدم المنتمي ضمانات<sup>1</sup>. ذلك أن ملكية الحق الثابت في الفاتورة هي أقوى ضمان من مجرد رهن الحق<sup>2</sup>.

بالرجوع إلى نص المادة 543 مكرر 16 ق ت ج بنصها على أنه: "يترتب عن تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط". نجد أن المنتمي حول الوسيط الحلول محل المدين في جميع الحقوق كما يترتب على ذلك نقل كل الضمانات التي كانت تضمن نقل هذه الحقوق التجارية. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الشركة الوسيط تتعرض لجميع الدفع التي كان للمدين أن يدفع بها في مواجهة المنتمي. ثم إن الوفاء الذي تقوم به الوسيط عند تلقيها الفاتورة هو معنى الوفاء. وهذا الأثر هو ما نصت عليه المادة 264 ق م ج. فالحق إذا ينتقل إلى من تم الحلول له بماله من خصائص وما يلحقه من توابع و تأمينات و ما يرد عليه من دفع.

### المبحث الثاني: إجراءات إبرام عقد تحويل الفاتورة

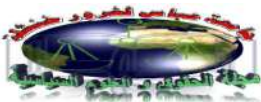
يعتبر عقد تحويل الفاتورة من العقود التي يستند كيانها إلى اعتبارات الثقة الشخصية والتي تحول العقد من مجرد حقوق والتزامات بين أطرافه إلى نوع من الشراكة متعددة المصالح. ولن نتبع في دراستنا لهذا المبحث النمط التقليدي في عرض الحقوق و الالتزامات بل سيكون من خلال الفكرة المحورية التي تنظم العقد وهي فكرة الإئتمان .

### المطلب الأول: شروط عقد تحويل الفاتورة وأطرافه

يتضمن العقد مجموعة من الشروط القانونية والتي تنظم مجموع العلاقات ليواجه سلسلة من العمليات المتتابعة تحت عنوان الاتفاق الإطار "convention cadre" و التي تستوجب تدخل طرفيه هما الشركة الوسيط le factor أو Affactureur و المنتمي Adhérent. أما المدين Acheteur أو Affactureur فلا يعتبر طرفا في العقد.

<sup>1</sup> هشام فضلي : المرجع السابق. ص 44.

<sup>2</sup> نادر عبد العزيز شافي : المرجع السابق. ص 215.





## الفرع الأول: شروط صحة عقد تحويل الفاتورة:

ويتعلق الأمر بالشروط الموضوعية و الشكلية.

### أولاً: الشروط الموضوعية:

بما أن العقد يعتبر في الأساس من العقود الرضائية التي تتطلب الإيجاب والقبول فإنه يجب أن يتوافر على شروط عامة من اجل اعتباره صحيحا وهي: الرضاء، المحل، السبب، الأهلية.

### ثانياً: الشروط الشكلية:

يعتبر العقد من العقود الشكلية لذلك من الضروري كتابته من أجل إظهار جميع شروطه بشكل واضح وصريح. فعلى الرغم من عدم نص المشرع الجزائري على البيانات الواجب توافرها على غرار التشريعات المقارنة كما هو الشأن في التشريع الفرنسي والمصري. فإن العرف والضرورات العملية للعقد استقرت في هذه التشريعات على أهمية كتابته، كوسيلة للإثبات يمكن الاحتجاج بها.

### الفرع الثاني: أطراف عقد تحويل الفاتورة :

على الرغم من ربط المدين بالعلاقة الأساسية بين الوسيط و المنتمي، إلا أن هذا لا يعني وجود علاقة قانونية واحدة ثلاثية الأطراف تنشأ عن عقد واحد بل إن العملية تنقسم إلى علاقات مختلفة ثنائية الأطراف فهو عقد ثنائي الأطراف وطرفاه الوسيط و المنتمي في عملية تحويل الفاتورة ثلاثية الأطراف .

### أولاً: المنتمي:

يعتبر الطرف الأساسي في العقد لأنه يطلق الشرارة الأولى بتقرير حاجته إلى بيع ديونه التجارية<sup>1</sup> إلا أن المشرع الجزائري لم يضع شروطا خاصة بالمنتمي فيما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا كما أنه لم يضع قيودا معينة تسري عليه. ومن ثم يجوز لكل الأشخاص الطبيعيين أو معنويين اتخاذ صفة المنتمي الأمر الذي يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم العقود بشكل عام. حيث يجوز لكل شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية أن يبيع ديونه التجارية وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية<sup>2</sup>. شرط مراعاة النظام العام والآداب العامة

إلا أنه ومن باب الموازنة مع التشريعات المقارنة كما هو جاري العمل به في التشريع الفرنسي، المصري والتونسي، فإن المنتمي يكون عادة عبارة عن مؤسسة صغيرة ومتوسطة الحجم لأن هذا النوع من العقود يتلاءم مع الأعمال المتوسطة الحجم ويلبي احتياجاتها، خاصة

<sup>1</sup> نادر عبد العزيز شافي: المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> عمار عمورة : المرجع السابق، ص 304.



انه أصبح لهذه المؤسسات دور مهم في تحقيق التنمية الاقتصادية<sup>1</sup>. ولان احتياجاتها المالية تعتبر من ضروريات إنشائها وتوسيعها<sup>2</sup>. فإنه عادة ما تكون مرتفعة بالنظر إلى أموالها الخاصة والذاتية التي تعتمد عليها والتي تكون غير كافية .

#### ثانيا: الشركة الوسيط:

تعتبر الشركة الوسيط الطرف الممول في هذه العملية. كما أن نشاطها يشكل خطورة على النظامين المصرفي والاقتصادي على حد السواء كونه يمثل نشاط تمويل. تحصيل. تسيير و ضمان<sup>3</sup>. تبعا لذلك سنتعرض بداية لطبيعة هذه الشركات في التشريع المقارن ثم في التشريع الجزائري

أ- في التشريع المقارن: تتخذ الشركة الوسيط في معظم الأنظمة القانونية المقارنة شكل مؤسسة مالية متخصصة في هذا المجال أو إحدى البنوك التجارية التي تتوافر على هذه الخدمة<sup>4</sup>. ففي فرنسا وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي لم يقم بوضع قانون خاص بالعقد. إلا أنه اعتبر أن الوسيط تخضع في إنشائها وسيرها إلى الشروط الخاصة بإنشاء البنوك و المؤسسات المالية بموجب القانون رقم 1223-2000 المؤرخ في 16 ديسمبر 2000 المتعلق بنشاط المؤسسات الائتمانية ورقابتها<sup>5</sup>.

ويشترط لمزاولة نشاطها حصولها على اعتماد المجلس الوطني للائتمان كما يخضع نشاطها لرقابة اللجنة المصرفية<sup>6</sup>. أما بالنسبة للدول العربية. فتعتبر مارك فاكورتونج Maroc Factoring أول شركة وسيط يتم إنشاؤها في إفريقيا و الوطن العربي. ولقد تأثر المشرع المغربي بالمشرع الفرنسي بحيث اعتبر أن الفاكورتونج نشاط بنكي لذلك لم يدرج كعقد مسمى مثل ما ذهب إليه المشرع الجزائري بل تم إدراجه في القانون رقم 1-93-147 المؤرخ في 06 جويلية 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان و مراقبتها . وبموجب هذا القانون فإن المؤسسات المصرفية هي التي تمارس في إطار نشاطها البنكي هذه العملية<sup>7</sup>. بعد اعتمادها من

<sup>1</sup> إيمان زكري: "أسباب قصور عقود الأعمال في تمويلها للمشاريع الاقتصادية في الجزائر". الملتقى الوطني حول دور عقود الأعمال في تطوير الاقتصاد الوطني. جامعة عبد الرحمن ميرة. جاية، ماي، 2012، ص.06.

<sup>2</sup> سعيد بريش: المرجع السابق ص 2.

<sup>3</sup> أحمد بوراس: المرجع السابق، ص 110

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 111.

<sup>5</sup> Ordonnance n 2000-1223 2000-12-14, JORF du 16 décembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2001 relative a l'activité et au contrôle des établissements de crédit

<sup>6</sup> « Les sociétés d'affacturage, comme les banques, sont des établissements de crédit régis par la loi bancaire du 24 janvier 1984. A ce titre, elles doivent être agréées par le Comité des Etablissements de Crédit et sont soumises au contrôle de la Commission Bancaire. Elles doivent respecter la réglementation bancaire qui leur impose notamment des ratios de couverture et de division des risques. » Voir Alexandre Michaud : L'affacturage, Les Cahiers de l'Observatoire n°168, Janvier 2001, p 1.

<sup>7</sup> R. Zouaimia ,op-cit,p, 119.



طرف وزير المالية بناء على رأي بالمطابقة من لجنة مؤسسات القرض حسب ما نصت عليه المادة 21 من ذات الظهير. أما في مصر فتعتبر شركة Egypte Factor أول شركة مصرية تم ترخيصها متخصصة في خدمات التخصيم (وهي التسمية التي تبناها المشرع المصري). تم إنشاؤها في 14 نوفمبر 2006. تحت رقم قيد 21145 كشركة مساهمة<sup>1</sup>.

ب- في التشريع الجزائري: بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل للقانون التجاري نجد أن المشرع لم يبين الجهة المخولة قانوناً لإعتماد ومراقبة هذه الشركة. بل اكتفى في نص المادة 543 مكرر 18 على أنه: "تحدد شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم". هذا ما أدى فيما بعد بالمشرع الجزائري إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير<sup>2</sup>. وهنا نجد أن ممارسة هذه الشركات لنشاطها مرتبط بضرورة أن تستجيب لمجموعة من الشروط و الضوابط الخاصة الأمر الذي جعلها تتميز بطابع خاص.

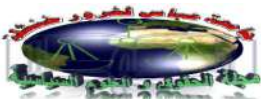
#### 1- الشروط الخاصة بممارسة الشركة لنشاطها:

1.1- الشكل القانوني: تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 على أنه: "...يحدد هذا المرسوم الشروط المطلوبة توفرها في الشركة المتخصصة في عمليات تحويل الفاتورة و التي تدعى محولة فواتير". بإستقراء نص المادة نلاحظ وجود تشتت في النظام القانوني للعقد بين القانون التجاري والمرسوم التنفيذي رقم 95-331. ومن نتائجه أن المشرع لم يتحر مرة أخرى الدقة في استعمال المصطلحات. ففي المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل و المتمم للقانون التجاري استعمل المشرع مصطلح "الشركة الوسيط" لكن بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 95-331 نجد استعمل عبارة أخرى وهي عبارة "محولة فواتير" فهذه العبارة غير صحيحة. فالشركة الوسيط ليست محولة فواتير لأنها لا تقوم بتحويل الفواتير بل هي من حول إليها الفواتير التجارية عن طريق عقد تحويل الفاتورة.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن تؤسس هذه الشركات في شكل شركة مساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة. و تخضع في إنشائها وسيرها إلى الأحكام الخاصة بالشركات التجارية الواردة في (ق.ت.ج) و(ق.م.ج). كالقيد في السجل التجاري مع كل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية. و هو ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي 95-331 على أنه "تعتبر محولة الفواتير التي تقوم في إطار مهنتها العادية بعملية تحويل الفواتير حسب مفهوم المادة 543

<sup>1</sup> المادة 01 من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 07-162 المؤرخ في 25 يناير 2007 بشأن تعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الإستثمار. جريدة الوقائع المصرية عدد 25.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في 23 أكتوبر 1995 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير. ج ر المؤرخة في 19 أكتوبر 1995. ص 19.



مكرر 14 من ق.ت.ج شركة تجارية تؤسس في شكل شركة مساهمة و شركة ذات مسؤولية محدودة".

2.1- التّاهيل : نصت المادة 03 من ذات المرسوم التنفيذي على انه "لا يمكن أن تمارس الشركة نشاطها إلا بعد حصولها على التّاهيل من الوزير المكلف بالمالية " وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح الوزير المكلف بالمالية اختصاص منح التّاهيل للشركة . وذلك بعد تقديمها طلب كتابي لذات الغرض مع بيان الوثائق التي تثبت إمكانية تأهيلها وتتمثل هذه الوثائق حسب ما نصت عليه المادة 05 من ذات المرسوم التنفيذي في:

- القانون الأساسي للشركة.  
- حصيلة الافتتاح تستخلص منها أصول صافية فعلية متوفرة أو قابلة للتحقق تخصص لعمليات تحويل الفاتورة.

- وصل التسجيل في السجل التجاري.  
وبإستفاء هذه الشروط فإن الوزير المكلف بالمالية يمنح التّاهيل للشركة الوسيط.  
وينشر قرار التّاهيل في الجريدة الرسمية. حسب ما نصت عليه المادة 08 من ذات المرسوم التنفيذي.

2- ضوابط ممارسة النشاط: في مقابل الشروط الخاصة بالإنشاء ومنح التّاهيل فإنه يقع على عاتق الشركة الوسيط جملة من الالتزامات والضوابط لا بد من مراعاتها حددتها المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 وتتمثل في:

- على الشركة الوسيط المؤهلة أن تحافظ دائما على الحد الأدنى من الأصول الصافية الفعلية المذكورة في نص المادة 05 من هذا المرسوم والمخصصة لعمليات تحويل الفواتير.  
- تلتزم الشركة المؤهلة بإرسال الحصيلة الختامية إلى الوزارة المكلفة بالمالية كل سنة مصحوبة بالمعلومات التفصيلية عن الوضعية المالية التي تسمح بإثبات أن الشركة الوسيط تملك الحد الأدنى من الأصول الصافية الفعلية المطلوبة.  
- تلتزم الشركة الوسيط بأن تمكن الأعوان الذين يعينهم الوزير المكلف بالمالية بالاطلاع على العقود المبرمة مع المنخرطين و على كل الوثائق التي لها صلة بهذه العقود و التي يكون تبليغها ضروريا للقيام بمهمتهم.

أما فيما يتعلق بقرار سحب التّاهيل فقد نصت المادة 09 من ذات المرسوم التنفيذي على أن الشركة الوسيط تخضع لرقابة وزير المالية الذي يسحب بقرار جزئي أو كلي تأهيل أي شركة تفقد أحد الشروط المحددة في هذا المرسوم . وينشر قرار السحب في الجريدة الرسمية



في مقابل الشروط الخاصة بمنح التأهيل وكذا خصوصية الرقابة المفروضة على هذا النوع من الشركات فإن السؤال الذي نطرحه: هل يقتصر نشاط الشركة الوسيط على عقد تحويل الفاتورة فقط؟ أي أن تتخذ نشاط رئيسي لها؟

المشروع الجزائري اعتبر أن الشركة الوسيط حسب نص المادة 543 مكرر 14 ق ت ج "شركة متخصصة" في حين نص في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 على أن محولة الفواتير تقوم في إطار "مهنتها العادية" بعملية تحويل الفواتير أي أنها تمارس نشاطها بصفة معتادة ومنتظمة، غير أن هذه العبارات و إن كانت تتضمن عنصر الاعتياد إلا أنها لا توضح في ما إذا كان يقتصر نشاط هذه الشركة على عملية مصرفية واحدة هي عقد تحويل الفاتورة... كما هو جاري العمل به في التشريع المصري فالبنوك المصرية التي ترغب في تقديم خدمات العقد تواجه بعقبة قانونية وهي أنها محضور عليها تقديم هذه الخدمات من خلال فروعها بل يتعين عليها إنشاء شركات مستقلة متخصصة في خدمات التخصيم فقط حسب ما جاء في المادة 07 من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 162 لسنة 2007 المتضمن شروط وضوابط ممارسة نشاط التخصيم. وأمام غياب نص قانوني في التشريع الجزائري يمنع البنوك من ممارسة هذا النشاط باعتباره تقنية للتمويل قصيرة الأجل. سواء في القانون التجاري أو في الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد و القرض<sup>1</sup>. فإنه يجوز للبنوك القيام بهذا النشاط و ذلك بفتح فروع تتوفر على هذه الخدمة. باعتبار أن البنوك تقوم بجميع العمليات المصرفية المتمثلة في تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل<sup>2</sup>.

**3- خصوصية الشركة الوسيط:** يثار التساؤل حول الشروط المتعلقة بإنشاء الشركة فهل هو مزج بين عدة عقود؟ أم هو طابع خاص تتميز به؟

خاصة وأن الأمر مغاير تماما لما هو معمول به في التشريعات المقارنة، فالشركة الوسيط هي شركة تجارية لكنها موضوعة تحت وصاية ورقابة وزارة المالية بمعنى انه تم منح تنظيم نشاط مالي ومصرفي للجهاز التنفيذي. وهذا الأمر مخالف تماما لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية التي تخضع في سيرها وإنشائها لقانون النقد والقرض<sup>3</sup>. فعلى خلاف ما هو وارد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير التي أوجبت أن تتخذ الشركة الوسيط إما شكل شركة مساهمة أو شركة ذات

<sup>1</sup> ج ر عدد 50، المؤرخة في 01-09-2010، ص 11

<sup>2</sup> المادة 66 من الأمر رقم: 10-04 المتعلق بالنقد و القرض.

<sup>3</sup> R. Zouaimia, op-cit, p 122.



مسؤولية محدودة. قد نصت المادة 1/83 من الأمر 10-04 المتعلق بقانون النقد والقرض على انه "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة كما يدرس مجلس النقد و القرض جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضديه".

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تأسيس أو إنشاء بنك أو مؤسسة مالية يخضع للحصول على ترخيص من مجلس النقد و القرض بصفته سلطة نقدية. فيتخذ قرارات فردية تتعلق بالترخيص بفتح البنوك و المؤسسات المالية وكذا تعديل قوانينها الأساسية حسب ما نصت عليه المادة 62 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض. و من أجل الحصول على هذا الترخيص فإنه لابد من مراعاة شروط معينة حددتها المادة 82 من ذات الأمر. و بعد الحصول على الترخيص طبقا لنص المادة 91 من هذا الأمر يمكن تأسيس الشركة و يمكن أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة<sup>1</sup> و يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية. أما فيما يتعلق بسحب الاعتماد فهو يعود أيضا إلى اختصاص مجلس النقد و القرض.<sup>2</sup>

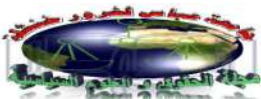
أضف إلى ذلك فإن البنوك والمؤسسات المالية تخضع لرقابة اللجنة المصرفية. والتي تعد سلطة إدارية مستقلة مكلفة بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها. كما تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة<sup>3</sup>. وهو ما يتعارض مع الرقابة الممنوحة للوزير المكلف بالمالية على نشاط الشركة الوسيط. فمثل هذا الأمر يخلق جدالا على مستويات عديدة. مثال ذلك مدى إمكانية اللجنة المصرفية تطبيق أحكام الفقرة 04 من المادة 105 من الأمر 10-04 المتعلق بالنقد والقرض التي تمنح اللجنة المصرفية صلاحية معاينة المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون الحصول على اعتماد أو تأهيل.

كان على المشرع عند تنظيمه للعقد إما أن يوكل هذا النشاط للبنوك والمؤسسات المالية وبالتالي يخضع للأحكام المتعلقة بالعمليات المصرفية من حيث تنظيم المهمة والرقابة الممارسة عليها كما ذهب إليه المشرع المغربي أين اعتبر أن العقد نشاط بنكي محض تقوم به البنوك. أو أن يقوم بتنظيم هذا النشاط شركات متخصصة يتم تنظيمها بموجب قانون خاص

<sup>1</sup> المادة 92 من الأمر رقم: 10-04 المتعلق بالنقد و القرض.

<sup>2</sup> المادة 95 من الأمر رقم 10-04. المرجع نفسه.

المادة 105 من الأمر رقم: 10-04 من قانون النقد و القرض..



كما ذهب إليه المشرع التونسي ، خاصة وأن هذه الثغرات القانونية جعلت هذا العقد في الجزائر إلى يومنا هذا لم يخرج من نطاق التجربة القانونية إلى التجربة التطبيقية.

### المطلب الثاني: آلية إبرام عقد تحويل الفاتورة:

جنباً لدرء المخاطر فإن الشركة الوسيط لا تتعامل مع عميلها المنتمي إلا وفق معايير معينة تضعها سلفاً تتيقن معها بعد دراسة مستفيضة لأوضاع المنتمي ومراكز مدينيه. وهذا تكريسا لمبدأ قبول الفواتير الذي يتجسد في منح الائتمان، في مقابل حصول الشركة على عمولة نظير خدماتها المقدمة.

### الفرع الأول: متطلبات تحويل الحقوق التجارية:

#### أولاً: معايير الاستحقاق التي تسري على العملاء:

تتعلق هذه المعايير بالمنتمي والمدين .

#### أ- المعايير التي تسري على المنتمي:

يعد هذا المعيار من العوامل الأساسية في إقدام الشركة على التعاقد في ظل حرصها على استمرارية العقد لأطول فترة زمنية ممكنة. فمن خلال ذلك تستطيع أن تغطي مخاطر الضمان وتحقق الربح الكافي. وتلجأ الشركة في سبيل ذلك إلى الوقوف على مدى قدرة المنتمي على النمو وهذا للتعرف على طبيعة منتجاته ومدى حاجة السوق إليها وعلى الأساليب التي يتبعها في التشغيل وعلى رغبة القائمين عليها في التوسع والنمو. كما أن الشركة الوسيط تختار رقم أعمال معين حتى تتمكن من تغطية أعبائها. وإلا أصبحت نسبة العمولة مرتفعة للغاية لا تقوى الشركة أو المنتمي على تحملها خاصة وأنها لا تتعامل مع المؤسسات الضخمة وذلك لأنها تتجاوز حدود إمكانياتها التي رصدت أساساً لخدمة المنشآت الصغيرة والمتوسطة الحجم<sup>1</sup>.

#### ب- المعايير التي تسري على المدين:

إن مخاطر عقد تحويل الفاتورة هي مخاطر مشترية وليس مخاطر بائع. لذلك يدخل في تقدير الشركة الوسيط عند التعاقد معها مع المنتمي الأوضاع المالية لمدينيه وسمعتهم التجارية. ومدى إنضامهم في الوفاء. علاوة على ذلك فإن هذه المعلومات تساعد الشركة الوسيط في تقدير نسبة المخاطر المتوقع حدوثها. وبالتالي تحدد الشروط الخاصة بالتعاقد مثل نسبة العمولة ومدة العقد ونطاق نشاط المؤسسة التي ستتولى تغطية مخاطرها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أعمار حبيب جهلول : المرجع السابق، ص 119

<sup>2</sup> Merlaud Jean François : " le Dueroire " , thèse pour obtenir le doctorat université bordeaux, faculté de droit, Paris, 1984, P371.



## ثانيا: قبول الفواتير (Principe d'approbation):

تقوم الثقة التعاقدية في العقد على التزام المنتمي بأن يدلي للشركة الوسيط بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالحق المنقول وبمركزه المالي، وبكل ما يطرأ على منشأته من تطورات وتغيرات، وبكل الظروف التي تحيط بتحصيل الحق التجاري والتي من شأنها الإضرار بالوسيط عند الرجوع على المدين.

هذا الأمر حرص عليه الوسيط سواء تعلق العقد بتقديم خدمات أو بيع بضائع لذلك فإن الفاتورة التجارية لا بد أن تتوافر على معلومات كافية سواء تعلقت بالبيانات الخاصة بالبائع أو بالمشتري: كإسم الشخص الطبيعي و لقبه -تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري -الشكل القانوني للعون الاقتصادي- طبيعة نشاطه -رأسمال الشركة عند الاقتضاء- طريقة الدفع و تسديد الفاتورة و تاريخ تحرير الفاتورة وهو ما نصت عيه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-486 المؤرخ في 10-12-2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كفيات ذلك<sup>1</sup>، ففي كل الأحوال فإنه يجب أن تشمل الفاتورة على كافة البيانات وفقا للأعراف و العادات التجارية.

تأكيدا على إلتزام المنتمي بوجود الحق المحول فإنه ملزم بإرفاق الشركة بالوثائق والمستندات الضرورية المؤكدة لصحة الفواتير وما ورد فيها من بيانات وهذا حسب الصيغة الواردة في جدول الديون، كما يقع على عاتقه عدم خلق فواتير وهمية بغية الحصول على تمويل نقدي إعتماذا على احتمال تحسن أحواله المستقبلية<sup>2</sup>.

## ثالثا: إخطار المدين:

نصت المادة 543 مكرر 15 ق ت ج على أنه: " يجب أن يبلغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل بالإستلام"، على الرغم من عدم نص المشرع الجزائري على الجهة التي يقع عليها عبء إخطار المدين، فهل يقع على الشركة الوسيط أم على المنتمي؟، إلا أنه أوجب أن يكون هذا الإخطار حالا أي فور تحويل الحقوق التجارية، ثم إن القواعد الأساسية التي تميز العقد تفرض على المدين أن يكون ملزما بوفاء الدين إلى الشركة الوسيط بمجرد مطالبته به، أي إعطاء الوسيط حق الرجوع مباشرة على المدين بالديون المترتبة بذمته لمصلحة المنتمي وهو ما نصت عليه المادة 514 مكرر 14 ق ت ج، فحسنا فعل المشرع عندما أدرج عبارة: " فورا" بمعنى أن يكون هذا الإخطار على الفور حتى لا تكون هناك مدة زمنية بين الحلول والإخطار لتجنب قيام المدين بالوفاء إلى المنتمي عند حلول اجل

<sup>1</sup> ج ر المؤرخة في 10 ديسمبر 2005، عدد 80، ص 18.

<sup>2</sup> نادر عبد العزيز شافي: المرجع السابق، ص 373.





استحقاق الديون. كما أن هذا الإخطار ليس شرطا لنفاذ الحلول على المدين المشتري ، فالحلول نافذ بذاته ومع ذلك فالإخطار له فائدة عظيمة للوسيط تبدو في أن المدين إذا أوفى الدين إلى المنتمي برأت ذمته مادام أن المدين كان حسن النية.<sup>1</sup>

#### رابعاً: إستحقاق العمولة:

تتقاضى الشركة الوسيط عمولة معينة مقابل خدماتها وتسمى بعمولة التعجيل أو التمويل ويقصد بها الفوائد المستحقة لقاء تعجيلها الوفاء بقيمة الحقوق التجارية، وتحسب على المدة الفاصلة بين تاريخ سحب المنتمي لمبالغ الائتمان من الحساب الجاري أو تاريخ الاستحقاق الفواتير المقبولة، وهو ما أكدته المادة 543 مكرر 14 ق ت ج بنصها على أن الشركة الوسيط تتقاضى أجرا من المنتمي نظير الخدمات التي تقدمها، فالمشرع الجزائري استعمل عبارة "مقابل أجر"، غير أن هذه العبارة غير صحيحة و لا تتماشى مع طبيعة المعاملات التجارية، فالأجر بصفة عامة هو ما يستحقه العامل لدى صاحب العمل في مقابل تنفيذ ما يكلف به وفقا للاتفاق الذي يتم بينهما وفي إطار التشريعات المنظمة للعلاقة<sup>2</sup>، فكان كان على المشرع الجزائري إختيار المصطلحات التي تتماشى مع طبيعة العقد بإعتبار أن العمولة تعتبر من العناصر الأساسية لتكييف عملية الائتمان

#### الفرع الثاني: متطلبات منح الائتمان :

بينما فيما سبق أن معطيات مشكلة تحصيل الحقوق التجارية تتمثل في حاجة المنتمي إلى تعجيل حقوقه التجارية على مدينيه، ووفقا لهذه المعطيات ظهر العقد في قالب خاص فكانت له العناصر الثلاث: التمويل، الضمان، الخدمات الملحقه .

#### أولاً: الوفاء بقيمة الفواتير:

يلتزم المنتمي وفقا لمبدأ الجماعية بأن يرسل للشركة وفي مواعيد متفق عليها قائمة مفصلة ومدون عليها إقرار موقع منه بنقل ملكية الحقوق التجارية المقابلة للفواتير، مع طلب الوفاء بقيمتها، وداخل نطاق الاعتماد الممنوح تقوم الشركة بوفاء قيمة الفواتير المقبولة عن طريق القيد في الجانب الدائن من الحساب الجاري المفتوح لديها باسم المنتمي ويرد القيد على المبلغ كاملا ويقيد في الجانب المدين العمولة والمصاريف، أما إذا استخدم المنتمي حقه الناشئ من القيد في الحساب الجاري بسحب قيمة الفواتير فور إجراء هذا القيد أي قبل حلول أجل

<sup>1</sup> علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص 653.

<sup>2</sup> صلاح عبد الباقي: إدارة الموارد البشرية، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 2000، ص 359.



الاستحقاق لزمته العمولة وفوائد الائتمان معا أما إذا انتظرت أجل الوفاء لزمته العمولة فقط<sup>1</sup>.

**ثانيا: إلتزام الوسيط بضمان عدم الرجوع على المنتمي :**

وهذا الإلتزام تبرزه الخصائص التالية:

#### **أ- الضمان بعدم الرجوع**

هو ضمان يقوم به شخص ليس أجنبي عن العلاقة. وعلى عكس ما هو موجود في الكفالة أو في ضمان الائتمان. فالوسيط هي التي تمنح الائتمان و تضمنه. وهو شكل منفرد للضمان الخاص بالعمليات الائتمانية. لأن الأصل أن يقوم الضمان لصالح مانح الائتمان حتى يأمن من مخاطر عدم استرداده. لا أن يقوم لصالح متلقي الائتمان<sup>2</sup>.

**ب- يفترض هذا الإلتزام وجود أكثر من عقد.**

فهناك العقد الأساسي الخاص بالبيع أو تقديم الخدمات والمبرم بين المنتمي وزبائنه المدنيين. وهناك أيضا عقد منح الائتمان والذي يأخذ شكل الوفاء بقيمة الحقوق التجارية. وتدخل الوسيط بالضمان وإن كان لا يؤثر على العقد الأول. فهو يؤثر تأثيرا بالغا على علاقات العقد الثاني<sup>3</sup>.

**ثالثا : إلتزام الوسيط بتقديم الخدمات الملحقة:**

#### **أ- تغطية أخطار السوق:**

في ظل غياب نصوص صريحة تعرف طبيعة الأخطار المغطاة من قبل شركة. وبالرجوع إلى طبيعة نشاطها فان موضوعها يتعلق بالخطر التجاري المسمى أيضا بخطر عدم التسديد<sup>4</sup>. أو الدفع الناجم عن عدم ملاءة المشتري المتعامل معه أي إفلاسه أو رفضه تسديد الثمن. غير أنها لا تتدخل في تغطية الأخطار الكبرى المتعلقة بالكوارث الطبيعية. الأخطار الإقتصادية والأخطار السياسية بالنظر إلى جسامتها. وهو النقص المسجل لعمل الشركة الوسيط الأمر الذي يدفع المؤسسات الإقتصادية للجوء إلى شركات تأمين لتكملة الضمان وتغطية كل مخاطر السوق. لأنها لا تتوافر على الأموال اللازمة لتغطيتها .

<sup>1</sup> علي جمال الدين عوض: المرجع السابق. ص 623

<sup>2</sup> M. Jean François: op-cit ,p16.

<sup>3</sup> Bancal (I) et Lagel Charlete : « ducroire du banque », J.C (B C) F S 600, n 20, 1993, p48

<sup>4</sup> الكاهنة إرزيل: "دور آلية تأمين القرض عند التصدير في التجارة الخارجية". أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم. تخصص قانون. كلية الحقوق. جامعة مولود معمري. تيزي وزو. 2009. ص 66-80.



## ب- تقديم المعلومات والاستشارات:

يتعلق الأمر بإعداد الشركة المعلومات الضرورية والوفائية عن السوق التجارية. في إطار ما يسمى في لغة الاقتصاد بالإعلام التجاري أو تقديم المعلومات التجارية كإحدى الأدوات الضرورية لإجراح مختلف الصفقات التجارية سواء على المستوى الداخلي أو الخارج. فهي لديها وسائلها المختلفة والمتنوعة بشأن تقديم النصائح والمعلومات الدقيقة ذات الصلة بنشاطها.<sup>2</sup> كأن تقوم بإعداد البيانات الإحصائية الخاصة بالمبيعات ومدني المنتمي ونسبة التحصيل والديون المشكوك في تحصيلها.

## رابعاً: ضمانات الحق التجاري :

لاستيفاء حقها تلجأ الوسيط إلى ضمان حقوقها سوا عند إبرام العقد أو عند تنفيذه.

## أ- الضمانات الخاصة بإبرام العقد:

ويتعلق الأمر بالتأمينات الشخصية والعينية.

**1-التأمينات الشخصية:** تقوم التأمينات الشخصية على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام. فيتحقق ضمان الدائن فيها من ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين. حيث لو أعسر المدين تكون الذمة الأخرى مسؤولة عن الوفاء بنفس الدين. وبذلك تتزايد فرص حصول الدائن على حقه.<sup>3</sup> وتعد الكفالة أهم صور التأمينات الشخصية وأوضحها. بالإضافة إلى وجود صور أخرى يتعدد فيها المسؤولون عن التزام واحد.

**2-التأمينات العينية:** هي تقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالالتزام وهي تحقق حماية للدائن من خطر تصرف مدينه في هذا المال. إذ أن التأمين العيني يخول للدائن حق تتبع هذا المال والتنفيذ عليه عند انتقاله. كما يقي الدائن خطر مزاحمة بقية الدائنين<sup>4</sup>. ومن ثم فإنه يجوز للشركة الوسيط أن تطلب تأميناً عينياً وذلك بتخصيص مال معين كضمان من أموال المنتمي حتى يكون لها الأفضلية في إستيفاء حقوقها كما أن هذا الحق ينتقل مع توابعه وما يرد عليه من دفع. ولا يكون إلا بقدر قيمة الحقوق التجارية المثبتة في الفواتير موضوع العقد. وهو ما أكدته المادة 264 ق م ج .

<sup>1</sup> صالح خالص: الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 4.

<sup>2</sup> أحمد بوراس: المرجع السابق، ص 115.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 10.

<sup>4</sup> محمد عبد الرزاق السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(د.ت.ن)، ص 5871



ب- الضمانات الخاصة بتنفيذ العقد:

1- فتح حساب جاري (Compte Courant): من الناحية المحاسبية وحتى يتسنى للشركة الوسيط متابعة عمليات المنتمي فإنها تقوم بفتح حساب جاري بإسم المنتمي بإعتبار أن التسوية عن طريق القيد في الحساب الجاري تعد أداة مبسطة للوفاء بالحقوق المتقابلة بين المتعاملين فتقوم الوسيط بقيد المدفوعات في جدول الدائنية من الحساب. أما العمولات والفوائد فتقيد في جدول المديونية<sup>1</sup>. وهنا يكون لهافي حالة عدم إستيفائها للحقوق التي قامت بقيدها في الحساب الجاري أن تقوم بالقيد العكسي في هذا الحساب لأن غرض الوسيط من ذلك هو القضاء على الخلل في التوازن المالي. ومن ثم فهي تقوم بعملية المقاصة بين الحقين دون أن تتفق مع ذلك مع المنتمي كما درج على ذلك تعامل شركة Facto France Heller<sup>2</sup> الفرنسية والتي تتحقق إذا ما توفرت الأركان (التقابل بين الدينين خلوهما من النزاع. التماثل في المحل. استحقاق الدينين للأداء).

2- الاقتراع من مال الضمان (Retenue De Fond De Garantie): تشترط في اغلب الأحيان الوسيط كما هو الشأن بالنسبة لشركة F/ F/ H على المنتمي تكوين جزء من المال كضمان<sup>3</sup>. ويتكون هذا المال بواسطة خصم جزء من قيمة الحقوق التجارية التي تدفعها الشركة في الحسابات. ويخصص هذا الجزء لتغطية أي حادث يمكن توقعه ويؤدي إلى تخفيض المبالغ الأصلية للفواتير. ويودع مال الضمان في الحساب عند التحصيل الفعلي للحقوق التجارية من المدين. ويترتب على ذلك أنه يحق للمنتمي إسترجاعه بعد إستيفاء الشركة الوسيط لحقوقها<sup>4</sup>. أما التصرف فيه فهو يعد بمثابة تأمين في عقد تحويل الفاتورة وضمان لما تقدمه الشركة الوسيط من إعتمادات. لهذا لا يجوز للمنتمي أن يتصرف فيه خلال مدة العقد<sup>5</sup>.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة تبرز أهمية عقد تحويل الفاتورة. كضرورة لسد حاجة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى التمويل. ومساعدتها على مجابهة تحصيل ديونها التجارية المترتبة في ذمة مدينيها. ووفقا لهذه المعطيات ظهر الإئتمان في قالب خاص يراعي مصالح أطراف العقد. بالنسبة للجزائر وبالرغم من تبنيها للعقد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-08 المتضمن

<sup>1</sup> أحمد بوراس: المرجع السابق. ص 119.

<sup>2</sup> P- Jude : Technique et pratique du factoring, Clet Editions Banque, Paris, 1984. p25

<sup>3</sup> - op-cit., p2

<sup>4</sup> A- Reginald , op-cit , p8.

<sup>5</sup> أحمد بوراس. المرجع السابق. ص 118.



تعديل القانون التجاري. إلا أنه لم يجد طريقا إلى التطبيق. فلم يتم تأهيل أي شركة للقيام بهذه العملية. ومن ثم فإننا أمام رؤية تفرض نفسها. ألا وهي بقاء الأحكام القانونية الواردة في القانون التجاري والنص التطبيقي له حبرا على ورق. أي عدم تجاوز النظام القانوني للعقد حدود النص إلى التطبيق الميداني. نظرا لوجود ثغرات قانونية على نوعين: شكلية وأخرى موضوعية. فجعله صعب التطبيق.

#### أولاً: الثغرات الشكلية.

1- بالعودة إلى المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري. نلاحظ أن المشرع الجزائري خصص للعقد خمس مواد فقط أي المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 وهي لا تكفي في أي حال من الأحوال لتنظيم العقد

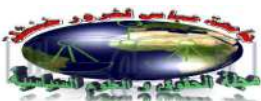
2- التناقض في التسمية بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية. فالمواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 جاءت تحت عنوان "عقد تحويل الفاتورة" في حين أنها وردت في الترجمة باللغة الفرنسية تحت عنوان « Du Factoring ». فالتسمية التي منحها المشرع غير صائبة لأن قوام عقد تحويل الفاتورة لا يقتصر على مجرد تحويل فاتورة مثبتة للحقوق التجارية بين المنتمي و مدينه الى الشركة الوسيط . بل إن اثر العقد يمتد ليشمل حزمة خدمات تعنى بإدارة المديونيات. وبالنتيجة نجد عدم تطابق تسمية العقد نفسه مع حقيقته القانونية وعدم استغراق التسمية لكامل مدلولات العقد

3- ظهور تناقض في استعمال المصطلحات بين المرسوم التشريعي رقم 93-08 والمرسوم التنفيذي رقم 95-331. فقد استعمل المشرع في المرسوم التشريعي مصطلحات محددة لتعيين أطراف العقد. فأحدهما "الوسيط" أما الطرف الثاني فهو "المنتمي" وبعد صدور المرسوم التنفيذي أصبحت الشركة الوسيط تسمى "محولة الفواتير". وهي تسميات غير دقيقة ولا تعبر عن مضمون العقد.

#### ثانياً: الثغرات الموضوعية.

1- اعتبار عقد تحويل الفاتورة سند تجاري. وهو أمر غير مقبول فطبيعة العقد التمويلية و خصائصه لا تتماشى مع طبيعة السندات التجارية خاصة و أن أهم ما يميزها هو قابليتها للتداول بالطرق التجارية.

2- منح المرسوم التنفيذي رقم 95-331 وزير المالية صلاحية وسلطة منح التأهيل وممارسة الرقابة على الشركة الوسيط أي منح تنظيم نشاط مالي و مصرفي للجهاز التنفيذي وكأن السلطة التنفيذية تحاول استرجاع اختصاصاتها والتدخل في صلاحيات تعود إلى مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية والتي تعود لها صلاحية الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية.



## الهجرة غير الشرعية - دراسة تحليلية في الواقع والأسباب

د. ناصري سميرة جامعة خنشلة

### ملخص:

لقد شهد النظام الدولي ما بعد الحرب الباردة تغيرات عميقة مست العديد من جوانبه لا سميا الفواعل ، الهيكل، والقيم السائدة فيه بما فيه التغيرات التي طرأت على مفهوم الأمن التقليدي و انتقاله من مستوى الحفاظ على البقاء الفيزيائي للدولة إلى مستوى مفهوم الأمن الشامل و المتعدد global Security بكل أبعاده السياسية ، والاقتصادية، الاجتماعية و الثقافية . كل ذلك كان نتيجة تغير في طبيعة التهديدات الأمنية لفترة ما بعد الحرب الباردة، وتعتبر الهجرة غير شرعية كأحد هذه الفواعل الجديدة العابرة للحدود ، والتي استفادت من المزايا التي منحتها لها العولمة خاصة تلك المتعلقة بالثروة التكنولوجية و الرقمية ، فالتحولات البنيوية الكبرى الحاصلة في السياسة العالمية أفرزت لدى الاتحاد الأوروبي نمطا جديدا من التصورات و الادراكات حول التهديد والأمن من حيث المضمون، المصدر والطبيعة، حيث كان تهديد عسكريا بالدرجة الأولى صار التهديد الجديد شاملا ومركبا، فما تمثله إفريقيا من أمراض أوبئة، نمو ديمغرافي، كوارث بيئية وخلف اقتصادي، اختلاف الثقافات، مد أصولي وتطرف، يشكل تهديدا للأمن الأوروبي، فالدول الأوروبية تنظر إلى إفريقيا على أنها مصدر أساسي للا استقرار واللامن. ومن هنا جاءت أهمية دراسة هذه الظاهرة لما لها من أبعاد خطيرة على مستقبل الأمن و السلم الدوليين على الجانبين الإفريقي والأوروبي وبهدف الوصول إلى إيجاد آليات معينة تساعد على احتواء هذه الظاهرة .

### Abstract:

The post-Cold War international order has witnessed profound changes in many aspects, including the fruits, structure, and values of the post-Cold War regime, including changes in the concept of traditional security and its transition from maintaining the state's physical survival to the level of global security In all its political, economic, social and cultural dimensions. This was the result of a change in the nature of the security threats of the post-Cold War era. Migration is illegal as one of these new transboundary acts, which benefited from the advantages granted by globalization, Technological wealth and digital, the major structural transformations taking place in world politics produced in the European Union, a new pattern of perceptions and perceptions about the threat and security in terms of content, the source and nature, It is a military threat that the new threat is all-encompassing and complex. What Africa represents is epidemics, demographic growth, environmental disasters and economic backwardness, different cultures, fundamentalist extremism and extremism, a threat to European security. European countries view Africa as an essential source of stability. security. Hence the importance of studying this phenomenon because of its



serious dimensions on the future of international security and peace on the African and European sides and with a view to finding specific mechanisms to help contain this phenomenon.

#### مقدمة:

لقد شهد النظام الدولي ما بعد الحرب الباردة تغيرات عميقة مست العديد من جوانبه لا سميا الفواعل ، الهيكل، والقيم السائدة فيه بما فيه التغيرات التي طرأت على مفهوم الأمن التقليدي و انتقاله من مستوى الحفاظ على البقاء الفيزيائي للدولة إلى مستوى مفهوم الأمن الشامل و المتعدد global security بكل أبعاده السياسية ، والاقتصادية، الاجتماعية و الثقافية . كل ذلك كان نتيجة تغير في طبيعة التهديدات الأمنية لفترة ما بعد الحرب الباردة بفعل ظهور فواعل جديدة أثرت في المفهوم التقليدي للأمن. وتعتبر الهجرة غير شرعية كأحد هذه الفواعل الجديدة العابرة للحدود . والتي استفادت من المزايا التي منحها لها العولمة خاصة تلك المتعلقة بالثروة التكنولوجية و الرقمية . فالتحولات البنيوية الكبرى الحاصلة في السياسة العالمية أفرزت لدى الاتحاد الأوروبي نمطا جديدا من التصورات والادراكات حول التهديد والأمن من حيث المضمون، المصدر والطبيعة، حيث كان تهديد عسكريا بالدرجة الأولى صار التهديد الجديد شاملا ومركبا، فما تمثله إفريقيا من أمراض أوبئة، نمو ديمغرافي، كوارث بيئية وخلف اقتصادي، اختلاف الثقافات، مد أصولي وتطرف، يشكل تهديدا للأمن الأوروبي. فالدول الأوروبية تنظر إلى إفريقيا على أنها مصدر أساسي للاستقرار والأمن ، وحتى حالات اللااستقرار التي تتميز بها البيئة الداخلية للدول الإفريقية تعتبر مصدرا محتملا لتهديد أمن دول الاتحاد الأوروبي، لأن تزايد الاعتماد المتبادل وتطور تكنولوجيا الاتصال، زادت من التأثير المتبادل بين الدول. فالمخاطر التي تهدد منطقة معينة أيا كان مصدرها أو حجم خطورتها لن يكون تأثيرها مقتصرًا على هذه المنطقة وحدها بل ينتقل إلى المناطق المجاورة. هذه المخاطر ذات طبيعة متعددة وأسباب كثيرة ومختلفة اقتصادية، سياسية، اجتماعية...فارتباط الجريمة المنظمة، تجارة المخدرات، التطرف، والإرهاب بالهجرة السرية حسب اعتقاد الدول الأوروبية، دفع هذه الأخيرة إلى الاهتمام بالهجرة السرية وسبل محاربتها. وأصبح موضوع الهجرة السرية يحظى بأهمية بالغة في الدراسات الأكاديمية واللقاءات الدولية وتشكل محورا للعديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية بين الدول، خاصة دول الاتحاد الأوروبي والدول الإفريقية، التي لم يخلو لقاء بينها لم يتناول ظاهرة الهجرة السرية وكانت طرق مكافحتها تشكل محور اهتمام العديد من هذه اللقاءات. ومن هنا جاءت أهمية دراسة هذه الظاهرة لما لها من أبعاد خطيرة على مستقبل الأمن و السلم الدوليين. لهدف الوصول إلى إيجاد آليات معينة تساعد على احتواء هذه الظاهرة.



و مع كل ما تقدم سوف نجاول في هذا البحث معالجة الإشكالية التالية:

- كيف يمكن أن يؤدي عجز الدولة عن تحقيق شروط الأمن بكل أبعاده إضافة إلى الاستقرار الداخلي في استفحال و انتشار ظاهرة الهجرة السرية كظواهر مرضية تعاني منها منطقة الساحل الإفريقي والدول المستقبلية؟

- ما هي الحركات السببية المنتجة لهذه الظاهرة؟

وللإجابة عن هته الإشكالية نطرح الفرضية التالية:

إن تعدد أسباب ظاهرة الهجرة السرية يتطلب اتخاذ إستراتيجية شاملة لمواجهةها فالعوامل الاقتصادية والسياسية أهم الحركات السببية للهجرة السرية.

وللإجابة عن الإشكالية سنحاول دراستها في محورين: المحور الأول سنتناول فيه الجريمة المنظمة مفهومها وأنواعها باعتبار الهجرة غير شرعية نوع من أنواع هته الجريمة المنظمة أما المحور الثاني فسندرسه فيه الحركات السببية للهجرة غير الشرعية.

المحور الأول: مفهوم الجريمة المنظمة وأنواعها.

المحور الثاني: أسباب الهجرة غير الشرعية.

المحور الأول: مفهوم الجريمة المنظمة:

تتفق جميع التعريفات التي قامت الدول بوضعها من خلال جهاتها الأمنية أو من خلال المؤتمرات و الندوات الأمنية و أغلب التعاريف التي وضعها الباحثون المختصون في علم التعريف الجريمة و إن اختلفت الصيغ اللغوية لها. حيث تشترك جميعها 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 و الوسائل و التقنيات المتطورة و غير المحظورة.

- يعرفها الانتربول على أنها: "أي جماعة من الأشخاص تقوم بحكم تشكيلها بارتكاب أفعال

غير مشروعة بصفة مستمرة و تهدف أساسا لتحقيق الربح دون تقيد بالحدود الوطنية"<sup>1</sup>.

- تعريف مجموعة مكافحة المخدرات و الجريمة المنظمة للإتحاد الأوروبي: "جماعة مشكلة من

أكثر من شخصين تمارس مشروعا إجراميا ينطوي على ارتكاب جرائم جسيمة لمدة طويلة أو

غير محددة و يكون لكل عضو مهمة محددة في إطار التنظيم الإجرامي الذي يهدف إلى

السطو و تحقيق الأرباح"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> يونس زكور، الإرهاب و الإجرام المنظم، أية علاقة. متحصل عليه: . <http://www.ahewar.org>

<sup>2</sup> الرجوع نفسه، ص 01.





- تعريف الولايات المتحدة الأمريكية: انطلاقا من كون الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية يأخذ شكلا فدراليا فإن كل ولاية حاولت وضع تعريف محدد للجريمة المنظمة في تشريعاتها و لعل أهم تعريف هو الذي جاء به تشريع ولاية ميسيسيبى حيث اعتبرتها "الجريمة التي ترتكب من شخصين أو أكثر لمدة طويلة و تكون لغرض تحقيق مصلحة"<sup>1</sup>.

- تعريف التشريع السويسري: عرفها في قانون العقوبات في المادة 260 بأنها "أي شخص يشارك في منظمة و يحتفظ على انضمامه لها و على أسرارها و يمارس أنشطة تتسم بالعنف كهدف في حد ذاته أو يحصل على أرباحه بوسائل إجرامية يعاقب بالحبس الانفرادي أو الاعتقال لمدة تصل إلى خمس سنوات على الأكثر و يخضع للعقاب كل شخص يرتكب أي عمل إجرامي بالخارج في حالة قيام المنظمة بتنفيذ أنشطتها كليا أو جزئيا في سويسرا"<sup>2</sup>.

و منه يمكن تعريف الجريمة المنظمة على أنها كل فعل غير شرعي يرتكبه الفرد يؤدي بالساس بالإنسان في نفسه أو ماله أو بالمجتمع و نظامه السياسي و الاقتصادي يترتب عنه جزاء.

#### 1- مظاهر الجريمة المنظمة:

تعدد صور و أنواع الجريمة المنظمة بحسب المجتمعات و وسائل التكنولوجيا و من صور الجريمة المنظمة ما يلي:

#### 2- الاتجار الغير مشروع بالمخدرات:<sup>3</sup>

تشكل ظاهرة إنتاج وتعاطي المخدرات مشكلة عالمية لا يكاد يخلو المجتمع إنساني من آثارها كما أن تكاليف الإجراءات الدولية و المحلية لمكافحة انتشار المخدرات و التوعية بأضرارها و علاج المدمنين سنويا تقدر بـ: 120 مليار دولار فتجارة المخدرات تمثل نسبة 8 % من مجموع التجارة العالمية . حسب ما جاء في تقرير الأمم المتحدة لسنة 2000.

كما أن الاتجار في شتى أصناف المخدرات عبر العالم تختلف من دولة لأخرى حسب طبيعة الاقتصاد و مستواه في تلك الدول فالضرر الاقتصادي يتمثل في عدم قدرة الجهاز القائم على تحديد و حساب الناتج الداخلي الخام و الناتج المحلي الإجمالي بدقة نظرا للأموال الطائلة والمتداولة في السوق و التي يصعب تقديرها.

<sup>1</sup> الرجوع نفسه، ص 02.

<sup>2</sup> الرجوع نفسه، ص 02.

<sup>3</sup> بسملة عولمي، "جريمة تبييض الأموال و خطر المخدرات على الاقتصاد و سبل مكافحتها". جريدة الشعب، العدد 14492 فيفري 2008 ص 11-22.



- تحتل كولومبيا المرتبة الأولى على رأس الدول التي تنتشر فيها زراعة المخدرات حيث قدرت مساحة الأراضي المستغلة في زراعة الكوكايين بـ 150 ألف هكتار و يقدر المحصول من الكوكايين بـ 650 ألف طن حسب إحصاءات 2001
- كما تعتبر المكسيك منطقة مثلى لتهرب المخدرات إلى الولايات المتحدة الأمريكية و بكميات هائلة تقدر بمئات الأطنان و تجلب إيرادات سنوية معتبرة يفوق الناتج الوطني الخام لدولة المكسيك.
- أما في العالم الإسلامي فقد ذكر تقرير الأمم المتحدة بان من دول العالم الإسلامي و التي تقوم بزراعة و إنتاج الأفيون بكميات كبيرة هما أفغانستان وباكستان.
- و مما سبق يمكن القول أن لتجارة المخدرات الحظ الكبير و الوافر في الجريمة المنظمة و أن عوائدها تستغل لنشاطات أخرى.

### 1. الاجار في الأشخاص:<sup>1</sup>

أضحت مشكلة الاجار في الأشخاص أحد التحديات الكبرى التي تهدد أمن و كيان المجتمع و البشرية و استقرارها. كما أصبحت جرائمها تحتل المركز الثالث في الأرباح بعد جمار السلاح و المخدرات فضلا عن أنها أصبحت أكثر نموا و اتساعا حتى أصبحت مشكلة عالمية تحضي جميع دول العالم سواء كانت تلك الدول نقاط جمع أو محطات عبور أو وجهة نهائية لتلك التجارة. و تعد جرائمها الآن من الجرائم الدولية المنظمة العابرة للدول أو ما يسمى عبر الوطنية. و يشكل الاجار بالأشخاص و خاصة النساء لغرض الاسترقاق الجنسي أحد الأنشطة الرئيسية التي تضطلع بها المنظمات الإجرامية نظرا لما يحققه من أرباح عالية.

و قد نشطت المنظمات الإجرامية في ممارسة هذا النشاط الخطير على الصعيد الوطني و الدولي و أشهر المنظمات الإجرامية عبر الدول الكبرى التي تضطلع بهذه التجارة جمعيات الثالوث الصينية Traids و الياكوزا Yakoza اليابانية.<sup>2</sup>

و يقصد بتعبير الاجار بالأشخاص كما عرفه بروتوكول الأمم المتحدة لمنع و قمع و معاقبة الاجار في الأشخاص بأنه "جنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقلهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة تهديد أو بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال و يشمل الاستغلال كحد أدنى استغلال الغير بأشكال متعددة

<sup>1</sup> الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الدولية في حفظ كرامة الإنسان و حقوقه. متحصل عليه:

<http://childhood.gov.sa>

<sup>2</sup> يوسف داوود ، كوركيس، الجريمة المنظمة، عمان: الدر العملية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع. 2001، ص 68.



كالصخرة أو الخدمة قصرا أو استرقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق. أو الاستعباد أو نزع الأعضاء"<sup>1</sup>.

## 2. غسيل الأموال:

إن مصطلح غسيل الأموال يتضمن العديد من التعريفات إلا أنها متفقة في المضمون حيث عرفتهم اللجنة الأوروبية لغسل الأموال عبر دليلها أنه "عملية تحويل الأموال المحصلة من أنشطة إجرامية بهدف إخفاء و إنكار المصدر غير الشرعي و المحظور لهذه الأموال أو مساعدة أي شخص ارتكب جرما ليتجنب المسؤولية القانونية عن الاحتفاظ بمحصلات هذا المجرم"<sup>(8)</sup>. و تعد محصلات المخدرات المصدر الأول لغسل الأموال. إلا أن الأنشطة الرئيسية التي تقوم عليها الجريمة المنظمة و التي يتم غسل عائداتها لا تقتصر على المخدرات فقط بل تشمل أنشطة أخرى منها الاتجار غير مشروع بالأسلحة و الاتجار غير مشروع بالآثار و تزيف العملة<sup>2</sup>.

و استخدم مصطلح "غسيل الأموال " لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1920 و ذلك عندما لجأت عصابات الشوارع إلى البحث عن وسيلة تضيي بها صفة المشروعية على عائداتها الإجرامية التي حصلت عليها عن طريق الاحتيال.

## 3. الإرهاب الإلكتروني: (أو الرقمي) Electronic or digital terrorism

هو مصطلح يشير إلى ثقافة سلبية عبر الانترنت ذات خطورة خاصة. فالإرهاب الإلكتروني مظهر من مظاهر العدوان على امن الدول باستخدام الانترنت . ومن مظاهر السلبية الخطيرة اتساع رقعة تصنيف الجريمة التقليدية في القانون الاجتماعي و خصوصا في قانون العقوبات النيوكلاسيكي . و ذلك باستخدام الأداة التشريعية و الإعلامية في هذا الشأن . لذلك كان النداء المتواصل من الفقه و الأكاديمية و خبراء السياسة و المجتمع و القانون بضرورة التواصل إلى صيغة اتفاقية لهذا المصطلح الجديد حتى يمكن أن تتضح صورته الكلية التي من خلالها يمكن توجيه الشرعية و المشروعية لمواجهة و الحد من انتشاره.<sup>3</sup>

## 4. تهريب المهاجرين غير الشرعيين:

يعد تهريب المهاجرين غير الشرعيين (Sumuggling of Illegal Migrants) أحد المظاهر المميزة للتطور الخطير الذي آلت إليه الجريمة المنظمة عبر الدول و تقدر الأرباح المحققة من هذا النشاط بنحو (3.5 مليار دولار سنويا) و تضطلع المنظمات الإجرامية بتهريب أعداد كبيرة

<sup>1</sup> غسيل الأموال المفهوم و المدى. متحصل عليه: <http://www.qalqilia.edu.ps>

<sup>2</sup> يوسف داوود ، كوركيس، المرجع نفسه، ص 80.

<sup>3</sup> الملتقى الأكاديمي العربي الأول حول الإرهاب الإلكتروني. متحصل عليه: <http://www.arabo.org.eg>



من المهاجرين الذين يغادرون بلدانهم لأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية و تقودهم بإدخالهم بصورة غير مشروعة إلى البلدان المتقدمة. و تشكل الهجرة خطرا على سيادة الدول المستقبلية لها إذ أن وجود المهاجرين غير الشرعيين في إقليم الدولة يشكل خرقا لسيادتها. كما أنه يعرض المهاجرين أنفسهم لمختلف أنواع المعاملات اللانسانية الماسة بالكرامة<sup>1</sup>.

لكن ثمة وجه سئ أيضا لهذه الظاهرة التاريخية . هذا الوجه السيئ كان هو السبب في أن يحظى هذا الموضوع في العقود الأخيرة بأهمية كبرى ضمن مختلف الدراسات الأكاديمية واللقاءات الدولية ومحور اهتمام العديد من المؤسسات حكومية كانت أو غير ذلك<sup>2</sup>. الهجرة كما هو متعارف عليه دوليا. عبر (قوارب الموت. شاحنات البضائع. عقود عمل مزورة. الزواج الأبيض. ذهاب سياحة دون عودة ...).

### المحور الثاني: أسباب الهجرة غير الشرعية

تمثل الهجرة السرية أو غير الشرعية أحد الأبعاد السيئة لهذه الظاهرة والتي بدأت تخرج عن نطاقها التقليدي كمحاولات معزولة وأصبحت تعتمد على شبكات منظمة ومهيكله حول شبكات متداخلة تغذي إجراما عابرا للحدود يصعب التحكم فيه.

إن الهجرة السرية هي انتقال فرد أو جماعة من مكان إلى آخر بطرق سرية مخالفة لقانون تعتبر الهجرة السرية ظاهرة معقدة ذات أبعاد متنوعة بشكل يعكس تعدد وتنوع الحركات السببية المنتجة لهذه الظاهرة وهو ما نجاول التطرق إليه عبر جملة التصورات الآتية :

#### 1. الأسباب السوسيو اقتصادية

الشباب المغاربي سئم من بؤس الجنوب. مبهور بالضفة الشمالية لحوض المتوسط. ولأنه لا يتمكن من الوصول إليها بطرق شرعية. فإنه يحاول عبور المتوسط بالطرق الغير شرعية وذلك لجملة من الحركات الأسباب وأهمها:

<sup>1</sup> يوسف داوود ، كوركيس، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> رشيد بداوي'الهجرة، العولمة، التنمية: أية مقاربة؟! متحصل عليه من:

<http://www.tanmia.ma/article-imprim.php3?>



- البطالة وغياب الأمن الوظيفي. حيث تعاني الدول المغاربية من ارتفاع حجم البطالة وعدم توفر فرص العمل. حيث تبلغ نسبة البطالة في تونس 15 %، بينما في المغرب 12%، أما الجزائر فقد وصلت نسبة البطالة 23,7 %<sup>1</sup>.
- بالإضافة إلى سياسة وظيفية مرنة تتسم بغياب أي عقود أو ضمانات وظيفية. وعدم استقرار الدخل. وغياب الاستقرار الوظيفي. مما يدفع الشباب للانتحار الجماعي في البحر على انتظار وعود الحكومات.
- زيادة الاختلال بين النمو السكاني والنمو الاقتصادي في الدول المغاربية أدى لزيادة ظاهرة الفقر وانخفاض المستوى المعيشي للأفراد حيث أن الضغوطات السكانية في ظل هذه الاقتصاديات الضعيفة أثرت على الامتيازات المادية وأدت تناقص الرصيد النفعي للفرد مما يجعل الهجرة رهان للارتقاء الاجتماعي للفرد وأسرته<sup>2</sup>.
- يعاني الأفراد في الدول النامية عموما من عدم المساواة في توزيع الثروة وغياب العدالة الاجتماعية. بالإضافة لوجود عقبات في قضاء المصالح وضرورة الوساطة في إيجاد فرص عمل مناسبة.
- تتمتع الدول الأوربية باقتصاديات متطورة تمكنها من توفير مستوى معيشي كريم لسكانها. بينما تعاني الدولة الأم من اقتصاديات ضعيفة وقدرات تنموية محدودة. مما يجعلها تخضع لضغوط مالية بسبب تعاضم قيمة الديون الخارجية مما أدى لوضع قيود صارمة على الاستهلاك تناقض مع ما تبشر به وسائل الإعلام من نمط حياة ترفي في الدول الأوربية. مما يجعل الشباب يسعى بكل الطرق للوصول لأرض النعيم "eldorado"<sup>3</sup>.
- انعدام التخطيط الواقعي في مجال القوة البشرية وفي ميدان التخطيط التربوي. أو الفشل في إيجاد التكامل والتنسيق بين مدرجات التعليم ومتطلبات سوق العمل.
- مظاهر الترف التي يظهرها المهاجرين عند قدومهم لأوطانهم. مما يولد لدى الشباب الرغبة في الاغتناء السريع وإثبات الذات.
- وجود شبكات لتجارة الأوهام. توهم الشباب بتجاوز العوائق الجغرافية والأمنية للوصول إلى الضفة الشمالية. حيث يقدم الشباب إلى هذه الشبكات المنظمة مبالغ تتراوح ما بين 600 و5500 دولار للمرور عبر مضيق جبل طارق مثلا.

<sup>1</sup> حمادة منتصر مهاجرون يرسم الموت. ضحايا التهريب وسفراء للخلايا النائمة متحصل عليه من:

<http://www.al-majalla.com/printnew.asp?DB : Newstahqeeq&News/D/70>.

<sup>2</sup> Andy Gabon : les jeunes et l'Immigration : quelle politique Envisager.panorama. 6Déc 2007.

<sup>3</sup> Immigration clendistine : Introduction Générale.obtenu en parcourant : [www Canalblog.com/cf/fe/tb ?](http://www.Canalblog.com/cf/fe/tb)



- عدم المساواة بين دول الشمال ودول الجنوب في النمو والتطور واستغلال الدول الغنية لثروات الدول الفقيرة. حيث أن 20% من سكان العالم يمتلكون 80% من الناتج العالمي. بالتالي فإن الهجرة هي منتج لتبعية الجنوب للشمال والنظام الاقتصادي العالمي القائم على هيمنة الشمال على الجنوب.

## 2. الأسباب الجيو سياسية

تعد الحروب والنزاعات الداخلية الناجمة عن الصراعات العرقية أو العقائدية أحد دوافع الهجرة السرية (الفرار من الحروب الأهلية في بلد المنشأ نتيجة الاضطهاد الديني، التهريب، القمع، الإبادة الجماعية والمخاطر التي يتعرض لها المدنيون أثناء الحرب أحد الحركات السببية التي تقف وراء الهجرة السرية) <sup>1</sup>. فمعظم الدول المصدرة للهجرة هي دول فقيرة بالأساس إضافة إلى أنها تعاني من أزمات سياسية وحروب أهلية فالطبيعة الاجتماعية المفككة أثنا وعرقيا تجعل من مستوى التجانس الاجتماعي ضعيفا. وحركات الاندماج المجتمعي صعبة خاصة مع غياب ثقافة سياسية وطنية موحدة ومُوحدة تجعل من الهجرة هدفا للبحث عن الاستقرار. مثلما حدث للأرمن في أواخر عهد الإمبراطورية العثمانية بين 1915 و 1923 ومثلما حدث للتوتوسي عام 1994 على يد الأغلبية في رواندا من قبائل الهوتو حيث أسفرت المذابح عن وقوع أكثر من 800.000 ضحية بشرية. وهرب أكثر من مليوني لاجئ إلى دول مجاورة مثل بورندي والكونغو.

كما تعد الهجرة السرية أحد الحركات الإنسانية المعبرة عن عدم قدرة النظام السياسي على إنتاج بيئة داخلية قادرة على الاستجابة لتطلعات السكان من خلال:

- عجز النظام عن أداء وظيفة التنشئة الاجتماعية- السياسية، خصوصا في الدول المستقلة حديثا والتي لا تزال تواجه مشكلة بناء الأمة حيث يقع على عاتق الدولة مهمة تنشئة الناس على إخضاع ولاءاتهم العائلية والقبلية والدينية وغيرها من الولاءات الفرعية إلى الولاء إلى الأمة الجديدة<sup>2</sup>. أي خلق الإحساس العام بالهوية الوطنية. في الوقت الذي تؤدي فيه التنشئة الاجتماعية السياسية إلى بناء المجتمع السياسي وخلق هوية قومية. فإنها

<sup>1</sup> امحمد برقوق، "الساحل الإفريقي بين التهديدات الداخلية والحسابات الخارجية" مركز الشعب للدراسات الإستراتيجية، العدد الأول، جانفي 2006، ص 12.

<sup>2</sup> سالم حافظ رعد، التنشئة الاجتماعية وأثرها على السلوك السياسي. عمان: دار وائل للنشر، 2006، ص 41.



- يمكن إن تؤدي في ذات الوقت إلى تمزق المجتمع وبرز صور هذا التمزق هو الانفصال كما حصل بالسودان أو المطالبة به أو الهجرة<sup>1</sup>.
- غياب أي مفهوم حقيقي للعمل المدني civil work لان المواطن لا يرى انه يمكن EMPOWERED على ذلك، ويشعر أن ما يقوم به من جهد أو نضال مدني لن يفيد في إحداث تغيير حقيقي طالما أن المجتمع السياسي برمته لا يستند إلى مفهوم المواطنة<sup>2</sup>.(الهجرة كرد فعل يائس لشباب فقدوا أي إحساس بالمواطنة).
  - غياب الديمقراطية كنظام حكم وعجز النظام عن بناء صيغ للحكم الجيد: فضالة نصيب الشباب من الممارسة الديمقراطية وعدم الشعور بحضور سياسي فاعل يولد الإحباط<sup>3</sup>. والشعور بالتهميش الذي تتخذ الهجرة السرية أحد أكثر أشكاله التعبيرية قسوة وألماً.
  - إخفاق أنماط التنمية وعجزها عن تحديث المجتمع وتأمين الحياة الكريمة لأبنائه.
  - أزمة النظام التعليمي أفرزت عشرات الآلاف من الشباب البطالين الذين يعيشون قسوة التهميش والاستبعاد من السياقات الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية<sup>4</sup>.
- إضافة إلى جملة الحركيات السببية الأنفة الذكر فإن من بين الأسباب إن لم تكن دافعة فهي مشجعة على الهجرة السرية هو استخدام الدول المصدر لها كورقة ضغط سياسية على الدول المستقبلية مثل حالة (المغرب - إسبانيا) (ليبيا - إيطاليا-مالطا) (مصر-اليونان) من أجل تحقيق مكاسب سياسية أو اقتصادية فهي تصعب الطرق أحيانا وتسهلها أحيانا بهدف الضغط.
- كما تمثل المعايير الانتقائية الصارمة أمام تدفقات المهاجرين معوقات جمة لا تشجع المرشحين للهجرة<sup>5</sup> بطرق قانونية (تشديد الطرق القانونية).
- إن العوامل السياسية تعد قوية جدا في تفسيرها للهجرة السرية خاصة وان المهاجر غير الشرعي ما يلبث أن يلحظ الفرق بمجرد ولوجه الضفة الأخرى التي عادة لا تبعد عن وطنه الأصلي إلا ببضع كيلومترات، فأوربا لا تبعد عن المغرب مثلا إلا ب: 14 كيلومتر مربع.

<sup>1</sup> المرجع نفسه ، ص 42.

<sup>2</sup> سامح فوزي، "الحوكمة". مفاهيم. العدد 10 أكتوبر 2005 ، ص 3-57.

<sup>3</sup> بشير مصطفى، "الفرار عبر مضيق جبل طارق". الشروق. العدد 28.2236 فيفري 2000 ، ص 19.

<sup>4</sup> محمد محمود يوسف، "الطيور العربية المهاجرة والمستقبل المجهول"، تحصل عليه من <http://www.arabic.rnw.nl>

<sup>5</sup> عبد الفتاح العموص، "المحددات النظرية للهجرة الخارجية في البلدان المتوسطة: إشارة للبلدان المغاربية". تحصل عليه من

<http://www.afeantine.org/archives/nov.dec2003/ammouss.htn>



### 3. الأسباب السوسيو ثقافية

يجمع أساتذة علم النفس على إن هجرة الشباب غير المشروعة لها دوافع نفسية ولدت نتيجة البطالة والفراغ الذي يعانيه الشباب مما يسبب لهم حالة من الضيق والاكتئاب النفسي وهذا ما يدفع الشباب إلى الهجرة بحثاً عن حياة أفضل في دول المقصد. وهناك حيل في الصحة النفسية جعلت الشباب يهاجر بطرق غير مشروعة. كالحيل الدفاعية التي يستخدمها الفرد للهروب من المشكلة. ومنها الحيل التي تعتمد على الإزاحة وهي دفع النموذج السيئ والتخلص من البطالة والحيل التي تعتمد على التبرير وهو إن يأتي الشباب -عندما يسعى للهجرة غير المشروعة- بمبررات متعددة هرباً من المشكلة. منها انه في حاجة ماسة للمال وأنه مسافر بحثاً عن الرزق وأنه لديه طموح يريد أن يكون مثل أقرانه<sup>1</sup> خاصة ظل صور "النجاح" الاجتماعي الذي يظهره المهاجر عند عودته لبلده لقضاء العطلة... الخ.

كل هذه الحيل تستخدم من الناحية النفسية وذلك للتغلب على الصراع النفسي الذي يعيشه الشاب مشروع المهاجر السري.

إضافة إلى الدوافع النفسية التي تحمل الشباب على الهجرة فإن أثار الإعلام المرئي في ظل العولمة ساهمت في وجود جملة من "التمثلات" لدى الشباب حول أوروبا كأرض للخلاص. فوسائل الإعلام كأدوات للهيمنة الرمزية بتعبير "بيار بورديو" تسوق لنموذج الحياة الأوروبية ونظامها الاجتماعي الممتاز إلى جانب احترام الفرص السياسية والإنسانية لصالح جميع السكان دون تمييز مما يصنع الجاهزية لدى الشباب للهجرة ولو عبر الموت كنوع من الانتحار الممنهج الذي يعرب عن حالة من "الوعي المخرب"<sup>2</sup>.

كما أن وسائل الإعلام ذاتها تصنع نوعاً من الازدواجية في معايير الحكم والتفكير لدى الشباب وتجعله يعيش نوعاً من التناقض والتيه بين خطاب مدعوم بترسانة إعلامية ضخمة وواقع محل تساؤل. إذ كيف لا يكون مستغرباً أن تتزايد الأسفار في كل الاتجاهات و لا تتطور في اتجاه أوروبا. وكيف يكون طبيعياً في حركة العولمة ذاتها إن تنتقل البضائع ورؤوس الأموال ويمنع البشر من حق التنقل؟

<sup>1</sup> هبة محسن، "الهجرة إلى أين؟" متحصل عليه من : <http://horytna.Net/Default.aspx>

<sup>2</sup> بشير مصطفى، مرجع سابق ، ص 19.





## الخاتمة:

خلال فترة إعادة البناء كانت أوروبا في حاجة إلى أيدي عاملة بشكل مكثف وكانت الهجرة غير خاضعة للتعقيدات القانونية الحالية. التي فرضتها التطورات الاقتصادية والاجتماعية والديموغرافية. فلم تكن ظاهرة الهجرة السرية منتشرة بهذه الحدة و بهذه الأعداد. لكن بعد توسع الاتحاد الأوروبي شرقا ليضم دول أوروبا الشرقية التي كشفت بعد انهيار الأنظمة الاشتراكية والتي كانت قائمة فيها عن أوضاع متردية. اقتصاديات هشّة. بطالة. فقر... مما أدى إلى تحويل اهتمامات دول الاتحاد الأوروبي نحو هذه الدول باعتبارها أعضاء في الاتحاد. وأعطت الأولوية لمواطني هذه الدول باعتبارهم مواطني الاتحاد خاصة في مجال العمالة نظرا للاتفاقيات التي تربط دول الاتحاد في هذا الشأن. وأن دخول عمال أجنبية إلى سوق العمل في أي دولة أوروبية يؤثر على بقية دول الاتحاد. فقلصت أوروبا اعتمادها على اليد العاملة الإفريقية. هذا التحول لم يكن في صالح الأفارقة الذين صعب عليهم دخول أوروبا. مما دفعهم إلى الهجرة سرا. وما نتج عنها من مأساة. وارتفاع الضحايا المهاجرين إلى جانب انعكاساتها المتعددة على كل من دول المنشأ والعبور والمقصد هذه الهجرة رغم تطوراتها إلا أنها مستمرة لأنها تعد هروبا من طرف الأفارقة من الأوضاع الاقتصادية. والسياسية والأمنية والاجتماعية المتردية التي تعرفها القارة. والمتمثلة في الفقر والبطالة وغياب الديمقراطية. وعدم احترام حقوق الإنسان والنزاعات المتواصلة وضيق الأفق وانتشار الأوبئة والأمراض. وتلوث البيئة في حين تعرف القارة الأوروبية تطورا في جميع المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية استتباب الأمن وخلوها من الحروب. واحترام حقوق الإنسان. والحرية والرفاه الاقتصادي.

ومن أجل محاربة هذه الظاهرة اتخذت كل من الدول الإفريقية والأوروبية عدة إجراءات رأت أنها مناسبة للحد من الظاهرة وتنوعت هذه الإجراءات منها ما هو عقابي. ومنها ما هو وقائي لمنع حدوث الظاهرة. وكانت هذه الإجراءات في إطار فردي. ثنائي وجماعي حيث عقدت عدة مؤتمرات تناولت هذه القضية. حاولت وضع إستراتيجية شاملة لمكافحتها اشتملت الإستراتيجية على عدة جوانب. عقابية. قانونية. مؤسسية. سياسية. اقتصادية. اجتماعية. رغم أن الإستراتيجية المتبناة شاملة إلا أن الاتحاد الأوروبي كان يركز دائما على الجانب الأمني لمكافحة الهجرة السرية. في حين أن الطرف الإفريقي كان يركز على الجانب السوسيو الاقتصادي التنموي". الذي كان يتجنبه الاتحاد الأوروبي حتى لا يتحمل أعباء مالية أخرى.

بالنظر إلى المعطيات الحالية. وما قيل عن الجريمة المنظمة والهجرة غير الشرعية بالأخص فإن إفريقيا مرشحة لاستقطاب أكبر لنشاطات جماعات الجريمة المنظمة. وهذا تبعا لأسباب التي ذكرناها في المحاور السابقة.



و حتى الآليات الإقليمية و الدولية. تبقى غير كافية لمواجهة الظاهرة . كما أن هاته الآليات ركزت بصفة أكبر على الجانب الأمن فقط. دون البحث عن الأسباب الحقيقية والجوهرية المؤدية للظاهرة . و التي هي بالأساس تتمثل في ضعف البني التحتية الداخلية خاصة لدى دول منطقة الساحل الإفريقي. و عجز أنظمتها السياسية عن تحقيق شروط التنمية الاقتصادية و الاستقرار السياسي.

و بالتالي فإن أي رغبة حقيقية في القضاء و معالجة ظاهرة الجريمة المنظمة . يجب أن تبلور آليات ناجحة تستهدف التنمية لمنطقة من أجل القضاء على الفقر. المجاعة . الأوبئة. و التهميش السياسي. و بناء آليات فعالة للحكم الرشيد.



## المشاركة السياسية لدى الشباب الجامعي في الجنوب الجزائري

### دراسة ميدانية عينة من طلبة جامعة قاصدي مرباح ورقلة

د. أحلام مرابط فلاح البليدة 2

#### ملخص

في هذا المقال سنسلط الضوء على علاقة الشباب بالمجتمع. هذه الفئة التي يحتاجها المجتمع لما لها من القوة والاستعداد على العطاء. وما يهم هذا المجتمع هو مشاركة كل فئاته في كل أنساقه. وقد اخترنا النسق السياسي لما لهذا النسق من أهمية فهو القادر إذا ما كان مستقرا ومتينا على جعل عجلة التقدم والتنمية تدور في باقي أنساقه المكونة له. ولقد اخترنا أن نقوم بدراسة ميدانية على عينة من شباب جنوبنا وهذا نظرا لقلة الدراسات الميدانية على هذه الفئة وعلى هذه المنطقة هناك.

#### Abstract

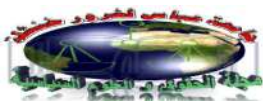
In this article We will study the relationship between the young people and the society, This category needed by the society because of their strength and willingness to give, and What is important to this society is the participation of all its segments systems We have chosen the political system as a subject of our study because of its importance and Its ability to contribute in the development and progress .if it was Stable and solid.

For this We have done a field study on a sample of young people from Southern Algeria . because of the lack of studies on this category in this area.

#### إشكالية الدراسة:

إن الحديث عن المجتمع والتغيرات التي تحدث فيه أشبه بالحديث عن متاهة تتشابك فيها كل الطرق وكل المظاهر. لذا فإن دراسة المظاهر المختلفة التي تطرأ على المجتمع ليس بالأمر السهل على كل الأفراد بل لابد لها من شريحة ذات التخصص. وعلى دراية شبه تامة بكل ما يدور في المجتمع من أجل فرز وفصل الظواهر عن بعضها البعض. وهذه تحتاج بطبيعة الحال إلى من زاول تخصص عماده المجتمع والأفراد الذين ينشطون في كنفه.

فحسب المهتمين بعلم الاجتماع فان هذا الكل الذي هو المجتمع لابد أن تعمل أجزاءه بشكل وظيفي تكاملي مهما اختلفت الأمكنة والأزمنة إلا أن مكونات وعناصر المجتمع التي هي الدين، العائلة، السياسة، الاقتصاد والتعليمي بطبيعة الحال تبقى هي نفسها وتختلف كل حقبة زمنية عن نظيرتها بالنسبة لترتيب أهمية القطاعات من حيث وجهة نظر الباحثين والعلماء فنجد أن مرة يكون الاهتمام منصب على الجانب الاقتصادي ومرة الديني ومرة أخرى الجانب الثقافي وتارة أخرى نجد الجانب السياسي الذي يعد من أهم الأنظمة التي تكون المجتمع



وتساعده على استقراره وتنميته والارتقاء به نحو الأفضل. لكن الآن أصبحنا نرى أن لكل نظام أهمية مساوية لباقي الأنظمة التي تعمل بشكل تكاملي ووظيفي فيما بينها داخل المجتمع الواحد.

ولما كانت الجزائر واحدة من بين الكثير من دول التي تسعى جاهدة من أجل أن تجسد ملامح الحياة الحضارية بكل أبعادها المختلفة سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو دينية أو لنقل اجتماعية في أوسع نطاقها. فقد بدا الاهتمام ينصب على كل القطاعات لكن النظام الذي ظهر فيه اهتمام وجهود الدولة واضحة وبشكل ملحوظ نجد النظام السياسي.

فلا أحد سواء كان داخل الحدود الإقليمية للجمهورية الجزائرية أو خارجها يمكنه أن ينكر ما مرت به الجزائر خاصة في الفترة التسعينات ما يعرف في عالم السياسة بفترة العشرية السوداء. وعليه فنحن نجاول من خلال هذه الأوراق أن نرسم المعالم التي تميز الحياة السياسية خاصة والموجودة في مجتمعنا والإجابة عن التساؤل التالي: ما مدى مشاركة الشباب الجامعي في الحياة السياسية في الجنوب الجزائري؟

أولا الجانب النظري للدراسة:

#### 1 - تحديد المفاهيم:

##### تعريف السياسة:

عرفت السياسة على أنها فن التعامل وهي عند أهل الاختصاص تعرف على أنها: عرفت السياسة على أنها فن التعامل وهي عند أهل الاختصاص تعرف من الناحية اللغوية في معجم روبير 1962 على أنها فن المجتمعات الإنسانية. وفي قاموس ليطره (Littre) الفرنسي عام 1870 عرفت أنها فن حكم الدولة.

كما عرفها غابرييل الموند الذي عرف السياسة أنها نظام التفاعلات الذي يوجد في جميع المجتمعات المستقلة. والذي يقوم بوظائف التوحيد والتكيف ويؤديها في الداخل وجاه المجتمعات الأخرى. ويمارس هذه الوظائف باستخدام القسر المادي أو بالتهديد باستخدامه. سواء أكان استخدامه شرعيا شرعية تامة أو بعض النظر الشيء فالنظام السياسي هو القيم الشرعي على أمن المجتمع والصانع الشرعي لما يحدث فيه من تغيير.<sup>1</sup>

وتمارس السياسة في كنف الدولة التي تتكون من الشعب الممارس لها من الحكومة التي هي الهيكل أو النظام المنظم والموجه للشعب في السياق المحدد الوجهة. ولعل الكثير من

<sup>1</sup> إبراهيم أبراش. علم الاجتماع السياسي. دار الشروق. عمان. 1998. ص ص 35. 36.



المراجع قد ربطت بين أهمية كل من السياسة والتنمية والتحديث ومن بين الأسماء البارزة نجد صامويل هنتينجتون.<sup>1</sup>

ولأن الجزائر بلد مكتمل الأركان حسب المهتمين السياسيين فقد مرت عبر مسارها السياسي بعدة تحولات كانت في بعض صورها تعديلات وفي بعضها الأخر تحولات جذرية، إن هذا المسار لم يكن قبل الاستقلال بل العكس بدأ التحضير له مع اندلاع الثورة المجيدة والتاريخ الجزائري قد دون ذلك في مؤتمر الصومام ليأتي بيان أول نوفمبر وما أعطاه كصورة عن قوة مشاركة الجزائريين على اختلاف أعمارهم ومستواهم الثقافي والاجتماعي.

وجاء عام 1962 لتشهد الجزائر مرحلة أخرى من مراحل نضالها لكن في صورة أخرى ألا وهي مرحلة البناء والتشييد التي جاءت مع تولي سدة الحكم الرئيس الراحل هواري بومدين الذي عمد على إشراك كل أفراد المجتمع في هذه المهمة لذا لم يكن هناك ولعدة اعتبارات من أن يكون الاتجاه الاشتراكي هو الاتجاه الأنسب للدولة الفتية حتى تضمن لمن تساوا بالأمس في المعاناة أن يتساوا اليوم في توزيع الخيرات التي تنتجها الأراضي الجزائرية فتطبق على الكل مصطلح العدالة الاجتماعية.

إلا أنه مع الظروف الاقتصادية التي عرفتتها فترة الثمانينات من القرن الماضي تفجرت الشوارع الجزائرية بمطالبة بتحسين الظروف الاجتماعية. ومعها تأتي أحداث أكتوبر 1988 التي تمخض عنها إقرار الدولة بالتعددية الحزبية وبعدها استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد وقيام المجلس الأعلى للدولة على إدارة شؤون البلاد.

لتتخبط الجزائر قرابة العشرية كاملة في دوامة اللااستقرار والعنف الإرهاب الذي نكل بالجزائريين رجلا ونساء مما أثر على كل الميادين وانعكس ذلك كله على حتى الثقافة التي تعرف في كثير من المراجع على أنها: تعرف الثقافة حسب تايلور حسب كتابه الثقافة البدائية عام 1871 على أنها: ذلك المركب الكلي الذي يشمل المعرفة والمعتقد والفن والأدب الأخلاق والقانون والعرف والقدرات والعادات الأخرى التي يكتسبها الإنسان بوصفه عضوا في المجتمع.<sup>2</sup>

## 2- تعريف المشاركة السياسية:

قبل البدء بإعطاء تعريف للمشاركة السياسية نود أن نوضح ان هناك بعض المصطلحات التي لا يخلط بينها الكثير حتى أنه قد تظهر للوهلة الأولى على أنها مرادفات مثل

<sup>1</sup> Didier Truchet, **le droit public**, 3eme edition, la série Que sais je ? , P7.

<sup>2</sup> معن زيادة. **معالم على طريق حديث الفكر العربي**. سلسلة علم المعرفة. الكويت. 1987. ص 34.



التعبئة الاجتماعية والدمج السياسي... أما المشاركة فيقال في اللغة العربية شارك في الشيء أي كان له فيه نصيب. فالمشاركة هي ربط بين الفردي والكلية.

**والمشاركة السياسية:** هي تعني أن يلعب المواطن دورا في الحياة السياسية، لأن المشاركة عمل إيجابي والمشاركة السياسية تفرض وجود جماعة تكون سياستها وما يصدر عنها من قرارات عامة وحصيلة إسهامات أفرادها.

وعرفها وينرن: على أنها عمل إرادي ناجح أو فاشل، منظم وغير منظم مرحلي أو مستمر يفترض اللجوء إلى وسائل شرعية أو غير شرعية، بهدف التأثير على اختيارات سياسية أو إدارة الشؤون العامة أو اختيارات الحكام وعلى كل المستويات الحكومية، محلية أو وطنية.<sup>1</sup> وعليه فهي ليست تصرف فردي عفوي بل علاقة ثنائية تفاعلية ومقصودة بين المواطن والنسق السياسي، كما أنها عمل إرادي مصبوغ بالصبغة القيمة العاطفية والشعور بالانتماء، وإرادة في التغيير.

كما أن هناك عدة دوافع وأسباب للمشاركة السياسية منها: تعبير عن وعي سياسي، والتعبير عن مطالب، وأيضا تتحكم فيها بعض الدوافع الدينية والعرقية الموجود في المجتمع، وهناك من يرجع مشاركته للحصول على منصب أو خوفا من السلطة كما هو الحال بعض الأنظمة السياسية الموجودة في العالم.

ونضيف أن المشاركة السياسية تعد مظهر من مظاهر التضامن العائلي أو القبلي في المجتمع، وميكانيزم يقوم به الأفراد كنوع من الدفاع ضد خطر متوقع.

ونضيف فنقول أن المشاركة السياسية هي وجه من أوجه السلطة الاجتماعية والتي تعني وصف هيكل تركيز القرار السياسي في الدائرة الداخلية للجدلية الاجتماعية وهي تعنى بموضوع الدولة والشعب داخل كل مجتمع يتمتع بشخصية متخصصة على صورة أمة أو وطن.<sup>2</sup>

### 3- تعريف الطالب الجامعي:

ولأن من الشباب من هم طلاب في الجامعة فلا بد من تعريف الطالب الجامعي الذي هو عينة الدراسة ويعرف على انه ذلك الشخص الذي سمحت له كفاءته العلمية بالانتقال من المرحلة الثانوية إلى مرحلة التكوين إلى الجامعة، وتبعاً لتخصصه الفرعي بواسطة شهادة

<sup>1</sup> نفس المرجع ، ص ص 237، 239.

<sup>2</sup> أنور عبد الملك، تغير العالم، سلسلة علم المعرفة، الكويت، 1985، ص 105.



تؤهله لذلك، ويعتبر أحد عناصر الأساسية في العملية التربوية ويمثل النسبة الغالبة في المؤسسة.<sup>1</sup>

إذا فالجامعة التي ينتمي إليها الطالب تعد مركزا للإشعاع الفكري والعلمي حيث يؤسس كل مجتمع جامعة خاصة به بناء على وجهة نظره الإيديولوجية وتبعاً لآجتهاته السياسية والاقتصادية والاجتماعية ويشكل الطالب فيها البنية الأساسية التي تقوم عليها كل العمليات والنشاطات داخل الحرم الجامعي. ولم تعد الجامعات في الوقت الحالي مؤسسات تعليمية فقط. بل أصبحت منظمة ينتمي إليها الطالب من خلال مرحلة من أهم مراحل حياته ليجد فيها إشباعاً لمختلف جوانب شخصيته، فيتلقى العلم والمعرفة وينمي خبراته وهواياته ويشبع حاجاته ورغباته من خلال المشاركة المتاحة له في كافة جوانب النشاط. ومنه فقد خرج مفهوم الطالب الجامعي من مفهومه الضيق الذي كان ينظر للطالب على أنه فقط جاء من أجل التحصيل الدراسي والحصول على شهادة تتيح له فرص العمل في المستقبل بعد مغادرة الجامعة. إلى مفهوم اعتبره عضو فعال في المجتمع يجب الاهتمام به من جميع الجوانب لتحقيق تكامل بين مختلف أجزاء هويته لتكوين مواطن صالح ونامي لمجتمعه ككل. ومنه جاء مصطلح المواطن الذي تتحكم في تحديده العوامل الاقتصادية أو العوامل السوسيوثقافية أو العوامل الإدارية.<sup>2</sup>

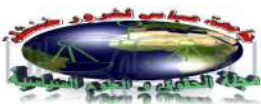
#### 4- مدى المشاركة السياسية:

يتوقف المدى الذي يشترك به المواطن في العمل السياسي على اهتمامات المواطن بالدرجة الأولى. وعلى المناخ السياسي فكرياً ومادياً واجتماعياً الذي يسود في المجتمع. ففي المجتمعات الغربية تعتبر المشاركة السياسية واجباً مدنياً على المواطنين، وكلما زادت المشاركة كان ذلك دليلاً على صحة المناخ السياسي وسلامته. فضلاً عن أن المشاركة تعتبر أفضل وسيلة لحماية المصالح الفردية.

وفي بعض المجتمعات تتمثل أعلى مستويات المشاركة في الانتخابات، على الرغم من أن نتائج الانتخابات تختلف إلى حد بعيد من بلد لآخر. كما أن مدى المشاركة يتفاوت طبقاً للتعليم والمهنة والجنس والسن والديانة ومحل الإقامة، والشخصية، والمحيط الثقافي. فكلما زاد مستوى

<sup>1</sup> فضيل دليو وآخرون. المشاركة الديمقراطية في تسيير الجامعة. مخبر علم اجتماع والاتصال. جامعة منتوري قسنطينة. 2006. ص94.

<sup>2</sup> Philippe Braud, la science politique, 11eme édition, la série Que sais je ?, p28.



التعليم زادت المشاركة، كما أن المشاركين من الرجال هم أكثر من المشاركات من النساء، وكذلك المشاركين من قاطني المدن هم أكثر من أولئك قاطني الريف، كما تزداد المشاركة بين المشتركين في عضوية الجماعات أو المنظمات المختلفة.

وبالطبع هذه الخصائص ليست ثابتة، ولا تشكل قاعدة عامة فمثلاً رجل ينتمي للطبقة العاملة قد لا يحظى بتعليم عال بعد الدراسة في الثانوية، ولكنه من المحتمل أن ينتمي لنقابة عمالية، وبالمثل سيدة تنتمي للطبقة الوسطى قد تكون حظيت بقسط من التعليم بعد المرحلة الثانوية، غير أنها لا تنتمي إلى نقابة عمالية، وفي كلتا الحالتين تكون هذه السمات متعارضة، ومن الصعب تشكيل نمط معين يوضح الأهمية النسبية لكل منهما.

وعلى الرغم من ذلك، فهناك بعض الدلائل على أن الأفراد الذين يتعرضون لعدد من الضغوط القوية يكونون أكثر احتمالاً للمشاركة في السياسة.

وعموماً فإن مستويات المشاركة تزداد مع ازدياد الرغبة في التأثير على من يملكون السلطة السياسية، ومن ثم تكون محاولة استخدام طرق غير تقليدية للتأثير على السياسة العامة، في شكل ما أطلق عليه الحركات الاجتماعية الجديدة، وهي نوع من جماعات الضغط أو المصالح، ولكنها تعبر عن اهتمامات مختلفة، وتعمل بطرق تختلف عن تلك التي ترتبط عادة بجماعات الضغط، مثل الجمعيات والمؤسسات الأهلية.

#### 5- دوافع المشاركة السياسية:

يسعى الفرد للمشاركة في مختلف المجالات والميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية، انطلاقاً من عدة دوافع، منها ما يتصل بالمجتمع ككل، ومنها ما يتعلق باهتمامات الفرد واحتياجاته الشخصية، وعلى هذا يمكن الحديث عن نوعين من الدوافع<sup>1</sup>:

#### الدوافع الموضوعية وتمثل في:

- الشعور بأن المشاركة في الحياة السياسية واجب والتزام من كل فرد تجاه المجتمع الذي يعيش فيه، مما يستوجب مشاركة الجماهير بفاعلية في الحياة العامة للمجتمع، فيعبرون عن آرائهم وأفكارهم ورغباتهم، فيما يجب اتخاذه من قرارات وقوانين وسياسات، وفي البرامج والسياسات التي تتخذ، استجابة لاحتياجات المواطنين.

<sup>1</sup> خميس حزام والي، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية: تجربة الجزائر، بيروت: مركز الدراسات العربية 2001، ص 159.





- حب العمل العام، والرغبة في مشاركة الآخرين في تطوير المجتمع، وتحسين مستويات الخدمة فيه، من خلال العمل في المجالات المختلفة، التي تستهدف تحسين وجه الحياة على أرض الوطن.
- الرغبة في لعب دور محوري ومؤثر في أنشطة المجتمع المختلفة، بالشكل الذي يؤثر على حاضرهم ومستقبلهم، ويشعرهم بأهمية دورهم، وانعكاساته، على دعم مسيرة التنمية.
- الرغبة في تقوية الروابط بين مختلف فئات المجتمع وجماعاته، بغية تحقيق نوع من التكامل، والتفاعل بين هذه الفئات، بما يحقق المصالح المشتركة لهذه الفئات والجماعات.
- الرضا أو عدم الرضا عن السياسات القائمة، حيث أثبتت بعض الدراسات أن المشاركة الجماهيرية تزداد مع زيادة الرضا عن هذه السياسات، والعكس صحيح، وأن الذين يهتمون بالمشكلات العامة، هم أكثر الناس رضاء عن المجتمع.
- عوامل التنشئة الاجتماعية والسياسية في محيط الأسرة، أو المدرسة، أو النادي، أو المؤسسات الدينية، أو التطوعية، أو الأحزاب، أو وسائل الاتصال وغيرها، والتي تنمي في الفرد قيمة المشاركة، وتجعل منه مواطناً مشاركاً.
- توافر الضمانات القانونية والدستورية، التي تضمن للمواطنين الأمن والأمان والمناخ الديمقراطي السليم، وسيادة القانون، وحرية التفكير، والتعبير بما يتفق والمصالح العليا في المجتمع.
- تعاليم الدين من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية المباركة، التي تحث على التعاون والتكامل والمشاركة، فقد قال الله تعالى: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ) (سورة المائدة الآية:2). كما قال تعالى (فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) (سورة آل عمران الآية: 159).

#### الدوافع الذاتية: وتتمثل في:

- محاولة التأثير على صنع السياسة العامة في المجتمع، لتكون ملائمة للاحتياجات الفعلية، والرغبات الخاصة بأفراد المجتمع، والتي تعود عليهم بالنفع.
- تحقيق المكانة المتميزة بين أفراد المجتمع، واكتساب الشهرة، والحصول على التقدير والاحترام.



- إشباع الحاجة إلى المشاركة، حيث تنقسم حاجات الإنسان إلى مستويات خمس، هي: الحاجات الأساسية كالمأكل والملبس، والحاجة إلى الأمن والطمأنينة، والحاجة إلى المشاركة، والحاجة إلى العاطفة والتقدير، والحاجة إلى تحقيق الذات.

- تحقيق مصالح شخصية، تتمثل في السيطرة والتمتع بالنفوذ والسيطرة، وتحقيق منافع مادية، وغيرها من المصالح الشخصية.

### متطلبات المشاركة السياسية الفاعلة:

تتطلب المشاركة ضرورة توفر عدد من العوامل التي تزيد من فاعليتها وتضمن بقاءها واستمرارها، وتساعد على تحقيق أهدافها بما يدفع بمعدلات التنمية الشاملة، وأهم هذه المتطلبات:

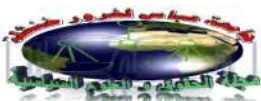
- ضرورة ضمان توفير المتطلبات والاحتياجات الأساسية للجماهير مثل الغذاء والكساء والسكن اللائم والصحة والتعليم وفرص العمل وحرية التعبير وغيرها من الاحتياجات التي تحقق الإشباع المادي والنفسي للإنسان، ويتيح له قدراً من الاستعداد للمشاركة في الحياة العامة داخل وطنه.

- ارتفاع مستوى وعي الجماهير بأبعاد الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يمر بها المجتمع، ويكتسب هذا الوعي: إما عن طريق سعي الأفراد لبلوغ هذه القدر المطلوب من المعرفة، أو عن طريق الوسائل المختلفة لتكوين الرأي العام داخل المجتمع مثل المؤسسات الحكومية العاملة في مجال الإعلام والثقافة والتعليم أو المؤسسات غير الحكومية، كالنقابات المهنية والعمالية والجمعيات الخاصة، والاتحادات.. بالإضافة إلى الأحزاب السياسية.

- الشعور بالانتماء للوطن، واحساس المواطنين بأن مشاركتهم في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع تمثل واجباً تفرضه العضوية في هذا الوطن.

- وضوح السياسات العامة المعلنة وذلك يتأتى من خلال الإعلام الجيد عن الخطط والأهداف ومدى مواءمتها لاحتياجات المواطنين.

- إيمان القيادة السياسية واقتناعها بأهمية مشاركة الجماهير في صنع وتنفيذ السياسات العامة، واتاحة الفرصة لدعم هذه المشاركة من خلال ضمان الحرية السياسية واتاحة المجال امام الجماهير للتعبير عن آمالهم وطموحاتهم ورأيهم في قضايا مجتمعاتهم ومشكلاته



- ومناقشة تصريحات المسؤولين والقوانين العامة سواء داخل البرلمان أو عبر الصحف وفي الندوات العامة. في ظل مناخ آمن ودون تعرضهم لأي مساءلة قانونية.
- وجود التشريعات التي تضمن وتؤكد وتحمي المشاركة. وكذلك الوسائل والأساليب المتنوعة لتقديم وعرض الآراء والأفكار والاقتراحات بوضوح تام وحرية كاملة. ومع توافر الأساليب والوسائل والأدوات التي تساعد على توصيل هذه الأفكار والتي تضمن وصول هذه المشاركات لصانع القرار.
- وجود برامج تدريبية لمن في مواقع المسؤولية سواء في الحكومة أو في المؤسسات غير الحكومية في المجتمع لتدريبهم على مهارات الاستماع والانصات واحترام فكر الجماهير. وكذلك على أساليب استثارة اهتمام الجماهير وتنمية قدراتهم على المشاركة.
- اللامركزية في الإدارة مما يفسح المجال أمام الجماهير لكي تشارك في إدارة شئون حياتها. ويفتح الباب لكل الجهود والمساهمات التي تقدمها الجماهير.
- زيادة المنظمات التطوعية ورفع مستوى فاعليتها حتى تغطي أكبر مساحة ممكنة فتنتشر في كل مكان وفي كل نشاط. وأن يكون لها دور فاعل من خلال إتاحة صلاحيات أكثر لها ما يجعلها أكثر تأثيراً في خدمة المجتمع.
- تقوية دور مؤسسات التنشئة الاجتماعية والسياسية مثل : الأسرة والمدرسة والجامعة والمؤسسات الدينية والأحزاب ووسائل الاتصال وغيرها ... وتشجيعها على غرس قيم المشاركة لدى الجماهير.
- ضرورة التزام وسائل الاتصال بالصدق والموضوعية في معالجة القضايا والأحداث والمشكلات المختلفة وافساح المجال أمام كافة الآراء والاتجاهات والأفكار للتعبير عن نفسها بغض النظر عن انتماءاتهم الحزبية أو المهنية.

## 6 - واقع المشاركة السياسية في ظل التعددية بالجزائر: يظهر اهتمام النظام السياسي

بالمشاركة السياسية من خلال وضع صيغ دستورية و قانونية تمس المشاركة السياسية وحقوق الإنسان كالإعتراف بالتعددية الحزبية والسياسية. حيث نصت المادة (40) من دستور 1989 على "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به. كما تدعم هذا الانفتاح السياسي باتجاه التعددية بصدور القانون رقم 89 في جويلية 1989. الخاص بالجمعيات ذات الطابع السياسي الذي حدد المبادئ والشروط اللازمة لتأسيس هذه الجمعيات السياسية.



وقواعد عملها، وتمويلها وإيقافها. وفي مجال الحريات العامة خصص دستور 1989 فصلا مركزيا هاما للحقوق والحريات. لأنه يتحدث عن ضمانات واعترافات هي جوهر الديمقراطية ذاتها.<sup>1</sup>

### ثانيا- الجانب الميداني للدراسة:

إيماننا أن علم الاجتماع علم لا بد أن يتزل للميدان أن يكون علما امبريقيا يعالج ويصف كل ماهو موجود في المجتمع حتى نقف على المشاكل ونجد الحلول ومراعاة التطبيق السليم لها على أرض الواقع. وهذا هو علم الاجتماع الذي نادى به من قبل مدرسة شيكاغو عن طريق ما اصطلح عليه بـ fieldwork.<sup>2</sup>

فقد جعلنا لهذا المقال دراسة ميدانية عليها تصف وتحدد مدى تجسيد الطرح النظري

في المجتمع الورقلي:

#### 1- المجال المكاني:

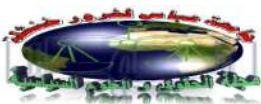
تمت الدراسة في مدينة ورقلة التي تقع في الجنوب الشرقي من الجزائر التي لها طابعها السوسيوولوجي المميز. وكان نطاقها الفعلي هو الوسط الجامعي حيث كانت كل من كليتي العلوم الإنسانية والاجتماعية وكذا كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزء المراد دراسته ميدانيا. وقد نشأت أول نواة لجامعة ورقلة في سبتمبر 1987 وعرفت تحولات عديدة ومنتسارعة في هيكلتها التنظيمية فمن مدرسة عليا للأساتذة عام 1987 إلى مركز جامعي عام 1997 ثم إلى جامعة ورقلة في جويلية 2001 وهي تحمل اسم قاصدي مرباح. أما كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية حددت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-279 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2003.

#### 2- المجال الزمني:

وقد دامت حوالي أسبوع من شهر أكتوبر 2016 بين توزيع الاستمارة وإعادة جمعها ليتم تحليلها واستخلاص النتائج التي من شأنها أن تعطي الإجابة عن التساؤل الرئيس للدراسة الموجودة في المقال.

<sup>1</sup> ناجي عبد النور، النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية السياسية، الجزائر: مديرية النشر، 2006، ص 149.

<sup>2</sup> Alain Coulon, l'école de Chicago, 5<sup>ème</sup> édition, la série Que sais je ?, P58.



### 3- الجانب البشري:

طبقت دراستنا على عينة من الطلاب الذين يزاولون دراستهم في جامعة ورقلة بالخصوص في كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية وكلية الحقوق العلوم السياسية وقد اخترنا أن تكون الشريحة التي سنتعامل معها من الطبقة المثقفة. ذات الوعي العالي نوع ما بمدى أهمية المشاركة السياسية في الحياة اليومية لدى الشباب الذين يمثلون كل القوة والحماس المستقبلي للأمم.

### 4- المنهج المعتمد في الدراسة:

أول ما يجب تعريفه هو كلمة المنهج لغة:

في اللغة يعني الطريق (Méthode) المناهج جمع منهج. والمنهج الواضح. ونهج الطريق. بمعنى أبانه وأوضحه. ونهجه بمعنى سلوكه بوضوح واستبانة.<sup>1</sup> فالمنهج هو الطريق الواضح المستقيم والبين والمستمر. للوصول إلى الغرض المطلوب أو تحقيق الهدف المنشود.

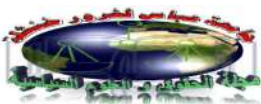
أما المنهج الذي اعتمده المقال فهو المنهج الوصفي الذي يعد الأنسب لمثل هذه المواضيع التي تحتاج إلى معرفة إجابات من عدد كبير من مفردات العينة. كما أن الدراسة عبارة عن وصف حال ما هو موجود. ونظرا لأهميته في الدراسات السوسولوجية. ككل وذلك بإجماع الكثير من العلماء والمنظرين فيه وفي الأطر المنهجية لاسيما علماء الاجتماع فقد اخترناه للدراسة من بين المناهج العملية الأخرى. كما أدركنا أنه يستوفي التعبير السليم عن المضامين الرئيسية للمشكلة التي وضعت محل البحث.

نعيد ونقول كان الهدف منه جمع معلومات حقيقية ومتصلة بظاهرة موجودة أصلا في المجتمع. وكذا مساعدتنا على إجراء مقارنة وتقييم بعض الظواهر واختيار العينة. وكذا جمع معلومات حقيقية ومتصلة بظاهرة موجودة أصلا في المجتمع.

### 5- أدوات جمع البيانات:

كان الاستبيان الأداة الرئيسية التي استعملت في الدراسة من أجل الحصول على الإجابات التي نحتاجها من أجل إعطاء نسبة عن مدى المشاركة السياسية لدى الشباب الجامعي في الجنوب الجزائري. إلا أننا استعنا بالمقابلة والملاحظة في التحليل لبعض الأسئلة والتعريف بموضوع الدراسة.

<sup>1</sup> ابن منظور جمال الدين الأنصاري. لسان العرب. الدار المصرية للتأليف والترجمة. دت.ج. 2. ص. 383.



ويذكر البروفيسور بلقاسم سلاطونية أن للاستمارة وظيفة رئيسية تمنح للبحث توسعا أكبر والتحقق إحصائيا إلى أي مدى يمكن تعميم المعلومات والفرضيات المعدة سابقا.<sup>1</sup>

**6- العينة:** العينة التي تم استخدامها في دراستنا هي عينة بسيطة عشوائية بحيث أننا لم نضع أي شروط لاختيارها عدا أن يكون المجيب عن أسئلة الاستبيان طالب في الجامعي في هذه الفترة تحديدا ومن الكليتين فقط لما لهذه الكليتين وتخصصاتهما من أهمية بالغة في تحديد أوجه التنمية في المجتمع.

أما عن حجم العينة: فقد تمت الدراسة على حوالي 100 طالب من مختلف التخصصات التابعة للكليتين. إلا أنه وبعد التفريغ واستبعاد الاستمارات المرفوضة حصلنا على 89 استمارة مقبولة منهجيا.

#### 7- نتائج الدراسة:

- وبعد عملية تفريغ البيانات وتحليل الجداول تم استخلاص جملة من النتائج من أهمها:
- أن اغلب من أدلى بصوته في الانتخابات التي تقوم بها الجزائر وخاصة الرئاسية منها هم فئة الإناث وهذا ما عبرت عنه النسبة 59%. ويرجع السبب في ذلك أن أغلبية طلاب الكليتين في الجامعة من فئة الإناث.
  - أن اغلب الباحثين شاركوا في الانتخابات الرئاسية الأخيرة ووصلت نسبة من شاركوا 60% أما الذين لم يشاركوا فارجعوا سبب ذلك إلى أنهم لا يملكون بطاقة الناخب أصلا.
  - أن معظم الباحثين يقومون بحقهم الانتخابي دون حضور النشاطات التي يقوم بها المرشحون من أجل معرفة برامجهم أو الأحزاب. وفي هذا الصدد يعرف جوزيف شليزجر الحزب على أنه التنظيم السياسي الذي يشارك بنشاط وفعالية في التنافس من أجل المناصب الانتخابية التي ينتمون إليها.<sup>2</sup>
  - تقتصر مشاركة الشباب الجامعي السياسية فقط أثناء الانتخابات الرئاسية. وهذا ما عبرت عليه نسبة 70%. أما البلدية وغيرها فهي تكون في حالة وجود شخص من المنطقة في القائمة الانتخابية.

<sup>1</sup> بلقاسم سلاطونية. ملاحظات حول استخدام الاستمارة والملاحظة كأداتين لجمع البيانات في التدريبات قصيرة المدة في البحث السوسولوجي. مجلة العلوم الإنسانية. العدد 3. جامعة محمد خيضر بسكرة. أكتوبر 2002. ص 13.

<sup>2</sup> أسامة الغزالي حرب. الأحزاب السياسية في العالم الثالث. سلسلة علم المعرفة. الكويت. 1987. ص 17.



- إن الحس بمسؤولية وكذا الوعي السياسي موجود وبنسبة كبيرة لدى الشباب الجامعي في الجنوب الجزائري وهذا ما عبرت عنه الغالبية والتي بلغت حوالي 85%.
  - يرى الكثير من الباحثين أن هناك فرقا كبيرا بين النشاطات السياسية الموجودة في الشمال وعندهم في الجنوب من حيث عددها وبرمجتها وحضور الفاعلين فيها.
  - أجمعت الكثير من مفردات العينة أن الجهوية والانتماء الزاوي (نسبة للزوايا) هو الدافع القوي للمشاركة في الحياة السياسية هنا.
  - فيما يتعلق بالثقافة السياسية فقد وجدنا أن أغلب مفردات العينة من طلبة تخصص العلوم السياسية على دراية جيدة بالمصطلحات الكبرى للسياسة كونه مجال الدراسة. بينما العكس وجد مع طلبة علم الاجتماع خاصة وأنه كان من المفروض أن يعلم ولو القليل فنجد أن الكثير من المفاهيم مجهولة وهناك صعوبة في التمييز بين بعض المصطلحات المتشابهة عنده كالجماعة الضاغطة والفرق بين الأمة والوطن والدولة. والتنشئة السياسية والثقافة السياسية... الخ
- خاتمة**

رغم أن الجزائر مترامية الأطراف إلا أن مساعي الدولة لربط شمالها بجنوبها وشرقها بغربها حديثة، حتى لا يحدث أي خلل في التوازن الجهوي، مما جعل مدى المشاركة السياسية الموجودة في الجنوب نوعا ما معتبرة، وهذا بفضل الحملات التوعوية بأهمية المشاركة في مختلف التظاهرات التي تقام عبر التراب الجزائري، دون أن ننسى أن الجمهورية قد وفرت الكثير من الإمكانيات المادية والبشرية من أجل السير الحسن لمختلف المحافل السياسية سواء كانت انتخابات أو استفتاء أو حتى غيرها.

كما أن وجود تخصصات ذات علاقة في الجامعة التي تحوي على غالبية أبناء المنطقة جعل مهمة شرح وتبسيط وتوعية باقي السكان أكثر فاعلية من ذي قبل. إلا أنه ورغم كل ما قيل إلا أن الوضع يحتاج إلى جهود أكبر، من أجل ضمان مشاركة أكبر خاصة على مستوى الشباب من أجل التطلع نحو الأفضل، فالبلد أمن يحتاج إلى جهد أكبر من طرف أبنائه عن طريق المشاركة في كل.



**The - international- legal concept of human right to safe water**

Aouataf ouanas                      doctoral researcher                      university of annaba  
Sethaoui abd elkarime              doctoral researcher                      university of batna

**ملخص:**

تعد المياه المأمونة حقا من حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية . وهي عصب حياة الإنسان وصحته وكرامته . ومع ذلك فإن العديد من الناس لا يتمتعون بسبيل الوصول إلى المصادر المحسنة لمياه الشرب والاستخدام الآدمي . ولقد أدرك المجتمع الدولي وجوب التصدي لهذه الأزمة والنظر في إمكانية الحصول على مياه شرب مأمونة ضمن إطار قائم على حقوق الإنسان . وتبرز هذه الدراسة الجانب القانوني العام لهذا الحق و الذي يستند إليه في قيامه و إلزاميته .

**الكلمات الدالة :** المياه المأمونة، شروطها ، الأدوات القانونية.

**Abstract:**

Safe water is truly one of the economic, social and cultural rights , and an essential element of human life, health and dignity, nevertheless many people cannot have access to safe drinking water and human use. The international community has recognized that this crisis must be addressed and safe drinking water is within the human rights framework, this study highlights the general legal aspect of this right as a basis for its establishment and obligation.

**key words:** *Safe water, conditions, legal tools.*

**Introduction:**

Water is a limited natural resource and a public good fundamental for life and health<sup>(1)</sup>.and the safe water is one of the economic, social and cultural rights but many people suffer from the lack of this right. In November 2002, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights adopted its general comment No. 15 on the right to water<sup>(2)</sup>, and defined this

<sup>1</sup>- United nations committee on economic, social and cultural rights , general comment No. 15 (2002) The right to water , contained in Document E/C.12/2002/11 , united nations economic and social council , 20 January 2003, p 1.

<sup>2</sup>- The Right to Water , Fact Sheet No. 35 , Printed at United Nations, Geneva, August 2010 , p4.





right as " The human right to water entitles everyone to sufficient ,safe, acceptable, physically accessible water for personal and affordable water for personal and domestic uses .An adequate amount of safe water is necessary to prevent death from dehydration , reduce and domestic hygienic requirements ,the water is essence of life ,without water ,human beings cannot live for more than a few days "(1) ,**what are safe water as a human right conditions and legal tools must be available in order to benefit from this right to the fullest?**

### ***Chapter One : Factors applied in right to safe water***

The following factors are to be applied according to the general comment No. 15 - The right to water – the latter defined them as the following :

#### ***1- Availability:***

" ...The water supply for each person must be sufficient and continuous for personal and domestic uses. These uses ordinarily include drinking, personal sanitation, washing of clothes, food preparation, personal and household hygiene. The quantity of water available for each person should correspond to World Health Organization (WHO) guidelines. Some individuals and groups may also require additional water due to health, climate, and work conditions..."(2)

The World Health Organization recommends a hundred liters a day. Some individuals and groups may require additional water due to health conditions ,climate, and work conditions (3) .

#### ***2 -Quality :***

"...The water required for each personal or domestic use must be safe, therefore free from micro-organisms, chemical substances and radiological hazards that constitute a threat to a person's health. Furthermore, water should be of an acceptable colour, odour and taste for

<sup>1</sup>- United nations committee on economic, social and cultural rights , general comment No. 15 (2002) The right to water ,op .Cit ,p2.

<sup>2</sup>- Ibid,p5.

<sup>3</sup> - أورلي ألمي . ترجمة نبيل ارملي. من أجل نقطة ماء . المياه الدولية والقرى غير المعترف بها في النقب . أيار 2006 .13



each personal or domestic use... "(1) , according to the World Health Organization the drinking water quality must maintain quality at the highest possible level(2).

**3- Accessibility:**

"Water and water facilities and services have to be accessible to everyone without discrimination, within the jurisdiction of the State party. Accessibility has four overlapping dimensions:

**(i) Physical accessibility:** water, and adequate water facilities and services, must be within safe physical reach for all sections of the population. Sufficient, safe and acceptable water must be accessible within, or in the immediate vicinity, of each household, educational institution and workplace. All water facilities and services must be of sufficient quality, culturally appropriate and sensitive to gender, lifecycle and privacy requirements. Physical security should not be threatened during access to water facilities and services;

**(ii) Economic accessibility:** Water, and water facilities and services, must be affordable for all. The direct and indirect costs and charges associated with securing water must be affordable, and must not compromise or threaten the realization of other Covenant rights;

**(iii) Non-discrimination:** Water and water facilities and services must be accessible to all, including the most vulnerable or marginalized sections of the population, in law and in fact, without discrimination on any of the prohibited grounds; and

**(iv) Information accessibility:** accessibility includes the right to seek, receive and impart information concerning water issues... "(3)

**Chapter Two: International and Regional Treaties related to safe water**

The human right to safe water based on some legal instruments ; treaties , human rights guidelines and principles like the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women -Article 14 (2)" , and Convention on the Rights of the Child (CRC)- Article 24, Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)- Article

<sup>1</sup>- United nations committee on fconomic, social and cultural rights , general comment No. 15 (2002) , The right to water , op .Cit ,p 5.

<sup>2</sup>- Guidelines for Drinking-water Quality, volume1,third edition, World Health Organization, 31aout 2004,p2.

<sup>3</sup>- United nations committee on fconomic, social and cultural rights , general comment No. 15 (2002) The right to water , op .Cit ,p 6



28<sup>(1)</sup> , through these sources we can see that the safe water is a legally binding human right with a set of conditions that must be met.

***1- International Human Rights Treaties and their Protocols:***

***1-1 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women- Article 14 (2):***

" States parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular shall ensure to women the right: (h) To enjoy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply, transport and communications.

The Committee on the Elimination of Discrimination against Women considered that this article obliges States parties to take all appropriate measures to ensure adequate living conditions in relation to water and sanitation, which are critical for the prevention of diseases and the promotion of good health care."<sup>(2)</sup>

***1-2 Convention on the Rights of the Child- Article 24 (1) :***

" States parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health ...

(2). States parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures: (c) To combat disease and malnutrition, including within the framework of primary health care, through, inter alia, (...) the provision of adequate nutritious foods and clean drinking water (...)The United Nation Committee on the Rights of the Child underlined that under article 24 States have a responsibility to ensure access to clean drinking water and that such access is particularly essential for young children's health."<sup>(3)</sup>

***1-3Convention on the Rights of Persons with Disabilities-Article (28):***

---

<sup>1</sup> - See the :table contains the most important instruments - in the public international law , according to: the office of the united nations high commissioner for human rights ,available on : <http://www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/InternationalStandards.aspx>,last entry 08-04-2017,23:16.

<sup>2</sup> - Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Womenm , article 14 .

<sup>3</sup> - Convention on the Rights of the Child, article 24.



" Adequate standard of living and social protection

(2). States parties recognize the right of persons with disabilities to social protection and to the enjoyment of that right without discrimination on the basis of disability, and shall take appropriate steps to safeguard and promote the realization of this right, including measures: appropriate steps to safeguard and promote the realization of this right, including measures:

(a) To ensure equal access by persons with disabilities to clean water services, and to ensure access to appropriate and affordable services, devices and other assistance for disability-related needs."<sup>(1)</sup>

***1-4 Convention No. 161 of 1985 on Occupational Health Services-Article 5:***

"Without prejudice to the responsibility of each employer for the health and safety of the workers in his employment, ... occupational health services shall have such of the following functions ...

(b) Surveillance of the factors in the working environment and working practice which may affect workers' health, including sanitary installations, ..."<sup>(2)</sup>

***2- Regional Treaties related safe water:***

***2-1 African Charter on the Rights and Welfare of the Child- Article 14 (1):***

Every child shall have the right to enjoy the best attainable standard of physical, mental and spiritual health.

(2). States parties to the present Charter shall undertake to pursue the full implementation of this right and in particular shall take measures: ...

(c) To ensure the provision of adequate nutrition and safe drinking water."<sup>(3)</sup>

---

<sup>1</sup>- Convention on the Rights of Persons with Disabilities, article 28.

<sup>2</sup>- Convention No. 161 of 1985 on Occupational Health Services, article 5.

<sup>3</sup>- African Charter on the Rights and Welfare of the Child, article 14.



**2-2 Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa -Article 15:**

" Right to Food Security States parties shall ensure that women have the right to nutritious and adequate food. In this regard, they shall take appropriate measures to:

(a) Provide women with access to clean drinking water... "(1)

**Chapter Three: United Nations instruments:**

**1- Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners:**

15. Prisoners shall be required to keep their persons clean, and to this end they shall be provided with water and with such toilet articles as are necessary for health and cleanliness...

20. (2) Drinking water shall be available to every prisoner whenever he needs it.... "(2)

**2- U N Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty -Article 34:**

" Sanitary installations should be so located and of a sufficient standard to enable every juvenile to comply, as required, with their physical needs in privacy and in a clean and decent manner."

**-Article 37:**

" Every detention facility shall ensure that every juvenile receives food that is suitably prepared ... Clean drinking water should be available to every juvenile at any time." (3)

**3- United Nations Principles for Older Persons:**

1. " Older persons should have access to adequate food, water, shelter, clothing and health care through the provision of income, family and community support and self-help... "(4)

<sup>1</sup>- Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights, on the Rights of Women in Africa, Article 15.

<sup>2</sup>- Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.

<sup>3</sup>- United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, Article 34, Article 37.

<sup>4</sup>- United Nations Principles for Older Persons.



**4- Guiding Principles on Internal Displacement- Principle 18''1**

All internally displaced persons have the right to an adequate standard of living.

2. At the minimum, regardless of the circumstances, and without discrimination, competent authorities shall provide internally displaced persons with and ensure safe access to:

(a) Essential food and potable water;...

3. Special efforts should be made to ensure the full participation of women in the planning and distribution of these basic supplies."<sup>(1)</sup>

**5- Recommendation No. 115 of 1961 on Workers' Housing:**

" Suggestions concerning methods of application ...7. The housing standards referred to in paragraph 19 of the General Principles should relate in particular to ...

(b) The supply of safe water in the workers' dwelling in such ample quantities as to provide for all personal and household uses;

(c) Adequate sewage and garbage disposal systems; ...

8. Where housing and accommodation for single workers or workers separated from their families is collective, the competent authorities should establish housing standards providing, as a minimum, for:

(c) Adequate supply of safe water;

(d) Adequate drainage and sanitary conveniences; ..."<sup>(2)</sup>

**6- Voluntary Guidelines to support the progressive realization of the right to adequate food in the context of national security:**

"3.6 In their poverty reduction strategies, States should also give priority to providing basic services for the poorest, and investing in human resources by ensuring access to ... clean drinking water, adequate sanitation ...

<sup>1</sup>- Guiding Principles on Internal Displacement, principle 18

<sup>2</sup>- Recommendation No. 115 of 1961 on Workers' Housing.



8.1 States should facilitate sustainable, non-discriminatory and secure access and utilization of resources consistent with their national law and with international law and protect the assets that are important for people’s livelihoods. States should respect and protect the rights of individuals with respect to resources such as land, water, ...”<sup>(1)</sup>

**7- The right to adequate food in the context of national security:**

" 8.1 States should facilitate sustainable, non-discriminatory and secure access and utilization of resources consistent with their national law and with international law and protect the assets that are important for people’s livelihoods. States should respect and protect the rights of individuals with respect to resources such as land, water, ...”<sup>(2)</sup>

**8- Resolution 64/292,The human right to water and sanitation:**

(... Recognizes the right to safe and clean drinking water and sanitation as a human right that is essential for the full enjoyment of life and all human rights...)<sup>(3)</sup>

**Chapter Four: The link between the right to water and other human rights and some specific groups.**

Access to safe drinking water is a fundamental precondition for the enjoyment of several human rights, including the rights to education, housing, health, life, work and protection against cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. It is also a crucial element to ensure gender equality and to eradicate discrimination.<sup>(23)</sup>

**1- Links between the right to health and the right to water :**

"health is associated with the ingestion of or contact with unsafe water, lack of clean water (linked to inadequate hygiene), lack of sanitation, and poor management of water resources and systems, including in agriculture. Most diarrhoeal disease in the world

<sup>1</sup>- Voluntary Guidelines to support the progressive realization of the right to adequate food in the context of national security.

<sup>2</sup>- \* The right to adequate food in the context of national security  
- Resolution 64/292,The human right to water and sanitation , Resolution adopted by the General Assembly on 28 July 2010. General Assembly, A/RES/64/292, 3 August 2010,p 2.

<sup>3</sup>- The Right to Water , Fact Sheet No. 35 , Printed at United Nations,op.Cit,p12.



is attributable to unsafe water, sanitation and hygiene. In 2002, diarrhoea attributable to these three factors caused approximately 2.7 per cent of deaths (1.5 million) worldwide."<sup>(1)</sup>

**2- Links between the right to food and the right to water :**

"The right to food cannot be realized if people lack access to safe drinking water for personal and domestic uses, defined as water for drinking, washing clothes, food preparation and personal and household hygiene".<sup>(2)</sup>

**3- Links between the right to food and the right to water :** "Human rights are interdependent, indivisible and interrelated. In other words, the violation of the right to adequate housing may affect the enjoyment of a wide range of other human rights and vice versa Access to adequate housing can be a precondition for the enjoyment of several human rights, including the rights to" safe water.<sup>(3)</sup>

**4-Links between the to water and some specific groups:** "Some groups or individuals have a particularly hard time exercising their right to water as a result of discrimination or stigma, or a combination of these factors. To protect the right to water effectively, it is necessary to pay attention to the specific situation of individuals and groups, in particular those living in vulnerable situations. States should adopt positive measures to ensure that specific individuals and groups are not discriminated against in purpose or effect..."<sup>(4)</sup>.The specific groups are: The rural and urban poor, women, children, persons with disabilities refugees and internally displaced persons, indigenous peoples.

Through the above-mentioned article, we noted that this right is legally binding and must be respected by all countries , and in the resolution 7/22, the Human Rights Council created the mandate of the Independent Expert on the issue of human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation. Catarina de Albuquerque was appointed as the first Independent Expert in 2008 ,and she working on:

- Identify, promote and exchange views on best practices related to access to safe drinking water and sanitation.

<sup>1</sup>- The Right to Health , Fact Sheet No. 31 , Printed at United Nations, Geneva, June 2008, p6.

<sup>2</sup>- The Right to Adequate Food Fact Sheet No.34 , Printed at United Nations, Geneva, April 2010, pp 5-6

<sup>3</sup>- The Right to Adequate Housing, Fact Sheet No.21Rev.1 , Printed at United Nations, Geneva, May 2014,p9.

<sup>4</sup>- The Right to Water , Fact Sheet No. 35 , Printed at United Nations,op.Cit,p17





- Prepare a compendium of best practices.
- Clarify the content of human rights obligations in relation to access to safe drinking water and sanitation.
- Make recommendations that could help the realization of the millennium development Goals, in particular Goal 7.
- Apply a gender perspective, including through the identification of gender-specific vulnerabilities. <sup>(1)</sup>

---

<sup>1</sup>- The Right to Water , Fact Sheet No. 35 , Printed at United Nations, op .Cit ,p 46.





UNIVERSITÉ ABBES LAGHROUR KHENCHELA

# REVUE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES

*Revue internationale périodique arbitrée, éditée*

*Par l'université Abbes laghrouur khenchela*

*— Algérie —*

*Traitant des sujets juridiques, politiques, et  
des spécialités s'y rattachant*

(N°: 08) / JUIN 2017

**PARTIE N° 01**

Numéro International : ISSN 2352-9806

Dépôt Légal : N R :2014-3506