



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

العدد 12 / جوان 2019

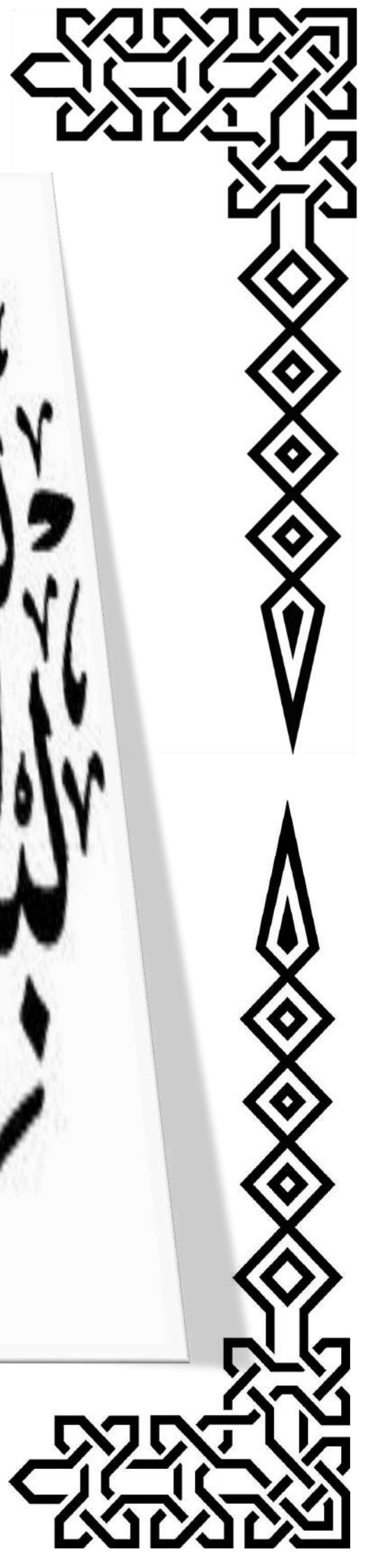
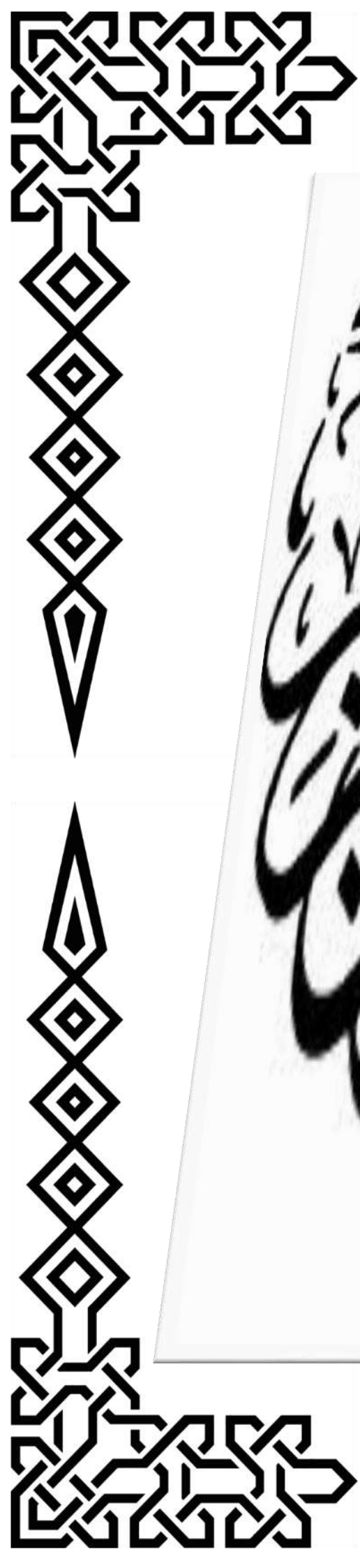
الترقيم الدولي : ISSN 2352-9806

الترقيم الإلكتروني: EISSN 2588-2309

الايذاع القانوني: NR :2014-3506



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
الْحَمْدُ 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 2352-9806
الترقيم الإلكتروني: EISSN :2588-2309
الايذاع 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:

أ.د: بوكماش محمد

نائب رئيس التحرير:

د: تافرونت عبد الكريم

مساعد رئيس التحرير

قماز شعيب

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

للاتصال

E-mail : droit.sspkh@gmail.com

هاتف / فاكس: 032.73.12.59

الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلة: <http://www.univ-khenchela.dz/revueDetSP/>

موقع مجلة على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية ASJP :

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/76>

Facebook : revue de droit

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

هيئة التحرير الدولية:

أ.د. زواقري الطاهر	جامعة عباس لغرور خنشلة - الجزائر
أ.د. محمد بوكماش	جامعة عباس لغرور خنشلة - الجزائر
د. شادي عدنان الشديفات	جامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة.
د. جواد الرباع	كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية – جامعة ابن زهر بأكادير- المغرب
د.ملوخية عماد	جامعة الإسكندرية -مصر
د. أمين البار	جامعة تبسة -الجزائر
د.سرور طالبي	رئيسة مركز جيل البحث العلمي
د. بالة عمار	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د.سعيد الحسين عبدلي	جامعة قرطاج-المعهد الوطني للشغل والدراسات الاجتماعية-تونس
د.عبد القادر لشقر	جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس -المغرب
أ.د. سعادنة العيد	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د.عبد الكريم تافرونت	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د.عبدالمجيد بوكير	سيدي محمد بن عبدالله فاس-المغرب
د.مراد بن صغير	جامعة تلمسان -الجزائر
د.عبد المجيد لخذاري	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د. الفوركي مصطفى	جامعة الحسن الأول بسطات
د. حسنية أحمد	جامعة ظفار- سلطنة عُمان
د. ميثاق بيات الضيفي	جامعة تكريت - العراق
د. بوقرة اسماعيل	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د. عبد الكريم كاظم عجيل	جامعة ذي قار- العراق

الهيئة العلمية للمجلة:

من داخل الوطن

جامعة خنشلة	د. حنان أوشن	جامعة خنشلة	أ.د. زواقري الطاهر
جامعة خنشلة	د. كمال تكواشت	جامعة خنشلة	أ.د. محمد بوكماش
جامعة خنشلة	د. الطيب بوحالة	جامعة خنشلة	د. تافرونت عبد الكريم
جامعة خنشلة	د. يسين قوتال	جامعة باتنة 1	أ.د. بدر الدين زواق
جامعة المدية	د. هارون أروان	جامعة تيارت	أ.د. مقتي بن عمار
جامعة تبسة	د. السايح بوساحية	جامعة بسكرة	أ.د. بن مشري عبد الحليم
جامعة بسكرة	د. يعيش تمام شوقي	جامعة بجاية	أ.د. عبد الرحمان خلفي
جامعة الجلفة	د. زروق يوسف	جامعة خنشلة	أ.د. سعادنة العيد
جامعة سعيدة	د. ساسي محمد فيصل	جامعة باتنة 1	أ.د. أحمد باي
جامعة المسيلة	د. عبد المالك صاولي	جامعة خنشلة	أ.د. قصوري رفيقة
جامعة خنشلة	د. طارق طراد	جامعة خنشلة	د. بوقرة إسماعيل
جامعة تيارت	د. كمال محمد الأمين	جامعة خنشلة	د. راجي عبد العزيز
جامعة خنشلة	د. سليمان مباركة	جامعة خنشلة	د. عبد المجيد لخذاري
جامعة خنشلة	د. ناصري سميرة	جامعة خنشلة	د. عثمانية كوسر
جامعة خنشلة	د. ماية بن مبارك	جامعة خنشلة	د. بن يكن عبد المجيد
جامعة خنشلة	د. توفيق عطاء الله	جامعة أدرار	أ.د. باخويا ادريس
جامعة خنشلة	د. زرمان كريم	جامعة خنشلة	د. اونيسي ليندة
جامعة خنشلة	د. عبدلي حبيبة	جامعة خنشلة	د. عرشوش سفيان
جامعة خنشلة	د. بن مكي نجاة	جامعة خنشلة	د. دمان دبيح عماد
جامعة خنشلة	د. صالح سعيد	جامعة خنشلة	د. بالة عمار
جامعة خنشلة	د. سعدي طارق	جامعة خنشلة	د. بلعدي عبد الله
جامعة جيجل	د. بوشكيوه عبد الحليم	جامعة تبسة	د. لخذاري عبد الحق
المركز الجامعي بركة	د. سماح محمودي	جامعة خنشلة	د. بوجوراف عبد الغاني
جامعة المسيلة	د. طيب بلواضح	جامعة الأغواط	د. رابحي لخضر
جامعة باتنة 1	د. مناصرة عزوز	جامعة الجلفة	د. لدغش سليمة
جامعة خنشلة	د. بن عمران إنصاف	جامعة تمنراست	د. نذير شوقي
جامعة أم البواقي	د. حمشي محمد	جامعة باتنة	د. ميلود بن عبد العزيز
جامعة خنشلة	د. مالكية نبيل	جامعة تلمسان	د. مراد بن صغير
جامعة خنشلة	د. تافرونت الهاشي	جامعة الوادي	د. زعي عمار
جامعة خنشلة	د. شنه محمد	جامعة خنشلة	د. سليم قط
جامعة خنشلة	د. عبابسة محمد	جامعة خنشلة	د. صبرينة جيايلي
جامعة تبسة	د. أمين البار	جامعة باتنة	أ.د. شعبان رضا
جامعة باتنة 1	عبد اللاوي زينب	جامعة باتنة	د. حيدوسي عمر
جامعة الوادي	د. بلعمري أكرم	جامعة الوادي	د. حوبة عبد القادر
جامعة خنشلة	د. سعيد حفظاوي	جامعة بسكرة	د. حسونة عبد الغني
جامعة الجزائر	د. نعيبي عبد المنعم	جامعة خنشلة	د. لكبير علي

جامعة بسكرة	د. مرزوقي عبد الحليم	جامعة سطيف 2	د. بن عمر عادل
جامعة خنشلة	د. زياد عادل	جامعة باتنة 1	أ.د. زقاغ عادل
جامعة باتنة 1	أ.د. مراد بن سعيد	جامعة الجلفة	د. فشار عطاء الله
جامعة البليدة	د. عمراني نادية	جامعة الأمير قسنطينة	د. رازي نادية
جامعة خنشلة	د. بولقواس ابتسام	جامعة خنشلة	د. بوشربي مريم
جامعة خنشلة	د. خلاف بدر الدين	جامعة خنشلة	د. عمر اوي خديجة
جامعة خنشلة	د. عبد العزيز فكرة	جامعة جيجل	د. بن غريب رابح
جامعة بسكرة	أ.د. عباس زاوي	جامعة البويرة	د. والي نادية
جامعة البليدة 2	د. عمراني نادية	جامعة بسكرة	د. عادل رزيق
جامعة خنشلة	أ.كواشي مراد	جامعة خنشلة	د. بولقواس سناء
جامعة خنشلة	أ.باديس الشريف	جامعة خنشلة	د. زمورة داود
جامعة خنشلة	أ.باله عبد العالي	جامعة خنشلة	أ.طرشي ياسين
جامعة خنشلة	أ.بوكريطة موسى	جامعة خنشلة	د. مهزول عيسى
جامعة خنشلة	أ.نوري عزيز	جامعة خنشلة	أ.بن النوي خالد
جامعة خنشلة	أ.بلقاسم حبيب	جامعة خنشلة	أ.صالح نصيرة
جامعة سطيف 2	أ.بن حمزة نبيل	جامعة خنشلة	أ.العقون رفيق
جامعة خنشلة	أ.بن عشي امال	جامعة خنشلة	أ.مناصرية سميحة
جامعة خنشلة	د. بربش ريمة	جامعة خنشلة	أ.عبد الحي صالح
جامعة خنشلة	أ.لوصيف عبد الوهاب	جامعة خنشلة	أ.معمري عبد الرشيد
		جامعة خنشلة	أ.غلابي بوزيد

من خارج الوطن:

جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة.	د. شادي عدنان الشديفات
كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة مولاي إسماعيل مكناس.	د. عبد الصمد عبو
جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة.	د. صالح أحمد محمد اللهيبي
كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية - جامعة ابن زهر بأكادير - المملكة المغربية.	د. جواد الرباع
جامعة حلوان - مصر.	د. صادق احمد هشام
جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس المغرب	د. عبد المجيد بوكير
جامعة قرطاج تونس	د. سعيد الحسين عبدلي
جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس - المغرب	عبد القادر لشقر
رئيسة مركز جيل البحث العلمي.	د. سرور طالي
جامعة مكناس (المغرب)	مصطفى معمر
جامعة الإسكندرية - مصر	د. ملوخية عماد
جامعة السطات (المغرب)	د. مصطفى الفوركي
جامعة الحسن الأول بسطات	د. الفوركي مصطفى
جامعة ظفار - سلطنة عُمان	د. حسنية أحمد
جامعة ذي قار - العراق	د. عبد الكريم كاظم عجيل
جامعة بغداد - العراق	د. الشمري مصطفى إبراهيم
جامعة ظفار - سلطنة عُمان	د. محمد المدني
جامعة تكريت - العراق	د. ميثاق بيات الضيفي

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 للمجلة إلى شروط شكلية وموضوعية يجب على الباحثين التقيد بها وهي:

✓ أن يكون البحث المقدم للنشر أصيلا ويتسم بالجدية والموضوعية وسلامة اللغة، ولم يسبق نشره بأي شكل من الأشكال في أية مجلة أو مؤلف.

✓ أن لا يكون المقال مستلا 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 (الانجليزية أو الفرنسية). ويتضمن الملخص الإشكالية وأهم النتائج المقررة .

✓ أن يكون البحث المنجز باللغة العربية محررا بخط Majalla Sakal حجم 14 و بحجم 11 في التمهيش أسفل كل صفحة على حدة.

✓ أما البحث المنجز بإحدى اللغات الأجنبية فيحدر بخط Times New Roman حجم 12 و بحجم 10 في التمهيش.

✓ أن يرسل البحث عبر منصة المجالات العلمية الجزائرية بعد الإضطلاع على "تعليمات للمؤلف" عن طريق الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/76>

✓ أن يراعى في تدوين الهوامش ما يلي:

- إذا كان المرجع كتابا، 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 كاملا وبدقة، ويذكر تاريخ الرجوع إلى الموقع.

✓ أن تدون الهوامش أسفل الصفحة بطريقة آلية.

✓ يمكن إنجاز المقال بصفة فردية كما يمكن إنجازه بشكل ثنائي على الأكثر ويرتب الأعلى درجة .

✓ المقالات المنشورة في هذه المجلة لا تعبر إلا عن آراء أصحابها.

✓ في حال إجازة البحث للنشر مع ملاحظات بالتعديل يجب على الباحث الالتزام بالأجل المحدد له وإلا يلغى البحث.

✓ البحوث التي ترسل إلى المجلة لا ترد إلى أصحابها نشرت أم لم تنشر.

✓ يستفيد صاحب كل بحث منشور من نسخة أصلية واحدة من العدد مع شهادة إدارية بالنشر.

✓ عدم المساس أو التجريح في الهيئات والأشخاص.

✓ المجلة لاتتحمل مسؤولية أية سرقة علمية ترتكب ولم ينتبه إليها خبراء التحكيم الإلكتروني أو خبراء التحكيم العلمي للمجلة

كلمة مدير الجامعة بمناسبة عيد الطالب

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 والسلطات المحلية لولاية خنشلة السادة رؤساء
الدوائر والبلديات أبأؤنا أعضاء الأسرة الثورية ،ممثلي
وسائل الاعلام،ممثلي المجتمع المدني، أعزائنا الطلبة ومثلي
التنظيمات الطلابية والنوادي العلمية ، الأساتذة الأفاضل
وكل الطاقم الاداري الحاضرين معنا نقول لكم مرحبا بكم
في رحاب جامعة الشهيد عباس لغرور خنشلة.



المدير الشرفي للجامعة ورئيس الجامعة :
أ.د. بوشيب رشيد

نلتقي اليوم لنحيي الذكرى 63 لعيد الطالب المصادفة

لتاسع عشر من شهر ماي ،الذي نتذكر فيها ذلك اليوم الذي غادر فيه الطلبة جامعاتهم ليلتحقوا بصفوف
الثورة التحريرية الجزائرية المضفرة، هذا اليوم هو عبرة ورمز ومغزى له الكثير من دلالات ، يوم استجاب فيه
الطلاب لرسالة الثورة ولم يتساءلوا يومها لحظة واحدة عن مصير دراستهم ،لأن الواجب الثوري آنذاك كان
يفوق التوقعات الدراسية والفكرية وكل ما له صلة بالتحصيل العلمي والشهادة الجامعية، يوم تيقن فيه
الطلاب أن واجب الجهاد لتحرير الجزائر أكبر بكثير من شهادة علمية ممضاة من طرف المستعمر. فقد ساهم
هذا الجيل في إفتكالك الاستقلال الوطني فالطالب بالأمس كان مصدرا ووقودا للتحرر ،أما اليوم فدوره يتمثل
في الإقبال على العلم والثقافة ليكون عنصرا فعالا في مجتمعه يساهم في ازدهار وتطور دولته من خلال
التمسك بالقيم النبيلة لأمته والعمل على نشرها وغرسها في المحيطين به والمحافظة على المكاسب المحققة
والسعي الجاد ليهل من ينابيع المعرفة والاستفادة من تجارب طلاب الدول المتقدمة وهذا ما سيمكنه من
إظهار إمكانياته وطاقاته وإيصال طموحاته ورؤياه المستقبلية في ظل الوحدة الوطنية وتحت راية واحدة هي
الجزائر أولا وثانيا ودائما .

واليوم نحي هذه الذكرى و كلنا أمل بأن تحيا الجزائر بلد العزة و الكرامة في أمن و ازدهار، فالمجيد
والخلود لشهدائنا الأبرار وتهانينا الى كل الطلبة والطالبات بعيدهم وهنيئا للجزائر بأبنائها ورمضانكم كريم .
والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

كلمة مدير المجلة ورئيس التحرير



مدير المجلة وعميد الكلية:
أ.د زواقري الطاهر

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على
أشرف المرسلين وبعد:

يأتي صدور العدد 12 من المجلة بعد أن
قطعت شوطا مهما من حيث السمعة والقبول
والمقروئية من خلال مجموعة مؤشرات متمثلة في
قبول المجلة ضمن أربع هيئات علمية دولية :
(1)معامل التأثير العربي Arab Impact Factor:
بحيث تحصلت على شهادتين في السنتين الأخيرتين.
(2)قاعدة خدمات الفهرسة العلمية بالولايات المتحدة
الأمريكية-تكساس Scientific Indexing Services

(SIS): وذلك تحت رقم تعريف 5788 : ID، إذ يمكن الولوج إليها عبر الرابط التالي:

<http://www.sindexs.org/JournalList.aspx?ID=5788>

(3) جامعة الشارقة ضمن المجلات صنف "ب":
بحيث تم اختيارها رفقة 4 مجلات جزائرية من
ضمن 24 مجلة دولية مرشحة لهذا التصنيف.

(4) مركز التسجيل الدولي للرقم الدولي الموحد
للدوريات ISSN INTERATIONAL CENTAR

عبر الموقع التالي:

<https://portal.issn.org/resource/ISSN/2352-9806#>

أملنا أن تنال مجلتنا شرف التصنيف ضمن

المجلات الجزائرية المصنفة في ASJP من طرف وزارة
التعليم العالي، ليكون ذلك حافزا لترقية البحث

العلمي من خلال المساهمة في مختلف الترقيات والمناقشات للأساتذة وطلبة الدكتوراه .

في الأخير لا يسعنا إلا أن نترحم على روح أخينا حسان اسطمبولي سكرتير المجلة،
الذي له دور بارز وفعال في إخراج المجلة منذ نشأتها سنة 2014 إلى أن وافته المنية بعد
صدور العدد 11 مباشرة، فنسأل الله سبحانه تعالى أن يتقبله في الصالحين، وإلى لقاء
جديد في العدد المقبل بحول الله.



رئيسي التحرير: أ.د بوكهاماش محمد

الموضوع رقم الصفحة

البوابة الالكترونية للصفحة العمومية ضمن النصوص القانونية..... 29-11

كلاش خلود طالبة دكتوراه جامعة خنشلة
أ.د بوكماش محمد أستاذ التعليم العالي جامعة خنشلة

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر..... 46-30

جمال دوبي بونوة أستاذ محاضر - أ - المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان.

الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر..... 61-47

د. نجيبة بادي بوقميحة أستاذة محاضرة "أ" جامعة الجزائر -1-

سُلطة القاضي الجزائري في إعادة تكييف الوقائع..... 80-62

بلايلية معمر باحث دكتوراه جامعة خنشلة
أ.د زواقري الطاهر أستاذ التعليم العالي جامعة خنشلة

النصوص القانونية المنظمة لتدريس العلوم الإسلامية بكليات الحقوق دراسة تحليلية..... 92-81

د.خشمون مليكة أستاذة محاضرة -أ- جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل

الاختلالات المعيارية في تحديد مفهوم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 247/15 107-93

د. قوتال ياسين جامعة خنشلة

تحليل شكوى الهيئات الاجتماعية كقيد لتحريك الدعوى العمومية قبل مسيري الشركات العمومية

الاقتصادية (دراسة تحليلية للمادة السادسة مكرر من قانون إجراءات جزائية المعدل)..... 120-108

د. لوكال مريم أستاذة محاضرة - أ - جامعة بومرداس

الديمقراطية التشاركية كآلية لتحقيق التنمية على مستوى الجماعات الاقليمية في الجزائر..... 130-121

د.حمودي محمد أستاذ محاضر - أ - المركز الجامعي تندوف

الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة سليمة..... 142-131

د. فكرة عبد العزيز أستاذ محاضر -ب- جامعة خنشلة
أ. باديس الشريف أستاذ مساعد - أ - جامعة خنشلة

الأمر الجزائري كآلية للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري..... 156-143

د. راضية مشري أستاذة محاضر-أ- جامعة 8 ماي 1945 قالمة

173-157 الوساطة القضائية كبدل لحل المنازعات المدنية.....

د.قاشي علال أستاذ محاضر -أ- جامعة البليدة 02

190-174 السياسة الأمريكية والأوروبية تجاه الإصلاح السياسي في المنطقة العربية: الجزائر والمملكة المغربية نموذجا.....

د.سليمان مباركة أستاذ محاضر -أ- جامعة خنشلة

204-191 تنظيم قانون الأسرة للحق في النسب بناء على معيار تمييزي.....

د. منادي مليكة بركة جامعة سعيدة

218-205 دور الإعلام في تأطير العمل السياسي، دراسة ميدانية في العلاقة والتأثيرات.....

د. بغدادباي عبد القادر المركز الجامعي أحمد زبانه غليزان

229-219 أثر الإصلاحات الجارية على القضاء الإداري (النيابة العامة نموذجا).....

د. لخضر راجي جامعة عمار ثلجي الأغواط
أ. إلياس ساسي جامعة عمار ثلجي الأغواط

244-230 المبادئ الرئيسية للإصلاح الشامل لقوانين الهجرة.....

د. مقران ريمة جامعة العربي التبسي - تبسة

257-245 التجربة الجزائرية لمواجهة الجريمة الالكترونية في ظل البيئة التفاعلية الجديدة(عرض تشريعي قانوني).....

د. اسعيداني سلامي أستاذ محاضر -أ- جامعة محمد بوضياف المسيلة
د.طارق طراد أستاذ محاضر- أ - جامعة عباس لغرور خنشلة

272-258 العلاقات العامة الإلكترونية في ظل البيئة الاتصالية الجديدة.....

رفاس الوليد أستاذ مساعد -أ- جامعة سطيف 2

287-273 جرائم الصحافة في التشريع الجزائري.....

بسمة مامن باحثة دكتوراه جامعة تبسة
أستاذة مساعدة -أ- جامعة خنشلة

301-288 الإدارة الإلكترونية كآلية لتسيير وتحسين أداء الجماعات الإقليمية في الجزائر.....

وردة خليفي طالبة دكتوراه جامعة باتنة 1
د.مواقي بناني أحمد أستاذ محاضر أ جامعة باتنة 1

314-302 آليات الأمم المتحدة في مجال حماية الطفولة.....

خديجة عمراوي أستاذ مساعد - أ- جامعة خنشلة

331-315 الجزاءات الإدارية كبدائل عقابية في السياسة الجنائية المعاصرة بالجزائر.....

شراد ليلي طالبة الدكتوراه جامعة باتنة 1

343-332 الحماية الجنائية للمجني عليهم في جرائم الاتجار بالأشخاص - دراسة مقارنة-.....

حمودي أحمد باحث دكتوراه جامعة بسكرة

367-344 التفسير الإيديولوجي للصراع الإيراني - السعودي.....

إلياس ميسوم أستاذ مساعد قسم - أ جامعة وهران 2

385-368 دور عملية التنشئة السياسية في إرساء المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية.....

فاطمة بن يحيى جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

ميلود طواهري جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

تفعيل نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني (دراسة على ضوء القانون

رقم 01-18 المعدل والمتمم)..... 399-386

مديحة بن زكري بن علو باحثة دكتوراه جامعة مستغانم

نصيرة شيبان باحثة دكتوراه جامعة مستغانم

Resolution 242 Between International Legitimacy and Problematic Application..... 01- 08

Dr. Naji Mohammed Al-Hitash University of Tikrit / Faculty of Political Science

The Expansion of the Algerian Constitutional Council in its Work Rules..... 09-20

Mohamed Mounir HASSANI Kasdi-Merbah University, Ouargla

البوابة الإلكترونية للصفحة العمومية ضمن النصوص القانونية
The electronic gateway of the public deal within the legal texts

أ. د. بوكماش محمد

جامعة عباس لغرور - خنشلة -

mboukem mache@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/06/12

طالبة دكتوراه : كلاش خلود (*)

جامعة عباس لغرور - خنشلة -

kh.kalache@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2019/04/24

تاريخ المراجعة: 2019/06/11

الملخص:

تعتبر ظاهرة الفساد الإداري والمالي، التي اجتاحت الإدارات العمومية الجزائرية في أدائها لكافة المعاملات الإدارية، السبب الرئيسي وراء توجه الدولة نحو البحث عن آليات يمكن من خلالها مكافحة هذه الظاهرة، التقليل أو الحد منها، وهو ما يبرر التوجه نحو الرقمنة، والتعامل اللامادي خاصة في إبرام الصفقات العمومية، باعتبارها الصورة التي برز فيها تبيد المال العام بشكل واضح، وذلك من خلال البوابة الإلكترونية للصفحة العمومية، وهو ما سنقوم بدراسته في هذه الورقة البحثية خاصة في ظل المستجدات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 247/15، والتعرف على كافة الأطر المعرفية والقانونية لعملية التعاقد عبرها .
الكلمات المفتاحية: الصفقة العمومية - البوابة الإلكترونية - التعاقد الإلكتروني .

Abstract:

the phenomenon of administrative and financial corruption, which invaded the Algerian public administrations in their performance for all administration transactions, is regarded to be the chief reason behind. The state has sought to explore the mechanisms that may fight this phenomenon (lessening or limiting it), and that was justified by the trend toward digitalization, and non-material dealing specially in making public transactions which are considered as the image for squandering the public money quite clearly, and that through the electronic gateway of the public deals. This latter will be studied within the present research paper, especially in the light of the recent updates issued under the Presidential Decree No. 15/247, in addition to identifying all the cognitive and legal frameworks for the contracting process through it.

Keywords: The public transaction - The electronic gateway - The electronic contract .

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة:

إن التحول في أسلوب أداء العمل الإداري من أهم التداعيات التي فرضتها التطورات التكنولوجية، نظرا للمزايا التي تحققها من سرعة في الأداء وقللة التكاليف، وهو ما نتج عنه بروز التعاقد الإلكتروني الذي يعبر عن مظاهر العولمة الاقتصادية والانفتاح على العالم الخارجي، لعدم تمركزه في نطاق جغرافي محدد، كما أن إبرامه لا يستوجب التواجد المادي في كافة مراحل إبرام العقد، إذ يكفي التعبير عن إرادة الأطراف وإقتران الإيجاب بالقبول، ليشمل هذا التعاقد كافة أنواع العقود سواء كانت تجارية أو إدارية، عقود خاصة أو عامة ...

كما أن سعي الدولة لتحسين الخدمة العمومية، بالعمل على تقريب الإدارة من المواطن، كان قائما وبشكل أساسي على تطبيق الإدارة الإلكترونية لأداء المعاملات الإدارية، من خلال مشروع الجرائز الإلكترونية الذي تبلورت نتائجه في العديد من المعاملات، أهمها تكريس التعامل الإلكتروني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية من خلال النص القانوني على البوابة الإلكترونية للصفحة العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 236/10، بما في ذلك الإصلاح القانوني للصفقات العمومية، الذي كان بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15، والذي يندرج ضمن ضرورة تطبيق مبادئ الحكم الراشد، بإدراج قواعد ذات تدبير إداري ومالي، تُعمق إجراءات إبرام ومراقبة الصفقة العمومية، في ظل بوابة إلكترونية أقل ما يقال عنها أنها وسيلة للعصرية، وهذا لتنظيم تعاملات المتعاملين الإقتصاديين سواء كانوا محلين أو أجانب، وعلى اعتبار أن الصفقة العمومية من أهم الموارد الحيوية للجماعات الإقليمية من جهة، ومن المجالات التي يظهر فيها الفساد المالي من جهة أخرى، هذا الأمر دفع بنا إلى طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى تعتبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية كضامنة أساسية لتكريس مبدأ الشفافية؟

ويندرج ضمن هذه الإشكالية تساؤلين:

ما مدى تأثير وفعالية البوابة الإلكترونية للصفقة العمومية على الحد من الفساد الإداري والمالي؟ وما هي آثارها على تحسين الخدمة العمومية؟

قصد الإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه والتساؤل المنبثق عنها قمنا بدراسة الموضوع في مبحثين يتفرع عن كل مبحث مطلبين، وذلك باستعمال المنهج التحليلي والإرتكاز على تحليل النصوص القانونية والتنظيمية لدراسة البوابة الإلكترونية للصفقة العمومية.

المبحث الأول: الإطار العام للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

من أهم المستجدات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 236/10¹، النص على البوابة الإلكترونية للصفقة العمومية، التي تم تنظيمها عبر نصوص متفرقة بداية بموجب المادتين 174/173 منه، تعبيرا عن توجه الدولة نحو التعامل اللامادي في إبرام العقود الإدارية، و تزامنا مع إنطلاق مشروع الجرائز الإلكترونية 2013/2008 وتجسيدها

(¹) - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010.

له، ليصدر بعد ذلك القرار الذي يعزز ويفسر مواد المرسوم الرئاسي رقم 236/10، والمتمثل في القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وتبادل المعلومات بطريقة الكترونية⁽¹⁾، وأخيرا نصوص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي تناولها بشكل أكثر توسعا مقارنة بما سبقه (المرسوم الرئاسي رقم 236/10)، ضمن أربع مواد قانونية توضح عملية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية التي تشمل كافة مراحل الإبرام هذا في ظل غياب التطبيق الفعلي، وهو ما سنتعرف عليه في هذا المبحث .

المطلب الأول : التعريف بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

في إطار التقيد بالمصطلح القانوني الذي ورد في نص المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 " البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية "، سوف نحاول وضع تعريف لتحديد المقصود بالبوابة الإلكترونية للصفقة العمومية، على اعتبار أن المشرع لم يستعمل مصطلح " الصفقة العمومية الإلكترونية" مع الإشارة الى مفهوم هذه الأخيرة .

الفرع الأول :البوابة الإلكترونية : هي عبارة عن مدخل موحد لمجموعة كبيرة من الخدمات الإلكترونية أو التطبيقات التي تشترك في نطاق قطاعي محدد، يساعد المواطن على إيجاد جميع الخدمات والمعلومات المتعلقة بالقطاع فمن أهم خصائصها أنها تعتبر مدخلا موحدا يسهل الوصول إلى المعلومات، وإضفاء صفة الديناميكية على العالم الخارجي⁽²⁾.

الفرع الثاني : البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية هي عبارة عن قاعدة بيانات تسهل الوصول الى المعلومات، وتقديم الخدمات المتعلقة بالقطاع، كما تسمح بجمع المعلومات المتعلقة أساسا بما يأتي : المصالح المتعاقدة، المتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية، الصفقات العمومية المعلن عنها، مع تحديد التواريخ الهامة ذات العلاقة بالصفقة، بطاقات الإحصاء الإقتصادي للطالب العمومي، تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين⁽³⁾.

(1) - القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وتبادل المعلومات بطريقة الكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 06 أفريل 2014.

(2) - عباس بدران، الحكومة الإلكترونية من الإستراتيجية إلى التطبيق، الطبعة الثانية، الهيئة العامة للمعلومات، د ب، 2007، ص 187. بودالي محمد، بوشنب موسى، رقمنة الإدارة كأسلوب لتحسين الخدمة العمومية في الجزائر - الإدارة الجبائية نموذجا، مجلة دراسات جبائية، المجلد 05، العدد 02، 2016/12/13، ص 258 .

(3) - مركان محمد البشير، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية، وكأداة لتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين الإدارات العمومية والمتعاملين الاقتصاديين (العموميين والخواص والأجانب)، ورقة بحثية القيت في فعاليات المنتدى الوطني حول " الخدمة العمومية في الجزائر"، جامعة التكوين المتواصل - مستغانم، - كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، يومي 29 و30 أكتوبر 2014، ص 13 .

والبوابة (portail) تختلف عن الموقع (website)⁽¹⁾ إذ ينصرف مدلولها الى الموقع المتخصص في الصفحة العمومية الذي يجمع بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة ضمن فضاء الكتروني موحد⁽²⁾، وبالنسبة للمصطلح الفرنسي⁽³⁾ نجد " Dématérialisation des marchés publics " والذي يقصد به إزالة الطابع المادي عن الصفحة العمومية وفي ذلك تأكيد على التعامل الإلكتروني لإبرام الصفقة العمومية، سواء كان ذلك عن طريق البوابة الإلكترونية أو البريد الإلكتروني⁽⁴⁾، فالتعاقد عبر البوابة الإلكترونية يتم من خلال طريقتين متعارف عليهما في مجال التجارة الإلكترونية " الموقع الإلكتروني - البريد الإلكتروني " ⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: الصفقة العمومية الإلكترونية : إنطلاقا من المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي تعرف لنا الصفقة العمومية يمكننا استنتاج مفهوم الصفقة العمومية الإلكترونية، فتنبص المادة 02 على " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"⁽⁶⁾.

لا يختلف تعريفنا للصفقة العمومية الإلكترونية من حيث الأركان والآثار عن الصفقة العمومية العادية، وإنما يظهر الإختلاف في طريقة الإبرام الذي كان يتم بشكل ورقي تقليدي فأصبح يتم بشكل إلكتروني، وبالتالي فإن الصفقة العمومية الإلكترونية ما هي إلا " عقد من العقود الإدارية الإلكترونية التي تبرم مع المتعاملين الإقتصاديين من طرف الأشخاص المؤهلين قانونا والمصطلح عليهم ب"المصلحة المتعاقدة في نص القانون " بطريقة إلكترونية سواء، كان ذلك في جميع مراحل إبرام العقد أو في مرحلة من مراحل (مرحلة الاعلان وتلقي العروض او مرحلة تلقي العروض او مرحلة دراسة العروض او مرحلة الإبرام)، وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون المنظم للصفقات العمومية قصد تلبية الحاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات "

(1) - ومن منظورنا فإن الإختلاف بين البوابة والموقع يكمل في التخصص ذلك أن البوابة أكثر تخصصا من الموقع، ومثالنا في ذلك البوابة الجزائرية للمجلات العلمية فهي بوابة متخصصة فقط في المجالات العلمية لاغير، بينما الموقع الإلكتروني لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي فهو موقع واسع النطاق يشمل كافة المواضيع ذات العلاقة بالتعليم العالي والبحث العلمي .

(2) - خيرة مقطف، المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، ورقة بحثية القيت في فعاليات الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، 20 ماي 2013، ص 4.

(3) - www.marches-publics.gouv.fr 25/07/2018 .10:02. - (3)

(4) - Philippe Delelis , la dématérialisation des marchés publics "principaux aspects juridiques et organisationnels " , revue legicom , N 31 , volume 02 , 2004 , p 54.

(5) - البريد الإلكتروني له عدة مزايا تميزه عن الهاتف والفاكس من ضمنها ان جهاز الشخص المطلوب الاتصال به ل، يستعد لاستقبال الرسالة كما انه لا يضطر الى مراعاة فروق التوقيت والأبعاد الجغرافية فهي طريقة لارسال الإيجاب والقبول عبر الأنترنت إضافة لكونه مجاني راجع : - خالد ممدوح ابراهيم، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2008، ص 09 .

(6) - المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .

المطلب الثاني : وظائف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

تقوم البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية على أداء جملة من الوظائف قد تكون في شكل معلومات أو خدمات، يتمكن من خلالها المتعامل الإقتصادي التعرف على كافة شروط التعاقد، بما في ذلك الجوانب القانونية لإبرام العقد .

الفرع الأول : المعلومات التي توفرها البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

في إطار دراسة البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نتطرق إلى جملة البيانات التي يجب أن تتوفر على مستواها، إذ تأكد على مظاهر تحسين الخدمة العمومية نظرا لما تحققه من خدمات لأطراف العقد، فيجب أن تضمن البوابة الإلكترونية مايلي :

- توفير كافة المعلومات عن المصالح المتعاقدة التي لها صلاحية التعاقد الإلكتروني وإبرام الصفقات العمومية، مع التعريف بالنظام القانوني الذي يحكمهم إلى جانب نشر جميع النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، التعاقد الإلكتروني، وكل ما يتعلق بالقطاع .
- توفير قاعدة بيانات يتم فيها تسجيل كافة البيانات الخاصة بالمتعاملين الإقتصاديين⁽¹⁾ .
- قائمة المتعاملين الإقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية⁽²⁾ .
- قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية⁽³⁾ .

(1) - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 / 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 90-91

(2) - القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة في 16 مارس 2016، تنص المادة 08 منه على " تمسك قائمة المؤسسات التي اخلت بالتزاماتها التي كانت محل مقرر ثان للفسخ تحت مسؤوليتهم على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتنشر في موقعها الإلكتروني وفي البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية "

(3) - يعتبر المنع من المشاركة في الصفقات العمومية عقوبة ادارية تتخذها الهيئة المعنية في حالة ارتكاب المتعامل الاقتصادي للتجاوزات المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والتي تؤدي الى تسجيل المتعاملين الاقتصاديين في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية " دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كما فيا لاتخاذ أي تدبير ردي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية .

يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالتزاهة المنصوص على نمودجه في المادة 67 من هذا المرسوم. تمسك سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، قائمة المنع السالفة الذكر. تحدد كيفية التسجيل والسحب من قائمة المنع بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية

وتطبيقا لذلك صدر القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفية التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة في 16 مارس 2016، وتم التأكيد على مسألة نشر هذه القائمة في البوابة الإلكترونية في نص المادة 06 منه " تبلغ قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية إلى جميع المصالح المتعاقدة أو تنشر في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية "

- البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها
- تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية
- قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة .
- الأرقام الاستدلالية للأسعار⁽¹⁾
- أي عمل تكامل معلوماتي بين المصالح المتعاقدة الراغبة في إتمام تعاقدتها بطريقة إلكترونية والمتعاملين الإقتصاديين الراغبين في تنفيذ موضوع الصفقة .

وفي إطار تصميم بوابة إلكترونية تشمل جملة البيانات السابقة ، يستوجب وضع إطار نظري لما يمكن تنفيذه من تعاقدات بطريقة إلكترونية، وتحديد الحواجز والمعوقات التي تحول دون تنفيذ التعاقدات إلكترونية والعمل على إزالتها، وذلك من خلال :

- ❖ الإلتزام بتنظيم عملية تعاقد الإدارة (المصالح المتعاقدة) من الناحية الإجرائية، بداية بإعداد النماذج الإلكترونية الخاصة بالتعاقد، والتي يمكن إستخدامها كبديل للتعاملات الورقية التقليدية .
- ❖ تحديد الكيفية التي سيتم من خلالها تقديم العروض التقنية والمالية على هذه النماذج، إلى جانب تحديد الكيفية التي سيتم فيها تقييم تلك العروض والبت فيها بصورة إلكترونية، وإخطار بالقبول أو الرفض للعروض المقدمة بالوسائل الإلكترونية⁽²⁾ .
- ❖ الأساس في أي عملية إلكترونية توفير نظام إلكتروني آمن، وطريقة موحدة لتبادل البيانات والمعلومات لمنع الإختراق، وبالتالي فإن فكرة تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية يجب أن تستند على نظام إلكتروني آمن بالدرجة الأولى، ونظام قانوني صارم ضد التجاوزات الإلكترونية بالدرجة الثانية .
- ❖ يعد تأمين التعامل الإلكتروني هو القاعدة الأساسية التي يستوجب أن يبنى عليها أي تعامل إلكتروني، خاصة وان تعلق الأمر بالصفقة العمومية التي يظهر فيها نفقات الدولة والمال العام .
- ❖ يستوجب تحديد طرق الوفاء الإلكتروني المقبولة والمعتمدة لدى الجهات الإدارية المختلفة، والتي سيتم من خلالها الوفاء بالإلتزامات المالية المترتبة على التعاقد بصورة إلكترونية بمختلف مراحل وصوره .
- ❖ تحديد الهيئات التي تمنح لها صلاحية التوقيع على التعاقد الإلكتروني، وإبرام الصفقة العمومية إلى جانب التصديق على التعاملات الإلكترونية والمسؤولية المترتبة عنها.

(1) - عبود ميلود، تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 " المفهوم والمبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها " . مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد السادس، جوان 2018، ص 235

(2) - هشام عبد السيد الصافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2014، ص 45

❖ تحديد كيفية إجراء المصالح المتعاقدة للمراقبة، على مدى امتثال اطراف العقد الإلكتروني للقوانين السارية، والجزاءات المترتبة على مخالفة اي نص قانوني .

الفرع الثاني : الخدمات التي تقدمها البوابة الإلكترونية للصفحة العمومية

إن النظام المعلوماتي الذي تقوم عليه البوابة الإلكترونية للصفحة العمومية يسمح بتقديم جملة من الخدمات نذكر منها :

- ❖ تسجيل المصالح المتعاقدة عن طريق البوابة .
- ❖ تسجيل المتعاملين الاقتصاديين عن طريق البوابة ⁽¹⁾ .
- ❖ بحث متعدد المعايير مع التنبيه على المستجدات
- ❖ خدمة الطلب والحصول على مختلف الشهادات ذات الصلة بالمجال عن بعد لفائدة المتعاملين الاقتصاديين (شهادة حسن التنفيذ – الكفالة ...)
- ❖ ترميز الوثائق والإعفاء من تقديم الوثائق المتوفرة بطريقة الكترونية، في اطار تبسيط الاجراءات وتخفيف الوثائق .
- ❖ دلائل تفاعلية لمستعملي البوابة ⁽²⁾ .

هذا وقد تم تحديد مجالات تبادل الوثائق الإدارية بالطريقة الإلكترونية بين الأطراف المتعاقدة (المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين)، بموجب نص المادة 09 من القرار ⁽³⁾

المبحث الثاني : إبرام الصفقة العمومية عبر البوابة الإلكترونية

قبل التطرق الى عملية إبرام الصفقة العمومية، يستوجب الأمر منا الإشارة الى التعديل الذي جاء به المرسوم رقم 247/15 فيما يخص طرق إبرام الصفقة العمومية، فالمرشح الجزائري إستعمل مصطلح "طلب العروض" الذي يقابله في اللغة الفرنسية "Appel offer" بدلا من مصطلح "المناقصة" وذلك تفاديا للإنتقاد الذي كان موجها في ظل المرسوم رقم 236/10 ⁽⁴⁾ .

⁽¹⁾ - في إطار البحث في الموضوع تم الاطلاع على هذه البوابة التي أنشأت حديثا قصد تسجيل المتعاملين الاقتصاديين <http://www.algeriemarches.com> 18:00، 2018/05/25

⁽²⁾ - المادة 04 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وتبادل المعلومات بطريقة الكترونية، السابق ذكره .

⁽³⁾ - للتعرف على مجالات تبادل الوثائق بطريقة إلكترونية بين الأطراف المتعاقدة وبشكل تفصيلي أنظر المادة 09 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 ، السابق ذكره. أنظر أيضا القرار المؤرخ في ل 19 ديسمبر 2015 يحدد نماذج التصريح بالزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة في 16 مارس 2016 .

⁽⁴⁾ - تمت الإشارة الى هذا الإنتقاد في - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد، الجزائر، 2010، ص 209 .

المطلب الأول : مراحل إبرام الصفقة العمومية عبر البوابة الإلكترونية

تمر الصفقة العمومية بأربعة مراحل أساسية (الإعلان - تقديم العروض - البت في العروض - الإرساء)، وهي نفسها خطوات إبرام الصفقة العمومية عبر البوابة الإلكترونية، مع وجود نوع من الخصوصية لإستعمال الوسيط الإلكتروني .

المرحلة الأولى: الاعلان عن الصفقة العمومية

يتم الإعلان عن الصفقة العمومية عبر الوسائط الإلكترونية، من خلال الموقع الرسمي للمصالح المتعاقدة الذي يتمثل في البوابة الإلكترونية للصفقة العمومية، بطبيعة الأمر هذا الإجراء يتم دون التخلي عن الإعلان على الصفقة العمومية، بإتباع الطرق العادية الإجبارية المتعارف عليها في الصفقة العمومية، وذلك من خلال النشر في الجرائد والنشرات الرسمية للمتعامل العمومي⁽¹⁾ .

تم التأكيد على هذا الإجراء بموجب نص المادة 15 من القرار المتعلق بإنشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية⁽²⁾، فنشر الإعلان في البوابة يكون في نفس الوقت مع إرسال الإعلان في الجرائد والنشرة الرسمية للمتعامل العمومي⁽³⁾ ، وعليه فالإرسال الذي تقوم به المصالح المتعاقدة هو الذي يتزامن مع إرسال النشر في الجرائد، وهنا تظهر خاصية السرعة في التعاقد الإلكتروني، فالإعلان عن الصفقة عبر البوابة الإلكترونية يصل الى علم المتعاملين الإقتصاديين قبل نشره في الجرائد الرسمية للمتعامل العمومي⁽⁴⁾ .

إلى جانب هاته الخاصية تظهر أهمية الإعلان عبر البوابة الإلكترونية على غرار السهولة والسرعة، في أنها تعطي معرفة كاملة للعقد ومعلومات كافية للمتعاملين الإقتصاديين⁽⁵⁾، ذلك أن الإعلان عن طريق الوسيط الإلكتروني، كاف لإعلام المتعاملين المتعاقدين بالشروط والمواصفات الفنية والمالية للعقد، كما يجب أن يتضمن الإعلان دفتر الشروط وكافة الوثائق والمعطيات التكميلية، الخاصة بالعطاءات من أجل وضع الإعلان في المنافسة الكاملة⁽⁶⁾ .

(1) - أحمد شعبان علي الجلودة، المناقصة العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص ص 103، 102.

(2) - تنص المادة 15 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية، السابق ذكره على " يتم نشر الاعلان عن الاعلانات في المناقصات والدعوات الى الإنتقاء الأولي أو رسائل الإستشارة على البوابة في نفس الوقت مع إرسال الاعلانات للنشر في الجرائد وفي النشرة الرسمية للمتعامل العمومي أو إرسال رسائل الإستشارة للمتعاملين الإقتصاديين المعنيين "

(3) - نظرا لأهمية هذه المرحلة في عملية التعاقد فإن المشرع الجزائري قد أكد على إزدواجية الإجراءات فيها وعدم الإكتفاء بالنشر الإلكتروني عبر البوابة الإلكترونية وإنما يجب على المصالح المتعاقدة استخدام اي وسيلة تسوفي شروط الوصول الى هذه المعلومات وبالتالي فإنه في هذه الحالة يعتبر النشر الإلكتروني وسيلة مكملة للنشر الورقي

(4) - بن عودة صليحة، أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد، العدد الأول، المجلد 02، 2016، ص 71.

(5) - حمدي قبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2014 ص ص 158، 159.

(6) - بشار خياط، العقد الإداري الإلكتروني، مجلة جامعة البعث، العراق، المجلد 39، العدد 67، 2017، ص 137.

وتجدر الإشارة الى أن القرار أشار الى الإعلان عن طلب العروض، والدعوة الى الإنتقاء الأولي ورسائل الإستشارة فقط، ولم يدرج المسابقة مع العلم أن هذه الاخيرة يكون الإعلان فيها إجباريا حسب ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم رقم 247/15⁽¹⁾.

كما يمكن تجميع طلبات المصالح المتعاقدة بأن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعة طلبات فيما بينها، في شكل إتفاقية يوقع عليها الاعضاء وتكلف هذه المصالح واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها، وتعتبر كل مصلحة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء الذي يعنها من الصفقة.

وفيما يخص نشر وثائق الإعلان عن المنافسة الخاصة بتجميع الطلبات، فيتم النشر باسم التجمع من طرف المصلحة المتعاقدة المنسقة، وفي حالة تجمع مؤقت للمؤسسات يتم تحميل دفتر الشروط والتعهد الإلكتروني باسم التجمع ومن طرف رئيس التجمع⁽²⁾.

أما بالنسبة للتاريخ الذي يؤخذ به بعين الاعتبار لحساب مدة تحضير العروض، هو التاريخ المطبق في الإجراءات المتبعة بالنسبة للحامل المادي الورقي وذلك حسب نص المادة 16 من القرار⁽³⁾.

كما يجب ان تكون الفترة كافية لإيداع العروض بين الاعلان عن الصفقة وموعد إيداع العروض⁽⁴⁾، فيتم تحديد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة، مثل تعقيد الصفقة المراد طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الاجل لتحضير العروض إذا إقتضت الضرورة مع تبليغ المترشحين والإعلان عن ذلك⁽⁵⁾.

يتضمن الإعلان عن الصفقة كافة المعلومات والشروط التي تحددها الإدارة لإجراء الصفقة بما في ذلك تحديد تحديد موضوعها، شروطها، وكافة البيانات الخاصة بها، مع دفتر الشروط الذي يتعلق بالصفقة موضوع الاعلان⁽⁶⁾.

المرحلة الثانية : تقديم العروض

إن دخول المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين الى البوابة وأداء الوظائف المخصصة لهم متوقف على تسجيلهم في البوابة الإلكترونية. فيتم التسجيل بعد ملئ الاستمارة بالبيانات الخاصة بهم والتي تبين وضعهم

(1) - تنص المادة 61 من المرسوم رقم 247/15 السابق ذكره على " يكون اللجوء الى الاشهار الصحفي الزاميا في الحالات التالية :

- طلب العروض المفتوح .

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

- طلب العروض المحدود .

- المسابقة .

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء "

(2) - بن عودة صالحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص 61، 62.

(3) - ودان بوعبد الله، مركان محمد البشير، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الادارة

الإلكترونية، مجلة المالية والاسواق، العدد 03، 2015/09/01، ص 116 .

(4) - عبد الله بن يحيى المعمري، الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري بدول مجلس التعاون الخليجي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

الإسكندرية، 2017، ص 121 .

(5) - بن عودة صليحة، أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 72 .

(6) - أحمد شعبان علي جودة، مرجع سابق، ص 99 .

- لا يتم فتح النسخة البديلة إلا في الحالات التالية :
- ❖ إذا كان العرض المرسل إلكترونياً يحمل فيروسا .
- ❖ إذا لم يصل العرض الإلكتروني في الآجال القانونية .
- ❖ إذا لم تتمكن المصالح المتعاقدة من فتح العرض الإلكتروني⁽¹⁾ .

المرحلة الثالثة : البت في العروض

أما فيما يخص عملية فتح الأظرفة فالقرار لم يبين كيفية القيام بهذه العملية، وحسب ما نصت عليه المادة 14 منه فإنها قد أحالتنا إلى نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10⁽²⁾ والتي تنص على إجراءات فتح الأظرفة من قبل لجنة فتح الأظرفة، وهذا ما يدل على أن هذه العملية تتم بالطرق العادية المتبعة في الإبرام العادي للصفقات العمومية⁽³⁾ .

إذن تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فتح الأظرفة بالطريقة التقليدية، فلا يتم فتح العروض إلكترونياً، بل يتم ذلك في جلسة علنية، وبعد توجيه الدعوة إلى المترشحين، فيتم بحضورهم أو حضور من ينوبهم لفتح الأظرفة ودراسة العروض والتحقق من مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية والمالية، ويكون للجنة الدور الأساسي في القيام بكافة الإجراءات المتعلقة بتقييم العروض، بداية من فتح الأظرفة إلى غاية الإعلان عن النتائج⁽⁴⁾ .

وبعد اختيار أفضل العروض ترفع اللجنة تقريراً إلى المصلحة المتعاقدة، يتضمن رأياً بشأن قبول أو رفض أي من هذه العروض مع بيان أسباب ذلك، كما يستوجب تبليغ المترشحين الغير مقبولين عبر الوسيط الإلكتروني⁽⁵⁾ . وهو ما يستدعي تكييف النصوص القانونية والإجراءات مع ما يتلاءم والقيام بهذا الإجراء إلكترونياً بفتح العروض إلكترونياً، على أن تستخدم وسائل تقنية تتيح للمترشحين الإطلاع على هذه العملية إلكترونياً، وبفس الوقت الذي تجرى فيه عملية الفتح دون اشتراط حضورهم مادياً لدى اللجنة⁽⁶⁾ ، وذلك تطبيقاً للنص الذي جاءت

(1) - المادة 12 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسيرها وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية، السابق ذكره .

(2) - ويقابلها نص المادة 71 من المرسوم 247/15 إلى جاء فيها " يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تدعو المترشحين أو المتعاقدين عند الاقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة " ذلك لأن القرار المتعلق بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية قد صدر قبل هذا المرسوم مع انتظار صدور قرارات تنظيمية جديدة

(3) l'ouverture et l'examen des candidatures et des offres transmises par la voie électronique sont soumises aux mêmes règles que celles applicables pour l'ouverture et examen de candidatures et des offres sur support papier .- , dématérialisation des marchés publics guide pratique ,ministère de l'économie de l'industrie et de l'emploi direction des affaires juridique, France , mai 2010 , p 43 , www.economie.gouv.fr 29/07/2018, 16 : 14 .

(4) - عبد الكريم حيصرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد: الصفقات العمومية نموذجاً، مجلة الحقوق والحريات، العدد 02، مارس 2016، ص 96 .

(5) - رحيمة نمديلي، أثر الحكومة الإلكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري -دراسة تحليلية مقارنة-، مجلة العلوم القانونية، العدد 02، جانفي 2011، ص 196 .

(6) - عبد الله بن يحيى المعمري، مرجع سابق، ص 123 .

به المادة 204 " كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية "

المرحلة الرابعة : الارساء

في هذه المرحلة وبعد دراسة العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، التي تقوم بالعمل الإداري والتفني تقوم المصلحة المتعاقدة بإتخاذ القرار الذي يمكن أن يكون إما :

- ❖ الإعلان عن منح الصفقة
- ❖ عدم جدوى الاجراء أو إلغائه⁽¹⁾.
- ❖ إلغاء المنح المؤقت للصفقة .

وهي من الالتزامات التعاقدية التي ينبغي على المصالح المتعاقدة إتخاذها والإعلان عنها عبر البوابة الإلكترونية، التي سبق وأن بينا كيفية تبادل البيانات والمعلومات بالنسبة للمصالح المتعاقدة، وذلك حسب نص المادة 09 من القرار السابق ذكره حتى يتسنى للمتعاملين الإقتصاديين طلب نتائج تقييم العروض والطعون بطريقة إلكترونية . كما يستلزم تبليغ القرار للمترشح الفائز عبر بريده الإلكتروني، فالقبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني إلا إذا إتصل بعلم من وجه إليه⁽²⁾ .

إن إرساء الصفقة وإبرام العقد الإداري الإلكتروني يعني إقتران الإيجاب بالقبول، والتعبير عن إرادة الطرفين في إبرامه، الأمر الذي يترتب عليه التزامات تعاقدية للطرفين، وكل إخلال بهذه الإلتزامات يترتب عليه قيام المسؤولية، كما أنه في هذه المرحلة يستوجب التحديد وبدقة مكان وزمان إبرام العقد والتساؤل عن إمكانية إتمام كافة الإجراءات عبر الوسائط الإلكترونية فقط دون التعامل المادي⁽³⁾ .

المطلب الثاني : الأساليب الحديثة لإبرام الصفقة العمومية عبر البوابة الإلكترونية

نصت المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أسلوبين للتعاقد يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء اليهما، لإختيار أحسن عرض من حيث الإمتيازات الإقتصادية، وذلك في حالة إقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية، فتنص المادة 206 من المرسوم رقم 247/15 على " يمكن المصلحة المتعاقدة، إختيار أحسن عرض من حيث الإمتيازات الإقتصادية في حالة صفقات إقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية اللجوء :

(1) - ويتم الاعلان على عدم الجدوى في الحالات التالية :

- حالة عدم إستلام أي عرض

- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات

- عندما لا يتم الاعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط " وذلك حسب ما نصت عليه المادة 82 فقرة 05 من المرسوم رقم 247/15 . السابق ذكره .

(2) - رحمة نميدي، أثر الحكومة الإلكترونية على اساليب ابرام العقد الاداري - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 197 .

(3) - حمدي قبيلات، مرجع سابق، ص ص 168، 169 .

- لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين مراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي .

- للفهارس الإلكترونية للمتعهدين في إطار نظام إقتناء دائم، تنفيذًا لعقد برنامج أو عقد طلبات .

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية "

وبناء عليه فإن الأسلوبين اللذين يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء اليهما، قصد التعاقد حسب نص هذه المادة يتمثل في " المزاد الإلكتروني العكسي "، و " الفهارس الإلكترونية " وهو ما سنحاول دراسته في هذه النقطة في ظل غياب النصوص التنظيمية .

الفرع الأول : المزاد الإلكتروني العكسي⁽¹⁾ : l'enchère électronique inversée

بعد ظهور التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، وكنتيجة للتطور التكنولوجي ظهرت المزادات الإلكترونية في العديد من المواقع المعروفة عالميا، والتي تعددت واختلفت بدورها فساهمت في ظهور العديد من المزادات الإلكترونية مثل (C2C) (C2B) (B2B)⁽²⁾ .

فالمزاد الإلكتروني عبارة عن عقد يبرم بين شخصين عبر موقع المزاد الإلكتروني، الذي يعد وسيطا في عملية إتمام العقد، بين البائع الذي يعرض السلعة للبيع عبر الموقع، والمزايدين الذين يتنافسون للحصول على تلك السلعة، ومن ثمة إرساء المزاد على من يعرض السعر الأعلى من بين المزايدين⁽³⁾ .

وبذلك عرف المزاد الإلكتروني بأنه: عقد يتم فيه التعاقد بواسطة شبكة الانترنت، من خلال مواقع متخصصة يتم فيها إشتراك المتزايدين، وتقديم العروض إلكترونيا ولفترة محددة، ويتم البيع على أساس الزيادة في الأسعار، ويرسو المزاد على أعلى سعر عند غلق المزايدين، وذلك كله يتم برعاية الموقع الإلكتروني⁽⁴⁾ .

ويقصد بالمزاد الإلكتروني العكسي أحد عمليات المناقصة لشراء المنتجات أو الخدمات، تتيح للمورد معلومات عن العروض الأخرى المقدمة، ويتسنى له فيها تعديل عرضه بشكل مستمر على سبيل منافسة العروض الأخرى،

(¹ - La question de la sous-traitance dans les ventes aux enchères électroniques en France était régie par le décret n° 864-2001 de septembre 2001 ., consulte ; Karine Brisset et François Marechal , enchère inversée électronique "A tous et limites pour la fonction achat", revue française de Gestion industrielle , N 04 , volume 30, p 96 .

(² - (C2C) consumer to consumer fait référence aux relations commerciales directes entre consommateurs .elle se différencie de relation (C2B) business to consumer (entre entreprise et consommateur) (B2B) business to business .-Karine Brisset et François Marechal et Pierre-Henri Morand , la commande publique par enchère électronique inversée, revue de l'institut d'économie publique, N10,2002/1 ,p 102 .

(³ - les enchères électroniques sont une nouvelle variété de pratiques commerciales par l'intermédiaire d'une place de marché pour satisfaire les besoins des entreprises privées . cest un article publié in 01 mars 2016 sur site officiel (APECA . La transaction dématérialisation) <http://association-apeca.org/apeca/r/> (01/08/2018 , 16 :00

(⁴ - عقيل فاضل حمد الدهان، النظام القانوني لعقود مزادات مستهلك لمستهلك (C2C) الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2016،

ص 03 . ومتوفر على الموقع الإلكتروني التالي /www.researchgate.net/ 2018/07/25 . 20:45 .

فيقدم الموردون في هذا النوع من المزاد عروضهم إلكترونياً، عن طريق موقع المزاد الإلكتروني، مستخدمين المعلومات الخاصة بالترتيب، أو المبلغ المطلوب للتفوق على عروض الموردين الآخرين⁽¹⁾.

تستخدم المزادات العكسية على الأكثر في المنتجات والخدمات القياسية، التي يشكل السعر فيها المعيار الوحيد والأساسي لمنح العقد، فتعتبر استراتيجية التسعير الإلكتروني من المبادئ الأساسية التي يركز عليها المزاد الإلكتروني قصد تحقيق التنافس بين المتزايدين⁽²⁾.

أما بالنسبة لإبرام العقود الإدارية فإن أسلوب التعاقد عن طريق المزاد الإلكتروني يعتبر من الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري، ويعرف بأنه "ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعبء الثمن، عن طريق الوسيط الإلكتروني وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام، ويعلم بها مسبقاً جميع المرشحين"⁽³⁾.

وبالتالي فإن المزاد الإلكتروني العكسي المنصوص عليه في المادة 206 من المرسوم رقم 247/15 يختلف عن المزادات السابقة الذكر، فهو عقد يتعهد بمقتضاه المترشح الفائز بتوريد لوازم أو أداء خدمات مقابل ثمن معين، ويكون التنافس بين المترشحين خلال مدة زمنية محدودة مسبقاً من طرف المصالح المتعاقدة في دفتر الشروط عن طريق الوسائط الإلكترونية، وبتقديم أثمان يعلمها جميع الموردون دون تحديد هويتهم⁽⁴⁾، فيبرم العقد مع المرشح الذي يقدم أقل سعر وليس الذي يقدم أعلى سعر مثلما هو سائد في المزادات العلنية الأخرى فالمصلحة المتعاقدة هنا تبحث عن بائع وليس مشتري⁽⁵⁾.

إذن فالمزاد الإلكتروني العكسي هو الطريق المائل أو المطابق لإبرام العقد، عن طريق المزايدة المتعارف عليها في الطرق التقليدية سواء كانت مفتوحة أو محدودة، كما أن المشرع الجزائري جعل للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية للجوء إلى هذا الأسلوب لإبرام العقد.

(1-) les enchères inversées sur internet sont un mode d'achat ou « l'acheteur qui prend initiative en diffusant les détails de son cahier des charges vers une cible de fournisseurs qui, s'ils sont intéressés, disposent alors d'un temps limité pour faire des propositions de prix de manière compétitive », consulte : -Mohamed fakher bentaleb, les enchères inversées B-TO-B : une nouvelle ère de la chaire logistique, revue internationale d'intelligence économique, volume 02, N 01, 2010, p 51 .

(2-) مذكرة الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأعمال الممكنة مستقبلاً في مجال الاشتراء العمومي، البند 39 من جدول الأعمال المؤقت، الدورة السابعة والثلاثون، نيويورك، 14 جوان -02 جويلية 2004، ص 10. مأخوذ من الموقع الإلكتروني الرسمي للاونيسترال <http://www.uncitral.org> 10:38, 2018/07/28

(3-) - participer à une enchère électronique inversée . www.publicprocurement.be 01/08/2018 . 15

(4-) - رحيمة نميدلي، أثر الحكومة الإلكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 198. راجع أيضاً :- حمزة ضاحي حمادة، الحكومة الإلكترونية ودورها في تقديم الخدمات المرفقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص ص 119، 118.

(5-) - Une enchère électronique est une procédure de sélection des offres réalisée par voie électronique et permettant aux candidats invités de réviser leurs prix à la baisse et de modifier la valeur de certains autres éléments quantifiables de leur offre. Ceux-ci pourront ainsi remettre leur offre en ligne sur une plateforme électronique, visualiser leur classement par rapport aux autres fournisseurs participants et réajuster leur offre en temps réel pour améliorer leur positionnement. consulte : enchère électronique inversée -marchés publics article sur site <http://www.acheteurs-publics.com> 01/08/2018 , 16 ;33.

فتقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان على المزاد الإلكتروني العكسي عبر البوابة الإلكترونية مع ذكر موضوع المزايدة، ودفتر الشروط وكل المعلومات والبيانات والشروط الفنية والقانونية، مع تحديد تاريخ إجراء المزايدة بدقة والتمن المبدئي للعقد⁽¹⁾، أما إذا كانت المزايدة محدودة تقوم المصلحة المتعاقدة بنشر قائمة المرشحين عبر البوابة الإلكترونية إلى جانب إرسال الدعوات عبر البريد الإلكتروني⁽²⁾.

بعد البدء في المزايدة فإن المصلحة المتعاقدة تعلم جميع المرشحين بعروض الثمن المقدمة، في كل مرحلة من مراحل المزايدة، ويتم ترتيبهم بناء على عروض الأسعار المقدمة، من أعلى ثمن إلى أقل ثمن طيلة المدة الزمنية المحددة في دفتر الشروط، ودون الكشف عن هوية المرشحين⁽³⁾.

أما بالنسبة لغلق باب التنافس وانتهاء المزاد الإلكتروني فإنه يكون بإحدى الطرق التالية :

- 1- في حالة إنقضاء المدة الزمنية المحددة في دفتر الشروط، والتي تم الإعلان عنها أو الإشارة إليها في الدعوات المرسله إلى المرشحين، إذا كان المزاد الإلكتروني العكسي محدد بمدة زمنية معينة .
- 2- حالة عدم وجود عروض جديدة تحقق الهدف من المنافسة .
- 3- حالة التوصل إلى أفضل عرض من الناحية الفنية والمالية⁽⁴⁾ .

إذن يعتبر المزاد الإلكتروني العكسي أسلوب يتم فيه تكريس أكبر لمبدأ الشفافية، خاصة إذا ما توفرت للمتريشحين المشاركين، معلومات عن العروض الأخرى بطريقة إلكترونية مباشرة وعن النتيجة المالية، دون التصريح أو الكشف عن هوية المشاركين، فهذا الأمر لا يدع مجالاً للشك في مصداقية العملية، ويكون التنافس هو المعيار الأساسي للتعاقد، كما يمنح المزاد الإلكتروني العكسي فرصة للمتريشحين لمراجعة عروضهم .

الفرع الثاني: الفهارس الإلكترونية

تلجأ الدولة لهذا الأسلوب من أجل التعاقد في إطار نظام إقتناء دائم، تنفيذاً لعقد برنامج او عقد طلبات وذلك حسب ما نصت عليه المادة 206 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 247 /15⁽⁵⁾.

(1) -qui prévoit une appréciation multidimensionnelle des offres en fonction du coût d'utilisation, de la valeur technique, des délais proposés, des qualités esthétiques et fonctionnelles... ainsi que du prix. Ces critères, qui doivent être définis et hiérarchisés dans l'appel public à concurrence. Pour plus information consulte : - Karine Brisset et François Marechal et Pierre-Henri Morand , op-cit, p 103 .

(2) - ماجد راغب الحلو، رحيمة الصغير ساعد النميدلي، العقد الاداري الالكتروني -دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 118 .

(3)demander aux fournisseurs de soumettre successivement des offre de plus en plus basses en reaction aux offres de leur concurrents sur une durée précisée a l'avance. ; Karine Brisset et François Marechal, op-cit, p 98

(4) - رحيمة النميدلي، أثر الحكومة الالكترونية على اساليب ابرام العقد الاداري - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 200 .

(5) - المادة 206 ف 03، المرسوم الرئاسي رقم 247/15، السابق الذكر.

خاتمة :

في الأخير يمكننا الإشارة الى فاعلية التعاقد الإلكتروني باعتباره ضرورة حتمية فرضتها متطلبات العولمة الاقتصادية، وذلك من خلال المزايا والفوائد التي تتحقق من تطبيق البوابة الإلكترونية للصفحة العمومية، خاصة في الإرتقاء بمستوى تقديم الخدمة العمومية، والتي تظهر بشكل واضح في :

- ❖ توفير الوقت والجهد اللازمين لإنجاز إجراءات التعاقد بالطريقة التقليدية نتيجة لسرعة الانجاز.
 - ❖ تدعيم وحدة الانظمة المؤطرة للصفقات العمومية وتبسيط وتوضيح إجراءات التعاقد .
 - ❖ توفير معلومات متكاملة لجهة الادارة عن الاسواق في كافة أنحاء العالم، مما يتيح امكانية مقارنة الاسعار للسلع والخدمات داخل حدود الدولة وخارجها، وبالتالي زيادة المنافسة ما بين منتجي السلع ومقدمي الخدمات، مما يعود بالنفع على جهة الادارة من خلال خفض السلع التي تتعاقد على اساسها.
 - ❖ إستفادة الإدارة من رفع القدرة التنافسية وزيادة فعالية المنافسة، بين الراغبين في التعاقد للحصول على افضل العروض، وذلك بإتباع الشفافية والعلانية في التعاقد والمساواة بين المتنافسين .
 - ❖ التقليل من الانحرافات الادارية التي غالبا ما يمارسها الموظفون الذين يتعاقدون باسم الادارة .
 - ❖ الوقوف على الوضع الاقتصادي الحقيقي للدولة، من خلال تفعيل قاعدة البيانات الخاصة ببطاقات الاحصاء الاقتصادي للطلب العمومية، والتي تساعد على التعرف عن المعطيات الخاصة بالجوانب الاقتصادية التقنية والقانونية للطلب العمومي، وتحليلها قصد تحسين مستوى الصفقات العمومية .
- لكن على الرغم من المزايا التي تتحقق نتيجة التعامل وتبادل المعطيات عبر البوابة الإلكترونية للصفحة العمومية، خاصة فيما يتعلق بالنشر أو الإعلان الإلكتروني عبر البوابة الإلكترونية، من إتساع نطاق إنتشار المعلومة وقلّة التكلفة إلا أنه لاغنى عن الوسيلة الورقية، وبالتالي فإن الأمر يتطلب توفير نصوص تنظيمية توضح طريقة النشر بما في ذلك الأثر القانوني للنشر في الوسيلة الإلكترونية بما أن التاريخ الذي يعتد به هو تاريخ النشر في الدعامة الورقية (الجرائد أو النشرة الرسمية للمتعامل العمومي)، مع ضرورة وجود نص قانوني يلزم المصلحة المتعاقدة الإعلان عن الصفقة بكافة مراحلها وجميع المعلومات المتعلقة بها في جريدة واحدة، نظرا للتجاوزات التي تحدث في هذا الإطار، أيضا من الأمور التي تترك مجالا للنقاش في هذه النقطة إذا ما كانت هناك إمكانية للاستغناء عن الوسيلة الورقية، مما يؤكد لنا أنه في ظل تطبيق الإدارة الإلكترونية والمزايا التي تحققها، ليس هناك مجال للإستغناء عن العنصر البشري بشكل كلي بل يبقى كدعامة أساسية لأداء المعاملات الإدارية .

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : النصوص القانونية والتنظيمية

1. المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
2. المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010.
3. القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفية الاقضاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة في 16 مارس 2016.
4. القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفية التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة في 16 مارس 2016.
5. القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة في 16 مارس 2016.
6. القرار المؤرخ في 13 محرم 1435 الموافق ل 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وتبادل المعلومات بطريقة الكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 06 أبريل 2014.

ثانيا : الكتب

1. أحمد شعبان علي الجلودة، المناقصة العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.
2. حمدي قبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
3. خالد ممدوح ابراهيم، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2008.
4. عباس بدران، الحكومة الإلكترونية من الإستراتيجية إلى التطبيق، الطبعة الثانية، الهيئة العامة للمعلومات، د ب، 2007.
5. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/ 15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
6. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد، الجزائر، 2010.

ثالثا : المقالات العلمية

1. بشار خياط، العقد الإداري الإلكتروني، مجلة جامعة البعث، العراق، المجلد 39، العدد 67، 2017.
2. بن عودة صليحة، أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد، العدد الأول، المجلد 02، 2016.
3. بودالي محمد، بوشنب موسى، رقمنة الإدارة كأسلوب لتحسين الخدمة العمومية في الجزائر - الإدارة الجبائية نموذجاً، مجلة دراسات جبائية، المجلد 05، العدد 02، 2016/12/13.
4. رحيمة نمديلي، أثر الحكومة الإلكترونية على اساليب ابرام العقد الاداري -دراسة تحليلية مقارنة -، مجلة العلوم القانونية، العدد 02، جانفي 2011.

5. عبد الكريم حيضرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد: الصفقات العمومية نموذجا، مجلة الحقوق والحريات، العدد 02، مارس 2016 .
6. عبود ميلود، تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 " المفهوم والمبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها "، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد السادس، جوان 2018
7. عقيل فاضل حمد الدهان، النظام القانوني لعقود مزادات مستهلك لمستهلك (C2C) الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2016 .
8. ودان بوعبد الله، مركان محمد البشير، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية، مجلة المالية والأسواق، العدد 03، 01/09/2015

رابعاً : أطروحات الدكتوراه

1. عبد الله بن يحيى المعمري، الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري بدول مجلس التعاون الخليجي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017 .
2. هشام عبد السيد الصافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونيا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2014

خامساً : الملتقيات العلمية

1. خيرة مقطف، المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، ورقة بحثية القيت في فعاليات الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، 20 ماي 2013
2. مركان محمد البشير، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية، وكأداة لتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين الإدارات العمومية والمتعاملين الاقتصاديين (العموميين و الخواص و الأجانب)، ورقة بحثية القيت في فعاليات الملتقى الوطني حول " الخدمة العمومية في الجزائر "، جامعة التكوين المتواصل -مستغانم -، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، يومي 29 و30 أكتوبر 2014 .

سادساً: المواقع الإلكترونية

- www.marches-publics.gouv.fr
- <http://www.algeriemarches.com>
- www.economie.gouv.fr
- <http://www.uncitral.org>
- <http://www.acheteurs-publics.com>

سابعاً: المراجع باللغة الاجنبية

1. Karine Brisset et François Marechal , enchère inversée électronique "A tous et limites pour la fonction achat", revue française de Gestion industrielle , N 04 , volume 30.
2. Karine Brisset et François Marechal et Pierre-Henri Morand , la commande publique par enchère électronique inversée, revue de l'institut d'économie publique, N10,2002
3. Mohamed fakher bentaleb ,les enchères inversées B-TO-B : une nouvelle ère de la chaire logistique, revue internationale d'intelligence économique, N 01 ,2010 ,volume 02.
4. Philippe Delelis , la dématérialisation des marchés publics "principaux aspects juridiques et organisationnels " , revue legicom , N 31 ,volume 02.

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر
the National Commission for the Prevention and Control of Corruption as
a constitutional mechanism to combat corruption in Algeria.

د. جمال دويبي بونوة، أستاذ محاضر – أ – (*)

المركز الجامعي أحمد زبانه غليزان.

doctuerbounoua@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/06/14

تاريخ المراجعة: 2019/06/11

تاريخ الإيداع: 2019/02/19

ملخص:

نسعى من خلال هذا المقال إلى توضيح الآليات الدستورية لمكافحة الفساد في الجزائر، وإبراز الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كنموذج فعال في مكافحة الفساد، باعتبارها مؤسسة دستورية استشارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وتابعة لرئاسة الجمهورية، ونركز على تقييم دورها في مجال الوقاية ومكافحة الفساد وتحديد أهم المعوقات الأساسية التي تعيق أعمالها ونختتم دراستنا بتقديم بعض الاقتراحات والتوصيات التي نراها قد تساهم في اعتقادنا في فعالية واستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

الكلمات المفتاحية: الوقاية ومكافحة الفساد، الآليات الدستورية لمكافحة الفساد في الجزائر، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته،

Abstract:

- In this article we seek to clarify the constitutional mechanisms to combat corruption in Algeria and to highlight the National Commission for the Prevention and Combating of Corruption as an effective model in the fight against corruption as an independent constitutional constitutional institution with moral personality and financial and administrative independence. Corruption and identify the main obstacles that hinder its work and conclude our study by making some suggestions and recommendations that we see may contribute to our belief in the effectiveness and independence of the National Commission for the Prevention and Control of Corruption.

keywords: Prevention and Combating Corruption, Constitutional Mechanisms to Combat Corruption in Algeria, National Commission for the Prevention and Combating of Corruption,

(*) المؤلف المرسل.



مقدمة:

صادقت الدولة الجزائرية على الإتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد الصادرة من هيئة الأمم المتحدة والإتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية¹، وتشكل مكافحة الفساد عملا إستراتيجيا يحظى باهتمام عالي في مسار الإصلاحات وعصرنة الإدارة والحكم الراشد الذي بدأ به السيد رئيس الجمهورية عام 1999 ويعتبر إصدار القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20-02-2006 جزءا أساسيا من عملية مواءمة النصوص التشريعية الوطنية " القانون الداخلي" مع أحكام القانون الدولي وبالأخص أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

تملك الجزائر عدة أجهزة وهيئات مكلفة بطريق مباشر أو غير مباشر في مكافحة قضايا الفساد² منها الأجهزة المكلفة بالتحقيق الإداري والمالي وهي أجهزة مكلفة بالتحقيق القضائي (أقسام التحقيقات، الوحدات الاقتصادية والمالية) وهناك مجموعة من الهيئات والأجهزة متخصصة في كشف جرائم الفساد والتحقيق فيها ومعالجتها قضائيا وهذه الأجهزة تتمثل فيما يلي:³

- 1- خلية معالجة الإستعلام المالي "CTRF" تم إنشاؤها سنة 2002 وبدأت في أعمالها القانونية باعتبارها وحدة الإستخبارات المالية تابعة لوزير المالية متخصصة في مكافحة جرائم تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.
- 2- المفتشية العامة للمالية "IGF" هي هيئة للمراقبة الدائمة تعمل تحت وصاية وزير المالية ومن مهامها الرئيسية تدقيق بيانات الأموال العمومية في مرحلة لاحقة عن طريق مراجعة الحسابات والتحقيق اللازم الذي يؤدي مباشرة إلى متابعة قضائية ضد مرتكبي قضايا فساد.
- 3- المديرية العامة للأمن الوطني "DGSN" تتولى مديرية الشؤون الاقتصادية والمالية مكافحة الجرائم الاقتصادية وهذه المديرية متخصصة في تتبع وتنسيق أعمال شرطة المباحث الجنائية العامة لاسيما قضايا الفساد وعلى مستوى قيادة أمن كل ولاية تتولى الوحدة الاقتصادية والمالية بالتحقيق في جرائم الفساد.

¹ أنظر إلى الإتفاقيات الدولية:

أ- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/58 في دورتها الثامنة والخمسين - مؤتمر التوقيع السياسي رفيع المستوى المنعقد بمدينة ميريدا بالمكسيك في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2003، وصادقت الجزائر على هذه الإتفاقية بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق ل 19 أبريل 2004.

ب- إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو بتاريخ 11 جويلية 2003 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 137-06 المؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1427 الموافق ل 10 أبريل 2006.

ج- الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق ل 08 سبتمبر 2014.

² حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، سنة 2012/2013، ص 108.

³ أنظر وثيقة الأمم المتحدة، استعراض تنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لمؤتمر الدول الأطراف في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الدورة الرابعة المستأنفة بمدينة بنما بتاريخ 26-27 نوفمبر 2013.

- 4- قيادة الدرك الوطني "GN" تتكفل قيادة الدرك الوطني بمكاتبها في التحقيقات الجنائية متخصصة في مكافحة الجرائم الاقتصادية والمالية والمتعلقة بقضايا الفساد.
- 5- المصلحة المركزية للشرطة القضائية للمصالح العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني "SCPJ" مختصة في مكافحة جرائم القانون الجنائي وجرائم قانون القضاء العسكري وجمع الأدلة وفتح التحقيقات ضد مرتكبي قضايا الفساد.
- 6- الديوان المركزي لقمع الفساد "OCRC" تم إنشاؤه بموجب الأمر رقم 05-10 مؤرخ في 26 أوت 2010 وبدأ عمله وفق التشريع والتنظيم المعمول به بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-426 وبدأ أنشطته فعليا شهر مارس 2013 ويتكون من أعضاء من مختلف المصالح وأجهزة البحث والتحري وخبراء ماليين وهو جهاز يتولى جمع الأدلة وإجراء التحقيقات الواسعة في قضايا الفساد وإحالة الملفات إلى المحاكم القضائية المختصة، ويمارس ضباط الشرطة القضائية مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام قوانين مكافحة الفساد ويمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها إلى كامل التراب الوطني طبقا لنص المادة 24 مكرر1 من الأمر 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- 7- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته "ONPLC" تم إنشاء هذه الهيئة بمقتضى القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وهي سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي تابعة لرئاسة الجمهورية تتولى تنفيذ إستراتيجية الدولة في الوقاية من الفساد ومكافحته.
- هذه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي مؤسسة دستورية إستشارية من المؤسسات الدستورية الإستشارية المدرجة في الدستور الجزائري لسنة 1996 و على هذا الأساس قمنا باختيار هذه الهيئة الوطنية كنموذج فعال من الآليات الدستورية للوقاية من الفساد ومكافحته.¹
- والإشكال المطروح ما مدى فعالية دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية دستورية لمكافحة الفساد؟ ، ويندرج تحت هذا الإشكال الرئيسي عدة تساؤلات فرعية نذكر أهمها فيما يلي:
- ما هو المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته؟.
 - ما هي علاقة الهيئة بالسلطات الدستورية (التنفيذية، القضائية والتشريعية) في إطار مكافحة الفساد؟ وما هو التنظيم القانوني وتشكيلة الهيئة؟ وفي ختام الدراسة نتطرق إلى تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتحديد أهم المعوقات الأساسية لأعمالها ثم نختم بتقديم مجموعة من الإقتراحات والتوصيات لتدعيم الجهود المبذولة من طرف الدولة في الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ Khalouf Rachid, les institutions de régulations, revue algérienne de sciences juridiques, économiques, volume 41, n° 02, alger, 2003, p114.

المبحث الأول: مفهوم ومهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وعلاقتها بالسلطات الدستورية.

نحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، نتطرق فيما إلى الطبيعة القانونية وخصائص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المطلب الأول، وعلاقة الهيئة بالسلطات الدستورية في المطلب الثاني، وهذا ما نوضحه فيما يلي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية وخصائص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الفرع الأول، وإبراز خصائصها في الفرع الثاني، وتحديد المركز القانوني للهيئة في الفرع الثالث، وتتم هذه الدراسة على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي مؤسسة دستورية إستشارية طبقا لأحكام الفصل الثالث: "المؤسسات الإستشارية" من الدستور الجزائري لسنة 1996 حيث حدد المشرع في النص الدستوري في المادة 202 على أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية، وتتمتع بالإستقلالية الإدارية والمالية.

إستقلالية هذه الهيئة الوطنية وفقا للمادة 202 الفقرة الأخيرة من الدستور تتمثل في أعمالها وأداء موظفيها والحماية الدستورية التي توفرها الدولة لأعضائها ضد جميع أشكال الضغوط والترهيب والتهديد أو الإهانة التي قد يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم.¹

عرفها المشرع الجزائري في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الثالث، المادة 18 بأن " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية"،² و عرفها المشرع أيضا بنفس التعريف المنصوص عليه في القانون رقم 06-01 وذلك في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وتنظيمها.³

¹ أنظر إلى نص المادة 202 من الدستور الجزائري، المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07-12-1996، ج ر العدد 76 بتاريخ 08-12-1996، المعدل بالتعديل الدستوري المؤرخ في 06-03-2016 عن طريق القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06-03-2016، ج ر العدد 14 بتاريخ 07-03-2016.

² أنظر إلى المادة رقم 18 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 14 بتاريخ 08-03-2006.

³ أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر العدد 74 بتاريخ 22-11-2006.

الفرع الثاني: خصائص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

إستنادا إلى المادة 202 من الدستور الجزائري لسنة 1996 وإلى المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وإلى المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، نجد أن المشرع الجزائري أضفى على هذه الهيئة الوطنية الشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي والتبعية لرئاسة الجمهورية باعتبارها مؤسسة دستورية استشارية، وعليه يمكننا أن نستنتج خصائص أساسية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة فيما يلي:

أولاً: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي مؤسسة دستورية استشارية حسب الفصل الثالث من الدستور الجزائري لسنة 1996 بعنوان "المؤسسات الاستشارية" من المواد 195 إلى المادة 207، حيث أدرجها المشرع الجزائري ضمن الآليات الدستورية الهامة في الدولة وأعطى لها مكانة هامة في المنظومة السياسية والقانونية.¹

ثانياً: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي هيئة دستورية استشارية تابعة لرئاسة الجمهورية، وهذه التبعية خاصة مهمة نظرا لقيمتها الدستورية ومكانتها أمام المواطن ومؤسسات الدولة وهذا ما أقرته المادة 202 من دستور 1996 والمادة 18 من القانون رقم 06-01 والرسوم الرئاسي رقم 06-413 المذكور أعلاه بأن هذه الهيئة الوطنية توضع لدى رئيس الجمهورية.

ثالثاً: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة حيث يمكننا أن نستنتج أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطات الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان مبدأ الحياد والشفافية في الشؤون السياسية والقانونية وهذا من أجل تسهيل فعالية هذه الهيئة في تدابير الوقاية وإجراءات مكافحة الفساد.²

رابعاً: تتميز الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالطابع الإداري فهي هيئة إدارية مستقلة غير تابعة للإدارات الوزارية والحكومة أو أية سلطة تشريعية أو قضائية، تابعة مباشرة لرئيس الجمهورية، مما يدل على أنها غير خاضعة لرقابة الحكومة أو البرلمان.

¹ أنظر إلى الفصل الثالث: "المؤسسات الإستشارية" من الدستور لسنة 1996، المواد من 195 إلى 207، حيث حدد المشرع الدستوري المؤسسات الإستشارية في فصل كامل وهي تتمثل فيما يلي:

- المجلس الإسلامي الأعلى.
- المجلس الأعلى للأمن.
- المجلس الوطني لحقوق الإنسان.
- المجلس الأعلى للشباب.
- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي.
- المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات.

² عمارة مسعودة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بين الضرورة المؤسساتية ومحدودية الإختصاصات، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2018، ص 412.

خامسا: تتمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالإستقلال المالي، وهذا ما جاء في النص الدستوري للمادة 202 من الدستور لسنة 1996: "تتمتع الهيئة بالإستقلالية الإدارية والمالية" وأكدته أيضا المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الفقرة الأولى بأن الهيئة تتمتع بالاستقلال المالي.

لكن رغم خاصية الاستقلال المالية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن تقسيم ميزانيتها السنوية يسجل ضمن ميزانية الدولة وتخضع ميزانية هذه الهيئة لقوانين المحاسبة العمومية طبقا للمادة 23 والمادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ويمارس المراقب المالي الذي يعينه الوزير المكلف بالمالية بمراقبة ميزانية هذه الهيئة الوطنية¹.

هذه المراقبة المالية على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من طرف المراقب المالي، في اعتقادي لا تؤثر على أعمالها واستقلاليتها، بل تعتبر من عمليات مراقبة المال العام سواء كان في مؤسسات دستورية (مدنية أو عسكرية) داخل الوطن أو خارجه بالنسبة للتمثيل الدبلوماسي.

سادسا: تتمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالشخصية المعنوية² التي تعتبر الوعاء القانوني للتمتع بالحقوق والقيام بالالتزامات، وهذه الشخصية المعنوية تترتب عليها آثار قانونية نذكر منها أهلية التقاضي وأهلية إبرام العقود والإتفاقيات والاستقلالية في الذمة المالية، إضافة إلى المقر والموطن وحرية التعامل مع جميع مؤسسات الجمهورية والهيئات الوطنية والدولية.

سابعا: توفير الدولة الحماية الدستورية لأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب النص الدستوري في المادة 202 الفقرة الأخيرة لدستور 1996.³

الفرع الثالث: المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

يقصد بالمركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التصنيف و الإطار القانوني والإداري التي تتمتع به هذه الهيئة، فهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية وتابعة لرئاسة الجمهورية باعتبارها مؤسسة دستورية استشارية.

¹ أنظر إلى المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر العدد 74 بتاريخ 22-11-2006، حيث جاء نصها كمايلي: "تمسك محاسبة الهيئة حسب قواعد المحاسبة العمومية ، يتولى مسك المحاسبة عون محاسب يعينه أو يعتمده الوزير المكلف بالمالية".

هذا ... ونصت المادة 24 من نفس المرسوم الرئاسي على مايلي: "يمارس الرقابة المالية على الهيئة مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية".

² أبوخضرة إبراهيم، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بين الفعالية والتعطيل، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تمارست، معهد الحقوق، العدد 04، جوان 2013، ص 150.

³ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 202 من دستور 1996 على مايلي: "استقلال الهيئة مضمون على الخصوص من خلال أداء أعضائها وموظفيها اليمين ومن خلال الحماية التي تكفل لهم من شتى أشكال الضغوط أو التهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجم أي كانت طبيعته التي قد يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم".

هذا المركز القانوني للهيئة يجعلها متميزة عن غيرها من الهيئات الإدارية والمؤسسات الوطنية، لقد تم إنشاؤها بموجب القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وهذا القانون صادر عن البرلمان بغرفتيه – المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة- و أضاف لها المشرع الدستوري قيمة ومكانة دستورية بين مؤسسات الجمهورية في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 وذلك في المواد 202 و 203 من الفصل الثالث " المؤسسات الاستشارية" من دستور 1996.¹

إن المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الذي تتمتع به يعتبر مركزا قانونيا ذو هيبة ومكانة مرموقة بين مؤسسات الدولة باعتبارها تابعة لرئاسة الجمهورية حيث يتم تعيين رئيس و أعضاء مجلس اليقظة والتقييم للهيئة بموجب مرسوم رئاسي كما يمنح هذا المركز القانوني للهيئة صلاحيات مشابهة لصلاحيات القوة العمومية التي تتجسد من خلال تلقي ومعالجة التصريحات بالممتلكات الخاصة التي يتم ايداعها من طرف الموظفين العموميين (المنتخبين أو المناصب العليا في الدولة)، ويضفي عليها أيضا تصنيف الهياكل الإدارية للهيئة بنفس تصنيف الإدارات المركزية على مستوى الوزارات الأخرى.²

المطلب الثاني: مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وعلاقتها بالسلطات الدستورية.

من خلال تسمية هذه الهيئة نلاحظ أن من مهامها الأساسية الوقاية من الفساد ومكافحته وهذه المهام نوضحها في الفرع الأول، أما الفرع الثاني نخصه لعلاقة الهيئة بالسلطات الدستورية: التنفيذية، القضائية و التشريعية.

الفرع الأول: مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

إستنادا إلى المادة 203 من الدستور الجزائري لسنة 1996 تتولى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حسب الدستور مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تركز هذه السياسة الوطنية الشاملة مبادئ دولة الحق والقانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات العقارية والمنقولة والأموال العمومية والمساهمة في تطبيقها.

هذا... وأضافت الفقرة الثانية من المادة 302 من الدستور المذكور أعلاه أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ترفع تقريرا سنويا إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقييما مفصلا عن نشاطاتها المتعلقة بتلك السياسة الوطنية الشاملة والإستراتيجية المتخذة للوقاية من الفساد ومكافحته ويبين في هذا التقرير السنوي

¹ أنظر إلى المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الموقع الرسمي للهيئة : www.onplc.org.dz/index.php/ar، تم تصفح الموقع بتاريخ 11-11-2018.

² أنظر إلى المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع نفسه.

النقائص والمعوقات المسجلة في مجالات أعمال الهيئة والتوصيات المقترحة للحد من ظاهرة الإنتشار الرهيب لظاهرة الفساد في مؤسسات الدولة.¹

و حدد القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المهمة الأساسية للهيئة في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد وتمثل هذه المهام فيمايلي:²

- 1- إقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية ، ونلاحظ أن هذه المهمة الأساسية للهيئة هي نفسها وضعها المشرع الدستوري في الفقرة الأولى من المادة 203 من الدستور الجزائري.
- 2- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لأشخاص أو الهيئات العمومية أو الخاصة مع اقتراح تدابير نوعية منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في اعداد قواعد أخلاقيات المهنة.
- 3- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار والنتائج الرهيبة للفساد على المجتمع والدولة.
- 4- تجميع وتركيز واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.
- 5- التقييم الدوري لمدى فعالية الآليات القانونية والإدارية المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- 6- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية.³
- 7- الإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.
- 8- ضمان التنسيق والمتابعة للنشاطات ميدانيا على أساس التقارير الدورية المتضمنة جميع الإحصائيات والتحليل المتعلقة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته الواردة إلى الهيئة من طرف القطاعات العمومية.
- 9- تسهر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على التعاون والتنسيق ما بين هيئات مكافحة الفساد الوطنية والدولية.

¹ أنظر إلى المادة 203 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

² أنظر إلى المواد رقم 17 و20 و21 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 14 بتاريخ 08-03-2006.

³ أ. جميلة فار، واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد، مجلة الحقوق والحريات ، العدد الثاني، مارس 2016، ص 463 ، نشر هذا المقال باعتباره مداخلة علمية أقيمت في الملتقى الدولي الخامس عشر حول: الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يومي 14/13 أبريل 2015، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة و مخبر أثر الإجهاد القضائي على حركة التشريع ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

الفرع الثاني: علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطات الدستورية.

نبين علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطات الدستورية كمايلي:

❖ علاقة الهيئة بالسلطة التنفيذية.

❖ علاقة الهيئة بالسلطة القضائية.

❖ علاقة الهيئة بالسلطة التشريعية.

أولاً: علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة التنفيذية.

تتجلى هذه العلاقة في عدة صور، فالهيئة هي هيئة وطنية من المؤسسات الدستورية الإستشارية التابعة لرئيس الجمهورية¹ حيث ترفع له وجوباً التقرير السنوي المتضمن تقييم نشاطاتها المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته ومدى فعالية الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد وهذا ما أكده النص الدستوري في المواد 202 ، 203 من الدستور والقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

تظهر علاقة الهيئة بالسلطة التنفيذية في الرقابة المالية عليها من طرف السلطة التنفيذية والتي يتولاها مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية وذلك طبقاً لنص المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.²

ثانياً: علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة القضائية.

تتجلى علاقة الهيئة بالسلطة القضائية في الإستعانة بالنيابة العامة من أجل جمع الأدلة والتحري في الوقائع الموصوفة بالفساد وذلك حسب البند 07 من المادة 20 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته إضافة إلى المادة 22 من نفس القانون التي تبين بوضوح هذه العلاقة عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يمكن أن يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية.

يختص رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بتمثيل هيئته أمام الهيئات القضائية في القضاء العادي والقضاء الإداري.

ثالثاً: علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة التشريعية.

إستناداً إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وهذه السلطة لها سيادة كاملة في إعداد القوانين ومراقبة عمل الحكومة حسب النص الدستوري للمادة 112 .

هذا... وجاءت المادة 115 من الدستور المذكور أعلاه واضحة تبين " واجب البرلمان في إطار إختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيما لثقة الشعب ويضل يتحسس تطلعاته".

¹ أنظر إلى الفصل الثالث: المؤسسات الإستشارية في الدستور الجزائري لسنة 1996.

² أنظر المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج العدد 74 بتاريخ 22-11-2006.

من خلال هذه النصوص الدستورية يمكننا القول أن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته علاقة تربطها بالبرلمان "السلطة التشريعية" باعتباره يملك السيادة في إعداد القوانين مثل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وجميع المراسيم الرئاسية والتنفيذية التي يوافق عليها بعد إعدادها من طرف رئيس الجمهورية أو الوزراء ومراقبة عمل الحكومة حيث أن جميع أعمال الهيئة والإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد تشملها رقابة البرلمان ، لكن هذه الرقابة منعدمة تماما في الواقع.¹

المبحث الثاني: تشكيلة وتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتقييم دورها وأهم

المعوقات الأساسية لأعمالها.

نحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، نتطرق في المطلب الأول إبراز تشكيلة وتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أما المطلب الثاني نخصصه لتقييم دور هذه الهيئة وتحديد أهم المعوقات الأساسية لأعمالها، وهذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

المطلب الأول: تشكيلة وتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

نخصص هذا المطلب لتوضيح تشكيلة الهيئة وتنظيمها والأحكام المالية المتعلقة بها، وهذا يتم من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

إن تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حددها المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22-11-2006 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07-02-2012 حيث تشكل من الآليات التالية:²

* مجلس اليقظة والتقييم.

* هيكل إدارية.

ومن خلال نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المذكور أعلاه تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة 06 أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها.

¹ أنظر إلى أهم المعوقات الأساسية لأعمال الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في المبحث الثاني وأهم التوصيات المقترحة من طرفنا في خاتمة هذا المقال.

² الإطار القانوني والمؤسسي لمكافحة الفساد في الجزائر، مؤلف صادر عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، طبعة ثانية 2014، ص 197.

أما الهياكل الإدارية للهيئة¹ نصت عليها المادة 06 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 12-64 بحيث تزود الهيئة لأداء مهامها بالهياكل والمتمثلة في أمانة عامة، قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس، قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالممتلكات وقسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي.

الفرع الثاني: تنظيم وسير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

يتكون مجلس اليقظة والتقييم الذي يرأسه رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وستة 06 أعضاء يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروف عنها الكفاءة والنزاهة يعينون بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامهم بنفس الإجراءات القانونية.²

ومن بين أهم المهام التي يقوم بها مجلس اليقظة والتقييم نذكر أهمها طبقا لنص المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 يبدي مجلس اليقظة والتقييم رأيه في الأمور التالية:

- برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه.
- مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد.
- تقارير وآراء وتوصيات الهيئة.
- المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة.
- ميزانية الهيئة.
- التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة.
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام.
- الحصيلة السنوية للهيئة.³

وحدد المشرع الجزائري التنظيم الإداري للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته عن طريق النصوص القانونية للمرسوم الرئاسي رقم 1206-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، وتتكون هذه الهياكل مما يلي:

* الأمانة العامة.

* قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس.

¹ أنظر المادة السادسة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 07 فيفري 2012 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 08، بتاريخ 2012/02/15.

² أنظر إلى الموقع الرسمي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: www.onplc.org.dz : تشكيلة مجلس اليقظة والتقييم المعينين بموجب المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 14-09-2016 .

³ أنظر إلى المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 74 بتاريخ 2006-11-22.

* قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالممتلكات.

* قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي.

ويتأأس رئيس قسم كل قسم من هذه الأقسام ويساعده في مهامه وتسيير القسم أربعة 04 رؤساء دراسات الذين يمارسون مهامهم بمساعدة مكلفين بالدراسات.

ومن بين المهام وصلاحيات رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06 إعداد برنامج عمل الهيئة وتنفيذ التدابير القانونية المتعلقة بالسياسة الوطنية لمكافحة الفساد والسهر على تطبيق النظام الداخلي للهيئة ويتأأس أعمال مجلس اليقظة والتقييم وتمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية وتحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل صورة من صور جرائم الفساد المتضمنة في القانون رقم 01-06 الوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

وإستنادا إلى المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 64-12 المعدلة والمتممة للمادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06 يكلف الأمين العام تحت سلطة رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بتنشيط وتنسيق هيكل الهيئة وتقييمها والسهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة وإعداد وتحضير التقرير السنوي للهيئة الذي يرفعه رئيس الهيئة إلى رئيس الجمهورية طبقا للنص الدستوري للمادة 203 من دستور 1996.

الفرع الثالث: الأحكام المالية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

حدد المشرع الجزائري الأحكام المالية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الفصل الخامس، المواد من 21 إلى 24 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06 الذي يحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها، وتمثل هذه الأحكام المالية فيمايلي:

1- يعتبر رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته الأمر بالصرف للميزانية حيث يقوم بإعدادها بعد أخذ رأي مجلس اليقظة والتقييم وتسجل ميزانية الهيئة في الميزانية العامة للدولة وتشمل على باب للإيرادات وباب للنفقات.

* باب الإيرادات: يتضمن إعانات الدولة.

* باب النفقات: يتضمن نفقات التسيير ونفقات التجهيز.

2- يقوم العون المحاسب المعين من طرف الوزير المكلف بالمالية بمسك محاسبة الهيئة حسب قواعد وإجراءات المحاسبة العمومية.

3- يمارس الرقابة المالية على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المراقب المالي المعين من طرف الوزير المكلف بالمالية.¹

المطلب الثاني: تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وأهم المعوقات الأساسية لأعمالها.

نحاول الإجابة على هذا العنوان من خلال نقطتين أساسيتين: تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الفرع الأول، وإبراز أهم المعوقات الأساسية لأعمال الهيئة في الفرع الثاني وفق التحليل الآتي:

الفرع الأول: تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لدى بعض المختصين في مجال الدراسات القانونية والسياسية أنها ناقصة الإستقلالية الإدارية رغم قيمة النص الدستوري الذي يعتبرها سلطة إدارية مستقلة لأنها تابعة لرئاسة الجمهورية بمعنى للسلطة التنفيذية.²

لكن في اعتقادي أن تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية لا ينقص من استقلاليتها بل بالعكس يزيد ويضفي عليها طابع الرئاسة والهيبة وإمكانية الحصول على الدعم المالي والمادي بسهولة من رئيس الجمهورية مباشرة، لكن رغم ذلك تبقى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة دستورية إستشارية ومهامها تبقى ذات طابع وقائي إستشاري فقط.³

رغم تمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالشخصية المعنوية إلا أنها لا يمكن لها أن تباشر تحريك الدعوى العمومية بل يختص بها وزير العدل، حيث ترفع الهيئة الملفات التي تتضمن وقائع فساد إلى وزير العدل الذي يمكن له أن يأمر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية.

لا تختص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بتلقي التصريحات بالامتلاكات المتعلقة برئيس الجمهورية وبعض الشخصيات في المناصب الرفيعة المستوى وبالتالي فالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

¹ أنظر إلى المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر العدد 74 بتاريخ 22-11-2006.

² أ.بوخضرة إبراهيم، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بين الفعالية والتعطيل، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تمارست، معهد الحقوق، العدد 04، جوان 2013، ص 149.

³ أنظر إلى الفصل الثالث: المؤسسات الإستشارية في الدستور الجزائري لسنة 1996.

مقيدة في تحريك الدعوى العمومية وتتميز بمحدودية الدور الرقابي ولها طابع إستشاري توعوي وتحسيبي بأثار جرائم الفساد في المجتمع ومؤسسات الجمهورية.¹

الفرع الثاني: أهم المعوقات الأساسية لأعمال الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

من خلال تقييمنا للهيئة نستنتج أهم المعوقات الأساسية التي تعرقل أعمالها والتي تتمثل فيمايلي:

- 1- عدم تمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بصفة الضبطية القضائية لأن مهامها إستشارية فقط.
- 2- رغم تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية لا تستطيع تحريك الدعوى العمومية بل تحيل الملف الذي يتضمن جرائم فساد إلى وزير العدل الذي يملك الصلاحيات المطلقة في تحريك الدعوى العمومية عن طريق النائب العام المختص أو حفظ الملف.
- 3- مهام الهيئة يطغى عليها طابع التحسيس والتبليغ وإحالة ملفات الفساد للسلطة التنفيذية " وزير العدل أو تقديم تقرير سنوي لرئيس الجمهورية".
- 4- عدم نشر التقرير السنوي لأعمال الهيئة المقدم إلى رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية أو في وسائل الإعلام وكالة الأنباء الوطنية لإضفاء نوع من الشفافية والديمقراطية.
- 5- عدم تلقي الهيئة التصريح بالملكات لأبناء الزوجة والأبناء البالغين حيث يقتصر التصريح بالملكات وفقا للمادة 05 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد على المكتتب وأولاده القصر، إضافة إلى عدم تلقي التصريح بالملكات من طرف رئيس الجمهورية وبعض موظفي المناصب الحساسة في الدولة وهذا ما يدل على عدم إحترام قوانين الجمهورية وعدم وجود نية في دعم إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ عمارة مسعودة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بين الضرورة المؤسساتية ومحدودية الإختصاصات، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2018، ص 414.

خاتمة:

وبناء على كل ماسبق يمكننا أن نقدم بعض الإقتراحات التي نراها قد تساهم في اعتقادنا في فعالية واستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ومن بين أهم هذه الإقتراحات مايلي:

1. تامين القيمة الدستورية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته باعتبارها مؤسسة دستورية، ولا بد أن لا يقتصر النص الدستوري على المادتين 202 و203 من دستور 1996 وبالتالي يمكن إضافة بعض المواد المتممة في تعديلات دستورية قادمة أو في دستور جديد لدعم أكثر لفعالية الهيئة.
2. إبقاء الهيئة تابعة لرئيس الجمهورية، وهذه التبعية لا تنقص من استقلاليتها كما يرى البعض بل تزيد في قيمتها الدستورية وهيبتها الرئاسية وحصولها على الإمكانيات البشرية والمادية مباشرة من طرف رئاسة الجمهورية.
3. منح إختصاص جديد للهيئة فيما يخص الضبطية القضائية مثل الديوان المركزي لقمع الفساد.
4. إضافة إختصاص نوعي للهيئة في تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام الهيئات القضائية وبالتوازي إرسال الملفات كاملة التي تتضمن جرائم فساد إلى رئيس الجمهورية ووزير العدل و إلى البرلمان باعتباره ممثل ومنتخب من طرف الشعب.
5. إمكانية تلقي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التصريح بالملكيات لجميع الأفراد دون استثناء من رئيس الجمهورية إلى أي موظف ملزم بتقديم هذا التصريح وفق التنظيم المعمول به.
6. إنشاء هياكل إدارية جديدة - جهوية، ولائية وبلدية - وأقسام مختصة في الوقاية من الفساد ومكافحته في أكبر مؤسسات الدولة خاصة المهتمة بالصفقات العمومية التي ينتشر فيها الفساد.
7. إحاطة جميع أعمال الهيئة بطابع النشر والإعلام لإضفاء الشفافية ومبادئ العدل والمساواة.
8. النشر الواسع في وسائل الإعلام والجريدة الرسمية للتقرير السنوي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الذي ترفعه لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 203 من الدستور الجزائري لسنة 1996.
9. توسيع تشكيلة أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لتشمل أكبر عدد ممكن من الشخصيات المدنية والعسكرية لتمتعهم بالخبرة اللازمة في الوقاية ومكافحة جرائم الفساد.
10. توسيع الحماية الدستورية لهؤلاء أعضاء الهيئة وفقا للقاعدة الدستورية المقررة لذلك في المادة 202 الفقرة الثالثة من الدستور الجزائري لسنة 1996.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

❖ القوانين والمراسيم:

1. الدستور الجزائري، المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07-12-1996، ج ر العدد 76 بتاريخ 08-12-1996، المعدل بالتعديل الدستوري المؤرخ في 06-03-2016 عن طريق القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06-03-2016، ج ر العدد 14 بتاريخ 07-03-2016.
2. إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/58 في دورتها الثامنة والخمسين – مؤتمر التوقيع السياسي رفيع المستوى المنعقد بمدينة ميريدا بالمكسيك في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2003، وصادقت الجزائر على هذه الإتفاقية بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق ل 19 أبريل 2004.
3. إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو بتاريخ 11 جويلية 2003 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1427 الموافق ل 10 أبريل 2006.
4. الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق ل 08 سبتمبر 2014.
5. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 14 بتاريخ 08-03-2006.
6. القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 رمضان عام 1432 الموافق ل 02 أوت سنة 2011 يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 44، بتاريخ 10-08-2011.
7. الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26 أوت سنة 2010، ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 50، بتاريخ 01-09-2010.
8. المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر العدد 74 بتاريخ 22-11-2006.
9. المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 07 فيفري 2012 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر العدد 08، بتاريخ 15/02/2012.
10. المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 14-09-2016 يتضمن تعيين أعضاء مجلس اليقظة والتقييم للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

❖ الكتب والمؤلفات:

1- الإطار القانوني والمؤسسي لمكافحة الفساد في الجزائر، مؤلف صادر عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، طبعة ثانية 2014.

❖ الأطروحات و الرسائل الجامعية:

1- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، سنة 2012/2013 .

❖ المجلات العلمية:

1. عمارة مسعودة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بين الضرورة المؤسساتية ومحدودية الإختصاصات، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2018.

2. أبوخضرة إبراهيم، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بين الفعالية والتعطيل، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تمارست، معهد الحقوق، العدد 04، جوان 2013

3. أجميلة فار، واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، مارس 2016، نشر هذا المقال باعتباره مداخلة علمية ألقيت في الملتقى الدولي الخامس عشر حول: الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يومي 13/14 أفريل 2015، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة و مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

❖ مواقع الأنترنت:

1- المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الموقع الرسمي للهيئة : www.onplc.org.dz/index.php/ar، 11-11-2018.

2- ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية.

1- Khalouf Rachid, les institutions de régulations, revue algérienne de sciences juridiques, économiques, volume 41, n° 02, alger, 2003.

الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر Guarantees agreement of foreign investment in Algeria

— نجيبة باوي بوقميجة (*)

أستاذة محاضرة "أ"، جامعة الجزائر-1- كلية الحقوق

legalement@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/02/11

تاريخ المراجعة: 2019/02/05

تاريخ الإيداع: 2018/12/02

الملخص:

من أجل استقطاب المستثمر الأجنبي في الجزائر فإنه لا بد من اللجوء إلى الحماية القانونية الضامنة لهذا الاستقطاب، ومن بين السبل التي يتم الاعتماد عليها هي توفير الضمانات اللازمة، مثل الضمانات الاتفاقية. باعتبار أن هذه الأخيرة تحقق الأمان القانوني، والذي يجعل المستثمر الأجنبي يمارس المهام المتعلقة بنشاطه في إطار مناخ الأعمال الملائم.

ويمكن لتلك الضمانات أن تتخذ صورة الاتفاقيات المتعددة الأطراف، سواء كانت اقليمية أو دولية، وأيضاً صورة الاتفاقيات الثنائية، والتي أبرمت بين الجزائر ودولة أخرى، متعلقة بجوانب مختلفة للاستثمار. الكلمات المفتاحية: الشراكة، الاتفاقيات الثنائية، الاتفاقيات متعددة الأطراف، الضمانات، المبادئ

Abstract:

In order to attract the foreign investor in Algeria, it is necessary to resort to the legal protection guaranteeing this polarization. One of the ways to rely on this is to provide the necessary guarantees, such as the guarantees of the agreement. In the context of an appropriate business climate.

Such safeguards could take the form of multilateral agreements, whether regional or international, as well as the image of bilateral agreements, concluded between Algeria and another state, relating to various aspects of investment.

Keywords : Partnership ,bilateral agreements , multilateral agreements , guarantees , principles.

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة :

تكميلا وتدعيما للنصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، فإنه يجب تعزيز مصداقية هذه النصوص عن طريق اللجوء للاتفاقيات .

حيث أنه باعتبار أن القاعدة القانونية تعبر عن وضعية العلاقات الاقتصادية والاجتماعية السائدة، فإن النظام القانوني للاستثمار في الجزائر قد عرف تطورا معتبرا مستمدا أساسا من تطور وتحويل الاقتصاد من اقتصاد موجه إلى اقتصاد حديث نحو انفتاح السوق. وعلى هذا الأساس يعتبر الاستثمار موضوعا من المواضيع المستحدثة، سواء على الساحة الوطنية أو الدولية نظرا لماله من أهمية خاصة في مجال التنمية، لأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتحقق إلا بتطور الاستثمار .

غير أن الضمانات التشريعية المنصوص عليها في ظل قانون الاستثمار في الدولة المستقطبة لا تحقق وحدها الحماية الكافية بسبب قابليتها للتعديل والإلغاء ، ومن هنا فإن الدول تلجأ في هذا الخصوص إلى وسائل قانونية أخرى أكثر قوة وضمناً ، تتمثل في إبرام اتفاقيات دولية لتشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته مع الدول المستقطبة للاستثمار ، والتي تسعى بدورها لاستقطاب المستثمر الأجنبي عن طريق منح ضمانات وحماية أكبر بموجب هذه الاتفاقيات .

وتتميز الضمانات المنصوص عليها في ظل الاتفاقيات-أي الضمانات الاتفاقية- في أنها تنشئ حقوقا والتزامات تعاقدية لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين ، وهذا ما يوفر للمستثمر الأجنبي ضمنا وحماية أكبر خصوصا في حالة تعديل القوانين الخاصة بالاستثمار ، كما أنه يكمن أن تؤثر هذه الاتفاقيات في القانون الداخلي ، بحيث يلجأ المشرع الوطني إلى تعديله بما يتوافق ومتطلباتها .

ومن هنا نتساءل عن فعالية الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر ، والمتعلقة بمختلف مجالات الاستثمار الأجنبي .

بحيث تكون الإجابة عن الإشكالية من خلال التطرق بداية لضمانات الاستثمار في الجزائر في ظل الاتفاقيات المتعددة الأطراف (المحور الأول) ثم ضمانات الاستثمار في الجزائر في ظل الاتفاقيات الثنائية (المحور الثاني)

المحور الأول : ضمانات الاستثمار الاجنبي في الجزائر في ظل الاتفاقيات المتعددة الأطراف .

في هذا الخصوص نصت اتفاقية انتقال رؤوس الاموال بين الدول العربية لسنة 2000 على أنه يقصد باصطلاح الاستثمارات أو المال المستثمر في هذه الاتفاقية كافة أنواع الاموال المستثمرة والتي تتعلق بالأنشطة الاقتصادية ويقوم بها مستثمر تابع لإحدى الدول العربية المتعاقدة في أراضي دولة متعاقدة أخرى والتي تقام وفقا للقوانين والأنظمة الخاصة بالدول المتعاقدة الأخرى ويشمل على وجه الخصوص: الملكيات المنقولة وغير المنقولة وكذلك أية حقوق عينية أخرى مثل الرهن وضمناً الدين وامتيازات الدين وكافة الحقوق المماثلة (1).

هذا وتسعى الدول المصدرة للاستثمار عموما إلى توفير الحماية القانونية الكافية لأموال مواطنيها في الخارج، ولما كانت الضمانات التشريعية التي يقررها قانون الاستثمار في الدولة المستقطبة للاستثمار لا تحقق وحدها تلك الحماية

(1) معاوية عثمان حداد: القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 36.

الكافية بسبب قابليتها للتعديل والإلغاء فإنها تلجأ في هذا الخصوص إلى وسائل قانونية أخرى أكثر قوة و ضمان تتمثل في عقد اتفاقيات دولية جماعية لتشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته مع الدول المستقطبة للاستثمار، والتي تسعى بدورها لاستقطاب المستثمر الأجنبي للإسهام في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بمنحه ضمانات وحماية أكبر بموجب هذه الاتفاقيات (1).

أما عن الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر باعتبارها ضمان من ضمانات الاستثمار في الجزائر، يمكننا التوقف عند الاتفاقيات التالية :

1-الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية

تم توقيع هذه الاتفاقية سنة 1980 من طرف الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، وتتجه هذه الاتفاقية إلى منح الحرية للمستثمرين العرب في المادة (02) منها والتي تسمح بالانتقال الحر لرؤوس الأموال العربية فيما بين الدول الأطراف شريطة احترام برامج التنمية الاقتصادية للدول المتعاقدة وبما يعود بالنفع على الطرفين (الدولة المضيفة والمستثمر)، كما يتمتع المستثمر العربي بحرية القيام بأي استثمار غير ممنوع على مواطني الدولة المضيفة في حدود النسب المقررة في تشريعاتها الداخلية

وحسب مقتضيات المادة السادسة من الاتفاقية فإنه يعامل المستثمر العربي على أساس قاعدة المساواة بلا تمييز، كما له الحرية في اختيار تدابير الاستثمار الأكثر فائدة له إذا تعددت داخل الدولة المضيفة مثله مثل المستثمر غير العربي

هذا وقد منحت الاتفاقية لرأس المال العربي ضمانا بعدم تعرضه (كليا أو جزئيا) لأي إجراء يؤدي إلى المصادرة أو الاستيلاء الجبري أو نزع الملكية أو التأميم أو التصفية أو الحل... وغير ذلك من صور المساس بحق الملكية، ماعدا في حالة نزع الملكية من أجل النفع العام بشرط أن يتم ذلك على أساس غير تمييزي، ومقابل تعويض عادل ووفقا لأحكام قانونية تنظم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. والشئ نفسه بالنسبة للإجراءات التحفظية الناتجة عن أحكام قضائية أو أوامر وذلك بمثل ما يعامل به المواطنون (2).

2 -الاتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

أنشأت بموجب اتفاقية "سيول" لسنة 1985 صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 21 جانفي 1995، ويقتصر ضمان الوكالة على المخاطر السياسية، ذكرت اتفاقية "سيول" أربعة أنواع منها مع السماح للوكالة بتغطية أخطار أخرى.

وتتمثل المخاطر التي ذكرتها فيما يلي.

- أ- مخاطر عدم القدرة على تحويل العملة وعدم القدرة على نقل الأموال إلى الخارج (التقييد الإنفرادي للتحويل)
- ب- مخاطر نزع الملكية أياً كان الإجراء سواء كان تأميماً أو مصادرة أو استملاكاً للمنفعة العامة باستثناء الإجراءات العادية العامة التطبيق وغير التمييزية التي تتخذها الدولة بهدف تنظيم سياستها الاقتصادية.

(1)- دريد محمود السامرائي: الاستثمار الأجنبي " المعوقات والضمانات القانونية "، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، ص 208.

(2)- وذلك حسب ما جاءت به المادة التاسعة من الاتفاقية.

ج-مخاطر الإخلال بالعقد من طرف الدولة المضيفة ونقضها لالتزاماتها، ويتم التعويض في ثلاث حالات عددها المادة 11 وهي :

- عدم وجود هيئة يلجأ إليها المستثمر للمطالبة بحقوقه التعاقدية ضد الدولة المستقبلية.
 - أو إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في النزاع خلال مدة معقولة محددة في عقد الضمان وفق نظام الوكالة .
 - أو إذا لم يتمكن المستثمر من الحصول على تنفيذ القرار الصادر لصالحه من تلك الهيئة.
 - د - مخاطر الحروب والاضطرابات المدنية مثل التمرد والانقلابات والثورات خاصة التي تخرج عن سيطرة الحكومة المضيفة، أما مخاطر الإرهاب التي تستهدف المستثمر بعينه فلا تغطيها الوكالة، إلا بتوسيع الضمان وفقا للمادة 11 فقرة ب إلى مخاطر غير تجارية أخرى بطلب من المستثمر والدولة المضيفة وموافقة مجلس الإدارة⁽¹⁾ .
- 3-الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي:

تعتبر منطقة المغرب العربي منطقة جد استراتيجية للاستثمار، وقد تم إبرام هذه الاتفاقية انطلاقا من معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي ، ووقعت بمدينة الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990 بهدف تعزيز التعاون بين دول الإتحاد ومحاولة إنشاء منطقة تبادل حر وسوق مشتركة عن طريق تشجيع وضمان الاستثمارات بين دول اتحاد المغرب العربي، ومنحها معاملة أكثر أفضلية فيما بينها:

وهذه الاتفاقية تشبه إلى حد كبير الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية (الفرق فقط في الدول المعنية بها. حيث نصت على تكريس حرية الاستثمار وتشجيع انتقال رؤوس الأموال من وإلى دول الإتحاد فيما بينها، مع وجوب احترام القواعد المقررة في القوانين الداخلية لكل دولة في مجال الاستثمار (المجالات الممنوعة أو المقصورة على المواطنين، أو حدود نسب المشاركة الدنيا والقصى (...). بالإضافة إلى إقرار ضمانات عدة مثل حرية تحويل وبدون آجال رؤوس الأموال وعوائدها ، والتعويض في حالة نزع الملكية أو التأميم ودون تمييز مع احترام الشروط التي نصت عليها المادة 1-15 من الاتفاقية وكذلك التعويض في حالة إخلال الدولة بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية أو الانتقاص من حقوق المستثمر المغربي، أو أي مساس آخر⁽²⁾). كما نصت الاتفاقية على تمتع المستثمر المغربي بنفس الامتيازات الممنوحة للمستثمر الوطني، أي أنه يعامل معاملة المستثمر الوطني لا معاملة المستثمر الأجنبي، ويحصل على نفس التسهيلات المقدمة له (ضمان المعاملة المنصفة والتفضيلية)⁽³⁾ .

هذا وتضمنت جملة من المبادئ المتعلقة بمعاملة الاستثمارات المتبادلة بين دول الاتحاد المغربي أهمها:

(1) -قادي عبد العزيز: الاستثمارات الدولية " التحكيم التجاري الدولي- ضمان الاستثمارات "، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 441-442.

(2) - حسب ما نصت عليه المادة 12 من الاتفاقية .

(3) - لعماري وليد ، الحوافز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-كلية الحقوق، الجزائر، 2010-2011، ص 32.

- مبدأ الحرية: بحيث جاء في المادة 05 من الاتفاقية أنه يحق للمستثمر أن يتصرف بحرية في جميع أوجه التصرف القانونية التي تسمح بها طبيعته من ذلك نقل الملكية كلياً أو جزئياً لمواطني دول المغرب العربي أو في زيادته أو إنقاصه أو تصفيته أو ترتيب حقوق الغير عليه.

كما وسعت الاتفاقية من مجال حرية التصرف، بعدم تدخل الدولة المضيفة في إدارة المشروع بشكل من أشكال التدخل، ومنحت المستثمر حرية إدارة وتحديد السياسة الإنتاجية والمالية والتوظيفية لمشروعه، ولم يتوقف هذه المادة عند هذا الحد بل أضافت مصطلح "وغيرها" مما يدل على أن هذه الحرية غير محددة بل تمتد إلى كل تصرف بعدي يمكن أن يلحق بالمشروع في أي مرحلة كانت عليه.

- تشجيع بلدان اتحاد المغرب العربي حرية الاستثمار في كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف، وتمارس في حدود ما تسمح به القوانين الداخلية للبلد المضيف (المادة 01)

- حرية اختيار الشركاء المحليين وحرية تسويق المنتجات داخليا وخارجيا وحرية الاستيراد والتحويل بدون آجال لرأس المال وعوائده أو أية مدفوعات أخرى متعلقة بالاستثمار (المادة 08)

- مبدأ الدولة الأكثر رعاية: وبموجب هذا المبدأ يتمتع الاستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان المغرب العربي بأية مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى ويسمى هذا بشرط الدولة الأكثر رعاية وهو شرط تلتزم به الدولتان أو أكثر في معاهدة قائمة بينهما على الاستفادة من منافع أو مزايا تمنحها إحدهما إلى طرف ثالث بموجب معاهدة تعقد معه لاحقا.

- المعاملة المنصفة والعادلة وعدم التمييز: وتتعلق بما يلي :

- تعامل الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة مهما كان نوعها وصاحبها.

- عدم تحمل الاستثمار الرسوم التأسيسية ورسوم أجور الخدمات أكثر مما يتحملة الاستثمار الوطني.

- كل الاستثمارات في دول الاتحاد تتمتع بنفس الامتيازات.

- تنسجم القوانين الداخلية مع هذه الاتفاقية ، وقد تبنت الجزائر ذلك من خلال المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار⁽¹⁾.

وما يلاحظ على الاستثمار في ظل الاتفاقيات متعددة الأطراف أن الحدود الخاصة به كانت في بدايتها خاضعة للتكييف الموضوعي المرتكز على المواد التي تتضمنها الاتفاقيات . ومع الانتقاد الموجه إليها ، باعتبارها تركز على التكييف الضيق . تم اللجوء بعد ذلك إلى التكييف الذاتي المرتكز على أطراف الاتفاقية ، باعتبار أن هذه الأخيرة حرة في الانضمام من عدمه . ومن ثم ظهر التوجه المزدوج ، بين الموضوعية والذاتية⁽²⁾ . ومفاده أنه في حالة نشوب نزاع

(1)- تلجون شوميسة، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، سنة 2006 ، ص 53 .

(2)- وهو ما يعرف " Le courant du DOUBLE -BARRELLED TEST "

بين الدول الأطراف في الاتفاقية ، يعود المحكم للمادة التي تتناول موضوع النزاع ، وأيضا مع مراعاة مصالح الدول المتنازعة . خصوصا تلك المتعلقة بالمصلحة الاقتصادية⁽¹⁾ .

ومن جانب آخر ، وبالرغم من الاعتراف الصريح بخصوص أهمية الاتفاقيات متعددة الأطراف الخاصة بالاستثمار ، وعلى أساس ذلك منحه معاملة تفضيلية ، فإن خيار الدول لا يتجه دائما إلى الطريق المتعدد الأطراف . مما يدل على الدور الأساسي الذي تلعبه الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار. حيث أن هذه الأخيرة تعد من المسائل المركزية في إدارة السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة . وتغطي مجالا أوسع من ذلك الذي تغطيه الاتفاقيات متعددة الأطراف. بالإضافة إلى تميزها بالدقة والتوسع في المجالات الخاصة بها⁽²⁾ .

المحور الثاني: ضمانات الاستثمار في الجزائر في ظل الاتفاقيات الثنائية .

من أهم مصادر القانون الدولي في جانبه الاقتصادي الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار. حيث تستند حماية الأجنبي في هذا الخصوص على علاقة ثلاثية ، تجمع بين دولتين ، أي شخصيتين من القانون الدولي ، وشخص واحد ، يتلقى الحماية التي يمنحها قانون المتعلق بالأشخاص⁽³⁾ .

وقد برزت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار منذ بداية القرن العشرين . حيث وقعت ألمانيا وباكستان أول اتفاقية لتعزيز وحماية الاستثمار. ومن المسلم به أن معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة وحدت بالفعل بعض الدول، وقد وضعت الولايات المتحدة الأمريكية برامج للتفاوض بخصوص هذه الاتفاقيات . ومع ذلك ، تجدر الإشارة أن الاتفاقيات الثنائية في بداية ظهورها لم تكن متعلقة مباشرة بالاستثمار ، بالرغم من أهميته في ترقية اقتصاد الدول⁽⁴⁾ .

وبخصوص تعريف الاستثمار والاطار الخاص به في ظل الاتفاقيات الثنائية ، يمكننا التوقف عند التعريف الذي وضعته الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وتونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم- 404-06، فحسب نص المادة الأولى نجد بأن الاستثمار هو : "جميع أصناف الأصول التي تستثمر من قبل أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، طبقا لقوانينه ويشمل على سبيل المثال ما يلي :

1-الأموال المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية الأخرى كالرهن، والامتيازات والرهن الحيازية، وحق الانتفاع، والحقوق المماثلة الأخرى.

2-الأسهم وحصص الشركاء وأشكال أخرى من المساهمة في الأموال الذاتية للشركات.

3-السندات والديون والحقوق المتعلقة بخدمات لها قيمة اقتصادية .

(1) - Édouard ONGUENE ONANA , Qualification d'investissement et compétence en arbitrage international relatif aux investissements : la théorie du contrôle séparé devant le CIRDI , Revue générale de droit, Volume 42, N° 1, 2012, p82 .

(2) - Olivia DANIC , L'émergence d'un droit international des investissements - Contribution des traités bilatéraux d'investissement et de la jurisprudence du CIRDI , Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université de Paris Ouest , le 28 novembre 2012 , p15.

(3) -Jean Pierre LAVIEC , Protection et promotion des investissements, Graduate Institute Publications , Geneve,1985, p 11.

(4) - Olivia DANIC , op.cit , p11.

4- حقوق الملكية الفكرية كحقوق التأليف وحقوق أخرى مرتبطة بها براءات الاختراع والتراخيص والأشكال والنماذج والعلامات التجارية والأساليب التقنية والمهارات والحرفاء.

5- الامتيازات الممنوحة بموجب قانون أو عقد وخاصة الامتيازات المتعلقة بالتنقيب عن الموارد الطبيعية واستخراجها واستغلالها⁽¹⁾.

ويمكن للاتفاقيات الثنائية أن تتجسد في إطار الشراكة ، وهي تلك الوسيلة التي يتم من خلالها الربط بين الدول عن طريق إبرام اتفاقيات دولية تخص التبادل التجاري، الاقتصادي، الثقافي، والعلمي...، والتي لا تتجسد في بناء مؤسسات بالضرورة، تلمح إلى بلوغ أهداف محددة وليس بالضرورة مشتركة، بحيث تهدف إلى تنفيذ سياسات الأطراف من أجل تحقيق درجة ملائمة تسمح بالدخول في التكامل، تهدف إلى الاستغلال المشترك للإمكانات والموارد المتاحة وكذا تحقيق مصالح مشتركة فيما بينها⁽²⁾.

إلا أنه من الصعب إعطاء تعريف جامع للشراكة نظرا لحدائثة المصطلح وقلة الدراسات التي تناولتها⁽³⁾، والتي اعتبرت أنها تتجسد في تلك العقود التي تشترك فيها مؤسستين أو أكثر في الميدان الصناعي، من بلوغ هدف مشترك محدد بطريقة مشتركة، وبصفة مشتركة من أجل تقاسم الأرباح الناتجة عنه، بالإضافة إلى هذه العقود يمكن أن تشمل ميادين متعددة كاستعمال الموارد الطبيعية الصناعية والغذائية، أما جانب آخر من الفقه فقد عرفها بأنها " مفهوم جديد للتنمية مع إحداث نوع من التعاون الإقليمي في المجال الاقتصادي والمجالات ذات الطبيعة غير السياسية"⁽⁴⁾.

أما عن الأنواع فتتخذ الشراكة أشكالا مختلفة ، مثل: الشراكة التقنية ، وتتمثل في تبادل المعارف من خلال تحويل التكنولوجيا والخبرات حيث يتم جلب معارف جديدة وتقنيات حديثة في مختلف مجالات الإنتاج⁽⁵⁾.

وأيا الشراكة التجارية، كاتفاقية التوزيع التي يكون فيها الشريك إما موردا أو مستوردا مكلف بالقيام بنشاطات الشراء لمواد أولية أو بيع منتجات خاصة بالمؤسسة في الأسواق المحلية أو الأجنبية وعقود التوزيع إما أن تكون حصرية إقليمية أو التوزيع الانتقائي أي انتقاء الموزعين هذا الشكل مفاده التخلص من حالة عدم توازن في السوق ويخص جانب التسويق بشكل كبير يرضف إلى ذلك اتفاقية التمويل وتتضمن تحالف مجموعة من المؤسسات التي تركز مشترياتها لتوسيع آفاق التمويل الذي يمنحها قدرة حسنة في التفاوض بالإضافة إلى اتفاقية التعاون وتخص المؤسسات التي ترغب في اقتحام أسواق جديدة، حيث تتعاقد مع مؤسسة متواجدة في السوق وتضع تحت تصرفها المنتجات التي ترغب في تسويقها⁽⁶⁾.

(1) المرسوم الرئاسي رقم 06 - 404 ، المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 ، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجزائر وحكومة تونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006 ، ج.ر. رقم 73 ، الصادرة في 16 نوفمبر 2006 ، ص 10 .

(2) -عمر سعد الله، المعجم في القانون الدولي ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2007 ، ص 272 .

(3) -رغم ذلك هناك محاولات من بعض الأساتذة مثل الأستاذ GEANTOUSCOZ في كتابه " مناقشة العقود الدولية"

(4) - هناء عبيد، السياسة الأوروبية اتجاه الشرق الأوسط، مطابع الأهرام، مصر، 2002، ص 68

(5) - بن حبيب عبد الرزاق ، الشراكة و دورها في جلب الاستثمارات الأجنبية ، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري ، جامعة البليدة ، 21 و22 ماي 2002 .

(6) - يوسف مختار، إستراتيجية الشراكة بين المؤسسات الاقتصادية، رسالة دكتوراه دولة في الإدارة والتسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير،

جامعة الجزائر-3، الجزائر، 2009، ص89

حيث أنه لم تثر في الماضي حاجة قانونية لإبرام معاهدات ثنائية خاصة بالاستثمار الأجنبي ، نظرا لان النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية ارتبط في نشأته التاريخية بالنظام القانوني للأجانب. ومن ثم فإن الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية كانت تقوم على نفس القواعد التي تنظم الوضع القانوني للأجانب عموما ، أي من خلال التشريعات الوطنية ومبادئ العرف الدولي، بالإضافة والمعاهدات الثنائية التي كانت تبرمها الدول فيما بينها مثل "معاهدات الصداقة و التجارة والملاحة " و "معاهدات الإقامة " و "اتفاقات التعاون العامة حيث أن هذه المعاهدات لم تكن تتعلق بالاستثمار الأجنبي فقط ، ولكن كانت تتناول بالتنظيم كذلك كافة أوجه النشاط الاقتصادي والتجاري للأجانب ، حتى أن نصوصها المتعلقة بالاستثمار الأجنبي كانت تتميز بالعمومية وعدم التحديد ، فضلا عن أنها كانت تستهدف بصفة عامة تطبيق مبدأ حرية التجارة الدولية على الاستثمارات الأجنبية الخاصة

إلا أنه مع تطور العلاقات الدولية ، أصبح للاستثمار الأجنبي أهميته السياسية والاقتصادية الكبيرة في مواجهة أوجه النشاط التجاري الأخرى ، خصوصا الأنشطة المستحدثة ، من بينها مواضيع الطاقات المتجددة والبيئة . وهو ما أتى النص عليه في القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار⁽¹⁾ .

وتشعبت المشكلات التي يثيرها الاستثمار وتعقدت ، الأمر الذي كشف عن عجز المعاهدات العامة سالفة الذكر عن مواجهة التطورات المعاصرة ، مما دفع الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية تقتصر على تنظيم الاستثمارات الأجنبية الخاصة ، وقد كانت بداية إقبال الدول على إبرام مثل هذه الاتفاقيات خصوصا الدول المتقدمة ، في أواخر خمسينات القرن الماضي⁽²⁾.

وفي السياق ذاته نصت المادة 4 مكرر 1 فقرة 3 من الأمر رقم 03-01 المعدل و المتمم بموجب قانون المالية لسنة 2009⁽³⁾ "على ما يلي : "... لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 30% على الأقل من رأس المال الاجتماعي" يتضح من نص هذه المادة أن المستثمرين الأجانب قد فرض عليهم التنازل عن رأس المال الشركة بنسبة 30% لصالح الشركاء الوطنيين (طبيعيين أو معنويين) وبالتالي يستفيد كلا الطرفين من 70% للمستثمر الأجنبي 30% للوطنيين ومما يوحى به النص في ظاهره أن الإصلاحات الاقتصادية التي قامت بها الدولة بانسحابها من الحقل الاقتصادي وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة عن طريق تحرير التجارة الخارجية، كان بهدف حماية التنمية الوطنية وتحفيز الزيادة في الإنتاج الوطني، وتخفيض نسبة الاستيراد ، إلا أن الأمر يختلف عن ذلك.

(¹) - المادة 03 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، نصت على الاستثمارات المتعلقة بحماية البيئة ، والنشاطات والمهن المقتنة ، وبصفة عامة ممارسة النشاطات الاقتصادية . وقد خص المشرع الجزائري في الفصل الرابع من هذا القانون موضوع الضمانات الممنوحة للاستثمارات الوطنية والأجنبية، منها ضمانات قانونية ومالية. قانون رقم 09-16 مؤرخ في 03/08/2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر العدد 46 ، الصادرة في 03 أوت 2016 ، ص 18.

(²)- صفوت أحمد عبد الحفيظ ، دور الاستثمار الأجنبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005، ص 453 .

(³)-أمر رقم 03-01 ، مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر. ، عدد 47 ، صادر في 22 أوت 2001 ، معدل ومتمم، ص 04 .

-أمر رقم 01-09 ، مؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج.ر. ، عدد، 44 ، صادر في 26 جويلية 2009، ص 04 .

فالغرض من هذا الإجراء هو التأميم التدريجي لهذا النشاط وتشديد الرقابة على حركة تنقل الأموال و العوائد المحققة، والرقابة على الصرف الأجنبي عن طريق تحديد التحويل في حدود 30% من حصته في الاستثمار.¹ وقد لجأت الجزائر الى إبرام والمصادقة على اتفاقيات ثنائية مع دول معينة، رغبة في استقطاب مستثمريها أو التعاون والشراكة معها في مجال الاستثمار، سواء أكانت تلك الدول عضوة في الاتفاقيات الجماعية لتشجيع الاستثمار المذكورة أعلاه والتي صادقت عليها الجزائر، أو لا، وفائدة الاتفاقيات الثنائية تتجلى هنا، عند الرغبة في استقبال مستثمري دول لا تشكل الجزائر معها كتلة إقليمي ولا قومي أو ديني.

أما عن موضوع الاتفاقيات الثنائية، فهو لا يختلف عن موضوع الاتفاقية الجماعية، بتناوله لتعاريف تحدد مفاهيم ومصطلحات الاستثمار في الاتفاقية، والتعهد بتشجيع وحماية الاستثمارات من المتعاقدين، مع تحديد شكل المعاملة المرجوة بينهما للاستثمار الأجنبي، وتعويض الخسائر ومسألة نزع الملكية، وكيفية تسوية نزاعات الاستثمار. وهي مواضيع عامة تتفق معظم الاتفاقيات الثنائية لتشجيع الاستثمار.

إلا أنه ما يميز الاتفاقيات الثنائية عن الجماعية، أن الأولى آلية مرنة للتحكم في مستوى التشجيع بين المتعاقدين، فتلجأ لها الدولة لزيادة تفضيل علاقتها الاستثمارية بدولة أخرى رغم أنها قد تكون عضوة معها في اتفاق جماعي للاستثمار، فتمكنها من صياغة أحكام لذلك حسب دوافعها السياسية أو الاقتصادية أو غيرها مع تلك الدولة. وتزيد في مجالات الاستثمار مثلا، أو ترفع من مستوى المعاملة الى الوطنية، أو تمنحها امتيازات مالية خاصة لا تنص عليها الاتفاقية الجماعية.

إلى جانب ذلك فإن الاتفاقية الثنائية، كما ذكر أعلاه، هي الوسيلة الأنسب لتشجيع الاستثمار مع دولة أخرى غير عضوة معها في أي اتفاق جماعي لذلك.

وتشمل الأنشطة التشجيعية المتفق عليها في اتفاقات الاستثمار الثنائية تدابير متنوعة مثالها تلك الرامية إلى تحسين الإطار العام للسياسات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، أو منح الحوافز المالية والضريبية للمستثمرين. وقد تشمل التدابير التشجيعية جميع القطاعات الاقتصادية أو قد تركز على أنشطة اقتصادية محددة ويمكن أن تقتصر على تأكيد سريان خطط تشجيعية موجودة أصلا لدى الأطراف المتعاقدة، أو قد تقضي بإنشاء صكوك جديدة لتشجيع الاستثمار. وقد تتصدى للأنشطة الترويجية في البلد الموطن أو في البلد المضيف، كما يمكن أن تقضي بأنشطة مشتركة.

هذا وقد تكون أحكام تشجيع الاستثمار مكتملة بذاتها أو قد تنشئ آلية متابعة لرصد تنفيذها العملي. وأخيرا، فمن الممكن وضع أحكام تشجيع الاستثمار إما كالتزامات طوعية أو كتعهدات ملزمة قانونا⁽²⁾.

¹ - زوييري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة إلى الدولة المتدخل"، المجلة الأكاديمية، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013، ص 111.

⁽²⁾ - سلسلة الانكوتاد بشأن سياسات الاستثمار الدولية لغرض التنمية، منشورات الأمم المتحدة، العدد 2008، ص 10. مذكور بمدخلة محمد منير حساني، اعتماد الجزائر القانون الاتفاقي الاستثماري لتشجيع الاستثمار، الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، ورقلة، الجزائر، 18 و 19 نوفمبر 2015.

وتعتبر الاتفاقيات الثنائية من أهم الأدوات القانونية التي تلجأ إليها الدول المضيفة لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، وإيجاد الظروف الملائمة له للإسهام في عملية التنمية، حيث يتم إبرام اتفاقية ثنائية للحماية المتبادلة وتشجيع الاستثمار بين الدولة المضيفة والدولة المصدرة لرأس المال تتضمن في حقيقتها أحكاما مماثلة لأحكام القانون الوطني إلا أنها تتميز بأنها تنشأ التزامات اتفاقية ثنائية الجانب وفي الحقيقة أن الجزائر قد اهتمت كثيرا بهذا الشكل من أشكال التنظيم للاستثمار الأجنبي نظرا لأهميته ودوره الفعال في تشجيع الاستثمار الوارد من الدول التي تحتاج الجزائر لاستثماراتها بالنظر لدورها الفعال في التنمية الاقتصادية. وقد بلغت الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع نظيراتها من الدول الأخرى بدءا من سنة 1990 إلى سنة 2008، حوالي 42 اتفاقية مع عدة دول عربية، أوروبية، آسيوية وإفريقية⁽¹⁾.

أ- الاتفاق بين الجزائر والدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات

تم التوقيع على هذا الاتفاق في الجزائر بتاريخ 1999/01/25⁽²⁾. ومن أهدافه تكثيف التعاون الاقتصادي، عن طريق توفير الشروط الملائمة لمستثمري أحد الطرفين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر وذلك بناء على معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المتبادلة.

ومن أهم الضمانات التي أتى بها هذا الاتفاق هو ضمان التعويض: وقد نص الاتفاق على نوعين من التعويض:-

التعويض عن نزع الملكية: وهو تعويض سريع ومناسب ومسبق ناتج عن العملية ويجب أن يكون:

- مساو للقيمة السوقية العادلة للاستثمار الذي وقع تحت نزع الملكية أو التأميم.

- يحسب بعملة حرة قابلة للتحويل وفق سعر الصرف السائد في السوق لهذه العملة.

ويمكن مراجعته طبقا لقوانين الطرف المتعاقد الذي قام بإجراء نزع الملكية عن طريق جهة قضائية مختصة به.

- تعويض الخسائر: والذي يكون سببه الحرب أو نزاع أو حالة طوارئ ويستفيد المستثمر من تعويض لا يقل امتيازاً ذلك التعويض الذي يمنحه الطرف الآخر لمستثمريه أو مستثمري دولة أخرى.

ويضاف إلى ذلك ضمان اللجوء إلى التحكيم ، بحيث تطرقت إليه المادة 09 من الاتفاق واعتبرته كوسيلة قانونية في الدرجة الأولى بعد استنفاد طرق المفاوضات .

كما أنه إذا ثار أي خلاف بين الطرفين فيما يخص تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق، تتم تسويته بقدر الإمكان من خلال المفاوضات، وإذا لم يسو خلال 06 أشهر اعتبارا من تاريخ بدايته يحال بطلب من الطرفين إلى محكمة التحكيم التي تتشكل خلال 03 أشهر من استلام طلب التحكيم من عضوين يمثلان الطرفين المتعاقدان اللذان يختاران رئيس محكمة التحكيم ويكون من دولة أخرى في مدة 03 أشهر من تاريخ تعيينهما.

أما فيما يخص الإجراءات، فإن كل محكمة تحكيمية تحدد الإجراءات الخاصة بها وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وتكون قراراتها نهائية ملزمة لكلا الطرفين المتعاقدين.

(1-) لعماري وليد ، مرجع سابق، ص 36 .

(2-) بحيث تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 525-03 المؤرخ في 2003/12/30، ج ر 07/01/2004 ، العدد 02 ، ص 07 .

ب الاتفاقية الجزائرية الكويتية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

تم إبرام هذه الاتفاقية في 2001/09/30 بالكويت⁽¹⁾. بحيث تهدف هذه الاتفاقية إلى تكثيف التعاون الاقتصادي، وذلك من خلال توفير الشروط الملائمة لمستثمري أحد الطرفين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بناء على معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المتبادلة بين البلدين.

وقد أقرت الاتفاقية مجموعة من الضمانات، من أجل تحفيز المستثمرين في كلا البلدين وقد وردت كما يلي: - التعويض عن الضرر أو الخسارة: يمنح المستثمرون التابعون لأحد المتعاقدين الذين تتعرض استثماراتهم في إقليم الطرف المتعاقد الآخر لأضرار أو خسائر بسبب الحرب أو أي نزاع آخر أو في حالة الطوارئ أو ثورة أو أعمال شغب معاملة من الطرف الآخر، فيما يخص إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه أو يرد الخسائر أو التعويض أو بأية تسوية أخرى لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها المتعاقد الآخر لمستثمريه أو المستثمرين التابعين لأية دولة ثالثة أيهما تكون أكثر رعاية.

كما أضاف تعويضا آخر عن الأضرار أو الخسائر التي تلحق بالمستثمرين التابعين لأحد الطرفين نتيجة للاستيلاء المؤقت على ممتلكاتهم أو جزء منها أو تدميرها ويكون التعويض فوريا كافيا وفعالا ويجب أن يسدد بعملة قابلة للتحويل بحرية أو يسمح بتحويلها بحرية وبدون أي تأخير. - نزع الملكية: لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة على إقليم أحد الطرفين موضوع نزع ملكية أو تأميم أو أي إجراء مماثل إلا لغرض يتعلق بمصلحة وطنية للطرف المتعاقد، وأن يكون قد اتخذ على أساس إجراء عدم التمييز وفقا للإجراءات المعمول بها، وبشرط أن يكون مقابل تعويض فوري وكاف ويتم تحديده وفقا لمبادئ التقييم المعترف بها دوليا بالعملة التي يتم الاستثمار بها أو أية عملة أخرى قابلة للتحويل.

ويحق للمستثمر المتضرر الحق في المراجعة الفورية لقرضه من قبل سلطة قضائية محلية في البلد المضيف للاستثمار أو سلطة مختصة مستقلة أخرى تابعة للطرف المتعاقد. - تحويل المدفوعات المتعلقة بالاستثمار: بحيث يضمن كل من الطرفين للمستثمرين التابعين للطرف الآخر التحويل الحر لمدفوعات متعلقة بالاستثمار داخل وخارج إقليميه بعد الوفاء بكل الالتزامات الجبائية. وتتم التحويلات بدون أي تأخير أو قيود بعملة قابلة للتحويل بكل حرية.

ج- اتفاق الشراكة الأوروبية متوسطة :

نظرا لأهمية العلاقات بين الجزائر والإتحاد الأوروبي، فتعتبر التجارة الدولية مع الإتحاد الأوروبي من أهم المبادلات بالنسبة للجزائر حيث يمثل 65% من الصادرات باتجاه الإتحاد الأوروبي و60% من وارداتها من الإتحاد الأوروبي حسب إحصائيات 2005، فقد دخل مشروع الشراكة ضمن أولويات السلطات الجزائرية، إذ بعد مفاوضات عسيرة²، ضمن سبعة عشر جولة تم عقد اتفاق ثنائي أوروبي متوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى بـفـالونـسيا يوم 22 أبريل 2002³.

(1)- وتمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-370 المؤرخ في 2003/10/23، ج 02/11/2003، العدد 66، ص 03.

(2)- لعماري وليد، مرجع سابق، ص 43.

(3)- صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أبريل 2005، ج 30/04/2005، العدد 31، ص 03.

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 54 من الاتفاق التي جاءت تحت عنوان ترقية وحماية الاستثمارات التي تنص:

"يهدف التعاون إلى خلق مناخ مناسب لتدفق الاستثمارات، يتحقق ذلك خاصة من خلال

أ - وضع إجراءات منسقة وبمبسطة وآليات للاستثمار المشترك (خاصة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) وكذا ترتيبات لتحديد الهوية والإعلام حول فرص الاستثمار

ب- وضع إطار قانوني يشجع الاستثمار إذا اقتضى الأمر، بإبرام اتفاقات تتعلق بحماية الاستثمارات واتفاقيات لتفادي الازدواج الضريبي بين الجزائر والدول الأعضاء

ج- المساعدة التقنية لأعمال ترقية الاستثمارات الوطنية والأجنبية وضمائها، وبالتالي حدد هذا الاتفاق المحاور الرئيسية لتشجيع الاستثمار ووضع الأساس لإبرام اتفاقيات ثنائية بين الجزائر وكل دولة من المجموعة الأوروبية على حدى لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، وكذلك إجراء التعديلات القانونية اللازمة حتى تتوافق مع الالتزامات المنصوص عليها في هذا الاتفاق.

وما يلاحظ على الاتفاقيات الثنائية تشابهها من حيث طبيعة الضمانات المقررة ، واختلافها من حيث الأجهزة المؤهلة لحل منازعات الاستثمار فمن حيث التشابه نجدها تعترف كلها بحق المستثمر في الحماية ضد مخاطر التأميم، وبحقه في تحويل مداخل الاستثمار وبعملة قابلة للتحويل ، أما من حيث الاختلاف فإنها تتباين فيما بينها بشأن الجهات المؤهلة للفصل في منازعات الاستثمار حيث تترك البعض منها الحرية للمستثمر في الاختيار بين القضاء الوطني للدولة المضيفة أو اللجوء إلى التحكيم الخاص أو المؤسساتي وحتى بالنسبة إلى هذا الأخير تفضل بعض الاتفاقيات المركز الدولي لباريس أو الغرفة التجارية لستوكهولم وربما يعود ذلك إلى رغبة كل طرف في البحث عن هيئة محايدة تضمن نزاهة الحكم المرتقب¹.

هذا ومن مظاهر التعاون المرتبط بالاستثمار، ومن خلال المعاهدات الثنائية ، نجده يستند إلى عناصر المعاملة بالمثل وذلك بالاستناد على الموازنة بين الفوائد العائدة والالتزامات المترتبة على أطراف الاتفاقية ومع ذلك ، يجب على الطرفين الحرص على عدم المبالغة في أهمية تدابير التعاون في ظل الاتفاقيات. خاصة وأنه في كثير من الحالات تفتقر الاتفاقيات الثنائية إلى التفصيل بخصوص هاته المواضيع².

خاتمة :

بخصوص الاتفاقيات الثنائية ، وباعتبارها آلية لضمان الاستثمار فإنها لم تسلم من الانتقاد ، والمتمثل في تأثرها ب "مبدأ التبادلية". ومفاده حماية وتشجيع استثمارات الدولة المضيفة والدولة المستثمرة ، حيث أنه إذا كان ذلك ممكنا من الناحية القانونية والعملية بخصوص الاتفاقيات المبرمة بين الدول التي حققت رقي اقتصادي أي الدول المتقدمة ، إلا أن الأمر مخالف تماما في حالة الاتفاقيات الثنائية التي يكون أحد أطرافها دولة نامية ، لأن هذه الدول الأخيرة ليست مالكة لرأس مال يمكنها من الاستثمار في الدول المتطورة ، ومن ثم فهي لا تستفيد من التنازلات

(¹)-عجة الجبالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، دارالخلدونية،الجزائر ، 2006 ، ص 645 .

(²) - Jean Pierre LAVIEC ,op.cit , p27.

التي تقدمها هذه الدول ، على نحو يتماشى مع ما يتمتع به رعايا الدول المصدرة لرأس المال في الدولة المضيفة الفقيرة، وهنا يقع عبء تنفيذ المعاهدة الثنائية على عاتق الدولة النامية المتعاقدة .

وبالتالي يلاحظ بأن مبدأ التبادلية لا يجد مكانته في ظل الاتفاقيات المتعددة الأطراف ، لأن السمة الرئيسية لهاته الاتفاقيات هي الاستفادة من المنافع على نحو واسع نظرا لتعدد الدول ، وذلك عكس الاتفاقيات الثنائية القائمة أساسا على المحدودية والمصالح في الإطار الضيق .

ومن بين النتائج المتوصل إليها ، ما يلي :

- ضرورة إقبال الجزائر على إبرام اتفاقيات متعلقة بالاستثمار الأجنبي ، خصوصا الاتفاقيات الثنائية وذلك من أجل تقوية وتعزيز الاقتصاد الوطني من جهة ، ومن جهة مقابلة التواجد أمام طريق بديل للالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات متعددة الأطراف .

- لا يمكن للاتفاقيات أن تحقق الأهداف المرجوة دون مراعاة مبادئ التنمية المستدامة ، القائمة على الترشيد في استغلال الحقوق ، في إطار الشراكة بين الدول . وذلك بغرض جلب الاستثمار الأجنبي ، مع تكريس التنوع الاقتصادي، الذي أصبح من الضروريات .

- النتائج الايجابية والسلبية المترتبة على اتفاقيات الاستثمار متوقفة على مدى تفاعل الدولة ، حيث أنه لا يمكن الانطلاق من نموذج موحد لكل الاتفاقيات التي تكون الجزائر طرفا فيها . باعتبار أن العوامل الرئيسية تتمثل في تهيئة الأرضية الخاصة بالاستثمار الأجنبي . تختلف وفق معطيات الدولة المستثمرة والمعطيات الاقتصادية الجزائرية . بالإضافة إلى أهمية الدراسة القبلية والتي تسعى إلى تقدير احتمالات النجاح والفشل ، وبالتالي مدى إقبال الجزائر على إبرام الاتفاق من عدمه .

وبذلك نصل إلى التوصيات التالية :

- إبرام الجزائر للاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار يجب أن يحترم سلم الأولويات ، وتماشيا مع المعطيات المتوفرة في الاقتصاد الوطني . والتي تفرض مضاعفة الاهتمام بالمجال الزراعي ، وذلك تلبية للحاجات داخل المجتمع ، تحقيق الأمن الغذائي، والاستجابة لمتطلبات الاستثمار بغرض ترقية" الاقتصاد الأخضر" .

- توجيه الاهتمام عند إبرامها للاتفاقيات لكل من قطاع الخدمات والمعلومات ، باعتبار أن هذه الميادين غير مستغلة كفاية في الجزائر. وأصبح من الضروري الاستثمار بشأنها . خصوصا وأن اقتصاد المعرفة أصبح نشاطا مستحدثا لا بد من استغلاله ، تماشيا مع ما يفرضه الاقتصاد الوطني والدولي .

- عدم الاكتفاء بتطوير البيئة القانونية ، وبالرغم من أنها من المحددات الرئيسية المؤثرة في قرار الاستثمار ، إلا أننا نتواجد أمام إلزامية إرساء مناخ الأعمال عموما و مناخ استثماري خصوصا ، جدير بجاذبية وطمأنة المستثمر الأجنبي . لا سيما من خلال تزويده بالوثائق اللازمة ، تبليغه للمعلومات وفق الآجال ، تسيير ودعم المزايا المرتبطة بالاستثمار، والتأكد من احترام المستثمر للالتزامات المتعهد بها .

-إزالة الفوارق بين الاستثمارات التابعة للقطاع العام والاستثمارات التابعة للقطاع الخاص ، وأكثر من ذلك تشجيع الشراكة بين القطاعين على المستوى الوطني كمرحلة أولى ، بغرض التوجه نحو الاستثمار الأجنبي ببنية متينة كمرحلة موالية .

-ضرورة تأهيل الاطار المؤسسي ، عن طريق توسيع عمل هيئات تطوير الاستثمار على المستوى الوطني ، من خلال مساعدة المستثمرين المحليين على إنجاز مشاريعهم ، بهدف تفشي سياسة الاستثمار بداية ثم إشراك المستثمر المحلي في الاستثمار الأجنبي . عن طريق توفير المعطيات الخاصة بإبرام الاتفاقيات المتعلقة بالصادرات ، باعتبارها من بين القطاعات الحيوية .

قائمة المصادر والمراجع :

1-قائمة المصادر:

- الامر رقم 01-03 ، مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر. ، العدد47 ، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم ، ص04
- المرسوم الرئاسي رقم 370-03 المؤرخ في 2003/10/23 ، ج ر 2003/11/02 ، العدد 66 ، ص 03 .
- المرسوم الرئاسي رقم 525-03 المؤرخ في 2003/12/30 ، ج ر 2004/01/07 ، العدد02 ، ص 07 .
- المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أفريل 2005 ، ج ر 2005/04/30 ، العدد 31 ، ص 03 .
- المرسوم الرئاسي رقم 06 - 404 ، المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 ، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجزائر وحكومة تونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006 ، ج.ر. العدد 73 ، الصادرة في 16 نوفمبر 2006 ، ص 10 .
- الأمر رقم 01-09 ، مؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج.ر. ، العدد، 44 ، صادر في 26 جويلية 2009. ، ص 04 .
- القانون رقم 09-16 مؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر العدد 46 ، الصادرة في 03 أوت 2016 ، ص18.

2-قائمة المراجع باللغة العربية :

-الكتب:

- معاوية عثمان حداد: القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2008 .
- دريد محمود السامرائي: الاستثمار الأجنبي " المعوقات والضمانات القانونية "، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت .
- قادري عبد العزيز: الاستثمارات الدولية " التحكيم التجاري الدولي- ضمان الاستثمارات "، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 .
- عمر سعد الله، المعجم في القانون الدولي ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2007 .
- هناء عبيد، السياسة الأوروبية اتجاه الشرق الأوسط، مطابع الأهرام، مصر، 2002.
- صفوت أحمد عبد الحفيظ ، دور الاستثمار الأجنبي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 2005 .
- عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

الرسائل والمذكرات :

- لعماري وليد ، الحوافز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر-كلية الحقوق-،الجزائر ، 2010-2011.
- ثلجون شومبسة، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، سنة 2006 .
- يوسف مختار، إستراتيجية الشراكة بين المؤسسات الاقتصادية، رسالة دكتوراه دولة في الإدارة والتسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر-3، الجزائر، 2009 .

المقالات :

- زويبري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية : ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة إلى الدولة المتدخلة"، المجلة الأكاديمية، عدد 1 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،الجزائر، 2013 .

المداخلات :

- بن حبيب عبد الرزاق ، الشراكة و دورها في جلب الاستثمارات الاجنبية ، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري ، جامعة البليدة ،الجزائر ، 21 و 22 ماي 2002 .
- محمد منير حساني ، اعتماد الجزائر القانون الاتفاقي الاستثماري لتشجيع الاستثمار ، الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، ورقلة ،الجزائر ، 18 و 19 نوفمبر 2015 .

التقارير :

- سلسلة الانكوتاد بشأن سياسات الاستثمار الدولية لغرض التنمية، منشورات الأمم المتحدة، العدد 2008 .

3-قائمة المراجع باللغة الفرنسية :

الكتب :

Jean Pierre LAVIEC , Protection et promotion des investissements, Graduate Institute Publications , Geneve, 1985

المقالات :

Édouard ONGUENE ONANA , Qualification d'investissement et compétence en arbitrage international relatif aux investissements : la théorie du contrôle séparé devant le CIRDI , Revue générale de droit, Volume 42, N° 1, 2012.

الرسائل :

Olivia DANIC , L'émergence d'un droit international des investissements - Contribution des traités bilatéraux d'investissement et de la jurisprudence du CIRDI , Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université de Paris Ouest , le 28 novembre 2012 .

سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع

The criminal judge authority to requalify the facts

أ.د. زواقري الطاهر

جامعة عباس لغرور ، خنشلة

zouagritahar@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/06/06

بلايلية معمر، باحث دكتوراه (*)

جامعة عباس لغرور ، خنشلة

maamar.belailia@yahoo.fr

تاريخ الإيداع: 2018/11/08

تاريخ المراجعة: 2019/06/02

الملخص:

إنَّ القاضي الجزائي، و هو ينظرُ في الدعوى العمومية، يَخضعُ لمبدأ هائمٍ مُرتبطٍ بضمانات المُحاكمة العادلة، ألا وهو "مبدأ تقيّد المحكمة بالحدود العينيّة للدعوى العمومية"، و الذي بمقتضاه يُحظر على القاضي أن يؤاخذ المتهم عن واقعةٍ لم ترفع بها الدعوى؛ غير أن هذا المبدأ لا يُمكن أن يكون عائقاً أمام القاضي في ممارسة سلطة منحها إياه القانون و فرضها عليه في ذات الوقت، ألا وهي "إعطاء الوقائع المُخطر بها تكييفها القانوني الصّحيح"، فالقاضي الجزائي مُقيّد بالوقائع وحدها دون التكييف القانوني الذي تصبغه عليها جهة المتابعة (النيابة العامة أو المدعي المدني)؛ و سبيل القاضي لتقويم الخطأ الذي يتبيّن له في تكييف الواقعة هو ما اصطُح عليه في الممارسة العمليّة للقضاء الجزائي بـ "سلطة إعادة تكييف الوقائع"؛ و هذه السلطة من الناحية العمليّة تتخذ إحدى الصّورتين: إمّا تعديل التهمة عن طريق إضافة أو إسقاط عناصر و ظروف تتكوّن منها أو تقترن بها، و إمّا تغيير لوصف التهمة بالانتقال من فئة مُسمّاة في القانون إلى فئة أخرى؛ و يُقابل سلطة القاضي في إعادة تكييف الوقائع واجبٌ مرتبطٌ بحقوق الدفاع و ضمانات المُحاكمة العادلة، ألا وهو تنبيه المتهم بالممارسة المُحتملة لهذه السلطة، حتى يتسنى له تحضير دفاعه على أساس التكييف الجديد المُحتمل.

الكلمات المفتاحية : تكييف الوقائع، التكييف القانوني للواقعة، تكييف الواقعة الجزائية، تعديل التهمة، تغيير وصف التهمة، التقيّد بحدود الدعوى، واجب التكييف، حقوق الدفاع عند إعادة التكييف.

Résumé:

Le juge pénal, en statuant sur l'action publique, est tenu d'un principe si important et relatif aux garanties du procès équitable, c'est « le principe de la restriction du tribunal aux limites de l'action publique ». Ce principe, interdisant au juge de demander des comptes au détenu pour des faits qui ne représentent pas l'objet de l'action publique soulevée, ne devrait pas être un obstacle entravant le juge d'exercer le pouvoir qui lui est confié et imposé à la fois par la loi c'est « le pouvoir de statuer sur la qualification exacte des faits ». Cependant, le juge pénal est strictement lié aux faits seuls et non pas par la qualification établie par la partie poursuivante (ministère public ou partie civile) et afin de redresser une erreur dans la

(*) المؤلف المراسل.

qualification, il devrait impérativement recourir à un moyen dénommé par la pratique jurisprudentielle algérienne « le pouvoir de requalification des faits ». En fait, sur le plan pratique, ce pouvoir a deux formes: soit la modification de la prévention en ajoutant ou excluant des éléments ou des circonstances à cette dernière, soit le changement de la qualification en passant d'une classe nommée dans la loi à une autre. Et ce pouvoir de requalification se heurte à une obligation relative aux droits de la défense et aux garanties d'un procès équitable, cette obligation consiste à avertir le prévenu de tout exercice potentiel de ce pouvoir, pour qu'il puisse préparer sa défense selon cette nouvelle qualification probable.

Mots clés : qualification des faits, qualification juridique des faits, qualification pénal, modification de la prévention, requalification des faits, restriction aux limites de l'action publique, devoir de qualifier, droits de la défense.

المقدمة:

إنّ القاضي الجزائي، وقد أعطاه القانون سلطة الفصل في الدعوى العمومية، فإنه لا يمكنه ممارسة هذه السلطة بصورة تلقائية؛ فطالما لم يتم إخطاره بالوقائع محل تلك الدعوى فإنه لا سلطان له عليها، ولا يجوز له تحت أيّ مبرر مناقشتها أو التحقيق فيها، ومن باب أولى الفصل فيها، فالقاعدة التي كانت تسري في زمن ما في بعض التشريعات الجزائية المقارنة لا سيما التشريع الفرنسي، والتي مفادها أن "كلّ قاضٍ هو مُدعٍ عامّ" قد ولّت و اندثرت ولم يعد لها وجود؛ والوقائع التي يُخطَرُ بها القاضي الجزائي يتم صياغتها في مرحلة سابقة وفقاً لتكييف قانونيّ معيّن تُضفيه عليها الجهة التي أخطرت هذا القاضي؛ وبمجرد أن تدخل هذه الوقائع في حوزة القاضي الجزائي للفصل فيها فإنها تخرج نهائياً من حوزة جهة الاتهام أو الادعاء، إذ لا يبقى لها بعد ذلك سوى مباشرة الإجراءات المتعلقة بالخصومة الجنائية تحت رقابة قاضي الموضوع الذي يعود إليه وحده القول الفصل في الوقائع التي أخطرها؛ ولعلّ من بين أهمّ تلك الضمانات المُقرّرة لصالح المتهم خلال مرحلة المحاكمة هو مبدأ "تقيّد المحكمة بالحدود الشخصية والموضوعية التي أُقيمت بها الدعوى العمومية"، ومفاد هذا المبدأ أنه يُخطَرُ على القاضي الجزائي أن تتعدّى سلطته في المحاكمة إلى أشخاص لم تُقمّ ضدّهم تلك الدعوى، كما يُحظرُ عليه أيضاً محاكمة المتهم عن وقائع لم يُخطَرُ بها هذا القاضي ولم ترفع بها الدعوى العمومية ضدّه؛ وهذا المبدأ الذي يُقيّد سلطة القاضي الجزائي هو اليوم من أهمّ ضمانات المحاكمة العادلة؛ غير أنّ السؤال الذي تعنُّ الحاجة إلى الإجابة عليه هو: هل أن خضوع القاضي الجزائي لمبدأ "التقيّد بالحدود العينية للدعوى العمومية" يعني غلّ يده عن البحث في التكييف القانوني الصّحيح للواقعة التي أخطَرُ بها، وذلك في الأحوال التي يظهرُ له فيها أن التكييف الذي أسبغته جهة المتابعة على الواقعة لا ينطبق عليها؟ وللإجابة عن هذه الإشكاليّة التي يطرحها موضوع البحث، فإنني اعتمدت خطة تتكوّن من مبحثين: تعرّضت في الأوّل إلى الإطار النظري الذي يحكم سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع التي تمّ إخطاره بها؛ في حين تعرّضت في المبحث الثاني إلى الإطار العملي والتطبيقي لهذه السلطة؛ وقد حرصت على بيان موقف القانون والقضاء والفقهاء من كلّ ذلك.

المبحث الأوّل: الإطار النظريّ لسلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع

إن سلطة القاضي الجزائي في تكييف الوقائع يحكمها مبدأين أساسيين، الأوّل مُقيّد له، ويلتزم بموجبه بعدم الخروج عن نطاق الواقعة التي أخطرها قانوناً، وهو ما يُعرف فقهاً بقاعدة "التقيّد بالحدود العينية للدعوى العمومية"، أمّا المبدأ الثاني، فإنه . وعلى عكس الأوّل . يمنحه سلطة معتبرة في البحث عن التكييف القانوني

الصَّحیح للواقعة، و يُعرف فقهاً بقاعدة "عدم التقيّد بتكبيف جهة المتابعة"؛ و سوف أتعرض إلى كلّ من هذين المبدئين في المطلبين التاليين.

المطلب الأوّل: تقيّد القاضي بالحدود العينيّة للدعوى العمومية

سوف أتعرض لهذه القاعدة التي تحكم سلطة القاضي الجزائري في إعادة التكبيف، و ذلك في ثلاثة فروع، فأخصّص الأوّل منها لبيان ماهية القاعدة، و الثاني لعرّض الأساس الذي تقوم عليه، في حين أخصّص الفرع الثالث لتحديد مفهوم "الواقعة" التي علمها مدار هذه القاعدة و يقع على القاضي واجب التقيّد بها.

الفرع الأوّل : ماهية قاعدة "تقيّد المحكمة الجزائية بالحدّ العينيّ للدعوى العمومية"

يُجمع الفقه على تقيّد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية بشقيها العيني و الشخصي، و يُعبّر عن الشقّ العيني للمبدأ بمبدأ "عينيّة الدعوى الجنائية"، و الذي بمقتضاه لا يجوز للمحكمة أن تسند إلى المتهم واقعة أخرى بخلاف ما رُفعت به الدعوى و لو كان للواقعة أساسٌ من التحقيقات؛ بينما يُعبّر عن الشقّ الشخصي للمبدأ بـ "شخصيّة الدعوى الجنائية"، و الذي بمقتضاه لا يجوز للمحكمة أن تدين أشخاص آخرين غير من أُقيمت عليهم الدعوى و لو ثبت إسهامهم في الجريمة المنظورة أمامها⁽¹⁾؛ و ما يهّمنا في موضوع بحثنا هو الشقّ الأوّل من هذا المبدأ، ألا و هو قاعدة عدم تقيّد القاضي الجزائري بالحدود العينيّة للدعوى العمومية التي تدخل في حوزته. فالمحكمة الجزائية مُقيّدة بطلبات الخصم المنوط به رفع الدعوى الجنائية و مباشرتها و هي النيابة العامة، فإذا كانت هذه الدعوى هي وسيلة النيابة العامة في طرح الخصومة الجنائية على المحكمة، فإنه يتعيّن على تلك الأخيرة الالتزام في نظرها للدعوى بالخصومة كما طرحتها النيابة العامة من حيث وقائعها، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم في وقائع لم ترفع عنها الدعوى، و هذا ما يُعبّر عنه بمبدأ عينيّة الدعوى⁽²⁾؛ و هكذا فإنه لا يجوز للقاضي الجزائري التصديّ لوقائع لم ترد في ادعاء النيابة العامة أو المدّعي الشخصي أو أمر الإحالة الصّادر عن قضاء التحقيق⁽³⁾.

الفرع الثاني : الأساس الذي تقوم عليه هذه القاعدة

إنّ مبدأ تقيّد المحكمة الجزائية بالوقائع المُقامة بها الدعوى يُعدّ نتيجة حتميّة لمبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء و الحكم، فالأولى من اختصاص النيابة العامة كقاعدة عامّة، و الثانية من اختصاص قضاة الحكم⁽⁴⁾؛ و رغم أنّ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يُفرد لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و الحكم نصّاً خاصّاً، إلاّ أنه تضمّن في المقابل نصّاً يمثّل بحقّ تطبيقاً لهذا المبدأ، و ذلك في باب "محكمة الجنائيات"، ألا و هو الفقرة الأولى من المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية و ذلك بعد تعديلها⁽⁵⁾ بموجب المادة السادسة من القانون رقم 17 . 07 المعدّل و المُتمّم لقانون الإجراءات الجزائية⁽⁶⁾، حيث نصّت على : « لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية، بوصفه قاضياً للتحقيق أو الحكم أو عضواً بغرفة الاتهام أو ممثلاً للنياحة العامة، أن يجلس للفصل فيها بمحكمة

1. محمود أحمد طه، مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، دار منشأة المعارف، الأسكندرية 2003، ص 20.

2. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة دون سنة الطبع، ص 142.

3. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان 1997، ص 477.

4. حسن الجوخدار، المرجع نفسه، ص 477.

5. كانت المادة 260 قبل تعديلها تتحدّث فقط عن قضاة التحقيق و أعضاء غرفة الاتهام دون أعضاء النيابة العامة.

6. منشور في الجريدة الرسمية عدد 20 لسنة 2017، المؤرّخة في 29 مارس 2017.

الجنائيات»؛ و في فرنسا فإن قاعدة الفصل هذه ما هي إلا تعبيرٌ عن مبدأ سَامي مُستخلصٌ من طرف المجلس الدستوري و الذي مفاده أنه ((في مادة الجنج و الجنائيات، الفصل بين السلطات المُكفَّة بالدعوى العمومية و سلطات الحُكم نُسيهم في المحافظة على الحرية الفردية))، كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و رغم عدم النصّ على هذا المبدأ في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلا أن الاجتهاد القضائي لهذه المحكمة إعتبر هذا المبدأ نتيجة ضرورية مُتطلّبات جِياد القاضي، و اعتبرت في أحكام لها صادرة بتاريخ 1984/10/26 و 1997/02/25 و 1997/09/24 إشتراك قاضي سبق له نظر القضية بوصفه عضو نيابة عامة إهمالاً من طرف جهة الحُكم⁽¹⁾؛ كما أن اجتهاد الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في فرنسا يَصُبُّ في نفس هذا الاتجاه سواء قديماً (مثلا قرار في 1922/02/10 و 1925/11/20) أو حديثاً (مثلا قرار في 1990/04/26) مؤسساً قضاءه على مُقتضيات المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنصّ على حق الفرد في أن تنظر قضيتته محكمة مُحايدة⁽²⁾؛ و هناك جانبٌ آخر من الفقه⁽³⁾ يرى أن أساس قاعدة تقيّد المحكمة بالحدود العينية للدعوى العمومية هو مبدأ قرينة البراءة، فإذا كان اتهام إنسانٍ باقتراح جريمة يأتي تخالفاً مع أصل البراءة الثابتة فيه، و يُعتبر استثناءً على مقتضاه، ممّا لا ينبغي التوسّع فيه، و هذا يُلقى على عاتق الاتهام إقامة الدليل عليه، و يُلقى على القاضي ألاّ يحكم على المتهم إلاّ عن يقينٍ بإدانتته عمّا أسند إليه و عنه بالذات، و يتفرّع عن هذا أنه لا يسوغ أن يُجري تعديلا أو تحويراً يكون من شأنه تكثيف الخروج عن هذا الأصل أو يُحاكمه عن واقعة لم يتضمّن أمر الإحالة أو ورقة التكيلف بالحضور، و تأسيس هذه القاعدة على مبدأ أصليّة البراءة في الإنسان يتّسق مع اتخاذه أساساً لحق المتهم في المحاكمة العادلة على سندٍ من القول أنه من غير الجائز انسلاخ الفرع عن أصله.

الفرع الثالث : المقصود بالواقعة المرفوعة بها الدعوى العمومية

إذا كان مبدأ تقيّد المحكمة بالواقعة المرفوعة بها الدعوى واضحاً في ظاهره، إلاّ أنه يُثير الكثير من المشكلات في تطبيقه، كما أنه يحتاج إلى تحديد نطاقه، ذلك أن التلازم بين ما فصل فيه الحكم و بين ما رُفِعَت به الدعوى يقتضي بيان مقصود وحدة الواقعة⁽⁴⁾. لقد نصّت المادة 250 من قانون الإجراءات الجزائية على : « لا تختص محكمة الجنائيات بالنظر في أي اتهام آخر غير وارد في قرار غرفة الاتهام »، كما نصّت المادة 364 في باب الجنج على : « إذا رأت المحكمة أن الواقعة موضوع المتابعة لا تكوّن أي جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة »، و هي نفس الصياغة التي اعتمدها المادة 404 في باب المخالفات، و نفسها تقريباً التي تضمّنّها نصّ المادة 84 من قانون حماية الطفل. يُفهم من هذه النصوص أن القاضي الجزائي يكون دائماً مُقيّداً بالواقعة التي أخطرها بغضّ النظر عن طريقة هذا الإخطار؛ و عليه فإنه لا بدّ لنا من تحديد المعيار الذي من شأنه أن يُبين معنى "الواقعة" التي تقيّد القاضي الجزائي بحيث لا يجوز له الخروج عنها أثناء نظره في الدعوى العموميّة و فصله فيها.

إنّ الفيصل في بيان التزام المحكمة بعينيّة الدعوى من عدمه هو تماثل الواقعة المحكوم فيها و الواقعة المرفوعة عنها الدعوى أو بعدم تماثلها، و يتحقّق هذا التماثل إذا كانت الواقعة التي فصلت فيها المحكمة تملك ذات

¹ - Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-cousquer, Traité de procédure pénale, troisième édition, ECONOMICA, Paris, 2013, p 198 et 1902.

² Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-cousquer, op.cit ; p 198.

³ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة الطبع، ص 267.

⁴ مأمون سلامة، المرجع السّابق، ص 144.

المقومات المادية و المعنوية التي يتكوّن منها الركن المادي و المعنوي للتهمة الواردة بورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة، فإذا اختلفت الواقعتان في عنصر من هذه العناصر كنا بصدد واقعة جديدة لا تملك المحكمة الفصل فيها إلا استثناءً⁽¹⁾؛ فالواقعة المنسوبة إلى المتهم - و الواجب تقيد المحكمة بها - تتسع لتشمل أركان الجريمة و ما تتضمنه من عناصر خاصة و ظروفها المؤثرة في بنيانها القانوني⁽²⁾، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالإدانة أو البراءة في واقعة أخرى غير التي رفعت بها الدعوى و لو كان التحقيق شملها أو تبينتها المحكمة في أثناء المحاكمة، فإذا رفعت الدعوى على شخص لارتكابه تزويراً في مُحَرَّرٍ و ثبت للمحكمة أنه لم يُزَوَّرْ فلا يجوز لها أن تعاقبه على واقعة تزوير أخرى لم تكن محلّ اتهام⁽³⁾، كما لا يجوز للمحكمة أن تغَيّر التهمة بأن تسند للمتهم وقائع غير التي رفعت بها الدعوى عليه، كما لو قُدِّم إلى المحاكمة بتهمة الضرب فأدانته المحكمة عن واقعة الضرب و واقعة سب المجني عليه كذلك، أو أن يُقدّم بتهمة ضرب شخص معيّن فتدينه عن واقعة ضرب شخصٍ ثانٍ غير المجني عليه الأول، أو أن يُقدّم بتهمة تزوير إيصال معيّن فتدينه المحكمة عن تهمة تزويرٍ أخرى لم ترفع بها الدعوى، أو يُقدّم بتهمة شروع في قتل فتدينه عن السرقة ليلا مع حمل السلاح أو يُقدّم بتهمة إدارة محل بغير ترخيص فتدينه المحكمة عن ممارسة العمل دون شهادة صحيّة⁽⁴⁾؛ و من الأمثلة أيضاً على عدم جواز نظر المحكمة في واقعةٍ أخرى غير التي رفعت بها الدعوى المتابع من طرف النيابة العامة من أجل الإهمال في التسيير فقط، فتدينه المحكمة من أجل اختلاس أموال عمومية و ذلك بإضافة واقعة أخرى لم يجر التحقيق فيها، ممّا يجعل قضاءها هذا مخالفاً للقانون⁽⁵⁾، و المتهم المتابع بتهمة مخالفة التعليمات العسكرية و الذي تتمّ إدانته بعد إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة المشاركة في مشاجرة و أعمال عنف لم تكن أصلاً محلّ متابعة⁽⁶⁾، و المتهم المتابع بجناية الاغتصاب في مكان واحد في حين يتضمّن سؤال الإدانة واقعة اغتصاب أخرى لم تُذكر في قرار الإحالة الصّادر عن غرفة الاتهام⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: قاعدة عدم تقيد القاضي الجزائري بتكييف جهة المتابعة للوقائع

إن سلطة القاضي الجزائري في إعادة تكييف الواقعة تستمدّ شرعيّتها بشكلٍ مباشرٍ من قاعدة "عدم التقيد بتكييف جهة المتابعة"؛ و سأحاول من خلال هذا المطلب التعرّض إلى الأسس التي تستند عليها هذه القاعدة و تبرّر للقاضي اعتماد تكييف آخر للواقعة المُخطر بها دون التقيد بالتكييف الذي حُرِّكت به الدعوى العمومية.

الفرع الأوّل: الأساس الفقهيّ و القضائيّ لقاعدة عدم التقيد بتكييف جهة المتابعة للوقائع

يرجع أساس قاعدة عدم تقيد القاضي الجزائري بوصف التهمة المُحالّة عليه إلى اعتبارين أساسيين، الأوّل هو الطابع المؤقت للتكييف الذي تُرفع به التهمة إلى جهة الحُكم، في حين يتمثّل الاعتبار الثاني في الالتزام المُلقى على

¹. مأمون سلامة، المرجع نفسه، ص 145.

². محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 116.

³. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 623.

⁴. انظر محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010، ص 815، و انظر أيضاً عوض محمد عوض، المرجع نفسه، ص 623.

⁵. قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/05/29 عن الغرفة الجنائية الأولى فصلاً في الطعن بالنقض رقم 37573/ منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لعام 1989، ص 218.

⁶. قرار مؤرّخ في 1989/01/03 عن الغرفة الجنائية الأولى بالمحكمة العليا فصلاً في الملف رقم 63529، منشور في المجلة القضائية لعام 1991 عدد 01، ص 157 و 158.

⁷. قرار عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، منشور في المجلة القضائية لعام 1992 عدد 02 فصلاً في الملف رقم 48950، ص 176.

عائق القاضي الجزائي، و المتمثل في وجوب البحث عن التكييف الصّحيح للواقعة التي يتم إخطاره بها، و سوف أتناول كلّ من هذين الاعتبارين فيما يلي :

أولاً. الطابع المؤقت لتكييف جرمي الاتهام و التحقيق للوقائع : إنّ التكييف الذي يتم إصباغه على الوقائع التي يُخطَرُ بها القاضي الجزائي هو تكييف مؤقت بطبيعته؛ فالقاعدة العامّة إذاً هي عدم تقيد المحكمة بالوصف الذي أصبغته سلطة الاتهام على التهمة المعروضة على القضاء⁽¹⁾. وقد اعتمدت محكمتنا العليا هذه القاعدة في عدّة قرارات لها⁽²⁾؛ كما أنّ بعض القضاء المُقارن عبّر عن الطابع المؤقت لتكييف جهة المتابعة بقوله أنّ الوصف الذي تُرفع به الدعوى ليس نهائياً بطبيعته و ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن تزدّد الواقعة بعد تمحيصها و تقليبها بجميع كيُوفها و أوصافها إلى الوصف القانوني السليم، فضلاً عن كون وصف النيابة لا يعدو أن يكون إيضاحاً لوجهة نظرها في الوقائع⁽³⁾؛ و من بين المُبررات التي ساقها بعض الفقه الفرنسي هي أنّ هذا التكييف الأوّلي هو عملٌ حصريٌّ للنيابة العامة أو الطرف المدني، و يرتبط مع الوجهة التي ينويان إعطاءها للمتابعة، و لهذا فإنّ القانون ألزم قاضي التحقيق عند سماعه للمتهم في الحضور الأوّل بأن يُعلمه بالوقائع محلّ المُؤاخَذة و لم يُلزمه بأن يُعلمه بالتكييف المُصبغ على تلك الوقائع، و هو ما ذهب إليه قضاء محكمة النقض الفرنسيّة في قرار لها في 12/03/1912، فتعمّد المشرّع استعمال لفظ "واقعة" ليس مُجرّد عبث، ذلك أنّ هذا اللفظ يُعبّر عن مادّيّة الأفعال المنسوبة للمتهم بدل استعمال لفظ "جريمة" الذي يُعبّر عن التكييف القانوني، و التحقيق الذي سوف يُباشره قاضي التحقيق من شأنه أن يكشف له عن التكييف الحقيقي و الصّحيح للوقائع⁽⁴⁾.

ثانياً. إلزام القاضي الجزائي بالبحث عن التكييف الصّحيح للوقائع : إنّ المبدأ السائد فقهاً و قضاءً هو أنّ المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني المُصبغ على الفعل المُسند إلى المتهم، بل إنّه من واجها أن تمجّص الواقعة المطروحة بجميع كيُوفها و أوصافها و أن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً، و يعني ذلك أن القاضي الجزائي يلتزم بأن يُكيّف واقعة الدعوى و أن يُعدّل هذا التكييف إذا ظهر أنه غير سليم، و من ثمة فإن التكييف

¹. أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل و تغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 399.

². انظر مثلاً قرار لها صادر بتاريخ 16/04/1974 عن الغرفة الجنائية الأولى فصلاً في الطعن رقم 9693، و قرار آخر في 29/04/1982 عن الغرفة الجنائية الثانية فصلاً في الطعن رقم 25085؛ و ممّا جاء فيهما: ((... إذا كانت جهات الحكم غير مُقيّدة بالوقائع المحالّة إليها بموجب ورقة التكييف بالحضور أو بموجب أمر أو قرار الإحالة و لا يجوز لها أن تفصل في واقعة أخرى غير التي عُرضت عليها، إلاّ أن ذلك لا يعني أنها مُقيّدة بالوصف القانوني الذي أُحيل من أجله المتهم بل إنه من الواجب عليها أن تعطي الوقائع وصفها القانوني الصّحيح على شرط أن تعلّل قضاها تعليلاً كافياً...))، (جبلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002، ص 208 و 209).

³. انظر مثلاً: أحكام لمحكمة النقض المصريّة في 24/06/1958 و 28/04/1987 و 12/04/1998 و 20/03/2005 (عبد المنعم حسني، الموسوعة المسائية للقواعد القانونية التي قرّرتها محكمة النقض المصريّة، الجزء العاشر، مركز حسني للدراسات و الاستشارات القانونية و المحاماة، مصر، دون سنة الطبع، ص 525 و 531 و 536 و 537)، و أحكام انفس المحكمة صادرة في: 19/03/2012 فصلاً في الطعن رقم 01 لسنة 2010، و حكم آخر في 06/11/2008 فصلاً في الطعن رقم 34532 لسنة 77، و آخر في 01/12/2007 فصلاً في الطعن رقم 56687 لسنة 76، و آخر في 10/10/2007 فصلاً في الطعن رقم 19772 لسنة 68، و آخر في 04/04/2006 فصلاً في الطعن رقم 66149 لسنة 75، و آخر في 25/07/2004 فصلاً في الطعن رقم 15757 لسنة 63، و آخر في 12/03/2003 فصلاً في الطعن رقم 5369 لسنة 64 (هذه الأحكام و غيرها منشورة على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصريّة التالي: www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal)؛ و انظر أيضاً: قرار تعقيبي جزائي عدد 11026 صادر عن محكمة التعقيب التونسيّة في 13/10/1986، و قرار آخر عدد 38013 مؤرخ في 02/12/1992، (نشرية محكمة التعقيب التونسيّة س 87 ص 84 و 85، و نشرية 1992، ص 43 و 44)؛ و انظر أيضاً: حكم عن محكمة التمييز الكويتية الدائرة الجزائية 1995/11/20 فصلاً في الدعوى رقم 172 لسنة 1995، و حكم آخر في بتاريخ 06/06/1996 فصلاً في الدعوى رقم 120 لسنة 1995، و حكم آخر في 24/05/2005 فصلاً في الدعوى رقم 257 لسنة 2005، و حكم في 31/05/2005 فصلاً في الدعوى رقم 152 لسنة 2004؛ و انظر أيضاً: حكم عن المحكمة العليا اليمنية في 31/12/2004 فصلاً في الطعن رقم 20398.

⁴ - Bernard Perreau, De la qualification en matière criminelle, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1926, p 48 et 49.

هو واجب وليس مُجَرَّد رخصة⁽¹⁾؛ هذا وقد وصف جانب من الفقه التكييف بأنه سُلطةٌ و واجبٌ في نفس الوقت⁽²⁾، والقضاء الجزائي سائر⁽³⁾ ما ذهب إليه الفقه في هذا الاتجاه، وكذلك القضاء المُقارن، والذي عبّر عن ذلك بأن المحكمة مُكَلِّفة بأن تُمَجِّص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيُوفها وأوصافها وأن تطبّق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً دون أن تتقيّد بالوصف الذي تُسبغه النيابة العامة على الفعل المُسند للمتهم⁽⁴⁾.

ويتربّب على قاعدة "التزام القاضي الجزائي بإعطاء الواقعة تكييفها القانوني الصحيح" نتيجة قانونية بالغة الأهمية، ألا وهي أنه يُحظرُ عليه القضاء ببراءة المتهم مُجَرَّد أن الواقعة المنسوبة إليه لا ينطبق عليها النص القانوني الذي تبنته جهة المتابعة أو التحقيق، فالقاضي ليس مُلزَمٌ بالتكييف الذي تضيفه هذه الجهة على الواقعة، وإنّما يجب عليه في مثل هذه الأحوال أن يبحث حول ما إذا كانت الوقائع التي في حوزته لا يُمكن أن تشكّل تكييفاً آخرًا، وهو ما استقرّ عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية، ومن أمثلة ذلك أن يُتابع شخصٌ دخل إلى شقة، فإنه يجب على القاضي التحقق من مدى كون ذلك الفعل يُشكّل جريمة انتهاك حرمة المسكن إذا ما كان جرم السرقة المُتابع به غير قائم⁽⁵⁾، وقد أيد الفقه ذلك وأجمع عليه⁽⁶⁾. ومن المُبرّرات التي ساقها الفقهاء لقاعدة الالتزام بالتكييف الصحيح بدل القضاء بالبراءة هو أنّ هذا الالتزام يتعلّق بالوقائع بغض النظر عن التكييف الذي سيتمُّ تبنيّه فيما بعد، فحجّية الشيء المقضي فيه تتعلّق بكلّ التكييفات المُحتملة بالنسبة لنفس تلك الوقائع، وهو ما يُمْنَع المتابعة لاحقاً على أساس تكييف آخر جديد⁽⁷⁾؛ ومن المُبرّرات أيضاً ما يتعلّق باعتبارات عملية، تتمثّل في أنّ ذلك الالتزام يُمكن من سرعة حسم المنازعات الجنائية، وهو ما يقتضي التزام المحكمة الجزائية بإنزال حكم القانون على واقعة الدعوى ولو بتغيير الوصف القانوني المرفوعة به دون حاجة إلى إيقافها وبدء الإجراءات من جديد إذا تبين أنّ الوصف غير صحيح⁽⁸⁾؛ ومن المُبرّرات كذلك أنّ مقتضيات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ وجوب تسيب الأحكام الجزائية تقتضي كلّها إلزام القاضي الجزائي بتحديد التكييف القانوني السليم لواقعة الدعوى⁽⁹⁾.

¹ . محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2010، ص 212 و 213، وقد استشهد الباحث بعدة قرارات لمحكمة النقض الفرنسية نذكر منها : قرار في 1958/07/16، وآخر في 1959/12/16 وآخر في 1968/05/21، وآخر في 1969/06/07، وآخر في 1970/07/22، وآخر في 1980/10/20، وآخر في 1983/01/18، وآخر في 1986/11/25، وآخر في 1988/05/10، وآخر في 1991/02/14، وآخر في 1994/06/22، وانظر أيضاً :

- René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 2, Librairie de Recueil Sirey, Paris 1932, p 332.

- Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-cousquer, op.cit ; p 1903.

² - Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-cousquer, op.cit ; p 376.

وقد استشهد المؤلفان بعدة قرارات للغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية منها : قرار مؤرّخ في 1992/04/23، وآخر في 2006/05/11.

³ . انظر مثلاً قراران صادران عن الغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا مؤرّخان في 1974/04/16 فصلا في الطعن رقم 9693 وفي 1982/04/29 فصلا في الطعن رقم 25085 (سبق الإشارة إليهما).

⁴ . انظر مثلاً : نقض جنائي مصري في 1963/03/02 وفي 1970/10/05 وفي 1998/04/12 (الموسوعة الماسية لعبد المنعم حسني، ص 520 و 526 و 531).

⁵ - Christian Guéry et Bruno Lavielle, Le guide des audiences correctionnelles, Deuxième édition, Dalloz, Paris 2017, p 1028.

وقد استشهد هذان المؤلفان بعدة قرارات صادرة عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية منها : قرار مؤرّخ في 1964/05/06، وآخر في 1975/12/17، وآخر في 1976/11/17، وآخر في 1993/10/13، وآخر في 1997/01/22، وآخر في 2000/03/28، وآخر في 2005/05/31، وآخر في 2008/11/08 : وانظر أيضاً في نفس الاتجاه نقض جنائي مصري في 1997/11/17 (الموسوعة الماسية لعبد المنعم حسني، الجزء العاشر ص 522).

⁶ - Serge Guinchard et Jaques Buisson, Procédure pénale, 10 ème édition, Lexis Nexis, Paris 2014, 1289 et 1349.

⁷ - Christian Guéry et Bruno Lavielle, op.cit; p 1029.

⁸ . محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 215.

⁹ . محمد علي سويلم، المرجع نفسه، ص 216 و 217.

الفرع الثاني : الأساس القانوني لقاعدة عدم التقييد بتكييف جهة المتابعة للوقائع

إنَّ قانون الإجراءات الجزائية، ورغم أنه لم يتضمن نصًّا صريحًا يُقرّر باللفظ قاعدة عدم تقييد المحكمة الجزائية بالتكييف الذي تصبغه جهة المتابعة أو التحقيق على الوقائع وواجهها في البحث عن التكييف الصحيح لها، إلا أنه يتضمن نصوصًا يفهم منها ضمناً تكريس تلك القاعدة؛ فبالنسبة لمحكمة الجنح، فإن المادة 357 من ق إ ج جاء فيها : « إذا رأت المحكمة أنَّ الواقعة تكوّن جنحةً قضت بالعقوبة »، فالمشرع لم يقيد القاضي بموجب هذا النصّ بالتكييف الذي رُفعت به الدعوى، فلو أراد العكس، لقرّر مثلاً "إذا رأت المحكمة أن الواقعة تكوّن الجنحة التي حرّكت بها الدعوى العمومية"؛ كما أن المشرع نصّ أيضاً في المادة 359 من ق إ ج على : « إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة أمامها كيفية قانوناً بأنها جنحة أن هذه الواقعة لا تكوّن إلا مخالفة قضت بالعقوبة... »، وهي حجّة أخرى على أن القاضي الجزائري مُلزَم بإعطاء الواقعة المخاطر بها وصفها القانوني الصحيح حتّى وإن تطلّب الأمر النزول بها من وصف الجنحة إلى وصف المخالفة؛ كما أنّ المشرع نصّ كذلك في المادة 362 من ق إ ج على : « إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها...»، وهو ما يُعدُّ حجّة أخرى في التدليل على التزام المحكمة بالتكييف وعدم ركونها إلى الحكم بالبراءة بدعوى أنّ نصّ المتابعة لا ينطبق على الواقعة المُخطرة بها؛ وُحجّتنا أيضاً فيما نقول هي أنّ المشرع نصّ في المادة 364 من ق إ ج على : « إذا رأت المحكمة أن الواقعة موضوع المتابعة لا تكوّن أيّة جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة ولا مصاريف »؛ فصياغة هذه المادة تدلُّ بشكلٍ واضحٍ على أن البحث عن التكييف الصحيح للواقعة ليس مُجرّد سُلطة أو حق بيد القاضي الجزائري، وإنّما هو في ذات الوقت إلزام؛ وقد سلك المشرع نفس هذا الاتجاه سواء بالنسبة لقاضي المخالفات أو قاضي الأحداث وكذلك بالنسبة لقضاة الاستئناف وقضاة المحاكم العسكرية⁽¹⁾. ولا يختلف الأمر بالنسبة لمحكمة الجنايات، فقد نصّت الفقرة الثانية من المادة 306 من ق إ ج على : « فإذا خلص من المرافعات أن واقعة تحتتم وصفا قانونيا مخالفا لما تضمّنه حكم الإحالة تعيّن على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطية »⁽²⁾.

كما أنّ هناك نصٌّ آخر في قانون الإجراءات الجزائية يدلُّ وبصفة واضحة على واجب المحكمة في إعطاء الوقائع تكييفها القانوني الصحيح، ويتعلّق الأمر بالفقرة الأولى من المادة 370، والتي تحدّثت عن جواز إعفاء المحكوم عليه من جزء المصاريف القضائية الذي لا يكون ناتجاً مباشرة عن الجريمة التي حصلت الإدانة بسببها⁽³⁾.

¹ انظر المواد 402 و 403 و 434 و 436 و 437 من قانون الإجراءات الجزائية، و المادة 84 من القانون رقم 15 . 12 المؤرخ في 15/07/2015، المتعلّق بحماية الطفل، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 39 لعام 2015، و المواد 164 و 166 و 167 و 179 مُكرّر 1 و 179 مُكرّر 2 من الأمر رقم 71 . 28 المؤرخ في 11/05/1971 المتضمّن قانون القضاء العسكري، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 38 لعام 1971 المعدّل والمتّم بموجب القانون رقم 14 . 18 المؤرخ في 29/07/2018، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 47 لعام 2018.

² لقد ورد في النصّ الفرنسي للمادة 306 عبارة : ((...que celle donnée par l'arrêt de renvoi...))، و عليه فإنّ الترجمة الصحيحة التي تتوافق مع هذه العبارة تكون "قرار الإحالة..." وليس "...حكم الإحالة...".

³ المادة 370 : ((يجوز للمحكمة في الحالة التي لا تتناول فيها الإدانة جميع الجرائم التي كانت موضوع المتابعة أو لم تكن إلا بسبب جرائم كانت موضوع تعديل في وصف التهمة إمّا أثناء التحقيق أو عند النطق بالحكم وكذلك في حالة إخراج متهمين معيّنين من الدعوى، أن تُعفي المحكوم عليهم بنص مسبب في حكمها، من الجزء من المصاريف القضائية الذي لا ينتج مباشرة عن الجريمة التي نجمت عنها الإدانة في الموضوع)).

المبحث الثاني: التطبيق العملي لسلطة القاضي الجزائري في إعادة تكييف الوقائع

إن القواعد النظرية التي تحكم سلطة القاضي الجزائري في إعادة تكييف الواقعة . و التي تعرّضنا لها في المبحث الأوّل أعلاه . يتطلّب تطبيقها في الممارسة العمليّة أن يُميّز القاضي بين الصُّور التي يتجسّد من خلالها ذلك التطبيق العملي، فضلاً عن وجوب مُراعاته ل ضمانات و حقوق الدفاع . خاصّة المتهم . حتى لا يتحرّف بتلك السلطة و يحيد بها عن مُتطلّبات المحاكمة العادلة؛ وهو ما سأتعرّض له في المطلبين التاليين.

المطلب الأوّل: صُور التطبيق العملي لسلطة القاضي الجزائري في إعادة التكييف

إنّ سلطة إعادة تكييف الوقائع من طرف القاضي الجزائري تتجسّد من النّاحية العمليّة إمّا في تعديل التهمة، أو في تغيير وصف التهمة؛ و سأتعرّض لكلّ منهما على النّحو التالي :

الفرع الأوّل : سلطة القاضي الجزائري في تعديل التهمة

سوف نتعرّض فيما يأتي إلى بيان ماهية هذه السُّلطة و شروط مُمارستها و ضوابطها، و حُدودها :

أولاً . ماهية هذه السُّلطة : إنّ تعديل التهمة هو إجراء مُقتضاه أن تعطي المحكمة التهمة تكييفها القانوني الصّحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً على الوقائع الثابتة، بما يقتضيه ذلك من إضافة العناصر أو الظروف إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى، و التي تثبت من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة⁽¹⁾ و لو كانت لم تُذكر بأمر الإحالة أو ورقة التكييف بالحضور⁽²⁾. فتعديل التهمة يكون بإضافة عُنصرٍ أو ظرفٍ جديدٍ إلى العناصر و الظروف التي رُفعت بها الدعوى و لو لم يُذكر في الوصف الأصلي الذي دخلت بموجبه الدعوى في حوزة المحكمة، فهذا التعديل يتضمّن تحويراً في كيان و ببيان التهمة الذي رُفعت بهما في أيّ من عناصرهما⁽³⁾. أمّا إذا كانت تلك الوقائع و العناصر لم يتناولها التحقيق النهائي و لم تجر عليها مرافعة الدفاع فلا يجوز للمحكمة تعديل التهمة⁽⁴⁾. و قد نصّت الفقرة الأولى من المادة 306 من ق إ ج على: « لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفاً مشدداً غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة و شرح الدفاع »؛ و عليه فإنّ تعديل التهمة يكون من النّاحية العمليّة عن طريق إضافة ظرفٍ مُشددٍ لم يتم إيرادها أصلاً في التكييف الذي أضفته جهة المُتابعة على الوقائع بحيث تُؤدّي عادةً الإضافة إلى تطبيق نصّ أشد على الواقعة؛ و عبارة "الظروف المُشدّدة" عبارة عامّة واسعة النطاق تنصرف أولاً إلى المعنى المألوف في القانون من هذا التعبير سواء أكانت هذه الظروف من شأنها تغيير وصف الجنحة إلى جنابة أم لا، كما تنصرف أيضاً إلى كافة العناصر المُختلفة المُكوّنة للتهمة، سواء أكانت مادّيّة أو معنويّة، و بعبارةٍ أخرى يُمكن تعريف كلمة "الظرف" هنا بأنها تشمل كافة الوقائع و العناصر الداخلة في ببيان الجريمة و التي من شأن أيّ منها أن يُحدث أثراً من حيث حكم القانون فيها⁽⁵⁾، و هو ما استقرّ عليه الفقه والقضاء.

¹ رءوف عبيد، المُشكلات العمليّة الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأوّل، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر 1980، ص 246.

² محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية 2003، ص 309.

³ محمد أحمد علي المحاسنة، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمّان 2013، ص 174؛ و انظر أيضاً: أحمد حسين حسين الجداوي، المرجع السّابق، ص 470.

⁴ محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع نفسه، ص 311.

⁵ رءوف عبيد، المرجع السّابق، ص 247.

و من الأمثلة على ذلك إضافة ظرف الإصرار أو التردد أو الاقتران بجناية لتهمة القتل العمد (المادة 261 فقرة 01 و 263 فقرة 01 و 02 ق ع) ¹، وإضافة ظرف التعدد أو الليل أو الكسر أو استعمال مركبة أو استعمال العنف أو التهديد أو ضعف الضحية الناتج عن سنها أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو حالة الحمل لجنحة السرقة البسيطة (المادتين 350 مُكرَّر و 354 ق ع)، وإضافة ظرف حمل سلاح إلى جنحة الضرب أو الجرح العمديين (المادة 266 ق ع)، وإضافة ظرف كون الفاعل أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو له سلطة على الطفل (المجني عليه) أو يتولَّى رعايته لجنحة ضرب أو جرح قاصر عمداً لم يتجاوز عمره 16 سنة (المادة 272 ق ع)، وإضافة ظرف الطابع الإرهابي أو التخريبي للفعل لكل جريمة من جرائم قانون العقوبات والقوانين الخاصة المكتملة له (المادة 87 مُكرَّر 2 ق ع).

وقد يكون تعديل التهمة بإضافة عنصر يُؤدِّي إلى تطبيق نصٍّ آخر عادةً ما يكون أكثر شدة؛ و من أمثلة ذلك إضافة عنصر العلنية في مخالفة السب غير العني المعاقب عليها بنص المادة 463 من قانون العقوبات، فيحكم قاضي المخالفات نتيجة لذلك بعدم الاختصاص النوعي لكون الواقعة تشكل جنحة السب وفقاً للمادتين 297 و 299 من نفس القانون؛ و من الأمثلة أيضاً تعديل الشروع إلى جريمة تامة، والإشتراك إلى فعلٍ أصلي. وقد استقرَّ قضاء المحكمة العليا على إقرار سلطة القاضي الجزائي في تعديل التهمة بإضافة الظروف التي تقترن بالجريمة، والتي من شأنها تشديد العقاب متى تبيَّن له من خلال المناقشات والمرافعات قيام ذلك الظرف ⁽²⁾.

و بتبَّع الاجتهاد القضائي الفرنسي، يُمكن القول بأنه استقرَّ على أنه عندما لا تكون الوقائع التي لا تتضمنها التهمة مُتميِّزة عن الواقعة الرئيسة، وأنها لا تكوِّن سوى ظرف مُقترن بالجريمة، فإن القاضي يُمكنه أن يُخطِّره تلقائياً من أجل القيام بإعادة التكييف، دون أن يكون المثلول الإرادي للمتهم ضرورياً، على أن يتمَّ تمكين هذا الأخير من الدفاع فيما يتعلَّق بهذا الظرف ⁽³⁾.

ثانياً. شروط وضوابط سلطة تعديل التهمة: يُمكن إجمالها فيما يلي:

1. أن تكون هذه الظروف قد تناولها التحقيق الابتدائي أو النهائي في جلسة المحاكمة؛ وذلك عملاً لمبدأ شفوية المناقشات ⁽⁴⁾ ووجهتها، والمنصوص عليها في نص المادة 212 من ق إ.ج.
2. أن يكون للظرف المُشدد صلةً بالواقعة الأصلية؛ فإذا ترتب على إضافة ذلك الظرف إلى الواقعة الأصلية خروجها إلى واقعة جديدة ليس لها علاقة بالواقعة الأصلية فلا يكون للمحكمة الحق في إضافة هذا الظرف ⁽⁵⁾.

¹ - المشرع إستعمل في المادة 261 من ق ع مصطلح "جريمة القتل" للتعبير عن القتل مع سبق الإصرار أو التردد، علماً أن النص الفرنسي الذي وُضعت به هذه المادة إستعمل مصطلح "assassinat"، وهو مُصطلح يتوافق مع النص الفرنسي للمادة 255 من ق ع الجزائري، والتي جاء فيها: « Tout meurtre commis avec préméditation ou get-apens, est qualifié assassinat »
² . انظر مثلاً: قرار صادر بتاريخ 15/07/1980 فصلاً في الطعن رقم 23129، وآخر في 07/12/1982 فصلاً في الطعن رقم 29819 يتعلق بظرف كون المحل مسكون أو مُعدَّ للسكن في جناية وضع النار عمداً، وآخر في 08/07/1986 فصلاً في الطعن رقم 43446 (جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي، جزء 3، ITCS édition، الجزائر، ص 12)، وآخر في 03/01/1989 فصلاً في الطعن رقم 52298 (المجلة القضائية لعام 1991 عدد 2، ص 207)، وقراري 10/02/1981 فصلاً في الطعن رقم 22755 و آخر في 02/02/1982 فصلاً في الطعن رقم 27186 (جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص 47) وقراري 13/11/1983 فصلاً في الطعن رقم 28793 (مجلة قضائية لعام 1989 عدد 2 ص 306).

³ - Juris-classeur de procédure pénale, tome 3, Lexis Nexis, Paris, 2004, fascicule 15 p 15, N° 130, (cass.crim 23/07/1962 et 04/01/1963 et 26/07/1965 et 22/12/1965 et 07/06/1979 et 09/07/1980 et 11/02/1981 et 21/02/1985 et 01/10/1987).

⁴ . أنظر: محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص 311، وأحمد حسين حسين الجداوي، المرجع السابق، ص 501، وأحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 1102.

⁵ . أنظر: محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص 181؛ وأحمد حسين حسين الجداوي، المرجع نفسه، ص 511.

كما لا يجوز في مقام تعديل التكييف القانوني أن تضيف المحكمة واقعة جديدة تُعدُّ في ذاتها جريمة مُستقلَّة مرتبطة إرتباطاً لا يقبل التجزئة مع الجريمة الأصلية المرفوعة بها الدعوى ⁽¹⁾.

3. أن تتمَّ إضافة الظرف المُشدَّد أثناء المُحاكمة وقبل الحكم في الدعوى: يقع على عاتق القاضي الجزائي واجب إخطار المتهم بظرف التشديد وبمحلّ التعديل الذي سوف يطال التهمة، وهو ما سأتعرَّض إليه في المطلب الثاني من هذا المبحث عندما أكون بصدد الحديث عن ضمانات المتهم المرتبطة بسُلطة إعادة التكييف.

4. أن تكون إضافة الظرف المُشدَّد قاصرةً على محكمة أوَّل درجة: بمعنى أنه يُحظرُ على جهة الاستئناف أن تقضي بتعديل التهمة عن طريق إضافة ظرف تشديد؛ والحكمة من ذلك هو أن إعطاء المحكمة الإستئنافية هذا الحق يترتب عليه حرمان المتهم من درجة من درجات التقاضي ⁽²⁾؛ غير أن هناك جانباً من الفقه يُقرُّ لجهة الاستئناف سُلطة تعديل التهمة بإضافة عناصر جديدة أو وقائع جديدة طالما أن تلك العناصر أو الوقائع التي استندت إليها في التعديل كانت معروضة على المحكمة أوَّل درجة، ودون أن يكون في ذلك مساسٌ بحق التقاضي على درجتين الذي مفاده فقط عدم حرمان الخصم من فصل أوَّل درجة في الوقائع المُكوِّنة لموضوع الدعوى ⁽³⁾؛ غير أن محكمتنا العليا إشتطت لإضافة ظرف التشديد من طرف قاضي ثاني درجة ألا يكون الاستئناف مرفوعاً من المتهم وحده، وذلك إعمالاً لقاعدة "لا يُضار مستأنف باستئنافه" ⁽⁴⁾.

ثالثاً. حُدود سُلطة المحكمة في تعديل التهمة: إنَّ المعيار الذي يُهتدى به في هذا الشأن هو ألا يكون من شأن التعديل إحداث تغييرٍ جوهريٍّ في عناصر التهمة إذا كان الحكم الصادر في الواقعة المرفوعة عنها الدعوى أصلاً ليس من شأنه أن يحوز قوَّة الأمر المقضي فيه بالنسبة للواقعة الجديدة أو لم يكن هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بين الواقعتين، أمَّا إذا كانت له هذه الحجية أو قامت حالة الارتباط، فمن غير المُتصوّر أن يمتد الحظر ليشمل تلك الحالة و إلا ترتب على ذلك إفلاتُ المجرم من العقاب لمجرّد سهوٍ من النياية العامة من إمكان تدارك هذا السهو أو الخطأ في مرحلة المُحاكمة و إلا كان هناك تشتيت للعدالة الجنائية دون مُبرَّر ⁽⁵⁾.

الفرض الثاني: سُلطة القاضي في تغيير وصف التهمة

سوف نتعرَّض فيما يأتي إلى تحديد ماهية هذه السُلطة، مع بيان شروط مُمارستها وضوابطها:

أولاً. ماهية هذه السُلطة: إنَّ تغيير وصف التهمة هو إجراءٌ مُقتضاه أن تعطي المحكمة الفعل وصفه الصَّحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً عليه من الوصف الوارد في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، وهو لا يتضمَّن إدخال أيِّ ظرفٍ آخر في الوصف الجديد لم يكن موجوداً في القديم، وهو حقٌّ بدهيٌّ للمحكمة بل واجبٌ عليها بحكم التزامها بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة الثابتة في الدعوى لا يُقيدها في ذلك رأي النيابة

¹. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، ص 1099.

². أنظر: حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 576 و 577، وأحمد حسين حسين الجداوي، المرجع نفسه، ص 516.

³. أنظر: عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 829، ومأمون سلامة، المرجع السابق، ص 151 و 152، وأحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 1325.

⁴. انظر مثلاً: قرار في 1985/01/02 فضلاً في الطعن رقم 39130 (مجلة قضائية لعام 1990، عدد 2، ص 247)، و آخر في 1988/11/08 فضلاً في الطعن رقم 58835 (مجلة قضائية لعام 1990، عدد 2، ص 376)، وقد اعتمدت المحكمة العليا في قضائها هذا على نصّ المادة 433 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجنائية.

⁵. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 151 و 152.

أو قاضي التحقيق أو مُستشار الإحالة⁽¹⁾؛⁽²⁾ وليس في هذه الإجازة خروجٌ على القاعدة التي توجب على المحكمة الإلتزام بالواقعة التي رُفعت بها الدعوى، لأن الوصف القانوني للواقعة لا يُعدُّ عنصرًا من عناصرها، وإنّما هو مُجرّد اسم يُطلقه القانون عليها، فإذا أخطأ من رفع الدعوى فأضفى على الواقعة تكييفًا أو أطلق عليها اسمًا أو وصفًا غير الذي أطلقه القانون عليها، كان للمحكمة، بل كان عليها أن تُنزلَ حكم القانون الصّحيح وأن تصفها بما يُناسبها، وأن تطبق عليها نصّ القانون الذي يجب تطبيقه عليها⁽³⁾. وتغيير التكييف القانوني مثلما ينصب على الواقعة ذاتها فإنه ينصب أيضًا على المُساهمة الجنائية، كإعادة تكييف الفعل الأصلي إلى اشتراك أو العكس، أو إعادة تكييف الاشتراك إلى تحريض على الجريمة، وهكذا⁽⁴⁾.

ثانيًا. شروط و ضوابط سُلطة تغيير وصف التهمة : و يُمكن إجمالها فيما يلي :

1. التقيّد الصّارم بالوقائع التي رُفعت بها الدعوى : إنّ سُلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للواقعة التي دخلت في حوزتها مشروطة بالألّا يكون فيها خروج عن حدود ولايتها بإضافة أفعال جديدة، ويرجع ذلك إلى أنّ هذه السلطة إستثنائية لذا يجب ألاّ تتخذ المحكمة من سُلطتها هذه وسيلة لإضافة وقائع جديدة حتى لا تخرج المحكمة عن حدود الدعوى الجنائية الواجب التقيّد بها⁽⁵⁾.

2. مُراعاة قواعد الاختصاص النّوعي : إذا تبيّن لقاضي الجنح بأن الواقعة المطروحة أمامه على أساس أنها جنحة هي في الواقع تشكّل جناية، فإنه لا يجوز له القضاء بإعادة تكييفها إلى جناية و الحكم على المتهم بالعقوبة المقرّرة لها، وإنّما يجب عليه في مثل هذه الأحوال أن يقضي بعدم اختصاصه النوعي مع إحالة الملف إلى النيابة للتصرّف فيه على الوصف الجنائي⁽⁶⁾؛ و نفس الأمر بالنسبة لقاضي المخالفات الذي يرى أنّ الواقعة المُخطر بها تشكّل جنحة لا مخالفة؛ غير أنه إذا تبيّن لمحكمة الجنائيات أن الواقعة تشكّل في الحقيقة جنحة أو مخالفة، فإنها تقضي بإعادة تكييفها على هذا الأساس و تحكم بالعقوبة تجاه المتهم دون أن تكون مُخلّة بقواعد الاختصاص النوعي، و نفس الأمر بالنسبة لقاضي الجنح الذي يرى أن الواقعة تشكّل مخالفة. غير أنه إذا رُفعت الدعوى خطأ إلى محكمة الجنح بفعل وصفته النيابة في ورقة التكييف بالحضور بأنه جناية، لم يجز لهذه المحكمة أن تغيّر هذا الوصف بوصفٍ آخر يجعل الفعل جنحة، لأنّ اختصاص المحكمة يتحدّد بالطلب المُقدّم لها، لذا يجب أن تحكم بعد اختصاصها، و أيضًا إذا رُفعت الدعوى خطأ إلى محكمة المخالفات عن فعل وصفته النيابة العامة في ورقة

¹ رءوف عبيد، المرجع السّابق، ص 244.

² لقد تمّ استحداث نظام مُستشار الإحالة في مصر و حلّ محلّ غرفة الاتهام، و ذلك بموجب المواد 1 و 2 و 3 من القانون رقم 107 لسنة 1962 المؤرّخ في 1962/06/11 المُعدّل لقانون الإجراءات الجنائية، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية عدد 136 المؤرّخة في 1962/06/17. فأصبح مُختصًا إلى جانب النيابة العامة بإحالة المخالفات و الجنح على المحكمة المُختصة، و بإحالة الجنائيات (وحدده دون النيابة العامة) على محكمة الجنائيات (المواد 177 و 178 و 214 من ق إ ج المصري بعد التعديل)؛ غير أنه تمّ إلغاء نظام مُستشار الإحالة بموجب القانون رقم 170 لسنة 1981 المؤرّخ في 1981/11/04 المُعدّل لقانون الإجراءات الجنائية، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية عدد 44 مُكرّر المؤرّخة في 1981/11/04، فأصبحت النيابة العامة إلى جانب قاضي التحقيق. المُنتدب من النيابة العامة أو وزير العدل. مختصًا بالإحالة على جهات الحكم المُختصة (المادتين 158 و 214 من ق إ ج المصري بعد التعديل).

³ عوض محمد عوض، المرجع السّابق، ص 624.

⁴ أنظر في تفصيل ذلك : حاتم عبد الرحمان الشحات، إعادة تكييف الوقائع إلى مساهمة و حقوق الدفاع، تطوّر القضاء الجنائي، بحث منشور باللغة الفرنسية في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الثلاثون، يونيو 2006، ص 11 إلى 52.

⁵ محمود أحمد طه، المرجع السّابق، ص 180.

⁶ أنظر: محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السّابق، ص 129 و ما بعدها، و أحمد حسين حسين الجداوي، المرجع السّابق، ص 440 و 441.

التكليف بالحضور بأنه جنحة، لم يَجُزْ لهذه المحكمة أن تغيّر الوصف للفعل بجعله مخالفة، ولكن تحكم بعدم الاختصاص⁽¹⁾.

3. إستخلاصُ عناصر التكليف الجديد من التحقيق الذي يُجريه القاضي في الجلسة : حتى يَصِحَّ الحُكم بتغيير وصف التهمة، لا بدَّ أن يكون القاضي الجزائري قد استند في ممارسته لهذه السلطة إلى ما تمَّ في جلسة المحاكمة من استجواباتٍ و مناقشاتٍ و مواجهاتٍ و مرافعاتٍ؛ و الأساس القانوني لهذا الشرط هو ذاته الأساس المُرتبط بتعديل التهمة، ألا وهو مبدأ شفويّة المرافعة و مبدأ الوجاهيّة؛ و هكذا فإنه لا يجوز للمحكمة أن تُسند للمتهم واقعة لا أساس لها في الأوراق التي اطّلع عليها الخصوم، كما إذا كانت النيابة العامة قد قدّمت للمحكمة أثناء حجز القضية للحكم أوراقا أو مستندات لم تُدرّ حولها المرافعة أو لم يَطَّلِع عليها المتهم⁽²⁾.

4. ألا يتضمّن تغيير التكليف تحويرًا في الواقعة التي أخطرها القاضي : و مقتضى ذلك أنه يجب على المحكمة عند إجرائها تغييرًا في التكليف القانوني للفعل المُسند إلى المتهم أن لا يتضمّن ذلك تغييرًا في نفس الوقائع المنسوبة للمتهم في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، فإن المحكمة إذا لم تكن مُقيّدة بتكليف التهمة المُقدّمة لها، فإنها مُقيّدة بالوقائع المادية التي أُسندت للمتهم في ورقة الاتهام و التي اعتبرت مُكوّنة للتهمة، فلا يجوز لها أن تنظر في غيرها أو تضيف إليها شيئًا، و حينئذٍ في حالة تغيير التكليف يجب أن تكون الواقعة المادية الثابتة في التكليف الثاني هي بعينها الثابتة في التكليف الأوّل⁽³⁾.

5. ألا يتضمّن تغيير وصف التهمة إساءةً لمركز المتهم من قضاء الإستئناف : إنَّ للإستئناف أثرًا ناشئًا للدعوى العمومية، و مما يترتب على ذلك هو سُلطة جهة الإستئناف في إعطاء الوصف الصّحيح للواقعة و إن اقتضى الأمر تغييرًا في التكليف الذي رُفعت به الدعوى؛ غير أن هذه السلطة يَرُدُّ عليها قيد هامٌّ يتعلّق في جوهره بحق المتهم في ألا يُضار باستئنافه، و ذلك عندما يكون الاستئناف قد تمَّ رفعه من طرفه وحده، فإذا قرّر قضاء الاستئناف تغيير وصف التهمة فيجب ألا يُؤدّي ذلك التغيير إلى تعريض المتهم لعقوبة أشدَّ بما يُسيء إليه، إذ القاعدة هي ألا يُضار طاعن بطعنه، و هو ما استقرّ عليه الفقه⁽⁴⁾، أمّا إذا كانت النيابة العامة مُستأنفة هي الأخرى، فإن قضاء المجلس يكونون عندئذٍ في جِلِّ من التقيّد بقاعدة عدم الإساءة إلى مركز المتهم.

و من الأمثلة العمليّة عن سُلطة القاضي الجزائري في تغيير وصف التهمة، إعادة تكليف الوقائع من : السرقة إلى خيانة الأمانة أو العكس، من السرقة إلى النصب أو العكس، من السرقة إلى إخفاء أشياء مُتحصّلة من سرقة أو العكس، من القتل العمد إلى الضرب العمدي المُفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها أو العكس، من جنحة التهديد بالإعتداء إلى مخالفة التعديي، من إخفاء أشياء مُتحصّلة من خيانة أمانة إلى خيانة الأمانة أو العكس، من الضرب العمدي إلى الفعل المخلّ بالحياة بالعنف أو العكس، من عدم تقديم المساعدة لشخص في حال خطر إلى القتل العمدي أو العكس، من الفعل المخلّ بالحياة إلى الفعل العلني المخلّ بالحياة، من إهانة موظف أثناء تأدية مهامه إلى السب أو العكس، من السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة إلى المُشاركة في السرقة أو في النصب أو في خيانة

¹. أحمد حسين حسين الجداوي، المرجع نفسه، ص 439.

². أنظر: أحمد حسين حسين الجداوي، المرجع نفسه، ص 449، و محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السّابق، ص 249.

³. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع نفسه، ص 249.

⁴. أنظر على سبيل المثال : سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2008، ص 836، و مزهر جعفر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجنائية العُماني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان 2011، ص 365، و مأمون سلامة، المرجع السّابق، ص 462، و أحمد فتحي سرور، المرجع السّابق، ص 1325، و أحمد حسين حسين الجداوي، المرجع السّابق، ص 454، و محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السّابق، ص 143، و محمد زكي أبو عامر، المرجع السّابق، ص 1121.

الأمانة، من المشاركة في القتل العمد إلى القتل العمد، من الشروع في القتل بالتسميم إلى إعطاء مواد ضارة بالصحة، من إبعاد قاصر لم يُكمل 18 سنة إلى تحريض قاصر لم يُكمل 18 سنة على الفسق، من السرقة إلى اختلاس أموال عمومية أو العكس، من اختلاس أموال عمومية إلى الإهمال الواضح المؤدي إلى سرقة أو ضياع أموال عمومية.

المطلب الثاني: الجوانب العملية لسُلطة إعادة التكييف المتعلقة بحقوق الدفاع

إنّ من مقتضيات المحاكمة العادلة أن يتمّ تنبيه المتهم بكلّ تعديلٍ في التهمة أو تغييرٍ في وصفها، وذلك حتى لا يُفاجأ عند النطق بالحكم عليه بتكييفٍ آخر غير ذلك الذي رُفعت به الدعوى العمومية ضدّه (و الذي ترافع دفاعه على أساسه)، وحتى تتسنى له الفرصة لتحضير دفاعه على أساس التكييف الجديد المُحتمل للوقائع؛ وكلّ مخالفةٍ لذلك يؤديّ دون شكٍّ إلى إهدار حق الدفاع المكفول للمتهم بموجب الدستور والمواثيق الدولية والإقليمية المُتعلّقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر؛ غير أنّ واجب القاضي الجزائري في تنبيه المتهم بالتكييف الجديد للوقائع ليس على إطلاقه، فهناك أحوالٌ يكون فيها القاضي مُلزماً بهذا التنبيه، وأحوالٌ أخرى يكون فيها في حلٍّ من هذا الواجب (الفرع الأوّل)؛ كما أنّ لهذا التنبيه أحكامٌ تتعلق بشكله و وقته و آثار الإخلال به (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : واجب التنبيه إلى التكييف القانوني الجديد للواقعة

سوف أتعرّض أولاً إلى الأحوال التي يجب فيها على القاضي الجزائري أن يُنبّه المتهم إلى إعادة التكييف المُحتمل للوقائع، ثمّ أعرج بعد ذلك على الأحوال التي لا يكون فيها ذلك التنبيه وجوبياً.

أولاً. أحوالٌ وجوب تنبيه المتهم إلى التكييف القانوني الجديد للوقائع : إذا كان القاضي الجزائري مُلزماً قانوناً بإعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه قبل البدء في استجوابه و مناقشة الأدلة، فإن ذلك يقتضي بالتبعية أن يبقى هذا الالتزام قائماً في الأحوال التي يُقرّر فيها القاضي إعادة تكييف الوقائع حتى يكون المتهم على بينةٍ من أمره.

ففي جميع الفروض التي تباشر فيها المحكمة سُلطتها في تغيير الوصف القانوني للواقعة أو تعديل التهمة بإضافة الظروف المُشدّدة أو بتصحيح الخطأ المادي و تدارك السهو، فإنه يجب عليها أن تكفل للمتهم حقه في الدفاع، و من ثمة يتعيّن عليها تنبيهه و مُرافعته إن وُجد إلى هذا التغيير و أن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناءً على الوصف أو التعديل الجديد، و هذه القاعدة هي تطبيقٌ للمبدأ السّابق تقريره، و القاضي بوجوب إعلام المتهم بالتهمة المُسندة إليه في أمر الإحالة أو ورقة التكلّف بالحضور حتى يتمكّن من إعداد دفاعه على الاتهام المُوجّه إليه⁽¹⁾؛ فإذا أقرّت المحكمة تغييراً أو تعديلاً في التهمة المنسوبة للمتهم دون أن تنبّه إلى ذلك فإنها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع، ممّا يترتب عليه بطلان ما تمّ من إجراءاتٍ و ما ترتب عليه من حكمٍ في الدعوى بناءً على التعديل أو التغيير الجديد، ذلك أن حق المحكمة في التعديل يُقابله واجب تنبيه المتهم⁽²⁾.

و قد استقرّ الرأْي في أوساط الفقه و دوائر القضاء على أن تنبيه المتهم إلى تغيير أو تعديل التكييف القانوني للتهمة المنسوبة إليه يكون وجوبياً على القاضي الجزائري في الأحوال الآتية :

الحالة الأولى. تعديل التهمة بإضافة ظرفٍ أو عنصرٍ جديدٍ : سواء أكانت نتيجة هذا التعديل هي تخفيفٌ في التكييف أم تشديدٌ له فإن المحكمة مُلزّمة بلفت نظر المتهم إلى ذلك، كإعادة التكييف من جنائية شروع في قتل إلى

¹ . مأمون سلامة، المرجع السّابق، ص 160.

² . محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السّابق، ص 351.

جنحة الإصابة الخطأ إذ ينطوي ذلك على إضافة عنصر جديد يتمثل في حصول الإصابة، أو إعادة التكييف من قتل عمد إلى قتل خطأ لأنه يتضمّن نسبة الإهمال إلى المتهم وهو عنصر جديد لم يرد في قرار الإحالة ويتميّز عن ركن العمد الذي أُقيمت على أساسه الدعوى الجنائية، وكذلك تعديل التهمة من شروع في قتل عمد إلى ضرب مُفضي إلى عاهة مُستديمة⁽¹⁾، وكذلك مثل تعديل التهمة من قتل عمد إلى قتل عمد مع سبق الاصرار أو التردد، أو تعديلها من السرقة إلى السرقة مع ظرف العود.

الحالة الثانية . تغيير وصف التهمة : كأن يرى القاضي الجزائري بأن التكييف القانوني الصّحيح للواقعة المُخطّرها هو جنحة خيانة الأمانة بدلاً من جنحة السرقة، أو أنه الشروع في النصب بدلاً من النصب، أو أنه جنحة استغلال النفوذ بدل جنحة الرشوة؛ ذلك أن الانتقال من تكييف قانوني إلى آخر لم تُرفع به الدعوى يستلزم إحاطة المتهم علمًا بذلك، والحكمة المُتوخّاة هي أن التكييف هو العُنوان (القانوني) للواقعة التي يُحاكم من أجلها المتهم، فحقّ له أن يُحاط علمًا بذلك العُنوان.

الحالة الثالثة . إضافة نصوص قانونية جديدة من شأنها الإساءة إلى مركز المتهم : ومثال ذلك أن يكون المتهم مُتابع على أساس مخالفة التواجد في حالة سُكّر سافرٍ بمكانٍ عُموميّ طبقاً للمادة الأولى من الأمر رقم 26/75 المُتعلّق بقمع السُكّر العمومي و حماية القصر من الكحول، وعقوبتها هي الغرامة من 40 إلى 80 دج، فيتبيّن لقاضي المخالفات أن المتهم سبق وأن حُكم عليه من أجل نفس هذه الجريمة مرّتين، فيُقرّر أن يُعاقبه على أساس المادة الثالثة من نفس الأمر وعقوبتها هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر ليكون مأل حُكمه هو عدم الاختصاص النوعي باعتبار الواقعة تشكّل جنحة؛ فيُلزّم القاضي إذا بتنبيه المتهم بالإضافة المُحتملة للمادة الثالثة.

ثانياً . أحوال عدم وجوب تنبيه المتهم إلى التكييف القانوني الجديد للوقائع : يكون القاضي غير ملزم بتنبيه المتهم بأنه سيُعيد تكييف الواقعة وذلك في الأحوال الآتية :

الحالة الأولى . تعديل التهمة باستبعاد بعض العناصر أو الظروف : إذا نزل القاضي إلى التكييف الأخف دون إسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الأولى، فإن ذلك لا يستتبعه ضرورة تنبيه المتهم أو المدافع عنه إلى هذا التعديل⁽²⁾؛ ومن أمثلة ذلك النزول بالواقعة من جنحة السرقة ليلاً إلى جنحة السرقة (غير المُقتربة بأيّ ظرف)، ومن جنحة السب العلني إلى مخالفة السب غير العلني، ومن جنحة إهانة موظف أثناء تأدية مهامه إلى جنحة السب، ومن جنحة التحطيم العمدي لملك الغير إلى مخالفة الإضرار عمداً بمنقولات الغير.

الحالة الثانية . سبق مناقشة التكييف الجديد و الترافع على أساسه من قبل دفاع المتهم : إذا ثبت أن المتهم قد علم . من غير طريق التنبيه . بالتعديل أو التغيير الذي سوف تُدخله المحكمة على التهمة فاستطاع أن يُقيم خطة دفاعه على أساس هذا التعديل أو التغيير، فإن عمل المحكمة لا يناله بطلان، إذ لم يمسّ حقّ الدفاع، ذلك أن الواقعة بعد تعديلها أو تغيير وصفها كانت مطروحة و دارت عليها مرافعة الدفاع⁽³⁾، فتغيير الوصف المُنصّب على الوقائع التي كانت محلّاً للمرافعة و تناولها المتهم في دفاعه بالوصف الذي تبنته المحكمة بعد ذلك دون تنبيه المتهم لا يُعدّ إخلالاً بحقّ الدفاع⁽⁴⁾، ولا يقوم مقام هذا التنبيه ما تطلبه النيابة العامة في مرافعتها من تغيير أو

¹ محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع نفسه، ص 351 و 352.

² محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص 358.

³ أحمد حسين حسين الجداوي، المرجع السابق، ص 730.

⁴ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 164، وانظر كذلك: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 1107.

تعديل في وصف التهمة، إلا إذا ترافع المتهم على أساس طلبات النيابة العامة، ففي هذه الحالة تتحقق الغاية من التنبيه له ممّا يُغني عن اتخاذه بصورة شكلية⁽¹⁾.

الحالة الثالثة. كون التكييف الجديد مُستغرفاً للتكييف الذي حُرِّكت به الدعوى : لا تلتزم المحكمة بلفت نظر الدفاع إلى التكييف القانوني الجديد ما دام مُتضمنًا في التكييف المرفوعة به الدعوى والذي لا يترتب عليه تسويء مركز المتهم، كاستبعاد نية القتل وظرف سبق الإصرار⁽²⁾.

الحالة الرابعة. إصلاح الأخطاء المادية في نصوص المتابعة أو عبارات الاتهام : للمحكمة أن تطبّق مواد القانون التي تنصّ على العقاب المُتعلّق بالواقعة بغضّ النظر عن المادة التي طلبت النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية تطبيقها (في حال رفع الدعوى من طرفه مباشرة)، ولا يكون للمتهم أن يعنى على المحكمة أنها لم تلفته إلى هذا التصحيح، ما دام أن تكييف التهمة هو بذاته التكييف الذي رُفعت به الدعوى عليه، ولم تُسند إليه المحكمة وقائع جديدة⁽³⁾. وعلى صعيد آخر فإن المحكمة في جِلِّ من الالتزام بتنبيه المتهم إذا كان ما فعلته لا يعدو أن يكون إصلاحًا لخطأ ماديٍّ أو تداركٍ لسهوّ في عبارة الاتهام واردة في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور شريطة ألا يكون من شأن ذلك الخطأ إبطال الأمر أو الورقة المذكورين أو تعديل التهمة المسندة للمتهم⁽⁴⁾.

الفرع الثاني : أحكام التنبيه إلى التكييف القانوني الجديد للواقعة

إنّ التنبيه للتكييف الجديد لا يكون دائمًا صريحًا، وإنما قد يكون في شكلٍ ضمنيٍّ، كما أنّ له أحكامًا تتعلّق بوقت حصوله، وأخرى تتعلّق بأثر الإخلال به على حقوق الدفاع، وذلك على النحو التالي :

أولاً. شكل التنبيه بالتكييف القانوني الجديد : إن هذا التنبيه قد يكون صريحًا أو ضمنيًّا.

1. التنبيه الصريح : وذلك بأن تلفت المحكمة نظر المتهم أو دفاعه صراحةً بأنها سوف تُعدّل التهمة أو تُغيّر الوصف القانوني لها وتطلب منه الدفاع على أساس التعديل أو الوصف الجديد⁽⁵⁾؛ وفي هذه الحال فإن المتهم له إمكانية التماس تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة من أجل تحضير دفاعه، غير أنه إن لم يفعل ذلك ولم تأمر المحكمة بتأجيل القضية من تلقاء نفسها، فإنه لم يحقّ له أن يدفع بعد ذلك بانتهاك حقه في الدفاع⁽⁶⁾.

2. التنبيه الضمني : لا يلزم أن يكون التنبيه صريحًا، بل يكفي أن يكون ضمنيًّا أو باتخاذ إجراء ينمُّ عنه في مواجهة الدفاع⁽⁷⁾ وينصرف إليه مدلوله، ويُمكن أن ينتج هذا التنبيه من دعوة القاضي أو من طلبات النيابة العامة أو من مذكرات المدعي المدني⁽⁸⁾، ومن أمثلة ذلك أن يُلفت القاضي نظر المتهم المتابع بالسرقة بأنه توصل إلى استلام المال محلّ الاختلاس بواسطة عقد من عقود الأمانة الستة الواردة في نصّ المادة 376 من قانون العقوبات، أو يُنبّهه إلى أن الضرب المتابع بسببه نتج عنه عجزًا تجاوز الخمسة عشر يومًا أو أن ينبّه المتهم بالمشاركة في النصب إلى أن السلوك المنسوب إليه قد يكون في حقيقته مُساهمة مباشرة في الجريمة لا مُجرّد اشتراك فيها.

¹. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 1107.

². أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 1103.

³. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص 364.

⁴. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 276.

⁵. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 165.

⁶ - Eudoxie Gallardo-Gongryp, La qualification pénale des faits, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2013 Aix-En-Provence, p 183.

⁷. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 824.

⁸. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 215.

ثانياً . وقت التنبيه : حتى يُنتج التنبيه أثره في مواجهة المتهم فلا بدّ أن يحصل قبل قفل باب المرافعة، سواء قبل البدء في مُرافعات الخصوم من طرف مدنيّ ونيابة عامّة و متهمّ أو حتى في أثنائها خاصّة إذا بيّنت مُرافعة أحد الأطراف التكييف القانوني السليم للواقعة؛ و ما ينبغي على القاضي الجزائي مُراعاته في جميع الأحوال هو أن يُمكن كلّ من دفاع المتهم و الطرف المدني و النيابة العامة من إبداء الدفوعات و المرافعات للأزمة حول التكييف القانوني الجديد المُحتمل، و ذلك يدخل دون شكّ في مُتطلّبات المحاكمة العادلة؛ أمّا إذا خُتّمت المحاكمة و أرادت المحكمة تغيير التكييف أو تعديل التهمة، فيتعيّن عليها فتح باب المرافعة من جديد و إعلام المتهم بالتهمة في وصفها الجديد و منحه أجلاً لتحضير دفاعه على التهمة المُعدّلة لأن التهمة في هذا الوصف قد تكون غير متكاملة الأركان و من ثمّ وجب أن يُمكن المتهم من حقّ الدفاع حول التهمة بوصفها الجديد⁽¹⁾.

ثالثاً . آثارُ إخلال القاضي الجزائي بواجب التنبيه بالتكييف القانوني الجديد المُحتمل : إذا تقاعس القاضي عن هذا الواجب في الأحوال التي يكون فيها التنبيه و جوبياً، فإن ذلك التقاعس ينتج عنه دون شكّ إهدارٌ لحقوق المتهم المُرتبطة بالدفاع، إذ من شأن ذلك أن يفوّت على هذا الأخير أحد أهم حقوقه ألا و هو الحقّ في أن يُحاكم عن تهمة تمّ إعلامه بها مُسبقاً، فضلاً عن تفويت فرصة تحضير دفاعه على أساس التكييف الجديد المُحتمل؛ و طالماً أنّ الأمر يتعلّق بحقوق الدفاع، فإن الجزاء الإجرائي الذي يجد له محلاً في مثل هذه الأحوال يتمثّل في بطلان الحكم الجزائي الصّادر في الدعوى العمومية و المدنية (إن وُجدت)، باعتبار أن الأمر يتعلّق بخرق قاعدةٍ جوهريةٍ مُرتبطة بحقوق الدفاع و ضمانات المحاكمة العادلة.

الخاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع سُلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع يتبيّن لنا بأن هذه السلطة لا تتعارض إطلاقاً مع مبدأ تقيّد المحكمة بالحدّ العيني للدعوى العمومية، هذا المبدأ الذي يُخطر بموجبه على القاضي أن يعاقب المتهم عن وقائع غير تلك التي رُفعت بها الدعوى العمومية ضدّه، ذلك أن القاضي و إن كان مُقيّداً بالوقائع المُختر بها (إنفاذاً للمبدأ السالف الذكر) فإنه ليس كذلك بالنسبة للتكييف الذي تُضفيه جهة المُتابعة على تلك الوقائع، إذ له الحق، بل و عليه واجب إعطاء الواقعة التي أخطرها تكييفها القانوني الصّحيح و السليم، و هو في ذلك في حلّ من التقيّد بتكييف جهة الاتهام، هذا التكييف الذي رأينا بأنه يتميز بكونه مؤقتاً و غير نهائيّ بطبيعته؛ كما خلّصنا من خلال هذه الدراسة إلى أن سُلطة إعادة التكييف تتخذ من النّاحية العمليّة صورتين أساسيتين، هما : تعديل التهمة عن طريق إضافة أو إسقاط عناصر أو ظروف مُكوّنة لها أو مُقرّنة بها، و تغيير وصف التهمة، مع بيان أوجه الاختلاف بين كلّ من الصّورتين؛ هذا و قد تبين لنا أيضاً من خلال البحث في موضوع الدراسة أنّ سُلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع يُقابلها حقّ المتهم في إحاطته علماً بكلّ تعديل أو تغيير من شأنه أن يلحق بالتهمة التي يُحاكم بسببها، و قد حاولنا تحديد الأحوال التي يكون فيها تنبيه المتهم و دفاعه لإعادة التكييف المُحتمل واجباً على عاتق القاضي، و الأحوال التي يكون فيها هذا التنبيه جوازياً، مع بيان الآثار المُترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام في حال وجوبه و لعلّ أهمها يتمثّل في البطلان الذي قد يطال الحكم الجزائي الذي لا يُراعي فيه القاضي قبل إصداره واجب تنبيه المتهم و دفاعه بشأن تعديل أو تغيير وصف التهمة؛ و في الختام، فإن الباحث يعتقد أن مُمارسة القاضي الجزائي لسُلطة إعادة تكييف الوقائع بشكلٍ صحيحٍ من شأنه أن يُحقّق في ذات الوقت مصلحتين : مصلحة المجتمع، حتى لا يُفلت الفاعل من العقاب لمجرّد أن نصّ المُتابعة لا

¹ . محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السّابق، ص 177.

- ينطبق مع الواقعة المتابع بسببها، و مصلحة المتهم، حتى لا يُهدر حقه في الدفاع بعدم تنبيهه إلى التكييف الجديد المُحتمل؛ و حتى تتحقق كلتا المصلحتين بفعالية في الواقع العملي فإن الباحث يقترح ما يلي :
- 1 . أن يلعب الفقه في الجزائر دوره الأكاديمي في بيان القواعد التي تحكم هذه السُلطة، و ذلك في سبيل تسهيل المهمة سواء على القاضي الفاصل في الدعوى العمومية أو على المحامي الذي يتولى الدفاع عن المتهم.
 - 2 . أن يُساهم المحامي الذي يتولى الدفاع عن المتهم إثارة أوجه مُخالفة القواعد التي تحكم إعادة تكييف الوقائع، خاصّة ما تعلق منها بواجب تنبيه المتهم و دفاعه بذلك مُسبقاً؛ إذ من شأن إثارة هذه الأوجه أن يُلفت نظر جهات الإستئناف أو النقض (المحكمة العليا)، فيدفعها إلى الدّلّو بدلوها و قول كلمتها في ذلك، و هو ما من شأنه أن يُثري الاجتهاد القضائي في هذا المجال و أن يخلق مبادئ قضائية مُستقرّة تحكم المسألة و تكون مرجعاً سواء للقاضي أو للمتهم أو لدفاعه.
 - 3 . أن تلعب المحكمة العليا دورها، و ذلك من خلال فرض رقابتها على مدى احترام القواعد التي تحكم سُلطة القاضي في إعادة تكييف الوقائع باعتبار أن الأمر يتعلّق بمسألة قانونية تخضع لرقابتها.
 - 4 . أن يتدخل المشرع بأن يُقنّن على الأقل أهم المبادئ التي تحكم سُلطة القاضي في إعادة تكييف الوقائع، مع تقرير الجزاءات الإجرائية المناسبة التي تترتب عن خرق تلك المبادئ، خاصة ما تعلق منها بحقوق الدفاع.

قائمة المراجع :

أولاً . باللغة العربية :

- 1 . أحمد حسين حسين الجداوي، سُلطة المحكمة في تعديل و تغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010 .
- 2 . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2012 .
- 3 . جيلالي بغداداي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002 .
- 4 . حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة الطبع.
- 5 . حاتم عبد الرحمان الشحات، إعادة تكييف الوقائع إلى مساهمة و حقوق الدفاع، تطوّر القضاء الجنائي، بحث منشور باللغة الفرنسية في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الثلاثون، يونيو 2006.
- 6 . حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان 1997 .
- 7 . رءوف عبّيد، المُشكلات العمليّة الهامّة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة 1980 .
- 8 . سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2008 .
- 9 . عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قرّرتها محكمة النقض المصرية، الجزء العاشر، مركز حسني للدراسات و الاستشارات القانونية و المحاماة، مصر، دون سنة الطبع.
- 10 . عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة الطبع.
- 11 . مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة الطبع.

- 12 . محمد أحمد علي المحاسنة، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمّان 2013 .
- 13 . محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010 .
- 14 . محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2010 .
- 15 . محمود أحمد طه، مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية 2003 .
- 16 . محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003 .
- 17 . مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجزائية العُماني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان 2011 .

ثانيًا . باللغة الفرنسية :

- 1 - Bernard Perreau, De la qualification en matière criminelle, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1926.
- 2 - Christian Guéry et Bruno Lavielle, Le guide des audiences correctionnelles, Deuxième édition, Dalloz, Paris 2017.
- 3 - Eudoxie Gallardo-Gonggryp, La qualification pénale des faits, Presse universitaire d'Aix-Marseille, Aix- En-Provence 2013.
- 4 – Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-cousquer, Traité de procédure pénale, troisième édition, ECONOMICA, Paris, 2013.
- 5 - René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 2, Librairie de Recueil Sirey, Paris 1932.
- 6 - Serge Guinchard et Jaques Buisson, Procédure pénale, 10 ème édition, Lexis Nexis, Paris 2014.
- 7 - Juris-classeur de procédure pénale, tome 3, Lexis Nexis, Paris, 2004.

النصوص القانونية المنظمة لتدريس العلوم الإسلامية بكليات الحقوق دراسة تحليلية legal texts governing the teaching of Islamic law: analytical studies

الدكتورة: خشمون مليكة، أستاذة محاضرة "أ" (*)

جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل

khechemounemalika@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/06/17

تاريخ المراجعة: 2019/06/14

تاريخ الإيداع: 2018/05/02

الملخص:

من الواضح اليوم أن مختلف العلوم والمعارف الإنسانية تشهد تداخلا وتكاملا وتقاربا ، سيما بعد تصنيفها من طرف الجهات الوصية إلى مجالات وميادين متقاربة تضم فروعاً وتخصصات متقاربة في البحث و موحدة في الأهداف المسطرة لها سلفاً .

ولعل من أشكال هذا التقارب والتداخل الحاصل اليوم ، ما تعلق بإدراج تدريس بعض مواد العلوم الإسلامية ضمن مقررات وبرامج العلوم القانونية بكليات الحقوق بالجامعة الجزائرية ، سيما بعد التعديل والموائمة التي مست عروض التكوين في مرحلة التكوين القاعدي (الجذع المشترك) على مستوى الليسانس ، وعروض التكوين المتعلقة بتخصص قانون الأسرة (الأحوال الشخصية) على مستوى الماستر

غير أن الملاحظ على تدريس هذه المواد بكليات الحقوق ابتعاد موضوعاتها في الكثير من الأحيان عن تخصص طلبة القانون بشكل العام ، الأمر الذي ينعكس سلباً على اهتمامهم بها ويطرح التساؤل حول الفائدة العلمية والعملية التي تضيفه هذه المواد لعملية التكوين العلمي والمعرفي والميداني في كليات الحقوق .

في هذا الإطار تأتي هذه الدراسة لتبحث في إشكالية رئيسية يمكن طرحها على النحو الآتي :

هل استطاعت النصوص المنظمة لتدريس مواد العلوم الإسلامية بكليات الحقوق في تكوين الطالب فيها تكويناً متوازناً ومتكاملاً ومتناسباً مع تخصصه ؟

الكلمات المفتاحية: تدريس ؛ علوم ؛ إسلامية ؛ قرار ؛ وزارتي ؛ نظام ؛ ل م د ؛ كلاسيك ؛ مجتمع ؛ مؤسسات ؛ جامعة ؛ حقوق ؛ تعليم

Résumé

Les décisions ministérielles régissant le nouveau système (LMD), ont adopté l'enseignement des sciences islamiques dans les différents établissements d'enseignement supérieur notamment dans les facultés de droit, et en particulier dans le niveau d'études tronc commun (1ere et 2eme année licence) ainsi au niveau du mastère spécialité statut personnel (droit de la famille).

(*) المؤلف المرسل.

Cependant, il est noté que l'enseignement de ces sciences à ce niveau ne tient pas compte de la spécialisation, ni en matière de contenu, ni de performance, sans parler des méthodes classiques d'enseignement, ainsi loin de l'implication des étudiants dans le processus d'enseignement. ce dernier qui doit être attaché avec les décisions ministérielles et les textes juridiques en la matière, et la vie quotidienne des juristes.

À cet effet, cette étude se focalise sur le point de la réalité de l'enseignement des sciences islamiques dans les facultés de droit et au sein des établissements d'enseignement supérieur, nous visons par cette approche à Contribuer au développement de l'enseignement de ces sciences dans ces institutions ainsi sa contribution à résoudre les problèmes de la société et pousser les étudiants à s'y accrocher.

Mots clés; l'enseignement; , specialization; LMD ; droit; islamiques ; classiques; développement scienc

مقدمة :

لا يخفى على المشتغلين في مهنة التدريس بكليات الحقوق والممارسين لمختلف المهن والوظائف في الميادين والمجالات ذات الصلة بهذا التخصص ، أهمية التكوين الشرعي لطالب القانوني سيما في الوظائف والمهن التي تتطلب تكويننا مزدوجا كمهنة المحاماة والتوثيق والقضاء....لأجل ذلك حرصت الوزارة الوصية على إدراج بعض مواد العلوم الإسلامية ضمن مقررات وبرامج هذا التخصص (القانون) بكليات الحقوق بالجامعات الجزائرية .

غير أن هذه الأهمية يلاحظ عليها بعض النقص جراء عدم تناسب بعض موضوعات تلك المواد مع تخصص الدارس وكذا بسبب بعض الخلل في المناهج المستخدمة في تدريسها أو حتى بعض القصور في المدرسين لهذه المواد .

لأجل ذلك ارتأيت أن أطرق بعض جوانب هذا الموضوع من خلال البحث في النقاط الآتية :

أولا : النصوص القانونية المنظمة لتدريس العلوم الإسلامية في كليات الحقوق .

ثانيا : النصوص القانونية المنظمة لتدريس العلوم الإسلامية في كليات الحقوق في ظل النظام الجديد .

ثالثا : تقييم تدريس مواد العلوم الإسلامية بكليات الحقوق .

أولا : النصوص القانونية المنظمة لتدريس العلوم الإسلامية في كليات الحقوق في ظل النظام القديم .

لا يخفى على عاقل دور البحث العلمي في تقدم المجتمعات البشرية وتطورها ن ذلك أنه يتحكم في كل جوانب حياة الإنسان وانشغالاته ويوجهها خاصة في ظل التطور والرقى الذي تشهده الحياة الإنسانية⁽¹⁾، فالعلم مقياس التقدم والتطور الحضاري للأمم والشعوب .

والعلوم الإسلامية كغيرها من المعارف والعلوم الإنسانية الأخرى تتأثر بمتغيرات العصر وتبدل الأحوال وتؤثر في غيرها ، تبعا لما تستخدمه من وسائل وما تنتقيه من برامج وأدوات .

1 باديس فوغالي . بحوث مابعد التدرج آراء وملاحظات . أعمال ندوة : " واقع وآفاق الدراسات العليا " جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية يومي 15 و16 جانفي 2007 ص 75 .

فبات لزاما على المشتغلين فيها والمهتمين بها ضرورة الاجتهاد والبحث في إدماج هذه العلوم وموادها المختلفة ضمن المنظومة التعليمية في الدولة وإدراجها في الممارسة العملية التي تمس حياة الناس ، حتى لا تظل هذه العلوم حبيسة النصوص ورهينة التنظير الأمر الذي يؤثر سلبا على فعاليتها وجدواها وديمومتها .

والحقيقة أن الحديث عن تدريس العلوم الإسلامية في الجامعة الجزائرية لم يتفرد به المشرع في البرامج الحديثة بكليات الحقوق على مستوى الجامعة، بل هو نهج متأصل في ثقافة المجتمع الجزائري، إذ لم تخلُ منطقة من الأرض الجزائرية قديما وحديثا من كتاتيب ومدارس وحلق وزوايا ومساجد ... تدرّس هذه العلوم وتغرس هذه المرجعية في الأجيال عبر حقب التاريخ الحضاري للجزائر⁽¹⁾.

وأن الدولة الجزائرية عملت منذ الاستقلال جاهدة على الاهتمام بالتعليم بشكل عام والنهوض به والعمل على تحسين أدواته وبرامجه في مختلف المراحل التعليمية وفي كل المؤسسات التعليمية وفي كل التخصصات ، ويشهد لذلك مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالحق في التعليم والنهوض به التي تضمنتها المنظومة القانونية الجزائرية سيما الدستور ، وإنشاء هيئات رسمية تعنى بمجال البحث والتعليم .

من ذلك ما نص عليه المشرع الدستوري في المادة 65 من التعديل الدستوري لسنة 2016 من ضمان الحق في التعليم ومجانيته بالقول : " الحق في التعليم مضمون

التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون "

التعليم الأساسي إجباري

تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية

وتسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني "

ومن تم فمسألة إعداد البرامج والمقررات التعليمية في مختلف المراحل الدراسية تدخل ضمن وظائف الدولة وواجباتها اتجاه مواطنيها ، وتشكل النصوص المتضمنة تدريس مواد العلوم الإسلامية جزء من تلك .

أما على مستوى الهيئات والهيكل فقد عملت الدولة الجزائرية على إنشاء مؤسسات دستورية تعنى بمسألة تطوير البحث العلمي والتكنولوجيات وهو ما تضمنته المادة 206 من التعديل الدستوري ، باستحداث المجلس الوطني للبحث العلمي التكنولوجيات .

أما مهامه فقد ذكرها المشرع الدستوري في المادة 207 منه .

غير أن المتتبع لهذه الجهود والإصلاحات المبذولة من طرف الدولة في مجال التعليم الجامعي، يلاحظ أنها لم يقابلها مردود علمي إيجابي مكافئ لها وهذا تعكسها نوعية البحوث في شتى التخصصات ، بخلاف الأمر بالنسبة

1 راجع تفصيل ذلك عند . أبو القاسم سعد الله " تاريخ الجزائر الثقافي من القرن العاشر إلى الرابع عشر (16 . 20م) ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1981م، ح 1 ص 273 وما بعدها

2 القانون رقم 16_ 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 7 مارس 2016 العدد 14

للمردود الكمي أين تضاعف عدد الحاصلين على الشهادات الجامعية في شتى المجالات والتخصصات والذي لا يمكن الاعتماد عليه لوحده واعتباره معيارا يقاس به تقدم البحث العلمي وتطوره .

ذلك أن تقدم العلوم وتطورها في حقيقة الأمر ، يقاس بمدى إسهامها في عملية التنمية الشاملة للفرد والدولة والمجتمع في شتى المجالات ، وبمدى قدرته على إيجاد حلول عملية للمشاكل المتنوعة في المجتمع ، بدون ذلك ستبقى الجامعة الجزائرية مانحة للشهادات بدل الكفاءات والمهارات على حد تعبير أحد رجالاتها : "لقد أصبحت الجامعة الجزائرية مانحة شهادات لا مكوّنة رجال"⁽¹⁾

والحقيقة أن هذا التقهقر تتقاسمه عوالم شتى تتعلق بالبرامج والمناهج والمقررات والمكونين والمتكونين والمحيط والهياكل والسياسات ... لا يسع المقام لبسطها .

أما بالنسبة لإدراج تدريس مواد العلوم الإسلامية بكليات الحقوق بالجامعة الجزائرية ، فيظهر جليا من خلال النظامين الذين تبنتها الدولة الجزائرية كمنج للتدريس بالجامعة وهما : النظام القديم (الكلاسيكي)، و النظام الجديد، (ل،م،د).

الأول سلكته الدولة في مختلف الجامعات والتخصصات بعد حصول الجزائر على استقلالها وتأسيس مؤسسات جامعية وطنية و الثاني حديث النشأة والإتباع في الجامعة الجزائرية مقارنة بسابقه ، حيث شرع في تطبيقه والعمل به ابتداء من سنة 2004²

وللعلم فإن شروع الجزائر في تطبيق هذا النظام الجديد في الجامعة في يندرج في إطار قيامها بعملية إصلاح التعليم العالي الذي شرعت في الوزارة في الآونة الأخيرة . وكان لإدراج لتدريس بعض مواد العلوم الإسلامية في برامج ومقررات كليات الحقوق تواجدا ملاحظا .

ففي النظام القديم (الكلاسيكي) أدرجهما المشرع في مقرر السنة الثانية ليسانس في مقياس⁽³⁾ . "الشريعة الإسلامية" ، وفي مقرر السنة الرابعة (سنة التخرج) في مقياس "قانون الأسرة" ،

أين تم تخصيص مادتين من العلوم الإسلامية في سنتين من التكوين الجامعي في تخصص الحقوق ، المادة الأولى في السنوات الأولى من الدراسة الجامعية ويتعلق مضمونها بإعطاء الطالب نظرة عامة حول الشريعة الإسلامية وذلك بالوقوف على تعريفها و خصائصها ومصادرها وأنواع الحكم الشرعي فيها .

1 أحمد طالب الإبراهيمي المعضلة الجزائرية الأزمة والحل ن دار الأمة للطبع والنشر والتوزيع ط4 ص 15

2 القانون 05-99 المؤرخ في 04 أفريل 1999 والمتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 04-371 المؤرخ في 21 نوفمبر 2004 والذي يتضمن "إحداث شهادة ليسانس جديد" أنظر الجريدة الرسمية، العدد 75 بتاريخ 24 نوفمبر 2004 ص12.

3 في النظام القديم كان المصطلح المستخدم هو المقياس ، بخلاف الأمر في النظام الجد يد أين أستخدم عليها المادة ، راجع القرار الوزاري 711 المؤرخ في 03 نوفمبر 2011 المحدد للقواعد المشتركة للتنظيم والتسيير البيداغوجيين للدراسات الجامعية لنيل شهادتي الليسانس والماستر . وكذا القرار الوزاري 712 المؤرخ في 03 نوفمبر 2011 المتضمن كفايات التقييم والتدرج والتوجيه في طوري الدراسات لنيل شهادتي الليسانس والماستر .

والمادة الثانية في السنة الأخيرة من التكوين الجامعي في هذا التخصص ويتعلق الأمر بمادة قانون الأسرة أين يتلقى الطالب معارف تتعلق بأحكام قانون الأسرة ، فيما يرتبط بأحكام الزواج والطلاق والميراث ... والحقيقة أن قصر الدراسة لهذه المواد على سنتين فقط من التكوين غير كاف من ناحية الكم ، وغير مناسب من حيث الكيف والنوع بالنسبة للدارس في القانون وذلك لأسباب أجزها فيما يأتي :

- عدم تناسب الحجم الساعي المخصص لتدريس هذه المواد مع محتوياتها ومضامينها فمثلا لمقياس الشريعة الإسلامية⁽¹⁾ تسمية المادة واسع جدا يستحيل تناول موضوعات ومسائل الشريعة الإسلامية المقررة لها من تناول الخصائص والمصادر وأنواع الحكم الشرعي بتخصيص ساعة واحدة في الأسبوع لها . ونفس الأمر بالنسبة لمقياس قانون الأسرة⁽²⁾ ، أين يتم تناول أحكام الزواج والطلاق وأثارهما والتبرعات وكذا الموارث كل ذلك في سنة واحدة
- ومن تم كانت الحاجة ملحة إما بتقليص محتويات تلك المواد أو بتخصيص حجم ساعي أكبر لها .
- عدم ملاءمة بعض موضوعات تلك المواد لحاجيات التكوين المعرفي للطالب في هذا التخصص ، ذلك أن الدارس في القانون يتخرج من كليات الحقوق وهو لا يكاد يعرف من علوم الشريعة وموادها غير الزواج والطلاق والميراث ، أو يرتسم في ذهنه أنها مجرد سيف قاطع رادع للإنسان متى أخطأ ارتكب جريمة ما أما ما تعلق بالمسائل الأخرى كنظرية العقد ونظرية الجريمة والعقوبة والمعاهدات والمواثيق ومنظومة الحقوق والحريات ... فكأنها مسائل تتفرد بها القوانين والتشريعات سيما الدولية منها ولا علاقة لعلوم الشريعة بها . وعليه فمن الضروري إدراج هذه الموضوعات والمسائل ضمن برامج ومقررات مواد العلوم الإسلامية بكليات الحقوق، حتى يستطيع الطالب أن يجمع بين تكوين قانوني وحد أدنى من التكوين الشرعي في الموضوعات ذات الصلة بممارسة المهن والوظائف المرتبطة بتخصصه كالقضاء والتوثيق والمحاماة
- فليس من الإنصاف لشريعتنا ومرجعيتنا الدينية أن تدرس مواد العلوم الإسلامية في كليات الحقوق بتجزئتها وبترها من موضوعاتها وأحكامها وقواعدها الأصلية ، والتركيز فيها على البعد المعرفي الكمي فقط وإهمال بعدها الوظيفي والمقاصدي، فيحول ذلك دون ترسيخ تلك العلوم كنظريات عامة في ذهن الطالب في هذا التخصص شأنها في ذلك شأن ما هو مقرر بالنسبة للمواد والنظريات القانونية.

- ابتعاد و انفصال و انفصام الكثير من موضوعات مواد العلوم الإسلامية المدرسة في كليات الحقوق عن عن الواقع المعاش في حياة الناس وتعاملاتهم ، مما يجعل الكثير من هذه المواد مجرد علوم نظرية مملدة بعيدة عن معالجة الإشكالات الواقعية التي يعيشها المجتمع، فما الفائدة أن تدرس طالب القانون في السنة الأولى ليسانس مثلا

1 وقد إستدرك المشرع ذلك خاصة عندما صارت الدراسة سداسية وليست سنوية ، فأصبحت المادة في النظام الجديد تحت مسمى مدخل إلى الشريعة الإسلامية ، مما يجعل الطالب يقتصر على أخذ نظرة عامة عن بعض الموضوعات المتعلقة بالشريعة الإسلامية ، كخصائص الشريعة ومصادرها .

2 وكذلك تم إستدراك ذلك في النظام الجديد أين أصبحت مسائل هذه المادة توزع على سداسيات ، فقانون الأسرة (الزواج والطلاق) مثلا مقررة في السداسي الثالث للجدد المشترك ، بعد أن تم توحيد عروض التكوين بالنسبة لجميع كليات الحقوق في الجامعة الجزائرية إبتداء من الموسم الجامعي 2015 / 2016

عن صلاحية أحكام الشريعة الإسلامية ومرونتها في التطبيق ، ثم لا يجد لها تطبيقا أو إسقاطا أو مقارنة مع مختلف الموضوعات التي يتلقاها خلال تكوينه الجامعي أو بعد تخرجه .

وعليه فبات من الضروري مراجعة مقررات وبرامج هذه المواد بما يتماشى ومتغيرات العصور وسن التطور ا ذلك " أن التطوير والتجديد في علوم الشريعة ليس من حقنا فحسب بل من واجبنا كذلك...إن عملا كبيرا وضخما ينتظرنا في الوقت الذي لا يفعل أكثرنا إلا القليل" ¹ .

ثانيا : النصوص القانونية المنظمة لتدريس العلوم الإسلامية في كليات الحقوق في ظل النظام الجديد .

إن تتبعنا لمختلف التعديلات التي قامت بها الوزارة الوصية في الآونة الأخيرة والتي مست برامج التكوين المتعلقة بتخصص الحقوق بالجامعة سيما في مرحلتي الليسانس والماستر ، يجعلنا نتلمس محاولة استدراك القصور المشار إليه سابقا من طرف الجهة الوصية والذي ينصب في إطار السعي لتحسين مستوى التكوين بصفة عامة بالجامعة في مختلف التخصصات ، فكان منها ما تعلق بإجراء عملية المراجعة لعروض التكوين المتضمنة تدريس بعض مواد العلوم الإسلامية بكليات الحقوق .

ويتجلى ذلك خاصة في توحيد برامج عروض التكوين للجذع المشترك في مرحلة التكوين القاعدي في الليسانس أين صارت مواد العلوم الإسلامية تدرس في السداسي الثاني بالنسبة للجذع المشترك، في مادة " مدخل إلى الشريعة الإسلامية " ، وحسنا فعلا المشرع حين غير في تسمية هذه المادة من " الشريعة الإسلامية " إلى "مدخل إلى الشريعة الإسلامية" فضيق في المفهوم وفي المضمون .

واقصر على المسائل الرئيسية في هذه المادة وفي هذه المرحلة من الدراسة بما يتناسب والحجم الساعي المخصص لها وكذا بما يتلاءم ومستوى الطالب في هذه المرحلة الدراسية .
ووحدها أيضا في مرحلة التكوين القاعدي في السداسي الثالث من الدراسة وذلك في مادة " قانون الأسرة " (الزواج والطلاق)

وإن كنت لا أرى حكمة في إدراج هذه المادة " قانون الأسرة " في هذا السداسي وهذه المرحلة من الدراسة ، على اعتبار أن الطالب أحوج إلى معارف أخرى أهم تتعلق بتكوينه بشكل عام، وتتناسب مع تكوينه القانوني بشكل خاص وتنسجم مع المواد القانوني المبرمجة في هذا السداسي ، فكان الأولى في رأيي مثلا أن تدرس " نظرية العقد في الفقه الإسلامي " بدل قانون الأسرة (الزواج والطلاق) في هذا السداسي ، لاعتبارات منها :

• كون هذا السداسي يندرج ضمن التكوين القاعدي والمعارف الأساسية التي يجب أن يحصلها طالب القانون في هذه المرحلة ، قبل أن يمر إلى مرحلة التخصص ، وبالتالي فحاجته إلى أخذ نظرة عامة عن نظرية العقد وأحكامه في الفقه الإسلامي أولى من أحكام الزواج والطلاق ، التي يمكن استدراكها ولو بصفة فردية أو في التخصص الذي يتضمنه.

1 عدنان زرزور نقلا عن رقية طه العلواني " تدريس العلوم الإسلامية في الجامعات باستخدام التعليم الإلكتروني مادة أحكام الأسرة نموذجا " مقال منشور بالموقع الإلكتروني faculty.ksu.edu.sa تم الإطلاع عليه بتاريخ 7 أبريل 2017

- تلازم هذا الموضوع مع المواضيع الأساسية التي يتلقاها الطالب في هذا السداسي وهي القانون المدني والقانون التجاري فيتمكن من تحصيل تكوين مزدوج وشامل في مواضيع متقاربة .
 - إن أحكام الزواج والطلاق وما تعلق بمسائل الأسرة يمكن تحصيلها في مرحلة التخصص في السنة الثالثة ليسانس قانون خاص ضمن مواد السداسي الخامس إن وجه إليه .
- هذا في مرحلة الليسانس أما في مرحلة الماجستير فقد أدرج المشرع تدريس مواد العلوم الإسلامية في مقررات وبرامج كليات الحقوق في تخصص قانون الأسرة (الأحوال الشخصية) فقط ، وذلك بإدراج هذه المواد في السداسيات الثلاث للتكوين فيما تعلق بمسائل الزواج والطلاق والميراث وغيرها ، مما يجعل الطالب يحصل كما معرفيا معتبرا في هذا المستوى في هذه المواد وهذا التخصص دون غيره .
- وهنا أسجل أيضا ملاحظة مفادها تركيز عروض التكوين في هذا التخصص على موضوعات المعاملات الأسرية ، وهي أحكام الزواج والطلاق والموارث وإهمال الموضوعات المتصلة بالمعاملات المالية فيما تعلق بالشركات والأموال ... وكأن المتخرج من هذا التخصص يجب أن يعرف فقط كيف يبرم ويفسخ عقد الزواج أما العقود المدنية والمالية والإدارية الأخرى فلا علاقة له بها .

وهنا يطرح التساؤل بالنسبة لممارسة الطالب المتخرج من هذا التخصص المهنة المحاماة أو التوثيق أو المحاضر القضائي مستقبلا ؟

الأمر الذي يستدعي مراجعة هذه المسألة ليس في تخصص قانون الأسرة فقط بل في التخصصات الأخرى في هذه المرحلة ، بتضمين عروض التكوين فيها موضوعات تتعلق بمواد العلوم الإسلامية شريطة أن تكون منتقاة بدقة من طرف الخبراء والمختصين مما لها علاقة بكل تخصص ، أي إدراج موضوعات في تنظم العلاقات الدولية في حالة السلم والحرب في الاستلام ضمن عروض القانون الدولي والقانون العام وموضوعات العقود والمعاملات المالية المختلفة في عروض القانون الخاص، وهذا كله ممكن ومقدور عليه وله فوائد وانعكاساته الايجابية على تكوين الطالب في القانون .

وتجدر الإشارة في خاتمة الحديث عن تدريس مواد العلوم الإسلامية بكليات الحقوق في ظل النظام الجديد أن ذلك الإدراج والاستدراك كان ضمن الوحدات الاستكشافية في عروض التكوين في مرحلة الليسانس مما يعني أنها مجرد مواد مكملة لا يحتاجها المتكون في هذا التخصص ، الأمر الذي ينعكس سلبا على اهتمام الطلبة بها وعلى مكانة وأهمية هذه المواد في هذه المقررات الدراسية .

ثالثا : تقييم تدريس مواد العلوم الإسلامية بكليات الحقوق .

إن البحث المقتضب في تدريس مواد العلوم الإسلامية بكليات الحقوق بالجامعة الجزائرية ن سيما في ظل النظام الجديد ل، م، د حاولت من خلاله الجهة الوصية وفي إطارمراجعة عملية التكوين الجامعي ، سعيا للنهوض به أن تستدرك بعض النقائص خاصة عندما وحدت عروض التكوين القاعدي في مرحلة الليسانس ولكن ذلك لم يمنع من تسجيل بعض الملاحظات حول ذلك منها :

- التركيز في هذا النظام الجديد أكثر في على إدراج الموضوعات ذات الصلة بالأسرة كمسائل الزواج والطلاق والميراث، وإهمال مواضيع أخرى ذات الصلة بالعلوم الإسلامية وتخدم طالب القانون أكثر منها نظرية العقد في الفقه الإسلامية، العهود والمواثيق ، العلاقات الدولية في الإسلام ...
- تجزئة موضوعات مواد العلوم الإسلامية وبتزجها عن النظريات العامة لهذه العلوم ، الأمر الذي يؤثر سلبا على نوع ورسوخ معارف هذه العلوم الطالب سيما بعد تخرجه وتوجهه للحياة العملية .
- إهمال الموضوعات التي تكشف مقاصد الشريعة وأحكامها وقواعدها العامة ، الرامية إلى تحقيق مصالح الإنسان المختلفة في الدنيا والآخرة كإدراج تدريس مادة مقاصد الشريعة الإسلامية ، والتركيز على بعض الموضوعات الجزئية كأحكام الزواج والطلاق .
- ارتباط الكثير من الموضوعات المقررة في هذه المواد بالجانب النظري أكثر من الجانب العملي والواقعي الأمر الذي يجعل للباحث القانوني في حاجة ماسة إلى دراسة الموضوعات ذات الصلة بالواقع والممارسة العملية كنظرية الملكية والعقود والحقوق والحريات والمعاملات التجارية المختلفة والوكالة والعلاقات الدولية .
- فانتقاء هذه الموضوعات قد تسهم في حل مشاكل الإنسان فبات من الضروري أن يكتشف الباحث القانوني كنوز تراثه الفقهي ، حتى لا يحتقر ما عنده وفي المقابل لا يستهويه كل ما عند غيره غافلا ما يملكه فيستطيع بذلك انتقاء الأصح والأأنف والأخدم للأمة وللإنسانية ، بعيدا عن التجريد والتنظير واتهام علوم الشريعة بالجمود والتفوق ، وألغى والارتقاء في بحر علوم الغير وإدعاء السبق لهم فيها والتنكر لما قدمته علومنا للإنسانية.
- فبات من الضروري اليوم في تدريس مواد العلوم الإسلامية بكليات الحقوق انتقاء الموضوعات الخادمة للتخصص والمكملة للتكوين والمرتبطة بالواقع والحياة والمعاملات مع مراعاة المتغيرات التي تؤثر في فهم النصوص وتوجب إيجاد أحكام جديدة لها¹.
- مع أن نجاح الباحث بشكل عام في أي تخصص لا يتوقف على ما يحصله من المعارف والنظريات المجردة ، بعيدا عن فهم واقعه وترويضه لخدمته وحل مشاكل حياته ، ذلك أن من خصائص ديننا وشريعتنا فهم واقعنا وما يدور حولنا " فهناك ثمة اختلاف بين الدين بوصفه منظومة عقديّة وأخلاقية وتشريعية، وبين منهج دراسة الدين وتفهمه، فإن الأول ثابت وغير قابل للتحديث والتطوير والتجديد، بينما الثاني قابل لكل ذلك، ومحكوم بعوامل متغيرة حسب الزمان والمكان والأشخاص"².

1 نعيم هدهود حسين موسى فقه الواقع وأثره في فهم النصوص وتزليلها ، مقال منشور بالموقع الإلكتروني <http://fiqh.islammessage.com> / تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/11/18

2 الزنكي، صالح قادر، مناهج التعليم الديني وقيم العدل والإنصاف والخير والإحسان، ندوة علمية عن مناهج التعليم الديني في العالم الإسلامي التحديات والآفاق، مرآة التربية والترقية الإنسانية والمعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بماليزيا، 2_4 شعبان 1426هـ 6_ سبتمبر 2005 م ج 2 ص 590.

خاتمة

إن المتتبع لتدريس العلوم الإسلامية في كليات الحقوق بالجامعات الجزائرية في النظامين القديم أو الجديد على نحو ما تم بيانه سابقا ، يقف على الكثير من المزايا التي يحققه إدراج تدريس هذه العلوم في هذا التخصص (حقوق) ، وذلك من خلال تحقيق تكوين مزدوج لطلبة القانون يجمع بين التكوين القانوني و الشرعي والاستفادة من ذلك في الممارسة العملية لبعض المهن بعد التخرج كمهنة القضاء والتوثيق والمحاماة...

كما أن تطعيم برامج ومقررات هذا التخصص بهذه المواد من شأنه أن يعزز الانتماء الروحي والقيمي لدى الأجيال ن فيعصمها من الارتداء في أحضان الغير وإنكار وجهل ما تزخر به منظومتنا القيمية والروحية من معارف .

غير أن هذه المزايا في تدريس هذه المواد بهذه الكليات لم يمنع من تسجيل بعض النقائص ، التي يمكن استدراكها مستقبلا ، خاصة ما تعلق بضعف التكوين وتدني التحصيل لهذه المواد ، إما بسبب استخدام المكون فيها لأساليب وأدوات تقليدية تعتمد على التلقين ، أو لضعف وقلة اهتمام المتكون بها أو بسبب نوعية الموضوعات المدرسة _ وقد سبق الإشارة إلى بعضها _ ناهيك عن الحجم الساعي المخصص لها وعن موقعها ضمن وحدات عروض التكوين .

فبات الحاجة ملحة إلى ضرورة مراجعة موقع ومضمون ومناهج تدريس هذه العلوم في هذه الكليات ، بما يخدم التكوين والتخصص ويحصن الطالب من كل ألوان الغزو الثقافي والعلماني الذي يستهدف الشباب خاصة. ونت تم يجب أن يراعى في تدريسها وتحصيلها الجمع بين البناء القيمي للطالب والخدمة الإنسانية لهذه العلوم ، بما يسهم بشكل فعال في حل مشكلات الإنسان المختلفة ذلك " أن البحث العلمي هو الذي يقدم للإنسانية شيئا جديدا ويساهم في تطوير المجتمعات ونشر الثقافة والوعي والأخلاق القويمة فيها باستمرار ، وتزداد أهمية البحث كلما ارتبط بالواقع أكثر فأكثر ، فيدرس مشكلاته ويقدم الحلول المناسبة له ."⁽¹⁾

المقترحات

لأجل تفعيل جدوى تدريس مواد العلوم الإسلامية في كليات الحقوق بالجامعات الجزائرية وتحقيقها لنتائج إيجابية ملموسة فيها وفي واقع المكون والمتكون والمجتمع والدولة نقترح مايلي :

- العمل على مراجعة مضامين وبرامج مواد العلوم الإسلامية التي تحتويها عروض التكوين في كليات الحقوق بما يخدم التخصص ويقدم معارف مدروسة للطالب ، بعيدا عن التشتيت والتجزئة لموضوعاتها ، وتمحيصها بما يتماشى و متطلبات العصر والتطور ويحقق أهداف النصوص القانونية المنظمة للتكوين الجامعي في مختلف المراحل وفي شتى المجالات².

(1) يوسف الرعشي . أصول كتابة البحث العلمي وتحقيق المخطوطات ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ط1 2003 ص 16 .

2 من ذلك ما تضمنه القرار الوزاري 362 المؤرخ في 09 جوان 2014 المتعلق بكيفية إعداد ومناقشة مذكرة الماستر، حيث ورد في المادة 2 منه على أنه "تهدف مذكرة الماستر إلى تنمية قدرات المترشح على البرهنة والتفكير العلميين والاستنتاج وشرح نتائج الأحداث والوقائع وتدوينها في شكل قابل للاستغلال"

أما المادة 3 منه فنصت على أنه "ينبغي أن تحدد مواضيع مذكرات الماستر لتستجيب للأهداف البيداغوجية من جهة، ولأهداف البحث والتنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى".

- والدور هنا ملقى على الهيئات البيداغوجية (فرق التكوين) و مسؤولو التخصصات والشعب والهيئات العلمية (اللجنة العلمية للقسم) في مراعاة تحقيق هذه الأهداف أثناء إعداد عروض التكوين ومراجعتها .
- العمل على تدليل الصعوبات والعقبات التي تعترض واقع ا تدريس مواد العلوم الإسلامية في كليات الحقوق ، التي تعيق تطورها والاستفادة منها في حياة الإنسان، سواء ما تعلق بالمناهج والمضامين والبرامج والتكوين ، الأمر الذي يستدعي تضافر جهود الجميع افرادا ومؤسسات حتى يعود لتلك العلوم بريقها ودورها في الحياة .
- حرص الأساتذة والمكونين بهذه الكليات الانخراط في الهيئات واللجان البيداغوجية والعلمية للأقسام، قصد المساهمة في إثراء الاقتراحات وإعداد العروض المتضمنة هذه المواد، وابتعادهم عن السلبية ثم إلقاء اللائمة على الغير .
- الاستفادة من الوسائل التكنولوجية الحديثة و استخدام في تدريس وتطوير هذه العلوم و الابتعاد عن المناهج التقليدية التي تعتمد على التلقين والحفظ ، ، وعدم اعتبار تغيير المناهج متناقضا لأصالة ومرجعية هذه العلوم ، " فهناك ثمة اختلاف بين الدين بوصفه منظومة عقيدية وأخلاقية وتشريعية، وبين منهج دراسة الدين وتفهمه، فإن الأول ثابت وغير قابل للتحديث والتطوير والتجديد، بينما الثاني قابل لكل ذلك، ومحكوم بعوامل متغيرة حسب الزمان والمكان والأشخاص" (1).
- الاستفادة من خبرات وتجارب الآخرين سيما الدول الرائدة في تدريس العلوم الإسلامية بجامعاتها ، شأن الجامعات الماليزية، هذه الأخيرة التي باتت لها تجارب مرموقة في هذا المجال، ناهيك عن عقدها للكثير من الندوات والمؤتمرات العالمية لمناقشة كيفية تدريس العلوم الإسلامية والاستفادة منها.
- تنبيه الحس المدني ولفته إلى أهمية هذه العلوم و ضرورة تطويرها ، وأن هذه مسؤولية الجميع وواجب عليهم وليس الدولة فقط ذلك : "إن التطوير والتجديد في علوم الشريعة ليس ن حقنا فحسب بل من واجبنا كذلك...إن عملا كبيرا وضخما ينتظرنا في الوقت الذي لا يفعل أكثرنا إلا القليل" (2)
- مراجعة محتويات عروض التكوين المتعلقة بتدريس هذه المواد بصفة دورية بما يخدم التخصص والتكوين ، و بإدراج مواضيع مستحدثة تجلب اهتمام الطالب وتساهم في حل مشكلات المجتمع .
- عقد ندوات ومؤتمرات بالجامعات ومراكز البحث الجزائرية حول القضايا والمواضيع التي تبحث في كيفية الاستفادة من هذه العلوم في مختلف المجالات وكيفية النهوض بها .

1 (الزكي، صالح قادر، مناهج التعليم الديني وقيم العدل والإنصاف والخير والإحسان، ندوة عالمية عن مناهج التعليم الديني في العالم الإسلامي التحديات والآفاق، مرآز التربية والترقية الإنسانية والمعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بماليزيا، 2_4 شعبان 1426 هـ 6_ سبتمبر 2005 م ج 2 ص 590.

(2)عدنان زرزور نقلا عن رقية طه العلواني " تدريس العلوم الإسلامية في الجامعات باستخدام التعليم الإلكتروني مادة أحكام الأسرة نموذجا" مقال منشور بالموقع الإلكتروني faculty.ksu.edu.sa تم الإطلاع عليه بتاريخ 7 أبريل 2017 .

- تشجيع لكفاءات والطاقات الناجحة في ميدان تدريس هذه العلوم بكليات الحقوق ودعمهم وتمكينهم من تقديم دروس نموذجية في الكليات والجامعات ذات الصلة بهذه العلوم ، والاستفادة منهم من خبراتهم وتجاربهم الناجحة في الميدان .
- عرض إسهامات تلك الكفاءات على لجنة مختصة للتقييم ومكافأة أصحابها تشجيعا لهم ، للاستفادة منها بالجامعات .
- رسم خطط واستراتيجيات مستقبلية تعنى بكيفية تطوير تدريس مواد العلوم الإسلامية في كليات الحقوق.
- تعزيز التعاون بين مؤسسات التعليم العالي في الجزائر، التي تجمع كلياتها بين تدريس العلوم الإسلامية لتحقيق التكامل بينها وعقد اتفاقيات فيما بينها ، ككليات الحقوق، وكليات الشريعة وكليات الشريعة قصد النهوض بواقع تدريس هذه العلوم فيها .

مراجع البحث

1. باديس فوغالي . بحوث مابعد التدرج آراء وملاحظات . أعمال ندوة : " واقع وآفاق الدراسات العليا " جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية يومي 15 و16 جانفي 2007.
2. أبو القاسم سعد الله " تاريخ الجزائر الثقافي من القرن العاشر إلى الرابع عشر (16 . 20م) ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1981م
3. القانون رقم 16 _ 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 7 مارس 2016 العدد 14
4. أحمد طالب الإبراهيمي المعضلة الجزائرية الأزمة والحل دار الأمة للطبع والنشر والتوزيع ط4
5. القانون 05-99 المؤرخ في 04 أبريل 1999 والمتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 04-371 المؤرخ في 21 نوفمبر 2004 والذي يتضمن "إحداث شهادة ليسانس جديد" أنظر الجريدة الرسمية، العدد 75 بتاريخ 24 نوفمبر 2004 ص12.
6. القرار الوزاري 711 المؤرخ في 03 نوفمبر 2011 المحدد للقواعد المشتركة للتنظيم والتسيير البيداغوجيين للدراسات الجامعية لنيل شهادتي الليسانس والماستر.
7. القرار الوزاري 712 المؤرخ في 03 نوفمبر 2011 المتضمن كفايات التقييم والتدرج والتوجيه في طوري الدراسات لنيل شهادتي الليسانس والماستر .
8. عدنان زرزور نقلا عن رقية طه العلواني " تدريس العلوم الإسلامية في الجامعات باستخدام التعليم الإلكتروني مادة أحكام الأسرة نموذجا" مقال منشور بالموقع الإلكتروني faculty.ksu.edu.sa تم الإطلاع عليه بتاريخ 7 أبريل 2017
9. الجريدة الرسمية، العدد 75 بتاريخ 24 نوفمبر 2004 .
10. آثار عبد الحميد بن باديس ، الشركة الجزائرية للنشر سنة 1997 ،
11. عبد الرحمان بن خلدون ، المقدمة، دار الرائد العرب ، بيروت لبنان ط5 1982.
12. يوسف الرعشي . أصول كتابة البحث العلمي وتحقيق المخطوطات ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ط1 2003.

13. عبد الله، عادل الشيخ، تأصيل وتجديد مناهج التربية الإسلامية لمقاومة سلبية العولمة، ندوة عالمية عن مناهج التعليم الديني في العالم الإسلامي التحديات والآفاق، مركز التربية والترقية الإنسانية والمعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بماليزيا 2_4 شعبان 1426 هـ 6_ سبتمبر 2005 م.
14. الزنكي، صالح قادر، مناهج التعليم الديني وقيم العدل والإنصاف والخير والإحسان، ندوة عالمية عن مناهج التعليم الديني في العالم الإسلامي التحديات والآفاق، مرآة التربية والترقية الإنسانية والمعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بماليزيا، 2_4 شعبان 1426 هـ 6_ سبتمبر 2005 م
15. الموقع الإلكتروني faculty.ksu.edu.sa تم الإطلاع عليه بتاريخ 7 أبريل 2017 .
16. القرار الوزاري 362 المؤرخ في 09 جوان 2014 المتعلق بكيفية إعداد ومناقشة مذكرة الماستر.

الاختلالات المعيارية في تحديد مفهوم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 247/15
Standard imbalances in defining the concept of a public transaction in the light of the
organization of public transactions Presidential Decree 15/247

الدكتور قوتال ياسين (*)

جامعة عباس لغرور خنشلة

Yacine881@yahoo.com

تاريخ القبول: 2019/06/16

تاريخ المراجعة: 2019/06/11

تاريخ الإيداع: 2019/04/11

الملخص:

تعتبر الصفقات العمومية من اهم الوسائل القانونية الفعالة والناجعة في انجاز وتنفيذ المشاريع ذات البعد الاستراتيجي في مختلف المجالات الماسة باقتصاد الدول ، لهذا نجد في هذا الصدد اشكالية تحديد مفهوم الصفقة العمومية وفقا لوجود اختلالات معيارية ، وتحديد ما يتعلق بمسألة الضبط الدقيق لمفهوم الصفقة من حيث الأطراف وتحديد المصلحة المتعاقدة في صورة المؤسسة العمومية وبعض الصور القريبة منها ، زد على ذلك اشكالية اخرى متعلقة بموضوعها ، وخاصة ما تعلق بمسالتين مهمتين وهما : الجانب المالي والأسعار المرتبطين بها .

الكلمات المفتاحية: المتعامل المتعاقد - المصلحة المتعاقدة - المعيار الشكلي - أسعار الصفقة - سلطة المختصة بتوقيع الصفقة - المعيار المالي .

Abstract:

Public transactions are considered to be the most effective legal means in the execution and implementation of the economic projects with a strategic dimension in various areas of the countries ,

For this we find the following problematic: Define the concept of public transaction according to the existence of standard imbalances.

In particular the question of strict control of the transaction in terms of parties , in particular the contracting interest in the form of the public institution and some cases close to it.

Moreover, there is another problem related to its subject, especially regarding two important issues: the financial aspect and the associated prices.

Keywords : Contractor - contracting interest - formal standard - transaction prices - competent authority to sign the transaction - financial standard.

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة :

ان التطور الحاصل على مستوى وظيفة الدولة الحديثة⁽¹⁾، والذي مس مختلف المجالات وخاصة الاقتصادي والاجتماعي ، ادى الى عملية زيادة نفوذ هذه الاخيرة في شتى الميادين ، وحتم عليها في المقابل تطوير وسائلها من اجل احداث توازن بين الوعاء الاجتماعي والوظيفي، وبين التصرفات ذات الطابع الاقتصادي والتجاري . هذا الواقع الاقتصادي الجديد الزم الدول بضرورة وضع سياسيات قانونية مختلفة عن السابق في مختلف المجالات الموكلة لها بسبب ما نشهده من تغير حاصل على المستوى الاقتصادي العالمي المبني اساسا على عملية فتح الاسواق وتحرير رؤوس الاموال⁽²⁾ ، الامر الذي نجم عنه تطوير الدولة الحديثة لوسائلها القانونية مواكبة ومسيرة للتطور الاقتصادي والاجتماعي العالمي الحاصل ، وبالتالي ايجاد نوع من الاستقرار والرقى الاجتماعي، و تطوير في محصلة المنظومة القانونية، وخاصة فيما تعلق بالعقود الادارية، وتحديد الصفقات العمومية ، هذه الاخيرة التي يعود لها الفضل في تحقيق وتلبية مختلف حاجيات المنتفعين ، واحداث نقلة نوعية في الادوات والوسائل القانونية المودعة لوظيفة المرافق العامة⁽³⁾

لذلك فان الهدف الأسمى من وراء هذه الدراسة البحثية النقدية هو تسليط الضوء أكثر على مضمون أهم النصوص القانونية والدراسات المنظمة لهذا المجال، بالنظر لارتباطه المباشر بجانب حماية الأموال العامة للدولة ، والمساعدة من اجل التطوير والنهوض باقتصاديات الدول ، إلى جانب محاولة توضيح بعض مواطن الثغرات المتعلقة بموضوع الدراسة وخاصة على المستوى التشريعي ، من اجل الوصول إلى اعتماد مفهوم شامل للصفقات العمومية. كما ان المنهج المناسب لمثل هذه الدراسة التي تتضمن التحليل والنقد والاستنتاج، هو المنهج الاستدلالي واستعنا بالمنهج الاستدلالي في تحليل النصوص من أجل إبراز الإنجازات المحققة ، والنتائج المسجلة والصعوبات التي واجهتها ، والسلبيات التي أفرزتها والتي لا تزال تميز هذا المجال ومدى انعكاسه السليبي على تحديد مفهوم الصفقة . كما ان هذه الدراسة البحثية النقدية بالأساس تنبني على اشكالية اساسها : الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تحديد مفهوم جامع ومانع للصفقة العمومية انطلاقا من التعديل الجديد لتنظيم الصفقات 247/15 ومقارنة مع مختلف الاشكالات التي تطرحها المعايير القانونية المتعلقة بمفهوم الصفقة العمومية وبخاصة من حيث الأطراف ، وتحديد المصلحة المتعاقدة في صورة المؤسسة العمومية وبعض الصور القريبة

(1) - " ينظر الى الدولة الحديثة في صورة الادارة العامة ، انها الاداة التي تقوم بها هذه الاخيرة العديد من النشاطات ذات الطابع المادي والقانوني وبالتالي التأثير على المراكز القانونية للأشخاص القانونية ، من خلال استخدام العديد من الاليات والتي من بينها العقود الادارية ، باعتبارها وسيلة مثلى وناجعة للإدارة والدولة الحديثة اقتصاديا " لمزيد من التفصيل انظر الى : نسيم بني عامر ، مقال بعنوان " فسخ العقد الإداري من جهة الإدارة " ، مجلة محاماة نت " مجلة قانونية الكترونية " ، www.mohamah.net ، تاريخ التصفح " 2017/10/09 ساعة 10.45 " .
(2) - " سجل تغير في وظيفة الدولة والسبب يعود الى تغير في الاوضاع المحيطة بها خاصة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وهو مادي الى تغير في دور الدولة من حراسة الى متدخلة الى اشتراكية الى رأسمالية " لمزيد من التفصيل انظر الى : سبكي ربيعة ، مذكرة ماجستير " سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معا في مجال الصفقات العمومية " ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2013 ، ص:04.

(3) - " تلعب العقود الادارية في صورة الصفقات العمومية الدور الريادي في احداث قفزة نوعية اقتصادية من خلال المشاريع الاستراتيجية المحققة من خلالها " لمزيد من التفصيل انظر الى : فأكلي نعمة ، مذكرة ماجستير " النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر " ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2013 ، ص: 02 .

لها ، إلى جانب نقطة أخرى متعلقة بتعريف الصفقة متمثلة في موضوع الصفقة وخاصة ما تعلق بمسالتين مهمتين وهما : الجانب المالي والأسعار . وسيتم مناقشة وتحليل هذه الاشكالية وفقا للخطة التالية :

المبحث الأول : الاختلال المعياري الشكلي في تحديد مفهوم الصفقة العمومية .

المبحث الثاني : الاختلال المعياري المادي " الموضوعي " في الصفقة العمومية .

المبحث الأول : الاختلال المعياري الشكلي في تحديد مفهوم الصفقة العمومية .

يختلف فقه القانون الإداري في الاتفاق على تحديد معيار جامع مانع يحدد مفهوم العقد الإداري¹ ، بما فيه الصفقة العمومية ، وان كان السبب الرئيس في هذا يعود إلى الطبيعة التكوينية الخاصة للعقد أو للصفقة . ومن بين المعايير المعتمدة في تحديد مفهومها نجد المعيار الشكلي العضوي⁽²⁾ ، والذي يأخذ بعين الاعتبار الإطار الشكلي المكون للصفقة من خلال التركيز على طريقة الكتابة أو تحريرها ، وهذا عنصر مهم في مسالة إثبات العمل التعاقدية ، إلى جانب أطراف الصفقة باعتباره عنصر مميز للعقود الإدارية وللصفقة عن العقود المدنية ، والتي يدخل في إطارها أشخاص القانون العام ، رغم ما يسجل على هذين العنصرين من تذبذب وتباين لموقف المشرع الجزائري في مختلف نصوص الصفقات العمومية من 1969⁽³⁾ إلى غاية المرسوم الرئاسي 247/15 .

لذلك سنتناول هذه الجزئية من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : طريقة الإثبات التعاقدية في الصفقة " كتابة " .

المطلب الثاني : أطراف الصفقة - المصلحة المتعاقدة - .

المطلب الأول : طريقة الإثبات التعاقدية في الصفقة " كتابة " .

من منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى ، و بالتّظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري في تكريس هذا التعريف ، كان علينا أن نسوق أولا التعريف التشريعي للصفقة العمومية من طرف المشرع الجزائري وسنبين النقاط التي تكون محل إشكالات من حيث المفهوم القانوني في النقاط التالية :

عرف المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية المرسوم 236/10 في مادته 04 الصفقة على النحو التالي :

(1) لمزيد من التفصيل انظر الى : د/ عمار مسعودة ، دراسة نقدية لمفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد 01 ، السنة 2011 ، جامعة البليدة 02 ، ص ص : 27- 33 .

(2) - تعريف المعيار الشكلي " هو النظر إلى الشيء المعرف من الناحية العضوية أي بالنظر إلى الصفة أو شكل الشخص الذي اتخذ الإجراء أو مارس النشاط فان كان التصرف صادر من شخص يتخذ الشكل الإداري يكون الإجراء إداري " لمزيد من التفصيل انظر الى .

(3) - التسلسل الزمني لتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا على النحو التالي:

- قانون الصفقات الأول أمر 90/67 .

- المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي (82-145) .

- المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 343/91 .

- المرسوم الرئاسي 250-02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

- المرسوم الرئاسي 236-10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

- المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، وتبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة " . وهو نفس التعريف الموجود في المادة 02 من المرسوم 247/15 ، إلا أننا نسجل الإضافة التالية "تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين..... " .

- انطلاقا من هذا التعريف التشريعي في المادتين ، فإننا نسجل الملاحظات التالية :

01- المشرع الجزائري أكد الصفة الشكلية في الصفقات العمومية وهي الكتابة⁽¹⁾ ، على أساس أن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية ، وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية ، لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة .

02- الاستثناء الوارد على القاعدة :

أ- الوارد في نص المادة 07 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمادة من المرسوم 236/10 ، والتي تستثني من هذا الإطار التصرفات العقدية المبرمة بين الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها، رغم أن العقد مكتوب واحد أطرافه شخص من القانون العام ، الأمر الذي يطرح إشكالية التكييف القانوني لها من جهة ومن جهة أخرى الإجراءات المطبقة على هذا التصرف العقدي ، والجهة القضائية المختصة عند النزاع ، إلى جانب طرح إشكال فقهي يتمثل في أن كل العقود الإدارية ليست صفقة عمومية على عكس الصفقة هي عقد إداري بامتياز².

ب- إذا كان المشرع الجزائري قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كما رأينا للأسباب المذكورة ، فإنه أورد استثناءا على القاعدة حددته المادة 07 من المرسوم الرئاسي 236/10 بقولها : " تبرم الصفقات العمومية قبل أيّ شروع في تنفيذ الخدمات وفي حالة وجود خطر يهدد الاستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة ، يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي المعني أن يرخص بمقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة ، ترسل نسخة من هذه الرخصة إلى الوزير المكلف بالمالية " .

كما تنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15 " ...في حالة الاستعجال الملح بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ... أو الأمن العمومي يمكن الهيئة العمومية ... أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ... وترسل نسخة من المقرر ... إلى مجلس المحاسبة والى وزير المالية " .

انطلاقا من نص المادتين أعلاه يتبين لنا أنّ المشرع جعل الأصل والقاعدة في الصفقة العمومية في هذا الصدد أنّ يكون التنفيذ عملية لاحقة على الإبرام ، وهذا الأخير مرهون بالكتابة طبقا لمادة 03 من المرسوم 247/15 ، فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا بذلك .

(1) - لقد تناول المشرع الجزائري موضوع الكتابة كدليل إثبات في الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام من الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود من المادة 323-332 من القانون المدني 10/05 .

(2) - لمزيد من التفصيل انظر الى : ملاتي معمر ، قراءة في تنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة العمومية ، مجلة الفكر ، العدد 14 ، السنة 2017 ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، ص ص : 500-504 .

غير أنّ المشرّع منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة مكّنها من إجراء تنفيذ العقد أو الصفقة قبل عملية الإبرام ، وعلّق الأمر على ترخيص يمنح من الوزير الوصي على القطاع المعني بالصفقة أو الوالي المختص إقليميا أو مسؤول الهيئة المستقلة وهذا بموجب مقرّر معلّل ، وأضاف إلى ذلك مسؤول الهيئة العمومية بدل مسؤول الهيئة المستقلة ورئيس المجلس الشعبي البلدي⁽¹⁾ حسب التعديل الأخير لقانون الصفقات ، وان يحتوي المقرر على جملة من الأسباب تسوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام .

ولا شك أنّه لا يمكن اللجوء لهذا الأسلوب أو هذا الترخيص إلا في حالات محدّدة، لذلك جاء نص المادة أعلاه بعبارة: " ... في حالة وجود خطر يهدد الاستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة... " وأضاف في التعديل الأخير " ... في حالة الاستعجال الملح بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو الأمن العمومي . " ويبقى للمصلحة المتعاقدة أن تتحرك لدى الجهات المخولة بالترخيص ، ويقع عليها عبء تبرير وجه الخطر ونطاقه وأثاره . كما تبين في حالات أخرى جانب المساس بالملك محاولة منها لإقناع الجهات المعنية (الوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة العمومية أو رئيس المجلس البلدي) ، بهدف إصدار الترخيص .

وإذا صدر الترخيص من الجهة المركزية أو المحلية وجب إرسال نسخة منه لوزير المالية أو مجلس المحاسبة⁽²⁾ ، بما يعكس أثر الصفقة العمومية على الخزينة العامة ، وإلا ما كان أن يلزما لوزير المعني أو الوالي المختص إقليميا أو مسؤول الهيئة العمومية بإرسال نسخة من الترخيص لوزير المالية أو مجلس المحاسبة .

كما فرضت المادة 07 من المرسوم 236/10 إعداد صفقة تصحيحية خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ التوقيع على المقرر إذا كان موضوع الصفقة يفوق المبالغ المذكورة في المادة 06 /ف/ 01 ، بما يؤكد مرة أخرى على أهمية الكتابة . فرغم أنّ التنفيذ بدأ وقطع شوطا معتبرا ، فهذا لا يعني إهمال عنصر الكتابة بل لا بدّ من إجراء وإعداد صفقة تصحيحية ، إلا أن المشرّع في المادة 12 / 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 مدد أجال تصحيح الصفقة إلى مدة 06 أشهر من تاريخ التوقيع ، واصطاح على هذا العمل بالصفقة العمومية على سبيل التسوية .

ج - كما أن المشرّع في المرسوم 247/15 أضاف حالة أخرى تدخل ضمن استثناءات الكتابة في الصفقة العمومية وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 23 بعنوان الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية والتي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار ، خاصة في مجال استرداد المنتجات والخدمات ، وان كان الاعتبار هنا هو طبيعة المنتج وتقبل الأسعار ووفرته في السوق ، على أن يقوم الوزير المعني بالتنسيق مع لجنة تؤسس لهذا الغرض برئاسة المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل الاقتصادي ، ثم تصحح هذه الإجراءات بصفقة تسوية⁽³⁾ خلال مدة 03 أشهر من تاريخ الشروع في تنفيذ الخدمة .

(1) - المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 حددت السلطة المختصة بالموافقة والتوقيع " الأمر بالصرف " من خلال " مسؤول الهيئة العمومية -

الوزير - الوالي - رئيس المجلس الشعبي البلدي - المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية - الجهة المفوضة بالتوقيع " .

(2) - تعريف مجلس المحاسبة " يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعيدة لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومي ، حيث يتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه . كما يتمتع بالاستقلال الضروري، ضمانا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله " .

(3) - المشرّع في تنظيم الصفقات العمومية استخدم مصطلحين لاستدراك عنصر كتابة في الصفقة هما :

" صفقة التسوية و صفقة تصحيحية " لمزيد من التفصيل انظر الى : د/عمارة مسعودة ، المرجع السابق ، ص: 49 .

المطلب الثاني : أطراف الصفقة – المصلحة المتعاقدة -

في إطار تحديد تعريف للصفقة من طرف المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية للصفقة العمومية، لم يتم هذا الأخير بتحديد كل العناصر الواجب توافرها في تعريف جامع مانع للصفقة في نص المادة 04 و 02 ، والتي حددنا عليها الملاحظات السابقة عليها ، المشرع اغفل في تعريف في المادة السابقة 04 و 02 تحديد أطراف الصفقة وان كان البعض يرى انه مذكور بموجب كلمة عقد أي طرفي العقد ، لكن مادامنا في مجال القانون الإداري والذي يجب أن يتم فيه تحديد المصطلحات بدقة ، إلى جانب خطورة وأهمية مجال الصفقات من الناحية المالية، لذا وجب الاحتراس بتحديد طرفي الصفقة العمومية .

المشرع اشر إلى هذه النقطة في نص المادة 02 من المرسوم 03/13 والمادة 06 من المرسوم 247/15 ، وان كنا نسجل الملاحظات التالية على هذه المادة :

أ- الأصل أن المادة 02 تأتي من حيث الترتيب بعد المادة 04 من المرسوم 236/10 ، على اعتبار أن هذه الأخيرة تحدد شق من تعريف الصفقة والمادة 02 تحدد الشق الثاني ، وان كان المشرع استدرك هذا الأمر في المرسوم 247/15 .

ب- المادة 02 من المرسوم 03/13 تم احداث تغيير جذري عليها ، ومن ثم تعديلها في العديد من المرات ، وفي كل مرة يخرج علينا المشرع بقائمة محددة على سبيل الحصر بأطراف الصفقة ، وكان آخرها المادة 06 من المرسوم 247/15 .

ج- المشرع الجزائري في نص المادة 02 قام بالعديد من الإضافات في أطراف الصفقة ، دون أن يأخذ بعين الاعتبار مسالة الطبيعة الإدارية لعقد الصفقة العمومية ، وخصوصية هذا المجال ، وان كنا نسجل في القانون الجديد 247/15 دقة أكثر في التعداد رغم وجود نفس الإشكال السابق لكن على نطاق ضيق .

د- المشرع لم يحدد كل أطراف الصفقة وإنما قام بتحديد طرف الأساس فيها ألا وهو المصلحة المتعاقدة¹ ، وان كان قد حدد المتعامل المتعاقد في نص آخر وهو المادة 21 والمتعامل الثانوي في نص المادة 107 ، وفي المرسوم 247/15 بتسمية أخرى في المادة 02 بالمتعامل الاقتصادي .

هـ- المشرع بموجب نص المادة 02 حدد المصلحة المتعاقدة بشكل عام دون أن يحدد بدقة طرفي المصلحة المتعاقدة بما يتفق مع بقية المواد في المرسوم والتطبيق العملي ، وهنا اقصد تحديد الجهة المسؤولة على الموافقة على الصفقة خاصة بعد عملية الإرساء النهائي لصفقة والمنح المؤقت لها ، وان كان انه أشار إليها بموجب المادة 08 من نفس المرسوم والمادة 04 من المرسوم 247/15 ، ومن جهة الثانية المصلحة المتعاقدة وهي الهيئة صاحبة المشروع وهي المشرفة بالكامل على الصفقة العمومية² .

و- المشرع في نص المادة الثانية من المرسوم 03/13 حدد مستويات المصلحة المتعاقدة ، وان كان هذا التحديد محل انتقاد وملاحظات منها :

(1) - تعطي للمصلحة المتعاقدة العديد من السلطات تحدد في : " متابعة تنفيذ الصفقة وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة " لمزيد من التفصيل انظر إلى : سبكي ربيحة ، المرجع السابق .

(2) - " تعطي للمصلحة المتعددة ممثلة في نص المادة 04 من المرسوم 247/15 حق التمثيل القضائي في منازعات المتعلقة بالصفقة لعمومية في حالتي الإرساء المؤقت والنهائي " لمزيد من التفصيل انظر الى : خلف الله كريمة ، مذكرة ماجستير بعنوان " منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري " ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، سنة 2012/2013 ،

• المشرع أقحم نفسه في تحديد المصالح المتعاقدة ومختلف أنواعها مثل الإدارات العامة – الهيئات الإدارية المستقلة – الجماعات المحلية – المؤسسات العمومية .

• فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية حسب القاعدة العامة وعلى اعتبارها مرافق عامة تمتاز بكل الخصائص المطلوبة في أي مرفق عام من النظام القانوني ، إلا أن المميز فيها أن المؤسسات العمومية تتنوع وتحدد في ثلاث أنواع وهي :

المؤسسة العمومية الإدارية والمؤسسة العمومية الصناعية التجارية ، وهذين النوعين من المؤسسات العمومية من حيث التطبيق القانوني تختلف ، فنجد المؤسسة العمومية الإدارية تخضع لقواعد القانون الإداري ، بينما المؤسسة الصناعية التجارية ذات تطبيق المختلط للقانون ، وإن كان القانون الخاص هو المطبق في تعاملاتها ، وهنا يطرح إشكال بالنسبة للمؤسسات غير خاضعة للقانون الإداري محل إعرابها القانوني كطرف في الصفقة العمومية ، طبيعة المؤسسة لا تسمح بذلك ومن جهة أخرى المشرع تجاوز كل هذا ونص عليها في نص المادة 02 .

• بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي من حيث عملية إصدارها للقرارات لا يمكن إضفاء الصفة الإدارية عليه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى على الطاقم البشري العامل بها ، وهذا الأمر ينسحب على منازعاتها بالنظر للمعيار العضوي الشكلي المحدد لأطراف المنازعة في المجال الإداري، طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

لذا نجد أن هذا التصنيف الذي يأخذ الطابع العام والشامل لتحديد الأطراف الرئيسية في الصفقة ، خاصة المصلحة المتعاقدة والمكرّس بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي 03-13 سيؤدي إلى العديد من الإشكالات ذات الطابع العملي والقضائي المعقدة ، خاصة إذا كانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تعد احد الأطراف المكونة للمصلحة المتعاقدة ، وكان الأمر يتعلّق باستثمار مموّل من قبل ميزانية الدولة ، وهذا ما يتطابق مع نص المادة 02 من المرسوم 02-250 ،

لذلك نجد أن هذا العقد والذي تكون فيه المؤسسة العمومية الصناعية التجارية طرفا يخضع من حيث التنظيم للصفقات العمومية ، سواء من حيث طرق الإبرام أو الإجراءات أو الرقابة أو التنفيذ أو ممارسة السلطات (سلطات المصلحة المتعاقدة) .

وإزاء هذا الوضع القانوني نطرح إشكال حول الجهة التي تكون مختصة بالنظر في المنازعات ، إذا ما كان احد أطرافها مؤسسة صناعية تجارية ؟

* إذا ما قلنا أن المنازعة تؤول للقضاء العادي ، على اعتبار أن الأطراف المشكلة لها من أشخاص القانونية العادية والغير المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهذا تكريسا للمعيار العضوي المعتمد عليه في قانون المرافعات أو الإجراءات ، في المقابل نجد أن هناك نص خاص يظهر في شكل قانون الصفقات العمومية يختلف من حيث الطبيعة والتنظيم والعمل على نصوص القوانين العادية المدنية والتجارية ، وهنا نجد أن القاضي العادي يجد نفسه بين خيارين الأرجح أن يميل هذا الأخير إلى تحديد طبيعة المنازعة إلى منازعة تؤول للقضاء العادي .

* ولكن من جهة أخرى نجد أن تنظيم الصفقات العمومية والذي ينظم مثل هذه الأعمال الإدارية يعطي الاختصاص للقضاء الإداري ، رغم لما لهذا التحديد من مخاطرة في إيجاد اختلال في المعيار العضوي لتحديد قواعد الاختصاص الإداري ، لهذا نجد أن الدكتور محمد الصغير بعلي يرى أن هذا التعداد يعد شكلا من أشكال التعداد المفرد دون جدوى ، والمكرس في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 03/13 بعدم الجدوى¹ .

* ونحن نؤيدّه فيما ذهب إليه وما سجله من ملاحظات، وندعو المشرع إلى إخراج المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والصناعي من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية. رغم التعديلات المسجلة من قبل المشرع في التعديل 247/15 وفي المادة 06 ، إلا أننا نسجل انه حافظ على الوضع السابق شرحة ، لكنه أضاف ما يسمى بالمؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع التجاري ، كأن المشرع أحسن بأنه في إخراج في تحديد المؤسسات العمومية الصناعية أو التجارية الصناعية ، رغم انه استثنى في ذلك المؤسسة الاقتصادية بنص المادة 09 ويبقى على المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية المعنية بالمادة 06 و08 وبنفس الإشكال السابق في مسألة الاختصاص القضائي⁽²⁾ .

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نجد الاختصاص يؤول للمحكمة الإدارية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، فهذه الفقرة 02 من المادة 804 اعترفت باختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بعقد الأشغال العامة ، وحددت اختصاص المحكمة بمكان التنفيذ ، كما أن الفقرة 03 من ذات المادة أعطت الاختصاص للمحكمة الإدارية في مجال العقود الإدارية عامة ، بغض النظر عن طبيعتها ، وان كان الأساس يعطى لمكان إبرام العقد أو تنفيذه .

إلا انه وبالنظر للتعارض بين التشريعين في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية والصفقات ، إلا أن قانون الإجراءات مازال يستخدم التقسيم الكلاسيكي السابق للمؤسسة والمحدد في المادة 800 من خلال المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية ، وبالتالي إخراج كل الأصناف الخاصة المذكورة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 . وهذا الأمر سيطرح العديد من الإشكالات العملية بتفعيل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، خاصة بين المحاكم الإدارية والعادية، إذا ما كانت احد الأطراف المؤسسات المذكورة في المادة 02 والخارجة عن نطاق المحصور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

- المشرع في المرسوم السابق 236/10 في المادة 02 ادخل المؤسسات الصناعية في مجال الصفقات العمومية كطرف أساس في الصفقة كمصلحة متعاقدة ، وهو الأمر الذي يطرح إشكالية مقارنة بالمؤسسات الصناعية التجارية ، رغم استدراكه في التعديل الأخير المرسوم 03/13 في المادة 02 المعدلة والتي عدلت ، وان كان المشرع أعلن القطيعة مع المؤسسات العمومية الصناعية في مجال الصفقات إلا انه حافظ وبطريقة غير مباشرة على نفس القواعد الناظمة للصفقات إذا ما تعلقت بالأطراف المذكورة في المادة السابقة ، رغم تأكيده على هذا الوضع باستبعاد المؤسسة الاقتصادية من هذا المجال في المرسوم 247/15 في المادة 09 .

(1) - د/ بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، عناية الجزائر ، سنة 2005 ، ص: 235 - 236 .

(2) - د/ بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق ، ص ص : 237 - 239 .

* لمزيد من التفصيل انظر : ملاتي معمر ، المرجع السابق ، ص ص: 502-504 .

- كذلك المشرع في نص المادة 02 من المرسوم 03/13 ، أضاف أنواعا أخرى تلحق بالمصالح المتعاقدة دون أن يحدد المعيار الذي على أساسه يمكن التمييز فيما بينها ، مقارنة بمختلف معايير التمييز بين باقي المرافق الأخرى ، وهنا اقصد مثلا : النظام القانوني أي القواعد المنظمة لهذا المرفق ، لهذا فإننا نكون أمام هذه الأنواع في حيرة وتساؤل حول أساس هذا الفرز للمرافق بهذه الطريقة مثل : مراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات ذات الطابع العلمي والمهني أو العلمي والتقني ، وان كان الهدف من وراء ذلك هو تضيق دائرة التعامل المالي لها ، وحمايتها ومراقبتها ، وتقليل عمليات الفساد المالي الذي يمس مثل هذه الصفقات والمؤسسات ، وان كان هذا على حساب تحديد مفهوم دقيق للصفقة العمومية ، رغم أن هذه الحالة مستبعدة في المادة 06 من المرسوم 15/247⁽¹⁾ *

المبحث الثاني : الاختلال المعياري المادي " الموضوعي " في الصفقة العمومية .

إذا كان المعيار العضوي الشكلي يطرح العديد من الإشكالات العملية والنظرية " القانونية " في مجال الصفقات العمومية ، فان الأمر يدفعنا للرجوع إلى معيار آخر كوسيلة أخرى لتحديد دقيق لمفهوم الصفقة العمومية وهذا من خلال المعيار الموضوعي المادي .

هذا المعيار ورغم اعتماده على العديد من الجوانب في تحديده لمفهوم التعاقد الإداري في الصفقة ، إلا انه اصطدم بدوره بالعديد من الإشكالات القانونية النابعة من تنظيم الصفقات ورؤية المشرع لهذا المجال ، والتي تظهر في : طرق ومجالات إبرام الصفقة والعتبة المالية وأسعار الصفقة .

لذلك سنتناول هذه الجزئية وفقا للمطالب التالية :

المطلب الأول : مجالات وطرق إبرام الصفقة .

المطلب الثاني : الجانب المالي – العتبة المالية - في الصفقة .

المطلب الثالث : أسعار الصفقة العمومية .

المطلب الأول : مجالات وطرق إبرام الصفقة

المشرع الجزائري من خلال المادة 04 و02 من المرسومين 236/10 و247/15 على التوالي ، حدد مجالات التي تكون فيها الصفقة العمومية ، وهي بدورها المنصوص عليها في نص المادة 13 من المرسوم 236/10 والمادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي :

انجاز الأشغال – اقتناء اللوازم – انجاز الدراسات – تقديم الخدمات² .

في هذه النقطة نسجل ملاحظتين هامتين :

أ- المشرع في تحديده لمجالات الصفقات العمومية بموجب المادة 13 و29 ، نص وحدد على الإطار العام الموضوعي لكل مجال سواء تعلق الأمر بصفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات بل وفصل فيها إلا انه ما يعاب على المشرع انه اغفل مجال الخدمات بالتحديد وان اعتمد على التحديد السلبي " تعريف الخدمات بالخدمات " ، أي انه

(2)- لمزيد من التفصيل انظر الى : د/ الكاهنة زواوي ، ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 247/15 ، مجلة الشريعة والاقتصاد ، العدد 12 ، ديسمبر 2017 ، جامعة الامير عبد القادر قسنطينة . ص ص : 26-50 .

ما يخرج من مجال الأنواع الأخرى فإنه يدخل في مجال الخدمات ، وان كان هذا تحديد غامض يجب تداركه بما يسمح من توضيح مجالات هذه النقطة ، والتي تفتح باب الاجتهاد ومن ثم التضارب بين مختلف المصالح المتعاقدة عند اللجوء إلى هذه العملية .

ب- المشرع عندما أقحم نفسه في مجال تعريف الصفقة العمومية ومن ثمة تحديد مجالاتها ، اغفل في هذا السياق ولو بالإشارة إلى نقطة اعتبرها مهمة في تحديد الإطار المفاهيمي للصفقة العمومية وهي: طرق إبرام الصفقة ما دام انه تطرق إلى مجالات الصفقة العمومية ، وهنا المشرع يحيلنا إلى المادة 25 من المرسوم 236/10 و المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، والتي تحدد طريقتين للإبرام حسب حرفية النص وهما : المناقصة كقاعدة عامة أو طلب العروض⁽¹⁾ ، إلى جانب التراضي كإجراء استثنائي ، وهنا نسجل الملاحظات التالية :

المشرع الجزائري وطيلة التسلسل الزمني والتطور لقانون الصفقات العمومية من سنة 1967 إلى يومنا هذا مازال يصر على مصطلح المناقصة كطريقة لإبرام الصفقة ، وان كانت هذه التسمية منتقدة من طرف العديد من فقهاء القانون الإداري ، كونها لا تستقيم من الناحية اللغوية ولا الاصطلاحية ولا القانونية ، والسبب أن كل التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الفرنسي تستخدم مصطلح المنافسة أو طلب العروض في كل الانواع المختلفة ، وهذا الأمر تؤكد المادة 26 من نفس القانون المرسوم 236/10 بحيث انها تقصد من وراء المناقصة اختيار العروض المقدمة من قبل المترشحين .

كما أن هذا المصطلح لا يستقيم قانونيا نظرا للتداخل بين مفهوم المناقصة كقاعدة عامة وبقية الأنواع الأخرى التي تندرج في إطاره مثل : المزايدة والاستشارة الانتقائية والمسابقة والمحددة في نص المادة 28 من المرسوم ، وان كان المشرع استدرك هذا الأمر بموجب التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية في المادة 39 منه وكرس التسمية الدقيقة والتي تتماشى مع هذا المجال ، إلا انه ادخل العديد من الأنواع المنضوية تحت إطار طلب العروض تختلف من حيث التسمية عن التسميات السابقة انطلاقا من نص المادة 42 من المرسوم 247/15 .

المطلب الثاني : الجانب المالي - العتبة المالية - في الصفقة .

لما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخرينة العامة ،وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية ، ذلك أنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات، وأيا كانت قيمة و مبلغ الصفقة بما ينطوي عليه إبرام الصفقة في مراحل طويلة. لاشك أنّ إجبار الإدارة على التعاقد في كل الوضعية والحالات بحسب الكيفية المبينة في قانون الصفقات العمومية وما تفرضه من إشهار وإجراءات ورقابة وقيود سيبعث ببطء كبير في أداء العمل الإداري ، ذلك أنّ الإدارة كما تتعاقد بمبالغ كبيرة وضخمة تتعاقد أيضا بمبالغ بسيطة ، وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام تنظيم الصفقات مقبولا وسائغا ومطلوبا بل وضروريا، فإنّ الأمر لا يكون كذلك إن تعلق الأمر بمبلغ بسيط ، ويعود من حيث الأصل للمشرع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية ، مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى لأسباب

(1) تعرف المادة 40 طلب العرض بأنه " هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث مزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء " .

اقتصادية. ومع إمكانية تغيير هذا الحد بين صفقة وأخرى فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العمومية بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة.

ويبدو الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى باعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات هو ترشيد النفقات العامة ، فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة أعباءه ، ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل ، كما تخضع لأطر رقابة محددة⁽¹⁾ .

أما إذا كان المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطا ، فلا داعي لإرهاق جهة الإدارة وإجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية عند ما تريد مثلا شراء مستلزمات مكتبية بمبالغ بسيطة.

لكنه في المقابل يطرح إشكالية من الناحية الفقهية ، كون انه من خصائص الصفقة العمومية الاعتبار المالي أو ما يعبر عنه بالعتبة المالية ، باعتبارها العنصر المميز في الصفقة العمومية ، وكما اشرنا إليه سابقا رغم سعي المشرع على تحديد هذا السعر بحسب نوع المجال المخصص للصفقة وتطوره تبعا ، حسب التطورات الاقتصادية والتضخم المسجل في الدولة إلا أننا نسجل الملاحظات التالية :

أ- المشرع في تحديد لعتبة المالية في نص المادة 06 من المرسوم 03-13 و المادة 13 من المرسوم 247/15 يقول :
ب- " كل عقد أو طلب يساوي مبلغهأو يقل عنه.....لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم " ، وهنا نسجل حسب المادة أن أي صفقة تساوي أو تقل عن العتبة المالية المحددة في نص المادة 06 و 13 لا يجوز إبرام صفقة عمومية، وكان بالأحرى على المشرع توخي الدقة في استخدام مصطلح يساوي والاكتفاء فقط بمصطلح يقل كصفقة احتساب العتبة المالية في الصفقة .

ت- العتبة المالية في الصفقة تعطي لنا إشكالية الفرق بين الصفقة العمومية والعقد الإداري أي الجدلية بين هل كل صفقة عمومية عقد إداري أم أن كل عقد إداري صفقة ؟ وان كانت الإجابة على هذه الجدلية على النحو التالي :

* ليس كل عقد إداري صفقة عمومية والعكس صحيح ، على أساس أن الفارق الجوهرى بينهما هو الاعتبار المالي ، كون العقود الإدارية لا تشترط عتبة مالية معينة ، على عكس الصفقات تشترط ذلك .

ث- سلطة وزير المالية في تحيين⁽²⁾ مبالغ الصفقة :

نص المشرع على هذه المسألة في المادة 06 من المرسوم 03/13 و المادة 22 من المرسوم 247/15
"يمكن تحيينها بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا " . انطلاقا من هذه الفقرة نجد أن المشرع لم يراع ويحترم التدرج القانوني في مسألة تعديل قانون الصفقات وقاعدة توازي الأشكال بحكم أن قانون الصفقات صدر بموجب مرسوم ، والتعديل يكون بنفس الأداة ، لكن المشرع أجاز لوزير المالية تعديل

¹ - اكرور ميريام ، مذكرة ماجستير " السعر في الصفقات العمومية " كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2008/2007 ، ص : 01 و 02 .

⁽²⁾ - تعرف تحيين أسعار الصفقة " هو عبارة عن عملية إعادة حسابية للسعر، إلى جانب إعادة تفعيله وتأهيله ومراجعتة قبل تنفيذ الأشغال أو صدور ods " .

* التضخم " هو الزيادة المجمعة في المعروض من المال في الدخل المالي أو الأسعار. او التضخم هو الارتفاع المفرط في المستوى العام للأسعار."



القانون فيما يتعلق بالعتبة المالية للصفقة ،وتحيينها بما يتفق مع معدل التضخم بموجب قرار إداري ،وكان بالأحرى تعديل هذه النقطة بموجب مرسوم رئاسي¹ .

المطلب الثالث : أسعار الصفقة العمومية

السعر في الصفقة العمومية هو الدافع للتعاقد، إلى جانب انه الالتزام الأساس للمصلحة المتعاقدة والحق الرئيس للمتعاقل المتعاقد ، لهذا نجد أن المشرع الجزائري في قانون الصفقات اهتم بهذا المجال ، باعتباره كما اشرنا سابقا العنصر المميز للصفقة العمومية عن العقود الإدارية .

وان كان المشرع لم يقم نفسه في تعريف السعر إلا أن المتفق عليه أن السعر هو المقابل المادي لخدمة معينة أو المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة⁽²⁾ .

بالنسبة لأسعار الصفقة هنا نسجل الملاحظات التالية³ :

* أسعار الصفقة تنصرف لمسالتين هما : اجر المتعاقل المتعاقد والى مسألة التسوية المالية أي كفيات الدفع ، كون هناك خلط بين المسالتين ،وكان الأخرى بالمشرع وخاصة في مسألة اجر المتعاقل في نص المادة 63 و96 من المرسوم 247/15 الدقة في المصطلح والقول " تحديد أسعار الصفقات العمومية وفقا للكفيات الآتية" .

* من بين أنواع أسعار الصفقة السعر الجزافي هذا الأخير يمتاز بالتحديد المسبق والنهائي كنتاج للاتفاق ،دون أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الطارئة على الصفقة ،رغم تفضيل المشرع هذا النوع على بقية الأنواع الأخرى ، لكن بالرجوع إلى دفتر شروط الأشغال العامة لسنة 1964 ، نجد أن هذه الصرامة تخف مع إمكانية مراجعة أو تعديل السعر .خاصة إذا تعلق الأمر بأشغال الإضافية لحسن تنفيذ الصفقة المادة 30 من دفتر الشروط ،أو التغيرات الطارئة الماسة بالصفقة العمومية ، خاصة إذا ما تعلق بممارسة الإدارة لامتيازاتها .

* رغم أن السعر الجزافي الإجمالي يعتبر حل مسكن للتأخر في التكنولوجيا، والذي يحتاج إلى إدارة تتمتع بالكفاءة والقدرة على الرقابة ، ومن جانب آخر يعتبر عاما استقرار مالي ضد التحولات التي تطرأ على الصفقة ، كما انه يعتبر سببا مقيدا للصفقات العمومية طويلة الأجل . ومن ثمة فهو وسيلة طرد للمستثمرين الأجانب خاصة أن الكثير من هؤلاء يلتجئون إلى العديد من مكاتب الدراسات التي تؤكد على سلبية هذه الطريقة ، كما أن هذه الطريقة وان كانت محبذة عند المشرع إلا أنها تعتبر خطيرة في مجال عقود التراضي ، عندما يفرض المحتكر مبالغ كبيرة حسب تقديره ترهق الدولة .

* إلى جانب السعر الجزافي ، هناك كفيات أخرى لتحديد سعر الصفقة، وان كانت تحمل في طياتها خطورة على المصلحة المتعاقدة وجب إعادة النظر فيها من قبل المشرع الجزائري مثل : الأسعار على أساس نققات المراقبة والتي

(1)- تحيين مبالغ الصفقة من قبل الوزير المالية يعد مساسا مع مبدأ الحدود او الأسقف المالية المحددة في تنظيم الصفقات العمومية المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 . لمزيد من التفصيل انظر الى : د/حمدي محمد ، تعديل السعر في الصفقات العمومية " التحيين والمراجعة " ، دراسة في اطار المرسوم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد09 ، مارس 2018 ، المجلد 01 . كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة .

(2)- الفرق بين الأسعار والتسوية المالية " كفيات الدفع " : هو أن الأسعار هي المبالغ المالية المحددة لعرض المتعهد أو المتعاقل الاقتصادي ، أما كفيات الدفع هي كيفية تسديد المصلحة المتعاقدة المستحقات المالية للمتعاقل بعد تنفيذه للأشغال المرتبطة بالصفقة " .

(3)- اكرور ميريام ، المرجع السابق ، ص ص : 35-41 .

تمتاز بعدم التحديد في سعرها قبل تنفيذ الصفقة خروجاً عن القواعد العامة في تحديد السعر قبل التنفيذ، وهذا لطبيعة موضوع الصفقة في حد ذاته، فتكتفي الإدارة بمراقبة كل نفقات المتعامل إلى جانب هامش الربح من أجل تحديد السعر النهائي للصفقة، ورغم الخطورة المحدقة بالصفقات القائمة على هذا النوع خاصة الصعوبات الميدانية والتعقيد والصعوبات المالية، والتي تتطلب إدارة على أعلى مستوى من التقنية والمراقبة لتجنب التلاعب المتعامل بأسعار الصفقة.

* أسعار الصفقات المختلفة والخاضعة لمسألة التعديل فيها من خلال تفعيل بند المراجعة والتحيين، ففي مسألة المراجعة نجد أنها تطرح العديد من الإشكالات والتي تشكل عائق في تنفيذ الصفقة منها:

- مسألة المراجعة في حد ذاتها لا تحترم مبدأ المنافسة بحكم تغير في السعر الأولي للصفقة بالزيادة أو النقصان.

- المراجعة لا تأخذ بعين الاعتبار ثوابت الثمن أو بعض العوامل الداخلية مثل: الأرباح الإنتاجية أو اللجوء إلى المتعامل الثانوي.

كما أن المراجعة تعترضها صعوبات تتمثل في ما يلي:

* تأخر في نشر الأرقام الاستدلالية⁽¹⁾ المادة 69 من المرسوم 23/12 و 103 من المرسوم 247/15.

* وان تم نشر الأرقام الاستدلالية يتطلب تفعيلها موافقة وزير المالية والوزير المعني وهذا تعارض مع القاعدة العامة في النشر في الجريدة الرسمية المادة 04 القانون المدني.

* مجال تطبيق المراجعة زمنياً محدد بموجب المادة 67 من المرسوم 236/10 و 101 من المرسوم 247/15، إلا أنه يطرح إشكالات في هذا السياق فيما يتعلق بمسألة نهاية الأجل التعاقدية والأشغال لم تنته، وسجل تأخر هنا القاعدة العامة:

- أن المراجعة تتم حسب الأجل السابقة قبل انتهاء الأجل التعاقدية، لكن بعد هذه الأجل والصفقة لم تنته هنا نجد أن المشرع لم ينص على عدم مراجعة الأسعار، وإنما الأسعار المفعلة هي الأسعار السابقة قبل انتهاء الأجل إذا كان الخطأ من قبل المتعامل حسب المادة 71 من المرسوم 236/10 و 105 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- أما الإشكال إذا كان الخطأ أي التأخر بسبب المصلحة المتعاقدة أو خارج إرادة المتعاقدين لا نجد نصاً صريحاً في ذلك، لكن بمفهوم المخالفة لنص المادة 71 و 105 يجوز له المطالبة بذلك.

- أما مسألة التحيين فنجد إشكالية تطرح فيها تتمثل في:

تحديد نقطة انطلاق عملية التحيين ومدنها الزمنية إذا تعلق الأمر بمسألة الفترة التي تغطيها صلاحية العروض والمحددة بنص المادة 67 من المرسوم 236/10، خاصة أننا نجد اختلافاً وتبايناً في هذه المسألة في الكثير من التطبيقات العملية للمصالح المتعاقدة، وغالباً تحددها من تاريخ آخر أجل لإيداع العروض إلى غاية انتهاء المدة الزمنية المحددة في إعلان المنافسة، والبعض يسميها بمدة التزام المتعهدين، إلا أنه من المنطق أن تكون بداية احتسابها من تاريخ الإيداع وليس من تاريخ آخر أجل للإيداع حتى نعطي قوة وصرامة وجدية في الترشح، ومن ثم

(1) - الأرقام الاستدلالية تعرف على أنها " مجموعة أرقام مرتبطة بمعاملات لبعض الأدوات التي تستخدم في عملية تنفيذ الصفقة وتستهمل هذه الأرقام في تحيين ومراجعة أسعار الصفقة خاصة في مجال البناء والأشغال والري " .

الالتزام ببند الصفقة بالنسبة للمتعهدين لاحتمالية انسحاب المتعهد الفائز بالصفقة ، ومن ثمة إمكانية الرجوع إلى بقية المتعهدين ، وفائدة أخرى فيما يتعلق بإمكانية تغير الأسعار في الفترة الممتدة بين تاريخ الإيداع وأخر أجل للإيداع ومن ثم إمكانية حرمان المتعهد من مسألة تحيين الأسعار ، إلا أن المشرع في القانون الجديد المرسوم 247/15 وفي المادة 02/100 حدد المجال بتاريخ أخر لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية.

الخاتمة :

ان مسألة تحديد مفهوم الصفقة العمومية انطلاقا من مختلف الزوايا التي تطرحها معاييرها وتأسيسا على النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لها ، تطرح إشكالية أي معيار مناسب لتحديد مفهومها واكثرها مسايرة للمنظومة القانونية القضائية ، وهو ما يظهر من خلال دراستنا وموقف المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات والذي يبين مدى التنوع في المعايير المعتمدة لدى المشرع الجزائري ومدى تأثيرها على ضبط توجه محدد وموقف ثابت له لتحديد مفهوم جامع ومانع للصفقة العمومية ، مما سيؤثر لا محالة على جانب اخر وهو عند تفعيل وتطبيق القانون وحدوث منازعات بين طرفي الصفقة ، ما ينتج عنه العديد من الإشكالات في ما يتعلق في الجهة القضائية المختصة في منازعة الصفقات العمومية ، ومدى تسايرها مع القوانين الناظمة لعملية التقاضي أي قانون الاجراءات المدنية والادارية .

بناء على ما سبق بيانه ، فان مسألة تحديد مفهوم الصفقة العمومية بناء على المعيار الشكلي والموضوعي تطرح العديد من الإشكالات القانونية خاصة إذا تعلق الأمر بمسالتين مهمتين في عقد الصفقة وهما : أطراف الصفقة والجانب المالي ، إلى جانب الطبيعة أو التكييف القانوني لها .

لذا نقترح بعض الاقتراحات لحبذا أن يأخذ بها المشرع الجزائري منها :

01- إعادة النظر في تصنيفات المصالح المتعاقدة الواردة في نص المادة 06 ، بما يتفق ومعيار الاختصاص الإداري لها .

02- إعادة دمج أنواع الصفقات العمومية مع باقي عناصر تعريف الصفقة الوارد في نص المادة 02 .

03- تصحيح اللغوي لمصطلح تحديد العتبة المالية : أكثر من بدل اقل أو يساوي .

04- إعادة النظر في مسألة تحيين الأسعار وأرقامها الاستدلالية والتأخر المسجل فيها وخاصة مسألة إصدارها وتفعيلها على ارض الواقع .

05- إعادة النظر في الإطار الزمني لعملية التحيين لتشمل تاريخ إيداع العروض وليس أخر أجل للإيداع العروض .

06- إدراج مادة في قانون الصفقات في مجال المراجعة الأسعار، تعالج الفراغ القانوني الوارد في حالة التأخير في الأشغال وفوات الأجال التعاقدية وكان هذا بسبب المصلحة المتعاقدة أو خارج عن إرادة المتعاقدين .

المصادر والمراجع :

أولاً- القوانين :

- المرسوم المتعلق بصفقات التعامل العمومي (82-145) .
- المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 343/91 .
- المرسوم الرئاسي 250-02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .
- المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .
- المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

ثانياً- الكتب :

- د/ بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، عناية الجزائر ، سنة 2005 .

ثالثاً- المحلات :

- د/ عمار مسعودة ، دراسة نقدية لمفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد 01 ، المجلد 06 ، السنة 2011 ، جامعة البليدة 02 .

- د/حمدي محمد ، تعديل السعر في الصفقات العمومية " التحيين والمراجعة " ، دراسة في اطار المرسوم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 09 ، مارس 2018 / المجلد 01 . كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة .

- ملاطي معمر ، قراءة في تنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة العمومية ، مجلة الفكر ، العدد 14 ، السنة 2017 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة .

رابعاً - الرسائل الجامعية :

- اكروور ميريام ، مذكرة ماجستير " السعر في الصفقات العمومية " كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2008/2007
- سبكي ربيعة ، مذكرة ماجستير " سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية " ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2013 .

- أكلي نعمة ، مذكرة ماجستير " النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر " ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2013 .

- خلف الله كريمة ، مذكرة ماجستير بعنوان " منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري " ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، سنة 2013/2012 ،

خامساً- المواقع الإلكترونية :

- 01- نسيم بني عامر ، مقال بعنوان " فسخ العقد الإداري من جهة الإدارة " ، مجلة محاماة نت " مجلة قانونية الكترونية " ، www.mohamah.net ، تاريخ التصفح " 2017/10/09 ساعة 10.45 " .

تحليل شكوى الهيئات الاجتماعية كقيد لتحريك الدعوى العمومية قبل مسيري الشركات العمومية الاقتصادية (دراسة تحليلية للمادة السادسة مكرر من قانون إجراءات جزائية المعدل).

Analysis of the complaint of social bodies as a condition to penal action against the managers of public economic companies

(Analytical Study of Article 6 bis of Code of Criminal Procedure amended)

د. لوكال مريم، أستاذة محاضرة أ. (*)

كلية الحقوق بودواو (جامعة امحمد بوقرة بومرداس).

loukalmeriem@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/04/10

تاريخ المراجعة: 2019/04/08

تاريخ الإيداع: 2018/09/05

الملخص:

جاء الأمر رقم 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية بالكثير من الجديد، ومن ذلك المادة السادسة مكرر والمتعلقة بتقييد تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري الشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي على شرط الشكوى، بحيث تنحصر الصفة في تقديمها على الهيئات الاجتماعية لهذه الشركات، وهو ما يستتبع انقضاء الدعوى إذا ما سُحبت هذه الأخيرة.

أثارت هذه المادة الكثير من الجدل حول جدواها في ظل سعي الدولة لمكافحة الفساد بكل أشكاله، نظرا لما أصدرته من قوانين وما التزمت به من صكوك دولية، بين متطلبات حماية المال العام ومسيري الشركات الاقتصادية و ضمان خصوصية الشركات العمومية، وبين إطلاق يد العدالة والمبلغين لفضح أي شبهات فساد.

كما لم يفسر المشرع المقصود بمصطلح الهيئات الاجتماعية خاصة أنه لم يتم استعماله من قبل، لذا يبدو أنه من المهم فهم لما ربط المشرع الجزائري تحريك دعاوى الفساد في الشركات العمومية الاقتصادية بألية الشكوى. الكلمات المفتاحية: المادة السادسة مكرر قانون الإجراءات الجزائية، الفساد، الشكوى، الهيئات الاجتماعية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

Abstract:

The decree No. 15-02 amending the Code of Criminal Procedure had brought much new, including Article 6 bis on restricting penal action against managers in public economic companies on the condition of complaint of social bodies of these companies. Which would entail the expiry of the action if they withdrawals it.

This article has raised a lot of controversy about its usefulness for the state seeks to combat corruption, by the promulgation of laws and conventions ratifications, and between

(*) المؤلف المراسل.

the protection of public money and managers of public economic companies, and guaranteeing their privacy, And release justice and whistleblowers to expose any suspicions of corruption.

The legislator did not explain what's "the social bodies", especially that the term has not been used before, so it seems to be important to understand why the Algerian legislator linked the action of corruption against the manager of public economic companies to the complaint.

Keywords : article 6 bis, Code of Criminal Procedure, Corruption, complaint, social bodies, public economic companies.

مقدمة:

جاء تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015⁽¹⁾ بالكثير من الجديد، و هو ما أثار اهتمام الأوساط القانونية، حول ماهية هذه التعديلات، والآثار التي ستنجر عنها في منظومة العدالة، إلا أن المادة التي استحوذت على انتباه الرأي العام والخاص هي المادة السادسة مكرر المستحدثة والمتعلقة بالفساد.

فقد ضربت الجزائر موجة فساد من الصعب التستر عليها، كما أنه من الصعب محاربتها نظرا لتفشيها وتحولها إلى ثقافة قارة، إذ تظهر بين الفينة والأخرى قضايا فساد يتورط فيها موظفين عامين سامين في الدولة، و هو ما يجعل النظام في مواجهة دائمة لهذه الآفة الاقتصادية.

كغيرها من أغلب الجرائم كانت النيابة العامة حرة في تحريك الدعوى العمومية في قضايا الفساد المتعلقة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي من دون قيد، إلا أن التعديل الجديد غل يدها باعتبار أنه يشترط على رجال الأمن الحصول على شكوى لتحريكها، و هو ما يستتبع انقضائها إذا ما سُحبت هذه الأخيرة، كما يحدد الجهة التي يجب عليها إيداع هذه الأخيرة، وهي الهيئات الاجتماعية للمؤسسات هذه.

هنا يجدر التوقف لتقييم هذا التعديل و استخراج إيجابيات و سلبيات هذا الإجراء، و كذا محاولة بيان الدوافع التي أدت بالمشروع الجزائري إلى تبني هكذا تعديل، بالإضافة إلى تقدير ما مدى توافق هذا التعديل و القوانين السابقة الخاصة بمكافحة الفساد و كذا التزامات الجزائر الدولية.

في هذا الإطار من المناسب طرح الإشكالية التالية: لما ربط المشروع الجزائري تحريك دعوى الفساد ضد مسيري الشركات العمومية ذات الطبيعة الاقتصادية بألية الشكوى؟

للإجابة على هذه الإشكالية توجب تقسيم الدراسة إلى مبحثين، يسبقهما مطلب تمهيدي معنون مفهوم جريمة الفساد و جهود محاربتها على الصعيدين الدولي و الوطني و الذي يعتبر مدخلا للموضوع. في حين يتعرض المبحث الأول المعنون موجبات تقييد تحريك الدعوى العمومية قبل مسيرى الشركات العمومية الاقتصادية على شرط الشكوى يتم فيه تحليل الفقرة الأولى من المادة السادسة مكرر، أما المبحث الثاني المعنون تحديد مفهوم

¹ الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل و يتم الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40، الصادرة في 23 جويلية 2015.

الهيئات الاجتماعية للشركات العمومية الاقتصادية و تواجب عدم التبليغ فيتعرض لتحليل الفقرة الثانية من المادة ذاتها.

مطلب تمهيدي: مفهوم جريمة الفساد و جهود محاربتها على الصعيدين الدولي و الوطني.

ربما يكون من المناسب قبل الخوض في تحليل المادة السادسة مكرر البحث في ماهية جريمة الفساد التي تتعلق بها المادة السادسة مكرر محور الدراسة، إلى جانب محاولة استقراء حجم التأهب الدولي لمحاربة الجريمة وصولاً إلى بيان الجهود الوطنية لهيئة أرضية قانونية كفيلة بتحجيم الظاهرة، بهدف فهم الأجواء التي استحدثت فيها المادة و استخراج دوافع ذلك.

الفرع الأول: مفهوم جريمة الفساد و الأفعال المكونة لها.

عندما ينزع الفساد المجتمعات فإنه يقضي على أية فرصة للتنمية و العدالة الاقتصادية و الاجتماعية فيها، و هو ما سيؤدي بالضرورة إلى فشل أي محاولة لإنقاذ هذا النظام إلا بعد القضاء على هذه الآفة القاتلة، كما أن الفساد نوع و ليس جريمة واحدة كلها تتعلق بسوء إدارة المال الذي يمكن أن يكون عاما أو خاصا، إلا أنه عندما يكون المال عاما فإنه يمس بمقدرات الدولة و الشعب، و يؤدي إلى خلل في توزيع الثروات حتى لو كانت المبالغ غير كبيرة.

من أهم أشكال الفساد المعبر عنها في الباب الرابع من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و هو القانون الوطني المحوري في هذا المجال⁽¹⁾، رشوة الموظفين العموميين فقد أخضع المشرع رشوة الموظف العادي لنص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته (لاحقا ق.و.ف.م)، كما ميّز المشرع رشوة الموظف في مجال الصفقات العمومية و خصص لها المادتين 26 و 27 ق.و.ف.م بحيث تتعلق الأولى بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، أما الصورة الثانية فهي الرشوة في الصفقات العمومية، في حين جاء بنوع ثالث يخص رشوة الموظف العمومي الأجنبي و موظفي المنظمات الدولية العمومية كما جاء بيانه في المادة 28 ق.و.ف.م، و نوع رابع يخص جريمة الرشوة في القطاع الخاص حسب المادة 40 ق.و.ف.م.

هذا إلى جانب عدة جرائم أخرى مثل اختلاس الممتلكات من خلال التبيد و الإتلاف و الحجز عمدا حسب المادة 29 ق.و.ف.م.

إضافة إلى جريمة الغدر التي تقع عندما يأمر الموظف العام بتحصيل مبالغ مالية يعلم مسبقا أنها غير مستحقة الأداء من جهة الإدارة حسب المادة 30 ق.و.ف.م.

كما يعد من صور الفساد جريمة الإغفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم حسب المادة 31 ق.و.ف.م، و إستغلال النفوذ محددة في المادة 32 ق.و.ف.م، و جريمة إساءة إستعمال السلطة أشارت إليها المادة 33 ق.و.ف.م، و جريمة تعارض المصالح التي تعرضت لها المادة 34 ق.و.ف.م، و أخذ فوائد بصفة غير قانونية حسب

¹ الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.

المادة 35 ق.و.ف.م، و كذا التصريح أو التصريح الكاذب بالملكات التي عالجتها المادة 36 ق.و.ف.م، الإثراء غير المشروع المبين في المادة 37 ق.و.ف.م.

من الأشكال الجديدة للجريمة، جريمة تلقي الهدايا نصت عليها المادة 38 ق.و.ف.م إلى جانب التمويل الخفي للأحزاب السياسية حسب المادة 39 ق.و.ف.م، واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص المشار إليها في المادة 41 ق.و.ف.م، وكذا جريمة تبييض العائدات الإجرامية وإخفائها في المادتين 42 و 43 ق.و.ف.م. بالإضافة إلى جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة بنص المادة 44 ق.و.ف.م، وكل مساس بالشهود والمبلغين والضحايا بنص المادة 45 ق.و.ف.م، وجريمة البلاغ الكيدي بالمادة 46 ق.و.ف.م.

كما تجدر إلى أن المشرع كان واضحا بحيث لا تنطبق المادة السادسة مكرر على كل الجرائم التي يمكن أن يرتكبها مسيرو الشركات العمومية الاقتصادية، وإنما محلها أربعة جرائم واردة على سبيل الحصر فقط وهي السرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة.

و باستقراء هذه الجرائم يلاحظ أنها كلها تعد من صور الفساد ما عدا جريمة السرقة، كما يمكن التساؤل عن سبب إيراد هذه الجرائم فيما تعلق بالمال الخاص، علما أن الأمر يتعلق بشركة عمومية ذات طابع اقتصادي، والتي جاء مفهومها واضحا في المادة الثانية من الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصوصتها⁽¹⁾ بحيث نصت على أن: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام"، منه فغالبية رأس مال الشركة هو مال عام لأن رأس المال مختلط لا يمكن فرزه كما أن معظمه مال عام فلماذا إدراج المال الخاص،

الفرع الثاني: الجهود الدولية والوطنية لمكافحة الفساد.

تعتبر مكافحة الفساد محور الاهتمام الدولي وكذا الوطني، إذ نجد عدة اتفاقيات دولية عامة ومتخصصة تؤكد على ضرورة تنسيق الجهود الدولية لمكافحة الجريمة، و على رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة في 15 نوفمبر 2000، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002⁽²⁾، وهي التي أسست لنظام قانوني متكامل على الدول الاستلهاً منه في محاربتها للفساد.

كما صادقت الجزائر بتحفظ كذلك على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة لها في 31 أكتوبر 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004⁽³⁾، وهي الاتفاقية المتخصصة في مكافحة الجريمة نظرا لخطورتها على المستوى الجماعي.

¹ الجريدة الرسمية 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

² الجريدة الرسمية العدد 09، الصادرة في 10 فيفري 2002.

³ الجريدة الرسمية العدد 26، الصادرة في 25 أفريل 2004.

تذكر كذلك اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة في 11 جويلية 2003 و التي صادقت عليها الجزائر مبكرا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل 2006⁽¹⁾.

هذا الاهتمام الدولي الذي تعتبر الجزائر جزءا منه، إنما يُعبّر عن الاعتراف بما يتضمنه الفساد من مساس لحقوق الإنسان المحمية بالاتفاقيات الدولية، لاسيما الاقتصادية منها، بالإضافة للعواقب الوخيمة للفساد و الإفلات من العقاب على الاستقرار السياسي للدول و التنمية الوطنية.

و اقتناعا من المجتمع الدولي بالصلاة الوطيدة الملاحظة بين الفساد و سائر أشكال الجريمة، باعتباره ظاهرة عبر وطنية تستدعي تعزيز التعاون و التنسيق الدوليين، خاصة في الحالات التي تتطلب استرجاع و مصادرة الأملاك المستولى عليها و المحوّل للخارج.

كل الوثائق هذه، إنما تهدف إلى تعزيز ممارسة الشفافية في الإدارات الوطنية، و كذا إقرار ما يلاءم من التشريعات التي تهدف إلى ملاحقة مرتكبي هذا الجرم، و استعادت عائدات الفساد بكل صوره. المتتبع يلاحظ أنه مباشرة بعد انضمام الجزائر إلى الصكوك أعلاه، بدأ المشرع بإصدار ما يتلاءم و التزامات الجزائر الدولية من قوانين، باعتبار أن الدولة التي تصادق على اتفاقية دولية ما تكون ملزمة باستقبال القواعد المشكلة لها في نظامها القانوني الوطني، نسبة لسمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني (المادة 150 التعديل الدستوري 2016⁽²⁾).

تعتبر الجزائر من الدول التي تبذل مجهودات معتبرة فيما يخص إقرار القوانين الكفيلة بالوقاية من الفساد، باعتبار أنها الجريمة الأخطر على الاقتصاد الوطني و على حقوق الإنسان كذلك، لما لها من تبعات وخيمة على القدرة الشرائية للفرد و التوزيع العادل للثروات، من خلال إقرارها للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

المستقرى لهذا القانون يجد أنه إلى حد كبير متطابق و اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أعلاه، و التي يشير إليها في ديباجته، و هو يجرم كل صور الفساد في الباب الرابع منه كما رأينا سابقا.

تجدد الإشارة إلى أن هذا القانون جاء باطار مؤسسي لمكافحة الجريمة، و هو "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته" المستحدثة بموجب المادة 17 و ما بعدها من القانون أعلاه، و التي دسترها المشرع في التعديل الدستوري لسنة 2016 بوصفها مؤسسة استشارية (المادتين 202 و 203)، و هو ما يدل على اقتناع المشرع بخطورة الجرم و ضرورة وضع الآليات القانونية الكفيلة بمحاربه.

كل ما سبق يستدعي دراسة المادة السادسة مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل، و ما توافقها مع التوجهات الدولية و الوطنية.

¹ الجريدة الرسمية العدد 24، الصادرة في 16 أفريل 2006.

² تنص 150 على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمى على القانون". القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

المبحث الأول: موجبات تقييد تحريك الدعوى العمومية قبل مسيري الشركات العمومية الاقتصادية على شرط الشكوى.

جاءت المادة السادسة مكرر مبكرا جدا بحيث تقع "في أحكام تمهيدية في الدعوى العمومية و الدعوى المدنية"، و جاء في فقرتها الأولى أنه: "لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة، إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري الساري المفعول".

تضمنت هذه الفقرة الكثير من المصطلحات التي تستحق الوقوف عندها ابتداء من سعي المشرع لتأمين مسيري الشركات العمومية الاقتصادية من المسؤولية الجنائية كدافع لاستحداث المادة السادسة مكرر، وصولا إلى بيان مفهوم الشكوى في القانون الجنائي الجزائري و حالات إعمالها.

المطلب الأول: جدلية مسير الشركة العمومية و المسؤولية الجنائية كدافع لاستحداث المادة السادسة مكرر.

يظهر أن هذه المادة جاءت لحماية مسيري الشركات الاقتصادية التابعة للقطاع العام أو تلك التي تملك الدولة فيما رأسمال، باعتبار أن المسير يمكن أن يوقع على عدد هائل من الوثائق، لا يكون هو بالضرورة المخول بمراقبة صلاحيتها أو مشروعيتها، و بالتالي فإنه لا يكون المسؤول عنها، فالمسير هو وكيل فقط عن المؤسسة يديرها في إطار الوكالة المرسومة له.

و هو موظف من نوع خاص بحيث أخضعه المشرع للمرسوم التنفيذي رقم 90-290 المتعلق بالنظام الخاص لعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات الاقتصادية⁽¹⁾، الذي قسم المسيرين إلى: المسيرين الوكلاء و المسيرين الوكلاء الأجراء.

بالرجوع إلى القواعد العامة لكي تقوم المسؤولية الجنائية، يجب أن يصدر الفعل المجرم من الشخص أو شريكه، و تتوجه إرادته لارتكابه نسبة إلى القاعدة القارة في القانون الجنائي و هي شخصية المسؤولية الجنائية. إلا أنه في الوقت ذاته، يتحمل المسير المسؤولية عن فعل الغير و هم الموظفين لديه، باعتبار أنه أخل بواجب الرقابة، أي أنه يمكن أن يتابع بالإهمال بشرط توافر: عنصر التبعية، و ارتكاب الفعل أثناء تأدية الوظيفة⁽²⁾.

و قد بادر المشرع الجزائري إلى محاولة رفع المسؤولية ابتداء من إلغاء المادة 119 و تعويضها بالمادتين 26 و 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و اللتان كانتا تقضيان بضرورة تقييد تحريك الدعوى العمومية بالشكوى، إلا أن لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات لم تتبن المشروع. أما الصيغة النهائية المعتمدة للمادتين فتنتفي المسؤولية عن المسيرين فقط بانتفاء العمد.

¹ المؤرخ في 29 سبتمبر 1990، الجريدة الرسمية العدد 42، الصادرة في 03 أكتوبر 1990.

² المساعدة محمد أنور، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة، بيروت، 2003، ص 360.

يلاحظ أن المشرع في تعديل قانون الإجراءات لسنة 2015، يصير على الصيغة التي اقترحها أعلاه، لذا أعاد دمجها في إطار قانون الإجراءات الجزائية باعتبار أن هذه الهيئات الاجتماعية لتلك الشركات هي الأقدر على تحديد ما إذا كانت التصرفات المجرمة تدخل في إطار أعمال التسيير أو تخرج عنها، وبالتالي يتوجب متابعة المسير بشأنها⁽¹⁾. هنا يجب الإجابة عن عدة تساؤلات أولها الفرق بين أعمال التسيير المذكورة في المادة وأعمال الإدارة، خاصة أن القانون التجاري يميز بين النوعين عندما عنون القسم الثالث "إدارة شركة الأموال وتسييرها"، لكن من دون إبراز الفرق، فإذا كانا يؤديان المعنى ذاته فلماذا أوردهما معا، كما يجب بيان الفرق بينهما وبين الأعمال الشخصية. فبالنسبة للفرق بين أعمال التسيير وأعمال الإدارة فإن الفرق بين المهمتين ضئيل جدا، وإن أمكن القول أن أعمال التسيير هي المهمات أو الأعمال التي يقوم بها الشخص بدلا عن المسؤول، بعد أن يُمنح الصلاحيات اللازمة على أن يكون هذا الشخص مؤهل لتسيير الأعمال الإدارية، و تكون هذه المهام لفترة محدودة و معلومة لحين عودة المدير ليقوم بمهامه مرة أخرى. أما إدارة الأعمال فهي تعني جميع العمليات الإدارية التي يقوم بها الشخص المتخصص للتخطيط و الرقابة على عمليات الشركة.

هنا يظهر أن المسير كما يدل عليه اسمه يقوم على أعمال التسيير دون الإدارة، فقد تدرج المشرع الجزائري لجعله موظفا عاديا لا يتحمل أكثر من أخطائه الشخصية. أما العمل الشخصي فهو كل عمل يخرج عن إطار الوظائف الموكلة إلى المسير و التي يقوم بها لصالحه، و هذه لا تعتبر سابقة إذ أشارت المادة 715 ثالثا 9 القانون التجاري (لاحقا ق.ت)⁽²⁾ إلى أنه يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارستهم و كالتهم، و لا يتحماون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير و نتائجها.

المطلب الثاني: مفهوم الشكوى في القانون الجنائي الجزائري و حالات إعمالها.

لعل أنه من المشروع التساؤل، لماذا ربط المشرع الجزائري متابعة جريمة الفساد بالنسبة لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية بألية الشكوى، لأجل هذا يمكن تحليل مفهوم الشكوى لدى المشرع الجنائي الجزائري. تعرف الشكوى حسب الدكتور عبد أوهايبية على أنها: "إجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية، تتعلق بجرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر لإثبات مدى قيام المسؤولية الجزائية في حق المشكوى في حقه، و يرجع أساس هذا القيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى للمصلحة المحمية قانونا و المراد تحقيقها بعدم السير في الإجراءات"⁽³⁾.

¹ للمزيد انظر: حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة 1، 2012-2013.

² القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 71، الصادرة في 30 ديسمبر 2015.

³ أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري و التحقيق)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص 118.

أما باستقراء قانون العقوبات الجزائري فإنه يلاحظ أن المشرع قد اقتصد في الرجوع إلى الشكوى، باعتبارها تغل يد النيابة العامة و سلطاتها في تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها، و إذا حاولنا استقراء سبب إقرار المشرع للشكوى لوجدنا أنه في مواد معينة يرمي إلى حماية الأسرة و من ذلك:

- المادة 326 قانون العقوبات (لاحقا ق.ع) المتعلقة بخطف و إبعاد القاصر أو المحضون من قبل الأم أو الأب حسب المادة 329 مكرر.

- المادة 330/4 ق.ع المتعلقة بترك الأسرة.

- المادة 339/4 ق.ع تقضي بأنه لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضروب في حالات الزنا، و إن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة.

- المادة 369/1 ق.ع التي تنص على أنه لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصدقاء لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضروب، كما أن التنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات.

في حالات أخرى، ترك المشرع أمر تقدير المتابعة للمتضرر، إذا كان الضرر بغير قصد، و هو ما عبرت عنه المادة 442 ق.ع التي جاء فيها بأن كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر و كان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم، لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية في هذه الحالة، إلا بناء على شكوى الضحية.

أما فيما يتعلق بقانون الإجراءات الجزائية فنلاحظ موضعين إلى جانب المادة السادسة مكرر:

- عندما يتعلق الأمر بجرائم يرتكبها القاصر يخول فيها القانون للإدارات العمومية تقديم شكوى حسب المادة 448 قانون الإجراءات الجزائية (لاحقا ق.إ.ج).

- لا يمكن متابعة الجرائم المرتكبة من الجزائريين بالخارج إلا من خلال شكوى من المضروب حسب المادة 583 ق.إ.ج. الملاحظ أن الغرض من ربط تحريك الدعوى العمومية بالشكوى بصفة عامة، إنما يكون الهدف منه هو حماية المصلحة العليا للضحية، و ترك تقدير أمر تحريك الدعوى من عدمه إلى ظروف هذا الأخير، مخافة أن يؤدي تحريكها إلى أضرار أكبر، تتعلق أساسا بصون الشرف و السمعة لما لهما من قيمة في المجتمع الجزائري.

من جهة أخرى فإن دراسة أحكام الشكوى و تواجها على الدعوى العمومية تعتبر خطيرة جدا و فاصلة، باعتبار أنها تقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، و الأخطر أنها تؤدي إلى انقضائها إذا ما قرر صاحب الشكوى سحبها و كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة، حسبما جاءت به المادة السادسة الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة.

و هنا يمكن التساؤل حول: هل يعقل أنه إذا حُركت الدعوى العمومية قبل أحد مسيرين الشركات العمومية، في وجود أدلة كافية تتيح إسناد الوقائع المجرمة إليه، و التي تتعلق بالفساد المؤدي إلى تبيد المال العام، أن تنقض الدعوى لمجرد أن الهيئات الاجتماعية للمؤسسة قررت سحب الشكوى؟.

المبحث الثاني: تحديد مفهوم الهيئات الاجتماعية للشركات العمومية الاقتصادية و تواجع عدم التبليغ.

تعتبر الفقرة الأولى من المادة السادسة مكرر مع ما طرحه من تساؤلات أقل غموضا من فقرتها الثانية، التي جاء فيها: "يتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول".

يلاحظ أن هذه الفقرة تعرضت لمصطلح "الهيئات الاجتماعية للشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي"، هذا المصطلح الذي لم يستعمله المشرع في القانون التجاري من قبل كما لم يبادر إلى شرحه، كما تثير ذات الفقرة معضلة التبليغ و الذي يعتبر واجبا على كل من يشهد جرما بما في ذلك جرائم الفساد، و الزام الهيئات هذه بالتبليغ وهو ما يثير كذلك إشكالات قانونية أخرى.

المطلب الأول: مفهوم الهيئات الاجتماعية للشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

إن السؤال الذي يعتبر ملحا حول المادة السادسة مكرر هو ما هي الجهة المقصودة بمصطلح "الهيئات الاجتماعية للشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي".

يبدو هذا السؤال مشروعاً عندما تحيل المادة إلى القانون الساري المفعول لبيان هذه الأخيرة، إلا أنه و باستقراء القانون التجاري و كذا الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، يلاحظ عدم ورود مثل هذا المصطلح تماما.

هنا يبقى مصطلح "الهيئات الاجتماعية للشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي" غير واضح و هو ما يحيلنا إلى معرفة ما هي الأجهزة القائمة على إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال دراسة القانون التجاري. فبالرجوع إلى الأمر 04-01 أعلاه لا نجد أنه يُميّز الشركة العمومية عن شركات الأموال المحكومة بأحكام القانون التجاري بل و يخضعهما لنفس الهيكلة الإدارية، هذا ما وضحته المادة الخامسة من الأمر أعلاه خاصة الفترتين الأولى و الثانية بحيث جاء فيهما: "يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية و تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

غير أنه يجب أن يشتمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، على مقعدين لصالح العمال الأجراء حسب الأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بقانون العمل".

كما أن مجلس مساهمات الدولة المستحدث بموجب المادة الثامنة من الأمر 04-01 يتعلق بإدارة مساهمات الدولة و برامج الخصوصية و لا صلة له بإدارة الشركة (المادة التاسعة من الأمر 04-01).

منه فإن الأمر من الأمر 04-01 يحيلنا إلى القانون التجاري، و الذي باستقرائه يلاحظ أنه يشير إلى عدة هيئات أخرى جاء ذكرها في القسم الثالث المعنون "إدارة شركة المساهمة و تسييرها" من الفصل الثالث "شركات المساهمة" و هي:

- مجلس الإدارة:

يشكل حلقة الوصل بين مُلاك الشركة و المساهمين بها و بين المديرين و الإدارة التنفيذية بها، و يعتبر من أهم اختصاصاته و وضع السياسات العامة للشركة في ضوء توجهات حملة الأسهم، و وضع الخطط الاستراتيجية للشركة متوسطة و طويلة الأجل، كما أنه يجب على أعضاء المجلس الموافقة على القرارات المصيرية للشركة. جاء بيان هذا الجهاز الرئيسي الذي يقوم على إدارة الشركة في المادة 1/610 ق.ت التي تنص على أنه: "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل و من اثني عشر عضواً على الأكثر". كما تظهر أهمية هذا الجهاز من خلال ما جاءت به المادة 622 ق.ت التي جاء فيها: "يحوز مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة...".

منه يفهم أن جهاز مجلس الإدارة في الشركة العمومية ذات الطابع الإداري يعتبر الأكبر أهمية فيها، نظراً لإيراده أولاً و هو ما يعني سموه على الأجهزة الأخرى للشركة، و من ثم لتعيينه للقيام بمهام إدارة الشركة، و أكثر من ذلك لقدرته على التصرف باسمها و هو ما يجعله الأقدر على إيداع الشكوى قبل مسير الشركة.

- مجلس المديرين :

لا يقل هذا الجهاز الثاني عن مجلس الإدارة أهمية، و قد تعرضت له المادة 643 ق.ت التي جاء فيها أنه: "يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء و يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة".

كما تضيف المادة 1/648 ق.ت بأنه: "يتمتع مجلس المديرين بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف"، هذا ما يشير إلى أن المجلس يستطيع هو الآخر التصرف باسم الشركة لإيداع الشكوى و تحريك الدعوى العمومية.

- مجلس المراقبة :

هو الجهاز الثالث الذي يقوم على إدارة الشركة، تعرضت له المادة 657 ق.ت بأنه: "يتكون مجلس المراقبة من سبعة أعضاء على الأقل و من اثنا عشر عضواً على الأكثر".

أما مهامه فقد جاء بيانها في المادة 654 ق.ت كالتالي: "يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة..."، فكما تدل عليه تسميته فهو يسهر على الرقابة على الشركة من خلال دراسة التقارير التي تودعها الأجهزة الأخرى على مستواه، و لربما يكون الجهة الأكثر مناسبة للقيام بتقديم الشكوى في حالات الفساد، نظراً لوظيفته التدقيقية ما يجعله الأقدر على اكتشاف مثل هذه الجرائم المالية.

مما سبق يظهر أن الهيئات الثلاثة تتساند في إدارة المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، و أنها تشكل الجهاز الإداري للمؤسسة المخول اتخاذ القرارات و تمثيل الشركة و التصرف باسمها.

أما عن الجهة التي يمكن أن تمثل "الهيئات الاجتماعية للشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي" فهي على الأغلب الأجهزة الثلاثة مجتمعة أي: مجلس الإدارة و مجلس المديرين و مجلس المراقبة.

من جهة أخرى لم تبين المادة ما إذا كانت الشكوى تودع فردية أم أنها تكون جماعية بين الهيئات الثلاث، و على الأغلب أن تقدم إحدى هذه الهيئات بالشكوى كقيد بتحرك الدعوى العمومية، باعتبارها صاحبة الصفة في تقرير تحريك الدعوى العمومية ضد المسير.

يلاحظ كذلك مما سبق أن هذه الهيئات الثلاث جماعية وهو ما يضمن عدم إمكانية وجود تواطؤ، إذ لا يعقل أن يكون كل أعضاء المجلس مشتركين في جريمة الفساد، و لذلك يعتبر إسناد هذه السلطة إلى هيئة جماعية أحسن من إسنادها إلى فرد حماية للمال العام.

المطلب الثاني: الجزاءات المطبقة على الهيئات الاجتماعية في حال التقاعس عن التبليغ.

جاء في الفقرة الثانية من المادة السادسة التشديد على أن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الهيئات الاجتماعية للمؤسسة ليست مطلقة، ذلك أن الأعضاء الذين لا يُبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي يتعرضون للعقوبات الجنائية.

في هذه الفقرة، نلمس أن المشرع يحاول تلافي مساوئ الشكوى من خلال إقرار عقوبات على الهيئات الاجتماعية التي لا تقوم بالإبلاغ، وهو ما يجعلها تتقدم بالشكوى ضد المسيرين مخافة الوقوع تحت طائلة العقوبات. أما عن ماهية العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الأعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة في حال عدم الإبلاغ، فهي موضحة في نص المادة 47 ق.و.ف.م المعنونة "عدم الإبلاغ عن الجرائم" والتي تنص على أنه: "يُعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج، كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و لم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم".

هنا يمكن القول أن المشرع يضع هذه الهيئات أمام مسؤولياتها، ويجعلها المسؤولة قانوناً عن تقدير ما إذا كان الفعل يدخل في أعمال التسيير أم لا، وكذا مسؤولية عن واجب التبليغ، لربما يكون ذلك حتى لا يجعل صغار الموظفين في مواجهة كبار المسيرين، مما قد ينجر عنه استضعافهم.

وإن كان على المشرع إضفاء عقوبة عدم الإبلاغ كذلك على حالة سحب الشكوى من دون سبب مشروع، لأن إيقاف الدعوى العمومية قبل شخص تثار حوله شبهات قوية يعتبر في حد ذاته جريمة، خاصة إذا تعلق الأمر بحماية المال العام.

عطفاً على ما تقدم، فإنه إذا كانت الفقرة الثانية إيجابية إذ تشير إلى المسؤولية الجنائية لهذه الهيئات في حال عدم التبليغ فإنها مع ذلك تثير إشكاليين:

- ربط دعوى الفساد قبل مسيري الشركات العمومية الاقتصادية بالشكوى يغل يد النيابة العامة عن التحقيق، فكيف سيتم متابعة أعضاء الهيئات عن عدم التبليغ إذا كان ممنوعاً على أعضاء النيابة العامة التحقيق لمعرفة ما إذا كان هناك فساد ولم يبلغ عنه.

- مما رأيناه أعلاه في بيان معنى الهيئات الاجتماعية للشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، يُفهم أنها تقوم بإيداع الشكوى باسم الهيئة وليس بصفة فردية، فكيف يمكن أن تكون المتابعة والعقوبة فردية، أي أنه إذا أراد أحد أعضاء الأجهزة الثلاث إيداع شكوى ورفض الأعضاء الباقون ذلك فإن الدعوى لن تحرك، إلا أنه يمكن أن يتابع فيما بعد لعدم التبليغ. وهنا يظهر أن العقوبة الجنائية المطبقة على هيئة جماعية رغم شدتها تبدو غير قابلة للتطبيق من الناحية الواقعية.

خاتمة:

إن المادة السادسة مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة تدخل في إطار جهود المشرع الجزائري الرامية إلى مكافحة الفساد والوقاية منه، اعترافا منه بالتأثيرات السلبية للجرم على المقدرات الوطنية، رغم أن الكثير من المتابعين انتقدوا هذه المادة باعتبار أن النيابة العامة ورجال الأمن عامة مؤهلين قانونا لتقدير التصرفات المجرمة وتكييفها، وبيان ما إذا كانت تتعلق بأعمال التسيير أو أنها أعمال شخصية.

كما كان يمكن أن ينقص من شدة الانتقادات التي وجهت إلى المادة أن تستثني الدعوى العمومية من الانقضاء في حال سحب الشكوى، وهذا في إطار تحمل الدولة لالتزاماتها الدولية، فاتفاقية مكافحة الفساد تؤكد على ضرورة إطلاق يد السلطات المختصة في التحقيق والمحكمة في قضايا الفساد، وضرورة حماية الشهود والمبلغين. أما عن نتائج هذه المادة على منظومة العدالة من جهة و الفساد من جهة أخرى، فهذا ما ستجيب عليه قابل الأيام، خاصة أن الجزائر تتذيل سنويا ترتيب منظمة الشفافية الدولية الخاص بالفساد⁽¹⁾.

هنا يمكن الوصول إلى جملة من النتائج والتوصيات أهمها:

- تظهر أن الفائدة الوحيدة من ربط تقييد تحريك الدعوى العمومية بآلية الشكوى هي حماية مسيري الشركات العمومية من المتابعات القضائية المبالغ فيها.

- ضرورة التراجع عن هذه المادة التي حازت نصيب الأسد من الانتقادات لغلها يد الجهات الأمنية عن التحقيق الذي يعتبر ضروريا عندما يتعلق الأمر بمقدرات الدولة، وهي القدرة على التأكد من جدوى تحريك الدعوى من عدمها حتى في حال وجود شبهة.

- ضرورة بيان معنى الهيئات الاجتماعية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي بطريقة واضحة بهدف إزالة اللبس، وضمان عدم تهرب أي هيئة من مسؤولياتها.

- رد الاعتبار للمُبلغ في التشريع الجزائري خاصة من الموظفين العموميين، وإبراز دوره في كشف الفساد نظرا لتخصصه، وفرض الحماية له مثله مثل الشهود والخبراء والضحايا.

¹ سجلت الجزائر مراتب دنيا في هذا الترتيب السنوي رغم الجهود المبذولة، ففي 2011 احتلت المرتبة 112، وفي 2012 احتلت المرتبة 105، وفي 2013 احتلت المرتبة 94، وفي 2014 احتلت المرتبة 100، وتقدمت كثيرا في 2015 حيث احتلت المرتبة 88، وعادت للتراجع في 2016 للمرتبة 108، وأخيرا في 2017 احتلت المرتبة 112 من أصل 180 دولة، للمزيد اطلع على موقع المنظمة www.transparency.org/cpi تاريخ الاطلاع 01 سبتمبر 2018.

قائمة المراجع المعتمدة:

أ- القوانين:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المتعلق بالنظام الخاص لعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات الاقتصادية، المؤرخ في 29 سبتمبر 1990، الجريدة الرسمية العدد 42، الصادرة في 03 أكتوبر 1990.
- 2- مصادقة الجزائر بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة في 15 نوفمبر 2000، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 5 فيفري 2002، الجريدة الرسمية العدد 09، الصادرة في 10 فيفري 2002.
- 3- مصادقة الجزائر بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة لها في 31 أكتوبر 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، الجريدة الرسمية العدد 26، الصادرة في 25 أبريل 2004.
- 4- مصادقة الجزائر على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة في 11 جويلية 2003، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادرة في 16 أبريل 2006.
- 5- الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.
- 6- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
- 7- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40، الصادرة في 23 جويلية 2015.
- 8- القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 71، الصادرة في 30 ديسمبر 2015.
- 9- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 71، الصادرة في 30 ديسمبر 2015.
- 10- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

ب- الكتب:

- 1- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري و التحقيق)، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 2- المساعدة محمد أنور، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة، بيروت، 2003.

ج- الرسائل:

- 1- حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة 1، 2012-2013.

الديمقراطية التشاركية كآلية لتحقيق التنمية على مستوى الجماعات الاقليمية في الجزائر Participatory democracy as a mechanism for development at the level of regional groups in Algeria

الدكتور حمودي محمد، أستاذ محاضر-أ- (*)

المركز الجامعي تندوف

tasfaout01@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/06/02

تاريخ المراجعة: 2019/05/28

تاريخ الإيداع: 2018/09/14

الملخص:

لم يعد الشأن العام المحلي حكرا على المؤسسات السياسية و المنتخبة، بمقتضى التعديل الدستوري 2016 بل اصبح المجتمع المدني بمقتضاه يضطلع بدور كبير في هذا المجال، حيث تضمن هذا الدستور مساهمة المواطنين والجمعيات المهمة بقضايا الشأن العام في إطار الديمقراطية التشاركية، في اعداد قرارات و مشاريع لدى المؤسسات المنتخبة، و كذا في تفعيلها و تقييمها و على هذه المؤسسات و السلطات تنظيم هذه المشاركة طبق شروط و كيفيات يحددها القانون.

إن هذه الأهمية المتزايدة للمجتمع المدني تعززت بفعل جملة من العوامل الخارجية والداخلية، التي أصبح تبوئ الجمعيات مكانة متميزة في التنمية المحلية والوطنية، والتي فرضت الانتقال من الديمقراطية التمثيلية إلى الديمقراطية التشاركية خصوصا مع ظهور أزمة الديمقراطية في بعدها التمثيلي.

الكلمات المفتاحية: الديمقراطية، التشاركية، التمثيلية، الجمعيات، البلدية، التنمية، المنتخبة، المواطنة

Summary:

Local public affairs are no longer the exclusive domain of the political and elected institutions, in accordance with the constitutional amendment 2016, and civil society has become a major role in this field. This constitution guarantees the participation of citizens and associations interested in issues of public affairs within the framework of participatory democracy. Elected institutions, as well as in their activation and evaluation. These institutions and authorities shall organize such participation according to the terms and conditions specified by law.

This growing importance of civil society has been reinforced by a number of external and internal factors, which have become an integral part of local and national development. The transition from representative democracy to participative democracy, especially with the emergence of the democratic crisis in its representative dimension,

Keywords: democracy, participatory, representative, associations, municipal, development, elected, citizenship

(*) المؤلف المراسل.

مقدمة:

تعد الديمقراطية قديمة جدا وأهم ما وصلنا من الفكر والممارسة الديمقراطية هي الديمقراطية اليونانية لتطور بعد ذلك عبر التفكير والممارسة عبر تطور الحضارات المختلفة للشعوب والأمم، لتتنوع أشكالها بين الديمقراطية المباشرة والديمقراطية نصف المباشرة والديمقراطية التمثيلية وصولا إلى الديمقراطية التشاركية، والأخيرة تعتبر من أهم نتائج التفكير والممارسة الديمقراطية الحديثة والمعاصرة التي تناولها مراكز التفكير والبحث وكذا غاية ما تطمح إلى تطبيقه وممارسته التنظيمات والشعوب¹، من أجل تصحيح نقائص الديمقراطية التمثيلية وإيجاد الحلول لمختلف القضايا الاجتماعية والتنموية، من خلال الإشراف الفعلي ومشاركة مختلف الفاعلين والمتدخلين بشكل دائم ومستمر، على رأسهم المجتمع المدني والمواطنين.

ومن المظاهر المؤسسية للديمقراطية التشاركية حرية التأسيس والممارسة لجمعيات المجتمع المدني في احترام تام للاختيار الديمقراطي² ولا يمكن حلها إلا بمقتضى حكم قضائي، وتساهم في إعداد القرارات والمشاريع إذا كانت تهتم بالشأن العام.

يقوم النظام الدستوري الجزائري على أساس فصل السلطات وتعاونها والديمقراطية التشاركية، وتعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنين والمساواة بينهم ومن مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

ومن أهم المواد التي كرست الديمقراطية التشاركية بكل تجلياتها في الجزائر المادة 15 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري حيث نصت المادة على " تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية .

المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن ارادته، ويراقب عمل السلطات العمومية.

تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية"

كما أن المجالس الشعبية المحلية من واجبها وضع آليات تشاركية للحوار والتشاور لتيسير مساهمة المواطنين والمواطنين والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتبنيها وهذا ما شار اليه الباب الثالث من قانون البلدية والمعنون تحت عنوان مشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية.

ونظرا للارتباط الوطيد بين المواطنين والمواطنين بالمرافق العمومية فمن الواجب تنظيمها على أساس المساواة بينهم في الولوج إليها والإنصاف والاستمرارية، وبنائها على معايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية والقيم الديمقراطية، ويجب أن يكون العمل داخل هذه المرافق مبنيا على احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة.

¹ سليمان التجريبي، المجتمع المدني والديمقراطية التشاركية - محاولة البحث في المفهوم ، مجلة العلوم القانونية عدد خاص بالأدوار الدستورية للمجتمع المدني في المغرب - التجليات الوظائف - البناء الديمقراطي، مجلة علمية محكمة، العدد الثالث، جوان 2015، ص 177.

² نفس المرجع، ص 171.

انطلاقا مما سبق نستنتج أن التكامل بين الديمقراطية التمثيلية والديمقراطية المواطنة والتشاركية واجب دستوري وأي انحراف على هذه المنهجية يعتبر غير دستوري.

من خلال هذا الموضوع نحاول الاجابة على الاشكالية التالية فيما تتمثل اليات مشاركة المواطن في التنمية المحلية على مستوى الجماعات الاقليمية ؟

وللإجابة على الاشكالية انتهجنا المنهج الوصفي من خلال التعرض بالوصف والتحليل الى تعريف الديمقراطية التشاركية مع التطرق السياق التاريخي لظهورها واليات تطبيقها على مستوى الجماعات المحلية في الجزائر.

المحور الأول: مفهوم الديمقراطية التشاركية

الديمقراطية التشاركية مجموعة من الآليات والإجراءات التي تسمح بإشراك المجتمع المدني وعموم المواطنين في صنع السياسات العمومية وتقوية دورهم في اتخاذ القرارات المتعلقة بتدبير الشأن العام³، إنها إذن، شكل جديد لتقاسم وممارسة السلطة المرتكزة على تقوية مشاركة المواطنين في اتخاذ القرار السياسي.

وتعرف ايضا بانها " عرض مؤسساتي للمشاركة، موجه للمواطنين، يركّز على إشراكهم بطريقة غير مباشرة في مناقشة الاختيارات الجماعية. تستهدف ضمان رقابة فعلية للمواطن، وصيانة مشاركته في اتخاذ القرارات، ضمن المجالات التي تعنيه مباشرة وتمسّ حياته اليومية عبر توسّل ترسانة من الاجراءات العملية"⁴

كما تعرف ايضا بانها شكل من أشكال التدبير المشترك للشأن العام المحلي يتأسس على تقوية مشاركة السكان في اتخاذ القرار السياسي وهي تشير إلى نموذج سياسي "بديل" يستهدف زيادة انخراط ومشاركة المواطنين في النقاش العمومي وفي اتخاذ القرار السياسي⁵، أي عندما يتم استدعاء الافراد للقيام باستشارات كبرى تهم مشاريع محلية أو قرارات عمومية تعنيهم بشكل مباشر، وذلك لإشراكهم في اتخاذ القرارات مع التحمل الجماعي للمسؤوليات المترتبة على ذلك.

وتعرف بانها " مفهوم مرتبط بالمجتمع المفتوح الديمقراطي، وهو مكون اساسي من مكونات التنمية البشرية. يسعى من اجل تحقيقها برنامج الأمم المتحدة الانمائي. انها تعني بشكل مبسط ان يكون للمواطنين دورا ورايا في صناعة القرارات التي تؤثر في حياتهم سواء بشكل مباشر او من خلال مؤسسات شرعية وسيطة تمثل مصالحهم. ويقوم هذا النوع من المشاركة الواسعة على حرية التنظيم وحرية التعبير، وايضا على قدرات المشاركة البناءة"⁶

³ - الأمين شريط، "الديمقراطية التشاركية ... الأسس والآفاق: ندوة البرلمان، المجتمع المدني، الديمقراطية"، مجلة الوسيط، الجزائر: وزارة العلاقة مع البرلمان، العدد: 06، 2008، ص 44.

- براج عبد المجيد، الديمقراطية التشاركية، مجلة القانون المجتمع والسلطة، عدد خاص بأشغال الملتقى الوطني حول موضوع مؤشرات الحكم الرائد وتطبيقها 6 و7 افريل 2011، مخبر القانون المجتمع والسلطة، كلية الحقوق جامعة السانبا وهران (الجزائر)، 2012، ص 102.

⁴ - يحي بواقي، جدوى الديمقراطية في مغرب اليوم... في ظل غياب الاحزاب، العرب الاسبوعي، لندن، عدد السبت 03/09/2009، ص 06.

⁵ - رشيد لصفير، التدبير التشاركي للشأن المحلي: الجماعات الحضرية والقروية نموذجا، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الاول، سطات، المغرب، 2009-2010، ص 5.

⁶ - صالح زباني، تفعيل العمل الجمعي لمكافحة الفساد وارساء الديمقراطية المشاركة في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، العدد الرابع افريل 2009، ص 58.

وتستهدف الديمقراطية التشاركية ديمقراطية الديمقراطية التمثيلية التي ظهرت جليا بعض عيوبها⁷ وتعزيز دور المواطن الذي لا ينبغي أن يبقى دوره منحصرًا فحسب في الحق في التصويت أو الترشح والولوج إلى المجالس المنتجة محليا ووطنيا، بل يمتد ليشمل الحق في الاخبار والاستشارة وفي التتبع والتقييم، أي أن تتحول حقوق المواطن من حقوق موسمية تبدأ مع كل استحقاق انتخابي وتنتهي بانتهائه إلى حقوق دائمة ومستمرة ومباشرة تمارس بشكل يومي وعن قرب، وهي بهذا المعنى تتميز عن الديمقراطية التمثيلية التي تمارس عبر واسطة المنتخبين اللذين قد يتخلون عن دور الاقتراب من المواطن وإشراكه في صنع وإنتاج القرارات وبذلك يصبح دور المواطن هو تتبع وتبدير الشأن المحلي دون وساطة.

تعتمد الديمقراطية التشاركية على دور المواطن المباشر في صنع القرار، بدلاً من الحكومات أو المجالس المنتخبة وتاريخياً انحصرت ممارسة الديمقراطية التشاركية رغم أنها لم تُسمّى دائماً كذلك، على بعض أوجه النظام القبلي والعشائري التقليدي في مختلف أنحاء العالم، وبعض المدن المستقلة في أوروبا في مرحلة ما بعد العصور الوسطى وأثينا القديمة في بعض مراحلها والمؤسسات الحرفية في مراحل ما قبل الاستعمار وبعض المناطق اللاسلطوية في إسبانيا خلال الحرب الأهلية في ثلاثينات القرن الماضي وبعض الكانتونات في سويسرا.

وفي الفترة المعاصرة استُعيدت فكرة الديمقراطية التشاركية على نطاق محدود في بعض المدن الحديثة، كان أولها وأشهرها بورتو الغيري في البرازيل⁸، قبل أن تتوسع الفكرة وتُمارس في مدن أخرى في أمريكا الجنوبية وأوروبا والصين، وقد استنتجت دراسات لهاته التجارب، بما فيها دراسة للبنك الدولي، إنها تؤدي إلى تحسين مستوى المعيشة وزيادة شعور الناس بدورهم في تقرير مصيرهم.

وليس هناك حتى الآن تجربة للديمقراطية التشاركية على مستوى بلد بأكمله، ولكن هذا لا يمنع من استخلاص العبر من التجارب الموجودة، وخاصة لأنها تبدو أشد انسجاماً مع روح الثورات العربية من الديمقراطية التمثيلية والحياة الحزبية، وبالنظر إلى وجود كم كبير من النقد المعاصر لمحدودية الديمقراطية التمثيلية⁹ وتراجع حماس الجمهور لها في الدول الديمقراطية العريقة.

ويعتمد نظام الديمقراطية التشاركية على كثافة المشاركة الشعبية، وهذا مما يجعلها مناسبة للحالات الثورية والتي تتميز بالتعبئة العامة والوعي السياسي المرتفع والشعور المنتشر بضرورة ممارسة الإنسان لحقّه في المشاركة في تقرير مسار المجتمع.

وفي التجارب المعروفة لدينا تُترجم هاته المسائل غالباً إلى قدرة المواطنين على إقرار الميزانية العامة وتحديد المشاريع التي تستحق الأنفاق عليها، ويتلخّص دور الحكومة في تنفيذ قرارات المواطنين، ورغم أن مثل هذه القرارات تبدو بحاجة بعض الاحيان إلى خبرة تقنية لا يملكها معظم الناس، يمكن لأنظمة الديمقراطية التشاركية استشارة الخبراء تماماً كما تستشيرهم الحكومات، ولكن الفرق في حالة الديمقراطية التشاركية أن السياسات المقررة تصبح

7- برايج عبد المجيد، المرجع السابق، ص 104.

8- نفس المرجع، ص 108.

9- عبد المجيد رمضان، الديمقراطية الرقمية كآلية لتفعيل الديمقراطية التشاركية (حالة الجزائر)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة (الجزائر)، العدد 16 جانفي 2016، ص 76.

مفهومة وواضحة ومُتفق عليها بين الجمهور، وتنتفي منها سمات الغموض والفوقية والإقصائية، ورغم أن إحدى العضلات اللوجستية المتعلقة بممارسة الديمقراطية التشاركية هي كيفية تنظيم مشاركة عدد كبير من الناس في نقاشات مُستفيضة وقرارات جماعية، تُقدّم لنا التجارب الموجودة بعض الحلول الخلاقية، مثل تصغير حجم الاجتماعات الشعبية وزيادة عددها واستعمال تكنولوجيا الاتصالات الحديثة.

المحور الثاني: نشأة وتطور الديمقراطية التشاركية.

لم تكن ولادة الديموقراطية التشاركية منعزلة عن الفلسفة الجديدة في تدبير الفعل العمومي والميل إلى إعطاء البعد المحلي مكانة أساسية في هذا التدبير فإذا كانت السياسات العمومية قد ارتكزت منذ الحرب العالمية الثانية على فكرة التدخل الضروري للدولة، فإن الأزمة الاقتصادية وتداعياتها الاجتماعية قد فرضت الانتقال من حكم مركزي تسيطر فيه الدولة إلى حكم قائم على تعدد واختلاف الفاعلين و اعتبار "البعد المحلي" محطة استراتيجية في إعادة هيكلة الفعل والسياسات العمومية.¹⁰

تشير مختلف الدراسات الى أن الديمقراطية التشاركية في العصر الحديث يرجع الفضل في بروزها إلى علماء ومفكري الولايات المتحدة الأمريكية خلال فترة الستينيات من القرن 20، من أجل معالجة استفحال ظواهر الفقر والتمهيش.¹¹

أما في أوروبا الغربية، فكان إبرازها من خلال مؤتمر للاتحاد الأوروبي حول الديمقراطية التشاركية المنعقد بالعاصمة البلجيكية بتاريخ 8 و9 من مارس 2004، تم التأكيد خلاله على أن الديمقراطية الأوروبية في أزمة: حصيلة يتقاسمها الكل، وأن الديمقراطية التشاركية هي الحل لهذه الأزمة وقيمة مضافة لدول الاتحاد الأوروبي، ويجب على الديمقراطية التشاركية أن تضحخ دما جديدا لتكتمل الديمقراطية التمثيلية وتنمية وترسيخ التعاون مع باقي الشركاء الاجتماعيين.¹²

وفي فرنسا تم إقرار مبادئ الديمقراطية التشاركية من خلال إصدار قانون 27 فبراير 2002 المتعلق بديمقراطية القرب الذي اشترط في فصله الأول من الباب المتعلق بمشاركة السكان في الشؤون المحلية إحداث مجالس الأحياء بالمدن التي تتجاوز ساكنتها 80000 نسمة، لكن سبقت ذلك تجربة حل النزاعات التي اندلعت حول خطوط القطار الفائق السرعة (TGV) في سنة 1992.¹³

أما تاريخ الديمقراطية التشاركية المتجلية في "الاعتراض الشعبي" و"المبادرة التشريعية أو الاقتراح الشعبي"، وعرف حق الاعتراض الشعبي منذ القدم في العهد الفرعوني في مصر سنة 2026 قبل الميلاد، وفي اليونان كانت تسمى حق مخاطبة السلطات العمومية، كما نص عليها العهد الأعظم "ماكنا كارتا: بإنجلترا سنة 1215 إبان حكم الملك

¹⁰ - عبد المالك ورد، الفاعل المحلي وسياسة المدينة بالمغرب، سلسلة دراسات وابحاث رقم 20 جامعة مولاي اسماعيل كلية الآداب والعلوم الانسانية، مكناس (المغرب)، الطبعة الاولى 2006 ص 14.

¹¹ - حمودي محمد، الادارة المحلية الجزائرية بين الديمقراطية التمثيلية والديمقراطية التشاركية، مداخلة غير منشورة القيت في الملتقى الوطني العاشر حول تسيير الإدارة المحلية الجزائرية بين الثوابت والمتغيرات الدولية والوطنية يومي 09-10 ابريل 2017 بجامعة سعيدة الجزائر، ص 02.

¹² - نفس المرجع، ص 03.

¹³ - circulaire du 15 dec 1992 relative à la conduite des grands projets nationaux d'infrastructure ,in(ligifranec.gouv.fr)

الاستبدادي جون. ونص عليها الدستور الأمريكي سنة 1776، ويأخذ بها الاتحاد السويسري منذ 1874، أما فرنسا فقد استعملت سنة 1830 وأكد عليها دستور 2008، وكذلك في ألمانيا والاتحاد الأوروبي، أما الاقتراح الشعبي فتأخذ بها دول كسويسرا والولايات المتحدة الأمريكية، أما في فرنسا لم يكفل هذا الحق إلا مع الثورة الفرنسية لسنة 1789، ومنذ التعديل الدستوري لسنة 2003 تم الاعتراف بالاقتراح الشعبي على المستوى الجهوي والمحلي.

تظهر اسباب نشأة الديمقراطية التشاركية في عدة مبررات نذكر منها:

- استفحال مظاهر الفقر والتميش والإقصاء وعجز الديمقراطية التمثيلية عن معالجة كل ذلك لأنها لا توفر الإمكانيات لذلك، لأن من خلال الديمقراطية التشاركية تتوفر أساليب وآليات الحوار والتشاور والإشراك بشكل دائم ومستمر وغير منقطع مع منظمات المجتمع المدني والمواطنين بشأن كيفية تدبير الشأن العام وصنع القرار الكفيل لمواجهة التحديات المطروحة وخاصة على الصعيد المحلي، والحصيلة هي خلق نخبة محلية من المواطنين العاديين تكون لها القدرة والقوة لطرح الحلول الملائمة للمشاكل المطروحة ولمواجهة النخبة المهيمنة محليا والمتكونة من القوى الضاغطة والفاعلين في الحقل المحلي.
- استنفاد الديمقراطية التمثيلية لإمكانياتها ووقوعها في أعطاب وأزمات وعدم قدرتها على مساندة التطور الحاصل في المجتمع، مما فرض إحلال إمكانيات ومقومات الديمقراطية التشاركية مكانها أو لتكتملتها لتكون حلا لهذه الأزمات ولتضخ دما جديدا بها، وتنمية وترسيخ التعاون والتشارك مع باقي الشركاء والمتدخلين.
- إيجاد الحلول للمشروع الكبير والتي تواجه معارضة قوية عند تنفيذها واستخلاص الملاحظات الإيجابية والسلبية حول المشروع الكفيلة بتطويره وذلك عبر المشاركة، الحوار، التشاور والإشراك.
- إشراك ومشاركة مختلف الفاعلين وعلى رأسهم المجتمع المدني والمواطنين، وخاصة محليا في الإعداد والتفعيل والتنفيذ والتقييم والتقويم للسياسات العمومية من أجل إيجاد الحلول لمختلف القضايا الاجتماعية والتنمية.
- فشل التسيير والتدبير الأحادي والمركز من طرف الدولة، مما نتج عنه استفحال مظاهر الفساد المتنوع والمشاكل المتعددة، مما اضطر الدولة التخلي عن مجموعة من الاختصاصات والمهام ونهج المقاربة التشاركية للإشراك الدائم لمختلف الفاعلين وعلى رأسهم المواطنين.

المحور الثالث: الديمقراطية التشاركية كألية لتعزيز دور المواطن في المشاركة في الشأن المحلي في الجزائر.

نص المؤسس الدستوري على الديمقراطية التشاركية وتبناها بموجب المادة 15 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث اقر تطبيقها على مستوى الجماعات المحلية كما تم استحداث عدة مؤسسات استشارية جديدة في متن التعديل الدستوري اضافة الى التأكيد على المؤسسات السابقة.

وتعتبر الجماعات المحلية المجال الرحب لاستيعاب الديمقراطية التشاركية¹⁴ كما انها مكتملة للأليات التمثيلية فأليات المشاركة المباشرة والفعلية بمثابة أدوات إصلاحية في مواجهة ثغرات العملية التمثيلية وهي آليات لا تهدف في الأصل إلى تغيير ميكانيزمات الحكم بل تسعى بالأساس إلى توسيع دائرة المشاركة لان الديمقراطية التشاركية تقوم على فرضية ان المشاركة السياسية أوسع من المشاركة الانتخابية كما أنها تفسح المجال للمشاركة في الفترات الفاصلة بين الانتخابات بالإضافة إلى أنها لا تبقى مجال المشاركة حكرا على الأحزاب السياسية.

وبحكم التكريس الدستوري للديمقراطية التشاركية اصبحت المجالس المحلية مطالبة بفتح قنوات التواصل والحوار والنقاش امام المواطنين وفعاليات المجتمع المدني و القوى الحية قبل اتخاذ القرارات التي تهم برامج التنمية المحلية.

اقر المشرع الجزائري الديمقراطية التشاركية في قانون البلدية 10-11 والولاية 07-12 حيث خص لذلك في قانون البلدية 10-11 بابا كاملا وهو الباب الثالث المعنون بمشاركة المواطنين في تسيير الشؤون البلدية في المواد 11-12-13-14¹⁵، حيث نصت المادة 11 على " تشكل البلدية الاطار المؤسسي لممارسة الديمقراطية على المستوى المحلي والتسيير الجوارى.

يتخذ المجلس الشعبي البلدي كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيارات واولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حسب الشروط المحددة في هذا القانون.

ويمكن في هذا المجال استعمال، على وجه الخصوص الوسائط والوسائل الاعلامية المتاحة.

كما يمكن المجلس الشعبي البلدي تقديم عرض عن نشاطه السنوي امام المواطنين"

لذلك المجلس الشعبي البلدي مطالب بعدم العمل في السرية، فالفعل المدني ثروة يجب أن تثن وتندعم من حيث القدرات والمواكبة والتتبع والمعرفة والتعاون والانفتاح، والتأطير وتسهيل الحق في الحصول على المعلومة وبناء المعطيات وتطوير الكفاءات وتنمية الوسائط التواصلية الحديثة بدون استعلاء ولا وصاية، كما ان استشارة المواطنين حول مختلف البرامج التنموية يكرس الرقابة الشعبية على مداوات المجلس الشعبي البلدي¹⁶.

ان نص المشرع على امكانية المجلس الشعبي البلدي عرض نشاطه السنوي امام المواطنين تكتنفه بعض الضبابية فلم يكن المشرع حازما في الامر واقر الامكانية وجعلها اختيارية بيد المجلس، عوض جعل عرض النشاط امام المواطنين اجباري، حيث يثبت الواقع المعاش ان رؤساء المجالس الشعبية البلدية لا يقومون بعرض نشاطاتهم

¹⁴ - عبد المجيد رمضان، المرجع السابق، ص 77.

¹⁵ - انظر المواد 11 و12 و13 و14 من القانون 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011.

¹⁶ - عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 164.

كما تتضح معالم الديمقراطية التشاركية في علنية جلسات المجالس الشعبية المحلية وجعلها مفتوحة امام الجمهور ، حيث نص المشرع على امكانية حضور أي مواطن لجلسات المجلس الشعبي البلدي وهذا استنادا للمادة 26 فقرة 1 من القانون 10-11 الامر الذي اكدته المادة 13 من المرسوم التنفيذي 13-105 المتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي البلدي، ونصه على اعلام المواطنين بتاريخ الجلسات وجدول الاعمال، حيث نص على الصاق مشروع جدول الاعمال عند مدخل قاعة المداولات والاماكن المخصصة لذلك.

كما تعد المشاركة في اجراء التحقيق العمومي احد الاليات التي تساهم في تكريس الديمقراطية التشاركية وهو ما اكدته المادة 21 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة¹⁷ ، إذ بمجرد فتح تحقيق عمومي يكون من حق كل شخص طبيعي او معنوي يهيمه موضوع التحقيق ان يقدم ملاحظاته الكتابية في السجل المخصص لذلك، أو شفاهه للمحافظ المحقق، كما يمكن اللجوء لاستشارة المواطنين في النشاطات المتعلقة بمنح التراخيص في المشاريع وهو ما نصت عليه المادة 74 من قانون حماية البيئة في اطار التنمية المستدامة.

خاتمة:

إذا كان الدستور الجديد قد وضع تصورا جديدا يلائم التوجهات العصرية للدول الديمقراطية وأسس لدعائم قوية لديمقراطية التشاركية فان تفعيله في تقديرنا لن يتحقق الا بتأويل ديمقراطية لبنوده يلبي طموحات الحركة الجمعوية التي تصبو إلى مكانة متميزة ومن اجل ذلك فإننا نقترح ما يلي:

- 1- ضرورة توفر ارادة حقيقية من طرف الدولة في تفعيل الديمقراطية التشاركية ،وارادة قوية من طرف الفاعلين الجمعويين والمنتخبين في الانخراط في تفعيل هذه المقاربة
- 2- التأويل الديمقراطي للدستور بالشكل الذي يجعل الفاعل الجمعوي فاعلا اساسيا في التنمية وصناعة القرارات ،والاسراع بإصدار القوانين المؤسسة للديمقراطية التشاركية.
- 3- تأهيل الفاعل الجمعوي والرفع من قدراته ليساير المستجدات الدستورية ،فلا قيمة لأي نص قانوني في غياب استيعاب جيد لمضامينه.
- 4- تاهيل المجالس المنتخبة واعادة النظر في قانون الانتخابات والجمعيات الولاية والبلدية بالشكل الذي يكرس ويدعم ممارسة الديمقراطية التشاركية.
- 5- الاسراع في تنصيب المجلس الاعلى للشباب الذي سيتيح للشباب و المجتمع المدني مناقشة و ابداء الرأي في مختلف القضايا التي تهم البلاد.
- 6- تفعيل المبدأ الدستوري الداعي لحق المواطن في الحصول على المعلومة
- 7- الرفع من قدرات وكفايات الفاعل الجمعوي لمسايرة المقتضيات الدستورية الجديدة.
- 8- عقد لقاءات تواصل مع الجماعات المحلية تقدم من خلالها الجمعيات نفسها للمجالس، وتعرف بأهدافها ومشاريعها ومنجزاتها، وإحداث مكاتب للاتصال بالجمعيات في مقرات البلديات والولايات.

¹⁷ - المادة 21 من القانون 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003

9- الرفع من كفايات وقدرات المجالس المنتخبة واعتماد مبدأ الحكامة في التسيير والتدبير، فكثيرا ما تتحول هذه المجالس الى عائق تنموي لعدم قدرتها على استيعاب المقاربات الجديدة في التنمية او المستجدات القانونية الجديدة وتمسكها بالمنطق السلطوي التقليدي في التسيير، فضلا عن عدم اعتماد مبادئ الحكامة كالشفافية والمساواة والفعالية والرؤية الاستراتيجية وحسن الاستجابة

10- تنظيم ورشات ولقاءات داخلية لإنضاج التصورات حول مفهوم الديمقراطية التشاركية ودورها في تدبير الشأن العام والمحلي.

قائمة المراجع

- 1- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 2- الأمين شريط، "الديمقراطية التشاركية ... الأسس والآفاق: ندوة البرلمان، المجتمع المدني، الديمقراطية"، مجلة الوسيط، الجزائر: وزارة العلاقة مع البرلمان، العدد: 06، 2008.
- 3- براهيم عبد المجيد، الديمقراطية التشاركية، مجلة القانون المجتمع والسلطة، عدد خاص بأشغال الملتقى الوطني حول موضوع مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها 6 و7 افريل 2011، مخبر القانون المجتمع والسلطة، كلية الحقوق جامعة السانبا وهران (الجزائر)، 2012.
- 4- صالح زياني، تفعيل العمل الجمعي لمكافحة الفساد وارساء الديمقراطية المشاركة في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، العدد الرابع افريل 2009.
- 5- عبد المجيد رمضان، الديمقراطية الرقمية كآلية لتفعيل الديمقراطية التشاركية (حالة الجزائر)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة (الجزائر)، العدد 16 جانفي 2016.
- 6- رشيد لصفير، التدبير التشاركي للشأن المحلي: الجماعات الحضرية والقروية نموذجا، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الاول، سطات، المغرب، 2009-2010.
- 7- عبد المالك ورد، الفاعل المحلي وسياسة المدينة بالمغرب، سلسلة دراسات وابحاث رقم 20 جامعة مولاي اسماعيل كلية الآداب والعلوم الانسانية، مكناس (المغرب)، الطبعة الاولى 2006.
- 8- حمودي محمد، الادارة المحلية الجزائرية بين الديمقراطية التمثيلية والديمقراطية التشاركية، مداخلة غير منشورة القيت في الملتقى الوطني العاشر حول تسيير الإدارة المحلية الجزائرية بين الثوابت والمتغيرات الدولية والوطنية يومي 09-10 ابريل 2017 بجامعة سعيدة الجزائر.
- 9- يحي بواقي، جدوى الديمقراطية في مغرب اليوم... في ظل غياب الاحزاب، العرب الاسبوعي، لندن، عدد السبت 2009/09/03.
- 10- circulaire du 15 dec 1992 relative à la conduite des grands projets nationaux d'infrastructure, in(ligifranec,gouv.fr)

الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة سليمة

La protection juridique du droit de l'homme à un environnement sain

أ. باديس الشريف، أستاذ مساعد قسم -أ-

د. فكترة عبد العزيز، أستاذ محاضر -ب- (*)

جامعة عباس لغرور خنشلة

جامعة عباس لغرور خنشلة

cherif3064@yahoo.fr

baaziz_tasnim40@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/06/09

تاريخ المراجعة: 2019/05/27

تاريخ الإيداع: 2019/02/27

ملخص الدراسة:

تجسدت معالم الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة سليمة على المستوى الداخلي بتبنيها من سائر دول العالم مع تباين واضح في المقاربات التي أخذت بها تلك الدول في نظمها القانونية بشأن إعطاء هذا الحق المكانة الدستورية أو الاكتفاء بالحماية التشريعية، وهي المقاربات التي نهدف إلى إبرازها من خلال هذه الدراسة.

إذ يعتبر حق الإنسان في بيئة سليمة من أهم الحقوق في مجال الحقوق والحريات العامة، وهو ينتمي للجيل الثالث لحقوق الإنسان، ويقوم هذا الحق على فكرة وجوب التضامن بين الشعوب من منطلق أنه لا يمكن القضاء على مضار البيئة في غياب الحماية القانونية لهذا الحق.

وقد تحددت معالم الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة سليمة على المستوى الدولي من خلال عدة محطات دولية توجت بعدد الصكوك التي تعنى بالبيئة، يعتبر مؤتمر ستوكهولم للبيئة الإنسانية المنعقد سنة 1972 أولها، ومن بعده مؤتمر ريو دي جانيرو 1992، إضافة إلى العديد من المؤتمرات الدولية الإقليمية والعالمية التي تعنى بموضوع البيئة.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية، البيئة، حقوق الإنسان، الدساتير، التشريعات البيئية.

Résumé de l'étude :

La protection juridique du droit de l'homme à un environnement sain, s'est concrétisée sur le plan intérieur par l'adoption de cette dernière par la plupart des états malgré les différences apparentes entre les approches sur lesquelles reposent leurs systèmes juridiques, en vue de donner à ce droit un cadre constitutionnel ou la satisfaction de la protection législative, les approches que nous souhaitons mettre en évidence à travers cette étude.

Le droit de l'homme à un environnement sain, faisant partie de la troisième génération des droits de l'homme, revêt une importance majeure dans le cadre des droits et des libertés publiques. Ce droit repose sur le principe de la solidarité entre les peuples, considérant qu'on ne peut mettre fin aux atteintes de l'environnement en l'absence de la protection juridique de l'environnement.

(*) المؤلف المراسل.

Il a été fixé les grandes lignes de la protection juridique du droit de l'homme à un environnement sain au niveau international à travers plusieurs rencontres internationales, commençant par la conférence de Stockholm tenue en 1972, puis le sommet de Rio De Janeiro 1992, en plus de divers congrès et conférences régionaux ou internationales, qui s'intéressent au sujet de l'environnement.

Mots clés: Protection juridique, Environnement, droits de l'homme, constitutions, Législation environnementale.

مقدمة:

شكلت الضرورة الملحة لحماية البيئة في النصف الثاني من القرن الماضي تحدياً مشتركاً للقانون الدولي والقانون الداخلي على حد سواء، أين بات جلياً بأن الأضرار البيئية الهائلة والمعقدة قائمة ولا بد من إيجاد حلول وقائية وردعية بواسطة القواعد القانونية ومن خلال الوسائل والأساليب والترتيبات التنظيمية الدولية والوطنية معاً. إذ يعتبر إعلان ستوكهولم لسنة 1972 نقطة بداية هامة على طريق وضع صكوك دولية وتشريعات داخلية تعنى بالبيئة على المستوى الدولي والوطني، ذلك أن المبدأ الأول من هذا الإعلان يربط بين المحافظة على البيئة ومعايير حقوق الإنسان.

هذا ولقد أثر إعلان ستوكهولم على التطورات القانونية والمؤسسية على مدى العقود التالية لانعقاده ومن هذه الآثار انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية المنعقد في جوان 1992 بالبرازيل والذي اعتمد ثلاثة صكوك غير ملزمة، من بينها إعلان ريو للبيئة والتنمية الذي يتضمن 27 مبدأً ينص المبدأ الأول منها على: "يقع البشر في صميم الاهتمامات المتعلقة بالتنمية المستدامة، ويحق لهم أن يحيوا حياة صحية ومنتجة في وئام مع الطبيعة" وانطلاقاً من ذلك فقد ارتأينا التطرق في الدراسة للحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة سليمة بغية الوقوف على مقتضيات تلك الحماية على المستوى الوطني، والتي تقتيد في ذلك بحماية هذا الحق باعتباره حق من حقوق الإنسان، وتأسيساً على ذلك فإن أهمية هذه الدراسة تتجلى من خلال استعراض جوانب الحماية القانونية الداخلية لحق الإنسان في بيئة سليمة في الدساتير والقوانين الوطنية والمستمدة من التزام الدول بتبني المبادئ العالمية الواردة في إعلان ستوكهولم وريو وغيرها من الصكوك ذات البعد الدولي والإقليمي.

وهذا بحكم أن الوضع الدستوري والتشريعي للبيئة السليمة باعتبارها حقاً من حقوق الإنسان يتفاوت فيما بين النظم المختلفة فقد صاغت دول كثيرة نصوصاً دستورية تقرر بالحق في البيئة السليمة في حين اكتفت دول أخرى بالمقاربة التشريعية لتجسيد مبدأ عالمية الحماية القانونية لهذا الحق.

فالدراسة تهدف إلى:

- الوقوف على آليات الحماية الدولية المقررة لحق الإنسان في بيئة سليمة، باستقراء نصوص الإعلانات والاتفاقيات الأممية.
- إعطاء صورة عن متطلبات تبني المعايير العالمية لحماية هذا الحق ومطالب رفع مستوي الحماية إلى النص الدستوري.

- إبراز مدى تكييف الدول لدساتيرها وتشريعاتها البيئية مع مبدأ الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة سليمة وتقيدتها بالمعايير الدولية المعتمدة في الصكوك الدولية.

وتنصب في جوهرها حول تحليل ومقارنة توجهات النظم القانونية الداخلية المختلفة على المستويين الدستوري والتشريعي في تكريسها لمتطلبات الحماية القانونية الدولية لحق الإنسان في بيئة سليمة وذلك بالإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى تجسيد مبدأ الحماية القانونية لحق في بيئة سليمة باعتباره حق من حقوق الإنسان من خلال الواقع الدستوري والتشريعي للنظم القانونية المختلفة؟

إن الإجابة عن الإشكالية المطروحة واستعراض أهم المتطلبات الواردة ضمن أهداف الدراسة يفرض علينا تقسيمها إلى مبحثين، وقد خصص المبحث الأول لموضوع الحماية القانونية الدولية لحق الإنسان في بيئة سليمة، في حين كان المبحث الثاني موضوعا للحماية القانونية الداخلية لحق الإنسان في بيئة سليمة.

المبحث الأول: الحماية القانونية الدولية لحق الإنسان في بيئة سليمة

تهتم الدول والمنظمات الدولية عن طريق مؤسساتها، بإيجاد أفضل السبل القانونية لمجابهة ما يحدث ويستجد من أمور تشمل مختلف شؤون الحياة، لذا لم يكن غريبا أن تعقد مؤتمرات وندوات تعالج القضايا المستجدة والملحة في العالم ومنها قضايا البيئة وسلامتها.

وهذا ما تبنته الكثير من الأحكام والمبادئ الموجودة في القانون الدولي لحماية البيئة، والتي تضمنت طائفة جديدة من حقوق الإنسان تعرف بالجيل الثالث، أو حقوق التضامن بين الشعوب بمعنى آخر ومنها الحق في البيئة موضوع الدراسة لذلك لا بد من استعراض تطور ومصادر الحماية القانونية الدولية لهذا الحق في الآتي:

المطلب الأول: تطور الحماية القانونية الدولية لحق الإنسان في بيئة سليمة

إن التطورات العديدة التي شهدتها الإنسانية على مدى القرن التاسع عشر، غيرت الواقع وأثرت في أسلوب الحياة، وأوجدت حقائق جديدة لا يمكن تجاهلها بالنسبة لممارسة الحقوق التقليدية التي تضمنتها المواثيق الدولية والإقليمية، ومن ثم كان الاهتمام بإيجاد جيل ثالث من أجيال حقوق الإنسان والتي تعرف اصطلاحا بحقوق التضامن.

تلك الحقوق التي لا يمكن أن تمارس إلا بشكل جماعي، إذ لا يمكن لدولة واحدة من الدول أن تمارسها بمفردها وإنما تتطلب تضامن الدول في المجتمع الدولي لكفالتها لجميع الشعوب، وفي مقدمة هذه الحقوق حق الشعوب في تقرير مصيرها، وحقها في التنمية وحقها في بيئة سليمة. 1

وعلى الرغم من وجود إسهامات ومحاولات كثيرة بغرض إقرار اتفاقيات دولية تعنى بقضايا البيئة في القرن التاسع عشر، إلا أنه وحتى مؤتمر ستوكهولم المنعقد سنة 1972 لم يكن هناك أي صك دولي مخصص للإقرار بحق الإنسان في بيئة سليمة على نحو واضح وصريح.

وقد اعتمد المؤتمر ما يعرف بإعلان ستوكهولم الذي يتكون من ثلاثة صكوك غير ملزمة أقرت الترتيبات المؤسسية والمالية اللازمة لمجابهة مزار البيئة على الصعيدين الدولي والوطني، وإعلان يتضمن 26 مبدأ لحماية البيئة، وخطة عمل تتضمن 109 توصية.

ويعتبر إعلان ستوكهولم نقطة البداية على طريق وضع صكوك دولية وإقليمية تعنى بالبيئة على المستوى العالمي، وهو بذلك يعد أولى الخطوات باتجاه تحقيق فكرة الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة سليمة، بحكم أن المبدأ الأول من هذا الإعلان يربط بين المحافظة على البيئة ومعايير حقوق الإنسان وينص هذا المبدأ على الآتي: "للإنسان الحق الجوهري في الحرية والمساواة، وظروف الحياة اللازمة في بيئة تسمح خصائصها بحياة تتسم بالكرامة والسلامة، وعليه مسؤولية تتمثل في حماية البيئة وتحسينها من أجل الأجيال الحالية والقادمة"¹.

ولقد كان مؤتمر ستوكهولم الأثر الفعال على التطورات القانونية والمؤسسية على مدى العقود التالية لانعقاده، ومن هذه الآثار تأسيس برنامج الأمم المتحدة للبيئة، والمساهمة في إبرام الاتفاقيات الدولية بشأن قانون البحار سنة 1982 والتي تعد بمثابة الإطار القانوني الشامل للقواعد العالمية المتعلقة بحماية البيئة البحرية، كما تلت مؤتمر ستوكهولم عديد التطورات الدولية والإقليمية التي كان لها بالغ الأثر في اتجاه تحقيق مبدأ عالمية حق الإنسان في بيئة سليمة باعتباره حق من حقوق الإنسان ومنها اعتماد الاتحاد الأوروبي لقواعد ولوائح جديدة تعنى بالبيئة، وإنشاء لجنة للبيئة بالمنظمة الأوروبية للتعاون والتنمية في المجال الاقتصادي.²

كما عرفت سنة 1982 إنشاء الجمعية العامة للأمم المتحدة للجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية، وفي ديسمبر 1987 نشرت اللجنة تقريراً عرف بتقرير برونلاند، وقد برز التقرير باعتداده مصطلح جديد هو التنمية المستدامة، وربط أنشطة التنمية الاقتصادية بتبعاتها على البيئة، كما أن التقرير دعى إلى عقد مؤتمر ثان للأمم المتحدة لتناول مسألة البيئة والتنمية.³

وبعد مرور عشرين سنة على مؤتمر ستوكهولم، انعقد مؤتمر الأمم المتحدة الذي يعنى بالبيئة والتنمية في جوان 1992 بمدينة ريو دي جانيرو بالبرازيل، وكان الغرض منه بلورة الاستراتيجيات والتدابير اللازمة لمجابهة الآثار المدمرة للبيئة البشرية، ودعم الجهود الدولية والوطنية لتعزيز التنمية المحافظة على البيئة في جميع البلدان، وقد عرف المؤتمر مشاركة قياسية وغير مسبقة للمنظمات غير الحكومية من جميع أنحاء العالم.

واعتمد مؤتمر ريو ثلاثة صكوك غير ملزمة، ومنها إعلان ريو للبيئة والتنمية الذي يتضمن 27 مبدأ، ينص المبدأ الأول على أنه: " يقع البشر في صميم الاهتمامات المتعلقة بالتنمية المستدامة، ويحق لهم أن يحيوا حياة صحية ومنتجة في وئام مع الطبيعة".

¹ - ماس أحمد سانتوسا، الحق في البيئة الصحية، مقال منشور بالانترنت، ص 296-297، الموقع:

www1.umn.edu/humanrts/arab/M15.pdf

² - المرجع نفسه، ص 297.

³ - وكور فارس، حماية الحق في بيئة نظيفة بين التشريع والقانون، الطبعة الأولى، منشورات بغداد، الجزائر، 2015، ص 75.

كما اعتمد مؤتمر ريو ما يعرف باسم جدول أعمال القرن 21، وهو برنامج طويل المدى للتنمية المستدامة قائم على التعاون الدولي في إطار منظمة الأمم المتحدة.¹

وتقتضي متطلبات الدراسة أن نذكر بأن الفترة ما بعد انعقاد مؤتمر ريو إلى يومنا هذا قد تميزت بظاهرة العولمة، وعلى الرغم من أن النمو الاقتصادي لبعض الدول والذي تدعمه العولمة سمح بخفض نسبة الفقر فإن حدة الفقر والتمهيش قد تزايدت في دول أخرى، وقد صاحب ذلك استمرار التدهور في حالة البيئة العالمية، مع استمرار انبعاث المواد السامة والغازات المسببة لظاهرة الاحتباس الحراري، وهو ما أشارت إليه وثيقة برنامج الأمم المتحدة للبيئة المعنونة " توقعات البيئة العالمية " لسنة 1997.²

المطلب الثاني: المصادر القانونية الدولية لحق الإنسان في بيئة سليمة.

يعرف الفقهاء حقوق الإنسان على أنها حقوق لكافة الأفراد في الحرية والكرامة والعدالة الاجتماعية والاقتصادية وتمتاز بأنها عالمية وغير مجزئة ويتمتع بها الجميع دون تمييز في الجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الوطن...، ويقع على عاتق كل الدول واجب الالتزام بها واحترامها وتوفيرها لكل فرد من أفرادها.³ وكما سبق وأن أشرنا فقد كانت أولى الخطوات باتجاه الاعتراف الدولي الصريح بحق الإنسان في بيئة سليمة والتأسيس لاعتماد نصوص قانونية تعنى بالحماية الدولية لهذا الحق في إعلان ستوكهولم، ويتم التأكيد عليها في ما بعد في إعلان ريو وما تلاه من مؤتمرات دولية متتابعة تعنى بنفس الموضوع منعقدة في مجملها تحت مظلة هيئة الأمم المتحدة، وعلى الرغم من أن جل الاتفاقيات الدولية الصادرة عن تلك المؤتمرات عبارة عن صكوك غير ملزمة ولم يكن المقصود منها إقامة حقوق والتزامات على عاتق الدول في مجال حماية البيئة، إلا أنها أسهمت بقدر كبير في تجسيد مبدأ الحماية القانونية الدولية للحق في البيئة.

وفيما يتعلق بأهم الالتزامات البيئية التي عرفت إجماع من سائر دول العالم عن طريق توفير الحماية القانونية الداخلية للحق في البيئة هناك بعض المعاهدات الدولية ذات الصلة نذكر منها ما يلي:

* اتفاقية باريس لحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي التي اعتمدها اليونسكو سنة 1972، والغرض منها وضع قائمة بالمواقع الطبيعية والثقافية التي ينبغي الحفاظ عليها كونها قيمتها الثقافية والتاريخية والطبيعية لا نظير لها لأجل الأجيال القادمة، وضمان حماية هذه المواقع عن طريق التعاون الدولي.⁴

* اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لسنة 1985، والغرض منها وضع إطار تستطيع الدول من خلاله أن تتعاون في مواجهة مشكلة استنزاف الأوزون، وبموجب الاتفاقية على الدول الأطراف اتخاذ تدابير ملائمة لحماية الصحة البشرية والبيئة من الآثار الضارة الناجمة والتي قد تتجم عن الأنشطة البشرية التي تغير أو قد تغير من طبقة الأوزون.

¹ - صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 20.

² - ماس أحمد سانتوسا، المرجع السابق، 298.

³ - وكور فارس، المرجع السابق، ص 24.

⁴ - خالد العراقي، البيئة - تلوثها وحمايتها - الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 206.

* اتفاقية التنوع البيولوجي لسنة 1992 في إطار برنامج الأمم المتحدة والتي تهدف إلى المحافظة على التنوع البيولوجي، والاستخدام المستدام للموارد الوراثية والانتفاع بها، وصياغة استراتيجيات وخطط وبرامج وطنية للحفاظ على التنوع الحيوي، وإدراج مسألة المحافظة على التنوع الحيوي في التخطيط الاقتصادي الوطني، وتعترف الاتفاقية بأهمية أنماط حياة السكان الأصليين والتقليديين ومعارفهم فيما يتعلق بالمحافظة على التنوع الحيوي.¹

* الاتفاقيات الإطارية بشأن تغير المناخ (برنامج الأمم المتحدة للبيئة)، والتي تلزم الدول الأطراف بتحقيق استقرار تركيز الغازات المسببة لظاهرة الاحتباس الحراري في الغلاف الجوي عند مستوى يمنع التداخلات البشرية الخطيرة مع النظام المناخي، وتهدف هذه الاتفاقيات إلى حماية النظام المناخي وتخفيف الآثار الضارة بالمناخ، ووفقا لهذه الاتفاقيات فإن الدول الأطراف لها حق وعلمها واجب العمل على تعزيز التنمية المستدامة كما تسعى تلك الاتفاقيات الإطارية إلى تجنب تكليف الدول النامية بما لا طاقة لها به من الأعباء بهذا الخصوص، وتشجع على وضع سياسات وإجراءات تراعي اختلاف الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية.

كما توجد أيضا صكوك دولية لا تعالج قضايا البيئة أساسا ولكنها تتناول الالتزامات البيئية، ومن بينها الاتفاقيات المتعلقة بالتجارة الدولية والتعاون الدولي، واتفاقيات التجارة الحرة الإقليمية، إضافة إلى الاتفاقيات البيئية الثنائية والتي أسهمت إسهاما كبيرا في تطوير المعايير البيئية الدولية.²

وعلى الصعيد الإقليمي أدرجت عديد الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان التي صيغت في الفترة التالية لعقد السبعينات من القرن الماضي، تلك الحقوق أيضا، حيث ينص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عام 1988 في نص المادة 24 على: " لكل الشعوب الحق في بيئة مرضية وشاملة وملائمة لتنميتها " وينص البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في نص المادة 01/11 على: " لكل فرد الحق في أن يعيش في بيئة صحية".

وفي عام 2003 اعتمد الاتحاد الأفريقي بروتوكول حقوق المرأة في إفريقيا الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي ينص في صلب المادة 18 على: " للمرأة الحق في العيش في بيئة صحية مستدامة. " كما تنص المادة 19 من ذات البروتوكول على: " حق التمتع الكامل بالتنمية المستدامة".

وينص الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عام 2004 في المادة 38 على: " لكل شخص الحق في مستوى معيشي كاف يضمن له الرفاهية والعيش الكريم والحق في بيئة سليمة".

وبالمثل ينص إعلان حقوق الإنسان، الذي اعتمده رابطة أمم جنوب شرق آسيا، في نوفمبر 2012 في الفقرة 28 على: " الحق في بيئة آمنة ونظيفة ومستدامة. " كعنصر من عناصر الحق في مستوى معيشي مرضي.

ورغم أن النظام الأوروبي لحقوق الإنسان لا يتضمن نص صريح يتضمن التمتع ببيئة صحية فإن الاتفاقية الخاصة بالنفاذ إلى المعلومات ومشاركة الجمهور في صنع القرار والوصول إلى العدالة في مجال البيئة اتفاقية آرهوس التي

¹ - ماس أحمد سانتوسا، المرجع السابق، ص 299.

² - جون هونوكس، تقرير عن مسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة، مجلس حقوق الإنسان،

الدورة الثانية والعشرون، 24 ديسمبر 2012، ص 06.

صيغت برعاية لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا تشير في نص المادة الأولى منها على: " حق كل شخص ممن ينتمون إلى الأجيال الحاضرة والقادمة العيش في بيئة تكفل تمتعه بالصحة والعافية"¹.

المبحث الثاني: الحماية القانونية الداخلية لحق الإنسان في بيئة سليمة

إن اعتراف الدول في دساتيرها، وتشريعاتها الداخلية بحق الإنسان في بيئة سليمة مستمد من التزامها بتبني المبادئ العالمية الواردة في إعلان ستوكهولم، والمكرسة بإعلان ريو، وغيرها من المواثيق الدولية والإقليمية بيد أن الوضع القانوني لحماية الحق في البيئة باعتباره حق من حقوق الإنسان يختلف تبعاً للتنوع السائد في النظم القانونية والتي تتأثر بدورها بالواقع العام القائم في كل دولة، فقد صاغت الكثير من الدول نصوص دستورية تقرر صراحة أو ضمناً بالحق في البيئة السليمة، فيما تقر الدول الأخرى بالحق في البيئة السليمة في تشريعاتها الوطنية دون الارتقاء به إلى النص الدستوري، وسنتعرض للمقارنة الدستورية في المطلب الأول، في حين نخصص المطلب الثاني للمقارنة التشريعية.

المطلب الأول: المقارنة الدستورية لحماية حق الإنسان في بيئة سليمة

مع اتضاح أهمية حماية حق الإنسان في البيئة على الصعيد الدولي وتجسيد مبدأ الحماية القانونية لهذا الحق وتقييداً منها بالالتزامات الدولية، نادت النصوص الدستورية لدول كثيرة بحق البيئة سواء أكان كحق بشري أو كمسؤولية للدولة أو كلاهما معاً، كما أضافت بعض الدول بشكل أو بآخر مواصفات مفصلة لحماية هذا الحق في النص الدستوري.

ففي نفس الوقت الذي تشكل فيه حماية البيئة التزاماً على الدولة فإن النصوص الدستورية تفرض على الأفراد والجماعات التقييد بالتزاماتهم بهذا الصدد، على اعتبار أن مشاركة المواطنين في حماية البيئة يؤدي بالضرورة إلى الإدراك الحقيقي بحقه في بيئة سليمة، لأن تلك النصوص الدستورية لا تتيح لهم ممارسة الحق فحسب بل تفرض عليهم إلى جانب ذلك التقييد بالالتزامات المفروضة عليهم في هذا المجال.²

غير أن الاعتراف بالحق في البيئة كقيمة دستورية يتوجب حمايتها، والاهتمام الداخلي على مستوى الوثائق الدستورية بهذا الحق لم يكن على ذات النهج أو على ذات المستوى والأهمية المقررة على المستوى الدولي، الأمر الذي انعكس على طبيعة ونطاق الحماية الدستورية لهذا الحق حيث قد تكون هذه الحماية حماية مباشرة إذا تم الاعتراف بهذا الحق صراحة أو غير مباشرة إذا لم يكن الاعتراف صريحاً وتتجلى هذه الحماية باستخلاصها من خلال المناهج التفسيرية للنصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية الأخرى.³

ففي سنة 1976 أصبحت البرتغال أول بلد يعتمد حقاً دستورياً في التمتع ببيئة بشرية صحية ومتوازنة إيكولوجياً، ومنذ ذلك الحين اعتمدت غالبية الدول -أكثر من 140 دولة تبعاً لبعض الاحصائيات- حقوقاً مشابهة في دساتيرها الوطنية.

¹ - جون هنوكس، المرجع السابق، ص 06.

² - عيد أحمد الحسبان، النظام الدستوري للحق في البيئة في النظم الدستورية، دراسة دستورية تحليلية مقارنة، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 38، العدد 01، 2011، ص 287.

³ - عيد أحمد الحسبان، المرجع السابق، ص 287.

ومن أمثلة الدول السبابة أيضا إلى دسترة هذا الحق إسبانيا فقد تناولت المادة 01/45 من الدستور الإسباني لسنة 1978 هذا الحق وتنص على: " ...الحق بالتمتع ببيئة مناسبة لتطور الإنسان."

ودولة البيرو والتي ينص دستورها لسنة 1979 بالمادة 123 على: " الحق في العيش ببيئة سليمة وملائمة لتطوير الحياة والحفاظ على الريف والبيئة".

ومن بين الدول الإفريقية التي صاغت نصوصا دستورية تقر بالحق في بيئة نظيفة دولة جنوب إفريقيا والتي نص دستورها المعتمد سنة 1996 في المادة الثانية منه على:

" لكل شخص الحق في:

أ- بيئة لا تضر صحته أو سلامته.

ب- حماية البيئة لمصلحة الأجيال الحالية والقادمة من خلال تدابير تشريعية وغيرها من التدابير التي:

1- تمنع التلوث والتدهور الإيكولوجي.

2- تدعم المحافظة على البيئة.

3- تضمن تنمية الموارد الطبيعية واستخدامها على نحو مستدام من الناحية البيئية، وفي نفس الوقت تعزز من التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستندة إلى مبررات وجمية".

ويجدر بالذكر أن دساتير الدول العربية، نصت على الحق في البيئة السليمة، ونذكر منها السودان والتي نص دستورها الانتقالي لسنة 2005 في المادة 11 الفقرة الأولى منها على: " لأهل السودان الحق في بيئة طبيعية نظيفة متنوعة ..."

ودستور تونس لسنة 2014 الذي انضمت بموجبه تونس إلى قائمة الدول العربية التي ارتقت بالحماية القانونية للبيئة إلى النص الدستوري، فقد نصت المادة 45 من الدستور التونسي على أنه: "تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة ومتوازنة والمساهمة في سلامة المناخ.

وعلى الدولة توفير الوسائل الكفيلة بالقضاء على التلوث البيئي".

كما أن الدستور المصري لسنة 2014 كفل الحماية الدستورية لحق الإنسان في بيئة نظيفة في المادة 46 منه والتي تنص على: " لكل شخص الحق في بيئة صحية سليمة، وحمايتها واجب وطني. وتلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ عليها، وعدم الإضرار بها، والاستخدام الرشيد للموارد الطبيعية بما يكفل تحقيق التنمية المستدامة، وضمان حقوق الأجيال القادمة فيها.

وقد انضمت الجزائر إلى تلك الدول، وذلك بموجب التعديل الدستوري الأخير المؤرخ في 06 مارس 2016 وهي بذلك تكون قد تبنت وسايرت التوجه الذي يدفع نحو دسترة حق الإنسان في بيئة نظيفة، وأخذت بالمقاربة الدستورية والتشريعية، من خلال الارتقاء بكفالة هذا الحق دستوريا بنص المادة 68 المستحدثة والتي نصت على: " للمواطن الحق في بيئة سليمة.

تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة.

يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة".

ومن خلال ما ورد من أمثلة عن المقاربات الدستورية المعتمدة لحماية حق الإنسان في بيئة سليمة نصل إلى أن تحقق مبدأ الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة سليمة ورفع مستوى تلك الحماية إلى النص الدستوري راجع إلى عدة عوامل لعل أهمها على الإطلاق الصلة الوثيقة التي تربط بين الحق في البيئة السليمة مع غيره من حقوق الإنسان المقررة في المواثيق الدولية وجل الدساتير في العالم، ذلك أن حقوق الإنسان تتميز بخاصية الترابط وعدم قابليتها للتجزئة بحيث لا يمكن التمتع ببعضها دون الأخرى فهي متكاملة وعالمية وهو ما فرض على الكثير من الدول في العقد الأخير بل في السنوات القليلة الماضية إلى الاعتراف بحق الإنسان في بيئة سليمة في دساتيرها.

لأن بواعث القلق البيئية يسهل التعامل معها في أغلب الأحوال من خلال حقوق الإنسان الأخرى أكثر من تناولها من خلال الحق في البيئة النظيفة كحق منفرد، ذلك أن التدهور البيئي يؤثر على الحق في الحياة والصحة والعمل والتعليم وغيرها من الحقوق.

أما الصياغات فإنها تشمل عبارات مثل الحق في بيئة نظيفة أو آمنة أو مواتية أو مكتملة العافية وقد أدرجت بعض الدول في دساتيرها المزيد من الحقوق المفصلة مثل الحق في تلقي المعلومات وفي المشاركة في صنع القرارات بشأن المسائل البيئية¹.

المطلب الثاني: المقاربة التشريعية لحماية حق الإنسان في بيئة سليمة

لا تزال بعض الدول تعتمد على المقاربة التشريعية لحماية حق الإنسان في بيئة سليمة بيد أن جل النصوص القانونية الوطنية المتعلقة بالبيئة في تلك الدول مستمدة من المبادئ العالمية الواردة بمختلف المواثيق الدولية التي تعنى بالبيئة، كون أن الهدف الأول للتشريعات الوطنية المقررة لحماية البيئة في سائر دول العالم هو ضمان حق كل شخص في العيش في بيئة سليمة من أجل تنميته وصحته وسلامته.

فحماية البيئة على المستوى الداخلي أو الوطني تقتزن بعدد من النصوص التشريعية التي تضمن حق المواطنين في الحصول على المعلومات البيئية وبحقهم في استشارتهم وإشراكهم في اتخاذ القرارات البيئية، وحق الذين تضررت صحتهم أو بيئتهم في الحصول على تعويضات قانونية عادلة ومنصفة، وتمكين الجمعيات والمدافعين عن البيئة والمنظمات الدولية غير الحكومية من النضال لأجل أعمال الحق في بيئة نظيفة على المستوى الوطني.²

كما أن تلك التشريعات تخول السلطات الإدارية والقضائية المختصة تبعا للنظام الإداري والقضائي المعتمد في كل دولة على اتخاذ التدابير الوقائية والجزائية والتحفيزية اللازمة لضمان حماية وممارسة الحق في البيئة.

وعلى اعتبار أن البيئة والتنمية أصبحتا من الحقوق المكرسة بموجب المواثيق الدولية وفي أغلب الدساتير الوطنية، وباعتبار أن الدولة هي المدافع والحامي الأصيل عن الحقوق، وفي إطار الموازنة بين هذين الحقين تتدخل كل دولة تبعا

¹ - ماس أحمد سانتوسا، المرجع السابق، ص 301.

² - حسونة عبد العتي، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خير بسكرة، 2012-2013، ص 40.

لتشريعاتها الداخلية المقررة لحماية البيئة وبصفة انفرادية من خلال ثلاث آليات، فالسياسة البيئية في سائر دول العالم قائمة على تلك الآليات والتي تعد بمثابة مبادئ عالمية.

ويأتي على رأس تلك الآليات أسلوب الضبط الإداري البيئي الذي يكرس مبدأ النشاط الوقائي، حيث يتضمن مجموعة من التطبيقات كالتراخيص والتصاريح فضلا عن قرارات الإلزام، أما الآلية الثانية فتتمثل في أسلوب النظام الجبائي البيئي والذي يكرس مبدأ الملوث الدافع، ويتضمن تطبيقين أساسيين هما النظام الجبائي البيئي الردعي والنظام الجبائي البيئي غير الردعي، في حين تتمثل الآلية الثالثة في المتابعة الجزائية عن الإضرار بالبيئة والتي تتحرك بناء على عمل الضبطية القضائية وتنتهي بتوقيع الجزاءات المناسبة في حالة الإدانة وعدم انتفاء المسؤولية الجنائية.¹

وفي هذا السياق تعتبر الجزائر من بين الدول التي أدركت أهمية الاعتراف بحق الإنسان في بيئة سليمة ووجوب وضع آليات وتدابير تشريعية وتنظيمية لحماية البيئة، فقد أقرت العديد من القوانين والنصوص التنظيمية في هذا الصدد وهو ما يفتح المجال لاستعراض تجربتها باختصار في الآتي:

لم يظهر الوعي البيئي في الجزائر إلا في بداية السبعينيات من القرن الماضي وذلك بإنشاء أول هيئة لحماية البيئة والتي تعرف بالمجلس الوطني للبيئة سنة 1974، فقضايا البيئة لم تكن مطروحة قبل ذلك التاريخ بسبب الظروف السياسية السائدة واتجاه سياسة الدولة نحو التصنيع والتشييد مما جعل الاهتمام بالبيئة خارج عن نطاق الأولويات في تلك المرحلة.²

وفي سنة 1983 تم إعداد النظام القانوني للبيئة في الجزائر بصور القانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة، وبعد انعقاد مؤتمر ريو لسنة 1992 عملت الجزائر على تعزيز النظام القانوني والإطار المؤسسي في مجال حماية البيئة والتنمية المستدامة وذلك بسن القوانين والتنظيمات التي تنظم وتحكم مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بطريقة تتوافق والمبادئ العالمية لحماية الحق في البيئة.

ولقد تبنت الجزائر في سنة 2001 المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة والذي تلاه إصدار عديد التشريعات التي تتضمن الآليات المقررة لحماية الحق في البيئة وعلى رأسها القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

وقد أقر المشرع الجزائري من خلال القانون 03-10 بجميع المبادئ العالمية الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ومن أهم المبادئ نذكر، مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي، ومبدأ عدم تدهور الموارد

¹ - حسونة عبد الغني، المرجع السابق، ص 40.

² - سامي زعباط، عبد الحميد مرغيت، آليات حماية البيئة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مداخلة مقدمة في إطار فعاليات المنتدى الدولي الأول حول: علاقة البيئة بالتنمية، الواقع والتحديات، المنعقد بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد الصديق بن يحي، 28/29 أبريل 2015، ص 09.

الطبيعية، ومبدأ الاستبدال، ومبدأ الإدماج، ومبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر، ومبدأ الملوث الدافع، ومبدأ الإعلام والمشاركة...¹

خاتمة:

نصل في ختام هذه الدراسة إلى جملة من النتائج لعل أهمها تكمن في أن مبدأ الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة سليمة متضمن في إعلان ستوكهولم لسنة 1972 وإعلان ريو لسنة 1992 وخطة العمل المنبثقة عنه (جدول أعمال القرن 21) وغيرها من الصكوك التي اعتمدها المؤتمرات الدولية والإقليمية المعنية بالبيئة.

كما أن الدساتير والتشريعات الداخلية للدول، وعلى الرغم من اختلاف المقاربات التي تأخذ بها كل دولة في مجال إرساء الحماية القانونية لهذا الحق، فإنها تتضمن في مجملها نصوص تشمل جملة التدابير الواجب اتخاذها لتنفيذ المبادئ العالمية المقررة في هذا المجال، ونذكر منها على سبيل المثال توفير الموارد والآليات المالية ونقل التكنولوجيات ودعم وبناء القدرات السليمة بيئياً.

هذا ونخلص إلى أن إجماع المجتمع الدولي على وجوب تجسيد الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة سليمة على الصعيدين الدولي والوطني، والإقرار بهذا الحق لن يكون له أي فعالية في الواقع، كما أن النصوص القانونية المقررة لحماية هذا الحق لن يكون لها أي تأثير ما لم يصاحب ذلك توفير السبل الضرورية لأعمال متطلبات تلك الحماية على أرض الواقع، وتوفير الآليات الكفيلة بتطبيقها.

قائمة المصادر والمراجع:

01- المصادر (الوثائق القانونية):

- دستور البرتغال لسنة 1976.
- دستور اسبانيا لسنة 1978.
- دستور البيرو لسنة 1979.
- دستور جنوب إفريقيا لسنة 1996.
- دستور السودان لسنة 2005.
- دستورية تونس لسنة 2014.
- دستور مصر لسنة 2014.
- التعديل الدستوري لسنة 2016.
- مؤتمر ستوكهولم. للبيئة الإنسانية المنعقد سنة 1972.
- اتفاقية باريس لحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي التي اعتمدها اليونسكو سنة 1972.

¹ - وكور فارس، المرجع السابق، ص 41.

- اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لسنة 1985.
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عام 1988
- مؤتمر ري ودي جانيرو للبيئة والتنمية المنعقد سنة 1992.
- اتفاقية التنوع البيولوجي لسنة 1992.
- بروتوكول حقوق المرأة في افريقيا الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 2003.
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر سنة 2004.
- القانون 83 – 03 المؤرخ في
- القانون 03- 10 المؤرخ في 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

02- الكتب:

- خالد العراقي، البيئة –تلوثها..و حمايتها- الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
 - صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
 - وكور فارس، حماية الحق في بيئة نظيفة بين التشريع والقانون، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2015.
- #### 03- الرسائل العلمية:

- حسونة عبد العني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.
- #### 04- البحوث والمجلات:

- جعفر عبد السلام، حق الإنسان في بيئة صحية مناسبة، بحث منشور بالانترنت، مقدم أمام الدورة التاسعة عشرة، لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، الموقع: awqafshj.gov.ae/ar/download.aspx?file...02...pdf
- جون ه.نوكس، تقرير عن مسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية والعشرون، 24 ديسمبر 2012.
- عيد أحمد الحسبان، النظام الدستوري للحق في البيئة في النظم الدستورية، دراسة دستورية تحليلية مقارنة، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 38، العدد 01، 2011.
- سامي زعباط، عبد الحميد مرغيت، آليات حماية البيئة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مداخلة مقدمة في إطار فعاليات الملتقى الدولي الأول حول: علاقة البيئة بالتنمية، الواقع والتحديات، المنعقد بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 29/28 أبريل 2015.
- ماس أحمد سانتوسا، الحق في البيئة الصحية، مقال منشور بالانترنت، الموقع: www1.umn.edu/humanrts/arab/M15.pdf

الأمر الجزائي كآلية للمتابعة التشريعية الجزائية في التشريع الجزائري

The penal order as a mechanism for penal follow-up in the Algerian legislation

د. راضية مشري (*)

أستاذة محاضر-أ.، جامعة 8 ماي 1945 قلمة

radiavocat@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/06/14

تاريخ المراجعة: 2019/06/11

تاريخ الإيداع: 2019/12/24

الملخص:

يعد الأمر الجزائي صورة من صور نظام الإدانة بغير مرافعة ، وهو من أهم بدائل الدعوى العمومية التي تعتمد على فكرة تبسيط واختصار الإجراءات في حسم القضايا البسيطة ، والقضاء على ظاهرة تكديس القضايا أمام المحاكم الجزائية ، ولقد أخذ به القانون الجزائري في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15 شأنه شأن بعض التشريعات المقارنة لما يحققه من مزايا ، وبالرغم من أن هذا النظام يفتقر إلى ضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بالحضورية والوجاهية، إلا أن هذه العيوب العلمية لم تصمد أمام مبررات ضرورة العمل القضائي، وخاصة وأن المشرع أعطى للمتهم الحق في الاعتراض على هذا الأمر ، ومن ثم محاكمته طبقا لإجراءات المحاكمة العادية .

الكلمات المفتاحية: بدائل الدعوى العمومية؛ الاعتراض؛ تبسيط الإجراءات؛ المحاكمة العادلة.

Abstract:

Penal order is one from many forms of the system of conviction without pleading. It is one of the most important alternatives to the public prosecution that relies on the idea of simplifying and shortening procedures in resolving simple cases and avoiding the accumulation of cases before criminal courts.

As in comparative legislation, Algerian law has adopted this system for its advantages in the amendment of criminal procedure code under the Order 15/02. Although this system lacks fair trial guarantees related to adversarial principle, these practical flaws didn't stand up to the requirements of judicial process; especially since the legislator gave the accused the right to object the penal order and then to be tried according to the ordinary trial procedures.

Keywords : Alternatives to Public Prosecution, Objection, Simplification of Proceedings, Fair Trial.

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة

الأصل في الخصومة الجزائية أنها تنتهي بحكم قضائي ، بعد محاكمة تخضع لمبادئ المحاكمة العادلة وهي الشفوية والوجاهية والعلانية ، غير أن بعض النظم القانونية رأته في الحالات البسيطة من الإجماع ضرورة تجاوز هذه المبادئ ، وأجازت تقرير العقوبة دون مرافعة شفوية أو علانية ، وذلك عن طريق إصدار أمر جزائي . يعد الأمر الجزائي من أهم بدائل الدعوى العمومية ، ومن أهم الأنظمة الإجرائية التي تعتمد على فكرة تبسيط واختصار الإجراءات في حسم القضايا البسيطة، والقضاء على ظاهرة تكديس القضايا أمام المحاكم الجزائية، ولقد أخذ بهذا النظام العددي من القوانين بما فيها القانون الجزائي في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15 ، إذ وضع مجموعة من القواعد التي تتلاءم معه ، والتي تختلف اختلافا بينا عن القواعد المنظمة لإجراءات المحاكمة العادية .

أهمية الموضوع

طبقا لمبدأ الملائمة فإن النيابة العامة، يمكنها أن تحرك الدعوى العمومية بموجب أمر جزائي وذلك إذا تعلق الأمر بقضايا بسيطة . ولدراسة الأمر الجزائي أهمية تتمثل فيما يلي :

- إن الأمر الجزائي يؤدي إلى سرعة الفصل في بعض الجرائم البسيطة التي لا تحتاج إلى إجراءات محاكمة تفصيلية، ولا بد من سرعة الفصل فيها ، خاصة وان عقوبتها ضئيلة لا يضار منها المتهم .
- إن الأمر الجزائي وسيلة فعالة وملائمة للجرائم البسيطة ، مما يساعد على توفير الجهد والوقت، ويخفف العبء على كاهل القضاء مع تحقيق العدالة السريعة، ولهذا تم الأخذ بهذا النظام بشكل يضمن تحقيق العدالة بعيدا عن الطريقة الإجرائية المتبعة في المحاكمة.

أهداف الدراسة :

- إبراز مكانة هذا النظام باعتباره أحد بدائل الدعوى العمومية، بشكل يعزز قيمته وفعالته في تحقيق العدالة الجنائية .
- إبراز إيجابيات وسلبيات هذا النظام ، وتقييم النصوص المتعلقة بنظام الأمر الجزائي الواردة في الأمر 02/15 .

الإشكالية لدراسة هذا الموضوع والوقوف حول جميع جوانبه ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية :

هل أن نظام الأمر الجزائي الذي أتى به تعديل قانون الإجراءات الجزائية يضمن تحقيق العدالة بعيدا على الطريقة الإجرائية المتبعة في المحاكمة . ؟

المنهج المتبع :

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي بتحليل نصوص المتعلق بالأمر الجزائي والواردة في الأمر 02/15 وكذا المنهج المقارن ، وذلك لمقارنة هذا النظام في الجزائر بغيره من التشريعات ومن ثم تقييمه ، وقسمنا بحثنا إلى مبحثين. تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الأمر الجزائي وطبيعته، أما المبحث الثاني إلى النظام القانوني للأمر الجزائي .

المبحث الأول: مفهوم الأمر الجزائي وطبيعته

مع ارتفاع عدد القضايا البسيطة المطروحة على المحاكم بات البحث عن آليات جديدة لتنظيم سلوك المجتمع أمر ضروري ، مما دفع بالمشرع الجزائري في ظل أحكام قانون الإجراءات الجزائية استحداث نظاما قانونيا لتسهيل الإجراءات أمام القضاء يتميز بسرعة الفصل فيه ، وهو الأمر الجزائي الذي يعد صورة من صور نظام الإدانة بغير مرافعة، واستثناء من الأصل العام عن الإجراءات المتبعة في المحاكمة الجزائية¹، ولفهم نظام الأمر الجزائي الوارد في الأمر 12/15²، لا بد من التطرق إلى مفهومه وكذا طبيعته.

المطلب الأول: مفهوم الأمر الجزائي

يعد الأمر الجزائي بديلا من بدائل الدعوى العمومية، حتى أن البعض اعتبر هذا النظام أداة تحول العدالة الجزائية إلى إدارة وقائية³، ولقد تعددت تعريفاته الفقهية في غياب تعريفات قانونية له، ويتميز الأمر الجزائي مجموعة من الخصائص تميزه عن سائر الأنظمة، وعليه لتحديد مفهوم الأمر الجزائي يجب التطرق إلى تعريفه ثم إلى خصائصه

الفرع الأول: تعريف الأمر الجزائي

لم يعرف المشرع الجزائري الأمر الجزائي شأنه شأن التشريع الفرنسي والمصري⁴ اللذان لم يشيرا إلى أي تعريف له، وعليه سنحاول أن نشير إلى مختلف التعريفات الفقهية التي حاولت إعطاء تعريف للأمر الجزائي. وقد عرف الأمر الجزائي بأنه:

"قرار قضائي يفصل في الدعاوى الجزائية دون محاكمة على خلاف القواعد العامة"⁵.

وهناك من عرفه بأنه:

"أمر قضائي يفصل في الدعوى العمومية بالبراءة أو بالغرامة، دون أن يسلك فيها القاضي إجراءات المحاكمة العادية فيحكم بما في أوراق الدعوى وطلبات النيابة، ويغلب فيه قناعته بالحكم بالغرامة"⁶.

كما عرفه جانب من الفقه بأنه "أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية دون أن تسبقه إجراءات محاكمة جرت وفقا للقواعد العامة، وترتهن قوته بعد الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون"⁷

¹ جمال الدين عبد الله حسين، الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 13.

² الأمر 12/15 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 40 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015، ص 37.

³ GILDAS ROUSSEL, *l'essor de l'ordonnance pénale délictuelle*, édition juridiques, France, 2014, p619.

⁴ لقد أعطى المشرع المصري لكل من القاضي وكذا النيابة العامة كذلك الحق في إصدار الأمر الجزائي، وقد أثبت في مصر مشكلة دستورية منح النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجنائي باعتبارها خصما، لمزيد من المعلومات حول الأمر الجنائي الذي يصدر النيابة العامة. أنظر إيمان محمد الجابري، الأمر الجنائي -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 91، ص 108.

⁵ عبد العزيز سعود العنزي: "المحاكمة الموجزة بالأمر الجزائي في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد 03، سبتمبر 2008، ص 13.

⁶ ذواوي عبد الله: "نظام الأمر الجزائي المستحدث في ظل التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 02/15 بين المبررات التشريعية والمشكلات العملية"، *المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية*، العدد الأول، جامعة تيارت يونيو 2016، ص 117.

⁷ محمد نجيب حسني، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجزائية- المحاكمة والظعن في الأحكام، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 78.

وعليه يمكن تعريف الأمر الجزائي بأنه أمر صادر عن القضاء دون إتباع إجراءات المحاكمة العادية، ويكون بالنسبة للقضايا البسيطة، ويحكم فيها القاضي بالغرامة.

الفرع الثاني : خصائص الأمر الجزائي

يتميز الأمر الجزائي بعدة مميزات تميزه عن غيره من الأنظمة وهي :

أولاً: الأمر الجزائي مجاله الجرائم البسيطة

يقتصر تطبيق الأمر الجزائي الجرائم البسيطة التي ليس لها أثر خطير على المجتمع، وقد أكد على ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 380 مكرر ق إ ج، إذ اعتبر أن الجرائم التي تدخل في نطاق الأمر الجزائي هي الجرائم البسيطة قليلة الخطورة، فقد أكدت المادة 380 مكرر ق إ ج أ أن تطبيق الأمر الجزائي يكون في الجرح المعاقب عليها بالغرامة والحبس لمدة تساوي أو تقل عن السنتين أي يخرج عن ذلك الجنايات¹.

ثانياً الأمر الجزائي إجراء جوازي

إذ أن النيابة العامة لا تلتزم باللجوء إليه، فطبقاً لمبدأ الملائمة؛ يجوز لها أن تلجأ إلى هذا الطريق إذا توافرت شروطه أو تحرك الدعوى العمومية بالطرق الأخرى²، فلا يعد الأمر الجزائي حقاً مكتسباً للمتهم .

ثالثاً : في الأمر الجزائي تنطق بعقوبة الغرامة فقط

طبقاً لنص المادة 380 مكرر 2 فقرة 2 ق إ ج يقتصر الحكم في الأمر الجزائي على عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية ولا يجوز إصدار عقوبة سالبة للحرية أو عقوبات تكميلية على عكس المشرع المصري الذي أجاز الحكم بعقوبات تكميلية، وحتى الحكم بالمصاريف القضائية، والفصل في الدعوى المدنية التبعية³.

رابعاً: عدم إتباع الإجراءات العادية للمحاكمة

تعد هذه أهم ميزة يتميز بها الأمر الجزائي وذلك باعتماده فكرة تبسيط والاختصار في الإجراءات التي تمس بالعدالة، لكونها تحقق سرعة الفصل في القضايا البسيطة وتخفف العبء عن كاهل القضاء وتحقق الاقتصاد في الوقت والجهد والمصاريف⁴.

بالرجوع إلى نص المادة 380 مكرر 2 ق إ ج فإن المشرع أكد على عدم الحاجة إلى مرافعة لأن هذا النظام يهدف إلى تبسيط الإجراءات، وبذلك تتحقق السرعة في الإجراءات وفي الفصل دون أن يضار أحد الأطراف الخصومة، لأن المشرع أعطى للمتهم حق الاعتراض⁵، وتطبيقاً لما سبق فالمشرع لم يمنح للأطراف طرق الطعن العادية، لأنه لو فتح باب الطعن سيحول دون تحقيق الهدف من تكريس نظام الأمر الجزائي .

¹ - عبد الرحمان خلفي: "دراسة الأمر الجزائي في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة المحامي، منظمة المحامين سطيف، عدد 26 جوان، 2016، ص 32.

² - يتم تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف بالحضور المباشر أو عن طريق إجراء الوساطة أو عن طريق طلب افتتاحي لقاضي التحقيق.

³ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2017، ص 388.

⁴ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 959.

⁵ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 33.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للأمر الجزائي

ظهر جدل فقهي حول طبيعة الأمر الجزائي الذي يختلف عن باقي الأنظمة¹، فهناك اتجاهان واحد موضوعي يأخذ في اعتباره علة من تشريع الأوامر الجزائية، وآخر شكلي يعتمد على السلطة المختصة بإصداره.

الفرع الأول: المذهب الموضوعي

يستند هذا المذهب إلى العلة من تشريع الأوامر الجزائية وقد ظهرت ثلاثة اتجاهات في هذا الخصوص تنكر صفة الحكم على الأمر الجزائي مع اختلاف اتجاهات هذا المذهب كما يلي.

1- الإتجاه الأول: ينفي هذا الإتجاه تماما صفة الحكم على الأمر الجزائي تأسيسا على أنه عرض من النيابة يقترب إلى حد كبير من عرض الصلح، وتتوقف فعاليته على موافقة الخصوم². وفي إطار إنكار الصفة الحكم عن الأمر الجزائي يذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبار هذا الأخير من أعمال القضاء التي لا يرتقي لمستوى الحكم، لافتقاره لإجراءات الخصومة القضائية، غير أن هذا الإتجاه تم الرد عليه على اعتبار أن القاضي هو مصدر الأمر الجزائي، كما أن القول بانتفاء صفة الحكم على الأمر الجنائي لانتفاء إجراءات الخصومة القضائية يمتد حتى إلى للمحاكمات الغيابية، وهذا غير منطقي³.

2- الإتجاه الثاني: أما الاتجاه الثاني في المذهب الموضوعي، يرى أن الأمر الجزائي يتغير وصفه القانوني بتغير مراحلته المختلفة، فهذا الأخير يمر على مرحلتين مرحلة الإصدار ومرحلة الاعتراض وتبعاً لهذا يتم إعطاء الوصف القانوني، فهناك من يرى أنه ليس حكم عند صدوره والتزام تعاقدية عند عدم الاعتراض عليه، بإعتباره مجرد تسوية تعرضها النيابة العامة على الخصوم وهم أحرار القبول أو الرفض⁴، وتم نقد هذا الاتجاه على اعتبار أنه لا مجال للالتزامات التعاقدية في المادة الجزائية.

2- الإتجاه الثالث: يذهب اتجاه ثالث إلى اعتبار الأمر الجزائي حكماً وذلك عند الاعتراض عليه، وقد تم النقد على اعتبار أنه يربط بين طبيعة الأمر الجزائي بالاعتراض عليه. ومنهم من يرى أنه ذو طبيعة خاصة يتلاءم مع طبيعة العملية التي أدت إلى استحداثه، ومنهم من يرى أنه حكم غيابي عند صدوره ونهائي إذا لم يعترض عليه، ومنهم من يرى بأنه عرض للتسوية من السلطة القضائية عند صدوره وقبول المتهم ينشئ له التزام تعاقدية⁵.

¹ يختلف الأمر الجزائي عن الحكم في عدة مواضع، فالأمر الجزائي لا يتطلب إجراء تحقيق، والمرافعة على عكس الحكم، بالإضافة إلى أن الأمر الجزائي يجوز الاعتراض فيه دون اللجوء إلى طرق الطعن عكس الحكم، الذي يجوز الطعن فيه. انظر: جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 27.

² عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري، الأمر الجزائي وأثاره في إنهاء الخصومة الجنائية: دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة السعودية، 2008، ص 50-51.

³ بن بوعيد الله وردة، الموازنة بين ضمان حقوق المتهم وحقوق الضحية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي الدولي، جامعة باجي مختار عنابة، 2015-2016، ص 306.

⁴ عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري، المرجع السابق، ص 53.

⁵ عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري، المرجع السابق، ص 58.

الفرع الثاني : المذهب الشكلي :

يستند أصحاب هذا الرأي بالنظر إلى الجهة مصدر للأمر الجزائي، فمادام قاضي الجرح هو الذي يصدره فهو حكم قضائي بغض النظر عن الجهة التي عرضت الأمر وهي النيابة، لأنها بعرضها للأمر الجزائي تقوم بتمثيل الأطراف¹، فضلا عن انعقاد الخصومة الإجرائية فيه تتوافر على الرابطة الإجرائية بكل عناصرها متهم قاضي ونيابة عامة²، أي أن صدور الأمر الجنائي من القاضي الجزائي هو بمثابة حكم من طبيعة خاصة ينهي الخصومة³. وعليه فالأمر الجزائي أمر مهمته لتسهيل إجراء الفصل في الدعاوى على أن يصدر من القاضي الجزائي بناء على ما تراه النيابة العامة، ويمكن أن يتحول إلى حكم نهائي في حالة الاعتراض عليه أو عدم حضور الخصوم. والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر الأمر الجزائي حكما وذلك لأنه بالرجوع إلى المواد الناظمة لهذا الإجراء نجد أنها وردت تحت الفصل عنوانه "في الحكم في الجرح"، مما يفهم أن الأمر الجزائي شأنها شأن الأحكام من حيث قوتها مهما كانت طريقة صدورها.

المبحث الثاني: النظام القانوني للأمر الجزائي

بمجرد أن تتصل النيابة العامة بالدعوى العمومية فإنها طبقا لمبدأ الملامة أن تختار الطريق المناسب للتصرف في الملف إما بالحفظ أو بالتحريك، وإذا ما اختارت الطريق الأخير فلها أن تسلك طريق الأمر الجزائي إذا توافرت شروطه، والتي يصدر دون حضور المتهم، غير أن المشرع أجاز لكل من النيابة والمتهم الاعتراض على الأمر، ويحاكم على أساسها طبقا لمقتضيات المحاكمة العادية، وعلى هذا الأساس ولفهم النظام القانوني للأمر الجزائي، سوف نتطرق إلى شروط والإجراءات المتبعة لإصدار الأمر الجزائي ثم إلى آثار الاعتراض عليه كما يلي :

المطلب الأول : شروط والإجراءات إصدار الأمر الجزائي

لقد خول المشرع الجزائري سلطة إصدار الأمر الجزائي إلى القاضي الجزائي، بعد أن يقدم له طلب من النيابة العامة إذا توافرت الشروط الذي يتطلبها القانون، وعليه سوف نتطرق في الفرع الأول إلى شروط إصدار الأمر الجزائي، أما الفرع الثاني إلى الإجراءات المتبعة لإصدار الأمر الجزائي. الفرع الأول الثاني: شروط الأمر الجزائي إن الأمر الجزائي من الأنظمة الإجرائية التي تقضي التبسيط واختصار في الإجراءات، ولهذا وضع المشرع شروطا تستلزم لإصداره، وبالرجوع إلى نص المادة 380 مكرر من الأمر 02/15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، فإن هذه الشروط تتمثل في ما يلي :

¹ - بن بوعبد الله وردة، المرجع السابق، ص 307

² - تايبي بوحانة: "النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر 15/12"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 08، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، ديسمبر 2017، ص 161.

³ - إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، ص 31.

أولاً : أن تكون الواقعة جنحة معاقب عليها بالغرامة و/ أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين

محتوى هذا الشرط أن تكون الجريمة جنحة وعقوبتها هي الغرامة و/ أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، أي أن الأوامر لا تكون في الجنايات والجنح التي عقوبتها الحبس الوجوبي ، أو المعاقب عليها بالحبس والغرامة معاً¹، كما أن المشرع لم يتطرق للمخالفات²، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري في المادة 323 إجراءات جنائية مصري³.

ثانياً : أن تكون هوية مرتكب الجريمة معلومة

أي أن يكون مرتكب الجنح التي تدخل في نطاق تطبيق الأمر الجزائي ذو هوية معلومة⁴ ، ذلك لأن القاضي سيفصل دون مرافعة ، وعليه فلا يمكنه إصدار الأمر الجزائي بدون هوية المجرم ، كما أن ديباجة الأمر تتطلب ذكر هوية المتهم

ثالثاً : أن تكون الوقائع بسيطة وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية

لقد قصد المشرع بهذا الشرط في نص المادة 380 مكرر 3 ق إ ج الجنح البسيطة التي يعتمد في ثبوتها على محاضر المعاينات من طرف الأعوان المؤهلين بذلك مثل الجنح المرورية إذ أن هذا النوع من الجنح تلعب محاضر المعاينات دوراً أساسياً في الإثبات⁵.

رابعاً : أن لا تقترن الجنحة بجنحة أو مخالفة لا تدخل في نطاق الأوامر الجزائية

إن هذا الشرط منطقي لأنه إذا حدث وأن اقترنت جنحة بجنحة لا تدخل في نطاق الأوامر القضائية، فإنها ستطرح مشاكل عملية حول الطعن والتنفيذ وستنتفي العلة منه .

خامساً : أن لا تكون هناك حقوق مدنية قد تستحق المناقشة

ذلك لأنه إذا ثبت أن هناك حقوق مدنية ، فإنه ستنتفي العلة التي شرع من أجلها نظام الأوامر الجزائية وهو تسريع الإجراءات ، فإذا تطلب مناقشة الحقوق المدنية فستنتقل الدعوى إلى إجراءات المحاكمة العادية وتنتفي العلة من اللجوء إلى الأمر الجنائي⁶، غير أن الملاحظ أن المشرع المصري أجاز للقاضي الجزائي الحكم في الدعوى المدنية التبعية إذا ما أحييت له عن طريق الأمر الجزائي⁷.

¹ فوزي عمارة ، الأمر الجزائي في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 45-المجلد أ ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، جوان 2016، ص 273 .

² - هناك من يرى أنه يمكن مباشرة إجراءات الأمر الجزائي بالنسبة للمخالفات لأنها أقل جسامة من الجنح، فمن باب أولى فإنها تدخل في نطاق الأوامر الجزائي . داودي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 123 .

³ - إيمان محمد الجابري ، المرجع السابق ، 52 .

⁴ - المادة 330 مكرر الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية المعدل .

⁵ - ذواوي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 123 .

⁶ - جمال ابراهيم عبد الله الحسين، المرجع السابق، ص122.

⁷ - إيمان محمد الجابري ، المرجع السابق ، ص 48 .

تجدد الإشارة وأن المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 380 مكرر 7 من الأمر 02/15 على أن الأمر الجزائي لا يكون إلا إذا كانت المتابعة ضد شخص واحد¹ كشرط لتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة عن طريق الأمر الجزائي ، مع أنه لا يوجد ما يمنع من إصدار الأمر الجنائي في حالة تعدد المتهمين.

الفرع الثاني: إجراءات إصدار الأمر الجزائي

إن الأمر الجزائي نظام قائم بذاته، يقوم على مجموعة من الإجراءات تبدأ من إصداره من طرف النيابة العامة وينتهي بصدور أمر حائز لحجية الشيء المقضي فيه، وعليه سنتطرق إلى مراحل هذا الإجراء كما يلي :

أولا : طلب إصدار الأمر الجزائي

عندما تصل محاضر الضبطية القضائية إلى علم النيابة العامة ، فإذا ما قررت تحريك الدعوى العمومية عن طريق الأمر الجزائي -إذا توافرت شروطه - تقوم بتقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى، وهي محكمة الجench²، ويرفق الطلب بمحاضر الاستدلال، مع إرفاق ذلك بطلباته بشأن العقوبة التي يتعين إصدارها، ويعد هذا بمثابة رفع للدعوى أمام المحكمة³، ولا يجوز للقاضي الجزائي أن يصدر الأمر الجزائي من تلقاء نفسه- كما لو كانت قد أقيمت الدعوى عن طريق التكييف بالحضور المباشر- بل لا بد من طلب من النيابة العامة .

يترتب عن تقديم النيابة العامة لطلب إصدار الأمر الجزائي إلى المحكمة خروج الملف من بين يديها، وبالنتيجة يمتنع عليها أن تجري أي تحقيق بشأنه، أو أن تحفظ القضية أو أن ترفع الدعوى وفقا للإجراءات المعتادة أو أن تلتجئ إلى أي طريق آخر من الطرق البديلة مثل إجراء الوساطة الجزائية أو غيرها⁴، فلا يجوز لها أن تعدل عن الطلب لطلب لأنه أصبح الدعوى ملكا للقاضي الجزائي⁵.

ثانيا : موقف القاضي الجزائي من طلب الأمر الجزائي

عندما يتصل قاضي الجench بطلب النيابة العامة قصد إجراء الأمر الجزائي ، فإن يكون أمام خيارين : إما أن يرفض إصدار الأمر إذا ما اختلفت الشروط الأمر الجزائي أو أن الوقائع تحتاج إلى تحقيق فإنه يعيد الملف إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا طبقا للمادة 280 مكرر -2- ق إ ج⁶ ، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص ينص على حالات رفض القاضي لإصدار الأمر الجزائي⁷.

¹ - عكس التشريع العراقي أو المصري الذي لم ينص على مثل هذا الشرط .

² - هناك بعض التشريعات التي جعلت للمحكمة السلطة المطلقة في تقرير اتباع أسلوب الأمر الجزائي من عدمه، ولم تخضع أو تقيد سلطة المحكمة في ممارستها لأي طلب مثل المشرع العراقي والسوري ولبناني والتركي. أنظر جمال إبراهيم عبد الله حسين، المرجع السابق ، ص 169 .

³ - مأمون سلامة ، الإجراءات الجزائية في التشريع المصري ، الجزء 2 ، دار الفكر العربي ، دون سنة نشر ، ص 283 .

⁴ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم 133، ص 79.

⁵ - مدحت محمد عبد العزيز ، الأمر الجزائي - دراسة تحليلية مقارنة بين التشريع المصري والفرنسي، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، مصر، 2006 ، ص 289 .

⁶ - علي شملال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : الاستدلال والاثام ، دار هومة ، الجزائر، 2016 ، ص 173 .

⁷ - لقد حدد المشرع المصري حالتين يمكن للقاضي إصدار قرار الرفض وهي:

أن الواقعة لا يمكن الفصل فيها بدون تحقيق أو مرافعة .

- إذا كانت الواقعة نظر لسوابق المتهم أو لأي سبب آخر تستوجب عقوبة أشد من الغرامة أنظر مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 286

أما الفرض الثاني أن يقضي القاضي في ملف الدعوى في غرفة المشورة وليس في جلسة علنية إذا توفرت الشروط ، ويكون ذلك دون حضور المتهم أو دفاعه ولا النيابة العامة ، و يصدر أمر بعقوبة الغرامة كما يقضي بالبراءة¹ طبقا للمادة 380 مكرر 2 الفقرة 2 من الأمر 02/15 ، فالنيابة العامة بعد تقديم طلب الأمر الجنائي لا يجوز أن تجري تحقيقات تكميلية وتقدم المحضر إلى المحكمة ، وكل ما للنيابة فعله أن تقدم اعتراض على الأمر لتسترد سلطتها على الدعوى الجنائية² أما بالنسبة للدعوى المدنية التبعية فقد أجاز المشرع المصري للقاضي مصدر الأمر الجزائي الفصل فيما بالتعويض وتكون له السلطة التقديرية في ذلك³ ، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإن طبيعة الجرح التي تشترط الفصل فيها عن طريق الأمر الجزائي لا يمكنها أن تثير حقوقا مدنية ، أي أن القاضي مصدر الأمر الجزائي في التشريع الجزائري يفصل إلا في الدعوى العمومية فقط .

يجب أن يتضمن الأمر الجزائي مجموعة من البيانات تتمثل أساسا في هوية المتهم موطنه وتاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المنسوبة إليه ، التكليف القانوني للوقائع والنصوص القانونية المطبقة عليه ، وفي حالة الإدانة يجب تحديد العقوبة مع تسببها.

ثالثا : حجية الأمر الجزائي

إن الأمر الجزائي يتمتع بنفس الحجية التي تتمتع بها الأحكام بإعتبارها تفصل في الدعوى الجزائية للقضايا البسيطة، ويتوقف هذه الحجية على عدم الإعتراض عليه من طرف الخصوم سواء المتهم او النيابة العامة، وفي كلا الحالتين يصبح واجب التنفيذ، ولذا نتطرق إلى الحالات التي يكتسب فيها الأمر الجنائي القوة التنفيذية كذلك إلى حجية هذا الأمر بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير.

1 القوة التنفيذية للأمر الجزائي .

تكون القوة التنفيذية للأمر الجزائي في حالتين :

أ: عدم اعتراض المتهم والنيابة

بالرجوع إلى أحكام المادة 380 مكرر 4 الفقرة الأولى ق إ ج⁴ ، فإن النيابة العامة إذا لم تسجل اعتراضها خلال 10 أيام، فإن الأمر يكون له حجية، ويصبح واجب التنفيذ ، أما إذا قدمت النيابة العامة إعتراضها ، فإن هذا الأمر يحول دون تنفيذها ، ويحال المتهم على محكمة الجرح للمحاكمة طبقا للقواعد العامة للمحاكمات .

وكذلك الأمر بالنسبة للمتهم إذا بلغ بالأمر ولم يعترض خلال المدة المحددة قانونا وهي شهر فهنا يكون الأمر واجب التنفيذ وفقا لقواعد تنفيذ الأحكام الجزائية ، ما يؤخذ على المشرع أنه جعل هناك تباين بين مواعيد الإعتراض بالنسبة لكل من المتهم والنيابة العامة ، ولا ندري ما الحكمة من ذلك ، بل على العكس فإن هذا التباين قد يخلق

¹ - لقد أطلق التشريع العراقي على الأمر بالبراءة مصطلح الأمر بالإفراج ، على اعتبار مصطلح الإفراج يتماشى مع الأمر الجزائي لأن المحاكمة الموجزة لا توجه فيها التهم . أنظر جمال إبراهيم عبد الله حسين ، المرجع السابق ، ص 193 .

² - احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 389.

³ - نفس المرجع السابق ، ص 390 .

⁴ - المادة 380 مكرر 4 فقرة 01 ق إ ج . " يحال الأمر الجزائي فورا صدوره إلى النيابة العامة التي يمكنها في خلال عشرة 10 ايام أن تسجل اعتراضها عليه أمام أمانة الضبط أو أن تباشر إجراءات تنفيذه "

إشكال عملي بالصياغة الحالية لنص المادة 380 مكرر 04 ق إ ج¹، إذ قد يفهم بأن النيابة العامة تباشر لتنفيذ الأمر بمرور 10 أيام، مع أن للمتهم 20 يوم إضافية، الأمر الذي يقتضي تعديل نص المادة السالفة الذكر.

ب- التنازل على الاعتراض من طرف المتهم بعد تقديمه

هناك من يطلق عليها مصطلح رد الاعتراض²، وتكون في الحالة إذا قدم المتهم اعتراضه خلال الآجال المحددة قانونا ولم يحضر جلسة المحاكمة، فيصبح الأمر الجزائي يتمتع بحجية وهذا ما نصت عليه المادة 380 مكرر 6 من الأمر 02/15 التي تنص: "يجوز للمتهم أن يتنازل صراحة عن اعتراضه قبل فتح باب المرافعات، وفي هذا الحالة يستعيد الأمر الجزائي قوته التنفيذية، ولا يكون قابلا لأي طعن"،

2 - حجية الأمر الجنائي تجاه الأطراف والمحكمة

يمتتع الأمر الجزائي بحجية اتجاه الأطراف واتجاه المحكمة .

أ- اتجاه الأطراف

للأمر الجزائي حجية على الأطراف يترتب عن صدور الأمر هو عدم جواز تقديم المحكوم عليه الصادر ضده الأمر للمحاكمة مرة أخرى، أما إذا كانت الواقعة الجديدة مختلفة في إحدى عناصرها المادية كما في حالة التعدد الحقيقي في الجرائم، فإن صدور الأمر بالنسبة لإحداها لا يحول دون محاكمة الفاعل عن الجرائم الأخرى³، غير أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه الحجية بنص صريح، ومن ثم نقترح إضافة فقرة تتضمن الإشارة إلى سريان حجية الأحكام والقرارات المنصوص عليها على الأمر الجزائي.

ب- اتجاه المحكمة

من النتائج المترتبة على اكتساب الأمر حجية الشيء المقضي فيه هو عدم جواز النظر في الدعوى ثانية من المحكمة نفسها التي أصدرت الأمر سواء من تلقاء نفسها أو في حالة إثارة أطراف الدعوى لها، ويعد هذا الدفع من النظام العام يدفع به القاضي حتى ولو في غياب دفع الأطراف .

المطلب الثاني: آثار الاعتراض على الأمر الجزائي

طبقا لأحكام المادة 380- مكرر 4 ق إ ج ، فإن للنياحة العامة وكذا المتهم الاعتراض⁴ في حالة عدم قبولهما الأمر الصادر من القاضي الجزائي ، ويكون هذا الاعتراض من طرف النيابة بتقرير لدى قلم الكتاب المحكمة خلال المدة

¹ - تنص المادة 380 مكرر 04 ق إ ج على ما يلي: وفي حال اعتراض المتهم ، فإن أمين الضبط يخبره شفويا بتاريخ الجلسة . ويثبت ذلك في محضر .

² - أنظر جمال ابراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 230.

³ - المرجع السابق ، ص 90 .

³ - هناك من يرى أنه مقابل كلمة الاعتراض باللغة العربية تقابلها في النص الفرنسي كلمة opposition والتي تعني المعارضة وهي شكل من أشكال الطعن العادية في الأحكام أو القرارات الغيابية، في حين أنه لا يتصور صدور أي منهما في غيبة النيابة العامة، با فهي طرفا أصيلا و تحضر جميع الجلسات ، تحت طائلة اعتبار الحكم أو القرار باطلا بطلانا مطلقا ، ونتيجة لذلك النظر، فإن الترجمة الصحيحة لكلمة "اعتراض" مصطلح "contestation" وترجمته "الاحتجاج"، هو الأصدق تعبيرا عن طبيعة الإجراء المتخذ من النيابة العامة أو المتهم للتعبير عن رفضهما للأمر الجزائي. وهو المصطلح الذي يجد استعمالا له بشكل كبير في المادة المدنية، يعد مظهرا من مظاهر تبني السياسة الجنائية المعاصرة الحديثة لأنماط إجرائية مكرسة في المادة المدنية. أنظر:

شرايرية محمد: "الأمر الجزائي في مادة الجنح في ظل القانون 02/15"، العدد 20، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة 08 ماي 1945 قلمة، جانفي 2018، ص ص 171-201.

المحددة قانونا ، أوب تسجيليه من طرف المتهم الذي يحاكم طبقا لإجراءات المحاكمة العادية في كلتا الحالتين وعليه سوف نتطرق الى أثار الإعتراض على صلاحيات النيابة العامة في الفرع الأول ، ثم إلى أثار الإعتراض على الأمر الجزائي بالنسبة للمتهم .

الفرع الأول : أثار الإعتراض على صلاحيات النيابة العامة

يترتب عن الاعتراض على الأمر الجزائي سواء من طرف النيابة أو المتهم سقوطه وإعتباره كأن لم يكن¹ ، إذ أن الإعتراض يكون في الدعوى العمومية فقط ، إذ يحدد كاتب الضبط اليوم تنظر فيه الجلسة ، ويخبر المتهم شفاهة بالجلسة ، ويطرح إشكال فهل تستعيد النيابة العامة جميع الصلاحيات في حالة الإعتراض بما فيها أعمال مبدأ الملائمة؟

بالنظر إلى أحكام المادة 380 مكرر5 من الأمر رقم 02-15 يتوجب على النيابة العامة عليها أن تعرض القضية على المحكمة المختصة لتفصل فيها وفقا للإجراءات العادية، مما يفيد أنها لا تستعيد صلاحياتها بما فيها مبدأ الملائمة، لأنها بمجرد أنها اختارت طريق الأمر الجزائي كآلية في المتابعة الجزائية، فإن الملف يكون قد خرج من صلاحياتها .

الفرع الثاني : أثار الاعتراض على الأمر الجزائي بالنسبة للمتهم

إن حضور المتهم ضروري و أكيد في جلسة المحاكمة ، ولم يجعل المشرع الجزائري للمتهم حق الخيار ، بل أن حضوره إجباريا على عكس التشريع المصري² ، مع العلم أن النيابة العامة تحضر إجباريا جميع جلسات المحاكم ، وتطبق القواعد العامة في حضور وغياب المتهم والتي ستؤثر في طبيعة الأحكام ، فإذا كان مسألة الاعتراض لا تطرح إشكالا في الجزائر إذا تعدد المتهمين ، لأنه لا يجوز الفصل بالأمر الجزائي إذا تعدد المتهمون³ ، فإنه القانون المقارن ، لاسيما القانون المصري أجاز إصدار هذا الأمر إذا تعدد المتهمون يختلف باختلاف حضور بعضهم أو كله ، فإذا سقط الأمر الجزائي بالنسبة للمتهمين معترضين والحاضرين ، أما بالنسبة للمتهمين الذين لم يعترضوا يصبح الأمر الجنائي واجب التنفيذ ، أم وكذلك بالنسبة للمتهم الذي غاب بعد تقديم الاعتراض، فيكون الأمر كذلك بالنسبة له واجب التنفيذ ، ولا يطرح إشكال بالنسبة للمتهمين الذين قدموا الاعتراض جميعا ، وحضروا الجلسة جميعا ، فإن الأمر الجزائي يسقط بالنسبة لهم جميعا ويحاكمون وفقا للقواعد العامة⁴ .

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري تتطرق إلا للفرض الذي يتنازل فيه المتهم في على الاعتراض قبل غلق باب المرافعة ففي هذه الحالة يستعيد الأمر الجزائي قوته التنفيذية، غير أنه لم يتطرق إلى حالة عدم حضور المتهم إلى جلسة المحاكمة يعد الاعتراض فهل يترتب عنه نفس الأثر السابق ؟.

¹ - أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 398 .

² - إن المشرع المصري إعتبر حضور وكيل المتهم بمثابة حضور المتهم نفسه أثناء جلسة المحاكمة بعد الاعتراض، وهذا ما جاءت به نص المادة 237 إجراءات جزائية مصري ، أنظر جمال إبراهيم عبد الحسين ، المرجع السابق ، ص 279 .

³ - المادة 380 مكرر 7 ق إ ج .

⁴ - نفس المرجع السابق، ص ص 284-285 .

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة¹ ، فإنها تطرقت إلى هذا الفرض إذ أن غياب المتهم جلسة المحاكمة ، وعدم تقديم عذر لغيابه ، يرتب نفس الأثر السالف الذكر ، إذ يصبح يشبه نوع ما المعارضة ، ويأخذ نفس الأثر السابق الذكر ، إذ يستعيد الأمر الجزائي قوته التنفيذية ، وعليه كان على المشرع إضافة فقرة تتضمن هذا الفرض حتى يستبعد كل تأويل .

خاتمة

إن الأمر الجزائي كإجراء مستحدث للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري، جاء متأخرا بالنسبة لمعظم التشريعات المقارنة، وبالرغم لما فيه من مساس بالعديد من المبادئ الأساسية المحاكمة الجزائية، غير أنه يحقق مزايا متعلقة بسرعة المحاكمة، والتقليل على كاهل القضاء حجم القضايا المنظور فيه، هذا ما جعل المشرع الجزائري يتبنى هذا النظام بأحكام تفصيلية تم تناولها من المادة 380 مكرر إلى المادة 380 مكرر 7 ، فبعد التطرق إلى تعريف الأمر الجزائي وطبيعته ثم دراسة شروطه وإجراءاته والإعتراض عليه ، توصلنا إلى النتائج التالية :

- إن المشرع الجزائري تبنى بموجب تعديل 02/15 الأمر الجزائي ، وقد جاء كحتمية لتراكم القضايا على مستوى المحاكم ، وذلك لمواجهة الإجرام البسيط .

- إن المشرع الجزائري جعل إقرار اللجوء إلى هذا النظام بيد السيد وكيل الجمهورية ، الذي له السلطة التقديرية في ذلك

- لقد حصر المشرع الأمر الجزائي في الجرح فقط ، إذا كانت العقوبة المقررة غرامة أو حبس تساوي أو تقل عن سنتين دون المخالفات الذي أدرجها في المادة 392 ق إ ج .

- إن الأمر الجزائي له حجية ، بحيث لا يجوز إعادة المحاكمة المتهم ، ، وإذا لم يعترض المتهم يصبح نهائيا واجب التنفيذ وتنقضي به الخصومة .

غير انه تبقى بعض النصوص تحتاج إلى تعديل و تحيين بما يتناسب والطبيعة الخاصة لهذا النظام ، وعليه نقترح بعض التعديلات التي من شأنها تعزيز دور هذا الإجراء في تحريك الدعوى العمومية:

- جعل أمر اللجوء إلى نظام الأمر الجزائي ، أمر إجباري ، وليس بيد السيد وكيل الجمهورية
- توسيع من دائرة الجرائم المعنية بالأمر الجزائي وإعطاء إمكانية لقاضي الأمر الجزائي النظر في الجرائم التي تتضمن حقوق مدنية.

- إعادة النظر في مواعيد الاعتراض بالنسبة للمتهم وجعلها نفس مواعيد بالنسبة للنيابة حتى تتماشى مع نص المادة 380 مكرر 4 / 01 من الأمر 02/15 .

إضافة مادة في الإعتراض على الأمر الجزائي ، يتطرق إلى فرض الغياب المتهم عن جلسة المحاكمة ، وجعلها مثل الغياب في المعارضة ، بحيث يسترجع الأمر الجزائي لقوته التنفيذية .

¹ - مثال ذلك هو التشريع العراقي والمصري والليبي.

المراجع والمصادر:

أولاً: القوانين:

- الأمر 12/15 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 40 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 1966 .

ثانياً: المراجع باللغة العربية

1- الكتب

- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ، - الكتاب الأول- ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2017.

2- إيمان محمد الجابري ، الأمر الجنائي -دراسة مقارنة- ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 .

3- جمال الدين عبد الله حسين، الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه، منشورات حلي الحقوقية، لبنان ، 2011 .

4- علي شلال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - الاستدلال والاثام، دار هومة ، الجزائر، 2016.

5- عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري، الأمر الجزائي وأثاره في إنهاء الخصومة الجنائية - دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، المملكة السعودية ، 2008 .

5- مأمون سلامة، الإجراءات الجزائية في التشريع المصري ، الجزء 2 ، دار الفكر العربي ، دون سنة نشر .

6 -محمد نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجزائية- المحاكمة والظعن في الأحكام - ، دار النهضة العربية ، امصر، 1991.

7 - مدحت محمد عبد العزيز، الأمر الجزائي - دراسة تحليلية مقارنة بين التشريع المصري والفرنسي - الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 .

8- محمد زكي ابو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 1981.

2- المقالات

تابتي بوحانة: " النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر 12/15 " ، العدد 08 ، مجلة الدراسات الحقوقية ، جامعة مولاي الطاهر- سعيدة ، الجزائر ، ديسمبر 2017 ،

-ذوادي عبد الله : " نظام الأمر الجزائي المستحدث في ظل التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 02/15 بين المبررات التشريعية والمشكلات العملية " ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة تيارت ، يونيو 2016 .

²- عبد الرحمان خلفي : "دراسة الأمر الجزائي في التشريع الجزائري والمقارن " ، مجلة المحامي ، منظمة المحامين سطيف، عدد 26 جوان، 2016 .

3-فوزي عمار ، الأمر الجزائري في التشريع الجزائري "،مجلة العلوم الإنسانية ، عدد45 -المجلد أ ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،جوان 2016 ، ص 273

4- محمد شرايرية : " الأمر الجزائي في مادة الجنج في ظل القانون 02/15 " ، حوليات قالمة ، العدد 20 ، جامعة 08 ماي 1945 ، جانفي 2018 .

5- عبد العزيز سعود العنزي: " المحاكمة الموجزة بالأمر الجزائي في القانون الكويتي "، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، العدد 03 ، سبتمبر 2008 .

3- الرسائل العلمية

- بن بوعبد الله وردة، الموازنة بين ضمان حقوق المتهم وحقوق الضحية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي الدولي، جامعة باجي مختار عنابة، 2015-2016.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية :

- GILDAS ROUSSEL , l'essor de l'ordonnance pénale délictuelle, édition juridiques ,France,2014 .

الوساطة القضائية كبديل لحل المنازعات المدنية Judicial mediation as an alternative to the resolution of civil disputes

— الدكتور: قاشي علال، أستاذ محاضر—أ- (*)

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02.

batoulgach@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/06/09

تاريخ المراجعة: 2019/05/28

تاريخ الإيداع: 2019/04/30

الملخص:

تعتبر الوساطة إحدى الوسائل البديلة لحل المنازعات لكونها تركز على نص تشريعي ينظمها ، وتعدّ من مميزات الإجراءات القضائية لكنها رضائية تهدف إلى وضع حلول للمنازعة .
وقبل أن تكون الوساطة وسيلة قانونية فهي ظاهرة اجتماعية ساهمت في حل النزاعات عبر فترات تاريخية ، وانتقلت من مجالها الاجتماعي إلى مجالها القانوني من خلال تكريسها تشريعيا وتطويرها قضائيا.
وقد ساهمت في الحد من أزمة العدالة على جميع الأصعدة بوضع حلول بوضع حلول حاسمة لبعض القضايا التي ظلت تراوح مكانها لدى القضاء ، ولم يتصدى لها بالشكل الفعال ، زيادة على ذلك تخفيف العبء عن القضاء وحفاظا على السرية بدل إتباع إجراءات التقاضي العلنية .
ولقد حظيت الوساطة في الجزائر بتنظيم قانوني إجرائي وذلك لعدة دواعي ومبررات ، لذا كان من الضروري البحث عن عدالة تشاركية توفيقية يساهم فيها الأطراف المتنازعة من خلال اعتماد الوساطة لحل منازعاتهم وتجنباً لأي تخوف من انحياز أو عدم حياد القاضي .
الكلمات المفتاحية : الطرق البديلة، أزمة العدالة ، تخفيف العبء، الإجراءات القضائية، الوساطة، مبدأ حياد القاضي، الوسيط، حل المنازعات ، الانحياز، الوساطة الرضائي.

Abstract:

Mediation is one of the alternative means of resolving disputes because it is based on a legislative text that regulates it. It is one of the judicial procedures, but it is consensual, which aims at finding solutions to the dispute.

Before mediation is a legal means, it is a social phenomenon that has contributed to the resolution of conflicts over historical periods. It has moved from its social sphere to its legal sphere through its legislative consolidation and judicial development.

And has contributed to reducing the crisis of justice at all levels by developing solutions to resolve crucial issues that have remained in place in the judiciary, and did not address them effectively, in addition to reducing the burden of the judiciary and to maintain confidentiality rather than follow the procedures of public litigation.

(*) المؤلف المرسل.

The mediation in Algeria has been regulated by procedural law for several reasons. Therefore, it was necessary to seek a participatory, participatory justice in which the conflicting parties would contribute by adopting mediation to resolve their disputes and to avoid any fear of impartiality or impartiality.

Keywords: alternative methods, justice crisis, burden reduction, judicial proceedings, mediation, impartiality of judge, mediator, dispute resolution, bias, mediation

مقدمة

يعتبر القضاء هو الجهة الرئيسية المخولة بالفصل في المنازعات وهذا ما يسمى بالمفهوم التقليدي للقضاء، على اعتبار ظهور عدة مستجدات وحصول تطورات في مجال التجارة العالمية وظهور العولمة وانتشار استعمال الإنترنت، والتجارة الإلكترونية، كل ذلك من شأنه أن جعل القضاء في كل دول العالم في تحد كبير من القدرة على تحقيق العدالة والمحافظة على الحقوق بوجه عام.

إن تحقيق هذه العدالة في ظل نظام قضائي تقليدي يعتبر معضلة تواجه كل الدول لذا وجب عليها لبحث عن وسيلة من أجل تطوير الأنظمة القضائية، بالإضافة إلى العدد الكبير للقضايا المطروحة أمامه وطول مدة الفصل في النزاع، وهذا أمر يهدد المراكز القانونية والاجتماعية.

ولذا بدأ التفكير في إيجاد حلول لهذه المشاكل من خلال انتشار حل المنازعات بالوسائل البديلة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 وهي: (الصلح، الوساطة، التحكيم) وما يهمننا الوساطة كأحد الوسائل المقررة لذلك.

إن الوساطة تعتبر حديثة مقارنة بالتحكيم الذي ينشأ باتفاق مسبق بناء على طلب الأطراف وتطبق على الأشخاص الطبيعية والمعنوية وقد أثبت نجاحها في العديد من الدول منذ ظهورها لأول مرة في الولايات المتحدة وكندا، وأخذت بها فرنسا وبريطانيا، كما أن الوساطة غير مكلفة وتمتاز بالسرعة وأنها بسيطة من حيث الإجراءات. والإشكالية المطروحة: ما هو النظام القانوني للوساطة القضائية باعتبارها كبديل لحل المنازعات؟

الإجابة عن ذلك تتم وفق منهج تحليلي ومقارن أحيانا في مبحثين يتضمن المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للوساطة كطريق بديل لحل المنازعات، ويتضمن المبحث الثاني: أحكام الوساطة.

المبحث الأول: مفهوم الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات

تعتبر الوساطة طريق بديل لحل المنازعات استحدثها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، وإن كان العمل قد بدأ بالوساطة خارج أجهزة القضاء خلال التسعينات وهذا بهدف تقريب الإدارة من المواطن والقضاء على مظاهر البيروقراطية، وهذا كله من أجل الإصلاح الإداري.

إن الوساطة القضائية كإجراء لحل المنازعات التي ترفع فيها دعوى قضائية انعقدت فيها الخصومة يمكن إجراؤها في كل المنازعات ما عدا قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية والقضايا التي تمس بالنظام العام وبذلك يجب أن يثق المتقاضين بالوساطة واللجوء إلى الوسيط القضائي.

المطلب الأول: تعريف الوساطة

الوساطة أسلوب عرفته المجتمعات منذ القدم وكانت تخضع للعادات والتقاليد السائدة في كل مجتمع من أجل التقليل من كثرة المنازعات رغم عدم خضوعها لأي إجراء، ونظرا لما لها من أهمية استحدثتها التشريعات ونظمت مختلف إجراءاتها.

وقد حظيت الوساطة بتعريفات لغوية وفقهية وتشريعية وقضائية يجب إبرازها من أجل الوقوف على معالم هذه الوساطة.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للوساطة

الوساطة لغة: هي اسم فعل وسط، ووسط شيء أي صار في وسطه فهو واسط و التوسيط هو مقطع الشيء نصفين، ووسط القوم، وفيهم وسط، أي توسيط بينهم بالحق والعدل⁽¹⁾.

وقد جاء في لسان العرب حول معنى الوساطة اشتقاقها من لفظ الوسط والذي قد يرد صفة، والذي يدل على صفة العدل، وإن كان في الأصل أنه يرد اسما وهو كل ما بين طرفي الشيء، وأما الوسط بسكون السين فهو ظرف لا اسم، وهو على وزن نظيره في المعنى وهو "بين"⁽²⁾.

الوساطة لغة من وسط، ووسط الشيء أي صار في وسطه، و الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين⁽³⁾.

ويقصد بالوساطة في اللغة العربية أيضا كل ما هو موضع الوسط وهو ما بين طرفي الشيء، ويقصد به الاعتدال في الرأي وفي جميع الأمور والمسائل مصداقا لقوله تعالى: "وكذلك جعلناكم أمة وسطا"⁽⁴⁾.

و الوساطة في اللغة الفرنسية la médiation وتعني تدخل شخص أو عدة أشخاص بين طرفين متنازعين من أجل الوصول إلى اتفاق، ولها نفس المعنى الذي يرجع في الأصل التاريخي إلى اللغة اللاتينية والذي يعني "مدياتوس"⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للوساطة

تباينت التعاريف الفقهية للوساطة نورد البعض منها كما يلي:

- الوساطة هي آلية بديلة للتقاضي الهدف منها الفصل في النزاع بواسطة تدخل شخص محايد إنه الوسيط ، يقوم بمساعدة الأطراف المتنازعة على التفاوض من أجل الوصول إلى تسوية النزاع⁽⁶⁾.

- الوساطة تعتبر من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات يقوم بها شخص محايد، فيعمل على التقاء و اجتماع الأطراف المتنازعة وتقريب وجهات النظر من أجل إيجاد تسوية ودية لحل النزاع⁽⁷⁾.

(1) - علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، تحقيق ودراسة محمد الصديق المنشاوي، معجم التعريفات، دارالفضيلة، القاهرة، 2011، ص38.

(2) - ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دارالمعارف، القاهرة، دون سنة، ص45.

(3) - أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص111.

(4) - سورة البقرة ، الآية 142

(5) - فيليب ط أبي فاضل، قاموس المصطلحات القانونية (فرنسي، عربي) قاموس موسع في القانون والتشريع والاقتصاد، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، لبنان، 2004، ص75.

(6) - مشار إليه في: أيمن خالد مساعدة، الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عمان، الأردن، المجلد 2، العدد1، كانون الأول 2014، ص 1937.

(7) - مشار إليه في: كمال فنيش، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2009، ص 572.

- الوساطة هي طريقة فعالة لفض النزاع، من خلال إجراءات سرية تضمن الخصوصية بين أطراف النزاع و ذلك بواسطة وسائل وفنون في المفاوضات، من أجل الوصول إلى تسوية ودية ترضي كل الأطراف⁽¹⁾.

- الوساطة وسيلة لحل النزاع بواسطة شخص ثالث حيادي ونزيه وذلك من خلال اقتراحه لحلول عملية و منطقية من أجل تقريب وجهات نظر المتنازعين، من أجل تقريب وجهات نظر المتنازعين، من أجل إيجاد صيغة توافقية ودون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرار ملزما⁽²⁾.

و عليه فإن الوساطة أسلوب بموجبه يمكن حل المنازعات القائمة بين الأشخاص، ويتم الالتجاء إليها في أي مرحلة سواء قبل التقاضي أو بعده من أجل إيجاد حلول توافقية من خلال تدخل شخص ثالث محايد بديلة عن الحل القضائي.

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للوساطة

الدول التي تبنت الوساطة لم تعرفها تشريعيا، وهو أمر مستحسن لأن التعريف من اختصاص رجال الفقه، لكن المشرع الأوروبي عرفها بموجب تعليمة صادرة عن الإتحاد الأوروبي رقم: CE/52/2008 بتاريخ 2008/05/21 في المادة 3 منها: "الوساطة هي عملية منظمة بصرف النظر عن كيفية تسميتها، حيث أنه من خلالها يحاول طرفان متنازعان أو أكثر التوصل طوعا إلى اتفاق لحل النزاع بمساعدة وسيط.

ويمكن للأطراف المتنازعة الشروع في هذه العملية التي تقترحها أو تأمر بها جهة قضائية بموجب قانون دولة عضو".

ما يلاحظ من هذه المادة أنها عرفت الوساطة تعريفا جامعا لا مانعا وأن صياغتها حرفيا هي كما يلي:

« la médiation est un processus structuré , quelle que soit la manière dont il est nommé ou vise dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes volontairement de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur ce processus peut être engagé par les parties , suggéré ou ordonné par une juridiction par le droit d'un état membre » .

إن هذه المادة من التعليمات الصادرة عن الإتحاد الأوروبي أوردت تعريفا موسعا لا يقتصر على الوساطة بل يضم كل الطرق البديلة لحل المنازعات سواء كانت قضائية أو غير قضائية تهدف إلى إيجاد الحلول الودية ما عدا الصلح الذي يقوم به القاضي.

كما أن هذه المادة تجعل كل الإجراءات المشروعة لتسوية المنازعات وديا يحكمها نظام قانوني واحد وهذا أمر غير مقبول.

(1) - مشار إليه في: عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2011/2012، ص 79.

(2) - مشار إليه في: بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، بتاريخ 2012/04/23، ص 04.

الفرع الرابع: التعريف القضائي للوساطة

لقد عرفت المجموعة الأوروبية للقضاة الوساطة بأنها: " طريق اتفائي لتسوية النزاعات المطروحة أمام القضاء والتي بواسطتها يقوم القاضي المكلف بالنظر في النزاع بعد موافقة الأطراف بتعيين وسيط يعمل تحت إشرافه بمقابل، لمحاولة تقريب وجهات النظر ومساعدتهم على إيجاد حل للنزاع المطروح بينهم".
في الحقيقة أن هذا التعريف مجاله الوساطة القضائية التي تكون بمناسبة خصومة قضائية ولا يشمل الوساطة الاتفاقية.

المطلب الثاني: أهمية الوساطة

يمكن اللجوء إلى الوساطة من طرف الخصوم و سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية، إذ الوساطة تمكن من حل المنازعات التي يحكمها القانون الخاص أو القانون العام ولن أتعرض إلى مجالات هذا الأخير.
ولذلك فإن منازعات القانون الخاص الناشئة بين الخواص سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية، أو المنازعات الناشئة بين الدولة و أحد أشخاصها والأشخاص الطبيعيين في إطار قواعد القانون الخاص و تتنازل الدولة عن امتيازاتها العامة، و تظهر أهمية الوساطة كما يلي:

الفرع الأول: عدم الإطالة في النزاع

الوساطة كأسلوب بديل لحل المنازعات تهدف إلى حل النزاع في أقرب أجل و بأقل جهد، و بأقصر الطرق ، و ذلك من خلال إبعاد كل الشكليات و المراحل الموجودة في القضاء، و ذلك لتحقيق هدف أكبر و هو التقليل من القضايا أمام الجهات القضائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني : تدخل الوسيط لإقناع الخصوم

إن مهمة إجراء الوساطة يتولاها شخص محايد نزيه و قد تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و كذا المرسوم رقم 100/09 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي ما يجب توافره من شروط في هذا الوسيط الذي يقوم بتحسيس الخصوم بضرورة الحلول المقترحة و كذا النتائج المتوصل إليها من هذه الوساطة.

كما أن الوسيط يساهم في مساعدة المتنازعين من أجل الحل و أنه يرى النزاع من وجهة نظر تختلف عما يراه الأطراف المتنازعة حيث أن كل طرف يريد الحصول على حقه بأي ثمن⁽²⁾.

الفرع الثالث: اعتماد أسلوب التفاوض بين الخصوم

تقوم الوساطة على أسلوب الحوار و التفاوض بين الأطراف، حيث يقوم كل طرف في الوساطة بسماع الطرف الآخر، و هذا من خلال الدور الذي يقوم به الوسيط، كما أنه يتفاوض معهم، و بعد سماعهم يتمكن من معرفة

⁽¹⁾ - حازم خرفان، الوسائل البديلة لحل النزاعات، واقع الوساطة كوسيلة لفض النزاعات في القانون الأردني، مجلة نقابة المحامين، ملحق الأبحاث، الأردن، 2008، ص145.

⁽²⁾ - حازم خرفان، المرجع السابق، ص146.

أسباب النزاع، و أن أسلوب التفاوض يلين النزاع، هذا ما يجعل كل طرف يتنازل عن جزء من حقه من أجل الوصول⁽¹⁾ إلى التفاهم الودي واجتناب المشاحنات التي توجد على مستوى القضاء.

المطلب الثالث: خصائص الوساطة

الوساطة تتمتع بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الطرق البديلة الأخرى لحل المنازعات ويمكن إجمالها كما يلي:
الفرع الأول : السرية والخصوصية

تستقل الوساطة بالسرية والخصوصية، فلا يجوز للوسيط الإفصاح و كشف ما تم التوصل إليه أثناء عملية الوساطة، لأن هذه الأخيرة تكون بعيدة عن الإجراءات العلنية التي تركزها المحاكمة القضائية في غالب الأحيان. الأمر الذي يجعل الأطراف المتنازعة تلجأ إلى تسوية النزاعات القائمة بينهم بعيدا عن المحاكمات العلنية⁽²⁾، من أجل المحافظة على خصوصية النزاع و عدم إفشائه و المحافظة على الروابط العائلية القائمة بينهم، و قد نصت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على ما يلي: "يلتزم الوسيط بحفظ السرياء الغير".

الفرع الثاني: المرونة و البساطة في اتخاذ الإجراءات

إن القول بأن الوساطة تتمتع بالمرونة و البساطة لا يعني أصلا بأنها تتعارض مع المبادئ العامة للتقاضي كمبدأ الجاهية، و مبدأ احترام حقوق الدفاع فكل ذلك يقوم به الوسيط ، حتى يتمكن كل طرف من تقديم دفوعه و آرائه، و اطلعه على أقوال و وثائق خصمه⁽³⁾.

إن المرونة تعني عدم ارتباطها بشكليات طويلة و معقدة متبعة لدى القضاء⁽⁴⁾، بل قوام الوساطة هو الانفتاح على الخلافات و الوصول إلى نتائج منصفية ترضي الأطراف المتنازعة و من المحتمل أن تستمر العلاقات بينهم ، إذ أن هدف الأطراف في الوساطة هو مساعدة الوسيط من أجل إيجاد حل عملي لنزاعاتهم⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: الرضائية

إن اللجوء إلى الوساطة يقوم على التراضي بين الأطراف على ذلك و سواء كانت وساطة اختيارية يتحكم فيها الأطراف في تعيين الوسيط، أو كانت قضائية بأمر من المحكمة، و هذه الوساطة لا يحكمها أي شكل من الأشكال في

(1) - رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، قسم القانون الخاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008، ص 51.

(2) - علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 76.

(3) - إيهاب جمعة ربيع السيوف، تسوية نزاعات التأمين بطريق الوساطة الاتفاقية في القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، الأردن، 2010، ص 25.

(4) - درصاف شعبي، الوساطة في فض النزاعات، مذكرة للحصول على شهادة الدراسات المعمقة، شعبة العقود والاستثمارات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، السنة الجامعية 2000/2001، ص 57.

(5) - بتشيم بوجمعة، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2011/2012، ص 26.

إجراءاتها، بل إن إرادة الأطراف المتنازعة هي التي تتحكم في كل مراحلها ومآلها، لأن الوسيط يقترح الحل وليس له سلطة في إلزامهم بذلك⁽¹⁾.

الفرع الرابع: محدودية التكاليف وتخفيف العبء على القضاء

إن اللجوء إلى الوساطة من طرف المتنازعين يجنبهم كثيرا من التكاليف كالرسوم والمصاريف وأتعاب المحامي، إذ أن الوسيط يتقاضى أتعابه من المحكمة بعد الانتهاء من مهمته، ولا يتحصل على أتعابه من الخصوم تحت طائلة الشطب.

كما أن أسلوب الوساطة يؤدي إلى تخفيف الأعباء عن القضاء وهذا لا يعني المساس باستقلالية القضاء بل يظل يمارس سلطته الدستورية في إصدار الأحكام وحماية حقوق وحرية الأفراد، كما أن الوساطة يجب أن تتم رقابة القاضي⁽²⁾.

المطلب الرابع: أنواع الوساطة

إذا كانت الوساطة أسلوب بديل لحل المنازعات تكون ودية، إلا أنها على عدة أنواع وهذا بالنظر إلى تقنيها أو عدم تقنيها وكذلك بالنظر إلى مدى إلزاميتها، وأخيرا بالنظر إلى شخص الوسيط.

لأن الوساطة قبل تنظيمها قانونا كانت شائعة وغير مقننة وقد يلجأ الأطراف إلى تعيين الوسيط خارج القضاء اتفاقا، وقد يتم اقتراح الوسيط من قبل القاضي ويقبل الأطراف ذلك وهذا ما هو معمول به في الجزائر على خلاف بعض الدول.

وعليه يمكن إبراز أنواع الوساطة اعتمادا على المعايير التي تم إيرادها.

الفرع الأول : بالنظر إلى تقنيها

حسب هذا المعيار فإن الوساطة على نوعين : وساطة غير مقننة عرفتھا المجتمعات في بدايتها الأولى (الوساطة الحرة)، ولها مجالاتها وتواجدها في الجزائر مثل نظام العزابة في غرداية، وتجمعات في منطقة القبائل الكبرى⁽³⁾، وساطة مقننة وهي التي تتم في إطار نظام قانوني مستحدث في أغلب تشريعات دول العالم.

الفرع الثاني: بالنظر إلى إلزاميتها

إن الوساطة تقوم على الرضائية وذلك باللجوء إليها، وأن اعتماد هذا المعيار لا يعني أن نتائجها ملزمة، بل أن ذلك تكريس لمبدأ سلطان الإرادة، إذ يقرر الأطراف المتنازعة إتباع الوساطة في حل منازعتهم، وقد يكون الأطراف لم يرفعوا دعواهم أمام القاضي وقد يقررون اللجوء إلى هذا الأسلوب حتى وإن رفعوا دعواهم أمام القضاء. وبالنظر إلى هذا المعيار فإن الوساطة على ثلاثة أنواع وهي:

(1) - عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2009، ص 235.

(2) - فراس يقاش، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص 72.

(3) - خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية، 2014/2015، ص 17.

- الوساطة الاتفاقية (الاختيارية): وهي وساطة يتفق فيها أطراف النزاع بأن يباشر الوسيط القضائي حل النزاع بينهم وهذه الوساطة مكتملة للتقاضي ومكرسة لمبدأ الاختيار الذاتي.

- الوساطة الإجبارية: لا يعني ذلك جبر الأطراف على قبول الوساطة و نتائجها، بل يعني إجبارية إحالة القاضي المختص بالنظر في النزاع الأطراف من تلقاء نفسه على الوساطة دون إجبارهم على الأخذ بنتائجها.

- الوساطة التحكيمية: في هذا النوع من الوساطة يتولى الوسيط المختار من طرف الأطراف المتنازعة الوساطة دون أن تكون له سلطة إلزامية، وعندما يفشل في حل النزاع يواصل حله لا باعتباره وسيطاً بل كمحكم له سلطة الإلزام، وفرض حلوله مثله مثل القاضي.

إن هذه الوساطة تجمع بين وسيلتين الأولى الوساطة والثانية التحكيم فعند عدم نجاح الأولى يحال النزاع على الوسيلة الثانية وذلك بموجب اتفاق مسبق بين طرفي العقد⁽¹⁾.

إن الوساطة التحكيمية يعتبرها البعض أنها تقوم على أساس غير مقبول وهو قيام الوسيط بالتحكيم في مسائل قام بها باعتباره وسيطاً، وبذلك يحوز هذا الوسيط سلطة إلزامية ويتحول من وسيط إلى محكم.

و الواقع يثبت أطراف النزاع لا يرضون بالدور الذي يقوم به هذا الوسيط باعتباره محكماً لأنه فشل في حل النزاع بوصفه وسيطاً، ومن جهة أخرى فإن هذا الوسيط الذي أصبح محكماً يكون قد اطلع على أسرار مما يؤثر ذلك على مهمته في التحكيم، و نعتقد بأن الشخص الذي لم يوفق في حل نزاع كوسيط لا يلزم الأطراف بأي شيء، أن يؤدي دوره كمحكم له سلطة إلزامية في النزاع دون أن يشاركه الأطراف المتنازعة⁽²⁾.

الفرع الثالث : بالنظر إلى شخص الوسيط

بالنظر إلى هذا المعيار يمكن تحديد أنواع الوساطة كما يلي :

- الوساطة القضائية: لقد تبني المشرع الجزائري هذا النوع من الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك عندما يتم رفع دعوى قضائية، و دون الاعتماد على الأنواع الأخرى من الوساطة والتي تتم خارج القضاء وهذا بخلاف المشرع الأردني الذي اعتمد الوساطة القضائية والخصوصية والاتفاقية⁽³⁾.

إن الوساطة القضائية يقوم القاضي باقتراحها أثناء عرض النزاع عليه على الخصوم، وللخصوم حرية قبولها أو رفضها، فعند قبولها يتولى القاضي تعيين وسيط له دراية بالموضوع و يبادر الوسيط للقيام بهذه المهمة من أجل إيجاد حل يرضي الأطراف.

هذا النوع موجود في الأنظمة الأنجلوسكسونية حيث يتم عرض النزاع قبل الفصل من المحاكم بعرض اقتراح على الأطراف⁽⁴⁾ المتنازعة باللجوء إلى الوساطة.

(1) - محمد نصر الدين جودة، إدارة الدعوى المدنية، دار وائل للنشر، الأردن 2005، ص 33.

(2) - بشير الصليبي، الحلول البديلة، للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، ص 61.

(3) - عادل سالم اللوزي، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقاً للقانون الأردني، مجلة مؤتمة للبحوث والدراسات، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، الأردن، 2006، ص 260.

(4) - ذيب عبد السلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، القسم الوثائق، 2009، ص 549.

- الوساطة الخصوصية: هذا النوع تابع للقضاء يتولاه القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين من ذوي الاختصاص والكفاءات التي تؤهلهم لهذه الوساطة من أجل حل النزاع.

إن القضاة في هذه الوساطة لهم خبرة ودراسة واسعة بموضوع النزاع و سبق لهم تلقي 30 ساعة تدريبية على الأقل في مهارات الوساطة⁽¹⁾.

- الوساطة الاتفاقية: في هذا النوع يتفق أطراف النزاع على عرضه على وسيط خارج القضاء وذلك بموجب شرط في العقد محل النزاع وهي على نوعين⁽²⁾: وساطة اتفاقية سابقة على عرض النزاع أمام القضاء أي قبل رفع الدعوى فيختار الأطراف وسيط مستقل بعد حصول النزاع وقبل اللجوء إلى القضاء من أجل التسوية الودية للنزاع، وأن الاتفاق على الوسيط يكون رسمياً أو عرفياً.

ووساطة اتفاقية بعد عرض النزاع أمام القضاء ويكون للأطراف الحرية في طلب هذه الوساطة أمام القاضي المرفوع أمامه النزاع فيختار لهم وسيط لحل نزاعهم أو يرفض طلبهم وله سلطة تقديرية واسعة في ذلك وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في المادة 3 منه.

المبحث الثاني: أحكام الوساطة

إذا كانت الوساطة آلية بديلة لحل المنازعات في وقت قصير، ومبنية على أساس هيكلي من أجل الفصل في النزاع وأنها ذات تداخل تشاركي حيث يقوم شخص محايد إنه الوسيط بالقيام بالتفاوض من أجل تسوية للنزاع، وأن الوساطة يتم بموجبها تقرير مخرجات النزاع عكس آلية التقاضي، وبذلك فإن الوساطة آلية جماعية. إن الوساطة يباشرها الوسيط الذي يتمتع بمجموعة من المهارات (الاستماع للأطراف، الاستجواب وطرح الأسئلة، الملاحظة....) وكذا مراعاة المتطلبات فيجب أن يكون للوسيط القدرة على فهم التفاوض وتنقية واستبعاد القضايا التي لا يمكن الوساطة فيها⁽³⁾.

إن الوسيط القضائي الذي يعينه القاضي بناء على اتفاق أطراف النزاع يجب أن يعين وفقاً للإجراءات المحددة قانوناً من أجل إعداد محضر الوساطة وإعادة القضية إلى الجلسة مع العلم أن هذه الوساطة قد تكون ناجحة وقد تكون فاشلة، وقد تحصل الوساطة دون مراعاة الشروط المتطلبية وكذا الإجراءات الواجبة قانوناً، مع الإشارة إلى أن الوساطة تتأثر بمجموعة من العوامل.

المطلب الأول: شروط تعيين الوسطاء القضائيين

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد حدد الشروط العامة التي تسمح بتعيين الوسيط القضائي سواء كان مسجلاً في قوائم الوسطاء القضائيين المعتمدين من طرف وزارة العدل أم لا.

(1) - رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 97.

(2) - ماجري يوسف، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2017/2018، ص 99، 100.

(3) - بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الوساطة القضائية أنواعها المدنية الإجبارية، الوساطة في القضايا العائلية والطلاق التجارية، دراسة مقارنة مع النظام القضائي والقانون الأمريكي، الطبعة الأولى، داروائل للنشر، الأردن، 2010، ص 70، 71.

و صدر المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي ، حيث نص على جواز تعيين الوسيط غير المسجل ضمن القوائم ، وكذا الوسيط الذي يكون خارج اختصاص المجلس القضائي.

الفرع الأول: شروط تتعلق بالمسجلين ضمن القوائم المعتمدة

إن القاضي المعروض عليه النزاع، يمكنه أن يطرح على الخصوم الوساطة و يحصل قبولها منهم فيقوم بتعيين وسيط قضائي من المقيدين في دائرة اختصاص المجلس القضائي التابع له.

وهذا ما تضمنته المادة 4 من المرسوم التنفيذي⁽¹⁾ رقم 100/09: " يتم اختيار الوسيط القضائي من القوائم التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس".

إن الوسيط المسجل في هذه القوائم يكون قد أدى اليمين القانونية أمام رئيس المجلس القضائي التابع له، و تمنح له نسخة من محضر أداء اليمين و بطاقة مهنية تثبت اعتماده كوسيط قضائي.

الفرع الثاني: شرط الأهلية و الكفاءة

يشترط في الوسيط القضائي المعين تمتعه بالأهلية القانونية و هي 19 سنة دون إصابته بأي عارض من عوارض الأهلية و ألا يكون محجورا عليه، و أن توافر الأهلية في الوسيط أمر بديهي ومنطقي و أن يكون متمكنا في تخصص معين كما تنص عليه بعض التشريعات المقارنة (المشرع الأردني)، و أن يكون متمكنا في المفاوضات و محافظا على الحيادية، و مساعدا للأطراف من خلال خلق فرص مبدعة و أن يكون ذي خبرة و نزها و هي في الحقيقة مبادئ عامة يجب توافرها في كل من يقوم بأي عمل و أن يكون حافظا للسر لكن المشرع الجزائري لم يحدد شخصية الوسيط كما فعل المشرع الأردني في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية.

و الوسيط قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا و لا بد من توافر الشروط المناسبة مع الوسيط عندما يكون شخصا معنويا.

كما أن المادة 3 من المرسوم رقم 100/09 نصت على إمكانية اختيار الوسيط من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات. و قد نصت المادة 2 من المرسوم 100/09 على الشروط الواجب توافرها في الوسيط بالإضافة إلى ما تتضمنه القواعد العامة.

الفرع الثالث: حالة الضرورة و المصلحة و إسناد الوساطة لغير المسجلين في القوائم

الأصل أن تعيين الوسيط القضائي يكون من المسجلين في القوائم، و أن يكون يباشر مهامه داخل ذلك المجلس القضائي، و الاستثناء أنه يجوز للقاضي تعيين وسيط قضائي غير مقيد ضمن قوائم الوسطاء القضائيين المعتمدين، و في هذه الحالة يؤدي الوسيط اليمين أمام القاضي الذي عينه و هذا حسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09.

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية العدد 26.

كما أنه يجوز تعيين وسيط قضائي مسجل في قوائم الوسطاء لكنه يباشر مهامه خارج دائرة اختصاص ذلك المجلس القضائي إن هذه الحالات الاستثنائية تتطلبها حالي الضرورة والمصلحة مع الإشارة إلى أن المشرع قد أشار إلى ذلك صراحة لكنه لم يبين حالة الضرورة الرامية إلى تطبيق هذا الاستثناء.

وبذلك نتساءل عن المعيار الذي بموجبه نحدد حالة الضرورة، هل تكمن في طبيعة النزاع، أم طبيعة المنطقة، أم هناك أسباب أخرى، و من جهة ثانية فإن النص لم يذكر جواز الاستعانة بأكثر من وسيط أم أن الأمر في كل الأحوال يقتصر على تعيين وسيط واحد، لأن الأمر يستوجب تعيين أكثر من وسيط عند وجود منازعات متعددة الأطراف أو أنها معقدة⁽¹⁾.

المطلب الثاني : إجراءات الوساطة و سيرها

إن القاضي المرفوع أمامه المنازعة و الذي يدعو الأطراف إلى الوساطة و بعد قبولها من الأطراف يقوم بتعيين وسيط قضائي لهم بموجب أمر قضائي ، ثم يتعين تبليغ الوسيط القضائي بذلك و معرفة موقفه من هذا التعيين ، و بعدها يباشر الوسيط مهمته عند قبولها .

الفرع الأول : صدور أمر قضائي بالتعيين و تبليغ الوسيط

الوسيط القضائي المعين يجب أن تتوافر فيه الشروط المتطلبة قانونا، و بالرجوع إلى القانون رقم 09/08 و إلى المرسوم التنفيذي رقم 100/09 لا نجد كفاءات محددة لتعيين الوسيط، و لا يوجد نموذجا لتعيين ذلك. كل ما في الأمر وجود بيانات إلزامية خاصة بتعيين الوسيط بموجب أمر قضائي أو ولائي و هي : دمغة الأمر خاصة القسم القضائي بالمحكمة ، رقم جدول القضية و رقم الأمر و تاريخه، أطراف القضية بالأسماء و الألقاب و المواطن ، بيان ما إذا كانت الوساطة تمس بكل النزاع أو جزء منه، ذكر اسم و لقب الوسيط و عنوانه، و ذكر موافقة الخصوم على الوساطة، و تحديد المدة الممنوحة للوسيط من أجل أداء مهمته و تاريخ إعادة القضية إلى الجلسة و هذا ما نصت عليه المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و في إجراء ثاني لا بد من تبليغ الوسيط بقرار تعيينه بنسخة يبلغها إياه كاتب ضبط المحكمة المختصة الصادر عنها أمر تعيين الوسيط في أقرب أجل و إلا عدّ كاتب ضبط المحكمة مقصرا لأن التبليغ يجب أن يحصل بمجرد النطق بأمر التعيين و هذا حسب المادة 1000 من القانون 09/08 .

و بالتبليغ يجب على الوسيط إبداء موقفه من هذا القرار القاضي بتعيينه إما يقبل المهمة المسندة إليه و الانتهاء منها خلال الآجال المحددة له أو رفض التعيين، من أجل إعطاء فرصة لتعيين وسيط آخر.

الفرع الثاني: إجراءات سير الوساطة القضائية

بمجرد تعيين الوسيط القضائي ، بعد أن يعرض القاضي على المتنازعين هذا الإجراء (الوساطة) و قبولهم بذلك فإن الوسيط يتصل بالنزاع و أطرافه و عليه مباشرة الوساطة و الانتهاء منها خلال المدة المحددة في أمر التعيين،

(1) - سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013/2014، ص 485.

وهنا يستدعي الوسيط الأطراف للالتقاء بهم إما مجتمعين أو منفردين في مكان يضمن حيادية الوساطة (مكتبة، قاعة في المحكمة).

ويحاول الوسيط التوفيق بين المتنازعين من أول جلسة، وأنه لا يملك أي سلطة أو فرض حلول على المتنازعين و أنه محايد و أن ما عرفه من خلال هذه المهمة من معلومات و وثائق يبقى أمر سري حتى و إن فشلت الوساطة، و بذلك يعقد الوسيط جلسات سرية بعد الجلسة الأولى و يدون كل الملاحظات و يستمع للأطراف و لا يقاطعهم و أن يطرح أسئلة من شأنها أن تجعله يكتشف نية المتنازعين.

كما أنه يجوز للوسيط سماع أي شخص يؤدي سماعه إلى فائدة و هذا بعد موافقة الخصوم و يظل وسيطاً و لا ترتقي مهمته إلى مهام القاضي ، و يذكر الوسيط كل الصعوبات التي إعترضته و يخطر بها القاضي و هذا حسب المادة 1001 من القانون رقم 09/08 .

و عندما ينتهي الوسيط من مهامه خلال المدة المحددة له يحرر محضر اتفاق كلي أو جزئي بخصوص المسائل المتوصل إليها مع الأطراف المتنازعة و هذا ما نصت عليه المادة 1003 من القانون رقم 09/08. ثم يودعه لدى أمانة كتاب ضبط المحكمة مع إخطار القاضي بذلك من أجل إرجاع القضية إلى الجدول من أجل المصادقة أو عدم المصادقة على ما ورد فيه .

إن الاتفاق المتوصل إليه المكتوب في محضر الوساطة و الموقع عليه من طرف الأطراف و الوسيط لا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي الذي أمر بالوساطة لذا لا بد من رجوع القضية أمامه خلال التاريخ المحدد مسبقاً في أمر تعيين الوسيط .

لكن الأمر الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري هو الجزاء المترتب عندما لا يتوصل الخصوم إلى حل ودي من خلال إهمال متابعة إجراءات الوساطة من خلال عدم حضور الجلسات أصلاً ، أو عدم جديتها و هذا بخلاف بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الأردني .

المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن الوساطة القضائية

إذا كانت الوساطة بديل لحل المنازعات المدنية، و أن القانون ينظمها و يضيف عليها الصبغة القانونية فحتماً ترتب عنها آثار سواء تم نجاحها، أو في حالة فشلها، أو عند إجرائها دون احترام شروطها و إجراءاتها.

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن نجاح الوساطة

عندما يتم القيام بالوساطة خلال أجلها المحدد، و تكون ناجحة لا بد من صياغة محضر اتفاق التسوية لحل النزاع كلياً أو في جزء منه من طرف الوسيط و إيصاله إلى القاضي قبل انقضاء الأجل و إيداعه على مستوى أمانة ضبط المحكمة مرفقة بكشف أتعابه ، و حتى يكسب محضر الوساطة حجية بين الأطراف المتنازعة لا بد من التصديق عليه من القاضي بموجب أمر قضائي غير قابل لأي طعن و حسب المادة 1004 فإن هذا المحضر يصبح سنداً تنفيذياً.

إن هذا المحضر الذي يصادق عليه القاضي يعد سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ الجبري حسب المادة 600 من القانون رقم 09/08 يحفظ أصله بأمانة ضبط المحكمة و تمنح نسخة لمن يطلبها.

إن محضر الوساطة المصادق عليه يمثل سنداً تنفيذياً كاشفاً عن الحق.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن فشل الوساطة

إن إجراء الوساطة لا يعني في كل الأحوال أنها تكون ناجحة فقد يقوم الوسيط ببذل جهد مع الأطراف للوصول إلى حل توافقي لكنه يفشل في كل ذلك و عندها يتولى الوسيط إبلاغ القاضي بذلك عن طريق تقرير يبرز فيه فشل الوساطة لأسباب راجعة إلى اختلاف وجهات النظر بين طرفي النزاع.

و بمجرد إيداع هذا التقرير لا بد وأن يرجع الخصوم إلى المحكمة من أجل إعادة سير الدعوى للفصل في النزاع من طرف القاضي.

إن فشل الوساطة لا تعني فشل الوسيط في حد ذاته في إدارة ذلك النزاع و محاولة التوفيق بين الأطراف، بل قد يكون المساهم في فشل الوساطة هم الأطراف أنفسهم و عدم حضورهم جلسات الوساطة.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن الوساطة دون احترام شروطها وإجراءاتها

إن الوساطة يمكن أن تكون في جميع المسائل ما عدا قضايا شؤون الأسرة، و القضايا العالمية، و القضايا التي تمس بالنظام العام، و أنها إلزامية من حيث عرضها من طرف القاضي و هذا حسب المادة 994 من القانون رقم 09/08.

فعندما يقوم القاضي بالفصل في النزاع مباشرة دون أن ينوه في حكمه أنه قد قام بعرض الوساطة و تم رفضها من الأطراف فيكون في هذه الحالة قد خرق مقتضيات المادة 994 من القانون رقم 09/08.

فما هو الجزاء المترتب عن هذا الحكم في هذه الحالة؟

إن النص السابق لا يقرر أي جزاء على ذلك، و هنا نشير إلى حالة اتفاق الخصوم و الوسيط القضائي على مسائل متعلقة بالنظام العام فإنه يجب على القاضي عدم المصادقة على محضر الوساطة بأمر قضائي مسبب مع إمكانية استدعاء الأطراف و الوسيط.

كما أن أي خطأ يرتكبه الوسيط كإفشاء أسرار الوساطة، أو تلقي أعاب من الخصوم فإن ذلك يؤدي إلى شطب الوسيط من القائمة زيادة على تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عليه (المادة 124 من القانون المدني الجزائري) و كذا المسؤولية الجزائية من خلال تقديم شكوى إلى النيابة العامة.

المطلب الرابع: العوامل التي تعيق إجراء الوساطة

إذا كان الهدف من تقرير الطرق البديلة لحل المنازعات هو تخفيف العبء على القضاء و التقليل من الإجراءات، فلا شك أن ثمة عوامل تعيق و تمنع من انتهاج هذه البدائل و خصوصا الوساطة القضائية.

فقد تكون هذه العوائق تشريعية، أو اقتصادية، أو اجتماعية، أو نفسية.

الفرع الأول: العوامل التشريعية و الاقتصادية

رغم مرور 10 سنوات على سن الوساطة ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الواردة ضمن الكتاب الخامس بعنوان: الطرق البديلة لحل المنازعات و دون تنظيمها بقانون خاص كما هو الحال في التشريعات المقارنة،

زيادة على ذلك أن المشرع الجزائري لم ينظم أصلا الوساطة الاتفاقية التي تجرى خارج القضاء وأنها سريعة وغير مكلفة.

كما أن الوساطة التي نص عليها المشرع الجزائري تفتقر إلى العديد من الأطر مقارنة مع بعض الأنظمة الأنجلوسكسونية كعدم وجود نص يعطي للقاضي الحق في فرض الوساطة، وعدم وجود نص يجبر المتنازعين الاستعانة بمحام لحضور الوساطة.

كما أن محضر الوساطة لا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا إذا صادقت عليه الجهة القضائية و ذيلته بالصيغة التنفيذية. كما أن قلة الموارد المالية و البشرية بالنسبة للمراكز المتخصصة في الوساطة تعتبر عائقاً للوساطة في حد ذاتها. بالإضافة إلى أن طرفي النزاع قد يكون أحدهما لا يحسن التفاوض فيكون ضحية لخصمه، وهنا لا بد من إبطال هذه الوساطة التي لا تقوم على المبادئ العامة و لا على المبادئ الدستورية التي تحمي الحقوق⁽¹⁾.

الفرع الثاني : العوامل الاجتماعية و النفسية

في الحقيقة أن هذه العوامل نسبية و مفادها الصورة المرسومة في ذهن كل متقاضي أن القضاء الرسمي هو الذي يفصل في الخصومات و يصدر الأحكام و يقرر الحقوق، وهذا يعزز مكانة القضاء في الأذهان و يرفض ما عداها من وسائل بديلة لذلك.

و من جهة أخرى أن انعدام حسن النية لدى المتنازعين من شأنه أن يؤدي إلى عدم فاعلية الوساطة فنجد أنهم يقبلونها في البداية (تعيين الوسيط) ثم يعملون على فشلها لاحقاً.

كما أن تمسك كل طرف برأيه و إدعاءاته، و عدم تقديم تنازلات و توافق مع الخصم الآخر يفشل و يعيق الاعتماد على الوساطة.

إضافة إلى أن بعض المحامين و بعض القضاة لهم دور سلبي بخصوص الاعتماد على الوساطة القضائية، فترفض مباشرة بعدما يعرضها القاضي، كما أن القاضي في بعض الحالات لا يعرضها بشكل جدي بل يكون ذلك بدافع احترام القواعد الإجرائية الشكلية فقط⁽²⁾.

الخاتمة

الوساطة طريق بديل لحل المنازعات المدنية، وهذا أمر حتمي من أجل التقليل من المنازعات على القضاء ، و قد تأثر المشرع الجزائري بما نصت عليه التشريعات المقارنة بهذا الخصوص ، إذ نص على الوساطة في القانون رقم 09/08 و أعقبه بمرسوم تنفيذي رقم 100/09.

فعلى الرغم من التنظيم القانوني للوساطة إلا أن الواقع العملي يثبت بأن الإقبال عليها محدود جداً، كما أن النصوص القانونية المنظمة لها غير دقيقة و غير كافية، على أساس أن المشرع لم ينظم إلا الوساطة القضائية التي تتم بمناسبة رفع دعوى قضائية.

و يمكن استخلاص النتائج التالية:

(1) - هادي المنذر، الحلول البديلة للنزاعات القضائية، طباعة شمالي بيروت، لبنان، 2004، ص 22.

(2) - ماجري يوسف، المرجع السابق، ص 255.

- الوساطة عموماً عرفتها المجتمعات قديماً ولجأت إليها.
 - الوساطة هي ابتكار من الدول الغربية التي عرفت العديد من أنواع الوساطة واستعملتها في العديد من المجالات.
 - تبني الوساطة يؤدي إلى تحقيق العديد من النتائج بالنسبة للقضاء وكذا للمتنازعين.
 - الوساطة تنفرد بالعديد من المميزات منها المرونة والسرية ومحدودية التكاليف.
 - الوساطة على عدة أنواع اعتماداً على إلزاميتها وكذا شخص الوسيط وكذا تقنياتها.
 - الوسيط المعين يجب أن تتوافر فيه شروط قانونية ومهارات ومتطلبات كبيرة للتقريب بين وجهات نظر المتنازعين.
 - الوساطة تحكمها العديد من الإجراءات القانونية لا ينبغي تجاهلها.
 - إن للوساطة القضائية آثار قانونية سواء بمناسبة نجاحها أو فشلها أو عند القيام بها بدون احترام الإجراءات والشروط القانونية.
 - إن الوساطة القضائية قد تعيقها بعض المعوقات التي تقلل من اعتمادها كأسلوب بديل لحل المنازعات.
- ويمكن اقتراح ما يلي:
- ضرورة سن قانون خاص بالوساطة القضائية يمثل الإطار العام وتفصل أحكامه من أجل سد النقائص، والفرغ الموجود اليوم على المستوى التشريعي والتنظيمي.
 - ضرورة تبني الوساطة الاتفاقية والخصوصية بنصوص قانونية صريحة.
 - ضرورة العمل على التحسيس بأهمية الوساطة في كل وسائل الإعلام.
 - ضرورة الاستفادة من تجارب بعض الدول الرائدة في هذا المجال مثل المغرب والأردن.
 - ضرورة توسيع الوساطة القضائية إلى المنازعات الإدارية، وكذا في القضايا الاستعجالية.
 - ضرورة تحقيق كل الضمانات للمتنازعين بخصوص الوساطة وذلك من خلال النص صراحة على مسؤولية الوسيط عند إفشاء السر الممنوع ليطمئن المتنازعين.

قائمة الهوامش والمراجع

القرآن الكريم

- (1)- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، تحقيق ودراسة محمد الصديق المنشاوي، معجم التعريفات، دار الفضيلة، القاهرة، 2011.
- (2)- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، دون سنة.
- (3)- أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2008.
- (4)- فيليب ط أبي فاضل، قاموس المصطلحات القانونية (فرنسي، عربي) قاموس موسع في القانون والتشريع والاقتصاد، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، لبنان، 2004.
- (5)- مشار إليه في: أيمن خالد مساعدة، الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عمان، الأردن، المجلد 2، العدد 1، كانون الأول 2014.



- (6) كمال فنيش، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2009.
- (7)- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2012/2011.
- (8)- بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، بتاريخ 2012/04/23.
- (9)- حازم خرفان، الوسائل البديلة لحل النزاعات، واقع الوساطة كوسيلة لفض النزاعات في القانون الأردني، مجلة نقابة المحامين، ملحق الأبحاث، الأردن، 2008.
- (10)- رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، قسم القانون الخاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008.
- (11)- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013/2012.
- (12)- إيهاب جمعة ربيع السيوف، تسوية نزاعات التأمين بطريق الوساطة الاتفاقية في القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، الأردن، 2010.
- (13)- درصاف شعبي، الوساطة في فض النزاعات، مذكرة للحصول على شهادة الدراسات المعمقة، شعبة العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، السنة الجامعية 2001/2000.
- (14)- بتشيم بوجمعة، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2012/2011.
- (15)- عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2009.
- (16)- فراس يقاش، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص 72.
- (17)- خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية، 2015/2014، ص 17.
- (18)- محمد نصر الدين جودة، إدارة الدعوى المدنية، دار وائل للنشر، الأردن 2005.
- (19)- بشير الصليبي، الحلول البديلة، للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، الأردن، 2009.
- (20)- عادل سالم اللوزي، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقا للقانون الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، الأردن، 2006.

- (21) – ذيب عبد السلام ، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، القسم الوثائق ، 2009 .
- (22)- ماجري يوسف، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2017/2018، ص 99، 100.
- (23)- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الوساطة القضائية أنواعها المدنية الإجبارية، الوساطة في القضايا العائلية و الطلاق التجارية، دراسة مقارنة مع النظام القضائي و القانون الأمريكي، الطبعة الأولى، داروائل للنشر، الأردن، 2010.
- (24)- الجريدة الرسمية العدد 26.
- (25)- سوام سفیان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013/2014.
- (26)- هادي المنذر، الحلول البديلة للنزاعات القضائية، طباعة شمالي بيرون، لبنان، 2004.

السياسة الأمريكية والأوروبية تجاه الإصلاح السياسي في المنطقة العربية:
الجزائر والمملكة المغربية نموذجا

American and European policy towards political reform in the Arab region:
Algeria and the Kingdom of Morocco as models

د. سليمان مبارك (*)

أستاذ محاضر - أ- جامعة عباس لغرور خنشلة

Slimani.mebarka@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/06/17

تاريخ المراجعة: 2019/06/12

تاريخ الإيداع: 2018/11/16

الملخص:

شهدت السنوات الأخيرة خطابا عالميا موجها للمنطقة العربية مفرداته الديمقراطية و الإصلاح و التنمية و هو ما يفسر انهمار مشاريع الإصلاح السياسي من الخارج بدعوى تأهيل و تحديث الأوضاع و البنى و المفاهيم السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية في العالم العربي ، من هذا المنطلق سيتم التركيز في هذه الدراسة على بحث مبادرات الإصلاح الأمريكية و الأوروبية من حيث منطلقاتها ، مضامينها و أهدافها ، و الوقوف على أوجه التشابه و الاختلاف القائمة بينها ، ثم التطرق لمواقفها من الإصلاحات السياسية و الدستورية الجديدة في كل من الجزائر و المملكة المغربية .

الكلمات المفتاحية : الإصلاح السياسي ، المشاريع الأوروبية ، المشاريع الأمريكية، المنطقة العربية ، الجزائر ، المملكة المغربية .

Summery

In recent years, there has been a global discourse aimed at the Arab region, whose components are democracy, reform, and development, This explains the collapse of political reform projects from abroad, under the pretext of rehabilitating and updating the political, economic, social and cultural conditions and structures in the Arab world, This study examines the reform initiatives of the United States and Europe in terms of its origins, contents and objectives, and to identify the similarities and differences that exist between them, and then address their positions of the new political and constitutional reforms in Algeria and the Kingdom of Morocco .

Keywords : Political Reform, European Projects, American Projects, Arab Region, Algeria, Kingdom of Morocco.

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة:

يمثل الإصلاح السياسي أحد جوانب البعد السياسي للتحويلات العالمية المعاصرة وهو ما يستند الى حد بعيد على ما يعرف بمفهوم التمدد الذي يعكس رغبة الدول الغربية في ضم العديد من دول العالم الثالث الى الأسرة الديمقراطية من خلال حثها على تبني المنظومة الليبرالية ، وقد كثرت الأحاديث مؤخراً عن الإصلاح السياسي ووجوب تطبيقه فوراً في العالم العربي لأنه السبيل الأوحى لتلافي بديل الخراب الآتي، وبالرغم من أن الإصلاح ضرورة ملحة من أجل إعادة ترتيب البيت العربي وتحسينه لمواجهة الاستحقاقات المستقبلية إلا أنه ما زال مثار جدل للكثيرين في العالم العربي سواء قادة أو مفكرين أو جماهير .

وقد حظيت قضية الإصلاح السياسي في المنطقة العربية بأهمية كبيرة بل كانت هذه القضية الأكثر بروزاً على الساحة الدولية والإقليمية منذ أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001 ، حيث اكتسبت أبعاداً وأهمية خاصة في السياسة الخارجية الأمريكية رغم أن مسألة الإصلاح ونشر الديمقراطية ليست جديدة بل تعود إلى عقود سابقة، فقد طورت الولايات المتحدة استراتيجية ثنائية تمثلت في الحرب على المجموعات الإرهابية من جهة و الإصلاح السياسي للأنظمة العربية من ناحية أخرى .

هذا ويعتبر الاتحاد الأوروبي الأسبق في المطالبة بإحداث إصلاحات سياسية على الأوضاع السائدة في الشرق الأوسط، خاصة البلدان العربية المطلة على البحر المتوسط، وقد عبر الجانب الأوروبي عن هذا الاهتمام في إعلان برشلونة في عام 1995 ، ويرجع هذا الاهتمام الغربي بقضية الإصلاح السياسي في المنطقة العربية الى الأهمية الاستراتيجية الكبيرة التي تحظى بها هذه الأخيرة في السياسات الأمريكية والأوروبية، وهو ما يفسر تعدد مشاريع الإصلاح السياسي من الخارج بدعوى تأهيل وتحديث الأوضاع و البنى و المفاهيم السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية في العالم العربي ، تأسيساً على ذلك نطرح الإشكالية التالية :

ما هي مضامين المشاريع الأمريكية والأوروبية للإصلاح السياسي في المنطقة العربية وأهدافها ؟ وما طبيعة المواقف الأمريكية والأوروبية من الإصلاحات السياسية الجديدة المعلنة في الجزائر والمغرب ؟
للإجابة على التساؤلات السابقة الذكر نطرح الفرضية التالية :

كلما خضعت مبادرات الإصلاح السياسي في المنطقة العربية للأجندات الخارجية كلما تضاءلت فرص تحقيق الديمقراطية المنشودة .

و انسجاماً مع خصوصية الموضوع محل الدراسة سيتم الاستعانة بمركب منهجي لكشف الجوانب المتعددة للظاهرة محل الدراسة والإحاطة بها ، يشمل :

-المنهج التاريخي : سيتم اعتماد المنهج التاريخي لتتبع خلفيات وظروف اطلاق مشاريع و مبادرات الإصلاح السياسي الأمريكية والأوروبية في المنطقة المغربية .

-المنهج المقارن : سيتم توظيف هذا المنهج لمقارنة :

-منطلقات و مضامين و أهداف مشاريع الإصلاح السياسي الأمريكية والأوروبية .

-مواقف وردود أفعال القوى الكبرى (الاتحاد الأوروبي ، الولايات المتحدة) تجاه الإصلاحات السياسية التي شهدتها الجزائر والمملكة المغربية الجديدة و حدود دور كل طرف .

-منهج دراسة الحالة : سيتم توظيف لدراسة و بحث مبادرات الإصلاح السياسي الجديدة المعلن عنها في الجزائر و المغرب و المواقف الدولية ازاءها .

هذا وسيتم معالجة الاشكالية المطروحة من خلال المحاور التالية :

1-تعريف الاصلاح السياسي

2-المبادرة الأمريكية للإصلاح السياسي

1-2 مشاريع الاصلاح السياسي الأمريكية : المنطلقات والمضامين

2-2 الأهداف الخفية لمشاريع الاصلاح السياسي الأمريكية

3-المبادرة الأوروبية للإصلاح السياسي

1-3 المشروع الأوروبي للإصلاح السياسي : المنطلقات والمضامين

2-3 الأهداف الخفية للمشروع الأوروبي للإصلاح السياسي

4-أوجه التشابه والاختلاف في مشاريع الاصلاح السياسي الأمريكية والأوروبية

5-المواقف الأمريكية والأوروبية من الاصلاحات السياسية والدستورية الجديدة : الجزائر والمغرب -
نموذجا-

1-5 المواقف الأمريكية من الاصلاحات السياسية والدستورية الجديدة في الجزائر والمغرب

2-5 المواقف الأوروبية من الاصلاحات السياسية والدستورية الجديدة في الجزائر والمغرب

1-تعريف الاصلاح السياسي :

الاصلاح لغة مأخوذة من صلح ، و صلح يصلح و يصلح صلاحا و صلوحا ، قال ابن دريد : وليس صلح بثبت ، و الصلاح ضد الفساد ، و الاصلاح نفيض الفساد ، و أصلح الشيء بعد فساده : أقامه 1 ، أما في اللغة الانجليزية يشير الاصلاح الى Reform و معناه التعديل و الوصول لوضع أفضل بتعديل الأخطاء أو اعادة البناء ، و منه عملية لإعادة التشكيل 2 ، و بهذا المعنى فالإصلاح يعني الانتقال من وضع فاسد الى وضع صالح ذلك أن عملية الانتقال من وضع الى وضع اخر تستوجب تقليص الفارق بين الواقع الفاسد و الحالة النموذجية المرجوة .

برزت محاولات جادة لتحديد مفهوم الاصلاح السياسي وقد تعددت و تباينت التعريفات بتباين اراء و اتجاهات و

أيديولوجيات أصحابها ، نورد أبرزها في الاتي :

عرف الباحث "أمين المشاقبة" الاصلاح السياسي بأنه " عملية تعديل و تطوير جذرية أو جزئية في شكل الحكم أو العلاقات الاجتماعية داخل الدولة في اطار النظام السياسي القائم و بالوسائل المتاحة و استنادا لمفهوم التدرج " 3 ، و في ذات الاتجاه عرفت الموسوعة السياسية الاصلاح السياسي بأنه " عملية تعديل غير جذري في شكل الحكم أو العلاقات الاجتماعية دون مساس بأسسها " 4 ، وفقا لهذين التعريفين فالإصلاح السياسي عملية تتم داخل النظام القائم وفق آلياته و دون المساس بأسسه تفاديا لانفجار الوضع ، فهي أشبه ما تكون بالخطوة الاستباقية التي تبشرها النظم التسلطية تجنباً لحدوث ثورة قد تفرز تغييرات جذرية في بنية نظام الحكم .

1 - نصار أسعد نصار ، « اصلاح الأمة في ضوء الكتاب و السنة : دراسة في مفهوم الاصلاح و اتجاهاته و آلياته » ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 23 ، العدد الأول ، 2007 ، ص 477.

2 - حازم صباح حميد ، الاصلاحات الدستورية في الدول العربية 1991-2007 ، (عمان : دار الحامد للنشر و التوزيع ، 2012) ، ص 32.

3 - أمين عواد المشاقبة ، المعتصم بالله داود علوي ، الاصلاح السياسي و الحكم الرشيد (اطار نظري) ، (عمان : دار الحامد للنشر و التوزيع ، 2012) ، ص 7.

4 - عبد الوهاب الكيالي و اخرون ، الموسوعة السياسية ، ج 2 ، ط 2 ، (لبنان : المؤسسة العربية للدراسات و النشر ، 1990) ، ص 241 .

يؤكد السيد يسين أن " الإصلاح السياسي في الواقع أوسع بكثير من مجرد الغاء هذه القوانين الاستثنائية لأنه يتعلق بإعادة صياغة النظام السياسي ذاته لمنع سيطرة حزب سياسي واحد أيا كانت اتجاهاته على مجمل الفضاء السياسي ، وأن الإصلاح السياسي ليس سوى مقدمة ضرورية لضروب الإصلاح الأخرى و أهمها الإصلاح الاقتصادي و الإصلاح الاجتماعي و الإصلاح الثقافي " 1 ، نلاحظ من خلال التعاريف السابقة أنها تتمحور في معظمها على اعتبار عملية الإصلاح السياسي بمثابة عملية تعديل في النظام السياسي بما يضمن الارتقاء بهذا النظام الى مرحلة متقدمة من الممارسة الديمقراطية الحقيقية ، و معالجة الاختلالات الهيكلية في هذا النظام التي تحول دون بناء المجتمع الديمقراطي و العمل على تطوير بنية المؤسسات السياسية في الدولة مع التأكيد على عدم المساس بأسس النظام السياسي القائم ، و بناء على ذلك يمكن تعريف الإصلاح السياسي تعريفا اجرائيا بأنه " الأساليب الواجب اتباعها لتعديل و تنظيم و تطوير بنية النظام السياسي في الدولة بشكل سلمي و بهدف الوصول الى النموذج الديمقراطي الحقيقي " .

2- المبادرة الأمريكية للإصلاح السياسي :

تجسد الرؤية الأمريكية لشمال افريقيا و الشرق الأوسط * طموحا تاريخيا للسيطرة على المنطقة انطلاقا من مثالية ما بعد الحرب الباردة بعد الاعلان عن النظام الدولي الجديد مشحونة بذرائعية ما بعد أحداث 11 سبتمبر بعد تبني عقيدة الرئيس السابق بوش الابن المتمثلة في الحرب على الارهاب ، فقد طورت الولايات المتحدة استراتيجية ثنائية تمثلت في الحرب على المجمع الارهابية من جهة و الإصلاح السياسي للأنظمة العربية و الاسلامية من ناحية أخرى فعملت على تعزيز شبكة وكلائها من خلال دعم عملائها العرب غير الديمقراطيين و تسليحهم ، مقابل تأمين خدمات استراتيجية و أمنية و استخباراتية و دبلوماسية و اقتصادية ، و قد عرفت تلك الأنظمة بالأنظمة " المعتدلة " بغض النظر عن نظام حكمها الاستبدادي و انتهاكاتها لحقوق الانسان و الحقوق السياسية ، و ظلت النفعية عاملا ثابتا في السياسة الخارجية للولايات المتحدة ، لأن الأنظمة الاستبدادية تشكل محطة جامعة تقدم جميع الاحتياجات، و أصبح اربابها كل من رفض اقتراحات الولايات المتحدة أو مبادراتها كما تبدلت قائمة المعتدلين و المتطرفين بين الحين و الآخر بناء على اصلاحات في سياستهم الخارجية 2.

1 - ابراهيم محمد عزيز، اشكالية الإصلاح السياسي في الشرق الأوسط ، (العراق : مطبعة رون ، 2010) ، ص 24 .

* المقصود بالشرق الأوسط في الاصطلاح الجغرافي - السياسي الأمريكي هو كامل المنطقة الممتدة لمساحة جغرافية تقدر بحوالي 17.778 مليون كلم² موزعة كما يلي : الوطن العربي 13.923 كلم² أي المساحة الاجمالية لأقطار الجامعة العربية و عددها 22 دولة ، و الدول الآسيوية التالية : باكستان ، أفغانستان ، ايران ، تركيا ، بالإضافة الى قبرص .

- هذا و تمحور الدلالات المفهومية للشرق الأوسط كما جاءت في الأدبيات الغربية حول التوصيفات التالية :

-ان مصطلح الشرق الأوسط لا يشير الى منطقة جغرافية بل انه مصطلح سياسي في نشأته و في استخدامه .

-ان هذه التسمية لا تستمد من طبيعة المنطقة نفسها و خصائصها البشرية أو الحضارية الثقافية أو شكل نظامها السياسي ، بل تسمية تشير الى علاقة الغير بالمنطقة .

-ان هذه التسمية تمزق أوصال الوطن العربي ولا تعامله على أنه وحدة متميزة ، فهي تدخل فيه باستمرار دولا غير عربية ، مثل قبرص و تركيا و افغانستان و باكستان و ايران و اسرائيل ، للمزيد من التفصيل أنظر :

- محمد مراد ، السياسة الأمريكية تجاه الوطن العربي: بين الثابت الاستراتيجي و المتغير الظرفي ، (لبنان : دار المنهل اللبناني ، 2009) ، ص 345- 350

2- مروان بشارة ، « أهداف الولايات المتحدة و استراتيجياتها في العالم العربي » ، سلسلة دراسات ، قطر : المركز العربي للأبحاث و دراسة السياسات ،

مارس 2013 ، ص 9 .

1-2- مشاريع الإصلاح الأمريكية : المنطلقات و المضامين :

برز مشروع الولايات المتحدة للإصلاح بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 ولم يظهر دفعة واحدة بل تطور من خلال عدة مراحل و خطوات مبرمجة نذكرها بإيجاز في الآتي :

-خطاب ريتشارد هاس* في 4 ديسمبر 2002 و الذي ألقى أمام مجلس العلاقات الخارجية بواشنطن تحت عنوان " نحو مزيد من الديمقراطية في العالم الاسلامي " ، و جاء هذا الخطاب عقب أحداث 11 سبتمبر وكمبادرة و تخطيط أولي لتشجيع الديمقراطية في العالم الاسلامي عموما و العالم العربي تحديدا بهدف تحسين الأوضاع السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية عبر عمليات اصلاحية شاملة¹.

-مبادرة كولن باول** : أطلق وزير الخارجية الأمريكية السابق "كولن باول" مبادرة تحت عنوان " مبادرة الشراكة بين الولايات المتحدة و الشرق الأوسط " في خطاب ألقاه أمام مؤسسة التراث بواشنطن في 12 ديسمبر 2002 ، و هي أول مبادرة رسمية صادرة عن وزارة الخارجية للإصلاح في منطقة الشرق الأوسط بعد أحداث 11 سبتمبر ، و هدفت هذه المبادرة الى تحقيق² :

✓ الإصلاح السياسي : و يدور حول تنمية المجتمع المدني و تعزيز دولة القانون و تعزيز التعددية الاعلامية .

✓ الإصلاح الاقتصادي : و يتمحور حول المساعدة في تحسين الجودة و تشجيع الاستثمار و تسهيل خلق المؤسسات.

✓ الإصلاح التعليمي : و يتمثل في تمكين الجميع من التعلم و تحسين البرامج الدراسية و تأهيل الطاقات البشرية لخوض وظائف التجارة و السوق .

✓ الهدف الخاص بالمرأة : و تتحدث المبادرة عن تحسين أحوال المرأة وفق خطة مبرمجة .

وفي سياق هذه المبادرة أعلن الرئيس الأمريكي الأسبق بوش الابن في خطاب ألقاه بجامعة "ساوث كارولينا" في 9 مارس 2003 عن خطوات تكميلية تركزت في ثلاث محاور أساسية هي : تشجيع النمو الاقتصادي ، و تشجيع التعليم و المعرفة ، و تشجيع الحرية و العدالة ، و في إطار هذه المحاور تمثلت أهم هذه الخطوات في الدعوة الى انشاء منطقة تجارة بين الولايات المتحدة و دول الشرق الأوسط و لتحقيق هذا الهدف اتخذت جملة من الخطوات المتدرجة منها : مساعدة الدول التي تنفذ الإصلاحات في أن تصبح أعضاء في منظمة التجارة العالمية ، و التفاوض على معاهدات استثمار ثنائية ، و على اتفاقيات اطار للاستثمار و التجارة مع الحكومات التي تسعى لتحسين نظم التجارة و الاستثمار فيها ، و تقديم المساعدات الفنية الضرورية لإصلاح القوانين التجارية و تحسين مناخ التجارة و الاستثمار و تعزيز حقوق الملكية³.

* رئيس سابق لمجلس العلاقات الخارجية في الولايات المتحدة .

¹ - ابراهيم محمد عزيز ، اشكالية الإصلاح السياسي في الشرق الأوسط ، (العراق : مكتبة رون ، 2010) ، ص 58 .

** وزير الخارجية السابق في الولايات المتحدة الأمريكية ولد عام 1937 احتل مناصب عدة في الجيش و تقاعد عام 1993 ، و تحول الى السياسة و أصبح وزيرا للخارجية عام 2000-2005 و استقال من منصبه و ترك السياسة .

² - ابراهيم محمد عزيز ، مرجع سابق ، ص 75 .

³ - عصام عبد الشافي ، " مبادرات الإصلاح و عملياته في العالم العربي " ، ص 3 ، متحصل عليه من :

مشروع الشرق الأوسط الكبير: أعد هذا المشروع فريق الرئيس السابق بوش الابن على هامش قمة قادة الدول الثماني والتي احتضنتها جزيرة سي اسلاند بجورجيا من 8 الى 10 جوان 2004 تحت شعار "شراكة من أجل المستقبل"، وقد استقبل قادة الثماني يوم 9 جوان على مائدتهم رؤساء دول كل من أفغانستان والجزائر والبحرين والعراق والأردن واليمن وتركيا لبحث مشروع الشرق الأوسط الكبير الذي تقلص الى شرق أوسط موسع ليشمل افريقيا¹، يتكون هذا المشروع من مقدمة وثلاثة عناوين (تشجيع الديمقراطية، الحكم الصالح وبناء المجتمع المعرفي، توسيع الفرص الاقتصادية)، وقد ارتكز على تقرير التنمية البشرية للعامين 2002 و 2003 اللذين حددا النواقص الثلاثة وهي: الحرية والمعرفة وتمكين النساء وهي حالات يعاني منها الوطن العربي، وعد هذه النواقص مسؤولة عن التطرف، وما أدل على هذا المنطق إلا المقال الذي كتبه كوندليزا رايس في صحيفة "واشنطن بوست" الصادرة بتاريخ 7 أوت 2003 حيث قالت "ان منطقة الشرق الأوسط يؤخرها العجز في الحرية، فيؤمن الشعور باليأس في أنحاء عديدة منها أرضا خصبة لعقائد الكراهية التي تقنع الناس بالتخلي عن تعلمهم الجامعي ومهمهم وعائلاتهم وبالطموح الى تفجير أنفسهم"، هذا ويعتمد المشروع بالدرجة الأولى على عدد من الأمور التي ينبغي تحقيقها ولعل في مقدمتها الديمقراطية والحكم الصالح الذي يتضمن حكما ديمقراطيا فعالا، والذي تكمن معاييره في المشاركة وحكم القانون والشفافية وحسن الاستجابة والتوافق والمساواة والفعالية والمحاسبة والرؤية الاستراتيجية، وهما بمثابة الاطار الذي تتحقق بداخله التنمية، فضلا عن تطوير التعليم وتحسينه، ويخلص المشروع بأن الحرية والديمقراطية من خلال آليات الانتخابات واستقلالية وسائل الاعلام وتنمية المجتمع المدني وتفعيل دور المرأة هما ضرورتان لازدهار المبادرة الفردية².

مشروع الشرق الأوسط الجديد والذي أعلنت عنه "كوندليزا رايس وزيرة الخارجية السابقة في 20 جويلية 2006 باعتبار أن واشنطن تريد أن يكون نموذجا لعالم ما بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 ومفتاحا لإعادة صياغة النظام الاقليمي في المنطقة، على الرغم من عدم وضوح دعائم المشروع وخطوطه العريضة، ويمكن الحديث عن سببين مهمين دفعا "رايس" للإعلان عن هذا المشروع على الرغم من ادراكها أن الظروف والمعطيات غير ملائمة وأن فرص نجاحه ضعيفة ومحدودة وهما³:

✓ السبب الأول: اظهار قوة أمريكا وتأكيد أنها مازالت -على الرغم من اخفاقاتها على أكثر من جبهة وتراجعها- هي القوة المسيطرة والمهيمنة والممسكة بجميع خيوط اللعبة في المنطقة القادرة على رسم الخرائط وتحديد الأدوار وتقديم المشاريع.

¹-عبد القادر رزق المخادمي، مشروع الشرق الأوسط الكبير: الحقائق والأهداف والتداعيات، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005)، ص ص 57-58.

²-حسين مصطفى أحمد، «قراءة سياسية في مشروع الشرق الأوسط الكبير والمحاولات المطروحة لإصلاح النظام الاقليمي العربي»، المجلة السياسية والدولية، العراق: الجامعة المستنصرية، العدد 9، 2008، ص ص 79-80.

-أنظر كذلك: عبد القادر رزق المخادمي، مرجع سابق، ص 60.

³-ابراهيم محمد عزيز، مرجع سابق، ص ص 79-80.

✓ السبب الثاني: الانشغال والاهتمام ومنع حدوث فراغ في المنطقة يمكن أن يفتح المجال أمام طرح مشاريع و خيارات تتعارض مع مصالح أمريكا و حليفها الاسرائيلي .

أما هدف المشروع فيأتي من خلال استراتيجية الولايات المتحدة و يفهم من خلال وقائع الأحداث التي تقع في تلك المنطقة و من أبرزها حرب اسرائيل مع لبنان في جوان 2006 ، و في ظل هذه الأحداث و التطورات يظهر هدفان بارزان إضافة الى الأمن القومي الأمريكي القائم على أساس مثلث "توماس فريدمان" الذي يتكون من حماية اسرائيل ، ضمان تدفق النفط الرخيص و منع الاسلام من دخول المعادلة الدولية كشريك القرن الجديد الى جانب اللاعبين الكبار ، أما الهدفان الاخران فهما :

-تقسيم المنطقة على أسس طائفية و عرقية و ذلك لتقديم خرائط بديلة للخريطة الموجودة حاليا .
-إخلاء المنطقة من الحركات الاسلامية المسلحة و المقاومة¹ .

و بالتركيز على أهداف هذا المشروع نلاحظ أنه يأتي على حساب الديمقراطية و الحكم الصالح و الدعوة الى الإصلاح السياسي الذي دعا اليه مشروع الشرق الأوسط الكبير ، و هذا هو الفرق الأول بين الشرق الأوسط الكبير و الجديد ، أما الفرق الثاني فهو أن مشروع الشرق الأوسط الكبير بخطوطه العريضة و أبعاده و أهدافه واضحة و صريحة و معلنة بغض النظر بغض النظر عن وجود أهداف غير معلنة في المشروع ، أما مشروع الشرق الأوسط الجديد فالإعلان عنه فقط دون وجود سمات و أهداف هذا المشروع بشكل واضح و صريح أدى الى تحليلات متنوعة و مختلفة .

2-2- الأهداف الخفية لمشاريع الإصلاح السياسي الأمريكية :

تتمثل أبرز استهدافات المشروع الأمريكي في مجال تشجيع الديمقراطية و دعم الإصلاحات السياسية في شمال افريقيا و المنطقة العربية بإحلال المفاهيم التالية :

- ✓ أن تكون النخبة المحلية الحاكمة على صلة بأمريكا و الغرب و موالية لها .
- ✓ أن تكون المؤسسات منفتحة لمشاركة المواطنين و لكن بطرق حصرية واضحة .
- ✓ أن تجري الانتخابات بشفافية لكن ضمن خيارات مخطط لها سلفا ، بحيث ينبغي التأكد من أن النخبة التي تخوضها هي وحدها المسموح بها .
- ✓ يوجه الرأي العام بشكل دقيق من خلال الرقابة الذاتية و استطلاعات الرأي التي تتحول الى قوة تهيمن على خيارات الناس .
- ✓ أن تكون الحياة العامة غير ميسرة ، بحيث يتم الفصل بين ما هو سياسي و ما هو اقتصادي ، فالسياسة تدار بواسطة محترفين و بواسطة مؤسسات المجتمع المدني ، في حين يتحول بقية الناس عمليا الى متفرجين يشاركون بين الحين و الاخر في انتخابات مخطط لها بدقة ، و ينشغلون بأمورهم الحياتية و همومهم المعيشية²

¹ - المرجع نفسه ، ص ص 81-82 .

² - محمد مراد ، مرجع سابق ، ص ص 375-376 .

- ✓ فرض الحصار على البلدان العربية ورفض أي دور عربي متكامل في أمن المنطقة والعمل على فصل المشرق العربي عن المغرب العربي و إقامة أمن اقليمي جديد بدلا من الأمن القومي العربي .
 - ✓ أن يكون لأمريكا الكلمة العليا في التخطيط السياسي و الأمني لقضايا المنطقة و الضابط لهذا النظام بالدرجة الأولى ولا يتمتع حلفائها الآخرون إلا بالتشاور معها لتحديد ما يلزم لحماية مصالحهم في المنطقة .
 - ✓ ضمان الهيمنة على منابع النفط و على طرق نقله و توزيعه في منطقة الخليج العربي و شمال افريقيا .
 - ✓ التبشير بالعمولة " الأمركة " بهدف تحقيق التبعية الكاملة لأمريكا وفق نماذج خاصة تلغي حضارات و ثقافات العالم الأخرى بما فيها الحضارة العربية و الاسلامية ، و تطلق حرية انتقال الأشخاص و الأموال و المعلومات في العالم بما يحقق مصالحا كاملة دون منازع¹.
- هذه هي حقيقة الوجه الخفي للمشروع الأمريكي الزاحف الى المنطقة المغربية و العربية عموما و الذي يستهدف أنظمتها الواحدة تلو الأخرى بما يعنيه هذا الاستهداف من اخضاع و هيمنة ، و من اسقاط و من تحوير و تسويق في عناوين الحرية و الديمقراطية ، بحيث تجاري هذه العناوين الخطوط العامة و التفصيلية للمشروع الأمريكي و تحاكي أهدافه بشكل متطابق .
- و لم يكن المشروع الأمريكي للإصلاح وحيدا و في المنطقة العربية بل شاركت دول أوروبا بتقديم مشاريعها الخاصة ، و هذا ما سنتناوله فيما يلي :

3- المبادرة الأوروبية للإصلاح السياسي :

تعد القيم الليبرالية للديمقراطية و حقوق الانسان و التعددية من المبادئ المؤسسة للاتحاد الأوروبي ، وقد كانت -على الأقل من الناحية الاسمية - في قلب جميع الأطر الأساسية للسياسة الخارجية للاتحاد الأوروبي تجاه منطقة الجوار ، فلقد ظل تعزيز السلام و الديمقراطية و الرخاء من الأفكار المرشدة لعملية برشلونة و سياسة الجوار الأوروبية و الاتحاد من أجل المتوسط (و ان كان بصورة أكثر هامشية) ، إلا أن السنوات الاخيرة شهدت تراجع أوروبي على صعيد دعم الديمقراطية و حقوق الانسان و يرتبط هذا التراجع بالبيئة الدولية المتغيرة ، اذ أدت الأزمة الاقتصادية الى تركيز صنع السياسات على الداخل ، و تعزيز الحماية كما أسقطت عبء الجانب الشرطي من أي اتفاقات تجارية ، كما ساهمت التحديات الأمنية البارزة و المتعددة في تغيير الأولويات و الاهتمامات الأوروبية ، و ترجح الاتجاهات الحالية في الأعمال الخارجية للاتحاد الأوروبي في منطقة شمال افريقيا و الشرق الأوسط أن فكرة القوة التطويقية كمحرك أساسي للسياسة الخارجية للاتحاد الأوروبي لم تكن سوى محض خيال ، فعودته الى بناء التحالفات القائمة على الاستقرار مع الحكومات السلطوية تشير الى أن الرؤية الشاملة للاتحاد فيما يخص منطقة

¹ - شوقي علي ابراهيم ، « مشروع الشرق الأوسط : دراسة في تطوره السياسي » ، المجلة السياسية و الدولية ، العراق : الجامعة المستنصرية ، العدد 16 ، 2010 ، ص ص 32-34 .

المتوسط و التي كانت وراء عملية برشلونة لم تكن سوى دفعة مؤقتة من الحماس المثالي لسنوات ما بعد الحرب الباردة و التي تعود الآن الى طبيعتها¹.

3-1- المشروع الأوروبي للإصلاح : المنطلقات والمضامين :

طرح الأوروبيون مبادرات مشابهة للمبادرات الأمريكية تستهدف اصلاح الأنظمة السياسية و الاقتصادية في شمال افريقيا و الشرق الأوسط و ربطها بالأسواق الأوروبية :

- مؤتمر برشلونة 1995 : عقد في مدينة برشلونة الاسبانية في 27 نوفمبر 1995 شارك فيه 27 دولة ، 15 منها أوروبية و 12 شرق أوسطية و هي : فلسطين ، الأردن ، مصر ، سوريا ، لبنان ، تونس ، الجزائر ، المغرب ، تركيا ، مالطا ، قبرص و اسرائيل ، و هدف المؤتمر الى توطيد الديمقراطية و احترام حقوق الانسان و تحقيق نمو اقتصاديا و اجتماعيا مستديما و متوازنا ، و مكافحة الفقر و تنمية أفضل للتفاهم بين الثقافات .

- مبادرة ألمانيا للإصلاح السياسي : عرض وزير الخارجية الألماني السابق "يوشكا فيشر" أمام مؤتمر ميونيخ حول السياسة الأمنية في 7 فيفري 2004 مبادرة ألمانية من أجل الشراكة و التعاون الأوروبي مع دول شمال افريقيا و الشرق الأوسط ، و جاءت هذه المبادرة لتعكس تغيرا كبيرا في وجهة النظر الأوروبية تجاه المنطقة العربية و تجاه العلاقة بين أوروبا و الولايات المتحدة ، فقد عبرت عن تطور كبير في الرؤية الأوروبية للموقف من الولايات المتحدة و الذي شهد أزمة كبيرة على خلفية الحرب الأمريكية على العراق ، و تقوم نظرة " فيشر" للإصلاح -و التي نظر اليها البعض على أنها تحرك ألماني مضاد للتحرك الأمريكي المتمثل في مبادرتي "باول" و "بوش" - على مرحلتين² :

- الأولى : دمج عمليات التعاون الأوروبي في المنطقة مع مبادرات و أدوار أخرى موازية مثل دور حلف الناتو ، حتى يكمل كل منهما الآخر ، بحيث يصل الى عملية متوسطة مشتركة بين الناتو و الاتحاد الأوروبي ، و ذلك على أربعة محاور: الأمن ، و السياسة ، و الاقتصاد، و الثقافة، و ما يتعلق بها من موضوعات التعليم و الديمقراطية و المجتمع المدني.

- الثانية : اعلان المستقبل المشترك الذي تشارك فيه دول المنطقة .

اعتبر " فيشر" أن هناك " حاجة لتغيير الأوضاع في المنطقة عن طريق اشراك و اعطاء دور لأبنائها في هذه العملية و عدم تهميشهم و تهميش دول المنطقة " ، كما حذر من عدم الاعتماد على أساليب فرض المبادرات على المنطقة و أشار الى حقيقة مهمة على خلاف المبادرة الأمريكية حيث قال " لا يمكن أن تأتي المبادرة من الخارج ، و انما بالدرجة الأولى من الداخل فمفتاح الاصلاحات الناجحة يكمن في المنطقة ذاتها " ، و لإنجاح مبادرته و ارساء الديمقراطية و دولة القانون و التخلي عن العنف و عدم احتكار السلطة وضع " فيشر" مجموعة من الشروط نوردتها في الاتي :

-تحتاج هذه المبادرة الى نفس طويل كما يجب أن يكون التخطيط لها طويل المدى .

¹ - كريستينا كوتش ، « المصالح الأوروبية و الاصلاح السياسي في الشرق الأوسط و شمال افريقيا » ، في : سالي سامي و آخرون ، افاق الاصلاح السياسي في العالم العربي ، مرجع سابق ، ص ص 106-109 .

² - عصام عبد الشافي ، مرجع سابق ، ص ص 7-8 .

لا يجب أن نستبعد عنها النزاع الاقليمي الحاسم أي نزاع الشرق الأوسط ، لكن لا يجب السماح لهذا النزاع أن يسد الطريق أمام المبادرة منذ البداية .

-تركيز العمل المشترك على أربعة مراكز ثقل هي: الأمن و السياسة ، الاقتصاد ، القانون و الثقافة ، المجتمع المدني ¹ .
و حسب " فيشر " يمكن أن تفتح هذه المبادرة افقا جديدة أمام بلدان شمال افريقيا و الشرق الأوسط .

-المبادرة الفرنسية الألمانية : يحدد هذا المشروع الذي عرض على القمة الأوروبية الخامسة و العشرين في عام 2004 الرؤية الأوروبية المشتركة لما يسمى " شراكة استراتيجية لمستقبل مشترك في شمال افريقيا و الشرق الأوسط " ، جاء هذا المشروع الى الوجود نتيجة أفكار " يوشكا فيشر " و نظيره الفرنسي " دومينيك دوفليبان " وزير الخارجية الفرنسي الأسبق ، و يأتي هذا التوحيد في جهود الدولتين في سياق بلورة موقف أوروبي مشترك و مستقل عن المشروع الأمريكي تجاه قضايا و أحداث المنطقة العربية ، و يقوم هذا المشروع على جملة من المبادئ نوردتها فيما يلي ² :
-ان قوة الدفع ينبغي أن تأتي من المنطقة ، و هو ما يستلزم التحرك عبر الحوار و التحفيز مع الحكومات و مع المجتمعات المدنية .

-ضرورة الأخذ في الاعتبار المشاعر الوطنية و هوية كل بلد .

-أن هذه الشراكة ينبغي أن تكون مفتوحة أمام كل دول الشرق الأوسط بالانطلاق من المسارات القائمة ، مثل نهج برشلونة و الحوار المتوسطي .

-تسوية النزاع الفلسطيني-الاسرائيلي تشكل أولوية استراتيجية لأوروبا .

و تهدف المبادرة الفرنسية -الألمانية الى :

-تعديل الوضع القائم على أساس شراكة صادقة و تعاون و رؤية مشتركة و الحكومات مثلها مثل المجتمع المدني .

-التطلع الى شراكة عبر أطلسية بالتعاون مع المبادرة الأمريكية لتحقيق اصلاح سياسي في شمال افريقيا و الشرق الأوسط، اذ تحدد المبادرة مقارنة متميزة تكمل مقارنة الولايات المتحدة بالاستناد الى مؤسسات الاتحاد الاوروبي الخاصة

-الحيلولة دون تحويل الأحادية الأمريكية التي يعبر عنها مشروع الشرق الأوسط الى خيار وحيد ، و هي مسألة في غاية الخطورة في مرحلة ما بعد الاحتلال الأمريكي للعراق ³ .

هذا و تطرح المبادرة مجموعة من المقترحات العملية و التحركات التي ينبغي للاتحاد الاوروبي القيام بها :

-تكثيف المبادرات نحو حوار أكثر فعالية في اطار تعاون مرن و مفتوح على قاعدة التطوع .

-متابعة التحرك القائم في مجال محاربة الارهاب و الانتشار النووي و مكافحة الجريمة المنظمة ، و الهجرة غير الشرعية .

-التفكير في اطلاق مشروع ميثاق سلام و استقرار في منطقة المتوسط متى يسمح الوضع في الشرق الأوسط بذلك.

¹ -ابراهيم محمد عزيز، مرجع سابق ، ص ص 93-96 .

² -المرجع نفسه ، ص ص 98-99 .

³ -حسين مصطفى أحمد ، مرجع سابق ، ص ص 89-90 .

و على الرغم من أن هذه المبادرة استفادت من الانتقادات التي وجهت للمشروع الأمريكي إلا أنها تواجه عند التطبيق جملة من الصعوبات يأتي في مقدمتها :

-تردد الاتحاد الأوروبي وأعضاؤه منفردين في اظهار اصرارهم على الربط بين معوناتهم و تنفيذ الدول المستفيدة لبرامج الإصلاح ، بمعنى آخر أنهم لم يجعلوا من اشتراطهم أداة للإصلاح .

-لم تظهر حكومات منطقة الشرق الأوسط حتى الان عزمها على البدء بإصلاح حقيقي .

-تفرق الجهود الأوروبية في البيروقراطية الناجمة عن تمازج برامج الشراكة الأوروبية بسيرورة برشلونة و عن تضارب مصالح الدول الأعضاء مع توجهات الجماعة كمنظومة¹ .

أما بالنسبة لدول المنطقة فإن هذا المشروع أتاح لهم تعدد الخيارات و المشاريع في التنصل من الالتزام بتحقيق الإصلاحات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي دعت اليها الولايات المتحدة الأمريكية .

2-3-الأهداف غير المعلنة في المبادرة الأوروبية للإصلاح السياسي :

من الأهداف غير المعلنة في المبادرة الأوروبية للإصلاح السياسي نذكر:

-ضمان تواجد أوروبي قوي في شمال افريقيا و الشرق الأوسط و ضمان عدم انفراد الولايات المتحدة بتوجيه الأوضاع في المنطقة من أجل الحفاظ على مصالحها الحيوية فيها ، و ضمان خلق عالم متعدد الأقطاب و رفض الهيمنة الانفرادية للولايات المتحدة الأمريكية .

-الوقوف بوجه القضايا و المشاكل التي تصدرها المنطقة لأوروبا و صدها كالإرهاب و الهجرة غير الشرعية و الجريمة المنظمة ، و في داخل المنطقة محاصرة و تشديد الضغوط الدولية على الحركات الاسلامية² .

-تدعيم الموقف الأوروبي للعب دور عالي مؤثري ببق بامكانياتها الهائلة .

-دعم الاستقرار في المنطقة المغربية لضمان تلبية احتياجاتها الطاقوية من المنطقة المغربية التي تمثل خزاناً طبيعياً لتنمية اقتصادياتها .

- اكتساب مواقع أهم و أوسع في الأسواق و الاستثمارات في المنطقة المغربية .

-استبعاد أي محاولة تقارب بين الدول المغربية و ذلك بربطها بعلاقات ثنائية لتجنب اصطفاها في اطار موحد سمهد مصالحها في المنطقة .

4-أوجه التشابه و الاختلاف في مشاريع الإصلاح السياسي الأوروبية و الأمريكية :

تباينت السياسات المطبقة من قبل الولايات المتحدة و الاتحاد الأوروبي في المنطقة المغربية و العربية عموماً ، و من الواضح أن هناك تنافس أوروبي- أمريكي حول المنطقة إلا أنه لم يصل الى حد الصراع التناحري و لن يصل الى ذلك ما دام هناك مصالح مشتركة و خطر مشترك يهددهم جميعاً ، و قد وصف "برهان غليون " هذا الوضع بأنه " ليس صراعاً تناحراً و لكنه تنافسي يدور حول المصالح و يحسم بالتالي بالتسويات ، و من المستحيل أن يصل الى صدام فعلي طالما أن المصالح الأوروبية في التفاهم مع الولايات المتحدة الأمريكية أعظم بكثير من مصالحهم في

¹-ابراهيم محمد عزيز ، مرجع سابق ، ص ص 101-103 .

²- المرجع نفسه ، ص ص 97-105 .

التفاهم مع البلدان العربية بل و النامية جميعا " ، و مما يساعد على عدم وصول الأمر الى صراع تناحري مجموعة من الأسس و القواعد الراسخة التي تضبط بدورها حركة التوازنات بين الطرفين في القوة و المصالح و المواقف و التحالفات و الأزمات ، و من هذه الأسس:

- ✓ الشراكة التاريخية الراسخة .
 - ✓ وجود منظومة من القيم التي يتبناها الغرب و في مقدمتها حقوق الانسان و الحريات الشخصية و الحريات الاقتصادية و السياسية و النظام الديمقراطي بأشكاله المتعددة .
 - ✓ المصالح المشتركة و التي أحيانا تكون غير مشتركة و قد تكون متعارضة .
 - ✓ وضع الأسس اللازمة لضبط حركة المجتمع الدولي في كل دورة تاريخية جديدة مثل تعزيز السلام الدولي و التعاون المشترك لمواجهة التهديدات الجديدة التي تواجه الغرب كالإرهاب .
- هذه الأسس ساعدت الطرفين على وجود نقاط تشابه في مشروعاتهم عموما و في مشروع الإصلاح السياسي في المنطقة العربية نورد أبرزها في الآتي :

- الاتفاق على عدم القبول بالوضع السائد في المنطقة خاصة ما يتعلق بالحرمان من الحقوق السياسية و الاقتصادية و التخلف في مجال العلم و المعرفة .
 - يتفق الطرفان على أهمية التغيير و الإصلاح في المنطقة اصلاحا شاملا .
 - يتفق الطرفان على أن الخطر الأكبر القادم من المنطقة هو الارهاب و الهجرة غير الشرعية .
 - الرغبة في صياغة رؤية مشتركة للعمل في المنطقة ، و لكن الجانب الأوروبي أكثر حرصا على ذلك و طرح الولايات المتحدة مشروعها "الشرق الأوسط الكبير" على دول الثمانية الكبار دليل على ذلك .
 - يتفق الطرفان على ضرورة حل النزاعات في المنطقة خاصة النزاع العربي - الاسرائيلي مع التباين بين الاثنين حيث تنحاز الولايات المتحدة الى اسرائيل بشكل سافر بينما الدول الأوروبية تنحاز بدرجة أقل .
- لكن و على الرغم من وجود هذه التشابهات بين الطرفين في مشروعهما الاصلاحى إلا أن هناك جملة من الاختلافات نوجزها في الآتي¹:

- يركز المشروع الأمريكي على توصيف مخاطر الأوضاع الحالية في بلدان شمال افريقيا و الشرق الأوسط الكبر على أمن و استقرار الولايات المتحدة و حلفاءها في أوروبا متجاهلة خطورة هذه الأوضاع على بلدان المنطقة ، بينما يركز المشروع الأوروبي على المخاطر التي تهدد المنطقة أيضا .
- الولايات المتحدة أرادت أن تفرض مشروعها و تعتمد سياسة الفرض حتى اذا اقتضى الأمر استخدام القوة و التدخل العسكري ، و لكن المشروع الأوروبي أعطى هذا الحق لدول المنطقة و أن الإصلاح يجب أن يكون في الداخل ذلك أن مفتاح الإصلاح يكمن في المنطقة ذاتها .

¹ - المرجع نفسه ، ص 106 .

- المشروع الأمريكي لم يولي قضية النزاع العربي-الاسرائيلي الاهتمام الكافي والمناسب ، بينما المشروع الأوروبي يرى أنها أساس حل المشاكل الموجودة في الشرق الأوسط .
- لم يتطرق المشروع الأمريكي الى مسألة الحوار و التعاون و الشراكة بشكل جدي و لم يستخدم هذه الكلمات إلا نادرا، بينما المشروع الأوروبي تطرق الى الحوار بين الأديان و التبادل المكثف و التعاون الوثيق في جميع المجالات .
- الولايات المتحدة لا تفكر عموما إلا في أساليب القسر بدءا من العقوبات وصولا الى التغيير بالقوة ، ولكن الأوروبيون يدعون الى مساندة القوى ذات التوجهات الاصلاحية في البلدان المعنية و يحفزون الأنظمة الحاكمة في هذه المنطقة على التجاوب مع تلك القوى من خلال الحوار بدلا من الاعتماد على القسر و القوة .
- الخط الرئيسي للاختلاف بين المشروع الأمريكي و الأوروبي للإصلاح هو أن أوروبا ترى المعادلة مكونة من ثلاثة حدود هي : التحديث ، الديمقراطية فالأمن ، في حين تراها الولايات المتحدة مكونة من حدين اثنين هما الديمقراطية و مكافحة الارهاب .

5-المواقف الأمريكية والأوروبية من الاصلاحات السياسية و الدستورية الجديدة : الجزائر و المغرب نموذجا

تحتل الجزائر و المغرب موقعا استراتيجيا في الأجندة الأمريكية و الأوروبية على حد سواء بالنظر لموقعهما الجيوستراتيجي الهام ، وقد عمدت الولايات المتحدة و الاتحاد الأوروبي الى ربط علاقات قوية بالنظامين المغربي و الجزائري و دعمهما و العمل على استقرارهما الذي يخدم مصالحهما بالمنطقة ، و مع اندلاع موجة الاحتجاجات و الاضطرابات بالبلدين اوائل العام 2011 سارعت الولايات المتحدة و أوروبا الى دعم الخطوات الاستباقية و مبادرات الاصلاح المعلن عنها و الدعوة الى الاسراع في تنفيذها :

5-1-المواقف الأمريكية من الاصلاحات السياسية و الدستورية الجديدة في الجزائر و المغرب:

يعتبر السياق السياسي في المغرب و الجزائر أقل خطورة من معظم الدول العربية الأخرى التي تتدخل فيها كل من الولايات المتحدة الأمريكية و أوروبا في اطار برامج تعزيز مبادئ الديمقراطية ، لأن المغرب و الجزائر -حسب الولايات الأمريكية و الدول الأوروبية - قطعنا أشواطا بعيدة في مجالات مهمة كحقوق الانسان و حقوق المرأة و اشراك المعارضة في تسيير الشؤون العامة عوض اقصائها ، و للولايات المتحدة علاقات قوية مع النظامين المغربي و الجزائري اللذين لم يهددا المصالح الأمريكية الى الان ، لذا فالضغوطات التي مارستها الولايات المتحدة على الملك المغربي و الرئيس الجزائري من أجل القيام بالإصلاحات الديمقراطية اللازمة و صفت بالناعمة .

بالرغم من أن المغرب يعد حسب التصورات الأمريكية حالة مثالية أو على الأقل أنموذجا على طريق التطور الديمقراطي ، إلا أن ذلك لم يمنع الولايات المتحدة الأمريكية من ممارسة ضغوطات ناعمة تستبعد الأساليب السياسية و الاقتصادية و استخدام سلاح المعونات و تشجيع بعض منظمات المجتمع المدني و مساندتها سياسيا و ماليا مع تأجيج الأزمات الاجتماعية و الاثنية ، لكنها تقوم على تطبيق سياسات اصلاحية سواء على المستوى السياسي أو الحقوقي أو الاقتصادي¹ ، و في سياق الأحداث الجارية على الساحة العربية عملت الولايات المتحدة الأمريكية على تشجيع الملك محمد السادس لإجراء اصلاحات و تغييرات هيكلية و دستورية لمواجهة ردادات الفعل الشعبوية حيال

¹ محمد صالح شطيب ، « اشكالية التوفيق بين التحول الديمقراطي و الموروث التقليدي للنظام السياسي المغربي » ، مرجع سابق ، ص 336 .

الأوضاع المتردية في المملكة المغربية وحفاظا على استمرار النظام الملكي المغربي ، فيبادر الملك المغربي في الخطاب الملكي في التاسع مارس 2011 بوضع خارطة طريق لحزمة من الإصلاحات الديمقراطية والتعدلات الدستورية على رأسها توطيد مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها من خلال تقوية صلاحيات الوزير الأول وجعل القضاء سلطة مستقلة ، وتثبيت مبدأ الجهوية في خطوة يمكن أن تطبع حكم الملك محمد السادس للعرش القادما¹ ، وقد رحبت واشنطن بما جاء في خطاب الملك المغربي و عبرت عن ذلك في تصريح صادر عن وزارة الخارجية الأمريكية بالقول "نحن نؤيد تماما تطلعات الشعب المغربي لتوطيد سيادة القانون واحترام حقوق الانسان وتعزيز الحكم الرشيد والعمل على اصلاح الدستور على المدى الطويل" ، و أضافت أنها تعتبر أن المغرب شريك استراتيجي رئيسي وأنها على " استعداد للعمل مع المغرب حكومة وشعبا لتحقيق تطلعاتهم" ، وفي 2 جويلية 2011 أشادت "كلينتون" بالاستفتاء الدستوري واعتبرته خطوة هامة نحو الترسخ الديمقراطي و صرحت بالقول " نحن نتطلع الى التنفيذ الكامل لمضمون الدستور الجديد كخطوة نحو تحقيق تطلعات جميع المغاربة" ² ، وبهذه الإصلاحات المقترحة تكون المملكة المغربية قد حققت المطالب الأمريكية بالإصلاح الديمقراطي لضمان استمرار النظام السياسي المغربي الحليف الاستراتيجي للولايات المتحدة في المنطقة .

أما بخصوص الإصلاحات السياسية التي باشرتها الجزائر فقد اعتبر السفير الأمريكي السابق في الجزائر " هنري أنشر" أنها تتجاوز مع رغبة و طموحات الشعب الجزائري ، و حسب " فالتغييرات في الجزائر تسير حسب العملية الإصلاحية داخل النظام و ذلك بوجود ادارة قائمة خلافا لما حدث في بلدان أخرى " ³ ، و بدورها أكدت السفارة الأمريكية الجديدة " جوان بولاشيك" - بعد أن ذكرت بإطلاق الحوار الاستراتيجي بين الولايات المتحدة و الجزائر سنة 2012 - أنها ستواصل العمل على المضي قدما بالمصالح الهامة لسياسة الولايات المتحدة في الجزائر و المتمثلة حسيما في دعم الإصلاحات السياسية و الاقتصادية الكفيلة بضمان استقرار الجزائر على المدى البعيد ، و تعزيز العلاقات التجارية الثنائية و العمل مع الحكومة الجزائرية على مكافحة الخطر الارهابي و تعزيز الاستقرار بمنطقتي المغرب العربي و الساحل⁴.

2-5- المواقف الأوروبية من الإصلاحات السياسية و الدستورية الجديدة في الجزائر و المغرب :

يعد هدف تعزيز الديمقراطية و احترام حقوق الانسان التزاما سياسيا و قانونيا مهما للاتحاد الأوروبي ، و للوفاء بهذه الالتزامات تعهد الاتحاد الأوروبي من خلال مسار برشلونة بالعمل على دعم هياكل ديمقراطية في الضفة الجنوبية للمتوسط عبر مساندة عمليات الإصلاح الداخلية في بلدان المنطقة ، و العمل مع حكومات المنطقة على

¹ -مجيد كامل حمزة ، « العلاقات المغربية الأمريكية ما بعد الحادي عشر من أيلول العام 2001 و افاقها المستقبلية » ، مجلة المستنصرية للدراسات العربية و الدولية ، العراق : الجامعة المستنصرية ، العدد 36 ، 2011 ، ص 135 .

² - Carol Migdalovitz , " US-Moroccan Relations How Special ? , Note De L'IFRI , October 2011 , P.28 , available at :

http://www.ocppc.ma/sites/default/files/IFRI_noteocpcarolmigdalovitz.pdf (2018-10-03)

³ - " سفير واشنطن بالجزائر: الإصلاحات تتجاوز مع طموحات الشعب " ، متحصل عليه من :

<http://www.echoroukonline.com/ara/?news=82991> (2018-10-02)

⁴ - " سفيرة الولايات المتحدة المقبلة في الجزائر تبرز بمجلس الشيوخ دور الجزائر في ضمان الاستقرار بالمنطقة " ، متحصل عليه من :

<http://www.aps.dz/ar/algerie/5479-%D8%B3%D9%81%D9%8D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%88> (2018-09-29)

تخفيف حدة التوترات الاجتماعية و التي تنعكس أثارها على دول الاتحاد الأوروبي من خلال الضغوط التي تشكلها الهجرة إليها ، و في أعقاب الاحتجاجات الشعبية التي شهدتها الجزائر و المملكة المغربية و نجاح النظامين الجزائري و المغربي في احتواءها عبر اطلاق جملة من الاصلاحات السياسية و الدستورية أعلن الاتحاد الأوروبي دعمه لهذه الاصلاحات التي اعتبرها خطوة مهمة في طريق ترسيخ الديمقراطية الحقة .

أشادت ممثلة الاتحاد الأوروبي في الجزائر "مانويلا نافارو" في كلمة بمناسبة الاطلاق الرسمي لبرنامج دعم الحكامة الاقتصادية و السياسية "سبرينغ" بالإصلاحات الجديدة و تلك الجاري تطبيقها في الجزائر ، و اعتبرت أنها " تمثل تطورا أكيدا اذ تضع معالم لإصلاحات مستقبلية بتشجيع و دعم من الاتحاد الأوروبي " ، للإشارة بهدف برنامج سبرينغ الذي تم اطلاقه سنة 2011 الى مرافقة دول الجوار بمنطقة المتوسط من بينها الجزائر لتحسين الحكامة السياسية و الاقتصادية و ارساء دولة القانون ¹ .

و في سياق موازي ، اعتبر الاتحاد الأوروبي أن النظام المغربي استوعب مختلف التحولات التي يعرفها العالم العربي في وقت تشهد فيه دول أخرى أوضاعا غير مستقرة و أبدى استعدادة التام لمواكبة هذه الاصلاحات من خلال مخطط عمل 2014-2017 ضمن اطار سياسة الجوار الأوروبي ² ، و أشادت المفوضية الأوروبية في تقريرها لسنة 2014 المتعلق بتتبع تفعيل سياسة الجوار الأوروبية بكون المغرب واصل منذ المصادقة على دستور 2011 اصلاحاته الديمقراطية و الاقتصادية ، و استمر في تفعيل القوانين الجديدة لتعزيز الديمقراطية و حقوق الانسان و الحريات الأساسية ³ .

تأسيسا على ما سبق يمكن رصد دعامتين حكمتا استجابة النظامين السياسيين الجزائري و المغربي لمطالب الاصلاح حسب جداول الأعمال الأمريكية و الأوروبية :

-أولهما : أن يتم الاصلاح من داخل بنية السلطة القائمة ، فقد استطاع النظامين الجزائري و المغربي أن يحتكرا اجراءات و برامج الاصلاح و التغيير و تحجيم أي دور فاعل أو مؤثر للقوى الأخرى في المجتمع ، فهي اصلاحات محكمة بشدة بوظائف تحسين صورة النظامين من خلال توسيع مجال الحريات السياسية و الفردية دون محاولة تغيير البنية الفعلية للسلطة .

-ثانئها: أن يكون اصلاحا تدريجيا يتجنب الارتدادات المحتملة لخطوات سريعة نحو الاصلاح ، و الخشية هنا أن يقود الاصلاح الى محصلات تهدد استقرار النظامين المغربي و الجزائري و مصالح الولايات المتحدة و الاتحاد الأوروبي على السواء .

¹ - " ممثلة الاتحاد الأوروبي تفي على الاصلاحات الجارية في الجزائر " ، متحصل عليه من :

<http://www.sawt-alahrar.net/ara/national/24168.html> (2018-09-25)

² - "مجلس الشراكة بين المغرب والاتحاد الأوروبي يصادق على برنامج عمل لتفعيل الوضع المتقدم بين المغرب والاتحاد الأوروبي للفترة 2013-2017" ،
<https://www.diplomatie.ma/Portals/12/marocue/plandactionar.pdf> , (2018-09-25)

³ - "وزيرة خارجية الاتحاد الأوروبي : المغرب باشر اصلاحات ديمقراطية مهمة " ، متحصل عليه من :

<http://www.maroc.ma/ar/%D9%88%D8%B2D8%B1%D8%A9-AE%D8%A7%D8%B1%AC> , (2018-09-25)

الخاتمة :

ان الديمقراطية لا يمكن أن تكون نتاجا لضغط خارجي ، فالعامل الخارجي قد يعزز التطور الديمقراطي لكنه أبدا لا يخلقه من العدم ، والأكيد أن الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي يدركان أن حلول الديمقراطية الحقة في المنطقة المغاربية و العربية عموما على الأقل في المستقبل المنظور ليس من مصلحتها ، لأن ثمة حالة من الخنق في الشارع المغاربي و العربي عموما على السياسات الأوروبية و الأمريكية على وجه التحديد ، و هذا الشارع نفسه هو الذي يفترض أنه سيختار حكاما يعبرون عنه في حالة وجود ديمقراطية حقة .

قائمة المراجع :

أ-الكتب :

- 1-المخادمي عبد القادر رزيق ، مشروع الشرق الأوسط الكبير: الحقائق والأهداف والتداعيات ،(الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ،2005).
 - 2- المشاقبة أمين عواد ، المعتصم بالله داود علوي ، الإصلاح السياسي و الحكم الرشيد (اطار نظري) ، (عمان : دار الحامد للنشر و التوزيع ، 2012).
 - 3-حميد حازم صباح ، الإصلاحات الدستورية في الدول العربية 1991-2007 ، (عمان : دار الحامد للنشر و التوزيع ، 2012).
 - 4-سامي سالي وآخرون ، افاق الإصلاح السياسي في العالم العربي ، (مصر: مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، 2011).
 - 5-عزيز ابراهيم محمد ، اشكالية الإصلاح السياسي في الشرق الأوسط ، (العراق : مطبعة رون ، 2010).
 - 6-مراد محمد ، السياسة الأمريكية تجاه الوطن العربي: بين الثابت الاستراتيجي و المتغير الظرفي ، (لبنان : دار المنهل اللبناني ، 2009).
- ب-المقالات :
- 7-ابراهيم شوقي علي ، « مشروع الشرق الأوسط : دراسة في تطوره السياسي » ، المجلة السياسية و الدولية ، العراق : الجامعة المستنصرية ، العدد 16 ، 2010.
 - 8-أحمد حسين مصطفى ، « قراءة سياسية في مشروع الشرق الأوسط الكبير و المحاولات المطروحة لإصلاح النظام الاقليمي العربي » ، المجلة السياسية و الدولية ، العراق : الجامعة المستنصرية ، العدد 9 ، 2008 .
 - 9-بشارة مروان ، « أهداف الولايات المتحدة و استراتيجياتها في العالم العربي » ، سلسلة دراسات ، قطر : المركز العربي للأبحاث و دراسة السياسات ، مارس 2013.
 - 10-حمزة مجيد كامل ، « العلاقات المغربية الأمريكية ما بعد الحادي عشر من أيلول العام 2001 و افاقها المستقبلية » ، مجلة المستنصرية للدراسات العربية و الدولية ، العراق : الجامعة المستنصرية ، العدد 36 ، 2011.
 - 11-شطيبة محمد صالح ، « اشكالية التوفيق بين التحول الديمقراطي و الموروث التقليدي للنظام السياسي المغربي » ، دراسات اقليمية ، العراق : جامعة الموصل ، العدد 25 ، 2012.
 - 12-نصار أسعد نصار ، « اصلاح الأمة في ضوء الكتاب و السنة : دراسة في مفهوم الإصلاح و اتجاهاته و آلياته » ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 23 ، العدد الأول ، 2007 .
- ت-الموسوعات :
- 13- عبد الوهاب الكيالي و آخرون ، الموسوعة السياسية ، ج 2 ، ط 2 ، (لبنان : المؤسسة العربية للدراسات و النشر ، 1990).
- ث-الأنترنت :
- 14-عصام عبد الشافي ، " مبادرات الإصلاح و عملياته في العالم العربي " ، ص 3 ، متحصل عليه من :

- 15- " سفير واشنطن بالجزائر: الاصلاحات تتجاوب مع طموحات الشعب " ، متحصل عليه من :
<http://www.echoroukonline.com/ara/?news=82991> (2018-10-02).
- 16- " سفيرة الولايات المتحدة المقبلة في الجزائر تبرز بمجلس الشيوخ دور الجزائر في ضمان الاستقرار بالمنطقة " ، متحصل عليه من :
<http://www.aps.dz/ar/algerie/5479-%D8%B3%D9%81%D9%8D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%88> (2018-09-29)
- 17- " ممثلة الاتحاد الأوروبي تثنى على الاصلاحات الجارية في الجزائر " ، متحصل عليه من :
<http://www.sawt-alahrar.net/ara/national/24168.html> (2018-09-25)
- 18- "مجلس الشراكة بين المغرب والاتحاد الأوروبي يصادق على برنامج عمل لتفعيل الوضع المتقدم بين المغرب والاتحاد الأوروبي للفترة 2013-2017 " ، متحصل عليه من :
<https://www.diplomatie.ma/Portals/12/marocue/plandactionar.pdf> (2018-09-25)
- 19- " وزيرة خارجية الاتحاد الأوروبي : المغرب باشر اصلاحات ديمقراطية مهمة " ، متحصل عليه من :
<http://www.maroc.ma/ar/%D9%88%D8%B2D8%B1%D8%A9-AE%D8%A7%D8%B1%AC> (2018-09-25)

تنظيم قانون الأسرة للحق في النسب بناء على معيار تمييزي

Family law regulation of the affiliation's right on the basis of a distinctive criteria

د. منادي مليكة بريكة (*)

جامعة سعيدة

menad.droit@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/04/10

تاريخ المراجعة: 2019/04/08

تاريخ الإيداع: 2018/03/24

الملخص:

انطلاقاً من تأسيس أحكام النسب على شرعية العلاقة بين الرجل والمرأة، في إطار الزواج كأصل عام، أغفل قانون الأسرة تنظيم نسب الطفل خارج الزواج، وهذا يكون المشرع قد تبنى معياراً تمييزياً ضد هذه الشريحة من الأطفال.

إن ضمان المساواة في احترام هوية الطفل والحفاظ عليها، ليس مناداة بالمساواة للأنساب، ولا بتوحيد الأحكام، وإنما مجرد كفالة هذا الحق لكل طفل في إطار خصوصية مركزه القانوني، من حيث توافر أو انعدام لجميع أو بعض عناصر هويته.

الكلمات المفتاحية: الزواج، العلاقة غير الشرعية، النسب، المركز القانوني، الطفل.

Résumé :

A partir de la reconstitution des dispositions de la filiation sur la légitimité de relation entre l'homme et la femme, dans le contexte de mariage en tant qu'un principe général, le Code de la famille a omis de réglementer la filiation de l'enfant hors mariage, de cette manière le législateur a adopté un critère discriminatoire contre cette catégorie d'enfants.

Assurer l'égalité dans le respect et la préservation de l'identité de l'enfant, ce n'est pas un appel à la l'égalité des filiations, ou à l'unification des dispositions ; Mais seulement pour garantir ce droit à chaque enfant dans le cadre de la spécificité de son statut juridique, en termes de disponibilité ou de l'absence de tout où quelques éléments de son identité.

Keywords : Le mariage, La relation illégitime, La filiation, Le statut juridique, L'enfant.

(*) المؤلف المراسل.

مقدمة:

لقد حرصت الجزائر كغيرها من الدول على توفير الحماية للطفل، وتكريسها دستوريا¹، حتى قبل سنة 1989²، وبصدور اتفاقية حقوق الطفل³ بادرت بالانضمام والمصادقة عليها⁴، وبهذا تكون قد تبنت معيار المصلحة الفضلى كأساس لحماية حقوق الطفل، الأمر الذي سيتوجب ضرورة مراعاة مصلحة الطفل وإعطائها الأولوية عند اتخاذ أي تدبير أو قرار أو إجراء مهما كان تشريعيًا، إداريًا وحتى قضائيًا⁵.

ولعل من أبرز المعايير المحددة للمصلحة الفضلى للطفل، حمايته من جميع أشكال التمييز⁶، حقه في الحياة والبقاء والنمو⁷، احترام حقه في الحفاظ على هويته⁸، حقه في التعبير عن آرائه في كل شؤونه، وضرورة أخذها بعين الاعتبار تبعًا لسن الطفل ونضجه⁹.

في الحقيقة، وبالنظر لأهمية مسألة الهوية، والتي تعد من المسائل المتشعبة والشائكة، إذ تلتقي في تنظيم وضبط أحكامها عدة نصوص تشريعية منها قانون الجنسية، قانون الحالة المدنية، القانون المدني وغيرها، فضلًا عن النصوص التنظيمية، أثرنا قصر الدراسة عليها.

الأمر الذي يحيلنا إلى قانون الأسرة، لارتباط قضية الهوية أساسًا بموضوع النسب، وهو موضوع لا يقل أهمية عن سابقته، لما يرتبه من آثار، فبثبوته تثبت أولاً باقي الحقوق من ارث ونفقة...، وثانياً باقي العلاقات النسبية من أخوة وغيرها.

¹ تنص المادة 72 من التعديل الدستوري في 2016/03/06 بأنه: "...تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل، تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب. يقمع القانون العنف ضد الأطفال...".

² وذلك طبقاً للمادة 02/65 من دستور 1976 والتي تنص بأن: "تحمي الدولة... الطفولة... بواسطة سياسة ومؤسسات ملائمة".

³ وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة عليها بتاريخ 1989/11/20، لتدخل حيز التنفيذ في 1990/09/02.

⁴ المرسوم التشريعي رقم 92-06 الصادر بتاريخ 1992/11/17 المتضمن الموافقة مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1992/11/18، عدد 83.

- المرسوم الرئاسي رقم 92-461 الصادر في 1992/12/11 المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1992/12/23، عدد 91.

- المرسوم الرئاسي رقم 97-102 المؤرخ في 1997/04/05، المتضمن المصادقة على تعديل المادة 2/43 من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل.

⁵ تنص المادة 1/3 من الاتفاقية بأنه: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

⁶ تنص المادة 2 من الاتفاقية بأن: "تحتزم الدول الحقوق... لكل طفل... دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل... أو أي وضع آخر".

⁷ تنص المادة 6 من الاتفاقية بأن: "تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقا أصيلا في الحياة. تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه".

⁸ تنص المادة 8 من الاتفاقية بأن: "تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته... إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية... بإعادة إثبات هويته".

⁹ تنص المادة 12 من الاتفاقية بأن: "تكفل الدول الأطراف... للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، وتولي آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقا لسن الطفل ونضجه...".

لذا سنتناول في هذه الدراسة مدى الحماية التي وفرها قانون الأسرة للطفل من خلال تنظيم أحكام النسب، في محاولة للإجابة، عن مدى حرص المشرع على تحقيق مصلحة الطفل الفضلى في الحفاظ على هويته في إطار أحكام الشرع، وإلى أي حد وفق في ذلك؟ وذلك في نقطتين: تنظيم أحكام نسب الطفل الناتج عن علاقة شرعية (المطلب الأول)، إغفال تنظيم أحكام نسب الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تنظيم أحكام نسب الطفل الناتج عن علاقة شرعية

لقد نظم قانون الأسرة أحكام النسب في الفصل الخامس من الباب الأول المتعلق بالزواج، وهذا ما يؤكد اعتبار النسب أثرا من آثار العلاقة الشرعية بين الرجل والمرأة القائمة أساسا على عقد الزواج. فنظام الأسرة، إنما يعتمد في وجوده واستمراره على الزواج، كما أن آثاره لا تنحصر بين طرفيه فحسب، بل تسري أيضا على ما ينبجونه من أولاد، ولما للحفاظ على الأنساب من الضياع من حفظ للنسل الذي يعد من أهم الضروريات الخمس¹، وحماية للأسرة وللمجتمع من التصدع والانحلال. ومن الثابت، أن أحكام النسب سواء تلك المتعلقة بإثباته (الفرع الأول)، أو نفيه (الفرع الثاني) مستمدة من الشريعة الإسلامية، مع مراعاة جواز اللجوء إلى الطرق العلمية²، وفقا للتعديلات التي أدخلت على قانون الأسرة فيما يخص إثبات النسب.

الفرع الأول: ثبوت النسب

يثبت النسب على أساس قاعدة الولد للفراش (أولا) مصدقا لقوله (ص): "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وذلك متى توافرت شروطها (ثانيا).

أولا: أساس ثبوت النسب

يثبت النسب دون حاجة إلى إقرار أو بينة، وفقا لقاعدة "الولد للفراش"، بالنظر لإباحة الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة بمقتضى عقد الزواج، مما يجعل كل من الزوجين، والزوجة على وجه الخصوص، مقصورا على الآخر في حق الاستمتاع، فيكون من الثابت يقينا اعتبار كل حمل أو وضع للزوجة ابنا لها ولزوجها كأصل عام³.

واستنادا لقوله (ص): "ادرؤوا الحدود بالشبهات"، يأخذ النسب في الزواج الباطل وفي الدخول بشبهة حكم النسب في الزواج الصحيح من حيث ثبوته، إحياء للولد وتحقيقا لمصلحته، شريطة وقوع الدخول الحقيقي، طبقا

¹ من دين، نفس، عقل، نسل، مال، وأضاف القرافي العرض لقوله تعالى: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله".

² د. محمد الكشور، النبوة والنسب في مدونة الأسرة، قراءة في المستجدات البيولوجية، دراسة قانونية وشرعية مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007، ص. 15.

³ بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، ج. 1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1967، ص. 499.

للمادة 40 من قانون الأسرة والتي تنص بأنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح...أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول...".

وفي ذات السياق، نجد المادة 34 من ذات القانون تنص على أن: " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل دخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب..."، والتي قصرت ثبوت النسب من الزواج الباطل في حالات محدودة وهي اختلاف الدين، القرابة، تعلق حق الغير بزواج أو عدة من خلال عبارة "إحدى المحرمات" دون باقي الحالات، الأمر الذي يشكل إقصاء للأطفال خارج الحالات المنصوص عليها، كما أنها لم تأخذ بعين الاعتبار مدى حسن نية الزوج وأثره على ثبوت النسب¹.

في الحقيقة فإن مبدأ حسن النية أو الزواج مع الجهل بسبب البطلان يعد شرطاً ضرورياً لاستحقاق الأولاد وفقاً للمادة 222 من قانون الأسرة، والتي تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية²، وفي هذا الصدد يقول ابن حزم: "...لأن الرسول(ص): أتى بالحق ولم تزل الناس يسلمون، في نكاحهم الصحيح والفاسد...فسخ عليه الصلاة والسلام كل ذلك (الفاسد) وألحق فيه الأولاد، فالولد للاحق بالجاهل".

و بالرجوع للمادة 40 السالفة الذكر، فقد ألحق المشرع الزواج الباطل والدخول بشبهة بالزواج الصحيح استناداً للشبهة³، مما يستوجب ترتيب بعض الآثار العرضية من استحقاق للمهر بعد الدخول، ثبوت النسب احتياطاً، سقوط الحد ووجوب العدة.

كانت هذه أهم أسباب ثبوت نسب الطفل الناتج عن علاقة شرعية، فماذا عن شروط ثبوته؟

ثانياً: شروط ثبوت النسب

تنص المادة 42 من قانون الأسرة بأن: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

لم تحدد المادتان أساساً لحساب هذه الأشهر، فهل يعتمد التقويم الهجري أو الميلادي؟ خاصة وأن الاختلاف قائم بين تطبيقات المادة 222 من قانون الأسرة الداعية إلى اعتماد التقويم الهجري، وبين القانون المدني⁴ طبقاً للمادة الثالثة منه القاضية بتبني التقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا ما يرجح اعتماد التقويم الهجري.

¹ منادي ملكة بريك، بطلان عقد الزواج في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، 2000/1999، ص.148.

² ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج.7، دارالكتاب العربي، بيروت، 1983، ص.345، ابن حزم، المحلى، ج.9، ط.2، دارالأندلس، 1986، ص.491.

³ الشبهة أن يقارب الرجل امرأة تحرم عليه مع جهله بالتحريم. وهي على قسمين: شبهة عقد، وشبهة فعل، فشبهة العقد أن يجري الرجل عقد زواجه على امرأة، ثم يتبين فساد العقد لسبب من الأسباب الموجبة للفساد، وشبهة الفعل أن يقارب رجل امرأة من غير أن يكون بينهما عقد صحيح ولا فاسد، بل يقاربه غير منتهى إلى شئ أبداً، أو اعتقد أنها تحل له ثم تبين العكس". بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.508.

⁴ د.تشوارجيلي، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، فرع القانون الخاص، 1998/1997، جامعة الجليلي اليابس.

أما عن بدء سريان هذه المدة، فهي تاريخ إبرام العقد عندما يتعلق الأمر بالعقد الصحيح والعقد الفاسد على حد سواء، إذ يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أنها تثبت بعد مرور أدنى مدة الحمل من تاريخ العقد، ويضيف مالك والشافعي وأحمد إمكانية الاتصال¹، وهذا ما ذهبت إليه المادة 41 من قانون الأسرة بقولها: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال...".

وفي هذا يتضح موقف المشرع مناقضاً، للمبدأ الذي أقره في المادتين 34 و40، من ذات القانون القاضي بثبوت النسب بالزواج (غير الشرعي: الباطل ونكاح الشبهة) وذلك بقوله "متى كان الزواج شرعياً...".

وخلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف، يرى محمد أن المدة تحتسب ابتداء من تاريخ الدخول، وذلك عندما يتعلق الأمر بالعقد الفاسد على أساس أن العقد في الزواج الصحيح يقوم مقام الدخول، لأنه يدعو إليه، أما العقد الفاسد فلا يدعو إلى الدخول²، ويرى الأحناف بأن الفراش للزواج الفاسد أقوى منه في الفراش الصحيح³، لأنه إذا ثبت نسب الولد فلا يستطيع الزوج نفيه باللعان.

الفرع الثاني: نفي النسب بواسطة اللعان

وهذا ما يحتم البحث عن الحلول في ظل عدم تنظيم المشرع لأحكام اللعان (أولاً)، وما يفرضه الموضوع من حرص ومراعاة لمصلحة الطفل (ثانياً).

أولاً: عدم تنظيم المشرع لأحكام اللعان

في واقع الأمر، لا يعد اللعان ظاهرة اجتماعية لندرة وقوعه عملياً، بقدر ما هو مشكلة قانونية نتيجة الفراغ التشريعي وانعدام النصوص القانونية المحددة لأحكامه وقواعده الإجرائية والموضوعية.

على الرغم من أهمية اللعان لما له من صلة وثيقة بموضوع النسب، وما يرتبط به من أحكام⁴، ولما له من آثار بالغة الخطورة تطال حالة الطفل وهويته، الأمر الذي يفرض على المشرع الحرص والتدخل لضبط أحكامه بدقة متناهية، فإنه على النقيض من ذلك تماماً، نأى بنفسه، فلا نجد ولا مادة واحدة تنظم دعوى اللعان وإجراءاته، خاصة وأنه طريق قضائي لنفي النسب.

¹ محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج.3، شركة سابي، ص.388.

² ابن الهمام، شرح فتح القدير للعاجز الفقير، ج.3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص.245.

³ ابن الهمام، المرجع السابق، ج.4، ص.114. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.506.

⁴ موانع الزواج، النفقة، الولاية، الميراث، أسباب فك الرابطة الزوجية.

كما أن الوضع في قانون الأسرة ليس بأفضل حال، فالمشرع لم يكلف نفسه عناء ذكر اللعان ضمن موانع الزواج، ولا في إطار أسباب الطلاق، ولا ضمن أحكام النسب إلا ضمناً¹، وإنما أشار إليه مجرد إشارة عندما اعتبره مانعا من موانع الميراث طبقا للمادة 138 من هذا القانون².

ولسد هذا الفراغ التشريعي، يتحتم من الناحية الإجرائية الاسترشاد بالقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن الناحية الموضوعية الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من قانون الأسرة.

تنص المادة 2/40 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، مما يعني بمفهوم المخالفة استبعاد اللجوء إلى الخبرة العلمية فيما يتعلق بنفي النسب، وهذا ما يعكس تأثر المشرع بالفقه المالكي الذي لا يعترف بغير اللعان وسيلة لنفي النسب³.

وتبعاً لهذا يظهر التباين جلياً بين أحكام إثبات النسب وأحكام نفيه، من حيث تعدد طرق إثبات النسب، وبنائها على غلبة الظن أخذاً بالشبهة، الأمر الذي يضيء على هذه الأحكام نوعاً من المرونة وعدم التضييق في إطار الضوابط الشرعية، انطلاقاً من حرص الشارع الحكيم على إلحاق الأنساب، حماية للولد من الضياع وحفظاً لعرض وكرامة المرأة قدر الإمكان⁴.

وعلى النقيض من ذلك، فإن أحكام نفي النسب تمتاز بالتضييق⁵، من خلال حصر طرق نفي النسب في اللعان كطريق قضائي، مما يعني أن نفي النسب لن يثبت إلا بصدور حكم قضائي، بالنظر لحوزة الأحكام والقرارات القضائية حجية الشيء المقضي به باعتبارها عنواناً للحقيقة.

ثانياً: مدى الاحتياط لمصلحة الطفل

إن اللعان نظام أصيل من أنظمة التشريع الإسلامي، من أبرز آثاره التفريق بين الزوجين ونفي نسب الولد من أبيه الملاحن، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي في هذا الخصوص، تظهر الازدواجية في المركز القانوني للولد بعد نفي نسبه.

¹ تنص المادة 41 من قانون الأسرة بأنه: "ينسب الولد لأبيه... ولم ينهه بالطرق المشروعة".

² تنص المادة 138 من قانون الأسرة بأن: يمنع الإرث اللعان والردة".

³ د. محمد الكشور، المرجع السابق، ص. 139.

⁴ د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، ج. 1، ط. 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص. 417.

⁵ أ.د محمد جوهر، إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، العدد 50، 2004، ص. 150.

إذ يأخذ تارة حكم الأجنبي فيمنع التوارث والنفقة بينهما، وحكم الولد الثابت النسب تارة أخرى لبقاء بعض أحكام البنوة على سبيل الاحتياط لاحتمال كونه ولدا للملاعن، كثبوت حرمة المصاهرة، عدم قبول شهادة أحدهما للآخر، عدم جواز إعطاء أحدهما الزكاة للآخر، وعدم قتل الملاعن به إذا قتله، وفي كلتا الحالتين، لا يمكن اعتبار الولد بعد الملاعنة مجهولا للنسب، لاحتمال تكذيب الملاعن لنفسه وعودة نسب الولد مجددا¹.

من الواضح، أن الطفل يبقى معلقا أو متأرجحا، رهين احتمال تكذيب الملاعن لنفسه، وهكذا تبقى عناصر هويته غير ثابتة، فما الضير أن نقطع الشك باليقين في ظل التطور العلمي في هذا المجال، وكما هو معلوم أن اللجوء إلى أهل الخبرة في الأمور الفنية لا يتنافى وأحكام الشرع.

لذا، فإننا لنستغرب موقف قانون الأسرة، والذي لا يزال يحصر طرق نفي النسب في اللعان، القائم على مجرد إدعاء الزوج ولو مع أداء اليمين، لما قد يطاله من افتراء أو تلفيق أو الانتقام من الزوجة وأسرته، لاسيما في ظل انعدام الوازع الديني والأخلاقي.

خاصة وأن أعمال المصلحة الفضلى للطفل، يقضي بتغليب مصلحته على باقي المصالح في حالة التزاحم (مصلحة المرأة ومصلحة الزوج)، والاحتياط لنسبه، بإضافة الطرق العلمية في مجال نفي النسب، تماما كما هو الحال بالنسبة لإثباته.

كما للمشرع أن يبقى على اللعان كوسيلة وحيدة لنفي النسب، مع إعطاء المرأة، على الأقل، الحق في طلب اللجوء إلى الخبرة في حالة ما إذا اختار الزوج رفع دعوى اللعان، لأنها لا تقدم على هذا الإجراء إذا لم تكن متأكدة من بطلان إدعاء زوجها.

بقي أن ننوه، إلى القول، بضرورة جواز نفي نسب الولد في الزواج الفاسد باللعان استنادا إلى ما ذهب إليه الإمام مالك والشافعي وأحمد خلافا للأحناف، لأنه من غير المعقول أن يكون المركز القانوني للطفل في إطار الزواج الفاسد، أفضل من المركز القانوني للطفل في إطار الزواج الصحيح².

وفي الأخير، فإن الطفل في حالة اللعان طبقا لأحكام الشرع، لا يمكن اعتباره بحال من الأحوال، ابنا ناتجا عن علاقة غير شرعية حتى ولو ألحق بأمه، والتي هي بدورها لا تعد زانية فيسقط عنها الحد.

¹ محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط.2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977، ص.605.

² محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.2، دار الفكر، ص.458، محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص.367 و 371.

المطلب الثاني: إغفال تنظيم نسب الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية

باكتفاء قانون الأسرة بتنظيم نسب الطفل الناتج عن علاقة شرعية، يكون المشرع قد اعتمد على شرعية العلاقة التي جمعت بين أبوي الطفل، ليكون هذا الأخير جدير بتنظيم نسبه، وهو معيار تمييزي يقصي شريحة لا يستهان بها¹ من احترام حقها في الحفاظ على هويتها ولو كانت منقوصة.

ذلك لأنه، إذا كان ميلاد الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية، لا يكون إلا نتيجة لجريمة أخلاقية اقترفها أبواه أو أحدهما²، فهذا ليس ذنبه على الإطلاق، ومن العار والإجحاف تحميله وزر هذه الخطيئة، بينما هو في حقيقة الأمر أكبر ضحاياها.

وأمام سكوت المشرع، ليس علينا سوى الرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تحدد نسب الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية من أمه (الفرع الأول)، هذه الأخيرة التي غالبا ما تقرر التخلي عنه لا سيما في ظل عدم تقرير مسؤولية الأب البيولوجي له مما يؤكد هشاشة مركزه القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ثبوت نسبه من أمه

مما لا شك فيه، أن ظاهرة الأطفال مجهولي النسب تكاد تلازم كل المجتمعات، فيضيق ويتسع نطاقها تبعا للظروف الاقتصادية، الاجتماعية³ والدينية لكل بلد، بما فيها الجزائر إذ بلغ عدد هؤلاء الأطفال حدا رهيبا، لذا يكون من غير المعقول، الاستمرار في التغاضي عن وقائع أثبتتها الحقائق الاجتماعية في ظل انعدام الوازع الديني والانحطاط الخلقي⁴.

الأمر الذي يتطلب التصدي لهذه الظاهرة قصد القضاء أو الحد منها، والعمل على توفير الحماية لهؤلاء الأطفال الأبرياء، ولعل أول أوجه الحماية هي التنصيص صراحة على حقهم في النسب والحفاظ على هويتهم ولو بعناصر منقوصة، وهذا ما سنعالجه في نقطتين: أساس ثبوت النسب (أولا)، نتائجه ثبوته (ثانيا).

أولا: أساس ثبوت النسب

لقد حرم الشرع الزنا، بالنظر لما ينجم عنه من آثار وخيمة، تطال كيان وسلامة المجتمع، وتهدم نظام الأسرة، فيضيع النسل وتختلط النسب، وتنحل الروابط الأسرية وتتفشى الآفات والأمراض⁵.

¹ لقد بلغ عدد الأطفال الناتجين عن العلاقات غير الشرعية إلى غاية نوفمبر 2016 حوالي 1267 طفل. تخلت الأمهات العازبات عن حوالي 900 طفل، وفقا لتصريحات وزيرة التضامن والأسرة وقضايا المرأة في فبراير 2017. مع بقاء الإحصائيات الرسمية بعيدة عن الأرقام الحقيقية..

² كما هو الحال في جريمة الاغتصاب.

³ سميرة برادة، كفالة الأطفال المتخلى عنهم بين النظرية والتطبيق، الأيام الدراسية، حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، 5، مكتبة دار السلام، الرباط، 2004، ص.190.

⁴ د. تشوار جيلالي، محاضرات ألفت على طلبية الماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة الجيلالي اليابس، 1998/1997.

⁵ بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.119.

لذا وبالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة، يرى جمهور الفقهاء ثبوت نسب الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية من أمه استناداً لقوله تعالى: "إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم..."¹ ، وذلك لثبوت واقعة الولادة، فلا يمكن إلحاقه بأبيه، لقوله (ص): "الولد للفراش وللعاهر الحجر".²

وفي المقابل، ترى قلة من الفقه خلافاً لرأي الجمهور، بجواز استلحاق الولد الناتج عن علاقة غير شرعية لأبيه البيولوجي عن طريق الإقرار، إلا أن هذه القلة اختلفت بين مكثف بالإقرار، ومقيد له بضرورة إقامة الحد واستحقاق الإرث أو الزواج من الأم البيولوجية.³

ما من شك، أن الدافع إلى القول بهذا الرأي نبيل، لحرصه على تحقيق مصلحة الطفل، من خلال تقرير ثبوت نسبه من أبيه، إلا أن المفسدة المترتبة على ذلك أشد خطورة وأعظم ضرراً، لأنها تتجاوز الفرد وتطال الأسرة والمجتمع، وكما هو معروف فإن درء المفسد أولى من جلب المنافع، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنه في حالة التعارض بين مصالح الفرد والمجتمع تقدم مصلحة المجتمع، لأنه لا يمكن بحال من الأحوال توفير الحماية للفرد على حساب المجتمع، كما أنه بالحفاظ على المصلحة العامة تتحقق المصلحة الخاصة.⁴

لذا، في اعتقادي، أن هذا الرأي لا يستقيم، لأنه وإن وفر الحماية للطفل، فإنه يهدم نظام الأسرة القائم على الزواج، ويؤدي حتماً إلى اختلاط الأنساب وتفشي الرذائل، سيكون سبباً غير مباشر في التشجيع على الزنا، ومكافأة الزاني بتقرير ثبوت النسب، وكما هو معروف شرعاً عدم اجتماع حد مع ثبوت نسب مطلقاً.⁵

وبناء على ما تقدم، يكون رأي الجمهور راجحاً، ومنه يثبت نسب الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية من أمه، وعلى هذا الأساس تثبت له باقي الحقوق.

ثانياً: نتائج ثبوت النسب

بثبوت نسب الطفل الناتج عن علاقة شرعية من أمه، يخول تلقائياً وبقوة القانون، وبدون أي إشكال، حمل لقب أو اسم عائلته، ذلك لأن اللقب إنما يكون لازماً للأب ثم لجميع فروعها لاحقاً، وبمفهوم المخالفة لا يمكن

¹ سورة المجادلة ، الآية 2.

² الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 2003، ص. 1211.

³ ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط. 1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص. 1005 و 1006.

⁴ منادي مليكة بريك، أحكام الأسرة بين الثابت والمتغير في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، 2006/2005، ص. 164 وما بعدها.

⁵ الزنا توجب الحد ولا تثبت النسب، بخلاف الدخول في الزواج ولو كان باطلاً، وفي هذا يقول الإمام الشافعي: "إن الزواج أمر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه، فكيف يستويان"، أنظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج. 7، ط. 1، دار الفكر، 1984، ص. 135.

للأم أن تمنح اسمها العائلي لأولادها الناتجين عن علاقة شرعية مطلقاً¹، مما يدعو إلى التساؤل عن مدى إمكانية ذلك بالنسبة لأبنائها الناتجين عن علاقة غير شرعية؟

تنص المادة 1/28 من القانون المدني بأنه: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده"، استناداً إلى عموم النص، من خلال استعمال لفظ (الشخص)، والذي ينصرف لكلا الجنسين، يكون الجواب بنعم، يمكنها ذلك.

غير أن قانون الحالة المدنية في مادته 64 في فقرتها الأخيرة تعرض لحالة الأطفال اللقطاء أو مجهولي النسب، دون الأطفال مجهولي الأب²، والذين أشارت إليهم المادة 04/67 بنصها: "كما يجب إعداد عقد مماثل بناء على تصريحات الإسعاف العمومي بالنسبة للأطفال الموضوعين تحت وصايتها والمجردين من عقد ميلاد معروف أو الذين تفرض عليها سرية ولادتهم".

وبالرجوع إلى الأمر رقم 79/76³ الملغى، وفقاً للمادة 245 منه والتي تنص على أنه: "إذا كانت نزيلة المستشفى لأجل حفظ السر المتعلق بالحمل أو الولادة، وجب تلبية طلبها... ولا محل لطلب أي وثيقة تعريف ولا إجراء أي تحقيق...".

لعل حرص المشرع على حماية حق الطفل في الحياة وضمأن سلامته، هو الدافع لإعطاء الأم العازبة بالتبعية، بعض التسهيلات، لذا يمكن اعتبار مسألة استقبالها في المصالح الاستشفائية، وإحاطة حملها ووضعها بالسرية، تدابير رأى فيها المشرع حماية للطفل في ظل هذه الوضعية الصعبة، وإلى هذا الحد قد يعد الأمر مقبولاً. إلا أنه، بتقرير حق الأم العازبة في عدم الإفصاح عن هويتها، ثم حقها في التخلي عن تخاذه طفلها، الحديث العهد بالولادة، بكل حرية ودون مساءلة، تخاذل وتفريط من المشرع في حقوق الطفل لصالح الأم العازبة، وبهذا أصبح الطفل ضحية المشرع أيضاً، لأنه حرمه مجرد حقه في معرفة أمه على الأقل، وساهم في إنقاص عناصر هويته المنقوصة أصلاً.

بينما الواقع العملي يؤكد إسناد لقب الأم لابنها في مثل هذه الحالات، بل أكثر من ذلك، فقد اشترط المادة الأولى⁴ من المرسوم التنفيذي رقم 24/92⁵ موافقتها على تغيير لقب ابنتها في حالة ما إذا تقدم به كافله، وبهذا حصر المرسوم حق الاعتراض عليها وحدها، وهذا تراجع آخر عن حماية مصالح الطفل لصالح أمه.

¹ أ.د محمد الشافعي، الاسم العائلي والشخصي في نظام الحالة المدنية بالمغرب، ط.1، سلسلة البحوث القانونية 7، 2003، ص.65.

² فاللقب ليس حتماً ناتجاً عن علاقة غير شرعية، الأمر الذي يقتضي اختلاف الأحكام المنظمة للمركز القانوني لكل منهما.

³ الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن قانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19/12/1976، العدد 101.

⁴ تنص المادة الأولى: "...كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل...ولدا قاصراً مجهول النسب من الأب...وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها...".

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13/01/1992، المتمم للمرسوم رقم 157/71.

وعلى العموم، ثبوت نسب الطفل من أمه، يثبت له جميع الحقوق الشخصية والمالية من جهتها، إلا أن هذه الحقوق تبقى حبرا على الورق، إذا ما قررت الأم العازبة عدم الاحتفاظ بابنها والتخلي عنه، مما يزيد مركزه القانوني هشاشة وضعفاً.

الفرع الثاني: هشاشة المركز القانوني للطفل

مما تقدم، فقد قصر الشرع العلاقة الجنسية في إطار الزواج، وكفل قيامه بتحديد أركانه، آثاره وانحلاله، حفاظاً على الأسرة ورعاية لحقوق الأولاد، وفي المقابل حرم الزنا، كيلا تكون الحصيلا أطفالاً لا يعرفون آباء ينتسبون إليهم، لأنه لا يمكن بحال من الأحوال مكافأة الزاني بمنحه شرف الأبوة، بناء على جرعته، وقد تركه أمه للمجهول منذ ولادته فيلقى مصير اللقطاء¹.

يشكل فقدان السند العائلي أو الحرمان من الرعاية فضلاً عن انعدام الهوية أو نقصها أبرز العوامل التي تزيد من تعقيد وضع الطفل ومعاناته، فيجد نفسه في مركز قانوني هش، خاصة إذا أخذ بعين الاعتبار عدم تقرير مسؤولية الأب البيولوجي (أولاً)، وتخلي الأم غالباً بإرادتها أو نتيجة الظروف الاجتماعية والاقتصادية (ثانياً).

أولاً: عدم تقرير مسؤولية الأب البيولوجي

إذا كانت جميع حقوق الأولاد سواء كانت شخصية أو مالية لا تثبت لهم في مواجهة أبهم، إلا بناء على ثبوت نسبهم، باعتبارها آثاراً للزواج، يكون من الطبيعي عدم ثبوتها بانتفاء الزواج كأصل عام.

ومع ذلك، ثمة حقيقة لا يمكن إنكارها ولا تجاهلها، وهي أن إلغاء نسب الطفل من أبيه، لا يعني مطلقاً انتفاء بنوته من الناحية البيولوجية، الأمر الذي يفرض على المشرع ضرورة النص على إقامة موانع الزواج المبنية على أساس رابطة الدم، أخذاً برأي الجمهور، بصرف النظر عن شرعية العلاقة أو عدمها².

ولما لهذه المسألة من أهمية، باعتبارها أفضل حل للحد من ظاهرة زنا المحارم، التي أصبحت تعكس انحلال المجتمع في الوقت الراهن، لذا يمكن صياغة المادة 26 من قانون الأسرة على النحو التالي: "يمنع على الشخص الزواج بسبب القرابة من فرعه وإن نزل ولو كان من علاقة غير شرعية..."

كما أن عدم تحميل الأب البيولوجي أية مسؤولية مسألة فيها نظر، وإلا اعتبر الأمر بمثابة مكافأة له، وكأنه لم يكن السبب المباشر في وجودهم على هذا الوضع وهذه الحالة، كما أن تحميل الأم المسؤولية لوحدها، فيه الكثير من الإجحاف خاصة إذا ما كانت هي نفسها ضحية، تم إكراهها على ممارسة الجنس، وفرضت عليها الأمومة، في حين يتحلل الجاني من أية مسؤولية أو أعباء حتى ولو كانت مالية كالنفقة.

¹ بلخير سديد، المرجع السابق، ص.60.

² ابن قدامة، المرجع السابق، ج.7، ص.485، ابن الهمام، المرجع السابق، ج.3، ص.127، محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص.185.

ثانيا: تخلي الأم

إن التخلي عن الأطفال ظاهرة متجدرة في القدم، وليست وليدة اليوم، وإن اختلفت صورته عبر العصور، ابتداء من وأد البنات في الجاهلية، فقتل أورمي الطفل المتخلى عنه في الشارع أو في القمامات، إلى عقد اتفاق التبني بشأنه، وبهذا يصبح الطفل شخصا غريبا عن أمه وعن المجتمع بأكمله¹.

كما قد يأخذ التخلي شكلا آخر، الأمر الذي يؤكد الواقع العملي، بتوقيع الأم على محضر التخلي تحت إشراف مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن، بصفة نهائية، مما يترتب عليه قطع جميع الروابط بينها وبين طفلها، وفقدان جميع الحقوق عليه، تمهيدا لوضعه في وسط عائلي عن طريق الكفالة.

إلا أنه بالنظر إلى خطورة هذه الآثار، قد تحجم الأم عن توقيع محضر التخلي النهائي، لحاجتها للتروي والتفكير مليا قبل اتخاذ هذا القرار المصيري، فتمنح أجل شهر قابل للتجديد لمدة شهرين، متى كانت مترددة، أو كانت لديها رغبة في الاحتفاظ به، لكنها تحتاج بعض الوقت لتدبير أمورها، لذا قد تفضل توقيع محضر بالتخلي المؤقت.

و إذا انتهت هذه الأجال دون نتيجة، يكون من الممكن وضع الطفل لدى عائلة كافلة تتولى رعايته وتربيته وتعليمه، والقيام بجميع شؤونه على سبيل التبرع، وتسهيل إدماجه في المجتمع.

غير أنه، وبالنظر إلى ظروف الطفل المتخلى عنه خاصة الصحية، كما لو كان معاقا أو مصابا بمرض خطير، فلن يكون متاحا له على الأغلب، الاستفادة من هذه المزايا في كنف الأسرة الكافلة، فتبقى مؤسسات الطفولة المسعفة الملجأ الوحيد، تكريسا لكفالة الدولة للأطفال المتخلى عنهم.

¹ سميرة برادة، المقال السابق، ص.190.

خاتمة:

إن توفير الحماية للطفل لا سيما إذا كان ناتجا عن علاقة غير شرعية يقتضي أولا: عدم الإقصاء أو التهميش والتعامل معه وكأنه غير موجود، ثانيا: عدم التفريط في مصالحه وتغليبها في كل الأحوال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن حماية هذه الشريحة المحرومة يقتضي العمل على التصدي لهذه الظاهرة كتدبير للحد منها قدر المستطاع.

وفي هذا الإطار، يبرز أساسا دور المشرع في الإسهام في تفشي هذه الظاهرة، من خلال قصور فلسفة قانون العقوبات في تجريم العلاقات خارج إطار الزواج، ثم عدم قدرته على استيعاب أو احتواء نتائجها، فضلا عن إغفال تحديد المركز القانوني لهؤلاء الأطفال الأبرياء.

في حين كان بإمكانه على الأقل تعزيز هذا المركز، عندما يتعلق الأمر بحالة الطفل، وذلك على غرار قانون الحالة المدنية المغربي، والذي راعى أثر خلو شهادة ميلاد الطفل في هذه الحالة من بعض البيانات المتعلقة باسم الأب واللقب، فقرر إسناد اسما عائليا صوريا للطفل، وآخر شخصيا للأب مستفاد من أسماء العبودية لله مع ضرورة تضمين سجلات الحالة المدنية حقيقة هوية الطفل طبقا لأحكام القانون 37/99¹.

وفي الختام، نقول بحسرة وأسف شديدين، أن هذه الشريحة من الأطفال، وبلا ريب، ليست ضحية المجتمع وحده، بل المشرع أيضا.

¹ أ.د محمد الشافعي، المرجع السابق، ص.74.

المراجع

- 1- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط.1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.
- 2- ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج.7، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983.
- 3- ابن حزم، المحلى، ج.9، ط.2، دار الأندلس، 1986.
- 4- ابن الهمام، شرح فتح القدير للعاجز الفقير، ج.3، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 5- الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 2003.
- 6- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، ج.1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1967.
- 7- دبلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، ج.1، ط.6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- 8- بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 9- سميرة برادة، كفالة الأطفال المتخلى عنهم بين النظرية والتطبيق، الأيام الدراسية، حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية 5، مكتبة دار السلام، الرباط، 2004.
- 10- د.محمد الكشور، النبوة والنسب في مدونة الأسرة، قراءة في المستجدات البيولوجية، دراسة قانونية وشرعية مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007.
- 11- د. محمد جوهر، إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، العدد 50، 2004.
- 12- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج.3، شركة سابي.
- 13- محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط.2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977.
- 14- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.2، دار الفكر.
- 15- أ.د محمد الشافعي، الاسم العائلي والشخصي في نظام الحالة المدنية بالمغرب، ط.1، سلسلة البحوث القانونية 7، 2003.
- 16- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.7، ط.1، دار الفكر، 1984.

دور الإعلام في تأطير العمل السياسي، دراسة ميدانية في العلاقة والتأثيرات

The role of media in framing political work - Field study in relation and influences

د. بغداد بباي عبد القادر (*)

المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان

baghdadbey75@hotmail.fr

تاريخ القبول: 2019/05/29

تاريخ المراجعة: 2019/05/27

تاريخ الإيداع: 2018/04/02

الملخص:

تتناول الورقة البحثية التعرف على آليات بناء وإنتاج الخبر السياسي في وسائل الإعلام، خاصة منها التي تؤثر على فهمه وإدراكه النهائي لدى الجمهور، نسلط فيها الضوء على واقع الإعلام السياسي في الجزائر في جانبه الحزبي، أي دور الأحزاب من جهة وعلاقة الأحزاب بالإعلام من جهة أخرى، من خلال دراسة ميدانية أحالتنا إلى معطيات كيفية قابلة للقراءة الدقيقة والعميقة، مع إجراء العديد من المقابلات مع عينة مكونة من أربع فاعلين سياسيين على المستوى المحلي لولايي غليزان ووهران لثلاث أحزاب اثنين منها في السلطة ومساندة لها وهما جبهة التحرير الوطني و التجمع الوطني الديمقراطي و حزب معارض وهو حركة مجتمع السلم. و توصلنا في نتائج الدراسة إلى أن الإعلام أداة مهمة في دعم النشاط السياسي، وأنه كلما كان حرا كان قادرا أكثر على المساهمة في تطوير العمل السياسي.

الكلمات المفتاحية: الإعلام السياسي، التأثير، المجتمع المدني، الخطاب الإعلامي، الرأي العام، النظام السياسي.

Abstract:

The paper discusses the mechanisms of building and producing political news in the media, especially those that affect its understanding and final awareness among the public. We highlight the reality of the political media in Algeria on its party side, namely the role of the parties on the one hand and the relationship of parties to the media on the other. We conducted interviews with a sample of four political actors at the local level of the provinces of Gleizan and Oran, three of which were in power and supported by the National Liberation Front, the National Democratic Alliance, The Movement for a Society of Peace. We found in the results of the study that the media is an important tool in supporting political activity, and that the more freely he was able to contribute to the development of political action.

Keywords : political media, the effect, civil society, public opinion, the political system, the media discourse.

(*) المؤلف المراسل.

مقدمة :

ترتبط السياسة بالإعلام في أكثر من مستوى و مجال، ويعتبر الإعلام المحرك الرئيسي لكل النشاطات والأحداث السياسية، وبدوره يتأثر الإعلام أيضا بالتطورات والتغيرات السياسية. فمسألة خصوصية الحقل الإعلامي له دور كبير في تحرير العمل السياسي وتفعيل نشاطه، فالدول التي توجد بها وسائل إعلام حرة ومستقلة ومحترفة نجد أنها تعرف وضع سياسي صحي ومستقر ونشط سواء على مستويات العمل السياسي الحزبي أو تفاعل السلطة مع المجتمع المدني والمجتمع ككل، فالإعلام الحر ضامن حقيقي للحفاظ على التوازنات السياسية داخل المجتمع ، هذا إذا كان أيضا يتمتع بالموضوعية والمصداقية من جانب أحر الأحزاب السياسية في نشاطها تحتاج إلى دور إعلامي مع وسطها الاجتماعي والسياسي وكذلك من الضروري أن تكون لها إستراتيجية إعلامية لتقديم إيديولوجيتها وبرامجها وإظهار صورتها الحقيقية للمجتمع .

بعض الأحزاب السياسية في العالم لها ارتباط ببعض وسائل الإعلام وتمتلك بعضها قنوات تلفزيونية وإذاعات و صحف، والبعض منها تجد وسائل إعلام تتعاطف معها أو تميل لأيديولوجيتها.

تعرف دول العالم الثالث أو المتخلفة بصفة عامة تضييقا إعلاميا، واحتكار السلطة السياسية للإعلام وتتهم أحزاب المعارضة النظام السياسي والحزب الحاكم بأنه يعتمد استغلال المنابر الإعلامية لخدمة مصالحه و احتكار السلطة، كما هو الحال في المواعيد الانتخابية حيث توجه الاتهامات بعدم حياد وسائل الإعلام وعدم موضوعيتها في تغطية الحملات الانتخابية.

بالتالي فدراسة موضوع الإعلام السياسي وعلاقة وسائل الإعلام بمختلف الجوانب السياسية الحزبية والانتخابية، يعتبر هام جدا وذو أبعاد اجتماعية وسياسية وإعلامية هامة أيضا، كما أن تعدد وسائل الإعلام وتمتعها بالاحترافية والحضور النشط في السياسة من شأنه تطوير مستويات الوعي وإدماج المواطنين في تفاصيل الحياة السياسية.

إشكالية الدراسة :

سنتناول ضمن هذا المقال طرح سوسيولوجي حول موضوع يشمل الإعلام والحياة السياسية والمجتمع في إطارهم التفاعلي والتأثيري والتأثري ضمن نظرة سوسيولوجية كلية، فالإعلام كمجال للتواصل والتفاعل الإخباري والتوعوي داخل المجتمع والرأي العام يلعب أدوار سياسية يكون فيه عنصر فعال محايد او منحاز لطرف أما السلطة والحزب أو الأحزاب التي تدور في مجالها أو المعارضة وأطرافها الحزبية، كما أن هناك ما يسمى بالإعلام الحزبي وهو أيضا جانب هام من الإعلام يتعلق بوجود هيئة داخل الحزب تهتم بالدور الإعلامي و ناطق رسمي باسم الحزب وأيضا وجود وسائل إعلام تابعة للحزب وتروج لأيديولوجيته، مسائل هامة خاصة في ارتباطها وتوجيهها للرأي العام، وبالتالي تمكين حزب معين من كسب تأييد دون غيره وتكوين قاعدة شعبية، الإعلام أداة لها وزنها في مجتمعات ما بعد الحداثة وله حضوره السياسي الهام جدا والمؤثر.

ضمن هذا الإطار طرحنا النظري في هذه الدراسة يتمحور حول طبيعة العلاقة بين الإعلام السياسي بصفة عامة و الإعلام داخل الأحزاب، وكذلك علاقة السياسة بالإعلام وتأثره بها باعتبارهما ثنائية متفاعلة بصفة دائمة ضمن

المنظومة الاجتماعية الكلية، وتركيزنا سيكون حول الجزائر طبعاً من خلال مقارنة سوسيولوجية تنطرق إلى الإعلام والسياسة كثنائية فريدة جداً في تركيبها وتفاعلها، فالجزائر عرفت تجربتين تعدديتين إعلامية وسياسية حديثة جداً لا تتجاوز ثلاثة عشريات، فقد بدأت مع دستور 1989 لتصطدما كلاهما بالأزمة الأمنية والسياسية لسنوات التسعينيات، كم تعرف بالعيشية السوداء والتي أثرت بشكل كبير عليهما السياسة بداية بتوقيف المسار الانتخابي ثم الرجوع إلى تقويض التعددية السياسية بفعل حالة الطوارئ والانشغال بالوضع الأمني، والإعلام بالاعتقالات وتضييق الخناق على وسائل الإعلام.

المسائل والقضايا السياسية وخاصة منها الحزبية ترتبط بالإعلام، كطرف فاعل ضمن الحقل السياسي، بالتغطية والتحليل وتوصيل المعلومة وتوجيه الرأي العام وكسب التأييد أو توجيه أنظار العامة إلى قضايا معينة وإرساء أفكار معينة لدى المتابعين له، لذلك فالتحكم في الإعلام يعد ركيزة أساسية داخل الدولة والسلطة كما هو وسيلة مهمة للأحزاب للترويج لأيديولوجيتها وأفكار وبرامجها.

إشكالية هذه الدراسة تدور حول واقع العلاقة بين الإعلام والسياسة، بشكل عام وأوجه الترابط الإعلام الحر المستقل ودوره داخل المجتمع والدولة، وبشكل خاص وأساسي الإعلام الحزبي كأحد أوجه العلاقة بين الإعلام والسياسة.

الجانب النظري

1- الإعلام السياسي هو تلك المادة الإعلامية المتصلة بمضمون سياسي ما، أي موضوع ذو دلالة سياسية تتولى الصحافة نشره سواء جاء ذلك بصورة عارضة أو مؤقتة أو مستمرة، أي على المدى الطويل أو القصير حسب طبيعة وظروف الحدث أو الموضوع السياسي، وقد أثبتت معظم الدراسات العلمية الحديثة في مجال الإعلام السياسي أن لوسائل الإعلام بما فيها الصحافة قوة مستقلة في المجتمع، وأنها تلعب أدواراً سياسية من خلال ما تقدمه من رسائل إعلامية، كما أنها تلعب دوراً مؤثراً في عملية صنع القرار السياسي¹

الإعلام السياسي كمجال للممارسة الإعلامية، يعتبر فضاءاً لارتباط النشاط الإعلامي بالسياسة سواء تعلق الأمر بنقل وتغطية الأخبار السياسية المتعلقة بالنظام السياسي أو الحياة الحزبية، وما تنطوي عليه من نشاط سواء في الانتخابات أو خارج الانتخابات.

إن الإعلام السياسي أصبح يقوم بدور لا يستهان به في عملية صنع القرار، فهو موصل جيد بين صناعات القرار ولجمهور المتلقي والعكس، الأمر الذي يرسخ دور الإعلام على الصعيد السياسي ويدعم قدرته على تحويل الفرد إلى القدرة على المشاركة السياسية، فهو يعطي الشعبية أو يحجبها عن صناعات القرار السياسي، كما أن هذا الأخير ينظر إلى الإعلام السياسي الذي تمارسه الصحافة كمقياس لرد فعل الناس أو الرأي العام تجاه سياسته وقراراته²

توجهات الرأي العام والمواقف الجماهيرية داخل أي مجتمع، تنقل وتوضح عبر القنوات والمنابر الإعلامية، ولا يمكن للنظام السياسي رصد ومعرفة ما يجري داخل المجتمع من حركات ونشاطات ومواقف من سياسته إلا عن

¹ عزيزة عبده، الإعلام السياسي والرأي العام، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 126

² نفس المرجع، ص 79

طريق وسائل الإعلام باختلاف أنواعها واستقلالية الإعلام من شأنها دعم النشاط السياسي داخل المجتمع، وكذلك تفيد النظام السياسي الديمقراطي في تقييم وتقويم مساره في تطبيق سياساته وبرامجه ومعرفة رأي الأفراد والجماعات وممثلي المجتمع المدني والأحزاب منها .

آلية تأطير الخبر السياسي

إن الحديث عن الأخبار كمادة إعلامية أساسية باتت تسيطر على المشهد الإعلامي العربي عامة والجزائري خاصة، يقودنا إلى مناقشة مسألة ماهيتها وطبيعتها و سيرورة إنتاجها وتقديمها للجمهور، حيث إذا استندنا إلى الطرح الكلاسيكي القائل بممارسة الإعلام عموما لدور الناقل الموضوعي للوقائع والأحداث، معتمدا على المعلومات الصحيحة غير المتحيزة سياسيا أو اجتماعيا أو ثقافيا، نجد أن هذا الطرح أصبح غير مستساغ ومتناقض مع حرب الإعلام الإخباري وانتشار الأخبار السياسية.

تشير الدراسات والأبحاث إلى أن الخبر يؤدي نهاية إلى تأطير أشكال الفهم والإدراك وذلك من خلال مراحل صناعته، من هنا فالخبر السياسي من الصعب أن يكون مجرد نقل بريء للواقع، بل يخضع لعملية تأطير تعتمد على تحديد جوانب بذاتها من الواقع وإبرازها بشكل أكبر خبريا، ما تسبب في رسم حدود لفهم الظاهرة وتفسيرها¹ وهذا يختلف عن الاختلاق والتلفيق أو تزييف الحقائق، فالأصل في الخبر هو حقيقة واقعة لكن تم اجتزائها و تأطيرها في سياق معين، لجعل هذه الزاوية الضيقة هي ذاتها الإدراك الجمعي للواقع الكلي، وهنا يقع الخلل وتبدأ مراتب التضليل الإعلامي.

إن الأخبار السياسية نادرا ما تكون خالية من القيم المضافة، حيث يتم إنتاجها وفق تأثيرات متبادلة مع السياق الاجتماعي والثقافي والسياسي لصانعي الخبر من جهة وملتقوه من جهة أخرى، حيث أن الأحداث الخارجية تكتسب معناها في ذهن المتلقي من خلال طريقة وصفها، فوصف الأحداث في حقيقة الأمر هو مزيج بين مدركات الشخص وخلفياته النفسية والاجتماعية، وبين تلك الأحداث والظواهر التي وصفها، وفي هذا ضمنا ابتعاد عن الموضوعية².

لقد تعرضت الكثير من المدارس النقدية إلى فكرة أن الإعلام يُكرس إبقاء الواقع على ما هو عليه، من نظام سياسي قائم وأنماط وعلاقات اجتماعية سائدة، وقد كان هذا واضح المعالم في ظل الأنظمة السلطوية، إلا أن المتبع اليوم يجد أن الأمر لم يختلف كثيرا مع الإعلام الخاص والمستقل، مع مراعاة فروقات القوى الضاغطة وتباين السلطة المتحكمة، وهذا ما تؤيده المدرسة الماركسية التي ترى بأن الإعلام ما هو إلا أداة تستغلها الطبقة البرجوازية لفرض هيمنتها³.

إن صناعة الخبر السياسي هي عملية معقدة تحدث وفق تفاعل بين الأنساق السياسية والثقافية والاقتصادية والتنظيمية لوسائل الإعلام ومحيطها، ما ينتج عن توافق بين أجندة هذه الوسائل والأجندة السياسية، فوسائل

¹ - Robert M. Entman, «Framing: Toward Clarification of a Fractured Paradigm», Journal of Communication, vol. 43, no. 4 (1993), p. 52

² - Erving GoHinan, **Frame Analysis: An Essay on the Organization of Experience** (London: Penguin Books, 1974).

³ - Graham Murdock, «Class, Power, and the Press: Problems of Conceptualization and Evidence», in: Harry Christian, ed., **The Sociology of Journalism and the Press** (New Jersey: University of Keels, 1980), pp. 37-70.

الإعلام المسيطرة تعتمد على الوزن الأكبر من تغطيتها على كل ما يتعلق بالمؤسسات السياسية والاقتصادية المهيمنة، ما يجعلها تدريجياً تعزز توجه الرأي العام إلى أجندة هذه المؤسسات والابتعاد عن المسؤولية الاجتماعية المنوطة بها¹، وقد يصل الأمر إلى إعطاء نسخة مزيفة عن الواقع تتحول مع مرور الوقت إلى حقيقة في أذهان الناس، وذلك من خلال تكرار نشرها.

تخدم وسائل الإعلام الطبقة الاجتماعية والسياسية المهيمنة بطرائق مختلفة مباشرة وغير مباشرة، بدءاً من اختيار الموضوعات والأخبار وتحديد الاهتمامات والأولويات، و تأطير قضايا دون غيرها من خلال الصيغ والعبارات المستخدمة والإبقاء على المجالات المسموح بها للنقاش، هذا النمط يؤدي إلى تهميش البنى الاجتماعية والاقتصادية الهشة، وإن كان هذا يحدث أيضاً دون قصد للكثير من ممارسي الإعلام²، فتأطير الأخبار يهدف إلى تحقيق أهداف أيديولوجية تحكمها آليات مختلفة، إضافة على القيد الأيديولوجي هناك القيد اللغوي، حيث تؤثر اللغة كمنتوج ونظام ثقافي على النص الخبري، من خلال المعنى والمصطلح المستخدم، هذا الأخير الذي يوجه قراءة الحدث لسياق معين كما يوزع المسؤوليات ضمنه³.

2-الإعلام، الرأي العام والسياسة

عناصر ثلاثة مترابطة فيما بينها ومتداخلة، فلكل منها تأثير و تأثير بالأخر فتشكل الرأي العام وتوجهه لا يكون إلا بإعلام نشيط وفعال، والسياسة بدورها تبحث عن منابر إعلامية وبدونها فهي تبقى منعزلة و ساكنة غير قادرة على الفعالية تماما، وأيضا الرأي العام يؤثر في السياسة ويتأثر بدوره بها، بالتالي داخل أي مجتمع هناك تفاعل دائم بين هذه العناصر، وإذا تعطل الإعلام فلن نجد رأي عام حاضر و فاعل، وهو تعدد اتجاهات الباحثين انطلاقاً مما قاموا به من دراسات نحو أهمية كل وسيلة إعلامية بعينها في صنع رأي عام يتشكل تبعاً لسلم اهتمامات واضح ترسمه تلك الوسائل، فمنهم من أعطى الأولوية للصحافة المكتوبة، ومنهم من قدم التلفزيون نظراً لخصوصيته التكنولوجية، أما الاتجاه الثالث فيرى التكامل بين كل الوسائل في صنع أولويات الناس. كما يمكن اعتبارها وسيلة لها مكانتها في عملية التنمية والتنمية السياسية على وجه الخصوص ما تعيشه العديد من الدول المتخلفة والغير ديمقراطية⁴.

الإعلام بكل أشكاله المكتوب والمسموع والسمعي البصري له قاعدته الشعبية والجماهيرية، ورغم التفاوت الموجود في درجة الاستقطاب أي أن كل وسائل الإعلام هي مثيرة للاهتمام والاستهلاك الجماهيري وكذلك الإعلام الجديد، عبر شبكات الانترنت أصبح الحاضر الكبير في المشهد الإعلامي أن المحصلة النهائية لقيام الصحافة بهذه نظراً لاستقطابه لنسبة استعمال ومشاهدة كبيرة جداً.

¹ -Edward S. Herman and Noam Chomsky, **Manufacturing Consent: The Political Economy of Mass Media** (London: Vintage Books, 1994)

² - Frank D. Durham, «Breaching Powerful Boundaries: A Postmodern Critique of Framing,» in: Reese, Gandy and Grant eds., **Framing Public Life: Perspectives on Media and Our Understanding of the Social World**, pp. 123-136.

³ - Kirk Hallahan, ((**Seven Models of Framing: Implications for Public Relations**,» *Journal of Public Relations Research*, vol. 11, no. 3 (1999), pp. 205-242.

⁴ -عزي عبد الرحمن، دراسات في نظريات الاتصال، م د و ع ، بيروت، 2003، ص42

الوظائف الأساسية لوسائل الإعلام من خلال الإعلام السياسي هي تكوين الرأي العام في المجال السياسي الذي يتشكل وفقا لجملة من المتغيرات، منها ما يتعلق بالصحافة كوسيلة إعلامية قادرة على التوعية والتوجيه السياسي للرأي العام.

أثبتت الأحداث الأخيرة في العالم العربي وما عرفه من حركية اجتماعية وسياسية اصطلاح عليه بالربيع العربي، أن الإعلام أصبح مرجع أساسي في تكوين وتوجيه الرأي العام، وأن استقلاليته أصبحت واقع يفرض نفسه على الأنظمة السياسية الشمولية التي أصبحت مجبرة على التعامل معه والتكيف مع واقعها الإعلامي الجديد أكثر من ذي قبل.

3- وضع الإعلام الحزبي في الجزائر:

أجمع عدد من الأساتذة والأحزاب السياسية في الجزائر على أن الأحزاب السياسية في الجزائر لا تتوفر على منابر وأدوات إعلامية لتبليغ برامجها و طروحاتها و مواقفها إلى الرأي العام الوطني، وفي هذا الإطار صرح مسؤول الإعلام بحركة النهضة محمد حديدي، أن أغلبية الأحزاب في الجزائر لا تملك وسائل إعلامية كالجرائد والمواقع الالكترونية لإيصال مواقفها بشأن القضايا المطروحة على الساحة السياسية، سواء لمناضليها أو للرأي العام الوطني، وأشار إلى أن هذه الأحزاب أصبحت تلجأ إلى الجرائد الخاصة والعمومية لنشر بياناتها أو للتكفل بتغطية نشاطاتها الحزبية مؤكدا بأن افتقار الأحزاب لهذه المنابر راجع إلى عدم امتلاكها للإمكانيات المادية والبشرية لإنشاء وسائل إعلام، ومن جهته يرى الإعلامي مصطفى هميسي أن الإعلام الحزبي بالمفهوم الواسع لا يوجد في الجزائر ماعدا جريدة صوت الأحرار، التابعة لحزب جبهة التحرير الوطني، مشير إلى وجود صحف قريبة من أحزاب معينة، و بدوره أوضح الكاتب والإعلامي محمد طيبي أن المشهد السياسي في الجزائر يفتقد إلى حوامل إعلام تليغية من الجرائد والمنابر الالكترونية لتمير ايدولوجيتها، وأضاف إن الخطاب الإعلامي الحزبي في الجزائر يقوم بتوزيع أفكاره في منابر الصحف المستقلة التي تلعب أحيانا أداة للتبليغ الحزبي غير المعلن¹.

نلاحظ انه في الدول الديمقراطية المتقدمة، الأحزاب السياسية تمارس الإعلام بشكل جد محترف، فهي تتواصل مع قاعدتها الشعبية وتروج لأيدولوجيتها وأفكارها وبرامجها عبر وسائل وقنوات إعلامية حزبية، بالإضافة إلى المؤسسات الإعلامية الخاصة المستقلة المتعاطفة والداعمة لها. وفي الجزائر مازالت الأحزاب السياسية بكل توجهاتها لا تتحكم في ميكانيزمات الإعلام، ولا تمتلك منابر إعلامية خاصة، وهذا راجع ربما إلى عدم القدرة المالية والمادية الكافية، ولكن أيضا يعود إلى غياب إستراتيجية اتصالية وإعلامية .

الملكية الخاصة لوسائل الإعلام والأخبار السياسية

لطالما كان الاعتقاد السائد بشأن الملكية الخاصة لوسائل الإعلام بأنها السبيل الوحيد لاجتناب السيطرة الحكومية، ما يؤهلها لممارسة دورها الرقابي كسلطة رابعة، أيضا كان المعتقد بأن فتح مجال التنافس بينها سيضمن فرص تعدد المصادر أمام الجمهور المتلقين هذه النظرة التفاضلية التي دافعت عنها المدرسة الليبرالية، إلا أنها على أرض الواقع تجسد العكس تماما، حيث أصبحت وسائل الإعلام الخاصة تشكل نمطا مختلفا لا أكثر ينوب في خطابه

10- ثابت عادل، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص213

عن أطراف معينة ويقوم بتنفيذ أجندتهم¹، حيث توظف الأنظمة السلطوية الإعلام والأخبار السياسية في التنشئة الأيديولوجية وترسيخ قيم الولاء والانقياد، ناهيك عن نشر روح اللامبالاة السياسية لدى الجمهور.

إن تحليل العلاقة بين الجمهور ووسائل الإعلام توضح بأنه قد انتقل من التبعية وسيطرة الإعلام الرسمي إلى تبعية وسيطرة المصالح المسيرة والقائمة على الإعلام الخاص، هذا الأخير الذي يقوم على الملكية الخاصة التي تجنح إلى إبقاء السيطرة في أيدي قلة من المالكين يمارسون احتكارا إعلاميا ماليا، ما يزيد من تضيق مفهوم الحرية المتاحة للجميع، واقتصره على نخبة بعينها وفق معايير اقتصادية سياسية بحتة، ما يشكل عائقا كبيرا أمام المؤسسات الإعلامية الصغيرة التي تسعى لإحلال قيم غير مدفوعة بأغراض تجارية، وإقصائها عن طريق إيقاف نشر أي أخبار من شأنها الإضرار بمصالحهم .

تعتبر مناقشة تحكم المعلنين في صناعة الأخبار السياسية قضية ذات شقين من حيث هو تحكم مباشر وغير مباشر، فوسائل الإعلام تقوم باستبعاد وتجنب تناول أي نوع إعلامي أو إخباري يؤثر على المعلنين، وهذا يدفع بوسائل الإعلام إلى ضبط معادلة جذب المتلقين والمعلنين معا، فمن أجل استقطاب أكبر حجم من الإعلانات يجب أن تقوم بإقناع المؤسسات الاقتصادية بأنها الخيار الأمثل ولفعل ذلك يتوجب عليها ضمان أكبر قدر من جمهور المتابعين والمتلقين، ما يدفعها نهاية إلى ضرورة صناعة أخبار لها القدرة على تحقيق الالتفاف الجماهيري، من هنا فوسائل الإعلام تبني الحيز الإعلان للمعلنين، الذين يقومون من خلال صياغة إعلاناتهم بشراء اهتمام الجمهور، وهذا يجري ما ذهب إليه البعض من أن وسائل الإعلام مهمتها الأساسية هي بيع الجمهور للمعلنين².

إن تحقيق الأهداف سابقة الذكر يتطلب توافر جملة من الشروط في الخبر السياسي حتى يحقق أقصى استقطاب للمعلنين، خاصة مع شدة التنافس في الإعلام الإخباري، فالخبر السياسي لا بد أن يكون جذابا، يستهدف تحقيق هذه الغاية حيث تعامل الأخبار السياسية كأى سلعة معروضة للبيع، وهنا يصبح العامل التجاري حاسما في تحديد القالب الإخباري النهائي وتوظيف التقنيات اللازمة لتحقيقه³، ووفق هذه الرؤية يصبح اختيار القضايا لا يخضع لمدى عمقها وتأثيرها بقدر ما يتم الاستناد إلى مدى قبولها للمعالجة الإعلامية التي تضمن جذب المتلقي وبالتالي تحقيق أكبر عائد إعلاني، وفي هذا إشارة إلى تحول العمل الإخباري إلى ممارسة للعلاقات العامة، مهمتها الأساسية هي تحديد طرق إخراج الخبر السياسي بغض النظر عن عمق مضمونه ووزنه.

4- الإعلام الجديد والتنشئة الاجتماعية والسياسية:

المستويات والمجالات الإعلامية الجديدة غيرت من قواعد التواجد والتواصل الإعلامي داخل المجتمعات الحديثة، فبعد أن كان الإعلام التقليدي يصل إلى فئات عمرية متقدمة في السن ولا يجد طريقه الفئات الشبابية، أصبح الواقع الجديد للإعلام المتميز بمواكبة التكنولوجيا الحديثة، يمارس ويستهلك من طرف الشباب بنسب كبيرة خاصة

¹- Herbert J. Altschull, Agents of Power: **The Media and Public Policy** (New York: Longman, 1995),p.14.

²- Winter, Lies the Media Tell Us, and Nick Couldry, **Media Rituals: A Critical Approach** (London: Routledge, 2003).

³- Bennett, News: **The Politics of Illusion**, and Daya K. Thussu, «Media Plenty and the Poverty of News.» in: Chris Paterson and Annabelle Sreberny, eds., **International News in the Twenty-First Century** (London: University of Luton Press, 2004), pp. 47-62.

في الدول المتقدمة، وبالتالي أصبح يلعب دورا بارزا في إكساب هذه الفئات الشبابية وعي عميق بما يجري في السياسة وحتى فهمها لمجتمعاتها بشكل أفضل، فالصحافة الالكترونية والمدونات ومواقع التواصل الاجتماعي أصبحت القنوات الجديدة لنقل الأخبار وتغطية ما يحدث داخل المجتمعات المحلية والوطنية وحتى الإقليمية والدولية، وبما أنها وسائل ومجالات يجيد ويفضل استعمالها أجيال الشباب الأخيرة، فهي عامل يمكنه أن يساهم في رفع مستويات وعيهم وتنشئتهم الاجتماعية والسياسية .

تحتل وسائل الإعلام اليوم مكانة كبيرة في المجتمع إلى درجة أنه لا يمكن تصور حياة بدونها، فقد دخلت كل بيت وأصبحت جزء أساسي، وأهم وسيلة ترفيه، وملجأ عند الحاجة فإن تركيزنا هنا يكون في حدود التنشئة السياسية ودور وسائل الإعلام في أدائها لهذا الجانب، ونقصد بالتنشئة السياسية، عملية تلقين الفرد المواطن، أسسا ومبادئ تجعل مشاركته السياسية ذات ديناميكية وتوفر له إمكانية إدراك أهمية القضايا السياسية المطروحة على مجتمعه، ويتم هذا التلقين عبر مراكز تسمى مراكز التنشئة السياسية والتي أصبح أهمها في الوقت الراهن الإعلام الجديد.¹

الدراسة الميدانية:

1-2 منهج الدراسة:

اعتمدنا في هذه الدراسة الميدانية على منهج تحليلي كفي، عن طريق تقنية بحث كيفية هي المقابلة، وهذا لتناسب هذا المنهج وهذه التقنية مع طبيعة الدراسة، لأننا بحاجة الى معطيات كيفية قابلة للقراءة الدقيقة والعميقة، وكانت هذه المقابلات مع عينة مكونة من أربع فاعلين سياسيين على المستوى المحلي لولايي غليزان ووهران، لثلاث أحزاب اثنين منها في السلطة و مساندة لها وهما جبهة التحرير الوطني و التجمع الوطني الديمقراطي و حزب معارض وهو حركة مجتمع السلم.

دليل المقابلة :

- 1- هل هناك جهاز أو مكتب إعلامي داخل الحزب على المستوى الولائي ؟
- 2- ما هي المهام الإعلامية للحزب ؟
- 3- هل هناك إستراتيجية إعلامية ؟
- 4- ما هي أسس الإستراتيجية الإعلامية لحزبكم ؟
- 5- ما علاقة النشاط الإعلامي لحزبكم بالمواعيد الانتخابية؟
- 6- هل هناك علاقات بين حزبكم ووسائل الإعلام المحلية والجهوية؟
- 7- هل ترى بان الإعلام ضروري في الحياة الحزبية؟
- 8- هل هناك تواصل بين حزبكم والقاعدة الشعبية والرأي العام على المستوى المحلي؟

¹html // :-w.google.com /echourouk line .com/ara/article/181880

9- ما هو دور الإعلام لإحداث تواصل مع قاعدتكم الشعبية المحلية؟

2-2 قراءة في معطيات المقابلة:

قسمنا المقابلة إلى تسعة أسئلة، طرحت على المبحوثين سنقوم بعرض أهمها وتقديم قراءة لهذه الإجابات:

1- في سؤال عن إذا كان هناك جهاز أو مكتب إعلامي داخل الحزب على المستوى الولائي، رد المبحوثين في حزبي جبهة التحرير والتجمع الوطني بأنه لديهم ناطق رسمي على المستوى الولائي يتكفل بالتواصل مع وسائل الإعلام وهيئات المجتمع المدني والإدارات والهيئات التنفيذية والمنتخبة. أما حركة مجتمع السلم فأجاب المبحوثين بأن الحزب يمتلك لجنة إعلامية تقوم بالدور الإعلامي، سواء مع المواطنين والمتعاطفين مع الحزب أو الوسط السياسي والإداري للحزب.

2- في سؤال متصل بالسؤال السابق حول المهام الإعلامية للحزب، فقد أجاب مبحوث جبهة التحرير بأن الحزب على اتصال دائم بوسائل الإعلام وبعضها تقوم بتغطية دائمة لنشاطات الحزب، كما أنه يولي اهتمام للإعلام فيما يخص المواطنين والمواطنات خاصة في فترة الانتخابات، إجابة مبحوث الأرندي لا تختلف كثيرا، حيث صرح بأن الحزب يعمل على التواصل مع المجتمع ووسائل الإعلام، مبحوثي حركة مجتمع السلم صرحوا بأن الحزب يولي أهمية كبيرة للإعلام ويحاول دائما ربط علاقات مع وسائل الإعلام كالصحف وهو لا يخفي أن بعضها ينحاز لأحزاب السلطة، لكنه لا يرى إشكال أو عائقا لحزبه لأنه يقوم بالاتصال والإعلام المباشر مع المجتمع.

3- في سؤال آخر عن وجود إستراتيجية إعلامية داخل الحزب، صرح مبحوثي الأرندي والأفان بأن لهم إستراتيجية إعلامية وهم يعملون على تطويرها، حركة مجتمع السلم صرحوا بأن الحزب يمتلك مشاريع مستقبلية على المستوى المحلي والوطني لتطوير الدور الإعلامي للحزب، سوف يكشفون عنها في وقت لاحق ويتم فيها توضيح الإجراءات الجديدة للإعلام بصفة حديثة.

4- حول أسس هذه الإستراتيجية، صرح مبحوثي الأفان والأرندي بأن أسس هذه الإستراتيجية تعتمد على الحوار والإعلام الجوّاري بالنسبة للأفان، وتأسيس خلايا إعلام على مستوى المكاتب البلدية للأرندي، في حين اكتفى مبحوثي حركة مجتمع السلم بالتصريح السابق حول المشروع المستقبلي للإعلام.

5- في سؤال حول علاقة النشاط الإعلامي للحزب بالمواعيد الانتخابية، نفى مبحوث الأفان اقتضار الإعلامي لحزبه على المستوى الولائي بالانتخابات فقط، وصرح بأن مكاتب الحزب تفتح أبوابها على مدار السنة للمواطنين عكس، بعض الأحزاب الأخرى، مبحوث الأرندي-ضحك-من السؤال وقال بأن هذا مشكل ملاحظ عند كل الأحزاب، وحزبه حسبه يكون أكثر نشاطا في الانتخابات، ولكن هذا لا يعني أن الحزب لا يقوم بدور إعلامي خارج المواعيد الانتخابية، مبحوث حركة مجتمع السلم بأن حزبه حاضر دائما في الساحة وليس فقط في فترة الانتخابات ويتعامل مع أوساطه الشعبية ووسائل الإعلام.

6- في سؤال متعلق بوجود علاقات مع وسائل الإعلام المحلية أو الجهوية، أجاب مبحوث الأفان بأن الحزب له علاقات وطيدة مع عدة صحف أهمها الجمهورية والشعب وصدى وهران وصوت الغرب، كما له علاقة بالإذاعة المحلية وينتمي للحزب حسبه مراسلين صحفيين، من جهته مبحوث الأرندي أكد بأن حزبه تربطه علاقة بالصحافة

المحلية عبر المراسلين والجهوية، منها صحف بالعربية وأخرى بالفرنسية والإذاعة المحلية. ممثل حركة مجتمع السلم يرى بأن حزبه تربطه علاقات متشعبة وقوية مع وسائل الإعلام خاصة المعارضة للنظام حسبه وعلى رأسها الخبر والشروق، ولكنه يتأسف لعدم وجود وسائل إعلام خاصة بالحزب .

7- أكد جميع المبحوثين أن الإعلام ضروري جدا لأي حزب وضامن لبقائه واستمراره في الساحة، حيث أن مبحوثي الأرندي والافلان أكدوا أن الإعلام محايد خاصة العمومي، ويرون أن بعض وسائل الإعلام الخاصة غير محايدة وتهاجم حزبه على المستوى المحلي والوطني، في حين يرى مبحوثي حركة مجتمع السلم العكس، حيث يرى أن وسائل الإعلام العمومية غير محايدة ومنحازة ومدافعة عن النظام وأحزاب النظام، وأن وسائل الإعلام المستقلة والخاصة هي منصفة وموضوعية .

8- بخصوص سؤال متعلق بالتواصل بين الحزب والشعب والرأي العام، صرح مبحوث الأفلان بأن حزبه يتواصل بشكل مستمر عن طريق اللقاءات المتكررة مع المناضلين والمتعاطفين في مقر الحزب ومكاتبه وخارجها ويقوم بإعلامهم عن طريق مختلف وسائل الإعلام، نفس الأمر ذكره مبحوث الأرندي، وأضاف أن مناضلي الحزب على مستوى المكاتب البلدية يتواصلون مع السكان المحليين بصفة دائمة ويؤدون دور الإعلام الجوارح الحزبي، حركة مجتمع السلم عبر ممثليها الذين أكدوا أنهم في اتصال دائم ولكن عدم توفر وسائل إعلامية خاصة بالحزب، فإنهم لا يتمكنون من إيصال أخبار ونشاطات الحزب وبرامجه بشكل كافي .

9- أكد المبحوثين أن للإعلام دور وسيط مع قاعدتهم الشعبية المحلية والوطنية، لأنه حسبهم يمكنهم من إيصال رسائلهم للمواطنين وتوضيح مستوى نشاطهم ويوسع من قاعدتهم الشعبية، ولكن مبحوثي حركة مجتمع السلم أكدوا أن أحزاب المعارضة محرومون من عديد وسائل الإعلام خاصة العمومية منها وهو ما اعتبروه غير عادل .

3-2 تحليل معطيات المقابلة:

سنعرض تحليل عام للأجوبة الواردة في المقابلات، حيث سنعرض ملاحظات وتحليلات شاملة لها، حيث صرح المبحوثين على العموم أن لهم ممثلين للإعلام داخل أحزابهم، ومن المفروض أن تكون هناك لجان وهيئات على المستوى المحلي للإعلام لأن دور الإعلام الحزبي أكبر وأعمق من أن تكتفي بنطاق رسمي، ماعدا حركة مجتمع السلم الذي صرح بأنه يهتم بالإعلام، وهو ما يوضح عدم مبالاته بالدور الإعلامي داخل الحزب، وأنهم حقيقة لا يضعون للعملية الإعلامية الحزبية أهمية .

لا يظهر بأن هناك أدوار محددة وواضحة يقوم بها الحزب من الناحية الإعلامية تقريبا في الأحزاب الثلاثة في ربطها بقاعدتها الشعبية والرأي العام على المستوى المحلي .

حسب إجابات المبحوثين بخصوص وجود إستراتيجية إعلامية، لاحظنا أنهم لا يفقهون بالشكل الكافي معنى الإستراتيجية الإعلامية في الأساس، أو أنهم ليست لهم أي إستراتيجية شاملة قصيرة أو بعيدة المدى للإعلام، وهو ما لاحظناه في إجاباتهم، حيث أن إجاباتهم جاءت جد سطحية وغير كافية لتوضيح واقع الإعلام بحزبهم أو مشاريع مستقبلية واضحة، وهو ما يوضح غموض الرأي المستقبلية لهم فيما يخص هذه المسألة .

فيما يخص أسس الإستراتيجية الإعلامية المعتمدة، إجابات المبحوثين في الأحزاب الثلاثة وضحت وبشكل صريح انعدام وجود أي أسس لإستراتيجية إعلامية هي في الأساس منعدمة، فكيف يمكن أن نتكلم عن أسس للإستراتيجية في حين إن هذه الأحزاب لا تتوفر على إستراتيجية أصلا .

الملاحظ من خلال الإجابات عن السؤال المتعلق بعلاقة الإعلام الحزبي و المواعيد الانتخابية، نلاحظ من خلال تتبع المواعيد الانتخابية أن هناك غياب في النشاط السياسي و الإعلام السياسي للأحزاب خارج الإطار الزمني للمواعيد الانتخابية، وهو الأمر الذي نفاه مبحوث الافلان، في حين أكد مبحوث الارندي أن هذا الأمر صحيح، ولكنه لا يرتبط إلا بالارندي، بل بكل الأحزاب و هو الأمر الذي يوضح أن هذه الظاهرة والواقع موجود، وأن بعض الأحزاب تنفيه لتهرب من الحقيقة وواقعها السياسي .

فيما يخص علاقة الحزب بوسائل الإعلام المحلي و الجهوي، حسب الإجابات هناك روابط للأحزاب محل الدراسة ببعض ممثلي الصحافة المحلية من مراسلين، ولكن الملاحظ أن عدم وجود هيئة إعلامية في القواعد التنظيمية القاعدية للحزب على المستوى المحلي يجعل من عمليات التنسيق و الاتصال بالصحافة المحلية أمراً معقداً وفوضوياً. السؤال المتعلق بنظرة الأحزاب لأهمية دور الإعلام الحزبي و السياسي و ضرورية لاحظنا أن هناك إهمال و إغفال لدوره و ضرورته، رغم أن بعض الإجابات أشارت إلى أنها تهتم به ، لكن الواقع والممارسة تشير إلى عكس ذلك و الدليل عدم وجود لجان أو خلايا إعلامية مخصصة لذلك و هو ما يؤكد كلامنا بشكل قاطع.

بخصوص نقطة تتعلق بدور الإعلام بإحداث التواصل مع القاعدة الشعبية المحلية، فلاحظنا أن الأحزاب الثلاثة لا ترى أن الإعلام كفيل بتحريك القاعدة الشعبية ودعمها عددياً، وتعبئة الشعب حول مشروع الحزب و برنامجه في مختلف الاستحقاقات أو حتى خارج المواعيد الانتخابية .

لم نلمس أي اهتمام بالتواصل مع الرأي العام والقاعدة أو وسائل الإعلام، وهو ما تأكده ملاحظتي كباحث في علم الاجتماع السياسي، أن استثمار الأحزاب في بناء شبكة اتصال مع محيطها ضعيف جداً سواء أحزاب المولاة أو المعارضة .

أسئلة المقابلة في مجملها كانت موجهة لتقصي نظرة وتوجه الرؤى لدى ممثلي أحزاب نموذجية، هي أحزاب الافلان و الارندي ممثلين للسلطة السياسية و النظام السياسي الحالي، و حركة مجتمع السلم ممثلة للمعارضة، و الملاحظ من خلال الإجابات أن كلا من الطرفين لا يهتمان بجانب الإعلام الحزبي و هو ما ينعكس سلباً على تواصلهم مع المجتمع و أيضاً يحدث اضطرابات على مستوى الوظيفة الإعلامية وينتج عنه تضارب في المواقف و التصريحات.

أيضاً الإعلام الحزبي له دور هام في إظهار صورة الحزب، بشكل أفضل للرأي العام و كسب تعاطف وتأييد ودعم جماهيري أكبر، و إحداث حركية اجتماعية وسياسية داخل المجتمع.

ضعف الأداء الإعلامي للأحزاب له عدة أسباب أهمها عدم وجود اهتمام، غياب ثقافة إعلامية حزبية عند القائمين على تسيير وتنظيم شؤونهم، كذلك عدم الاهتمام بدوره في خلق قنوات للتواصل مع المحيط الخارجي و الجماهير، و كذلك تحسين صورة الحزب عند الرأي العام.

النتائج النهائية للدراسة

1. الإعلام أداة مهمة في دعم النشاط السياسي وكلما كان هذا الإعلام حركان قادرا على المساهمة بشكل أفضل في ترقية وتطوير العمل السياسي .
2. السياسة لها تأثير على المنظومة الإعلامية إما بدعمها أو بعرققتها و في الجزائر الواقع الإعلامي مازال يعاني من مضايقات سياسية.
3. الإعلام الحزبي في الجزائر ضعيف جدا، حيث تفتقد الأحزاب لهيئات إعلامية تابعة لها او من داخلها قادرة على تقديم صورتها للمجتمع و الرأي العام مما يؤثر عليها سلبا وتوجد حالة عدم تكافؤ في التغطية الإعلامية للنشاط السياسي .
4. فتور العلاقة بين الإعلام والسياسة، وتأثير بعضهما على بعض بطريقة من شأنها خلق توترات في كلا الجانبين والتي تنعكس على المجتمع بالسلب أيضا، وتنفر المواطن من السياسة .

التوصيات والاقتراحات

1. ضرورة مواصلة دعم تحرير النشاط الإعلامي وضمان استقلاليته تمكين المواطنين من المشاركة في المجال الإعلامي والاستفادة منه سواء الإعلام التقليدي او الجديد.
2. التوجه للإعلام الحزبي من طرف الأحزاب السياسية والعمل على تطويره للتواصل بشكل مباشر مع الرأي العام و المواطنين .
3. توعية الجميع بأهمية ضمان نشاط الإعلام السياسي داخل المجتمع عبر كل الفاعلين الإعلاميين والسياسيين.

خاتمة:

في الدول والمجتمعات المتقدمة، يلعب الإعلام السياسي دورا هاما وبارزا في التوعية الرأي العام وحركية المجتمع السياسي، وكذلك دور الوسيط بين المجتمع والأحزاب السياسية والسلطة، وفي الجزائر يبدو هذا المجال جامدا وضعيف جدا مقارنة بالمطلوب، نظرا لحدائث التجربة التعددية وحرية القنوات التلفزيونية الإعلامية، وكذلك عدم التزام بعض وسائل الإعلام بالحياد والموضوعية أحيانا، كما أننا لاحظنا عدم اهتمام الطبقة السياسية بتفعيل دور الإعلام الحزبي والسياسي.

الإعلام السياسي أصبح مطلبا إعلاميا في ظل التحولات الإعلامية، وموجة تحرر الإعلام واستقلاليته وتطوره، وأصبح تدخله في كل المجالات ومنها المجال السياسي، حيث أننا نجد في دول متقدمة إعلاما متخصصا وفيه الإعلام السياسي والذي أصبح من أهم تخصصات الإعلام الحديث، الأحزاب السياسية الآن تهتم وبشكل كبير بتواصلها مع محيطها الاجتماعي والسياسي وذلك لن يكون إلا بسياسة إعلامية منتهجة وتحكم بالإجراءات وتقنيات الإعلام وامتلاك إمكانات إعلامية، تجعل هذا الحزب في تواصل دائم مع قاعدته الشعبية وكل شرائح فئات المجتمع وكذلك مع المجتمع السياسي، وبالتالي فعدم امتلاك الحزب السياسي لجهاز إعلامي يجعله منعزل عن بيئته الخارجية.

الجزائر عاشت تجربة تعددية سياسية وإعلامية، واجهت في انطلاقها أزمة أمنية قوضتها وعطلت مشروع تحقيق تعددية سياسية وإعلامية، وهو الأمر الذي اجل تقدم المجال الإعلامي الحر والمستقل لسنوات عديدة، حتى السنوات الأخيرة حيث سمحت السلطة بفتح المجال السمعي البصري، مما سمح لقنوات خاصة بولوج عالم الإعلام، لكن التعاطي مع المسائل السياسية ما يزال فيه نوع من الحساسية رغم تحقيق تقدم وظهور نتائج ايجابية في هذا المجال، ولكن مازال هناك عوائق وإشكالات ترتبط بعضها بعدم احترافية بعض هذه المؤسسات الإعلامية، وتعود أخرى إلى اضطرابات في العلاقة مع السلطة لعدم وجود أرضية قانونية وتشريعية تبنى عليها هذه التعددية وتوجهها في البداية وجاءت متأخرة لاحقا.

امتلاك الأحزاب لجهاز إعلامي مستقل وسياسة إعلامية، يمكنها من تحسين صورتها والقيام بالدعاية بطريقة فعالة وأن تقترب من الجماهير داخل الأوساط العميقة للمجتمع، وأن تسوق أفكارها وبرامجها بشكل أفضل، وأن لا تبقى في ارتباط بوسائل الإعلام العمومية أو الخاصة، وأن تتمكن من التواصل الدائم مع محيطها على المستوى المحلي و الجهوي و الوطني.

قائمة المراجع العربية:

1. عبده عزيزة، الإعلام السياسي والرأي العام، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.
2. عزي عبد الرحمن، دراسات في نظريات الاتصال، م د وع، بيروت، 2003.
3. ثابت عادل، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
4. الموسوي موسى جواد، الإعلام الجديد، سلسلة مكتبة الإعلام والمجتمع، جامعة بغداد، العراق، 2011.

قائمة المرجع الأجنبية:

1. Robert M. Entman, «**Framing: Toward Clarification of a Fractured Paradigm**», Journal of Communication, vol. 43, no. 4 (1993), p. 52
2. Erving GoHinan, **Frame Analysis: An Essay on the Organization of Experience** (London: Penguin Books, 1974).
3. Graham Murdock, «**Class, Power, and the Press: Problems of Conceptualization and Evidence**,» in: Harry Christian, ed., The Sociology of Journalism and the Press (New Jersey: University of Keels, 1980), pp. 37-70.
4. Edward S. Herman and Noam Chomsky, **Manufacturing Consent: The Political Economy of Mass Media** (London: Vintage Books, 1994)
5. Frank D. Durham, «**Breaching Powerful Boundaries: A Postmodern Critique of Framing**,» in: Reese, Gandy and Grant eds., Framing Public Life: Perspectives on Media and Our Understanding of the Social World, pp. 123-136.
6. Kirk Hallahan, «**(Seven Models of Framing: Implications for Public Relations**,» Journal of Public Relations Research, vol. 11, no. 3 (1999), pp. 205-242. ¹- Herbert J. Altschull, Agents of Power: **The Media and Public Policy** (New York: Longman, 1995), p.14.
7. Winter, Lies the Media Tell Us, and Nick Couldry, **Media Rituals: A Critical Approach** (London: Routledge, 2003).
8. Bennett, News: **The Politics of Illusion**, and Daya K. Thussu, «Media Plenty and the Poverty of News,») in: Chris Paterson and Annabelle Sreberny, eds., International News in the Twenty-First Century (London: University of Luton Press, 2004), pp. 47-62.

الانترنت:

1. تاريخ الولوج: <http://www.google.com/echouroukline.com/ara/article/181880> : -w.google.com /echourouk line .com/ara/article/181880
-2016/04/12

أثر الإصلاحات الجارية على القضاء الإداري (النيابة العامة نموذجاً)

The impact of the ongoing reforms on administrative justice

(Public Prosecution model)

— الأستاذ إيلياس سامي

جامعة عمار ثليجي الأغواط

saciilyas@gmail.com

— الدكتور لخضر رابحي (*)

جامعة عمار ثليجي الأغواط

rabhi.lakhdar03@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/06/17

تاريخ المراجعة: 2019/06/12

تاريخ الإيداع: 2019/05/18

الملخص:

يقوم المشرع الجزائري بعدة اصلاحات في المجال القضائي، خاصة بعد التعديل الدستوري الأخير 2016 الذي وضع المزيد من ضمانات دولة القانون والحريات، لذا نعالج في هذا المداخلة موضوع اثر الإصلاحات القضاء الاداري النيابة العامة لدي القضاء الاداري نموذجاً، ويقتصر معالجة الموضوع على مجلس الدولة فقط على اعتباره اعلى هيئة في القضاء الاداري.

إن هذه الاصلاحات التي قام بها المشرع تثير عدة نقاط قانونية نتطرق لها في المداخلة خاصة انها تخالف النظام الفرنسي الذي هو مهد القضاء الاداري.

الكلمات المفتاحية: القضاء الاداري، التشريع الجزائري، الدستور، النيابة العامة.

Abstract:

The Algerian legislator makes several reforms in the judicial field, especially after the recent constitutional amendment 2016, which placed more guarantees of the state of law and freedoms. Therefore, we address in this intervention the issue of the reforms of the administrative judiciary. The Public Prosecution has the administrative judiciary as a model. The highest authority in the administrative judiciary.

These reforms by the legislator raise several legal points that we address in the intervention, especially as they violate the French system, which is the cradle of administrative justice.

Key words: Administrative judiciary, Algerian legislation, Constitution, Public Prosecution.

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة:

على إثر التعديل الدستوري لسنة 11996 قام المؤسس الدستوري بوضع المزيد من الأليات والضمانات المكرسة لدولة القانون والمشروعية²، ووضع آليات رقابة المشروعية لأعمال السلطات الإدارية³، على خلاف الدساتير السابقة، فتم إسناد مهمة رقابة أعمال السلطات الإدارية إلى السلطة القضائية، متمثلة في القضاء الإداري مؤسساً جهة قضائية عليا مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تضمن توحيد الإجتهااد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على إحترام القانون، وهذه الجهة القضائية العليا هي مجلس الدولة، وهو جهاز قضائي يتبع السلطة القضائية، إذ تنص المادة 171 من الدستور: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهااد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على إحترام القانون.

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري".

تعدّ هذه المادة هي الأساس الدستوري لمجلس الدولة أعلى هيئة للقضاء الإداري.

يحظى مجلس الدولة الجزائري بمكانة دستورية مرموقة في النظام الجزائري، إذ أن القانون الذي يحدد عمله وإختصاصه هو قانون عضوي⁴، وهذا طبقاً للدستور إذ تنص المادة 172 من الدستور: "يحدد قانون تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم وإختصاصاتهم الأخرى".

لمجلس الدولة تركيبة بشرية مشكلة من قضاة وموظفين، هؤلاء الموظفون يعنون بالمهام الإدارية للمجلس في جناب الإدارة والوسائل والمالية والتنسيق، تحت إشراف الأمين العام لمجلس الدولة، هذا بالإضافة إلى سلك كتاب الضبط الذين توكل إليهم مهام مساعدة القضاة، إذ حددت مهامهم في النظام الداخلي لمجلس الدولة، الذي صودق عليه بتاريخ 26 مايو 2002.

¹ - صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر: 76.

² - عدل التعديل الدستوري لسنة 1996 دستور 1989 الذي ضيخ فيه المؤسس الدستوري أن ذلك جملة من الحريات السياسية والإقتصادية على خلاف الدساتير السابقة، صدر بموجب المرسوم الرئاسي 89-19 المؤرخ في 28 فبراير 1989. ج.ر: 09.

³ - تنص م 161 من دستور 2016 " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" حيث حلت محل م 143 من دستور 1996 " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية".

⁴ - ظهرت أول مرة فكرة القوانين العضوية في الجزائر في دستور 1996 بموجب م 123 تخضع القوانين العضوية لإجراءات خاصة من حيث المصادقة والرقابة إذ تتم المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء مجلس الأمة، يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

⁵ - النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه بتاريخ 26 مايو 2002 غير منشور في ج.ر: ألزمت المادة 42 المعدلة بالقانون 11-13 " ينشر النظام الداخلي لمجلس الدولة في الجريدة الرسمية".

يقسم القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء 11-04، القضاء إلى قضاة حكم وإلى قضاة نيابة، ومن بين هؤلاء القضاة قضاة مجلس الدولة، فقضاة الحكم هم الرئيس أي رئيس مجلس الدولة والمستشارون، أما قضاة النيابة العامة هم محافظ الدولة لدى مجلس الدولة ومحافظي الدولة المساعدين إذ تنص المادة 02 من القانون العضوي 11-04:

"يشمل سلك القضاء:

قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

أما المادة 20 من القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم: "يشكل مجلس الدولة من القضاة الآتية ذكرهم:

من جهة:

رئيس مجلس الدولة.

نائب الرئيس.

رؤساء الغرف.

رؤساء الأقسام .

مستشاري الدولة.

ومن جهة أخرى:

محافظ الدولة.

محافظي الدولة المساعدين."

من خلال هذه المواد أنشأ المشرع الجزائري لأول مرة نظام محافظي الدولة، أسند لهم مهمة النيابة العامة وبذلك تكون نيابة عامة أمام القضاء الإداري موازية للنيابة أمام القضاء العادي، إعتد المشرع فيها نفس التقسيم، النائب العام، النواب العامون المساعدون، محافظ الدولة ومحافظي الدولة المساعدين مشكلاً بذلك سلك قائم بذاته.

إقتبس المشرع نظام محافظ الدولة COMMAISAIRE D'ETAT من النظام الفرنسي إذ يوجد لدى القضاء الإداري الفرنسي سواءً مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية الإستئنافية أو المحاكم الإدارية الابتدائية مفوض الحكومة سابقاً COMMAISAIRE DE GOUVERNEMENT تسند له مهمة إعداد تقرير حول القضية، لهؤلاء أثر بالغ في إنشاء وتطور القانون الإداري إلا أنهم لا يمثلون النيابة العامة إنما لهم نظام مغاير.

لمحافظ الدولة خصوصية موضوعية وإجرائية سواءً مقارنة بالنائب العام لدى المحكمة العليا أو في النظام الفرنسي.

الإشكالية المطروحة: ماهو اثر اصلاحات القضاء الاداري على نظام النيابة العامة؟ وما مدى تاثيرها في ارساء دولة القانون والحريات ؟

للإجابة على الإشكالية نقترح الخطة الآتية:
المبحث الأول: المركز القانوني للنيابة العامة أمام القضاء الإداري.
المطلب الأول: محافظ الدولة : قاض.
المطلب الثاني: نيابة عامة أمام القضاء الإداري: تقليد خاطئ.
المبحث الثاني: نطاق إختصاص النيابة العامة في ارساء دولة القانون.
المطلب الأول: في المجال القضائي: دور بارز.
المطلب الثاني: في المجال الإستشاري: دور محدود.

المبحث الأول: المركز القانوني للنيابة العامة أمام القضاء الإداري (مجلس الدولة)

إن اختيار المشرع توكيل مهام النيابة العامة لدى مجلس الدولة إلى محافظ الدولة يمنح له وضع قانوني، حيث طبقاً للقانون العضوي 01/98 يعد محافظ الدولة قاضياً لدى مجلس الدولة قاضياً.
المطلب الأول: محافظ الدولة: قاض.

يعدّ محافظ الدولة لدى مجلس الدولة قاضياً طبقاً للقانون العضوي 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة المعدّل والمتّمم، إذ نصّت المادة عشرون (20) منه "يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم:
* من جهة:

- رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس،

- رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام،

- مستشاري الدولة

* ومن جهة أخرى :

- محافظ الدولة

- محافظي الدولة المساعدين

يخضع القضاة المذكورون أعلاه للقانون الأساسي للقضاء."

والمادة 02 من القانون العضوي 111/04 المؤرخ في 21 رجب الموافق لـ 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، إذ نصت "يشمل سلك القضاء:

1-.....

2- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لدى مجلس الدولة والمحاكم الإدارية"

وعليه يكون المركز القانوني لمحافظ الدولة واضح، وهو قاض من قضاة النيابة العامة، يخضع لنفس الحقوق والواجبات التي يخضع لها قضاة الحكم للنظام القضائي الإداري، وقضاة النظام القضائي العادي، وبذلك يكون

¹ - ألغى القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء القانون 21/89 المؤرخ في: 14 جمادى الأولى 1410 الموافق لـ 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

المشروع قد خالف النظام الفرنسي مرة أخرى، إذ أن كل من مفوض الحكومة سابقاً أو المقرر العام حالياً وحتى باقي أعضاء مجلس الدولة الفرنسي يعدّون موظفون عموميون ويخضعون للنظام الأساسي للتوظيف العامة. من خلال هذه المواد نستنتج أن المشروع جعل من محافظة الدولة لدى المجلس الدولة سلك قائم بذاته ويشرف على هذه المحافظة محافظ الدولة كمنصب قضائي نوعي.

المطلب الثاني: نيابة عامة أمام القضاء الإداري : تقليد خاطئ.

نصّت المادة 15 من القانون العضوي 01/98 "يقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة المساعدين". والمادة 26 "يمارس محافظ الدولة ومحافظو الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والإستشاري، ويقدمون مذكراتهم كتابياً ويشرحون ملاحظاتهم شفويًا".

يمارس محافظ الدولة لدى مجلس الدولة دور النيابة العامة أمام المجلس، إن هذا المسلك الذي أخذ به المشروع يخرج تماماً عمّا هو مألوف في النظام الفرنسي، والأنظمة المستلهمة، إذ لا وجود لنيابة العامة أمام القضاء الإداري. بالرجوع إلى الدور الذي تقوم به النيابة العامة في القضاء العدلي إذ لها مهام رئيسية تتمثل في تحريك الدعوى العمومية، ومتابعة المجرمين والمطالبة بتطبيق القانون أمام الجهات القضائية الجزائية، يقوم بهذه المهمة النائب العام على مستوى المجلس القضائي وبمساعدة نواب عامون مساعدون، ومساعدة وكيل الجمهورية على مستوى المحاكم، وهذا طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية الأمر 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 11966، ويمكن كذلك للنيابة العامة أن تكون طرف أصلي أو طرف منظم في الدعاوى المدنية²، كما أن لها صلاحيات إدارية مثل الاشراف على السجون وإدارة نشاط الضبطية القضائية، وبالإضافة إلى صلاحيات النيابة العامة أمام الجهات القضائية العدلية، فإن المشرف المباشر لها هو وزير العدل إذ يحق له أن يقدم تعليمات كتابية للنيابة العامة. إن المشروع بمحاولته تقليد النظام الفرنسي يكون قد أخطأ، حيث أن فرنسا كما رأينا لا وجود للنيابة عامة أمام مجلس الدولة فمفوض الحكومة لا يمثل النيابة العامة، ولا يمثل الحكومة، إنما يمثل القانون، وكان من الأجدر على المشروع إنشاء هيئة محافظة الدولة دون توكيل لها مهام النيابة العامة ويكون ذلك نوعاً ما قد جانب الصواب.

المبحث الثاني: نطاق إختصاص النيابة العامة في ارساء دولة القانون والحريات.

لمجلس الدولة وطبقاً للدستور والقانون العضوي 98/01 المحدد لإختصاصات مجلس الدولة له مجالان يمارس فيهما مهامه، أولاً المجال القضائي حيث أن مجلس الدولة ينظر في المنازعات الإدارية ويعد كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية بموجب المادة 171 من الدستور، لمحافظ الدولة لدى مجلس الدولة دور يقوم به في المجال القضائي وثانياً المجال الإستشاري حيث يقدم مجلس الدولة الإستشارة في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه الوزير الأول قبل أن يودعها في البرلمان، لمحافظ الدولة لدى مجلس الدولة دور في المجال الإستشاري يقوم به.

¹ - المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بإسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية بالحكم ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء، ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية.

² - تكون النيابة العامة طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة وقضايا الجنسية....

المطلب الأول: في المجال القضائي: دور بارز.

إنطلاقاً من المهمة الدستورية لمجلس الدولة بصفته كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهر على احترام القانون¹، حدد القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم، الإختصاصات ذات الطابع القضائي له في المواد 9 و10 و11 من نفس القانون إذ نصت المادة 9 منه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية² والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات الهيئة الوطنية.

ويختص أيضاً بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

والمادة 10 "يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضاً كجهة إستئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

والمادة 11 " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات

القضائية الإدارية.

ويختص أيضاً بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة"³.

وما تجب ملاحظته هنا أن معيار الإختصاص في الجزائر هو تشريعي، وليس قضائي عكس فرنسا⁵، تخضع

الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهذا ما تضمنته المادة

40 من القانون المشار إليه أعلاه.

يعد القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الإطار الإجرائي للخصومة الإدارية سواء أمام

المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، وبالرجوع إليه نجد أن هذا القانون تضمن كتاب متعلق بالإجراءات المتبعة أمام

¹ - المادة 171 من الدستور لسنة 2016.

² - بالرجوع إلى مشروع القانون الإجراءات المدنية والإدارية وقبل المصادقة عليه تم منح إختصاص النظر في القرارات الإدارية المركزية إلى المحكمة الإدارية وهذا ما عبرت عنه المادة 802 من الشروع: "تفصل المحاكم الإدارية في: دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

1- السلطات الإدارية المركزية.

2-.....

وتم منح إختصاص النظر في المراسيم إلى مجلس الدولة وهذا ما تضمنته المادة 901 من المشروع "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية المراسيم". أنظر لحسين بن الشيخ، المنتقى في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

³ - هذه المواد من القانون العضوي 01/98 مسها تعديل 13/11 الذي يعدل ويتم القانون العضوي 01/98

⁴ - كما تضمن ق.إ.م. نفس الأحكام المواد 901 - 902 - 903 إذ نصت:

م 901: " يختص م.د كدرجة أولى وأخيرة باللصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

و م: 902 يختص م.د بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية كما يختص أيضاً كجهة إستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

و م: 903: " يختص م.د بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، يختص م.د كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة". هذه الأحكام تضمنها قانون « Loi » وهذا يعد غير مطابق للدستور إذ أن مجال تحديد إختصاص م.د

هو قانون عضوي بموجب المادة 153 من الدستور: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعلمهم وإختصاصاتهم الأخرى".

⁵ - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 02، نظرية الإختصاص، د.م.ج، الجزائر 2009، ص 09.

الجهات القضائية الإدارية من المواد 800 إلى 989، وبالتحديد تضمن إجراءات خاصة متبعة أمام مجلس الدولة من المواد 901 إلى 916، حيث أن هذه المواد تضمنت أحكام جديدة عن القانون السابق أي قانون الإجراءات المدنية. إن الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية هي إجراءات يبرز فيها دور المستشار المقرر ومحافظ الدولة¹، حيث أن المواد 897 و898 و899 هي التي تضمنت دور محافظ الدولة أمام مجلس الدولة، إن هذه المواد متعلقة في الأصل بمحافظ الدولة لدى المحكمة الإدارية، لكن المادة 916 المتعلقة بمجلس الدولة إكتفت بالإحالة إلى هذه الأحكام وعليه يتسم دور محافظ الدولة لدى مجلس الدولة بالدور البارز في المجال القضائي، لمحافظ الدولة لدى مجلس الدولة دور قبل الجلسة ليعد فيه تقرير حول الملف وفي هذه المرحلة إذا رأى أن هناك مساس بالحريات العامة المكفولة دستورياً يبدي فيها رأيه ودور يقوم به خلال الجلسة من خلال تقديم الملاحظات الشفوية ودور يمكن أن يقوم به بعد الجلسة مثل تصحيح الأخطاء المادية.

إن المهمة الأساسية لمحافظ الدولة لدى مجلس الدولة في المجال القضائي هي إعداد تقرير عن ملف القضية، إذ أن المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 تضمنت: "يحيل القاضي المقرر وجوباً، ملف القضية مرفقاً بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ إستلام الملف.

يجب على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر لمجرد انقضاء الأجل المذكور". يسبق تقرير محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، تقرير المستشار المقرر لدى المجلس، إذ أن الدعوى المسجلة أمام مجلس الدولة تمر بمرحلة التحقيق التي يشرف عليها المستشار² المقرر، وهنا تظهر السلطات الواسعة للقاضي الإداري، إذ أنه يقوم بالتحقيق في الموضوع، ويفحص أدلة الإثبات طبقاً للوسائل الإجرائية المقررة سواءً الخبرة المادة 855 أو سماع الشهود موضوع المادة 852 و860، أو المعاينة والانتقال إلى الأماكن موضوع المادة 861 أو مضاهاة الخطوط المشار إليها في المادة 862 أو أي تدبير آخر كما أشارت المادة 863.

بعدها يحيل المستشار المقرر الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماسه إذا نصت المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08: "عندما تكون القضية مهياًة للجلسة أو عندما يقضي القيام بالتحقيق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماسه بعد دراسته من قبل القاضي المقرر" إنتقد بعض الفقه المشرع على طريقة إعداد التقرير هذه، إذ رأى البعض أنه كان من الأفضل على المشرع لو أن محافظ الدولة لدى مجلس الدولة هو الذي يعدّ التقرير الأول أي قبل المستشار الأول، حتى يتسنى لهذا الأخير الأخذ بعين الإعتبار بطلبات المحافظ³، في حين رأى البعض الآخر حبذا لو أن المشرع أرفق كما يقضي بعدم إدراج تقرير المستشار المقرر في الملف المقدم إلى محافظ الدولة، حتى محافظ الدولة لا يتكل على تقرير المستشار

¹ - مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج 01، ص 284.

² - يعين المستشار المقرر من قبل رئيس تشكيلة الحكم، والمستشار المقرر في الدعوى الإدارية هو قاض ويشترط فيه أن يكون من فئة وصنف المستشارين في مهمة عادية ذلك أن المستشارين في مهمة غير عادية لا يمكنهم أن يكونوا مستشارين مقررين حيث تقتصر مهامهم على الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة.

³ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 160.

المقرر، وتكون جهة الحكم لمجلس الدولة أمام حلين أحدهما للمستشار المقرر والأخر لمحافظة الدولة لدى مجلس الدولة¹، ونميل إلى هذا الرأي.

أما عن شكل التقرير فإن المادة 898: " يتضمن التقرير عرضاً عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة، والحلول المقدمه للفصل في النزاع، ويختم بطلبات محددة"، في الحقيقة أن مسألة إلزام محافظ الدولة بتقديم تقرير مكتوب على ملف القضية، وتحديد مضمون هذا التقرير كان من إقتراح لجنة الشؤون القانونية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني في التقرير التمهيدي الذي أعدته، حيث رأت اللجنة إدخال تعديل على المادة 897 المقدمه من طرف الحكومة، وسببت إقتراحها بأنه انطلاقاً من الأهمية التي يمنحها الدستور إلى مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ودوره الفعال في تحديد الإجتهااد القضائي وسهره على إحترام القانون، رأت اللجنة ضرورة إبراز دور محافظ الدولة في تجسيد هذه المبادئ الدستورية، من خلال إلزامه بتقديم تقرير مكتوب يتضمن مختلف وقائع القضية والأحكام القانونية والأوجه المثارة وغير ذلك، ليكون هذا التقرير مرجعاً للإجتهااد القضائي الإداري، مع إضافة حكم جديد يحدد مضمون التقرير المكتوب الذي يعرضه محافظ الدولة، ويحتوي هذا التقرير على:

- عرض عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة.

- رأي محافظ الدولة حول كل مسألة مطروحة.

- الحلول المقترحة للفصل في النزاع.

- الطلبات المحددة².

من خلال تجسيد هذه الإقتراحات من طرف المشرع، تكون بذلك صلاحيات محافظ الدولة قد تطورت عن قانون الإجراءات المدنية السابق³.

يعد محافظ لدى مجلس الدولة تقريره المتضمن عرضاً عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة، ويقترح حلول للفصل في النزاع ويختم بطلبات محددة، هذه الإجراءات تؤكد الدور البارز الذي إنطلقنا به في مقدمة هذا المبحث لمحافظ الدولة لدى مجلس الدولة، وبالرغم من كونه ليس خصم في الدعوى، أو طرفاً منظم وإنما يمثل القانون مثله مثل المقرر العام في فرنسا، تؤكد لنا هذه الإجراءات برغبة المشرع بالهوض بهذا الجهاز ومنحه دوراً أكثر فعالية.

يعتمد محافظ الدولة لدى مجلس الدولة حين إعداد التقرير على معطيات الملف ويستمد مضمون تقريره من القواعد القانونية التي تشكل مصدراً مباشراً لتقريره إنطلاقاً من أعلى قاعدة في النظام القانوني، ويبيد رأيه في كل مسألة مطروحة في الحقيقة تعد هذه الإمكانية فرصة لمحافظ الدولة للهوض بالإجتهااد القضائي الإداري. بعدها يعيد المحافظ الملف والوثائق المرفقة به إلى المستشار المقرر بعد مجرد إنقضاء الأجل.

¹- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 27.

²- جريدة المناقشات، المجلس الشعبي الوطني A.P.N السنة الأولى رقم: 47، بتاريخ: 2008/01/28، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، ص 142.

³- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق.

تعتبر المادة 898 قرينة قانونية لجدية وقيمة هذا التقرير والذي قد يعتمده مجلس الدولة، وبالرجوع إلى بعض قرارات المجلس نلاحظ أن هناك تباين وإختلاف كبير من حيث الإشارة إلى طلبات المحافظ، حيث ألزم المشرع الإشارة إلى طلبات المحافظ في حيثيات القرار القضائي، إلا أننا نجد تارة طلبات وتحليل جدي لمحافظ الدولة مثل القرار الصادر بتاريخ 2011/01/14 ملف 67345 عن الغرف المجتمعة، حيث كانت الدعوى إلى انعقاد الغرف المجتمعة جاء بناء على دعوى من محافظ الدولة¹، وتارة أخرى طلبات غير جدية، حيث يكتفي فقط بطلب رفض الدخول لعدم التأسيس أو رفض الطلب ولا يظهر فيها أي رأي للمحافظ²، دون أن ننسى كثرة الملفات المعروضة عليهم. كذلك تعدّ طلبات المحافظ مجرد تكرار للقانون دون إبداء أي إجتهد، وبالرغم من ذلك كثيراً ما يأخذ مجلس الدولة بطلباته كنتيجة حتمية تطبيقاً للقانون فقط، وهذا ما يعزز النتيجة التي توصلنا إليها حول واجبات المحافظ بأنها واجبات لا تتماشى مع طبيعة المنصب.

المطلب الثاني: في المجال الإستشاري: دور محدود.

بالإضافة إلى الإختصاص القضائي الذي يقوم به مجلس الدولة، يمارس مجلس الدولة وظيفة إستشارية في مجال مشاريع القوانين، أسند المؤسس الدستوري هذه المهمة ولأول مرة في دستور 1996 عند إنشائه لمجلس الدولة بموجب المادة 119 من الدستور، وبذلك يكون لمجلس الدولة إختصاص قضائي ووظيفة إستشارية، منح المشرع لمحافظ الدولة دور يقوم به في المجال الإستشاري مثل المجال القضائي لكن الفرق بينهما يكمن في أن الدور الذي يقوم به محافظ الدولة في المجال القضائي هو دور بارز أما الدور الذي يقوم به في المجال الإستشاري هو دور محدود مقارنة بالمجال القضائي حتى في مجال الحريات العامة.

هذه المهمة الإستشارية لمجلس الدولة تختلف عن المهمة القضائية من حيث أن لها أساس يختلف عن الأساس الإختصاص القضائي لمجلس الدولة، ويغير من طبيعة مجلس الدولة هذه الوظيفة الإستشارية التي يقوم بها مجلس الدولة لها إجراءات محددة بموجب القانون والتنظيم والنظام الداخلي للمجلس، حيث ان الوظيفة الإستشارية تنعقد في شكل جمعية عامة أو لجنة دائمة حسب الحالات، والجمعية العامة تمارس الوظيفة الإستشارية في الحالة العادية ويمارس محافظ الدولة دوره أمام الجمعية العامة، أما اللجنة الدائمة تمارس الوظيفة الإستشارية في الحالة الإستثنائية ويقوم محافظ الدولة بدور أمام اللجنة الدائمة.

المهمة الإستشارية لمجلس الدولة هي مهمة دستورية وهذا يعزز مرة أخرى الأسس الدستورية التي يتمتع بها مجلس الدولة الجزائري، ينفرد مجلس الدولة بهذا الإمتياز الدستوري عن المحكمة العليا، التي لا يمكن لها تقديم الإستشارة مثل مجلس الدولة³، وبذلك يعدّ مجلس الدولة شريكاً في صنع التشريع⁴، ويشكل غرفة مشورة للحكومة

¹ ب-ح ضد مديرية التربية لولاية البويرة قرار غير منشور.

² ليس للمحافظ في حدّ ذاته وإنما محافظي الدولة المساعدين.

³ زونية عبد الرزاق، الرأي الإستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر 2002، ص 23.

⁴ زونية عبد الرزاق، نفس المرجع، ص 23.

في المجال التشريعي، ولا يشترط موضوع الإستشارة أن تمس المجال الإداري حتى يطلب رأي مجلس الدولة بل كل مشاريع القوانين أيّاً كان موضوعها، سواء كان في مجال القانون الخاص أو القانون العام¹.
تعدّ المادة 136 من الدستور 1996: " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني" والمواد 04، 12، 14، 26، 35، 41، 41 مكرر، 41 مكرر1، 41 مكرر2، 41 مكرر3، 41 مكرر4، 41 مكرر5، من القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13² والمتعلق بمجلس الدولة والمرسوم التنفيذي 261-98 المؤرخ في 29 أوت 1998 يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة³، والنظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه في: 22 ماي 2002 من المواد 77 إلى 119 منه، الإطار القانوني لتنظيم المجال الإستشاري لمجلس الدولة، والمادة 136 من الدستور تعد بالذات هي الأساس الدستوري للوظيفة الإستشارية⁴، والتي أثرت بشكل مباشر على دور محافظ الدولة، وبالرغم من تأثير الأساس الدستوري إلا أن المشرع لم يصب مرة أخرى في إسناد محافظ الدولة دور في المجال الإستشاري مقلداً مجلس الدولة الفرنسي .

¹ - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 146.

² - ج.ر: 43.

³ - ج.ر: 64.

⁴ - يستند الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة الفرنسي كذلك إلى أسس دستورية على خلاف الإختصاص القضائي:

Art : 37 ; les textes de forme législative intervenus en ces matière peuvent être modifiés par décrets pris après avis du conseil d'état.

Art : 38 ; les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du conseil d'état.

Art : 39 ; les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du conseil d'état et déposés sur le bureau de l'une des deux assemblées.

الخاتمة:

نستخلص من الإصلاحات الجارية على القضاء الإداري، أن القضاء الإداري في الجزائر يحظى بدسترة مباشرة معززة من جهتين، دسترة مجلس الدولة كهيكل بموجب المادة 171 من الدستور، ودسترة مراقبة أعمال السلطات الادارية بموجب المادة 161 من الدستور .

هذه الدسترة المكثفة بصفة عامة في مجال القانون القضائي، لم يحسن المشرع التجاوب معها، ويظهر ذلك من خلال الدور والمهام التي يقوم بها محافظ الدولة سواء في المجال القضائي و المجال الاستشاري .

فمن حيث المجال القضائي نلاحظ فيه أن جهاز النيابة العامة مر على جيلين من الاجراءات:

- يتمثل الجيل الأول في قانون الإجراءات المدنية سابقا الذي كان دورها فيها محدود الصلاحيات.

- أما الجيل الثاني فهو بعد إصلاح 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، هنا اتسم الدور البارز

لجهاز النيابة العامة أمام القضاء الإداري .

أما المجال الثاني وهو الوظيفة الإستشارية فدور محافظ الدولة محدود نتيجة الاساس الدستوري المؤثر اصلا على هذه الوظيفة، إذ لا فائدة اصلا من مشاركته، وهذا التوجه غير سليم لأنه يمكن لمحافظ الدولة إبداء الطلبات والاقترحات خاصة في مجال القوانين المتعلقة بالحريات الاساسية للمواطنين.

ولتعزيز هذه الاصلاحات نقترح ما يلي :

- تمكين محافظي الدولة من استعمال حق الطعن سواء إستئناف الأحكام الإدارية أو حتى الطعن لصالح

القانون كما هو مقرر لقضاة النيابة العامة أمام القضاء العادي.

- توضيح وتعزيز أكثر لدور النيابة العامة في المجال الاستشاري من خلال اعتماد الزامية الاخذ بتقارير

محافظي الدولة خاصة كما اشرنا في القوانين ذات الصلة بالحريات العامة.

المبادئ الرئيسية للإصلاح الشامل لقوانين الهجرة

The Main Guidelines of Immigration Laws comprehensive reform

د. مفران ريمة (*)

جامعة العربي التبسي - تبسة

Rima.mokrane@hotmail.fr

تاريخ القبول: 2019/05/05

تاريخ المراجعة: 2019/05/02

تاريخ الإيداع: 2018/12/08

الملخص:

أصبحت الهجرة غير الشرعية من أهم المواضيع التي تهم النظام الدولي وذلك لمدى علاقتها بالأمن، خاصة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر، ونتيجة لذلك أصبحت تشكل تهديداً لأمن واستقرار الدول المستقبلية للمهاجرين غير الشرعيين. وبما أن موضوع الهجرة غير الشرعية لا يزال مدرجاً في أولويات السياسات العليا لكل دولة، فقد سعت إلى مكافحته أو تقليله من خلال تطوير العديد من الاستراتيجيات والآليات الأمنية، وحتى السياسات الاجتماعية لتحقيق هذا الهدف.

وغالباً ما يتم التعامل مع ظاهرة الهجرة هذه كملف إداري لأمن الشرطة بعيداً عن التخصصات الاجتماعية والنفسية، ويتم التعامل معها ضمن السياسات العامة التي تحافظ على إغلاق الملف داخل الأجهزة الأمنية وبعيداً عن المجتمع المدني والمنظمات ذات الصلة في مجال الوعي. لذا تتطلب المعالجة والحلول من الدول مراجعة تنميتها الاقتصادية وسياساتها التشريعية وإدراج النزعة الإنسانية للتعامل مع هذه القضية بما يتماشى مع المعايير والاتفاقيات والبروتوكولات الدولية التي تهدف إلى التوصل إلى معالجة فعالة شاملة بمشاركة جميع الجهات الفاعلة في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: الهجرة غير الشرعية، مكافحة الهجرة غير الشرعية؛ التعاون الدولي.

Abstract:

The illegal immigration has become one of the most important topics of interest to the international system as it is related to security, especially after the 11th September events, as a result it became a threat to security and stability of the receiving countries for illegal immigrants. Since the illegal immigration topic is still included in the priorities supreme policies of each state, they have sought to combat or reduce it by developing several security strategies and mechanisms, and even social ones in order to achieve this goal.

It is often dealt with this phenomenon of migration as a police security administrative file away from social, psychological disciplines, and its treatment was within general policies which keep the file closed within security services and away from civil society and relevant organizations in the field of awareness. Treatment and solutions require States to review their economic development, legislative policies and the inclusion of humanism to deal with this

(*) المؤلف المراسل.

issue in line with the international standards and conventions and protocols aiming to reach a comprehensive effective treatment with the involvement of all actors in this field.

Keywords : Illegal immigration, Fight against illegal immigration, international cooperation.

مقدمة :

عندما يعتقد المهاجرون المحتملون أن فرص الهجرة الناجحة أكبر من المخاطر والتكاليف، تصبح الهجرة غير الشرعية خيارا رئيسيا ومقصدا استراتيجيا آمله في تحقيق فوائد وتحسينات في الدخل وظروف المعيشة، وكذا التوقعات المستقبلية المحتملة كالحصول على حق الإقامة، التجنس أو المواطنة في مقابل دفع تكاليف على القيود والمعيشة كمهاجر غير شرعي في بلد المقصد، وترك الأسرة واحتمال الاعتقال وما ينتج عنه من عقوبات. لقد أصبحت الهجرة غير الشرعية لعنة لبعض البلدان خاصة الفقيرة منها، فقد أصبحت السجون ممتلئة بالمعتقلين من الأجانب غير الشرعيين، وهذا ما يكلف البلدان المستضيفة تكلفة باهظة تبلغ مليارات الدولارات سنويا بتولمها العناية بهذا الأجنبي حسب ما تقتضيه حقوق الانسان وبطريقة قد لا تكون في متناول الوطني فقد تصاعدت الهجرة غير الشرعية بشكل كبير في السنوات الاخيرة، من البلدان الفقيرة الى الغنية منها، وأحد العوامل القياسية هو الحافز المتمثل في نوعية الحياة في البلد المضيف عكس الوطن الأم، ونتيجة لذلك أصبحت بعض الدول عرضة لملايين من المهاجرين غير الشرعيين.

ولوجود المهاجرين غير الشرعيين في وضع قانوني غير سليم ودون وثائق الهوية صالحة، فإنهم يحرمون جزئيا أو كلياً من الوصول إلى نظم الصحة العامة والسكن المناسب والتعليم والعمل، لذا يلجأ البعض منهم إلى التزوير لتوفير هذه الوثائق وعندما تطغى السلطات في جهودها الرامية إلى وقف الهجرة غير القانونية. يلجأ هؤلاء المهاجرين الى العفو والحماية الدولية وطلبات اللجوء لسياسي، أو القبول بالإبعاد مع مراعاة الشروط المرتبطة بالمهاجرين غير الشرعيين.

ونظرا للقوة المعاصرة للعولمة، الهجرة غير الشرعية، الهجرة الاقتصادية وتدفقات اللاجئين وتداخل التحديات والسيطرة السيادية، أصبحت الدول وأكثر من أي وقت مضى في خطر خاصة بالنسبة لسيادتها ولذلك ركزت على عناصر قانون الهجرة: الحدود، جوازات السفر، التأشيرات وتصاريح العمل وغيرها، فالأهمية المتزايدة بقانون الهجرة يساعد على تفسير النهج العامة والسياسية والقانونية لهذه القضايا للتعامل مع تحديات القرن الحادي والعشرين.

يمكن أيضا للمعاهدات كما التشريعات المحلية أن تسلط الضوء على بعض الصعوبات في تعزيز وإنفاذ حقوق الإنسان عند معالجة ظاهرة الهجرة غير الشرعية حيث تقوم بتقييم دور القانون الدولي في توجيه التشريع المحلي، من حيث التنفيذ وكذلك المخلفات المرتكبة في حق المهاجرين.

من المعروف أن معظم البلدان لها قوانين مقيدة للهجرة لأسباب اقتصادية أو سياسية قومية أو غيرها فالسماح بالبقاء في البلاد بصورة قانونية تقرره الحصص كما هو الحال في أمريكا أو أنظمة مبنية على اعتبارات مثل الروابط العائلية ما عدا استثناءات بالنسبة للاجئين السياسيين أو المرضى، فالمهاجرون الذين لا يشاركون في هذه

الإجراءات القانونية، وردا على احتجاجات شعبية عارمة، ألحت الأمم المتحدة لاعتماد اتفاقية متعلقة بوضع اللاجئين تعفي من الرضوخ الى قوانين الهجرة في البلدان المعنية، كما أن قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم 1373 بشأن مكافحة الإرهاب والذي صدر في أكتوبر 2001، طلب من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تقييد قوانين الهجرة.

تراقب الدول وتقييد وصول الرعايا الأجانب إلى أراضيها كمظهر من مظاهر سيادتها، وفي القيام بذلك الهدف الرئيسي هو منع الهجرة غير الشرعية، لتحديد أي شخص يقيم بطريقة غير شرعية وإخراجه من أراضيها إما طوعاً أو كرها عن طريق إعادته إلى وطنه، فالدولة ترى الهجرة غير الشرعية كتهديد للأمن الداخلي وإلى حد ما للسلم الاجتماعي، من ناحية أخرى، مصداقية نظام الهجرة واتساق النظام القانوني مع حقوق الانسان والتحدي تؤخذ محمل الجد، بتجنب انتهاك القواعد الملزمة، مثل تلك التي تحدد متطلبات دخول المواطنين الأجانب والبقاء في البلاد. حولت سياسات الإصلاح الشامل للهجرة معالجة الاحتياجات المستقبلية للاقتصاد وإنشاء نظام حسن الأداء ومرونة في التأشيرات الدائمة والمؤقتة لكل من ذوي المهارات العالية وذوي المهارات المتدنية العمال، كما صيغت السياسات على أساس نظام قانوني للهجرة يعمل بشكل جيد لتقليل الضغط على المهاجرين طريقة غير مشروعة وكذا لأرباب العمل خلال توظيف العمال غير المصرح بهم، فوضع نظم معقولة ومرنة بشأن الهجرة القانونية تعتبر مورد استراتيجي يمكن أن يلبي احتياجات السوق وتعزيز النمو الاقتصادي والمنافسة.

وبالتالي عند محاولة منع الهجرة غير الشرعية، الحكومات لا تعتمزم فقط الحفاظ على الأمن الداخلي للدولة من خلال ممارسة هذه الضوابط، ولكن أيضا الحفاظ على القوى التنظيمية، فسلطة الدولة تمارس الضوابط الوقائية على الحدود وعودة الرعايا الأجانب المقيمين بصورة غير قانونية لحماية السيادة مباشرة، إضافة إلى سياسات وقائية طويلة الأجل بشأن الهجرة غير المشروعة، وقد تلجأ أيضا إلى تنسيق الجهود مع الدول الأخرى بتدابير استباقية لمعالجة أسباب الهجرة من خلال توثيق التعاون مع بلدان المنشأ والعبور.

الإشكالية:

يتفق الجميع تقريبا أن نظم الهجرة سيئة وفي حاجة ماسة للإصلاح، فبموجب النظم والقوانين القائمة يموت الكثيرون على الحدود، ويعيش البعض الآخر من المهاجرين في ظروف عمل مدقع، عرضة للاستغلال من أرباب العمل في منافسة غير عادلة وعليه:

ما هي الحلول التي تضمنتها المبادئ الرئيسية للإصلاح الشامل لقوانين الهجرة كقطعة مصاحبة للسياسة العامة، وما هي المشاكل الكامنة داخل النظام القانوني ثم ماهي الاستجابات الوطنية والدولية للأزمة؟

المبحث الأول: السياسات الدولية الجديدة

الهجرة ظاهرة تاريخية ساهمت في تلاقي مجموعات بشرية وثقافات متنوعة، فكانت في المرحلة التاريخية المعاصرة ذات اتجاه واحد، لانعدام التوازن في العالم⁽¹⁾ لكن المشكلة تفاقمت خاصة في العقد الأخير من القرن

¹ عبد الله تركماني، إشكاليات الهجرة في إطار الشراكة الأورو-متوسطية، مجلة مقاربات، مركز دمشق للدراسات النظرية والحقوق المدنية، 2006، ص06.

العشرين، لذا بدأ الاهتمام بها في محاولة لوضع حلول لها بالتعاون وبالإشتراك مع الحكومات المحلية، غير أن هذا الاهتمام تركز بشكل أساسي على آليات أقل ما توصف بها أنها أمنية.⁽¹⁾

المطلب الأول: الصكوك الدولية

يستخدم مفهوم الهجرة غير الشرعية، بمعنى قانوني بالدرجة الأولى وهو ينطوي على دلالة مخالفته للقوانين والنظم المعنية بحركة الأفراد وتنقلاتهم بين الدول ولكنه مقابل ذلك قد يكون شرعياً من نواحي أخرى تبعاً للخصوصيات التاريخية والحضارية.⁽²⁾

الحقوق المتصلة بالطرد والبقاء في البلاد

الشروط الجديدة على كافة الأجانب الذين يدخلون ويقيمون ويتنقلون ستساعد ضباط الأمن على مراقبة الهوية والنشاط الإجرامي بفعالية أكبر⁽³⁾ خاصة الجريمة المنظمة⁽⁴⁾، فعلى الصعيد الدولي، خاصة الاتحاد الأوروبي، تم تكييف التشريعات من أجل تعزيز مراقبة الهجرة⁽⁵⁾، فالقوانين الجديدة تسهل الدخول القانوني وحركة الأجانب بالإضافة إلى القضاء على الهجرة غير القانونية والتهرب والخروقات الأمنية كما يضع عقوبات إضافية على شبكات التهريب والمنظمات التي تنقل المهاجرين غير القانونيين والشركات التي توظف الأجانب في السوق السوداء.

حماية جميع المهاجرين من الاستغلال وسوء المعاملة بعد الدخول

مراقبة أوضاع المهاجرين في دول الوصول أو المغادرة أو المرور، وبشكل خاص مصير العمال المهاجرين الغير شرعيين الذين يتعرضون للاستغلال من قبل أرباب العمل وشركات التوظيف هي حماية واحترام لحقوق الإنسان المهاجرين أن تؤخذ في الحسبان عند وضع سياسات وقوانين الهجرة، فعمليات الترحيل يوظفها القانون واحترام التشريعات الداخلية للدول بعيداً عن التعسف مع منح كل الضمانات الضرورية خاصة للنساء الحوامل وللناقصين احتراماً للكرامة.

جوانب من بروتوكول تهريب ذات الصلة لحماية حقوق الإنسان

تهريب المهاجرين غير الشرعيين ورد تعريفه في بروتوكول الأمم المتحدة لمكافحة تهريب المهاجرين عبر البر والبحر والجو لعام 2000⁽⁶⁾، وعلى خلاف الاتجار بالأشخاص الذي يمكن أن يتم بين الدول أو محلياً وداخلياً، فإن تهريب الغرباء يتم دائماً بين الدول فيتطلب عبور الحدود وبالتالي يتضمن "دخولاً غير شرعي" للشخص إلى بلد ليس

¹ نعمان عبد الغني، الهجرة غير الشرعية: قوارب الموت وأحلام الشباب العربي شبكة الأنباء المعلوماتية، 2008.

² بشري شيبوط، تأثير الهجرة غير الشرعية على الأمن الأوروبي جامعة قسنطينة، الجزائر الثلاثاء، 31 ديسمبر 2013.

³ محند والي، الجزائر تشدد من شروط دخول وإقامة الأجانب، موقع لمغربية 15 أوت 2008.

⁴ بيان الرباط: نحو استراتيجية أمنية مغربية مشتركة اجتماع وزراء داخلية دول اتحاد المغرب العربي، الرباط، المغرب، 21 أبريل 2013.

⁵ انظر قانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الأجانب.

⁶ انظر تعريف بروتوكول منع تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة الدولية المنظمة، المادة 3 (أ) وقرار الجمعية العامة 25/55، الملحق 3، الأمم المتحدة، الوثيقة A/383/55.

- انظر أيضاً المصدر نفسه، المادة 6(1).

له فيه وضع قانوني⁽¹⁾، ويعني الدخول غير الشرعي في هذا السياق "عبور الحدود دون الالتزام بالمتطلبات الضرورية للدخول الشرعي إلى الدولة المستقبلية"⁽²⁾.

المطلب الثاني: المنظمات الدولية والإقليمية

الهجرة الاقتصادية ظاهرة حديثة نسبيا ولذلك التنظيم القانوني لهذا النوع من الهجرة يعتبر أيضا تنظيما حديثا⁽³⁾، لكن المنظمات العاملة في هذا المجال متنوعة.

المنظمة الدولية للهجرة وإدارة الهجرة العالمية

المنظمة مساعدة للحكومات وللشركاء الدوليين الآخرين في مجال الهجرة، وقد أصبحت واحدة من المنظمات الإنسانية الأكثر أهمية على الصعيد الدولي بفضل برامجها المتعلقة بصحة المهاجرين، ودمج اللاجئين والمهاجرين، وتقوم المنظمة بإقامة علاقات مع أجهزة الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية للعمل معها على السماح بالتمتع بحقوق الإنسان (حق اللجوء، الحماية...) بموجب القانون الدولي دون نفي لهذه الحقوق⁽⁴⁾.

منظمة العمل الدولية

المنظمة من المنظمات الدولية الأكثر قدما بهيكل فريدة ثلاثية الأطراف تهدف إلى تعزيز العدالة الاجتماعية، وحق العمل، والحقوق الإنسانية المعترف بها دوليا⁽⁵⁾ على شكل معاهدات وتوصيات تهدف إلى وضع مواصفات دنيا للحقوق المتعلقة بالعمل⁽⁶⁾ كما تقدم المنظمة مساعدة تقنية، وتدعم تنمية منظمات مستقلة لجميع العمال⁽⁷⁾ وأصحاب العمل وكذا حقوق المهاجرين خاصة الشرعيين.

منظمات العمليات الاستشارية

يتلخص دور العمليات الاستشارية الإقليمية في إدارة شؤون الهجرة الدولية والهدف من العمليات الاستشارية هو مناقشة القضايا المتعلقة بشؤون الهجرة بأسلوب تعاوني من أجل التوصل إلى تفاهم مشترك بشأن إيجاد حلول فعالة متعلقة بإدارة الهجرة الإقليمية وحيثما كان ذلك ممكنا⁽⁸⁾ وذلك بهيكل الحوار وتبادل المعلومات دون إبرام اتفاقيات رسمية بطريقة مرنة تستجيب للمسائل الرئيسية.

¹ بعض القوانين تجرم كلا من الاتجار بالأشخاص وتهريبهم بقصد الحصول على مكاسب مالية مباشرة أو غير مباشرة أو غيرها من أشكال الربح.

² انظر بروتوكول تهريب المهاجرين، الحاشية رقم 53، المادة 3 (ب).

³ أسامة بدير، ظاهرة الهجرة غير الشرعية، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، 27 جوان 2009.

⁴ محمد شريف، لا يجب أن تتم محاربة الهجرة غير الشرعية على حساب حق اللجوء، محمد شريف، موقع swissinfo.ch، جنيف، 13 ماي 2009.

⁵ أشارت ديباجة دستور منظمة العمل الدولية التي تأسست عام 1919 إلى حماية مصالح العمال المستخدمين في بلدان غير بلدانهم

⁶ انظر الاتفاقية الدولية رقم (97) لسنة 1949 بشأن الهجرة للعمل، دخلت حيز النفاذ في ماي 1952.

⁷ انظر الاتفاقية الدولية رقم (143) لسنة 1975 بشأن العمال المهاجرين (أحكام تكميلية) والتي دخلت حيز النفاذ في ديسمبر 1978.

⁸ انظر تقرير الاجتماع الخامس لوزراء الكوميسا المعنيين بشؤون الهجرة لوساكا، زامبيا، 11 أكتوبر 2012.

- الحماية القانونية للعمال المهاجرين، المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية، نيودلهي، الهند، 2011.

المبحث الثاني: السياسات والإطار القانوني المتعلقة بالهجرة غير الشرعية

عام 1994 أقر المجتمع الدولي في القاهرة للمرة الأولى خطة لإدارة الهجرة، وتم إقرار عدد من القوانين التي تغطي الحقوق وتطور برنامج للهجرات، وتسعي إلى تخفيض هذا النوع من الهجرة، وبعد حوالي العقد والنصف من المؤتمر اتضح أن مستوي الاهتمام بالقضية وإدارتها لا يتوافق وحجم تعقيدات الظاهرة العالمية.⁽¹⁾

المطلب الأول: السياسات والتشريعات الوطنية

لقد فرض تزايد وتيرة الهجرة غير القانونية وتعقد ظروف المهاجرين السريين، علي كثير من دول العبور وضعا يتسم بمشكلات من نوع جديد تتعلق بموقع هذه الدول الوسيطة من المعادلة الدولية للهجرة دون استفادة من فرص متساوية للهجرة القانونية فتفاقت بذلك هذه المشكلات مع تشديد الإجراءات القانونية علي حركة الهجرة وفق رؤية تشاركية علي مستوى دولي تعني أولا دول العبور كجزء أساسي ثم تقوية قدرات التعامل الإيجابي لتلك الدول مع ظاهرة الهجرة غير القانونية.

تحسين الحدود والإنفاذ الداخلي

كرد فعل علي الظاهرة تعهدت كثير من الدول بمنع تكرار مآسي الهجرة غير الشرعية بمنع تدفق المهاجرين عليها من خلال حلول مثل نظام مراقبة الحدود الجنوبية EUROSUR وزيادة موارد وكالة Frontex، فتحسين السيطرة علي الحدود بإنشاء وكالات مراقبة حدودية متخصصة والاستعانة بأدوات جديدة أجبر شبكات تهريب المهاجرين علي تقليص عملياتهم، كما أن عمليات المراقبة لا تنطوي دائما علي إغلاق الحدود كأولوية وذلك احتراماً للأرواح وحقوق المهاجرين وطالبي اللجوء بموجب تدابير الحماية الدولية.⁽²⁾

إطلاق المبادرات المشتركة بين الدول المجاورة لمراقبة الحدود بتنظيم دوريات مشتركة تتطلب تنسيقاً لوجستياً لتكون ذات فعالية كما هو معمول به في مجموعة (TREV) لمراقبة حدود الدول المتوسطية وتحديث الترسانة القانونية لردع المهاجرين السريين وكذلك الشبكات المختلفة العاملة في هذا المجال والناقلين مع الالتزام باليقظة في مراقبة الأشخاص الذين يتم نقلهم بين الدول⁽³⁾، أما الإنفاذ للترسانة القانونية الحديثة فيتوفر علي خاصيتين:

- إقرار تدابير إدارية وقضائية فعالة للحد من الظاهرة.
- التزامه باحترام حقوق الإنسان المهاجر وتوفير الشروط العادلة.⁽⁴⁾

¹ زين العابدين أحمد، تحديات الهجرة غير الشرعية في إفريقيا، جريدة الأهرام المسائي، عدد 15 نوفمبر 2011.

² مقرر الأمم المتحدة الخاص بحقوق الإنسان الخاصة بالمهاجرين دراسة إقليمية: إدارة الحدود الخارجية للاتحاد الأوروبي وأثرها على حقوق الإنسان الخاصة بالمهاجرين، التقرير الصادر في أبريل 2013 على موقع المنظمة.

³ زين العابدين أحمد، المصدر السابق.

- عبد الجليل زيد المرهون، الهجرة عبر المتوسط، جريدة الرياض، العدد 16552 18 أكتوبر 2013.

⁴ دعم إنفاذ القانون والتعاون القضائي بين دول المصدر والمقصد والعبور استجابة لتهريب المهاجرين، النظام الأساسي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون لشؤون اللاجئين المعتمد بموجب القرار 428 بتاريخ 14/12/1950.

أحكام جديدة بشأن مكافحة تهريب الأجانب وتزوير الوثائق

تتمثل آليات عمليات الهجرة غير الشرعية في الجماعات والعصابات الإجرامية المنظمة والوسطاء والسماسرة والمكاتب الوهمية للعمالة بالخارج وأصبحت بذلك تهديدات تتم عادة عن طريق التزوير في التأشيرات أو تقديم مستندات مزورة للتمكن من الحصول عليها وقد تتم جوا عن طريق تخلف المهاجر خلال الترانزيت في إحدى دول المقصد،⁽¹⁾ ولذا حدد بروتوكول جرائم تهريب المهاجرين أركان وشروط هذه الجرائم وألزم الدول الأطراف باتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية لتجريمها وتجريرم الشروع والاشتراك فيها.⁽²⁾

إصلاح إجراءات استبعاد الأجانب

وافقت معظم الدول على القوانين التي تنظم عملية ترحيل وإبعاد المهاجرين بشكل غير شرعي بتحديد الفترات اللازمة لتنفيذ إجراءات الطرد في حالة الإخفاق في تسوية الأوضاع الإدارية، أو بإجراءات ترحيل فورية وتلقائية أو بإقامة مراكز احتجاز بشكل طارئ لتسهيل إجراءات ترحيلهم رغم الانتقادات.⁽³⁾

القوانين الجنائية

القانون الجنائي له مكانة مختلفة للغاية في المجتمعات الديمقراطية أكثر من القانون الإداري فهو يهدف لتجريم الأفعال ضد الأفراد، الذين يصبحون ضحايا نتيجة للفعل والجرائم التي لا يكون لها ضحايا ملموسين فهي ضد المجتمع ككل، ولهذا اعتبر الفرد الذي يعبر الحدود بشكل غير منتظم أو يقيم على أراضي دولة خلال الفترة المسموح بها غير مؤذ بعينه بل الضرر يرجع إلى قوانين سلامة الدولة ومراقبة الحدود والهجرة. معظم المنظمات الدولية⁽⁴⁾ والمنظمات غير الحكومية تستخدم مصطلحات محايدة إلى حد ما عند تناولها مسألة غير المواطنين الذين لا يؤذن بوجودهم على أراضي دولة من قبل سلطاتها، وتفضل استخدام "المهاجرين غير النظاميين" وهذا تماشيا مع حق الدول في مراقبة حدودها وتصرفها جنائيا مع عدم التمييز على الأسس الميينة⁽⁵⁾ مثل حظر المعاملة اللإنسانية أو المهينة أو العقاب كنتيجة لخرق قانون الهجرة بما لا يتقف مع الحياة الخاصة⁽⁶⁾ والمحاكمة العادلة.

المطلب الثاني: أصحاب المصلحة والإطار المؤسسي

تمثل الهجرة عنصرا هاما في العلاقات مع الشركاء، الأمر الذي يتطلب إدارة جيدة تقوم على تناول الظاهرة من خلال منهج شامل متكامل يعالج كافة أبعادها الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والسياسية ومن خلال التصدي لجذورها، بحيث لا يكون التركيز على بعد واحد وهو البعد الأمني، على حساب الأبعاد الأخرى.⁽⁷⁾

¹ طارق عبد الحميد الشهاوي، الهجرة غير الشرعية رؤيا مستقبلية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 40 إلى 47.

² نجوى حسين خليل، الهجرة، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث القاهرة، مصر، 2008.

³ أوروبا توافق على ترحيل المهاجرين غير الشرعيين، صحيفة الوسط البحرينية، العدد 1092، 02 سبتمبر 2005.

⁴ For instance Recommendation 1755 (2006) on the human rights of irregular migrants of the Parliamentary Assembly.

⁵ R Cho Lewinski, Borders and Discrimination in the European Union ILPA, London, 2002.

⁶ International Transport Roth GmbH & Ors. V Secretary of State for the Home Department (2002) EWCA Civ. 158.

⁷ المؤتمر الوزاري الثاني 5+5 بشأن الهجرة المنعقد في الرباط، المغرب أكتوبر 2003. - أسامة بدير، المصدر السابق.

نهج سياسة إدارة الهجرة غير الشرعية

تحديد وتنفيذ مناهج فعالة لخفض تدفقات الهجرة غير الشرعية بصورة مشتركة بإدارة الحدود والهجرات والتدريب والتجهيز والتعاون الفني الإقليمي تهدف إلى تعزيز القدرات الإدارية والتنظيمية الخاصة بإدارة الهجرات وجمع وتحليل المعلومات وصولاً إلى تحديد العوامل المسهلة ووضع حد لأعمال التهريب والأنشطة ذات الصلة⁽¹⁾ بإعداد إجراءات لنظام أكثر يسراً وسهولة في الإدارة لتنظيم دخول الأفراد وإعادة توطين اللاجئين كلها تدخل في إطار سياسة التعاون⁽²⁾ لإدارة الهجرة خاصة بتشكيل منظومة خاصة في السفارات لضبط التزوير على جميع المناطق.⁽³⁾

أصحاب المصلحة، والجهات الفاعلة غير الرسمية، وغيرها من المنظمات

دور المنظمات غير الحكومية في مكافحة تهريب المهاجرين ومنظمات المجتمع المدني حول مسارات واتجاهات الهجرة غير الشرعية يسهم في تشديد إجراءات المراقبة والتعاون في مكافحة الهجرة السرية بين البلدان المعنية.⁽⁴⁾

التعاون والتفاعل

التنسيق الشامل والتعاون الدولي من أجل تطبيق بروتوكولات واتفاقيات منع تهريب الأطفال والمهاجرين والجريمة المنظمة العابرة للحدود يوفر الدعم اللازم من أجل تفعيل القوانين ومساعدة الدول في تطوير نظم قضاء فعال، فالإجراءات القانونية وحدها لا تكفي لأن التعاطي مع هذه الظاهرة يستوجب تبني مقاربة شاملة تستند على الشراكة المتعددة الأطراف دولياً ومحلياً والقيام بحملات إعلامية للتوعية وتبادل المعلومات بين الدول حولها، كما أن التعاون مع الشركاء من المنظمات الحكومية وغير الحكومية يعزز قدرات الإغاثة والمساعدات الإنسانية للاستجابة للآزمات الإنسانية الناجمة عن التنقل غير النظامي واللجوء والزوح.⁽⁵⁾

المبحث الثالث: التدابير والممارسات للحد من عدم انتظام الهجرة

يلاحظ أن حقوق أفراد الهجرة غير الشرعية مهضومة، وفي غياب مقاربة متعددة الجوانب في هذا المجال أفرز نتائج وخيمة مباشرة جعلت المهاجرين يسهمون في تنامي الظاهرة من خلال تزايد الاتجار بالبشر وجرائم كره الأجانب وغيرها.⁽⁶⁾

المطلب الأول: التدابير الاستباقية

اتخاذ تدابير استباقية فعالة لمنع ومكافحة تهريب المهاجرين يتطلب نهجاً دولياً شاملاً، بما في ذلك التعاون وتبادل المعلومات واتخاذ تدابير مناسبة أخرى منها الاجتماعية والاقتصادية على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي.⁽⁷⁾

(7)

¹ ضرورة وضع نهج متوازنة وشاملة للهجرة، الوثيقة الاستراتيجية الإطارية للاتحاد الإفريقي المعتمدة في بانجول في جويلية 2006.

² حنان شارف، استراتيجية أمنية موحدة ضرورية بين ضفتي المتوسط، موقع الإذاعة الجزائرية، 2010.

³ إدارة متخصصة لمحاصرة الهجرة غير الشرعية، جريدة الأهرام، العدد 46338، السنة 138، 19 أكتوبر 2013.

⁴ باولا مونزيني، مستشارة مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والجريمة تصرح القاهرة، مصر، 03 أوت 2013.

⁵ مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مجالات الدعم على موقع المنظمة.

⁶ الإعلان النهائي للمؤتمر البرلماني الأفريقي حول "أفريقيا والهجرة: التحديات، المشكلات والحلول"، الرباط، المغرب، من 22 إلى 24 ماي 2008.

⁷ النسخة الاستباقية من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة

عبر الوطنية لسنة 2000، وقرار الجمعية العامة 212/54 المؤرخ 22 ديسمبر 1999.

حملات التوعية

التعاون المشترك بين وزارات الهجرة والعاملة ووزارة الإعلام لتنفيذ مشاريع حملات التوعية والإعلام بمخاطر الهجرة غير الشرعية يسهم في الحد من ظهور حالات الهجرة غير الشرعية وتقليل مخاطرها والتأثير بصورة إيجابية على اختيارات الشباب لفرص الهجرة وتحقيق فهم أفضل لحقائقها بتوفير قاعدة معلوماتية عن الإخطار والعوائق ثم تزويد جميع الجهات الرسمية وغير الرسمية بهذه البيانات.⁽¹⁾

تحسين الوضع في بلدان المنشأ وخيارات الهجرة القانونية

تبنى سياسة "المنع والتضامن والحماية" يعكس النهج العام والمبادئ المشتركة للتعاون مع بلدان المنشأ والبلدان المجاورة والمزيد من الدعم في مراقبة الحدود وشن حملات مشددة على مهربي البشر⁽²⁾ للوصول إلى معالجة جذرية، كما أن دراسة التأثير الإيجابي للهجرة على بلدان الأصل وبلدان المواطن تتسبب في التقليل من حالات عدم انتظام الهجرة، ومنها البرامج التنموية في البلدان النامية وكذا التعاون بين الحكومات والقطاع الخاص والمهاجرين أنفسهم.⁽³⁾

دور إدارة وشرطة الحدود

حراسة الحدود وحمايتها من أي اختراق أو تدخل ومنع الهجرة غير الشرعية يكون بالانتشار الكثيف لوححدات حرس الحدود وتوسيع ذلك لاسيما على امتداد حدود ساحل البحر التي تعتبر الملاذ الأمثل للحراقة، كما أن تطوير نظام الحراسة⁽⁴⁾ يمنع أي نشاط للتدفق غير الشرعي ودائما مع التنسيق ودون اختلاف في الرؤى والمسئولية.⁽⁵⁾

تحليل وتقييم المخاطر

إن هذا الوضع وهذه المسؤولية التاريخية تتطلب من الدول المستقبلة للمهاجرين غير الشرعيين أن تتحمل مسؤوليتها تجاه إشكالية الهجرة من خلال تقييم مخاطرو حجم الظاهرة وإقامة مشاريع تنموية وعلى نطاق واسع في البلدان المصدرة للهجرة لإيجاد الظروف المناسبة التي تغري مئات الآلاف بالبقاء داخل بلدانهم وكذا تحديد القطاعات ومدى حاجتها من المهاجرين، فمثل هذا التقييم والتنظيم من شأنه القضاء على الظاهرة انطلاقا من الدول المستقبلة للعمالة المهاجرة⁽⁶⁾، وفي المقابل على البلدان المصدرة للعمالة أن تعالج الأسباب الكامنة وراء هذه الظاهرة التي تجعل الفرد يسلك طرق الانحراف والموت والضياع.⁽⁷⁾

المطلب الثاني: التدابير الإجرائية

تواجه الدول خاصة الأوروبية صعوبات كثيرة فيما يتعلق بموضوع الهجرة غير الشرعية، فإلى جانب تدفق المهاجرين إليها فإنها تعاني مشاكل أخرى لها ارتباط مباشر بالهجرة مثل تزايد نشاط السوق السوداء لبيد العاملة

¹ حسن السعدني، شيخ الهجرة غير شرعية يطارد شبانا، جريدة اليوم السابع عدد 8 نوفمبر 2013.

² ينبغي تحسين وسائل إنقاذ المهاجرين وتوفير اللجوء الاتحاد الأوروبي تقرير توصيات هيومن رايتس ووتش، بروكسل، بلجيكا، 23 أكتوبر 2013.

³ غصون سليمان، الهجرة المنظمة تساهم في خدمة القضايا الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، يومية الثورة السورية، 24 نوفمبر 2009.

⁴ تقرير منظمة مراقبة حقوق الإنسان، 2010.

⁵ جواد الفرخ، التعاون الثنائي المغربي الأوروبي في المجال الأمني، مدونات مكتوب، 2010.

⁶ تقرير منظمة مراقبة حقوق الإنسان، المصدر نفسه.

⁷ علي أوحيدة، الهجرة هاجس أوروبا الدائم، صحيفة، عدد 21 جوان 2006.

والتهرب الضريبي والانفلات الأمني، ولأجل الحد منها، سنت إجراءات لدعم التعاون بين الدول الأعضاء في مجالات عدة تعتمد على ثلاثة محاور رئيسية: دفع الدول لاعتماد قاعدة بيانات ونظام موحد في التعامل مع إشكالية منح التأشيرات، إرساء فريق من رجال الأمن المختصين يمكن نشرهم عند الضرورة وفي الحالات الطارئة على نقاط الحدود الخارجية للمساعدة وتنظيم عمليات التصدي، ويتمثل العنصر الثالث في اعتماد سياسة صارمة في هذا الشأن.⁽¹⁾

أنشطة إنفاذ القانون من قبل السلطات الجمركية

تقوم الجمارك بدور حيوي بتنفيذ أهداف النهج الاستراتيجية وذلك بتعزيز قدرة أعوان الجمارك وغيرهم من موظفي إنفاذ القانون على كشف ومكافحة الاتجار بالبشر والمساعدة على تيسير المجالات المشروعة، كما تتعاون وتنسيق دوليا وبشكل أكثر فعالية⁽²⁾ خاصة مع منظمة الجمارك العالمية والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية والمكاتب الإقليمية لتنفيذ الأنشطة المتعلقة بإنفاذ القانون والمعلومات والتدريب وإذكاء الوعي وبناء القدرات وتطوير ذلك عن طريق مجموعات تدريبية وحلقات عمل.

المبحث الرابع: التدابير العملية للحد من الهجرة غير الشرعية

رغم كل التدابير والإجراءات المتخذة إلى جانب القوانين التنظيمية التي سخرت من طرف السلطات المعنية للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية، فإنها تبقى محدودة لقلة تخصيص أجهزة خاصة توكل لها مهمة مكافحة الظاهرة عمليا من خلال قوانين تنظيمية.

المطلب الأول: اصلاح قوانين الهجرة الشرعية

إن المنظومة القانونية المتعلقة بسير الأجانب وشروط إقامتهم وكذا القانون المتعلق بشروط توظيف العمال الأجانب بالإضافة إلى مراسيم أخرى أثبتت محدوديتها⁽³⁾ وأصبحت لا تتماشى مع الوضعية الحالية خاصة مع تفاقم عدد المهاجرين غير الشرعيين في ظل عدم كفاية قانون العقوبات في الردع مما يشجع على استقدام العمالة الأجنبية الرخيصة دون مراعاة للقانون، لكن تم استدراك الأمر في إصدار قوانين كالقانون البحري (المواد 544 إلى 549 ومن 857 إلى 859) حيث سمحت ولو بالقدر القليل لمواجهة هذه الآفة بصرامة وفعالية حيث إذا تطرقت إلى مختلف أنواع الجريمة والعقوبات الردعية الخاضعة لها.⁽⁴⁾

اصلاح قوانين العودة والطرده والإقامة

إن وضع إجراءات متشددة فيما يخص التجمع العائلي وعمليات الترحيل والعقوبات الخاصة بتشغيل المهاجرين غير الشرعيين، والزواج الأبيض تسهم بشكل فعال في معالجة الظاهرة، وقد ركزت معظم التعديلات على ثلاث محاور في سياسة الهجرة وهي مكافحة تهجير البشر والملائمة مع سوق الشغل والاندماج في المجتمع.⁽⁵⁾

¹ أحمد الجلاي، الحركة... الموت لمواجهة الحياة، كتاب يومية الصباح الرباط، 2001.

² كتزة الغالي، نساؤنا المهاجرات في إسبانيا، منشورات الزمن، الدار البيضاء المغرب، 2004، ص 47.

³ الدورة الاستثنائية العاشرة لمجلس الإدارة، المنتدى البيئي الوزاري العالمي موناكو، 20-22 فيفري 2008، البند 5 من جدول الأعمال المؤقت.

⁴ زيان محمد، الشباب الجزائري والهجرة غير الشرعية نحو أوروبا، مجلة الحوار المتمدن الإلكترونية، العدد 2125، 10 ديسمبر 2007.

⁵ عثمان الحسن محمد نور وباسر عوض الكريم المبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم

الأمنية الرياض، 2008.

الإجراءات الجديدة أيضا تضمنت ضمان المساعدة القضائية المجانية لجميع المهاجرين بمن فيهم من هم في وضعية غير سليمة وحق التجمع والتظاهر والإضراب وتأسيس النقابات والجمعيات كما منحت الحق في التعليم وحق جمعيات المجتمع المدني في ولوج مراقبة سير أعمال مراكز احتجاز المهاجرين غير الشرعيين، وهو ما لم يكن في السابق.⁽¹⁾

المطلب الثاني: التعاون العابر للحدود

اتفاقيات التعاون

لا يمكن لبلد بمفرده التغلب على هذه الظاهرة وهذا ما يفرض إدماج المقاربة القانونية والأمنية ضمن استراتيجية شمولية وأساسية للتنمية والتعاون الأمثل بين الدول بتمكين البلدان من الموارد الضرورية والوسائل التكنولوجية، كما أن التعاون القضائي الدولي بخصوص تفعيل التسليم والإنايات القضائية الدولية وإصدار أوامر دولية بإلقاء القبض يجعل المنظومة الدولية فعالة في هذا المجال، فلا يمكن التصدي لشبكات الهجرة السرية الدولية إلا عبر تضافر جهود جميع الدول المعنية بهذه الظاهرة، علما أن القوانين الوطنية لم تعد تكفي لوحدها للمواجهة المتعددة المخاطر.

المشاريع وأشكال أخرى للتعاون مع البلدان

محاربة ظاهرة الهجرة السرية برمتها يتوقف على اعتماد استراتيجيات جديدة لضمان كرامة الإنسان المهاجر ووجود بديل للواقع الحالي يعتمد على تشجيع مختلف المشاريع وأشكال التعاون الأخرى من خلال هيئات منها: اليوروبول: منظمة مسئولة عن تبادل المعلومات بين أجهزة الأمن الأوروبية في مختلف المجالات منها مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية.⁽²⁾

الوكالة الأوروبية لمراقبة الحدود (فرونتكس): بدأت العمل في أكتوبر 2005 مخولة أساسا لحراسة الحدود لاسيما ساحل البحر المتوسط وتطوير نظام الحراسة على الحدود الخارجية من خلال تنسيق عمليات مشتركة لدولها الأعضاء.⁽³⁾

التعاون الأورو متوسطي: أخذ التعاون عدة أشكال أهمها المساعدة المقررة للمهاجرين غير الشرعيين من أجل العودة⁽⁴⁾، تكثيف التعاون في مجال إيقاف ومراقبة الهجرة غير الشرعية، التعاون من أجل التنمية والشراكة لضمان الاستقرار وتحسين الأمن المتبادل⁽⁵⁾.

سياسة الجوار الأوروبية: بدأت سنة 2003 وفقا لمجموعة من البرامج منها برامج إقليمية أو شمولية إقليمية ومواضيع متخصصة منها الهجرة واللجوء وبرامج عابرة للحدود للتعاون والتحكم في تدفق المهاجرين غير الشرعيين.

¹ الأمر التوجيهي الصادر عن الاتحاد الأوروبي الخاص باستحقاق إجراءات - التقرير العالمي لسنة 2013، المصدر نفسه.

² اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الدورة العاشرة، 20 أبريل إلى 01 ماي 2009.

- التقرير الأولي للجزائر، تقارير الدول الأطراف بموجب المادة 73 من الاتفاقية.

³ نادية تيم وفتيحة لتيم، البعد الأمني في مكافحة الهجرة غير الشرعية، عدد 01 مارس 2013.

⁴ جاسم محمد زكريا، أمن المتوسط بين المفهوم الأوروبي والقلق العربي من مشروعات الشرق الأوسط الكبير والشراكة الأورو متوسطية، الملتقى

الدولي: الجزائر والأمن في المتوسط واقع وآفاق، جامعة منتوري، قسنطينة، ص 129.

⁵ منيرة بلعيد، الديناميكيات الأمنية الجديدة في الإقليم المتوسطي: دور الجزائر الأمني كفاعل في المنطقة، المصدر نفسه، ص 107.

مبادرة 5+5: تهدف إلى احتواء ومحاصرة مجموعة التهديدات القادمة من الضفة الجنوبية للمتوسط والحد منها ثم إيجاد مقاربة مشتركة وشاملة لمعالجة المشاكل من خلال تعاون حقيقي في مسائل الهجرة غير الشرعية ومسائل الأمن المختلف.⁽¹⁾

اتفاقية شنغن⁽²⁾: وقّعها بعض البلدان الأوروبية وتسمح بإلغاء عمليات المراقبة على الحدود بين البلدان المشاركة كما تتضمن احكاماً بشأن سياسة مشتركة بشأن الدخول المؤقت للأشخاص.

نظام المعلومات (VISA).

الاتفاقيات الثنائية (الأمنية)

إضافة إلى الإجراءات الأمنية السابقة، فهناك الاتفاقيات الثنائية التي تمت بين دول من الاتحاد الأوروبي وأهم الدول المصدرة للمهاجرين غير الشرعيين وغالبا ما تنص هذه الاتفاقيات على:

• إنشاء مراكز التدريب لإعادة تأهيل المهاجرين غير الشرعيين العائدين.

• اعانات اقتصادية للدول المصدرة للمهاجرين غير الشرعيين من أجل إعادة تشغيل العائدين.

ومن بين أهم الاتفاقيات الثنائية نذكر اتفاقية بين إيطاليا ومصر وبين إسبانيا والمغرب وهي مذكرة تفاهم وقعت في 2003 للحد من الهجرة غير الشرعية ثم اتفاقية بين إيطاليا والجزائر بموجبها يتم ترحيل كل المهاجرين الجزائريين غير الشرعيين (الحراقة).

الخاتمة:

إن الهجرة غير الشرعية أضحت من أهم المواضيع التي يهتم بها النظام الدولي في القرن الأخير، وذلك نظرا لارتباطها بالأمن خاصة بعد أحداث الحادي عشر سبتمبر، فأصبحت بذلك تهديدا على أمن واستقرار الدول المستقبلية للمهاجرين غير الشرعيين كما تمس هذه المخاطر جميع مجالات الحياة.

وبما أن موضوع الهجرة غير الشرعية مازال مدرجا ضمن أولويات السياسة العليا لكل دولة، فقد سعت لمكافحة أو الحد منه بوضع العديد من الاستراتيجيات والآليات الأمنية وحتى الاجتماعية لأجل تحقيق هذا الهدف.

في كثير من الأحيان يتم التعامل مع ظاهرة الهجرة كملف بولييسي إداري بعيدا عن الاختصاصات الاجتماعية والنفسية، ومعالجتها تتم ضمن سياسات عامة مما يبقى الملف مغلقا ضمن الدوائر الأمنية وبعيدا عن المجتمع المدني والمنظمات المختصة في مجال التوعية وغيرها من المجالات التي قد تسهم في الحد منها.

المعالجة تتطلب من الدول مراجعة سياساتها التنموية والاقتصادية والتشريعية وإدراج النزعة الإنسانية للتعامل مع هذا الملف بما يتماشى والمعايير والاتفاقيات والبروتوكولات الدولية من أجل الوصول الى معالجة شاملة وفعالة بإشراك جميع الأطراف الفاعلة في هذا المجال.

النتائج

• الهجرة داخل الحدود وخارجها تعد من أهم انشغالات الحكومات والتحديات في هذه الألفية الجديدة.

¹ ساسي جمال، مصادر التهديد الجديدة للأمن في المتوسط، الملتقى الدولي الجزائر والأمن في المتوسط: واقع وآفاق، المصدر نفسه، ص 157.

² أحمد طاهر، اختبار شنغن: سياسات الهجرة وتأثيرها على الوحدة الأوروبية 02 مارس 2013 على موقع الدراسات السياسية والأمنية.

- ارتباط الموضوع بحقوق الإنسان والصكوك الدولية الأخرى يصعب من خلق التوازن بينهما.
 - تعدد وتنوع المقاربات في مجال سياسة الهجرة وكذا القيود المفروضة على الهجرة الشرعية ولدت نتائج وخيمة مباشرة على المهاجرين على غرار الاتجار بالبشر وكره الأجانب.
 - السياسات المنتهجة في إدارة الهجرة شكلت هي الأخرى خطرا على الحقوق الأساسية.
 - كل بلد عرضة لمواجهة تدفقات المهاجرين، وبالتالي فإن حماية المهاجرين هي مسؤولية تقع على عاتق جميع الدول وتندرج في نطاق احترام حقوق الإنسان الأساسية وكذا تسهيل مكافحة الهجرة غير القانونية.
 - التحكم، بشكل جيد، في الهجرة من شأنه أن يوفر مزايا عديدة لبلدان المنشأ والاستقبال.
 - التجارب السلبية بشأن حقوق العمال المهاجرين وقوانين الهجرة النافذة تؤكد فشلها في مواجهة الظاهرة لأنها أقرت حلولاً لمصلحة معينة.
 - الشراكة الجديدة من أجل التنمية والسلام والأمن قد تسهم في إيجاد حلول لعدة أسباب عميقة للهجرة غير الشرعية.
 - تبقى فقط الاتفاقيات هي أساس نظام الحماية الدولية للمهاجرين وهي التي تقدم إطاراً متيناً يجد المهاجرون فيه الحماية.
- التوصيات**
- ضرورة إقرار مقاربة نشطة ذات بعد إقليمي ودولي لإدارة الهجرة.
 - توفر إطار قانوني شامل من شأنه أن يحكم السياسة والممارسات في مجال الهجرة
 - ترقية الحوار وتعزيزه، وإقامة التعاون على المستويات الجهوية والإقليمية والقارية والدولية.
 - إعداد مقاربات مشتركة جهوية وإقليمية وقارية في مجال الهجرة وإحداث أطر قانونية لها طبقاً للمواقف والمصالح المشتركة.
 - تطبيق الأطر القانونية القائمة وإحداث آليات لتقييم سياسات الهجرة، وأنظمة رقابة تدفقات الهجرة.
 - المشكلة التي تطرحها الهجرة حالياً تتطلب تدابير أمنية ووسائل متعددة الجوانب والأبعاد تكون بناءة وتحترم كرامة الإنسان.
 - إعداد ووضع سياسات لإدارة تدفقات الهجرة آخذين في الاعتبار هذه الظاهرة لتلافي الآثار الوخيمة للسياسات والأنشطة المعتمدة في هذا المجال.
 - تشجيع البرلمانات على اعتماد إصلاحات سياسية تستهدف انتهاز الديمقراطية والشفافية واحترام حقوق الإنسان وتسوية النزاعات بالتفاوض من أجل تقليص الرغبة في الهجرة، والامتناع عن التصويت على كل قانون يرمي إلي تفاقم وضع المهاجرين وذلك باعتماد قوانين تمنع نشر الإيديولوجيات العنصرية أو تلك القائمة على النوع أو كراهية الأجانب في وسائل الإعلام.
 - وجوب الامتناع عن اعتماد أية سياسة أحادية الجانب للهجرة وتنسيقها مع بلدان المنشأ والعبور.

- تشكيل لجان خاصة حول قضايا الهجرة وترقية الدبلوماسية البرلمانية في هذا المجال، وترقية الحكم الرشيد في المجالين السياسي والاقتصادي بهدف مضاعفة قدرات البلدان على إبقاء المهاجرين المحتملين وتشجيع عودة المهاجرين إلى بلدانهم الأصلية.
- ترقية حملات توعية المواطنين بشأن المنافع والآثار الايجابية للهجرة غير المشروعة.
- وضع أطر ثنائية للمشاورات والمفاوضات حول الظروف المعيشية وصعوبات الاندماج بهدف اتخاذ مبادرات على المستوى الدولي من شأنها أن تكون قاعدة لقانون دولي حول الهجرة ويكون هذا القانون نصا مرجعيا على المستوى الدولي لإدارة الهجرة.
- ضمان متابعة تنفيذ جميع التوصيات المتعلقة بجميع جوانب الهجرة.

قائمة المصادر

الاتفاقيات الدولية :

1. دستور منظمة العمل الدولية، المعتمد في ماي 1944
2. الاتفاقية رقم 97: اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن العمال المهاجرين (مراجعة)، 1949
3. النظام الأساسي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين المعتمد بموجب القرار 428 بتاريخ 1950/12/14.
4. الاتفاقية رقم 143: اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن العمال المهاجرين (أحكام تكميلية)، 1975
5. بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المؤرخ في 15 نوفمبر 2000

تقارير الهيئات والمراكز الدولية لنشر الوثائق :

1. International Transport Roth GmbH & Ors. V Secretary of State for the Home Department (2002) EWCA Civ. 158.
2. المؤتمر الوزاري الثاني 5+5 بشأن الهجرة المنعقد في الرباط، المغرب أكتوبر 2003.
3. الوثيقة الاستراتيجية الإطارية للاتحاد الإفريقي المعتمدة في بانجول في جويلية 2006.
4. Recommendation 1755 (2006) on the human rights of irregular migrants of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe
5. تقرير اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الدورة العاشرة، 20 أبريل إلى 01 ماي 2009.
6. تقرير منظمة مراقبة حقوق الإنسان، 2010.
7. الحماية القانونية للعمال المهاجرين، المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية، نيودلهي، الهند، 2011.
8. تقرير الاجتماع الخامس لوزراء الكوميسا المعنيين بشؤون الهجرة لوساكا، زامبيا، 11 أكتوبر 2012.
9. مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بحقوق الإنسان الخاصة بالمهاجرين، دراسة إقليمية: إدارة الحدود الخارجية للاتحاد الأوروبي وأثرها على حقوق الإنسان الخاصة بالمهاجرين، 2013.
10. تقرير توصيات هيومن رايتس ووتش، بروكسل، بلجيكا، 23 أكتوبر 2013.

القوانين :

1. قانون 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

الكتب:

1. R Cho Lewinski, Borders and Discrimination in the European Union ILPA, London, 2002.
2. كترزة الغالي، نساؤنا المهاجرات في إسبانيا، الدار البيضاء، المغرب، منشورات الزمن، 2004.

3. عثمان الحسن محمد نور ويأسر عوض الكريم المبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.

4. طارق عبد الحميد الشهاوي، الهجرة غير الشرعية رؤيا مستقبلية، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2009.

المجلات:

1. عبد الله تركماني، إشكاليات الهجرة في إطار الشراكة الأورو-متوسطية، مجلة مقاربات، مركز دمشق للدراسات النظرية والحقوق المدنية، 2006.
2. نجوى حسين خليل، الهجرة، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث القاهرة، مصر، 2008.
3. زيان محمد، الشباب الجزائري والهجرة غير الشرعية نحو أوروبا، مجلة الحوار المتمدن الإلكترونية، العدد 2125، 2007.
4. نادية لتيمة وفتيحة لتيمة، البعد الأمني في مكافحة الهجرة غير الشرعية، مجلة السياسة الدولية، عدد 2013.

الملتقيات:

1. الدورة الاستثنائية العاشرة لمجلس الإدارة، المنتدى البيئي الوزاري العالمي موناكو، 20-22 فيفري 2008، البند 5 من جدول الأعمال.
2. الإعلان النهائي للمؤتمر البرلماني الأفريقي حول "أفريقيا والهجرة: التحديات، المشكلات والحلول"، الرباط، المغرب، من 22 إلى 24 ماي 2008.
3. نعمان عبد الغني، الهجرة غير الشرعية: قوارب الموت وأحلام الشباب العربي شبكة النبا المعلوماتية، 2008.
4. جاسم محمد زكريا، أمن المتوسط بين المفهوم الأوروبي والقلق العربي من مشروعات الشرق الأوسط الكبير والشراكة الأورو متوسطية، الملتقى الدولي: الجزائر والأمن في المتوسط واقع وآفاق، جامعة منتوري، قسنطينة، أبريل 2008.
5. منيرة بلعيد، الديناميكيات الأمنية الجديدة في الإقليم المتوسطي: دور الجزائر الأمني كفاعل في المنطقة، الملتقى الدولي: الجزائر والأمن في المتوسط واقع وآفاق، جامعة منتوري، قسنطينة، أبريل 2008.
6. ساسي جمال، مصادر التهديد الجديدة للأمن في المتوسط، الملتقى الدولي: الجزائر والأمن في المتوسط واقع وآفاق، جامعة منتوري، قسنطينة، أبريل 2008.

المواقع الإلكترونية:

1. بيان الرباط: نحو استراتيجية أمنية مغاربية مشتركة اجتماع وزراء داخلية دول اتحاد المغرب العربي، الرباط، المغرب، 21 أبريل 2013، الموقع: <http://www.interieur.gov.dz>.
2. أحمد الجلالي، الحركة...الموت لمواجهة الحياة، كتاب يومية الصباح، الرباط، 2001. <http://newsabah.com>
3. أوروبا توافق على ترحيل المهاجرين غير الشرعيين، صحيفة الوسط البحرينية، العدد 1092، 02 سبتمبر 2005. <http://www.alwasatnews.com>
4. محمد شريف، لا يجب أن تتم محاربة الهجرة غير الشرعية على حساب حق اللجوء، ، جنيف، 13 ماي 2009. موقع swissinfo.ch
5. غصون سليمان، الهجرة المنظمة تساهم في خدمة القضايا الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، يومية الثورة السورية، 24 نوفمبر 2009.
6. جواد الفرخ، التعاون الثنائي المغربي الأوروبي في المجال الأمني، مدونات مكتوب، 2010. aitnews.com
7. حنان شارف، استراتيجية أمنية موحدة ضرورية بين ضفتي المتوسط، موقع الإذاعة الجزائرية، 2010، <http://www.radioalgerie.dz>
8. زين العابدين أحمد، تحديات الهجرة غير الشرعية في إفريقيا، جريدة الأهرام المسائي، عدد 15 نوفمبر 2011. <http://massai.ahram.org.eg>
9. أحمد طاهر، اختبار شنغن: سياسات الهجرة وتأثيرها على الوحدة الأوروبية 02 مارس 2013 على موقع الدراسات السياسية والأمنية: www.siyassa.org.eg
10. عبد الجليل زيد المرهون، الهجرة عبر المتوسط، جريدة الرياض، العدد 16552، 18 أكتوبر 2013، <http://www.alriyadh.com>
11. إدارة متخصصة لمحاصرة الهجرة غير الشرعية، جريدة الأهرام، العدد 46338، السنة 138، 19 أكتوبر 2013. <http://www.ahram.org.eg>
12. حسن السعدني، شبح الهجرة غير شرعية يطارد شبابنا، جريدة اليوم السابع عدد 8 نوفمبر 2013. <http://www.youm7.com>

التجربة الجزائرية لمواجهة الجريمة الالكترونية في ظل البيئة التفاعلية الجديدة
(عرض تشريعي قانوني)

The Algerian Experience in Challenging Cyber Crime on the New Interactive World
(Legislative presentation)

طارق طراد: أستاذ محاضر أ

اسعيداني سلامي: أستاذ محاضر (*)

جامعة عباس لغرور خنشلة-

جامعة محمد بوضياف المسيلة-

tradtarek@live.fr

Salami.salami@univ-msila-dz

تاريخ القبول: 2019/06/06

تاريخ المراجعة: 2019/05/27

تاريخ الإيداع: 2019/03/17

الملخص:

تعد الجريمة المعلوماتية أو الالكترونية من الجرائم الشائعة و المستحدثة في الفضاء السيبراني، و ظهورها مقترن بالتطور التكنولوجي الحديث و المرتبط بشبكة الانترنت ، فتطور مجتمع المعلومات صاحبه بالضرورة تطور كبير في الأعمال الإجرامية المرتكبة في ظل البيئة الالكترونية السيبرانية، وبالتالي فتح المجال للفوضى والتجاوزات غير المشروعة، خاصة أن هذا النوع من الجرائم أصبح يتجاوز المسافات والحدود الجغرافية، ورغم حداثة هذه الجرائم إلا أنها أضحت تشكل تهديد لأمن وسلامة الأفراد وحتى الدول، في وقت تعاني منه الدول العربية عموما والجزائر على وجه الخصوص قصور وعدم قدرة المنظومة القانونية التقليدية على مسايرة التطور التكنولوجي من جهة و كذا تطور الجريمة الالكترونية من جهة أخرى.
الكلمات المفتاحية: الجريمة، تكنولوجيا، الإعلام، الاتصال، الانترنت، التشريعات.

Abstract:

Electronic crime Is Common crimes and developed in cyberspace, due to modern technological development and linked to the Internet, information society development necessarily evolution's landlady in criminal acts committed under the cyber environment, and therefore open area Chaos and illegal excesses, especially that this type of crime has become beyond distances and geographical boundaries, and despite these crimes but they are becoming a threat to the security and safety of individuals and even countries, Arabic States generally suffer time and Algeria in particular shortcomings, and the inability of the system Traditional legal to keep pace with technological development on the one hand and the evolution of online crime on the other

.Keywords : Crime - Information and communication technologies - Internet – Legislation.

(*) المؤلف المراسل.

- مقدمة:

أضحى الفضاء السيبراني في عصرنا الراهن قوه كبيرة لا يستهان بها نظرا لتأثيرها الفعال على الأفراد والمجتمعات، ونتيجة لعدم القدرة على ضبط ومراقبة والتحكم في هذا الفضاء الإلكتروني، فتح هذا الأخير المجال أمام ظهور نوع جديد من الجرائم تسمى بالجرائم الإلكترونية التي تجاوزت كل الحدود وأضحت تثير العديد من الإشكاليات، كالصعوبة في اكتشافها ومحاولة إثباتها نظرا لعدم وجود دليل مادي يدين مرتكبها خاصة وأن مرتكب الجريمة يقوم بفعله الإجرامي عن بعد وباستخدام وسائط الاتصال الحديثة، وذلك يعود لعدم وجود آليات واستراتيجيات فعالة لمكافحة الجريمة الإلكترونية والوقاية منها، وعليه فهذا النمط المستحدث من الجرائم لا بد وأن يرافقه تنظيم قانوني يضبطه وبحاجة إلى إصدار تشريعات تواءم وتتماشى مع التطور التكنولوجي، وسنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تقديم قراءة نظرية للجريمة الإلكترونية "المعلوماتية" في ظل الفضاء السيبراني وذلك بمعالجة الموضوع بناء على مطلبين، حيث خصصنا المطلب الأول للإطار المفاهيمي للجريمة الإلكترونية "المعلوماتية"، وذلك بعرض مفهوم وأنواع الجريمة الإلكترونية وكذا خصائص هذا النوع المستحدث من الإجرام، وبالنسبة للمطلب الثاني فخصصناه للجريمة الإلكترونية في الجزائر في ظل الفضاء السيبراني، وذلك بالتعرض إلى الجرائم الإلكترونية الواردة في مختلف التشريعات العربية ثم عرض تجربة الجزائر لمواجهة الجريمة الإلكترونية من خلال التشريعات الوطنية، وفي الأخير رصد بعض الجرائم الإلكترونية المثارة بسبب البيئة الإلكترونية الجديدة في الجزائر.

1. الإطار المفاهيمي للجريمة الإلكترونية "المعلوماتية"

1.1. تعريف الجريمة الإلكترونية:

تعددت الآراء بشأن تعريف الجريمة الإلكترونية، كل رأي تبني مفهوما بالنظر إلى الزاوية التي رآها، فهناك جانب من الفقه عرفها من زاوية فنية، وأخرى قانونية، وهناك جانب آخر يرى تعريفها بالنظر إلى وسيلة ارتكابها أو موضوعها أو حسب توافر المعرفة بتقنية المعلومات لدى مرتكبها أو استنادا لمعايير أخرى حسب القائلين بها¹، وهذا ما حدا بالأمم المتحدة - مدونها بشأن الجريمة المعلوماتية - إلى عدم التوصل لتعريف متفق عليه دوليا، ولكن ورغم صعوبة وضع تعريف لظاهرة هذه الجريمة وحصرها في مجال ضيق، إلا أن مكتب تقييم التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية عرفها من خلال تعريف الحاسب الآلي بأنها "الجرائم التي تقوم فيها بيانات الحاسب الآلي والبرامج المعلوماتية بدور رئيسي"، كما عرفت أيضا بأنها "نشاط جنائي يمثل اعتداء على برامج وبيانات الحاسب الإلكتروني"، وعرفت أيضا بأنها "كل استخدام في صورة فعل أو امتناع غير مشروع للتقنية المعلوماتية، ويهدف إلى الاعتداء على أي مصلحة مشروعة، سواء أكانت مادية أو معنوية".

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار مدبولي، القاهرة، 2009، ص 115.

يختلف موضوع الجريمة الإلكترونية بحسب الزاوية التي ينظر إليها منه، فمن ناحية قد يكون الحاسب الآلي أو المعلومات المخزنة فيه موضوعاً للجريمة، ومن ناحية أخرى قد يكون فيها الحاسب الآلي أداة للجريمة الإلكترونية ووسيلة تنفيذها.

1.1.1 الحالة التي يكون فيها الحاسب الآلي أو المعلومات المخزنة فيه موضوعاً أو محلاً للجريمة:

في هذه الحالة وهي ما يطلق عليها البعض (أداء سلبية)، يكون هناك صورتان للاعتداء، اعتداء واقع على المكونات المادية للحاسب الآلي ذاته كالأجهزة والمعدات، والتي تتمثل في جرائم سرقة أو إتلاف شاشة الحاسب أو شبكة اتصالاته الخاصة أو آلة الطباعة¹، ومن ناحية أخرى قد يكون الاعتداء موجهاً إلى مكونات الحاسب الآلي غير المادية كالبيانات والبرامج مثل جرائم الاعتداء على البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسب الآلي أو البيانات المنقولة عبر شبكات الاتصال المختلفة والتي تتمثل في جرائم السرقة أو الإتلاف أو التقليد أو محو أو تعطيل هذه البيانات، والصورة الثانية تمثل الاعتداء ذاته موجهاً إلى برامج الحاسب الآلي من خلال تزوير المستخرجات الإلكترونية وإفشاء محتوياتها وهو ما اصطلح على تسميته (سرقة ساعات الحاسب الآلي).

ومن نافلة القول أن النوع الأخير من الاعتداءات تعجز حياله نصوص قانون العقوبات الحالية -التي قننت في ظل تفكير يقتصر إدراكه على المال الملموس والمستندات ذات الطبعة المادية -عن احتوائه واستيعابه نظراً لأن محل هذه الاعتداءات مال غير مادي (معنوي) ذو طابع خاص، أي أنه في صورة أخرى غير صورة المال بمفهومه الجنائي التقليدي.

2.1.1. حالة يكون فيها الحاسب الآلي أداة لارتكاب الجريمة ووسيلة تنفيذها:

في هذه الحالة والتي يطلق عليها البعض (أداة إيجابية) يستخدم الجاني الحاسب الآلي في ارتكاب جرائم السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو تزوير المحررات، وذلك عن طريق التلاعب في الحاسب، وكذلك النظام المعلوماتي بصفة عامة، وفي هذه الحالة نكون بصدد جرائم تقليدية بحتة².

بعض الدراسات والنشاطات العلمية اتجهت إلى تبني منهج يقوم على تصنيف النشاطات المتعلقة بالحاسب الآلي إلى فئات وأنواع بمثابة مفترض وضروري لهذا الموضوع.

وطبقاً لهذا المعنى فإن الكاتب دون بيكر (Donn Parker) رد أشكال إساءة الحاسب الآلي إلى أنماط أو أشكال يتميز كل منها بالدور الذي يلعبه هذا الحاسب ذاته، وهكذا فإن الحاسب الآلي لا يعدو أن يقوم بأحد الأدوار التالية: دور الضحية في الجريمة؛ دور المحيط أو البيئة التي ترتكب فيها الجريمة؛ دور الوسائل التي ترتكب بواسطتها الجريمة، ودور التخويف أو الخداع أو غش الضحية³.

وبعض آخر رد الأنشطة التي بالحاسب والتي يمكن أن تعتبر أنشطة غير مشروعة إلى الفئات الرئيسية هي:

¹ عمر الفاروق الحسيني، تأملات في بعض صور الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، مجلة المحاماة، عدد نوفمبر/ديسمبر، القاهرة، 1989، ص 13.

² زكي أمين حسونة، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال التكنولوجيا المعلوماتية، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، 25-28 أكتوبر 1993، ص 471 - 472.

³ مفتاح بوبكر المطردي، الجريمة الإلكترونية والتغلب على تحدياتها، في المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية بجمهورية السودان المنعقد في 23-25 / سبتمبر 2012، ص 12.

غش الحاسب الآلي: إتلاف المعطيات (البيانات) أو البرامج: سرقة المعلومات.

ورغم الفارق بين ميدان جرائم الحاسب الآلي وميدان جرائم الإنترنت، فبينما تتحقق الأولى بالاعتداء على مجموعة الأدوات المكونة للحاسب وبرامجه والمعلومات المخزنة به، فإن جرائم الإنترنت تتحقق بنقل المعلومات والبيانات بين أجهزة الحاسب عبر خطوط الهاتف أو الشبكات الفضائية، إلا أن الواقع التقني أدى إلى اندماج الميدانين (الحوسبة والاتصالات) وظهور مصطلح (Cybercrime).

2.1. أنواع الجرائم الإلكترونية:

من بين أنواع الجرائم الإلكترونية نذكر ما يلي:

1.2.1. جرائم التجسس الإلكتروني:

يعتمد هذا النوع من الجرائم على تقنيات عالية التقدم حيث لم يعد يقتصر التجسس على ما يتعلق بالمعلومات العسكرية أو السياسية بل تعداه إلى المجال الاقتصادي والتجاري والثقافي، ولقد ظهر هذا النوع من الجرائم خصوصاً أحداث الحادي عشر من سبتمبر التي شهدتها الولايات المتحدة الأمريكية، ومن الأساليب المعتمدة أسلوب إخفاء المعلومات داخل المعلومات بحيث يتم إخفاء المعلومات المهمة والمستهدفة داخل معلومات عادية في جهاز الحاسب الآلي ومن ثم يتم تهريبها باستعمال أساليب متطورة لا يتم اكتشافها ولو ضبط الشخص متلبساً، ومثال ذلك: قيام شبكة دولية ضخمة للتجسس الإلكتروني التي تعمل تحت إشراف وكالة الأمن القومية الأمريكية بالتعاون مع أجهزة الاستخبارات في كندا وبريطانيا لرصد المكالمات الهاتفية بهدف التعامل مع الأهداف غير العسكرية، ولا يقتصر الرصد على المحطات الموجهة إلى الأقمار الصناعية والشبكات الدولية بل يشمل الاتصالات التي تجرى عبر أنظمة الاتصالات الأرضية.¹

2.2.1. الإرهاب الإلكتروني:

الإرهاب الإلكتروني يعد أحد أشكال وصور الإرهاب فلقد أصبح الإرهاب الإلكتروني هاجس يخيف العالم الذي أصبح عرضة لهجمات الإرهابيين عبر الإنترنت الذين يمارسون نشاطهم التخريبي من أي مكان في العالم، وهذه المخاطر تتفاقم بمرور كل يوم، لأن التقنية الحديثة وحدها غير قادرة على حماية الناس من العمليات الإرهابية الإلكترونية والتي سببت أضراراً جسيمة على الأفراد والمنظمات والدول، ولقد سعت العديد من الدول إلى اتخاذ التدابير والاحترازمات لمواجهة الإرهاب الإلكتروني، إلا أن هذه الجهود قليلة ولا تزال بحاجة إلى المزيد من هذه الجهود المبذولة لمواجهة هذا السلاح الخطير.²

¹ ليندا شرا بشه، السياسة الدولية والإقليمية في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية " الاتجاهات الدولية في مكافحة الجريمة الإلكترونية"، المجل 01، العدد 01، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2009، ص 242.

² حسين شفيق، الإعلام الجديد والجرائم الإلكترونية " التسريبات. التجسس. الإرهاب الإلكتروني"، دار فكر وفن للطباعة والنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2015، ص 183.

3.2.1. جرائم الففرفش اللكرونف:

فصف الفرفاء " الففرفش اللكرونف " بأنف الظاهرة الناتفة عن الاسففرام المسففر لوسائل الففرفولوجفا ، والفف ففأفرفف أشكال عفة كالفهافف والفرفد اللكرونف و المواقف اللكرونفة ، ومواقف الفوافل الاجفمافف، إضافة إلى هوافف " الآف فون " المأمولة، والفف أفافف للمرافقفف ففرفقصف الإفءاء البفنف أو الفففسف الفف فففشفونها ففبافل آراءهم فف هذف القصف، وكذلك المنفءفاث الففصاف بنشر الففافة الففسفة و المواقف الإباففة الفف ففساعد على الانفراف، وفرفها من المواقف والمنفءفاث الفف ففسعى لإفارة الفرفائف عن فرفق الصور الففرفففة أو المشاركات الصرففة و المبطنة، والفف فففسقف الفففاث والأففال وكذلك بعض الفرفال.¹

3.1. خصائص الفرففة اللكرونفة:

ففسم الفرففة اللكرونفة بمأموفة من الففصائص نوردها على الففوالآف:

1.3.1. صعوبة اكفشاف الفرففة اللكرونفة:

فوصف الفرفائف اللكرونفة بأنها فففة ومسفرة فف أفلفها، لأن الضففة لا فلافها رغم أنها قد ففقع أففاء ووجوده على الشبفة، لأن الففانف ففمفع بقدرات فففة فمكنه من ففففذ فرفمفه بدفة، كإرسال ففروساث، وسرفة الأموال والبففاث الففصاف وإفلافها، والففسس وسرفة المكالماث وفرفها من الفرفائف.²

2.3.1. الفرففة اللكرونفة ففعدفة الففءود أو فرففة عابرة للففءود ":

فالففمفع المعلومافف لا ففرفف بالففءود الففرفافة ففو مففمفع منففح عفر شبكاث فففرق الزمان والمكان فون أن ففضع لفرس الففءود، هذف الففبفة الفف ففمفزها الفرففة المعلوماففة كونها فرففة عابرة للففءود ففلقف العفءفد من المفاكل فوف ففءفء الفولة صافبة الأففصااص القضااث ففهذف الفرففة، وكذلك فوف ففءفء القانون الوافب ففبفقه بالإضافة إلى إشكالفاث ففعلق بإفراءاث الملافقة القضااثفة، وففر ذلك من الففقااث الفف فففرها الفرفائف العابرة للففءود بشكل عام.³

3.3.1. فرفائف هافءة:

إذا كانت الفرففة الفقلفءفة ففحاف إلى مففوء عضلف فف ارفكابها كالقتل والسرفة وفرفها من الفرفائف، فالفرفائف اللكرونفة لا ففحاف أفنى مففوء عضلف بل ففعمء على الفرفاسة الذهففة والففكفر العلفف المرفروس القائف عن معرفة ففقففة الكمبفوفر.⁴

¹ فسفن سففق، الإعلام الففءف والفرفائف اللكرونفة، مرفع ففسه، ص 221.

² مأمء عبفء الكعبف، الفرفائف الفاشئة عن الاسففرام ففر المشروع لشبفة الأفنرفف، فافر الفهضة العربفة، الفافرة، 2009، ص 31.

³ ففلا عبء القافر المومنف، الفرفائف المعلوماففة، فافر الففافة، عمان، 2010، ص 50 و51.

⁴ رأمونف مأمء، ففصااص الفرففة اللكرونفة ومجالاث اسففرامها، المفلء 16، العفء 41، مفلء الففقففة للعلوم الإنساففة والاجفماففة، فامعة اأمء فرفاة أفرار، 2017، ص 442.

4.3.1. جرائم صعبة الإثبات:

يمكن القول ان بيانات ممنوعة أو التلاعب بأرصدة البنوك مثلاً لا يحتاج إلى لمسات أزرار، تنفذ بسرعة أي أنها تتميز بإمكانية تنفيذها بسرعة فأغلب الجرائم المعلوماتية ترتكب في وقت قصير جداً قد لا يتجاوز الثانية الواحدة، وفي المقابل فهي صعبة الإثبات لعدم وجود الآثار المادية التقليدية (مثل بقع دم، تكسير، خلع ... الخ)، وهذا ما جعل وسائل الإثبات التقليدية غير كافية، مما أدى إلى البحث عن أدلة فعالة لإثباتها، كاستخراج البصمات الصوتية أو استعمال شبكية العين ومضاهاتها باستخدام وسائل آلية سريعة، وسرعة محو الدليل من شاشة الكمبيوتر في زمن قياسي باستعمال البرامج المخصصة لذلك، إذ يتم عادة في لمح البصر وبمجرد لمسة خاطفة على لوحة المفاتيح بجهاز الحاسوب على اعتبار أن الجريمة تتم في صورة أوامر تصدر إلى الجهاز، وما أن يحس الجاني بأن أمره سينكشف حتى يبادر بإلغاء هذه الأوامر، الأمر الذي يجعل كشف الجريمة وتحديد مرتكبها أمر في غاية الصعوبة.¹

2. الجريمة الإلكترونية في الجزائر في ظل الفضاء السيبراني.

1.2. الجرائم الإلكترونية الواردة في مختلف التشريعات العربية:

ويمكن أن نجمل الجرائم التي وردت في مختلف التشريعات العربية على النحو التالي:

1.1.2. جرائم نظم ووسائط شبكة المعلومات:

كدخول المواقع وأنظمة المعلومات المملوكة للغير – التنصت أو التقاط أو اعتراض الرسائل، دخول المواقع وأنظمة المعلومات من موظف سام – جريمة الدخول للمواقع عمداً قصد الحصول على المعلومات أو بيانات أمنية – إعاقة أو تشويش أو تعطيل وصول للخدمة.

2.1.2. الجرائم الواقعة على الأموال والبيانات والاتصالات بالتهديد والابتزاز:

الاحتيال أو انتهاك شخصية أو صفة غير صحيحة والحصول على أرقام أو البيانات – بطاقات الائتمان – الانتفاع دون وجه حق بخدمة الاتصال.

3.1.2. جرائم النظام العام والآداب العامة:

الإخلال بالنظام العام والآداب – إنشاء أو نشر مواقع بقصد ترويج أفكار وبرامج مخالفة للنظام العام والآداب – انتهاك المعتقدات الدينية أو حرمة الحياة الخاصة – إساءة إلى السمعة.

4.1.2. جرائم الإرهاب والملكية الفكرية:

إنشاء أو نشر المواقع للجماعات الإرهابية – جريمة نشر المصنفات الفكرية. - جرائم الاتجار في الجنس البشري والدعارة والمخدرات وغسل الأموال – الاتجار أو الترويج للمخدرات والمؤثرات العقلية.

¹ أحمد بن خليفة، الجريمة الإلكترونية وآليات التصدي لها، المجلد 01 العدد 01 مجلة الامتياز لبحوث الاقتصاد والإدارة، جامعة عمار تلجي الأغواط، 2017، ص 157.

- الجرائم المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها الداخلية والخارجية.

*المتعمن من قراءة النصوص المنظمة لجرائم النت في التشريعات العربية وهو اهتمام المشرع يجعل حماية الدولة وأمنها كهدف أسى من طرف المشرع قبل حماية أمن المواطن التي لم يدقق فيها بالصورة المطلوبة والمرجوة وهذه قاعدة تسري على جل التشريعات المنظمة لجرائم النت في الدول العربية.

إذا كانت الدول العربية تغالي كثيرا في مراقبة النت فإنها تغيب عن مراقبة جرائم الدعارة ودعارة الأطفال والاختطاف وجرائم العنصرية التي تنتشر بشكل حر على فضاء النت المفتوح.¹

2.2. الجريمة الإلكترونية وتجربة الجزائر لمواجهتها في ظل التشريعات الوطنية:

يرى المختصون في الاتصالات السلكية واللاسلكية أن شبكة الانترنت في الجزائر غير مراقبة، وللأفراد تصفح كل ما يرغبون به، وإنشاء مواقع لأغراض مختلفة، دون أن يمنعه رادع أو سلطة معينة، وقد تكون هذه الحرية أحد أسباب الإقبال على التدوين في الجزائر، سيما وأن القوانين الجزائرية تلقي بالمسؤولية القانونية على مزودي الخدمة، حيث تشير المادة 14 من مرسوم الاتصالات الصادر سنة 1998 إلى مسؤولية مزودي خدمات الانترنت على المادة المنشورة والمواقع التي تقوم باستضافتها، وضرورة اتخاذها الإجراءات المناسبة لوجود رقابة على المحتوى بهدف عدم نشر مواد تتعارض مع الأخلاق.²

كخطوة أولى لمواجهة ما يعرف بجرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال ، أجرت الحكومة الجزائرية بعض التعديلات على قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04 - 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، حيث استحدثت عقوبات تتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وهو ما نصت عليه المواد 394 مكرر و 394 مكرر 1 ، و 394 مكرر 2 ، و 394 مكرر 3 ، و 394 مكرر 4، و 394 مكرر 5، و 364 مكرر 6، و 395 مكرر 7 ، من القسم السابع مكرر ، وتراوحت هذه العقوبات ما بين الحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات مع دفع غرامة مالية من 50000.00 دج إلى 5000000.00 دج ، وذلك حسب حجم ودرجة خطورة الجريمة الإلكترونية المرتكبة.³

ويعد قانون 04-09 المؤرخ في 5 أوت 2009 أول قانون في الجزائر اهتم بكيفية تبادل المعلومات الرقمية وتجري فيه كل أنواع المعاملات والخدمات الإلكترونية، والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ويحتوي القانون على 19 مادة موزعة على 6 فصول نوردها كالآتي:

- الفصل الأول يحتوي على أحكام عامة تبين أهداف القانون وتحدد مفهوم التقنية الواردة فيه، فضلا عن مجال تطبيق أحكامه.

¹كافية لصوان، تحديات وخصوصيات التشريع الإعلامي في ظل ممارسات الإعلام الجديد، مجلة علوم الإنسان، جامعة بسكرة، العدد 12، 2014، ص109.

²الجريدة الرسمية، المرسوم التنفيذي رقم 98 - 256 المتعلق بالبريد والمواصلات، العدد 63، الصادر في 26 أوت 1998، ص 08.

³حفظة الأمير عبد القادر، غرادين حسام، واقع جرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال وسبل التصدي لها محليا، عربيا ودوليا، العدد 01، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، جوان 2017، ص 179.

- الفصل الثاني نصت مواده على ضرورة مراقبة الاتصالات الإلكترونية.

- الفصل الثالث يحتوي القواعد الإجرائية التي تخص الحجز والتفتيش في مجال جرائم تكنولوجيايات الإعلام والاتصال وفقا للمعايير الدولية المعمول بها.

- الفصل الرابع تضمن التزامات المتعاملين في مجال الاتصالات الإلكترونية.

- الفصل الخامس أشار إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الإجرام المتصل بتكنولوجيايات الإعلام والاتصال ومكافحته.

- الفصل السادس نص على التعاون والمساعدة القضائية الدولية، إذ تناول قواعد الاختصاص القضائي والتعاون الدولي، إلا أن تجسيد بنود هذا القانون على أرض الواقع يبقى ضعيف ويرجع ذلك لإهمال المشرع الجزائري للجوانب التقنية الكفيلة بتصنيف هذه الجرائم وتحديد العقوبة المناسبة في حق مرتكبها، واقتصرت العقوبات في أغلب الأحيان على الغرامة المالية¹.

3.2. رصد بعض الجرائم الإلكترونية المثارة بسبب البيئة الإلكترونية الجديدة في الجزائر:

لقد أدى الانتشار المتتابع لمختلف وسائط الإعلام الجديد وزيادة استخدامه إلى استخدام العشوائي لمختلف وسائطه، في غياب التنظيم والرقابة، الشيء الذي حوله إلى مسرح جديد للخروقات القانونية بالجملة تشهدها وسائط الإعلام الجديد يوميا من جرائم الكترونية، وأخرى ماسة بالشرف والاعتبار فضلا عن سرقة المعطيات والاعتداءات على الملكية الفكرية الرقمية.

من جهة أخرى ومن خلال تصفح المواقع الإلكترونية ومواقع التواصل الاجتماعي ويوتوب وغيرها، نجد أن أغلب الجرائم كانت تدور حول المساس بالشرف واعتبار الأشخاص من خلال القذف والسب وكذا المساس بحرمة الحياة الخاصة من خلال الكتابات والصور والفيديوهات التي كانت أكثر تأثيرا في أوساط الرأي العام وأغلب الجرائم المرصودة في ضوء البيئة الإلكترونية الجديدة نجد ما يلي:

1.3.2. جرائم ماسة بالشرف والاعتبار وتشمل:

أولا. القذف : لقد نص المشرع الجزائري على مفهوم القذف بقوله يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار أشخاص أو هيئات المدعي عليها بها وإسنادها إليهم أو تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الادعاء لإسناد مباشرة أو بطريقة إعادة النشر حتى لو تم ذلك على وجه أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولو كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو تهديد أو كتابة أو منشورات، اللافتات، الإعلانات موضوع الجريمة مادة 296 من قانون العقوبات الجزائري ، تتم المتابعة في جريمة القذف بناء على شكوى عدا في حالة القذف الموجه إلى رئيس الجمهورية أو إساءة إلى رسول (ص) أو بقية الأنبياء أو الاستهزاء ما لمعلوم من الدين

¹ الجريدة الرسمية، قانون 04-09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيايات الإعلام والاتصال ومكافحتها، العدد 47، الصادر بتاريخ 05 أوت 2009.

بالضرورة أو أي شعيرة من شعائر الإسلام ، كون أن المادة 144 مكرر وإعادة 144 مكرر نصت صراحة على أن المتابعة تتم تلقائيا من نيابة العامة في هذه الحالة¹.

ثانيا. السب: عرف المشرع الجزائري السب أنه " كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أي واقعة، وما أكثره على صفحات الفاسبوك واليوتيوب، المادة 297 من قانون العقوبات الجزائري. ثالثا. المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص: وهي أخطر وأكثر الجرائم تأثيرا وتداولاً لدى مستخدمي وسائط الإعلام الجديدة، وتتمثل في نشر صور وفيديوهات لأشخاص دون علمهم أو موافقتهم، إما بتسجيلهم أو تصويرهم سرا ومن ثمة وضعها في متناول الجمهور عن طريق اليوتيوب أو الفاسبوك أو استخدامها ونص عليها المشرع الجزائري في مواد 303 مكرر و303 مكرر1.

رابعا. الإساءة الموجهة لرئيس جمهورية ورؤساء الدول والأعضاء الدبلوماسيين:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 144 مكرر من قانون العقوبات على الإساءة إلى رئيس الجمهورية بعبارات تتضمن إهانة أو سب أو قذف عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح بأي آلية لبث الصورة والصوت أو بأي وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى، وارتكبت هذه الجريمة مئات المرات خصوصا خلال الحملة الانتخابية لرئاسيات الأخيرة. ولكن الملاحظ أن الإشكال الذي يطرح هو أنه يمكن التخلص بسرعة من المواد المنشورة المتضمنة لهذا السب والقذف ويمكن إخفائها، وخاصة وأنه فيه مواقع ومدونات بأسماء مستعارة.

كما خصص قانون الإعلام الجديد الصادر في 15 يناير 2012 بابا لوسائل الإعلام الإلكترونية ليحدد في مواده الست (67 – 72) مفهومها وبعض حيثيات نشاطها حيث تحصر المادة 67 مفهوم الصحافة الإلكترونية " في كل خدمة اتصال مكتوب عبر الانترنت موجهة للجمهور أو فئة منه، وينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري، ويتحكم في محتواها الافتتاحي " وبالطبع قد يفهم ضمنا من اشتراط صفة المهنية استثناء معظم المدونات وفضاءات التواصل الاجتماعي².

كما نصت المادة 93 على الإساءة لرؤساء الدول " يمنع انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم ويمنع انتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة "³.

2.4. الجرائم الإلكترونية في الجزائر التي جاء بها القانون رقم 04-15

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى تجريم الأفعال الماسة بأنظمة الحاسب الآلي وذلك نتيجة تأثره بما أفرزته الثورة المعلوماتية من أشكال جديدة من الإجرام مما دفع المشرع الجزائري إلى تعديل قانون بموجب القانون العقوبات رقم 04-15 المؤرخ – في 10 نوفمبر 2004 المتمم لأمر رقم- 66-156 المتضمن قانون العقوبات تحت عنوان

¹ نعيمة سليمان، المسؤولية الجزائرية في جرائم الصحافة المكتوبة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الإجازة، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 07.

² الجريدة الرسمية، القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام، العدد2، الصادرة في 15/ 01/ 2012، ص 21.

³ الجريدة الرسمية، قانون رقم 05-12 المتعلق بالإعلام، المرجع نفسه، ص10

المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " ويتضمن هذا القسم ثمانية مواد من المادة 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر¹.

وفي عام 2006 أدخل المشرع الجزائري تعديل آخر على قانون العقوبات بموجب قانون- رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 حيث مس هذا التعديل القسم السابع مكرر والخاص بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وقد تم تشديد العقوبة المقررة لهذه الأفعال فقط دون المساس بالنصوص ، الواردة في هذا القسم من القانون 04-15 وربما يرجع سبب هذا التعديل إلى ازدياد الوعي بخطورة هذا النوع المستحدث من الإجرام باعتباره يؤثر على الاقتصاد الوطني بالدرجة الأولى وشيوع ارتكابه ليس فقط من الطبقة المثقفة بل من قبل الجميع بمختلف الأعمار ومستويات التعليم نتيجة تبسيط وسائل التكنولوجيا المعلومات وانتشار الانترنت كوسيلة لنقل المعلومات.

و من جملة أنواع الجرائم الإلكترونية في قانون العقوبات الجزائري والعقوبات المقرر لها نجد التالي:

- الغش أو الشروع فيه، في كل أو جزء من المنظومة للمعالجة الآلية للمعطيات

- حذف أو تغيير معطيات المنظمة.

- إدخال أو تعديل في نظام المعطيات .

- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار

- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال المعطيات.

-تكوين جمعية أشرار).

من خلال المواد القانونية السابقة والتي تمثل الركن الشرعي للجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري يمكن تكييف هذه الأفعال المجرمة بأنها جرائم ضد أموال الغير والمضرة بالمجتمع وهي تعتبر من ضمن جرائم الاختلاس وخيانة الأمانة و النصب غير السرقة لاعتبار أن السرقة فعل الاستيلاء على مال الغير ماديا.

طبقا لقانون العقوبات وبناء على للمواد 11،12،13 من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي فإن العقوبات المقررة للإجرام المعلوماتي يجب أن تكون رادعة وتتضمن عقوبات سالبة للحرية والتي تتمثل في عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية تطبق على الشخص الطبيعي، والشخص المعنوي.

أولا. العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي:

أ-العقوبات الأصلية:

- عقوبة الحبس تتراوح مدتها من شهرين إلى ثلاثة سنوات، حسب الفعل المرتكب و الغرامة تتراوح قيمتها من خمسين ألف دج إلى خمسة مائة ألف دج، حسب الفعل المرتكب: الدخول والبقاء بالغش (الجريمة

¹ فضيلة عاقل: الجريمة الإلكترونية وإجراءات مواجهتها من خلال التشريع الجزائري، لمعلومات اوفر انظر: <http://jilrc.com> ، لوحظ

يوم: 2019/05/08 على الساعة 21.00

البيسطة)، الدخول والبقاء بالغش (الجريمة المشددة) وتضاعف العقوبة إذا ترتب عن هذه الأفعال حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، الاعتداء أعمدي على المعطيات).¹

ب- العقوبات التكميلية:

– المصادرة تشمل الأجهزة و البرامج و الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية. وإغلاق المواقع والأمر يتعلق بالمواقع (les sites) التي تكون محلا لجريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، وإغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكيها ومثال ذلك إغلاق المقهى الإلكتروني الذي ترتكب منه مثل هذه الجرائم شرط توافر عناصر العلم لدى مالكيها).²

ت- عقوبة الشروع في الجريمة:

جاءت به المادة 11 من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي واعتمده المشرع الجزائري بالنسبة للجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، بحيث توسع نطاق العقوبة لتشمل أكبر قدر من الأفعال الماسة بالأنظمة المعلوماتية، إذ أصبح الشروع معاقب عليه بنفس عقوبة المقررة على الجنحة ذاتها).³

ث- الظروف المشددة:

نص القانون على ظرف تشدد به عقوبة جريمة الدخول والبقاء غير المشروع داخل النظام، ويتحقق هذا الظرف عندما ينتج عن الدخول والبقاء إما حذف أو تغيير المعطيات التي يحتويها النظام وإما تخريب نظام اشتغال.⁴ المنظومة، تضاعف العقوبة إذا استهدفت الجريمة الدفاع الوطني أو الهيئات و المؤسسات العامة .

¹ قانون العقوبات: لقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم

² فضيلة عاقل: الجريمة الإلكترونية وإجراءات مواجهتها من خلال التشريع الجزائري، لمعلومات اوفرانظر: <http://jilrc.com>، لوحظ يوم: 2019/05/08 على الساعة 15.00

³ قانون الإجراءات الجنائية: القانون رقم 06 – 22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم-66 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966.

⁴ فضيلة عاقل: الجريمة الإلكترونية وإجراءات مواجهتها من خلال التشريع الجزائري، لمعلومات اوفرانظر: <http://jilrc.com>، لوحظ يوم: 2019/05/08 على الساعة 15.00

- خاتمة:

إن محاربة الجريمة المعلوماتية ليس بالأمر اليسير لأن هذا النوع من الجرائم يصعب مراقبته والتحكم فيه وذلك راجع لخاصية اللامركزية التي يتمتع بها هذا النوع المستحدث من الإجرام ، و عليه لا بد من تحيين المنظومة القانونية بما يتناسب و التطورات التكنولوجية التي يشهدها هذا الفضاء الرقمي ، وذلك بإصدار تشريعات خاصة تضبط المجال الالكتروني وتعمل على مكافحة الجريمة الالكترونية و الوقاية منها مع التقليل من حدة هذا النوع من الجرائم، وضمان توفير الأمن للأشخاص و ممتلكاتهم و المحافظة على خصوصياتهم، و تدارك القصور الذي تعاني منه المنظومة التشريعية العربية و الجزائرية في الفضاء السيبراني الالكتروني .

و من أهم النتائج التي يكمن لنا استخلاصها مما سبق الآتي:

- مهما تعرضنا للعشرات من التعريفات الخاصة بالجريمة الإلكترونية إلا أننا لمسنا أنه لا اتفاق على تعريف شامل للجريمة الإلكترونية.
- من خلال ما سبق يتضح لنا جلياً أن واقع الجريمة الإلكترونية بطبيعته القانونية مختلف تماماً للجريمة التقليدية.
- لكما تبين لنا ضعف المنظومة القانونية للجرائم التقليدية أمام هذه الجرائم المستحدثة.
- لمسنا اجتهاد المشرع فيما يخص وضع ترسانة من القوانين التي تجرم الجريمة الإلكترونية، إلا أنه لم يخصصها بقانون قائم بذاته للتحكم فيها بصرامة.

- قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- حسنين شفيق، الإعلام الجديد والجرائم الالكترونية " التسريبات. التجسس. الإرهاب الالكتروني " ، دار فكروفت للطباعة والنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2015.
 - عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار مدبولي، القاهرة، 2009.
 - محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
 - نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، عمان، 2010.
- ب- المؤتمرات والملتقيات العلمية:
- زكي أمين حسونة، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال التكنيك المعلوماتي، بحث مقدم إلي المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، 25-28 أكتوبر 1993.
 - مفتاح بوبكر المطردي، الجريمة الالكترونية والتغلب على تحدياتها، بحث مقدم في المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية بجمهورية السودان المنعقد في 23-25 / سبتمبر 2012.
- ج- المجلات والدوريات العلمية:

- أحمف بن خلففة، المرمة الالكرونفة وآلفاء الفصفف لهما، المجلف 01، العفء 01، مجلة الامفباز لبحوف الاقفصاف وإفءارة، جامعفة عمار فلففف الأفواط، 2017.
 - حفوفة الأمفر عبف القافر، عرفافن حسام، واقف عرافم فكنولوففباف الإفلام والاتصال وسبل الفصفف لهما مفلفا، عربفا وءولفا، العفء 01، مجلة معالم للءراساف القانونفة والسفاسفة، المرفز الجامعف فنفوف، ءوان 2017.
 - رعمونف مءمف، خصائص المرمة الالكرونفة ومءالات اسفءامها، المجلف 16، العفء 41، مجلة الحقفقة للعلوم الإنساففة والافءماعفة، جامعفة اءمف ءرافة أءرار، 2017.
 - عمر الفاروق الحسفف، فأملاف فف عبض صور الحمافة العنائففة لبرامء الحاسب الآلف، مجلة المءاماة، عءف نوفمبر-ءفسمبر، القاهرة، 1989.
 - كاففة لصفوان، فءفءاف وخصوفصاف الفشفرف الإفلامف فف ظل ممارساف الإفلام العءفء، مجلة علوم الإنسان، جامعفة بسكرة، العفء 12، 2014.
 - لفنءا شرافشه، السفساة ءولفة وإقلفمفة فف مءال مكاففة المرمة الالكرونفة " الافءاهاف ءولفة فف مكاففة المرمة الالكرونفة "، المجلف 01، العفء 01، مجلة ءراساف وأبءاف، جامعفة زفان عاشور العلففة، 2009.
- ء - المراسفم والقوانفن:
- العرفءة الرسمة للءمهورفة العزائففة، القانون العصفوف رقم 05-12 المءعلق بالإفلام، العفء 2، الصاءرة فف 15 / 01 / 2012.
 - العرفءة الرسمة للءمهورفة العزائففة، المرسوم الفنففففف رقم 98 - 256 المءعلق بالبرفء والمواصلاف، العفء 63، الصاءرف فف 26 أوف 1998.
 - العرفءة الرسمة للءمهورفة العزائففة، قانون ففضمف القواعف الخاصة للوقافة من العرافم المءصلة بفكنولوففباف الإفلام والاتصال ومكاففءها، العفء 47، الصاءرف بفرافف 05 أوف 2009.
 - قانون العقوباف: لقانون رقم 04-15 المؤرف فف 10 نوفمبر 2004، المعدل والمءمم
 - قانون الإفءراء العنائففة : القانون رقم 06 - 22 مؤرف فف 29 ءف القعءة عام 1427 الموافق 20 ءفسمبر سنة 2006 ففءل و ففمم الأمر رقم 155-66 المؤرف فف 18 صفر عام 1386 الموافق 8 ففنبوس سنة 1966.

ه - المءكراف والأطروءاف:

- نعفمة سلفمان، المسؤولة العزائففة فف عرافم الصءاففة المكئوبة، مءكرة فءرف لففل شهافة الإفءارة، المءرسة العلفا للقضاء، العزائفف، 2010.
- و - الوابو عراففا:
- فضفلة عاقلف: المرمة الالكرونفة وإفءراء مواءهءها من ءلال الفشفرف العزائفرف، لمعلوماف اوفر انظر: <http://jilrc.com/>، لوفظ فوم: 2019/05/08 على الساعة 21.00

العلاقات العامة الإلكترونية في ظل البيئة الاتصالية الجديدة Cyber Public Relations in the New Communication Environment.

رفاس الوليد، أستاذ مساعد (*)

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02

Walidreffas19@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/05/29

تاريخ المراجعة: 2019/05/27

تاريخ الإيداع: 2019/04/15

الملخص:

انعكست التطورات المتسارعة في تكنولوجيا الاتصال الرقمية ومن أهمها الإنترنت على مجال ممارسة العلاقات العامة كوظيفة إدارية واتصالية في المؤسسة، فأصبح لزاما على ممارسيها إعادة التفكير في استراتيجياتهم الاتصالية على ضوء هاته البيئة الاتصالية الجديدة التي أفرزت مصطلح "العلاقات العامة الإلكترونية". ولم يقتصر التأثير في تغيير طرق التواصل التي يتبعها المتخصصون في هذا المجال، بل اتسع نشاطها عن طريق قنوات اتصالية حديثة من خلال: البريد الإلكتروني، مواقع الويب، الرسائل الفورية، الدردشة، لوحات الإعلانات، التلفزيون التفاعلي، مجلة المؤسسة الإلكترونية ومازالت هذه القائمة في تزايد مستمر، دون تجاوز العديد من أشكال الاتصال الأخرى على غرار الإشهار الإلكتروني، التسويق الشبكي، التعاملات التجارية عبر الإنترنت... وغيرها. هذا وقد فرضت البيئة الاتصالية الجديدة على مسؤولي العلاقات العامة ضرورة رفع التحديات تماشيا مع تطورات العصر، لاسيما وأن العلاقات العامة الإلكترونية ظاهرة جديدة لم يمر على وجودها الوقت الكافي حتى يستطيع القائمون عليها الإلمام بكل جوانبها واستخدامها الاستخدام الأمثل.

الكلمات المفتاحية: العلاقات العامة الإلكترونية، البيئة الاتصالية الجديدة، الواقع، التحديات.

Summary:

The rapid developments in digital communication technology, mainly Internet, have influenced the practice of public relations as an administrative and communicational function in the institution. It has become necessary for practitioners to rethink their communication strategies in the light of this new communication environment which produced the term "cyber public relations". This impact not only changed the communication methods implemented by public relationships experts, but it also exceeded to creating modern communication channels via : e-mail, websites, instant messaging, chat, billboards, interactive television, e- institution journal ... and a growing long list of other methods. Not to mention many other forms of communication such as e-advertising, network marketing, online trademarks ... and others. The new communication environment has pushed public relations officials to cope with the raising challenges of this era, given that cyber public relations is a

(*) المؤلف المرسل.

recent phenomenon that left experts shorthanded without much time to fully fathom its various aspects and uses.

Keywords: cyber public relations, new communication environment, reality, challenges.

مقدمة:

أصبحت العلاقات العامة في هذا العصر تشكل العصب الرئيسي لتسيير المؤسسات على اختلاف أنواعها تجارية كانت أم خدمائية، عمومية أم خاصة، حيث اتسع نطاق الاعتماد على أنشطة العلاقات العامة في ظل ظهور وسائل الإعلام والاتصال الحديثة التي قدمت تطبيقات حديثة تعمل على تحسين صورة المؤسسات أمام أصحاب المصالح والرقي بها من خلال استخدام مواقع التواصل الاجتماعي التي ألغت بدورها مهام القائم بالاتصال، لتحل محله وتؤدي دوره بامتياز ودرجة عالية من الاحترافية والدقة، فمع التحول نحو الاتصال الإلكتروني تغيرت معه أدوار وأنشطة العلاقات العامة.

لقد أحدثت تكنولوجيا الاتصال الحديثة ثورة في عالم العلاقات العامة، ولم يقتصر تأثيرها في تغيير طرق التواصل التي يتبعها المتخصصون في هذا المجال، بل اتسعت نشاطات وفعاليات العلاقات العامة كلياً وجزئياً، كما أتاحت هذه التكنولوجيا الكثير من قنوات الاتصال، ونمت هذه القنوات بشكل متزايد يوماً بعد يوم، وتضاعفت مدلولاتها وفوائدها وتطورت أساليبها وصيغها، حيث تمثل ذلك في البريد الإلكتروني، مواقع الويب، الرسائل الفورية، الدردشة، قوائم المناقشة، ولوحات الإعلانات، التلفزيون التفاعلي، ونظم المعلومات، ومازالت هذه القائمة في تزايد مستمر، إضافة إلى ظهور الكثير من أشكال الاتصال الأخرى طوال الوقت، على الإشهار الإلكتروني وغيرها.

إن تكنولوجيا الاتصال الحديثة طورت من مهارات القائم بالاتصال، كما وفرت العديد من الإرشادات التي يمكن تطبيقها لخدمة المهارات الإبداعية للعاملين في مجال العلاقات العامة، أين نجد ممارسو العلاقات العامة يقعون في موقف تحد لتكنولوجيا الاتصال الحديثة، ويشعرون بالضغط المتزايد لتحديث مهاراتهم في هذا المجال، بناء على طلب العملاء، ومنهم العاملون في قطاع الإعلام، لأن التقدم التقني والعلمي التكنولوجي يتقدم إلى الأمام يوماً بعد يوم. حيث يُشير "هولت" صاحب "كتاب العلاقات العامة على الإنترنت" إلى أن قطاع تكنولوجيا المعلومات يقع سابقاً لتبني صناعة العلاقات العامة تكنولوجيا جديدة عن طريق شق الطريق، وابتكار مفاهيم جديدة تطبق على كل المبادئ الصارمة الفعالة والأخلاقية، لأنهم يتبنون الوسائل التكنولوجية في مجال الاتصالات التي يُرجون لها جنباً إلى جنب مع ما هو أفضل في الاتصالات التقليدية.

ومع تطور وسائل الاتصال وتسارع الأحداث بمختلف مجالاتها في كل أنحاء العالم، ظهرت عدة تحديات لموظفي العلاقات العامة لكون العلاقات العامة الإلكترونية ظاهرة جديدة لم يمر عليها الوقت الكافي حتى يستطيع رجل العلاقات العامة الإلمام بكل جوانبها واستخدامها الاستخدام الأمثل خاصة في البلدان النامية، عليه سيتم تسليط الضوء في هذه الدراسة حول مفهوم العلاقات العامة الإلكترونية، وعوامل ظهورها وكذا استخدامات تكنولوجيا الحديثة في جهاز العلاقات العامة، وصولاً إلى جوهر الإشكالية التالية: ما هي التحديات التي تواجهها العلاقات العامة الإلكترونية في ظل البيئة الاتصالية الجديدة؟.

لقد انعكست التطورات المتسارعة في تكنولوجيا الإعلام والاتصال ومن أهمها الأنترنت، على مجال ممارسة العلاقات العامة باعتبارها وظيفة إدارية واتصالية لمختلف المؤسسات والمنظمات، حيث أصبح لزاما على ممارسي العلاقات العامة إعادة النظر في استراتيجياتهم الاتصالية في ضوء التطور الرهيب في التكنولوجيا الرقمية، ولتفكيك إشكالية الدراسة وجب التطرق إلى العناصر الآتية:

1- مفهوم تكنولوجيات الاتصال الحديثة:

1.1. مفهوم التكنولوجيا: انتقلت معاني مفهوم التكنولوجيا حسب حاجيات المجتمع وممارسته اليومية، فالكلمة من حيث السلالة والمنشأ والقبيلة اللغوية يونانية الأصل، وإن كانت تبدو من مواليد القرن الـ 20، أين شاعت وعمت وظهرت على صورة مقطعين هما: تكنو "techno" بمعنى مهارة وحرفة⁽¹⁾، أو الطريق أو الوسيلة⁽²⁾، و"logos" بمعنى دراسة أو تنمية أو علم أو كلمة على اختلاف المعنى في استخداماتها المتنوعة⁽³⁾.

فالمقطع الأول حافظ على بنيانه عبر القرون، بينما تحول المقطع الثاني إلى كلمة "logy" لتكون لاحقة لأسماء العلوم المختلفة، واتخذت معنى علم عندما تضاف إلى أي مجال، أي أن المقطعين معا في التراث اليوناني معناهما: "دراسة المهارة أو الحرفة أو علم المهارة أو تنمية المهارة والحرفة"⁽⁴⁾، فهي إذن بهذا المعنى علم تطبيقي يهتم بتطبيق النظريات المجردة في الواقع العلمي لتحقيق فائدة للإنسان، والنظريات المجردة عندما تخضع لمبدأ التطبيق، تتحول من أفكار وعلوم بحتة إلى مهارات وحرف، ترتبط بكل العلوم ذات الوجه النظري والوجه الواقعي⁽⁵⁾.

ومع حلول القرن الـ 19 وبداية إرهابات الثورة الصناعية، انطلقت الكلمة من التراث اليوناني إلى اللغة الإنجليزية، واتخذت شكلا جديدا لا يختلف كثيرا عن شكل الأصل والمنشأ، حيث أصبح الشكل في المناخ الانجليزي كلمة واحدة، وهي كلمة تكنولوجيا "Technologie" بتوحيد المقطعين السابقين ودمجها معا كما تغير المبنى، وأصبحت كلمة تكنولوجيا تعني أي ابتكار وإجراءات أو أسلوب منطقي لإحداث أثر منظم يمكن تكراره⁽⁶⁾.

ومع التطور العلمي، ظهرت تفسيرات متعددة للكلمة تأخذ شكل المجال الذي تطبق فيه، إلا أن هذه التفسيرات رغم تعددها، لا تختلف كثيرا عن التفسير الشامل الذي أورده المفكر "غالبريت" Galbreith الذي يرى فيه أن "التكنولوجيا طريقة في التفكير ومنهج للعمل، وأسلوب في حل المشكلات يعتمد على مدخل المنظومات لتحقيق الأهداف المحددة له، كما يعتمد على نتائج البحوث في كافة الميادين الإنسانية والطبيعية حتى يحقق الأهداف بأعلى درجة من الكفاءة مع الاقتصاد في التكاليف"⁽⁷⁾.

¹ . ابراهيم عبد الفتاح يونس: التعليم بين الفكر والواقع، دارقباء، 2003، ص32.

² . عبد الباسط محمد عبد الوهاب: استخدام تكنولوجيا الاتصال في الإنتاج الإذاعي والتلفزيوني دراسة تطبيقية وميدانية، المكتب الجامعي الحديث، 2005، ص63.

³ . ابراهيم عبد الفتاح يونس: مرجع سابق، ص32.

⁴ . انطونيوس كرم: أمام تحديات التكنولوجيا، سلسلة عالم المعرفة، العدد59، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1982، ص ص 25-26.

⁵ . عبد الباسط محمد عبد الوهاب: مرجع سابق، ص ص82-83.

⁶ . ابراهيم عبد الفتاح يونس: مرجع سابق، ص ص33-34.

⁷ . المرجع نفسه، ص34.

2.1. الفرق بين مصطلحي التكنولوجيا والتقنية: يجب الإشارة منذ البداية أن كلمة تكنولوجيا technologie كلمة معربة ولا أصل لها في اللغة العربية⁽¹⁾، لذا لا بد من التفريق بين مفهومها ومفهوم التقنية، والتقنيات المستخدمة بنفس المعنى في عدد من البحوث⁽²⁾، مادة "تقن" من مواد المعجم العربي، يأتي منها فعلاً: تقن وتقن الشيء، أي أجاده وأتقنه وأحكمه، ومصطلح تقنية يأتي مقابلاً للكلمتين الأجنبية technique و technologie وهو أقرب إلى كلمة technique منه إلى كلمة technologie، وبهذا يكون اللفظ العربي الدال على المعنى الشامل لكلمة تكنولوجيا خاصة عندما يجمع على تقنيات، لأن كلمة techniques بمعنى في أو صناعي⁽³⁾. كما تستخدم بمعنى المكائن أو المعدات اللازمة لإنتاج شيء ما، وهو أيضاً مجموعة طرائق منهجية تستند إلى مجموعة من المعارف العملية التي تستخدم في الإنتاج⁽⁴⁾، وفي التطبيق يتسع مفهوم التكنولوجيا المعربة لتضم في داخلها كلمة تقنية أو تقنيات.

3.1. مفهوم تكنولوجيا الاتصال: كما حددها "روبن" (5) بأنها أي آلة أو تقنية أو وسيلة خاصة تعمل على إنتاج أو تخزين أو استرجاع أو توزيع أو استقبال أو عرض المعلومات.

4.1. تكنولوجيا الاتصال الحديثة: يعرفها "محمد علم الدين" على أنها: "المصطلح المستخدم لوصف تجهيزات الاتصال السلكي واللاسلكي التي يمكن من خلالها السعي إلى المعلومات والنفوذ إليها، ومن أمثلتها الفاكس، التلكس، وغيرها"⁽⁶⁾. ومن هنا فإن التكنولوجيات الجديدة تشير أساساً إلى تلك الموصولة بالكمبيوتر وقواعد البيانات المعلوماتية كالبريد الإلكتروني والفيديو تكس التلفزيون التفاعلي... الخ.

يركز تعريف التكنولوجيات الحديثة للاتصال أساساً على "استخدام النظم الرقمية المتمثلة بالدرجة الأولى في الكمبيوتر بمختلف امتداداته والتطبيقات المتعددة التي تتيحها هاته التكنولوجيات من تفاعل بين المستخدم والجهاز الفني، وهي أهم خاصية تتميز بها هذه المستحدثات إضافة إلى خاصية اللاتزامن، أي أنه بإمكان المستخدم أن يؤجل اتصاله أو يطلع على بريده الإلكتروني في الوقت الذي يناسبه"⁽⁷⁾.

ومنه يمكن تعريف التكنولوجيات الحديثة للاتصال بأنها: "عبارة عن تلك العملية الاجتماعية التي يتم فيها الاتصال عن بعد بين أطراف يتبادلون الأدوار في بث الرسائل الاتصالية المتنوعة واستقبالها من خلال النظم الرقمية ووسائلها لتحقيق أهداف معينة"⁽⁸⁾.

1. عبد الله إسماعيل الصوفي: التكنولوجيا الحديثة ومراكز المعلومات والمكتبة المدرسية، دار الميسرة، ط1، الأردن، 2001، ص84.

2. المرجع نفسه، ص 84.

3. إبراهيم عبد الفتاح يونس: مرجع سابق، ص35.

4. عبد الله إسماعيل الصوفي: مرجع سابق، ص84.

5. عبد الباسط محمد عبد الوهاب: مرجع سابق، ص 84.

6. محمود علم الدين: تكنولوجيا المعلومات والاتصال ومستقبل الصحافة، دار سحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص139.

7. لازمي قالي: البحث في الاتصال عناصر المنهجية، ترجمة: فضيل دليو وآخرون، مخبر علم اجتماع الاتصال، الجزائر، 2004، صص90-91.

8. فريد بن زايد: واقع استخدام التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في الصحافة المكتوبة بالجزائر، رسالة ماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2010/2009، ص48.

2- عوامل ظهور مصطلح العلاقات العامة الإلكترونية:

استعمل هذا المصطلح بعد التسعينيات من القرن الماضي على يد "براينسوليس" الذي توقع أن تنتقل مجالات العلاقات العامة من الاستخدام الكلاسيكي إلى الاستخدام التفاعلي بواسطة أدوات الجيل الثاني للويب المتمثلة في التطبيقات المستحدثة والبرمجيات ومواقع التواصل الاجتماعي، وتبقى أهداف ثابتة على الرغم من تطور الوسائل. كما يرجع فضل ظهور هذا المصطلح إلى كل من "دال غوتري" و"تيم أورلي" اللذين كانا صاحبا فكرة التفاعلية عن طريق الإنترنت بين المؤسسة وجمهورها، وقد توسع هذا المصطلح شيئا فشيئا، ليشمل كل الممارسات الاتصالية الإلكترونية التي تربط القائم بالعلاقات العامة وجمهور المؤسسة، والعمل وفق نموذج الحوار الإلكتروني للتواصل مع الجماهير، وقد انتقل بالعلاقات العامة في إطارها التقليدي القائم عموما على الأخبار الصحفية والإعلانات والمؤتمرات الصحفية إلى منحنى أكثر تطورا وتأثيرا من خلال استخدام أدوات ومواقع التواصل الاجتماعي بمختلف أشكالها. وفي عام 2007 أطلقت "دريدج" في مدونتها مصطلح العلاقات العامة الإلكترونية⁽¹⁾، وكانت تعني به دور مواقع التواصل الاجتماعي في أداء نشاط العلاقات العامة، والتي أضافت عليها ميزة التفاعلية والحوار مع الجماهير بشكل مباشر وفعال وقربت الطرفين أكثر فأكثر.

وعليه فإن العلاقات العامة الإلكترونية فتحت لممارسي العلاقات العامة فرص جديدة للنهوض بالمؤسسة وتحسين صورتها لدى الجماهير، وقد غيرت أدوات الويب 2.0 من استراتيجيات العلاقات العامة الكلاسيكية، وطورت نمط التواصل مع الجماهير وفتحت لممارسي العلاقات العامة طرق كثيرة ومتنوعة للتفاعل مع الجمهور ومشاركتهم اهتماماتهم وآرائهم واقتراحاتهم.

3- مفهوم العلاقات العامة الإلكترونية:

وتسمى أحيانا العلاقات العامة عبر الإنترنت أو العلاقات العامة الرقمية، كمصطلح حديث مقارنة مع العلاقات العامة التقليدية، وغالبا ما يتم التخطيط الاستراتيجي لاستخدام أدوات وتقنيات وسائل الإعلام الجديد القائمة على استخدام تكنولوجيات الاتصال الحديثة، من أجل بناء وصيانة اتصالات ثنائية الاتجاه بين المؤسسة وعامة الجمهور، و"تقدم العلاقات العامة الرقمية إسهاما كبيرا في إدارة الأزمة عبر الشبكة العنكبوتية عندما تتأثر وسائل الإعلام وسمعة المؤسسة عبر الإنترنت"⁽²⁾.

وبارتباط نشاط العلاقات العامة تزامنا مع ما قدمته تكنولوجيات الاتصال الحديثة، ظهرت تسميات عديدة للعلاقات العامة الإلكترونية، حيث يوجد اختلاف في التسمية بين الدول العربية والدول الأجنبية، حيث تطلق عليها الدول العربية مصطلح العلاقات العامة الرقمية، العلاقة العامة الإلكترونية، العلاقات العامة أونلاين، أو مصطلح تكنولوجيا الاتصال الجديدة في العلاقات العامة، وهناك من يطلق عليها مصطلح العلاقات عبر الإنترنت، العلاقات العامة في عصر الوسائط المعلوماتية وغيرها.

¹ .Deridre Breakenridge: **Social media and public Relations**, eight new practices for the PR professional, 1st, ed, 2012, p02.

² . <https://stepru.wordpress.com/what-are-electronic-public-relations-epr-digital-pr/>.

فالعلاقات العامة الرقمية هي "استخدام التقنيات الرقمية والاجتماعية لإدارة الوعي والفهم والسمعة والعلامة التجارية لشركة أو منظمة، من خلال التأثير الهادف من التعرض عبر الشبكات الاجتماعية"⁽¹⁾. أما الدول الأجنبية نجد أنها اكتفت بمصطلحين وهما: PR Professional و PR 2.0.

4- استخدامات تكنولوجيا الاتصال الحديثة في جهاز العلاقات العامة:

يمكن عرض أهم استخدامات العلاقات العامة عبر الإنترنت فيما يلي⁽²⁾:

- تصميم موقع المنظمة الإلكتروني على شبكة الإنترنت العالمية، بحيث يمثل أداة جوهرية وحيوية للاتصال بجمهور المنظمة والعالم الخارجي بشكل عام، ويعكس صورة حسنة للمنظمة، على أن يتم مراعاة الجوانب الفنية عند تصميم الموقع، ونشر كل معلومات عن المنظمة وأنشطتها المختلفة وتحديثه باستمرار.
- استخدام قواعد البيانات على الشبكة العنكبوتية في الحصول على المعلومات والبيانات والأخبار، ومعرفة كل جديد في شتى المجالات، والاستفادة منها في إعداد نشرات ومطويات ومطبوعات المنظمة بشكل دوري ومنظم.
- استخدام البريد الإلكتروني أو ما يعرف اختصاراً e-MAIL، واستخدام هذه الخدمة كوسيلة اتصال شخصي داخليا بين أعضاء المنظمة، واتصال إدارة المنظمة بالجمهور الخارجي المستهدف.
- إجراء البحوث على مواقع الإنترنت من خلال المقابلات عبر شبكة الإنترنت، ومن خلال البريد الإلكتروني والتصويت في موقع المنظمة، ومجموعات الحوار في المنتديات، وعبر التخاطب المكتوب "الدرشة" Chat والاتصال التليفوني عبر الإنترنت بأقل التكاليف.
- التعرف على صورة المنظمة من خلال ما ينشر عنها من قبل وسائل الإعلام والمنافسين والمستخدمين وغيرهم في شبكة الإنترنت.
- تصفح المواقع المختلفة للمنظمات ومراكز الأبحاث والمعاهد والجامعات والتعرف على أنشطة هذه المؤسسات، والاستفادة منها وتبادل الخبرات معها.
- الاستفادة من خدمة نقل الملفات في الشبكة للحصول على المعلومات العامة في المنظمات وغيرها من الخدمات التي تزداد كلما تطورت تكنولوجيا الاتصال الحديثة.
- ومن بين التقنيات الحديثة التي يمكن أن يستفيد منها العاملون بالعلاقات العامة في توصيل الرسالة الاتصالية للجمهور المستهدف، "برنامج PaintCast كأحد تقنيات تكنولوجيا الدفع للموضوعات والأخبار على سطح مكاتب أجهزة الحاسوب، وتقنيات الملتيميديا مثل: Mediz Player, Red Player, ShackWave, Windows، وهي تقنيات تصب فيما يعرف بالتدقيق الإعلامي المباشر عبر الإنترنت Streaming Media، إضافة إلى تقنيات التحاور

¹ . Shel Holtz : **Public Relations on the net** ;Winning Strategies to Inform and Influence the Media, the Investment Community ,the Government ,the Public ,and More , New York.

² .هدى عثمان عبد الله حمد: دور وسائل الاتصال الحديثة في فاعلية العلاقات العامة دراسة وصفية تحليلية بالتطبيق على الهيئة السودانية للمواصفات والمقاييس في الفترة بين 2010 إلى 2014، أطروحة دكتوراه، قسم العلاقات العامة والإعلان، كلية علوم الاتصال، جامعة العلوم والتكنولوجيا، السودان ، 2014، ص79.

والئطاطب مئل Video Steaming Technology, Audio Vidoconference, Audio internet وؤرفها من الئقنفاء المئطورة الئف أؤءءء ءورة فف عملفة الئصال والذف فشكل فهما ءفءفا لوساءل الئصال الئف ئسئءفها العلاقاء العامة عنء الئصال بؤمافرفها المئعءءة⁽¹⁾.

وءءءر الإشارة إلى أن الإئئرئ ئففء للعلاقاء العامة أن ءؤرف العءفء من الئصالات بالؤمافرف المئءلفة وبأقل ءهء وأقل ئكلفه وفف أقصر وءء، وئسئءء الإئئرئ فف العلاقاء العامة من ءلال الطرق الآئفة⁽²⁾:

- البءء: وذلك للئعرف على الئطورات والأسالفب والطرق والمئءءاء الؤءفءة بالإؤافة إلى آراء العملاء والمئافسفن.

- الئصال: للئوففر الئصال رقفل سواء إلئرونىا أو عن طرفق البرفء الإلئرونى أو الئلففون.

- الئؤارة: ءفءء ءءعم الإعلاناء والمببفعااء والئسوفق الإلئرونى للؤءماء والئلع على مئسئوى العالم.

- البرفء الإلئرونى: وهو أؤء مءركاء ئطور هءه الؤءءة الإئئرئ، إء ءمكن المئءءء من الئصال بصورة مئبالة مع أف شؤص آؤر فف أف مكان مهماف بعءء المسافة، وفرفبئب الئئفر من الأفراء بطرفقة أو بأؤرى بالئئرئ، ففمكن من ءلال البرفء الإلئرونى أن فرسل الفرد رسالة وائءة إلى عءة أشؤاص فف وءء وائء، وئبءأ الرسائل بالئؤمع إلى أن فئم فئء البرفء الإلئرونى، وقراءة كافة الرسائل المرسله⁽³⁾.

وفئم عبر البرفء الإلئرونى اسئطلاع الرأف، ءفء فمئل ءفارا مهماف لممارس العلاقاء العامة لؤمع البفاناء من الؤمافرف المئسءءة، وففءءر بءفلا لاسئطلاعااء الرأف الئف ئعمء على النماءء الورقفة، أو اسئطلاعااء الؤوار الئلففونف الئقلفءف، ومن أهم فوائءها عنءما فقومون بمراجعة برفءهم الإلئرونى فأنهم فكونون مهمففن نفسفا للقراءة والإؤابة عن الاسئطلاع.

- الئصفء: والذف فوفر لمئءءءمف الإئئرئ المءلومااء الئف ببءءوا عنها، ففما فءصف إنءاء وئءاء المؤسساء على اءئلافها.

- النئشر: وهو فمكن العلاقاء العامة من نئشر المئسئءاء والصور والؤءاول الإلئرونىة على الشبكة العالمفة.

- الشبكة الرقمة للؤءماء المئكاملة: وهف نظام رقفل لءطوط الئلففون، وفئمفز بالسرعة والوضوح، ففعمل هءا النظام فرسال واسئقبال كم هائل من المءلومااء فف شكل بفاناء وصور وصوئ وففءفو، وإؤراء المكالمااء الهاءففة، وعقء مؤئمراء مع ءهاف آؤر، وفئمفز بئوففر الوءء والئكالفف.

- الصور الرقمة والمسء الضوئف: ئعءر الصور الرقمة والمسء الضوئف من المفاهفم الإؤاففة فف ءءنولوجفا الئصال الؤءفءة، الئف فطراً علمفا الئؤفر بشكل سرفع، وهما إؤافة ءففقففة ئسئءءم فف ئطبفقااء الئصور الرقفل، ومن فوائءها الئءكم الؤبفر فف ءوءة الصور وقلة ئكلفئها وسهولة اسئءءامها.

- الصءافة الإلئرونىة: وفئمفز بسمااء مئل "الئفاعلفة الئف ئنقسفم إلى قسففن الئصال ئفاعلف مباءر فمئل فف مءاركة الؤمهور فف ءرف الؤوار Room Chatting وؤءءة المراسل Messenger الئف ئسهم فف ءففق الئصال

¹. أنفس هئسئو: العلاقاء العامة، ئرءة: ئفب ءوب لؤءماء الئعرفب والئرءة، ءار الفاروق للئشر والئوزفء، القاهرة 2003، ص85.

². عبء القاءر عبء الرءمن عف بن شهاب: العوامل المؤئرة على اسئءءام الإئئرئ فف مءال العلاقاء العامة ءرءة مفءاففة مءارئة بفن القءاعفن الؤومو والءاص، رسالة مافسئفر، قسم الإعلام، كلية الآءاب، ءامعة القاهرة، مصر، 2013، ص64.

³. شرف ءروفش اللباف: الصءافة الإلئرونىة ءرأساء فف الئفاعلفة وئصمفم المواقف، ءار المصرفة اللباففة، ط1، القاهرة، 2005، ص22..

المباشرين أطراف الاتصال على تعددهم، إضافة إلى الاتصال التفاعلي غير المباشر مثل البريد الإلكتروني والمنتديات الحوارية والقوائم البريدية"⁽¹⁾.

- المجموعات الإخبارية: وهي مجموعة المناقشة التي يمكن تبادل المعلومات والآراء معها في جميع أنحاء العالم، من خلال برنامج الأخبار على الإنترنت، ويستطيع ممارس العلاقات العامة الاستفادة من خاصية المجموعات الإخبارية في توزيع المعلومات عن الأنشطة وخدمات المنظمة للجمهور، وقد تستخدم اللوحات الإعلانية على موقع المنظمة لعرض تعاليق على الرسائل الإخبارية، والحصول على تغذية عكسية من الجمهور الذي يزور الموقع.

- منتدى العلاقات العامة: هو عبارة عن "جماعة إخبارية تركز نفسها للاتصالات في مكان معين، حيث يستطيع الباحثون طلب المعلومات التي يريدونها، ويقوم الأشخاص الذين لديهم معرفة بالموضوعات بإرسال رسالة بالبريد الإلكتروني للباحث، فعلى سبيل المثال قام أحد ممارسي العلاقات العامة بطلب معلومات عن كيفية وضع إستراتيجية اتصال طلبها منه أحد العملاء، وخلال يوم واحد أرسل له عدد الإجابات، والتي شكلت قيمة للعميل، مثل ربط إستراتيجية الاتصال بأهداف المنظمة، وتجزئة الجماهير لشرائح، وكل قطاع منها يختص بأساليب معينة بالتعامل، إلى جانب ضرورة فهم ما الذي يود الجمهور معرفته والسؤال عنه"⁽²⁾.

- شبكات التواصل الاجتماعي: تؤدي مواقع التواصل الاجتماعي دورا مهما في نقل الأخبار والتعليقات والآراء ووجهات النظر بكل ما يحدث في البيئة المحيطة، لذلك أصبح لها أهمية كبرى لإدارات العلاقات العامة في المؤسسات، مما جعل نشاطها مجبرا على الاعتماد على تطبيقات مواقع التواصل الاجتماعي، كما تدعم نشاط العلاقات العامة مع ظهور وتطور الشبكات الاجتماعية، من خلال إدارة صورة المؤسسة عبر شبكات التواصل الاجتماعي، انطلاقا من بناء صورة حسنة اعتمادا على مخرجات مواقع التواصل الاجتماعي، والمحافظة على هذه الصورة عن طريق قياس فعاليتها لدى جمهور المؤسسة"⁽³⁾. وقد تنتقل المؤسسة إلى العمل على استعادة صورتها لدى جمهورها، في بعض الأحيان عندما تعاني من أزمة في هذه المرحلة لا بد للعلاقات العامة أن تقوم بتصميم إستراتيجية اتصالية لاستعادة صورة المؤسسة، مما يحتم على ممارسي العلاقات العامة البقاء دائما على استعداد لمواجهة أي أمر طارئ، والعمل على تطوير أساليبهم وخبراتهم لمواكبة تطورات العصر، لاسيما بعد ظهور شبكات التواصل الاجتماعي التي تتميز بإمكانات اتصالية هائلة بما توفره من عوامل جذب الأفراد للجمهور تخدم أكثر ما تخدم العلاقات العامة للقيام بتأدية وظائفها. كما قد تنتقل العلاقات العامة إلى إدارة الأزمة بالاعتماد على مواقع التواصل الاجتماعي من الفيسبوك والتويتر واليوتيوب، وهذا ما أكدته شركة "تويوتا" للسيارات عام 2010، في مواجهة أزمة استدعاء السيارات التي اعتمدت على شبكات التواصل الاجتماعي كإحدى وسائل الاتصال في اتصالات الأزمة، إذ عملت العلاقات العامة على توظيف تلك الشبكات عن طريق وضع بعض المعلومات عن الشركة، وكذلك بث ملفات الفيديو لإعلانات أو حوارات أو خطب المسؤولين، كما قامت الشركة في صفحتها على الفيسبوك بدعوة مشركي الموقع

¹. ليلى فيلال: دور شبكة الإنترنت في تطوير أداء العلاقات العامة، مجلة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، المجلد 17، العدد 34، 2013، ص 05.

². سليمان صالح: وسائل الإعلام وصناعة الصورة الذهنية، مكتبة الفلاح، الكويت، 2005، ص 29-30.

³. حسين محمد خير الدين: أصول العلاقات العامة من الناحيتين النظرية والتطبيقية، دار النشر الجامعات المصرية، القاهرة، ص 16.

لوضع مساهمة مكتوبة على الموقع يحكون فيها قصتهم مع تويوتا، ودورها في حياتهم مما يدعم ارتباط العملاء بالشركة، ويظهر مدى أهميتها في حياتهم اليومية. كما عملت تويوتا على استعمال موقعي Twitter و Youtube للتواصل مع الجمهور وتقديم إرشادات لهم، إلى جانب نشر مواد على صفحاتها في Facebook عن أنشطتها لمواجهة الأزمة، ونصائح المسؤولين في الشركة للجمهور، أين تطمئنهم وتقدم لهم شرحا وتفسيرا لمختلف المواقف⁽¹⁾.

ومما تقدم نجد إن شبكات التواصل الاجتماعي ليست خيارا لممارسي العلاقات العامة لتسويق مؤسساتهم ومنتجاتهم وحسب، بل أصبح أمرا حتميا للقيام بمهامهم، فهي تحقق للعلاقات العامة خدمات عدة منها⁽²⁾:

- التعريف بالموقع الإلكتروني للمؤسسة.

- نشر أخبار المؤسسة.

- بناء صورة المؤسسة والمحافظة عليها وصيانتها.

- شرح منتجات وخدمات المؤسسة وتسويقها.

- القيام بإستطلاعات الرأي العام ومعرفة آراء الجمهور اتجاه المؤسسة ومنتجاتها وتلقي المقترحات والشكاوى للعمل على تطوير إستراتيجيتها.

- تحقيق المرونة في الاستعمال حيث يمكن اختيار الإدارة المناسبة وفقا للحاجة مثل الفايسبوك والتويتر.

- تحقيق المسؤولية الاجتماعية، فالترويق عبر الشبكات صديق للبيئة لا يستلزم تلويثا لها.

5- آليات العلاقات العامة في ظل استخدام تكنولوجيا الاتصال الحديثة:

بعد ظهور تكنولوجيا الاتصال والإعلام الحديثة، أصبح التواصل مع الجماهير يتم بطريقة مباشرة وأنية، وعليه فقد اقترح Ronnie Hobbenstein و David Barbée خمس آليات تمكن ممارسي العلاقات العامة من الاستفادة من أدوات الويب 2.0 وتمثل فيما يلي⁽³⁾:

1.5. تبني نظرة مبتكرة لأدوات الإعلام الجديد: وذلك بإدراك دور قيادة تكنولوجيا الاتصال والإعلام الحديثة في تطوير أداء أنشطة العلاقات العامة، والعمل بتطبيقات الإنترنت ودمجها في ممارسة عمله، لذا يجب على ممارسي العلاقات العامة أن تكون لهم القدرة على الابتكار ومواكبة العصر في تنفيذ أهداف العلاقات العامة بما يتوافق مع الأدوات الحديثة لإيصال رسائل المؤسسة، لكن هناك العديد من العوائق التي تمنع ممارسة العلاقات العامة من استخدام أدوات الويب 2.0 أهمها الجوانب الاقتصادية والبشرية، وحسب ما أثبتت الدراسات أن العامل البشري هو

¹. أحمد فاروق رضوان: إدارة اتصالات الأزمة من خلال الموقع الإلكتروني للمنظمة دراسة على أزمة استدعاء السيارات لشركة تويوتا خلال عام 2010، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الدولي للإعلام وإدارة الأزمات، من 18-19 ديسمبر 2010، كلية الاتصال، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

². سعود صالح كاتب: الإعلام الجديد وقضايا المجتمع التحديات والفرص، ورقة مقدمة إلى المؤتمر العالمي الثاني للإعلام الإسلامي، من 12-15 ديسمبر 2011.

³. اليامين بودهان، مخلوفي عبد الوهاب: التطبيقات الجديدة في مجال العلاقات العامة (2.0) ودورها في ترقية الأداء الاتصالي للمؤسسة Manager public نموذجاً، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 02، العدد 24، 2017، ص 351.

أهم جانب في تبني العمل وفق التكنولوجيات الحديثة، وهناك عوامل تؤثر على الاستجابة للمبتكرات الجديدة تشتمل في أربع عوامل وهي:

- تقييم التقدم التكنولوجي بين مدى انسجام التقنيات والبرمجيات وعمل العلاقات العامة.
- أخذ تكلفة المعدات والتطبيقات والبرمجيات بعين الاعتبار كونها جد مكلفة وثمنها باهض، وهناك طريقتان لتقليص التكاليف تتمثل الأولى في البحث عن تراخيص بين المؤسسات المنتجة لها والمؤسسات المستهلكة لهذه المبتكرات لتقاسم التكاليف، أما الحل الثاني يتمثل في تسديد تكلفة التطورات مدى الحياة وتخصيص مبلغ من الميزانية الكلية لهذا الباب.

- خلق مشاكل لاختبار مدى فعالية وقدرة هذه المبتكرات على تطوير المؤسسة.

- معرفة مواقف الجمهور وآراءهم تجاه إستراتيجية التواصل الجديدة معهم والأخذ باقتراحاتهم بعين الاعتبار.

2.5. تشكيل رؤية واضحة عن وسائطها التفاعلية: يجب أن تكون رؤية تكنولوجيا الاتصال الحديثة واضحة لدى رجل العلاقات العامة، كما يجب أن يكون ملما بكل تقنياتها وأدواتها وجوانبها التفاعلية، وله احترافية في استعمالها لأداء وظائف العلاقات العامة 2.0. كما على ممارس العلاقات العامة أن يعمل على الانتساب في المجموعات الرسمية وغير الرسمية حتى يفهم جمهور العالم الافتراضي وتكون له القدرة على التواصل معهم واستمالتهم تجاه المؤسسة.

هذا ويجب على ممارسي العلاقات العامة إدماج أدوات الاتصال الحديثة في إنجاز أعمالهم وأنشطتهم حتى يتمكنوا من الوصول إلى أكبر عدد من الجمهور والتأثير فيهم بأقل جهد ووقت، فلا يمكن إغفال الدور الريادي لتكنولوجيا الاتصال الحديثة، في تحقيق تطوير نوعي على مستوى المؤسسات، وتقديم بديل للنماذج القائمة في صورتها التقليدية، حيث تعد التقنية الحديثة آلية للتغيير التنظيمي إذ بإمكانها تغيير طريقة عمل الأفراد داخل المؤسسات، وعلى مستوى الرسالة أو هدف المنظمة، من خلال تغيير الظروف وإزالة المشكلات التي تواجهها.

3.5. تحويل الرؤية إلى تطبيق ناجح: في هذه المرحلة تكون لرجل العلاقات العامة القدرة على تطبيق كل خطوات العلاقات العامة بشكل مواكب للعصر، وتكون له القدرة على حل المشاكل والأزمات بالأساليب والأدوات الحديثة بعيدا عن الطرق التقليدية، أيضا تصبح له القدرة على التفاعل مع الجمهور والتأثير فيهم من خلال أدوات التواصل الاجتماعي وتكون رسائله أكثر ملائمة، لذلك تصبح الأدوات والتقنيات الحديثة جزء من عمل ممارس العلاقات العامة، يعتمد عليها في جمع المعلومات ونشرها بصفة مستمرة وتعريف الجمهور بالمؤسسة وشعارها من خلال أدوات الجماهير.

4.5. ترويج الرؤية داخل المؤسسة: يقصد بها أنه على الجميع الانخراط في استعمال الأدوات الحديثة وتشجيعهم على استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة حتى تتطور المؤسسة وتنجح في اللحاق بالركب، وتتمكن من التصدي للأزمات بطريقة حديثة، ويتجلى عنها تنمية التعاون بين إدارات المؤسسة تمتين العلاقات بينهم أكثر.

5.5. إتباع طريقة منظمة للإنجاز: وذلك بالاعتماد على استراتيجيات جديدة لتوظيف وسائل التكنولوجيا الجديدة بطريقة ممنهجة، وعملية ومدروسة، وتتمثل هذه الخطوات في:

- تحديد الأهداف المراد الوصول إليها.
- شرح ووصف الحدود ووضع درجة الفعالية مسبقا.
- وضع حلول بديلة مسبقا في حال عدم نجاح المخطط الأول.
- تحديد الميزانية.
- الحرص على رجع الصدى وتفاعل الجماهير.

6- تحديات العلاقات العامة في ظل البيئة الاتصالية الجديدة:

لا شك أن التطور الكبير الذي حدث في تقنيات المعلومات وتكنولوجيا الاتصال الحديثة أوجد نمطا جديدا للتواصل البشري على كافة المستويات، وعزز من مفهوم القرية العالمية، الذي برز من خلال تسعينيات القرن العشرين، حيث مكنت تقنيات الاتصال الحديثة من وجود هواتف ذكية مرتبطة بالشبكة الدولية وبرامج التواصل الاجتماعي مثل الفاييسبوك والتويتر والمراسلات الفورية مما خلق عالم من التواصل البشري الذي يعبر الحدود وأصبح من الصعب إخضاعه للتحكم والمراقبة على الرغم من إمكانية ذلك في بعض الحالات. هذا ويرى أصحاب نظرية الحتمية التكنولوجية منهم "تورستين فيبيلين" أن التكنولوجيا الحديثة بشكل عام بما فيها وسائل الاتصال تعمل على تطوير المجتمعات وتنميتها حضاريا واجتماعيا وثقافيا، لذا ينبغي إتاحة المجال لاستخدامها وعدم تقييدها أو مقاومة انتشارها في أيدي الأفراد من باب أن حرية التواصل والتعبير عن الرأي حقا من الحقوق الإنسانية، وفي المقابل هناك من يرى بأن "وسائل الاتصال الحديثة يجب أن تخضع للمراقبة والتحكم مع تشديد في القوانين الخاصة بإساءة الاستخدام والتعدي على الخصوصيات ونشر الشائعات وإثارة الفوضى والبلبلة حفاظا على أمن المجتمع واستقراره"⁽¹⁾. كما أن "الصورة المستقبلية لتكنولوجيا الاتصال ستبلغ حدا من التطور والتعقيد"⁽²⁾، ويكون الاتصال من الصعب التحكم فيه والسيطرة عليه وحتى مراقبته، بينما تكون وسائل الاتصال المستقبلية أدوات فاعلة للاتصال الجماهيري يعتمد عليها الأفراد الذين يجدون فيها بديلا عن الإعلام التقليدي لتمكنهم من التعبير عن أفكارهم وآرائهم بحرية.

كما نجد أن نشاط العلاقات العامة في السنوات الخمس عشر الأخيرة، حسب ما أكد الخبراء "قد تحولت من خدمة مساندة إلى صناعة واعدة كاملة النضج لصناعة العلاقات العامة، وفي المقام الأول الاتصال الفعال بالجمهور عن طريق التوازن المنطقي بين البرامج الإعلامية وبرامج العلاقات العامة"⁽³⁾، وهذا ما يؤكد أهمية المدونات والمواقع الإلكترونية في الاتجاهات الحديثة في عالم الاتصالات الحديثة والتي يمكن عن طريقها "دمج أنشطة التسويق والعلاقات العامة وتحويلها إلى برامج اتصالية متكاملة، تسعى إلى تحقيق أهداف المؤسسة خلال فترة زمنية محددة"⁽⁴⁾. هذا وقد شهدت العلاقات العامة تطورات كبيرة عبر مسيرتها عن طريق الدراسات الأكاديمية

¹ . <http://www.alittlhael.ae/Wajhatdetails.php>.

² . <http://www.study7uae.com/Vb/study4uae115/articale137118>.

³ . صناعة العلاقات العامة، أبحاث إيكونيجيل ميدليس، متاح على الموقع الإلكتروني: www.alraimedia.com/Templates/fesaveArticle.aspx?Id=25667

⁴ . حسين محمد خير الدين: مرجع سابق، ص16.

والمختصون في فعاليات وبرامج أية مؤسسة ومنها تطوير التسويق سواء من ناحية المنتج أو السعر أو الترويج أو التوزيع أو الخدمات أو إنجاز أبحاث حول السوق وإدارته وإعطاء مفاهيم جديدة للترويج، من بينها الإعلان، العلامة التجارية، التسويق المباشر، وتطوير إعلام العلاقات العامة وترويج المبيعات وخدمة الزبائن أو المشترين، وهذه كلها تكون عن طريق وسائل الترويج والتسويق عبر الشبكة العنكبوتية.

7- **تحديات العلاقات العامة الإلكترونية:** أمام التطورات المتسارعة في تكنولوجيايات الاتصال، هناك مجموعة من التحديات أمام العلاقات العامة الإلكترونية، نذكرها في العناصر التالية⁽¹⁾:

1.7. **تطور وسائل الإعلام الجديد:** فيما تستمر التكنولوجيا في التقدم فإن أشكالاً جديدة من التطبيقات ستظهر وتستحوذ تلك الوسائل الجديدة على الاهتمام العام بطريقة جذابة كمواقع الفيديو التفاعلي، وشبكات التواصل الاجتماعي، وأجهزة الإنصات والترجمة الفورية، وغيرها من تطبيقات الإعلام الجديد لذا يتوجب على ممارسي العلاقات العامة مواكبة تلك التطورات بشكل فعال ومستمر.

2.7. **التخصص المتزايد:** يتوجب على ممارسي العلاقات العامة أن يكونوا متخصصين وخبراء في التعامل مع وسائل الإعلام وأكثر من وسطاء بين المؤسسة وجمهورها، وأن يكونوا أكثر اطلاعا على سياسة المؤسسة ونشاطاتها.

3.7. **الإبداع:** سيكون الابتكار في القرن الجديد هو سمة العصر، وستنتظر الإدارة من ممارسي العلاقات العامة تأمين مناهج مبتكرة لمعالجة مشكلات المؤسسة، وبرامج مناسبة للتغلب على الصعوبات أو تجنبها، وأفكار جديدة للاستحواذ على الاهتمام بمعنى أن يكون قسم العلاقات العامة مشروع الإبداع في المؤسسة.

4.7. **العولمة:** إن عولمة العلاقات العامة في الألفية الجديدة بسبب نشاطات وقوة المنظمات الدولية أوجب ضرورة التوسع فيما وراء البحار، حيث تشمل العولمة الإعلامية جعل الخطاب الإعلامي ذا سمة دولية موجهة إلى أنحاء العالم كله، والخروج من النطاق المحلي والقومي، فضلا عن إدراك الدول أهمية العلاقات العامة للتعامل مع الجمهور الدولي بمختلف ثقافته وعاداته وتقاليده ولغاته ودياناته.

5.7. **المخاطر التكنولوجية:** على ممارسي العلاقات العامة امتلاك الخبرة اللازمة للتعامل مع التقنيات الحديثة، وكيفية حماية المعلومات والتخلص من الفيروسات وبرامج التجسس، فضلا عن معرفتهم بألية عمل التقنيات وامتلاك معرفة برامج التصميم والمونتاج.

6.7. **ممارسة المهنة من غير ذوي الاختصاص:** بعد ارتقاء العلاقات العامة لتصبح الوظيفة التي تضم أنماط الاتصال جميعها توجهت نحوها الأنظار وأصبحت وجهة لكل من يبحث عن عمل أو وظيفة، فلا شيء يمنع أي شخص من الإدعاء بأنه اختصاصي علاقات عامة، وفي هذا السياق أشار "دان تيش" DanTisch رئيس مجلس التحالف العالمي للعلاقات العامة وإدارة الاتصالات أن ما يقارب 10% أو أقل من ممارسي العلاقات العامة هم أعضاء في الجمعيات أو النقابات المهنية.

¹ فرينزبي ميشل: مستقبل العلاقات العامة، ترجمة: سعد حسن، دار الكتاب الجامعي، أبوظبي، 2007، ص 294.

إن التضخم المعلوماتي من مصادر المعلومات التي باتت تتمتع بسهولة الاستعمال والتكلفة وفرت لممارسي العلاقات العامة مناخا ملائما للقيام بعملهم، إلا أن الانتقائية التي تميزت بها تلك الوسائل الجديدة فرضت على ممارسي العلاقات العامة مراجعة أساليبهم التقليدية حتى تتناسب مع تطورات العصر، وهو ما ذهب إليه "دفيد فيليبس" في تفسير المبادئ التي أرساها Grunig في ضوء تطورات العصر على النحو الآتي: "عندما ترغب إحدى المؤسسات أو يرغب جمهور هذه المؤسسة في التأثير على بعضهما البعض فإنهما يقومان بإنشاء قضايا خاصة بالعلاقات العامة، وعندما يرغب هؤلاء الأشخاص في اتخاذ رد فعل معين يمكن أن يصبحوا أعضاء من الشعب والشعوب هي التي تساند القضايا وجمهور الإنترنت سيحدد على الفور المشكلة التي تعاني منها المؤسسة".

الخاتمة:

في ظل البيئة الاتصالية الجديدة التي ظهرت من رحم التطور الحاصل من تكنولوجيايات الإعلام والاتصال، لم تسلم العلاقات العامة من التأثيرات المتعلقة بالتكنولوجيا الرقمية لاسيما في ميدان طرق التواصل التي يتبعها المتخصصون في هذا المجال، أين تطورت مدلولاتها وفوائدها وتغيرت أساليبها وصيغها، من خلال: البريد الإلكتروني، مواقع الويب، الرسائل الفورية، الدردشة، قوائم المناقشة، الندوات والمؤتمرات الافتراضية، لوحات الإعلانات، التلفزيون التفاعلي ونظم المعلومات، ومازالت هذه القائمة في تزايد مستمر، دون تجاوز العديد من أشكال الاتصال الأخرى على غرار الإشهار الإلكتروني، التعاملات التجارية على الإنترنت... وغيرها. فمع هاته البيئة الاتصالية الجديدة ظهرت العديد من التحديات لموضفي جهاز العلاقات العامة الذين لابد من إدراكهم دور قيادة تكنولوجيا الاتصال والإعلام الحديثة في تطوير أنشطة العلاقات العامة الحديثة، والعمل بتطبيقات الأنترنت ودمجها في ممارسة عملها، لذا يجب على ممارسي العلاقات العامة أن تكون له القدرة على الابتكار ومواكبة العصر في تنفيذ أهدافها بما يتوافق مع الأدوات الحديثة لإيصال رسائل المؤسسة.

لكن في المقابل هناك العديد من العوائق التي تمنع ممارسة العلاقات العامة من استخدام أدوات الويب 2.0، أهمها الجوانب الاقتصادية والبشرية. فحسب ما أثبتته الدراسات في هذا المجال، فإن العامل البشري هو أهم جانب في العمل وفق التكنولوجيا الحديثة، وهناك عوامل تؤثر على الاستجابة للمبتكرات الجديدة يمكن إيجازها في أربع عوامل وهي:

- عدم وجود انسجام وتناسق بين التقنيات والبرمجيات وعمل العلاقات العامة.
- تعتبر تكلفة المعدات والتطبيقات والبرمجيات جد مكلفة وغالية الثمن.
- وجود مشاكل لاختبار مدى فعالية وقدرة هذه المبتكرات على تطوير المؤسسة.
- عدم معرفة مواقف الجمهور وآراءهم اتجاه استراتيجية التواصل الجديدة معهم، وعدم أخذ اقتراحاتهم بعين الاعتبار.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

- 1- إبراهيم عبد الفتاح يونس: التعليم بين الفكر والواقع، دار قباء، 2003.
 - 2- أنيس هستو: العلاقات العامة، ترجمة: تيب توب لخدمات التعريب والترجمة، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003.
 - 3- حسين محمد خير الدين: أصول العلاقات العامة من الناحيتين النظرية والتطبيقية، دار النشر الجامعات المصرية، القاهرة، د س.
 - 4- سليمان صالح: وسائل الإعلام وصناعة الصورة الذهنية، مكتبة الفلاح، الكويت، 2005.
 - 5- شريف درويش اللبان: الصحافة الإلكترونية دراسات في التفاعلية وتصميم المواقع، دار المصرية اللبنانية، ط1، القاهرة، 2005.
 - 6- عبد الباسط، محمد عبد الوهاب: استخدام تكنولوجيا الاتصال في الإنتاج الإذاعي والتلفزيوني، دراسة تطبيقية وميدانية، المكتب الجامعي الحديث، 2005.
 - 7- عبد الله إسماعيل الصوفي: التكنولوجيا الحديثة ومراكز المعلومات والمكتبة المدرسية، دار الميسرة، ط1، الأردن، 2001.
 - 8- فريزربي ميشل: مستقبل العلاقات العامة، ترجمة: سعد حسن، دار الكتاب الجامعي، أبو ظبي، 2007.
 - 9- لارامي قالي: البحث في الاتصال عناصر المنهجية، ترجمة: فضيل دليو وآخرون، مخبر علم اجتماع الاتصال، الجزائر، 2004.
 - 10- محمود علم الدين: تكنولوجيا المعلومات والاتصال ومستقبل الصحافة، دار سحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- ثانياً: رسائل الماجستير والدكتوراه:
- 11- فريد بن زايد: واقع استخدام التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في الصحافة المكتوبة بالجزائر، رسالة ماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2010/2009.
 - 12- هدى عثمان عبد الله حمد: دور وسائل الاتصال الحديثة في فاعلية العلاقات العامة دراسة وصفية تحليلية بالتطبيق على الهيئة السودانية للمواصفات والمقاييس في الفترة بين 2010 إلى 2014، أطروحة دكتوراه، كلية علوم الاتصال، قسم العلاقات العامة والإعلان، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، 2014، السودان.
 - 13- عبد القادر عبد الرحمن، علي بن شهاب: العوامل المؤثرة على استخدام الإنترنت في مجال العلاقات العامة دراسة ميدانية مقارنة بين القطاعين الحكومي والخاص، أطروحة ماجستير، قسم الإعلام، كلية الآداب، جامعة القاهرة، مصر، 2013.

ثالثا: المؤتمرات العلمية:

- 14- أحمد فاروق رضوان: إدارة اتصالات الأزمة من خلال الموقع الإلكتروني للمنظمة دراسة على أزمة استدعاء السيارات لشركة تويوتا خلال عام 2010، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الدولي للإعلام وإدارة الأزمات، كلية الاتصال، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، من 18-19 ديسمبر 2010.
- 15- وائل سرحان: العلاقات العامة رؤية ومستقبل، ورقة مقدمة إلى المؤتمر السابع الدولي للعلاقات العامة رؤية مستقبلية، السعودية، 6 ديسمبر 2016.

رابعا: المقالات العلمية:

- 16- اليامين بودهان، مخلوفي عبد الوهاب: التطبيقات الجديدة في مجال العلاقات العامة (2.0) ودورها في ترقية الأداء الاتصالي للمؤسسة **Manager public** نموذجا، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 02، العدد 24، 2017.
- 17- ليلى فيلاي: دور شبكة الإنترنت في تطوير أداء العلاقات العامة، مجلة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، المجلد 17، العدد 34، 2013.
- 18- انطونيوس كرم: أمام تحديات التكنولوجيا، سلسلة عالم المعرفة، العدد 59، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1982.

خامسا: المواقع الإلكترونية:

- 19- www.alraimedia.com/Templates/fesaveArticle.aspx?id=25667.
- 20- <https://stepru.wordpress.com/what-are-electronic-public-relations-epr-digital-pr/>.
- 21- <http://www.alittlhael.ae/Wajhatdetails.php>.
- 22- <http://www.study7uae.com/Vb/study4uae115/articale137118>.

سادسا: المراجع باللغة الأجنبية:

- 23- Deridre Breakenridge: **Social media and public Relations**, eight new practices for the PR professional, 1st, ed, 2012.
- 24- Shel Holtz : **Public Relations on the net**, Winning Strategies to Inform and Influence the Media, the Investment Community ,the Government ,the Public ,and More , New York.

جرائم الصحافة في التشريع الجزائري

LES CRIMES DE PRESSE DANS LA LEGISLATION ALGERIENNE

أ. مامن بسمة (*)

باحثة دكتوراه جامعة العربي التبسي تبسة

أستاذة مساعدة - أ- جامعة عباس لغرور خنشلة

mamene.b@outlook.fr



تاريخ القبول: 2019/05/26

تاريخ المراجعة: 2019/05/20

تاريخ الإيداع: 2018/10/28

الملخص:

إن حرية الرأي والتعبير تعتبر المدخل الرئيسي لممارسة الحريات كحرية الصحافة والنشر ، والمعبر الرئيسي لمباشرة الحقوق المكفولة للأشخاص سواء كانت فكرية ، ثقافية ، أو غيرها من الحقوق و هي بذلك جسر جميع الحريات الأساسية وسندها التي تحتمها طبيعة الأنظمة الحديثة ، وهذه الحرية على الرغم من أهميتها إلا أنه قد يساء استعمال هذه الوسيلة مما يؤدي إلى إلحاق أضرار بليغة سواء بالمصلحة العامة أو بمصلحة الأفراد ، لاسيما وأن الصحف تمتاز بسرعة الانتشار وقوة التأثير خاصة بعد ظهور ما يطلق عليه بالإعلام الجديد.

الكلمات المفتاحية : حرية الرأي والتعبير ، الإعلام الجديد ، جرائم الصحافة

Résumé :

la liberté d'opinion et d' expression constitue le principal accès à l'exercice de libertés telles que la liberté de presse et de publication , ainsi que le principal accès aux droit garantis aux personnes , qu'ils soient intellectuels , culturels ou autres . elle constitue donc un pont entre toutes les libertés fondamentales et aussi un soutien de la nature des systèmes modernes. Cette méthode peut être utilisée à mauvais escient , entraînant de graves préjudices tant pour l'intérêt public que pour les intérêts des individus, d'autant plus que les journaux se caractérisent par un déploiement rapide et une force d'influence , en particulier après l'émergence du soi-disant nouveau média.

les mots clés : liberté d' opinion et d'expression , nouveaux médias , presse , crime .

(*) المؤلف المراسل.

مقدمة :

تعتبر الصحافة بمختلف أنواعها من أهم وسائل التعبير عن الرأي في العالم المعاصر والتي كرسها أغلب الدساتير على أنها من الأصول الأربعة التي يقوم عليها نظام دولة القانون الديمقراطية . ويشمل مصطلح الصحافة جميع الطرق التي تصل بواسطتها الأنباء و التعليقات عليها إلى الجمهور ، وكل عمل وفكر و رأي تثيره أحداث العالم يكون المادة الأساسية للصحفي ، وهي إما أن تكون مكتوبة أو مرئية مسموعة أو إلكترونية .

وقد كرست الجزائر هذه الحرية وأعطتها بعدها العميق ، لاسيما بعد التحولات التي طرأت على نظامها السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و ما أشتمل ذلك على مساندة هذه التحولات للحقوق المرتبطة بالإنسان . إلا أن حرية الصحافة ليست حرية مطلقة بل مقيدة باحترام الحقوق المختلفة التي تشكل مصالح للمجتمع الذي يوكل الدولة بحمايتها . وعلى الدولة إيجاد التوازن بين هذه الحقوق والحريات المختلفة من جهة ، وبين الحرية الصحفية من جهة أخرى ، ويأتي ذلك من خلال التشريعات التي تسنها الدولة والتي تنظم من خلالها العمل الصحفي وتضمن عدم مساس ممارسة حرية من الحريات لأي حق آخر .

الأهمية :

اشتملت مختلف قوانين الإعلام التي أصدرها المشرع الجزائري مجموعة القواعد الدستورية والقانونية التي تحمي حرية الصحافة من تعسف السلطات وكل الضغوطات التي تحول دون التداول الحر للمعلومات عبر مختلف وسائل الإعلام الجماهيرية ، ولقد حدد المشرع مجالات الممارسة الصحفية والحدود الفاصلة لما هو متاح تداوله من طرف الصحافة وبين ما هو غير مسموح به للتداول الجماهيري ، وكل تعد لهذه الحدود يعد من قبيل الأفعال الجرمية التي يعاقب عليها كل من قانون العقوبات وكذا القانون 05/12 المتعلق بالإعلام . وهنا تبرز أهمية دراسة هذا النوع من الجرائم لاسيما عندما تتحول الصحافة الى أداة للضرب استقرار الشعوب وتهديد كيان الدولة مثل ما حدث في مصر وسوريا .

الإشكالية :

أثار تواجد العديد من النصوص التشريعية المنظمة لجرائم الصحافة و الموزعة بين قانون العقوبات وقانون الإعلام عائق أمام فهم وتحديد الجرم الصحفي وتبيان قدر المسؤولية التي تقع على عاتق الصحفي ورئيس التحرير والناشر ، الأمر الذي جعلنا نطرح العديد يجعلنا نطرح التساؤلات التالية :

- كيف نظم المشرع الجزائري الجريمة الصحفية ؟
- الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تعداد وتحديد الأفعال التي تعد جرائم صحفية في نظر قانون الإعلام 05- 12 ؟ وما ضرورة النص على الجريمة الصحفية في قانون العقوبات الجزائري أمام وجود قانون الإعلام ؟

منهج الدراسة :

و من أجل إبراز أحكام الجريمة الصحفية و كذا المسؤولية الجزائية للصحفي و السعي إلى إثبات وجود موازنة بين حرية الصحافة من جهة و مصلحة الأفراد من جهة أخرى إتبعنا المنهج الوصفي التحليلي لتجزئة المفاهيم العامة والوقوف على النصوص المنظمة للجريمة الصحفية سواء المنصوص عليها في قانون العقوبات او تلك المنصوص عليها في قانون الإعلام 05/12 مقسمين الدراسة الى : مطلبين تحدثنا في المطلب الاول عن مفهوم الجريمة الصحفية ، أما المطلب الثاني فخصصناه للحديث عن تقسيمات الجريمة الصحفية

المطلب الأول: مفهوم الجريمة الصحفية

لقد نص الدستور الجزائري على مجموعة من القواعد القانونية التي تحمي الحرية الصحفية من تعسف السلطات و التجاوزات وجميع أشكال المعوقات التي يمكن أن تحول دون التداول الحر للمعلومات عبر القنوات المختلفة بما فيها وسائل الإعلام الجماهيرية ولكنه حدد في الوقت نفسه مجالات الممارسة الإعلامية و بين الحدود الفاصلة لما هو متاح لتداوله من قبل الصحافة .

الفرع الأول : تعريف الجريمة الصحفية

إن الجريمة بصفة عامة هي كل فعل غير مشروع صادر عن إرادة آتمة يقرر لها القانون عقوبة أو تدابير احترازية¹.

لقد تعددت محاولات الفقهاء و التشريعات لإعطاء تعريف للجريمة الصحفية وفيما يلي سنحاول إبراز أهم هذه التعريفات :

أولا : التعاريف الفقهية للجريمة الصحفية :

لقد حاول بعض من الفقه إعطاء تعريف للجريمة الصحفية و سنحاول عرض أهم هذه التعاريف :

- عرفها البعض بأنها : جرائم ذهنية تتمثل في الإعلان عن فكرة أو رأي بسوء قصد يعاقب عليه القانون.
- وذهب رأي آخر للقول بأنها : جريمة من جرائم القانون العام تتمثل في الإعلان عن فكرة أو رأي تجاوز حدود حرية التعبير وتكون وسائل الإعلام بمثابة الأداة التي استعملت في ارتكابها².
- وقيل أيضا أنها : نشر غير مشروع لفكرة يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل نص عليه القانون³.

ثانيا : التعاريف التشريعية للجريمة الصحفية

أما التعريفات التشريعية للجريمة الصحفية فلا تتعدى كونها تحدد وسائل ارتكابها أو أنواعها فلقد ورد لهذا النوع من الجرائم (جرائم الصحافة) مجموعة من التعريفات و اختلفت باختلاف التشريعات المنظمة لها. وتجدر بنا

(¹) - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات - القسم العام - ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2002 ، ص 15 .

(²) - طارق سرور ، جرائم النشر والإعلام ، الكتاب الأول (الأحكام الموضوعية) ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 60 .

(³) - نبيل صقر ، جرائم الصحافة في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر، 2007 ، ص 74 .

الإشارة أن معظم التشريعات الجزائية تتجنب استعمال مصطلح " جرائم الصحافة " وتفضل عليه تعبير " الجرائم التي ترتكب بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر " فالمشعر الفرنسي استخدام في قانون الصحافة الفرنسي مصطلح الجنايات التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر " والمشعر المصري استخدام في قانون العقوبات المصري تعبير " الجنج التي تقع بواسطة الصحف وغيرها " ، أما المشعر الجزائري فاستخدم في قانون الإعلام 12- 05 تعبير " المخالفات المرتكبة في إطار ممارسة النشاط الإعلامي " وسنحاول إعطاء هذه التعاريف في مايلي :

أ - التشريع الفرنسي

عرفها المشعر الفرنسي بأنها " تلك الجرائم التي ترتكب بواسطة الصحافة " .¹ حيث ورد هذا التعريف في الباب الرابع من قانون الإعلام الفرنسي الصادر سنة 1881 تحت عنوان الجنايات و الجنج، وقد نصت المادة 23 من نفس القانون على معاقبة كل من يحرض على الجنايات و الجنج إذا ارتكبت بواسطة الوسائل التالية :

* بالحديث أو الصياح أو التهديد في مكان عام و اجتماعي عام .

* أو بكتابات أو المطبوعات أو الرسوم أو لوحات أو شعارات بيعت أو وزعت أو عرضت للبيع في أي مكان عمومي .

* أو بلوحات أو ملصقات معروضة على العمومية .²

وعليه فإن المشعر الفرنسي حدد وسائل التعبير التي من خلالها تقع الجريمة الصحفية كمرحلة أولى لارتكاب الجريمة من طرف الصحفي كما اشترط استعمال وسيلة التعبير علنا حتى تكتمل المرحلة الأخيرة للجريمة الصحفية.

ب . التشريع المصري

أما بالنسبة للمشعر المصري فقد نص في المادة 171 قانون العقوبات المصري على وسائل التعبير التي تستخدم لارتكاب الجريمة الصحفية وذكرها على سبيل البيان لا على سبيل الحصر وذلك بقولها " كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهربه علنا أو بفعل أو إيحاء صدر عنه علنا أو بكتابة أو رسم أو صورة شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علانية بأية وسيلة أخرى من وسائل العلنية" ويتضح من هذا النص أن المشعر المصري شأنه شأن المشعر الفرنسي لم يعطي تعريفا واضحا للجريمة الصحفية واكتفى بذكر وسائل ارتكها فقط واعتبر أن الجريمة الصحفية هي تلك الأفعال الغير مشروعة التي تتخذ الصحافة وسيلة لارتكها بحيث يمكن لعدد كبير من الأفراد بغير تمييز الاطلاع عليها.³

(¹) - خالد مصطفى فهي ، حرية الرأي والتعبير في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، 2000 ، مصر ، ص 23 .

² - ART 23 « seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui , ou tout autre support de l' écrit , de la parole ou de l' images vendues ou distribués , mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics , soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public. »

(³) - طارق سرور ، المرجع السابق ، ص 98 .

ج. تعريف الجريمة الصحفية عند المشرع الجزائري

بالرجوع إلى قانون الإعلام الملغى 07/90 المؤرخ في 8 رمضان الموافق ل 3 افريل 1990 وبالتحديد الباب السابع منه تحت عنوان أحكام جزائية : نجد أن المشرع لم يعطي تعريفا واضحا للجريمة الصحفية شأنه في ذلك شأن المشرع المصري واكتفى بذكر جملة من الجرائم وردت في المواد 77 الى المادة 99 من قانون الإعلام السابق 90 - 07، واعتبرها جرائم صحفية في حالة ما إذا ارتكبت هذه الجرائم بإحدى وسائل النشر والإذاعة و التلفزيون أو بأي وسيلة إعلامية موجهة للجمهور.

كما اعتبر الجريمة جريمة صحفية حتى لو لم ترتكب من طرف الصحافة بل يكفي أن تكون بأية وسيلة من وسائل النشر المعلنة للجمهور . وهو نفس ما جاء في قانون الإعلام الحالي 12 - 05 حيث لم يعرف المشرع الجزائري الجريمة الصحفية واكتفى بذكر بعض الجرائم في الباب التاسع تحت عنوان " المخالفات المرتكبة في إطار ممارسة النشاط الإعلامي " وذلك في المواد 116 الى المادة 126 .

و بالرجوع إلى القانون 04/09 المتضمن لقواعد الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها نجده نص في المادة الثانية منه على مايلي " يقصد بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات و أي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية ."

كما نص في المادة 46 من الدستور على حرمة الحياة الخاصة و قدسها و جرم كل اعتدا عليها بقوله " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه ، يحميها القانون ."

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الجريمة الصحفية بأنها " نشر غير مشروع لفكرة يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل نص عليه المشرع الجزائري في المواد 116 إلى 126 من الباب التاسع من قانون الإعلام 12 - 05 وكذلك ما ورد في قانون العقوبات تختص بالتحريض و السب و القذف و العلانية و الإهانة ."

الفرع الثاني : مميزات الجريمة الصحفية

كأي جريمة يتطلب القانون لقيام الجريمة الصحفية توفر ثلاثة أركان المادي ، الشرعي ، المعنوي إلا ان ما يميز الجريمة الصحفية أنه إضافة إلى هذه الأركان اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر العلانية وعنصر القصد الجنائي :

أولا - العلانية

اشترط المشرع الجزائري لقيام الجريمة الصحفية ضرورة توفر ركن العلانية ، ويعرفها البعض بأنها اتصال علم الجمهور بعبارات و ألفاظ شائنة، تم التعبير عنها بالقول أو الفعل أو الكتابة أو بأية وسيلة أخرى من وسائل التعبير عن الرأي أو المعنى فهي الركن المميز لجميع جرائم الصحافة .¹

و يجدر بنا الذكر أن جريمة النشر تمر بمرحلتين ، تتمثل المرحلة الأولى في التعبير عن الفكرة أو الخبر والتي تتحقق بإظهار الفكرة وإعلانها للجمهور أو الجهر بالخبر. والثانية هي مرحلة العلانية . وتتطلب المرحلة الأولى استعمال الجاني وسيلة من وسائل التعبير بينما تقتضي المرحلة الأخيرة استعمال طريقة من طرق العلانية.¹

1 - وسائل التعبير

يقصد بوسائل التعبير ما يصلح لإبراز أفكار ومشاعر الإنسان ولقد رجعها الفقه الى ثلاثة وسائل : إما القول أو الصياح ، وإما الفعل أو الإيماء ، وأخيرا الكتابة أو ما يقوم مقامها :

- المقصود بالقول أو الصياح : وهو كل ما يصدر من صوت عن الإنسان في صورة كلام سواء أكان مكونا من جمل تامة أم من مجرد لفظ واحد . أما الصياح فهو النطق بصوت مرتفع بحيث يستطيع أن يسمعه غيره.²

- المقصود بالفعل أو الإيماء : وهو كل حركة عضوية أو إشارة يفصح بها مرتكبها عن معنى معين ، ومثال ذلك استعمال اليد للدلالة على الرفض أو التحريض أو استعمال الرأس للدلالة على الاستنكار .

- المقصود بالكتابة : يقصد بالكتابة " كل ما هو مكتوب ، أيا ما كان شكله ، أي سواء كان بخط اليد أو مطبوعا . وسواء أكانت المطبوعات دورية كالصحف أو غير دورية كالكتب المنشورة ولا عبء كذلك بنوع المادة التي أفرغت فيها الكتابة ، فيستوي في ذلك أن تكون ورقا أو قماشاً أو حجراً أو أية مادة أخرى تكون صالحة للكتابة عليها . وتأخذ حكم الكتابة الرسومات و الصور الشمسية والرموز "

ب- طرق العلانية

إن العلانية التي تتعلق بجرائم الصحافة خاصة وجرائم الإعلام عامة واحدة لكل الجرائم ، فيستوي في ذلك أن تكون الجريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة كجرائم التحريض أو الماسة بالنظام العام والآداب العامة أو جرائم الاهانة ، أو من الجرائم المضرة بالأفراد كجرائم القذف والسب و انتهاك حرمة الحياة الخاصة.³ وتتحقق العلانية بالطرق التالية :

- العلانية بواسطة القول: وتتخذ عدة أشكال كمايلي :

* الجهرية او ترديد القول في اجتماع عام أو طريق عام أو أي مكان عمومي .

* إذاعة القول أو الصياح بطريق اللاسلكي أو أي طريقة أخرى .

* بالجهر بالقول أو الصياح في محل خاص بحيث يستطيع سماعه من كان في مكان عام .

¹ - طارق سرور ، المرجع السابق ، ص 96.

² - BARBIER Georges , Code expliqué de la presse – Traité gèneral de la police et de la presse et des délits de publication , tome 1 , paris , 1911 , p 228.

³ - الطيب بلواضح ، حق الرد والتصحيح في جرائم النشر الصحفي وأثره على المسؤولية الجنائية في ظل قانون الإعلام الجزائري رقم 90 - 07 ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، قسم الحقوق ، 2012 - 2013 ، ص 31.

- العلانية بواسطة الكتابة و الرسوم والصور :

ويشترط لكي تتحقق العلانية في هذه الحالة أن يقوم المتهم بتعريض الكتابة أو الرسوم أو الصور أو غيرها من وسائل التعبير الأخرى للأنظار بأية طريقة كعرضها للبيع أو توزيعها أو بيعها أو الإعلان عنها بأية طريقة تمكن الناس من الاطلاع عليها.¹

ثانيا : القصد الجنائي

إن أكثر ما يميز الجريمة الصحفية ضرورة توفر عنصر القصد الجنائي وان كان في معناه العام يقصد به ضرورة علم الجاني بالعناصر المكونة للجريمة واتجاه إرادته إلى إحداث هذه العناصر أو إلى قبولها² ، إلا أن ما يميزه في جريمة الصحافة أنه إضافة إلى ذلك فقد يتطلب المشرع في بعض الجرائم الصحفية ، توافر صفة معينة في المجني عليه ، فحتى يتوفر القصد الجنائي لدى المتهم يتوجب أن يحيط علم هذا الأخير بهذه الصفة ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة اهانة رؤساء البعثات الدولية وأعضائها المعتمدين لدى حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية ، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 97 من قانون الإعلام 90 - 07 التي اشترطت فيها المشرع صفة رؤساء البعثات الدولية وأعضائها في الشخص المجني عليه حتى تتحقق وتقوم الجريمة.³

إضافة إلى ذلك قد يتطلب القانون في بعض الحالات أن يتوفر لدى الجاني إرادة تحقيق غاية معينة من الجريمة فلا يكفي مجرد تحقق غرض الجاني كما في القصد الجنائي العام ، بل يذهب إلى أبعد من ذلك فيتغلغل في نوايا الجاني ويعتد بالغاية التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة ، فيصبح القصد قصدا جنائيا خاصا . فالغاية التي يتطلبها القانون لتكوين القصد الجنائي ليست عنصرا في تكوين الواقعة الإجرامية من حيث الأصل وإنما هي وقائع خارجة عن الجريمة ، تؤدي في حالة تطلبها إلى اكتمال الركن المعنوي.⁴

أ - عناصر القصد الجنائي

يقوم القصد الجنائي في الجريمة الصحفية على توافر عنصرين : العلم بعناصر الجريمة ، وإرادة تحقيق عناصر الجريمة .

- العلم بعناصر الجريمة : يشترط لقيام القصد الجنائي في جرائم الصحافة أن يكون الجاني على علم بالفعل الذي يأتيه وبمضمونه وبموضوع الحق المعتدى عليه وتوقعه النتيجة التي يترتب عليها الفعل وبالصفة التي قد يتطلبها القانون في المجني عليه إذا كان يتطلب صفة معينة ، كما سبق وأن وضحنا.

(¹) - خالد مصطفى فهي ، المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 290.

(²) - قادري أممر ، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائري العام ، دون طبعة ، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 38 .

(³) - نصت المادة 97 من قانون الإعلام 90 - 07 على مايلي " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية تتراوح ما بين 3000 دج كل من يهين بأية وسيلة من وسائل الإعلام رؤساء البعثات الدولية وأعضائها المعتمدين لدى حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ."

(⁴) - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات - القسم العام - ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، ص 24 .

- إرادة تحقيق عناصر الجريمة : يتطلب القصد الجنائي بجانب توافر عنصر العلم إرادة متجهة نحو تحقيق العناصر المادية للجريمة ، وعلى ذلك يتعين أن تتجه إرادة الجاني نحو تحقيق النشاط المادي المتمثل في الفعل أو القول أو الكتابة ونحو إذاعتها أو نشرها ، كأن يتعمد الجاني تحرير كتابة أو التفوه بقولا مؤذي وتعتمد نشرها أو إذاعتها . فإذا لم يتوافر قصد العلانية لا يسأل الجاني عن جريمة النشر ، ليس لتخلف العلانية وإنما لتخلف القصد الجنائي¹ .

المطلب الثاني : أنواع الجرائم الصحفية

تعددت جرائم الصحافة واختلفت بحسب الوسيلة التي ارتكبت بها والمصلحة التي وقع عليها الاعتداء وبالرجوع الى قانون الإعلام وكذا قانون العقوبات يمكن حصر الجرائم الصحفية الى ثلاثة أنواع جرائم ماسة بالشرف والاعتبار ، جرائم ماسة بالمصلحة العامة وأخيرا جرائم ماسة بالنظام العام :

الفرع الأول : الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار

الشرف و الاعتبار قيمتان اجتماعيتان ترتبطان كل الارتباط بالإنسان ، فينشأ الحق في الشرف و الاعتبار بوجوده وينتهي بوفاته ، فالحق في السمعة و الاعتبار من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ولذلك فقد سميت أيضا بالحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان . ويفقد الإنسان مع انتهاء حياته شخصيته القانونية ، ومن ثم تنقضي حماية حقوق هذه الشخصية .

والشرف و الاعتبار هما الحصيلة النهائية لمجموع تصرفات الفرد ، فإن كانت الحصيلة إيجابية كان الشرف و الاعتبار محل احترام ، و إن كانت الحصيلة سلبية كان الاثنان محل احتقار من الوسط الاجتماعي .

والتعيران ليسا مترادفين فكل منهما له مدلوله الخاص ، فالشرف هو قيمة الإنسان ومكانته الاجتماعية التي تتكون من سلوكه و التي تتأثر به ، فالإنسان يمكن أن يتسبب في إضعاف شرفه بسبب سوء سلوكه ، ولكن الغير لا يستطيع أن يحدث هذا الأثر بمجرد التفوه بعبارات تقلل من مكانته لدى غيره من الأفراد . أما اعتبار الإنسان فهو سمعته ويرتبط بصفاته وبالمركز الذي يتبوأه الإنسان في المجتمع ، ويتصل بصلاحيته لأداء دوره ، كما يتعلق بواجباته نحو غيره من الأفراد و علاقته بهم و التزاماته المهنية² .

و يقصد بجرائم الشرف و الاعتبار تلك الجرائم التي تمس بشرف و اعتبار الأشخاص و تحط من قدرهم و مكانتهم فجرائم الشرف ذو صلة بزهة الشخص و أخلاقه ، أما جرائم الاعتبار فهي مرتبطة بالتقدير و الاحترام الذي يكسبه الشخص في محيطه كما سبق و أن وضحنا³ . و اعتبرت محكمة النقض الفرنسية اعتداء على الاعتبار القول عن كاتب بأنه ليس المؤلف الحقيقي للكتاب الصادر باسمه⁴ .

(¹) - طارق سرور ، المرجع السابق ، ص 146 .

(²) - نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 90 - 91 .

(³) - كمال بوشليق : جريمة الكذب بين القانون و الإعلام (دراسة تحليلية مقارنة بالإجتهاد القضائي لرجال القضاء و الإعلام على ضوء قانون

العقوبات و الإعلام) ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2010 ، ص 17 .

(⁴) - Merle vitu , Traité de droit criminel – Droit pénal spécial , 1950 , p 1577

ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 46 من الدستور " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه ، يحميها القانون . " وللإحاطة بالجرائم الماسة بالشرف و الاعتبار يمكن تقسيمها إلى مايلي :

أولا : جرائم القذف والسب

نص المشرع الجزائري على جرمي القذف والسب في المواد 296 – 297 من قانون العقوبات و اعتبر هذا النوع من الجرائم من جرائم التعبير لأن الجاني فيها يكشف عما يدور في ذهنه من وقائع مذمومة كي يعلم بها الغير .

أ – جريمة القذف

نص المشرع الجزائري على جريمة القذف في المادة 296 قانون عقوبات بقوله " يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف و اعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة و يعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم . "

فالقذف في ضوء المادة السالفة الذكر هو إدعاء أو إسناد واقعة محددة علنا من شأنها المساس بشرف و اعتبار الأشخاص أو الهيئات . وهي من الجرائم الشكلية التي يكفي توفر ركنها المادي لقيام السلوك الإجرامي (الفعل المادي) فقط ، أما النتيجة وهي المساس الفعلي بالشرف أو الاعتبار فهو ليس شرطا في جريمة القذف ، فالسلوك معاقب عليه بغض النظر عن تحقق ضرر فعلي أو مجرد التهديد به . و تعتبر جريمة القذف جريمة عمدية دائما فلا كفي إسناد واقعة ماسة بالشرف أو الاعتبار إلى الضحية بل يجب أن يقترف ذلك باتجاه نية الفاعلين إلى إذاعة و نشر أمور لمس السمعة و يقصد الإساءة ¹ .

وتتميز هذه الجريمة بأنها جريمة عابرة للحدود وصعبة الإثبات علاوة على كونها من الجرائم العلانية والتي تعد شرطا أساسيا لقيام هذا الجرم الأمر الذي جعلها تنتهي إلى مجموعة الجرائم الوقتية والتي ينتهي تنفيذها بتوافر العناصر المادية .

ب – جريمة السب

السب هو خدش شرف شخص و اعتباره عمدا دون أن يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة إليه ، ويعرفه البعض بأنه كل صفة أو عيب أو لفظ جارح أو مشيت أو تعبير يتضمن مس شرف أو اعتبار شخص معين لا ينطوي على إسناد أية واقعة معينة وهو ما نصت عليه المادة 297 قانون عقوبات بقوها " يعد سبا كل تعبير مشين او عبارة تتضمن تحقيرا او قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة ."²

(¹) - الطيب بلواضح ، حق الرد والتصحيح في التشريعات الإعلامية والصحفية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2015 ، ص

29.

(²) - عادل عزام سقف الحيط ، جرائم الدم والقذح والتحقيق المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011 ،

ص 77.

وقد ميز المشرع الجزائري بين جريمة السب العلني وجريمة السب غير العلني ، فالأولى تكون جنحة إذا وقعت بأي وجه من وجوه العلانية ، أما الجريمة الثانية فتكون مجرد مخالفة معاقبا عليها وفق المادة 463 / فقرة 2 من قانون العقوبات .

و إذا كانت هذه الجريمة تشترك مع جريمة القذف من حيث الحق المعتدى عليه إلا أنهما يختلفان من حيث الفعل المكون للجريمة حيث يتحقق السب بإصاق صفة أو عيب إلى المجني عليه دون أن يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة إليه¹.

ثانيا : جرائم الاهانة

تتميز جرائم الاهانة بارتباطها بالوظيفة العامة وإلا كنا أمام قذف ، فالاهانة لا تتحقق إلا إذا كان الفعل أو القول المبهين تم بسبب الوظيفة أو في أثنائها ، وإلا فلا تقوم جريمة الاهانة . وعلى خلاف باقي جرائم الصحافة فإن العلانية لا تعتبر شرطا لقيامها باستثناء بعض الجرائم كإهانة رئيس الجمهورية ، أو إهانة الرسول صلى الله عليه وسلم أو اهانة مؤسسات الدولة الدستورية والنظامية .

1 - تعريف جريمة الإهانة

تعرف الاهانة على أنها كل انتقاص من حق الشخص في الاحترام والتقدير الواجبين له ليس بوصفه إنسان فحسب ولكن بالنظر إلى صفته الوظيفية .

كما عرفها البعض بأنها كل فعل أو فتوى أو إشارة يؤخذ ظاهرها الاحتقار والاستخفاف بالموظف العام الموجهة إليه الألفاظ والاشارات ، وفيها مساس بشرف الموظف واعتباره².

وماهية الإهانة أمر نسبي يتغير تبعا لشخص الموظف ونوع وظيفته وما يحيط الواقعة من ظروف وملابسات فما يعد إهانة في ظروف معينة قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى .

ب- طرق الإهانة

تتم الاهانة بواحدة من ثلاثة طرق وهي القول ، والإشارة ، و التهديد :

- الإهانة بالقول : الإهانة عن طريق القول هي أكثر الطرق شيوعا ، ويقصد بها الإهانة بالنطق بالكلام الشفوي المبهين والذي يتحقق عن طريق ما يصدر من صوت الإنسان في صورة كلام سواء أكان مكونا من جمل تامة أو من مجرد لفظ واحد .

- الإهانة بالإشارة : وهي كل حركة عضوية أو إشارة يأتيها الجاني بأحد أعضاء جسمه يفصح بها عن معنى معين .

(1) - فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات (قسم خاص) ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012 ، ص 618 .

(2) - عبد الحميد الشواربي ، جرائم الصحافة والنشر في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ص 52 .

- الإهانة بالتهديد : يتحقق معنى التهديد في جريمة الإهانة بكل قول أو فعل يحمل معنى الوعيد ، ولا يشترط أن يصل التهديد الى بث الخوف في نفس الموظف.¹

الفرع الثاني : الجرائم الماسة بالمصلحة العامة

لقد نص عليها المشرع الجزائري في كل من قانون العقوبات وقانون الإعلام ويمكن تقسيمها الى نوعين من الجرائم جرائم ماسة بأمن دولة وجرائم ماسة بالنظام العام .

أولا : الجرائم الماسة بأمن الدولة

إن المقصود بأمن الدولة سيادة الحكومة على المحكومين بها و سيطرتها عليهم سواء من الناحية المادية بكونها قابضة على زمامهم ، أو من الناحية المعنوية بكونهم يدينون لها بالولاء و الطاعة .² ونظرا لخطورة هذه الجرائم كونها تؤثر على استقرار البلاد ومستقبل الشعوب فقد منحها المشرع عناية خاصة وذلك بتجريم هذه الجرائم وتقرير عقوبات على مرتكبيها .

ويمكن تقسيم هذا النوع من الجرائم على سبيل البيان لا الحصر إلى نوعين من الجرائم جريمة التحريض على ارتكاب الجنايات والجنح ، وكذا الجرائم المرتكبة ضد الدفاع الوطني :

أ - جريمة التحريض على ارتكاب الجنايات والجنح

نص المشرع الجزائري في المادة 87 من قانون الإعلام 90 – 07 على هذه الجريمة بقوله " كل تحريض بأي وسيلة من وسائل الإعلام على ارتكاب الجنايات والجنح ضد أمن دولة و الوحدة الوطنية يعرض مدير النشرة وصاحب النص لمتابعات جزائية باعتبارهما مشاركين في الجنايات والجنح التي تسببا فيها إذا ترتبت عليها آثار. ويعاقب المدير وصاحب النص بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000 دج و 100.00 دج او بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، إذا لم يترتب على التحريض آثار."

كما نص عليها المشرع في نص المادة 100 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري بقوله " كل تحريض مباشر على التجمهر المسلح وغير المسلح سواء بخطب تلقى علانيا او بكتابات او مطبوعات تعلق أو توزع سواء أدت الأفعال المذكورة الى حدوث أثرها أم لا فإنه يعاقب مرتكبيها . " نستنتج من هذا النص أن جريمة التحريض لا تقوم إلا إذا كانت تامة ومباشرة بغض النظر عما إذا حققت النتيجة او لا .

ولقد قرر المشرع الجزائري في هذه الحالة عقوبات صارمة تقع على عاتق الصحفي وكذا مدير النشرة في حالة وقوع الجناية أو الجنحة التي حرض الصحافي على ارتكابها يعاقب هذا الخير وكذا مدير النشرة التي نشر على صفحاتها المقال على قدر عقوبة الجناية أو الجنحة التي انصب التحريض عليها ، وفي حالة الشروع يطبق القاضي

(¹) - طارق سرور ، المرجع السابق ، ص 592.

(²) - عبد الله إبراهيم محمد المهدي : ضوابط التجريم والباحة في جرائم الرأي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 325 .

العقوبة المقررة بنص المادة 87 قانون الإعلام وهي الحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 الى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.¹

ب - جريمة الإساءة للدفاع الوطني

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 88 من قانون الإعلام 90 - 07 حيث عاقب كل من ينشر ويذيع بالوسائل المنصوص عليها في المادة الرابعة من نفس القانون خبرا أو وثيقة تتضمن سرا عسكريا .

ويعرف السر العسكري على انه : مجموعة المعلومات الحربية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية والصناعية التي يحكم طبيعتها ما يعلمها إلا الأشخاص الذين لهم صفة في ذلك ويجب مراعاة مصلحة الدفاع عن البلاد أن تبقى سرا .² وتختلف عقوبة هذه الجريمة بحسب ما إذا كانت جنائية أو جنحة فيالرجوع إلى المادة 67 قانون العقوبات ، نجد أن المشرع الجزائري كيفها على أساس جنائية و ذلك إذا كان الفعل المتمثل في نشر خبر أو وثيقة تتضمن سرا عسكريا من شأنه أن يؤدي إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني وتكون الجريمة في هذه الحالة أن يؤدي إلى علم شخص أسارا لا صفة له في الاطلاع عليها أو إلى علم جمهور دون أن تكون لديه نية الجنائية أو التجسس فكيفها جنحة وتكون العقوبة في هذه الحالة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات حسب ما جاءت به المادة 69 من قانون العقوبات .

ثانيا : الجرائم الماسة بالنظام العام

لقد نص المشرع الجزائري على بعض المحظورات التي منع الصحفي من نشرها حفاظا على المصلحة العامة والنظام العام والخروج على هذا الحظر يجعل ذلك النشر جريمة قائمة في حق صاحبه .

حيث تفرض المادة 02 من قانون الإعلام 05/12 على الصحفي ضرورة احترام متطلبات النظام العام أثناء ممارسة نشاطه الصحفي ، ومن بين هذه الجريمة جريمة نشر محظورات متعلقة بالأداب العامة وجريمة نشر محظورات متعلقة بحسن سير العدالة .

أ - جريمة نشر محظورات متعلقة بالأداب العامة

تشمل الآداب العامة كل ما يتصل بحسن السلوك وحسن الحديث و التي تراعى المبادئ الأخلاقية التقليدية والمتفق بين أفراد المجتمع على وجوب الالتزام بها في العلانية والظاهر على الأقل ، فيكون انتهاك هذه المبادئ عن طريق إغفالها وعدم التمسك بها يؤدي الى ارتكاب أفعال أو التفوه بأقوال تنتهك الرقي الأخلاقي.³

وتدخل المشرع الجزائري لحماية تلك المبادئ التي يجب أن تسود المجتمع فنص على جريمة نشر محظورات متعلقة بالأداب العامة في المادة 333 من قانون العقوبات بحيث يعاقب كل من صنع أو حاز أو سعى في استيراد من أجل التجارة أو وزع أو لصق أو أقام معرضا أو عرض أو شرع في العرض للجمهور أو باع أو شرع في البيع أو وزع أو

(1)- نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 85 - 86 .

(2)- طارق سرور ، المرجع السابق ، ص 350.

(3)- المرجع نفسه، ص 500.

شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قالها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء . مع الإشارة إلى أن أمر تحديد المسائل المتعلقة بالأداب العامة يعود للسلطة التقديرية للقاضي .

ب - جريمة نشر محظورات متعلقة بحسن سير العدالة

يقتضي حسن سير العدالة إسباغ حماية خاصة على رجال القضاء في أثناء تأدية وظيفتهم أثناء انعقاد جلسة المحاكمة ، كما أن قدسية الوظيفة التي يتبوؤها رجال القضاء تقتضي حماية قوامة الوظيفة وهيبتها ، ومن جهة أخرى قد تؤثر التعليقات على أخبار الدعاوى التي تكون منظورة أمام القضاء في حيدة الأحكام ، ولاشك في أن هذا التعليق يترتب عليه ضرر بالغ الأهمية ، سواء بالنسبة لأطراف الخصومة القضائية أو بالنسبة لحسن سير العدالة، مما يستتبع أعمال نوع من التوازن بين حرية إعلام الجمهور بوصفها وجها لحرية الرأي هذا من جهة ، و حق أشخاص الخصومة القضائية و المجتمع في محاكمة عادلة ومحايدة من جهة أخرى ، وقد رجح المشرع مصلحة أشخاص الخصومة والمجتمع في حالات محددة على المصلحة التي تحقق بالعلانية¹. حيث حدد المشرع الجزائري في قانون الإعلام 05/12 المحظورات التي يمنع على الصحفي نشرها والمتعلقة بمرفق القضاء ، وذلك لضمان حسن سير العدالة من جهة وخطورة هذه المعلومات من جهة أخرى كالنشر الذي يؤدي إلى التأثير على الرأي العام و حتى على النظام العام للدولة ، وهذه المحظورات قد تتعلق بالتحقيق أو المحاكمة .

خاتمة

في ختام هذه الورقة البحثية يمكن تسجيل النتائج التالية:

- إن جرائم الصحافة هي جرائم فكر و رأي وتعبير تنطوي على سلوك غير مشروع سواء كان فعلا أو امتناعا كالامتناع عن نشر الرد و التصحيح الذي يصل الصحيفة من المتضرر.

- لا يمكن تمييز جرائم الصحافة عن بقية الجرائم طبقا لمبدأ المساواة أمام القانون كونها لا تختلف في الجوهر عن الجريمة عموما حتى ولو كانت العلانية ضرورة لقيامها.

- ان المشرع الجزائري حاول تخفيف عقوبة الصحفي المنصوص عليها في القانون 07/90 الملغى بالقانون 05/12 المتعلق بالإعلام وتعويضها بالغرامة والمصادرة بدلا من عقوبة الحبس .

كما يمكن تسجيل الاقتراحات التالية :

- تعديل قانون الإعلام فيما يتعلق بالأحكام الجزائية بشكل يحقق انسجام النصوص التشريعية وتوافقها فيما بينها ، بحيث تحقق فعلا سياسة جزائية خاصة حيال الجرائم المرتكبة بواسطة الصحافة وذلك بمسائلتها بواسطة قانون واحد خاص بها بدلا من قانونيين ، قانون الإعلام وقانون العقوبات .

(¹) - طارق سرور ، المرجع السابق ، ص 629.

- تفعيل ما يعرف بالرقابة الوقائية على المقال الصحفي وتجسيدها بنصوص تشريعية تفرض على مدير النشرة مراقبة قبلية للمقال المنشور ، وعدم الاكتفاء بالرقابة اللاحقة فقط .
- استحداث نصوص جديدة تنظم مسؤولية الصحفي عن جرائمه عندما يستخدم وسائل الإعلام الجديدة كالفايسبوك و التوتير وغيرها وعدم الاكتفاء بالنص على الوسيلة الإلكترونية ذات الطابع الصحفي فقط .
- وفي الأخير نشير إلى أن حرية الصحافة تشكل ركيزة للإعلام ككل لما تضمنته من حريتي الرأي والتعبير اللتان هما أساس الديمقراطية في المجتمعات الحديثة وبالتالي فان تقييد هذه الحرية يقتضي عدم المبالغة في التجريم و العقاب .

قائمة المصادر والمراجع

- القوانين

- 1- دستور 1996 الصادر في الجريدة رسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم .
- 2- القانون 04/09 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها .
- 3- القانون رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام .
- 4- الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 أ المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

- المراجع باللغة العربية

- 1- خالد مصطفى فهمي ، حرية الرأي والتعبير في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2000 .
- 2- خالد مصطفى فهمي ، المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 .
- 3- شريف سيد كامل ، جرائم الصحافة في القانون المصري ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 .
- 4- طارق سرور ، جرائم النشر والإعلام ، الكتاب الأول (الأحكام الموضوعية) ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
- 5- الطيب بلواضح ، حق الرد والتصحيح في التشريعات الإعلامية والصحفية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2015 .

- 6- عادل عزام سقف الحيط ، جرائم الدم والقذح والتحقيق المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011.
- 7- عبد الحميد الشواربي ، جرائم الصحافة والنشر في ضوء القضاء والفقہ ، دار المعارف بالاسكندرية ، مصر .
- 8- عبد الله إبراهيم محمد المهدي : ضوابط التجريم والباحة في جرائم الرأي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
- 9- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات – القسم العام - ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 .
- 10- كمال بوشليق ، جريمة القذف بين القانون والإعلام (دراسة تحليلية مقارنة بالإجتهاد القضائي لرجال القضاء و الاعلام على ضوء قانون العقوبات والإعلام) ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2010.
- 11 - فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات (قسم خاص) ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012.
- 12- قادري أعمار ، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائري العام ، دون طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 38 .
- 13- نبيل صقر ، جرائم الصحافة في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007 .

- المراجع باللغة الأجنبية

¹ - BARBIER Georges , Code expliqué de la presse – Traité général de la police et de la presse et des délits de publication , tome 1 , paris , 1911 .

2 - Merle vitu , Traité de droit criminel – Droit pénal spécial , 1950.

الإدارة الإلكترونية كأداة لتسيير وتحسين أداء الجماعات الإقليمية في الجزائر

The electronic governance as a tool to manage and improve the performance of local communities.

مواقي بناني أحمد : أستاذ محاضر

جامعة باتنة 1

ahmedmouaki19@gmail.com

وردة خليفي ، طالبة دكتوراه (*)

جامعة باتنة 1

wardakhelifi88@gmail.com

مخبر التكوين : الأمن في منطقة المتوسط: إشكالية تعدد المضامين.

تاريخ القبول: 2019/06/12

تاريخ المراجعة: 2019/06/06

تاريخ الإيداع: 2019/02/11

الملخص:

تعتبر الإدارة الإلكترونية من أهم الآليات الحديثة التي تعتمد عليها الجماعات الإقليمية لتحسين أدائها ، فهي تسعى إلى تقديم أفضل الخدمات للمواطنين ، وذلك من خلال العمل على رفع كفاءة الموظفين داخل الإدارة لمواكبة التطورات الحديثة و عصرنة الجهاز الإداري داخل الجماعات الإقليمية ، وهذا لأجل ضمان تسيير ناجح وكذا تسهيل الخدمة على الموظف من جهة وتسهيل وتحسين الخدمة للمواطن وتقريب الإدارة منه من جهة أخرى الكلمات المفتاحية: الإدارة الإلكترونية ، التسيير ، الجماعات الإقليمية.

Abstract:

The electronic governance is considered as one of the most important modern tools for the best services for citizens through rising the competence of employees in each administration in order to keep pace with the modern development and modernize the administrative apparatus inside the local communities –all of this to ensure a successful management and to simplify the work and the service for both employee and The electronic governance is considered as one of the most important modern tools for the best services for citizens through rising the competence of employees in each administration in order to keep pace with the modern development and modernize the administrative apparatus inside the local communities –all of this to ensure a successful management and to simplify the work and the service for both employee and the citizen.

Keywords : E-governance ,management ,local communities .

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة:

لقد ظهرت الإدارة الإلكترونية في السنوات القليلة الماضية ، وجاءت بعد التطور النوعي السريع للتجارة الإلكترونية وانتشار تطبيقات الإنترنت وشبكة المعلومات العالمية ، فقد أصبح العالم يحتاج إلى استخدام التكنولوجيا واللجوء إلى الإدارة الإلكترونية أو ما يسمى بعصرنة الإدارة وهذا كبديل لأساليب التسيير التقليدي أو ما يسمى بالإدارة التقليدية التي تعرقل عملية التسيير داخل الإدارات من خلال البطء في الإجراءات ، وهذا عكس التسيير الحديث الذي يتميز بالسرعة والدقة في الإجراءات.

والدولة الجزائرية كباقي دول العالم اتجهت لعصرنة جميع مرافقها لضمان السير الحسن ، وباعتبار أن الجماعات الإقليمية ممثلة في الولاية والبلدية هي الأقرب إلى المواطن ، فقد اعتمدت الدولة تسهيل الإجراءات أمام الأفراد من خلال تمكينهم من الحصول على جميع الوثائق بشكل آلي ، فذلك يسهل العملية على المواطن وكذا الإدارة واختصار الوقت والجهد .

وعليه ولدراسة هذا الموضوع يمكن طرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى ساهمت الإدارة الإلكترونية في تسيير وعصرنة الجماعات الإقليمية من خلال الخدمات التي تقدمها للمواطن في إطار ترقية الخدمة المحلية؟

ولدراسة الموضوع تم الاعتماد على المحاور التالية :

المحور الأول : مفهوم الإدارة الإلكترونية

المحور الثاني : دور الإدارة الإلكترونية في تسيير وتطوير أداء الجماعات الإقليمية

المحور الثالث : التحديات التي تواجه تطبيق الإدارة الإلكترونية على مستوى الجماعات الإقليمية

المحور الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية

سوف نتطرق في هذا المحور إلى التعريف بالإدارة الإلكترونية وبيان خصائصها وأهدافها.

أولاً: تعريف الإدارة الإلكترونية

تعددت التعاريف حول الإدارة الإلكترونية ويمكن إيجازها فيما يلي:

"يقصد بها تحويل كافة الأعمال والخدمات الإدارية التقليدية (الإجراءات الطويلة باستخدام الأوراق) إلى أعمال وخدمات إلكترونية تنفذ بسرعة عالية ودقة متناهية، باستخدام تقنيات وهو ما يطلق عليه إدارة بلا أوراق"¹.

"تنفيذ كل الأعمال والمعاملات التي تتم بين طرفين أو أكثر، سواء الأفراد أو المنظمات، من خلال استخدام شبكات الاتصال الإلكترونية، بغية تحسين العملية الإنتاجية، وزيادة كفاءة وفعالية الأداء في الإدارة، وإنجاز العمل بها بسرعة وبكفاءة وبأقل التكاليف"².

"هي الإدارة التي تقوم على استخدام الإنترنت وشبكات الأعمال في إنجاز وظائف الإدارة من (تخطيط إلكتروني، تنظيم إلكتروني، قيادة إلكترونية، رقابة إلكترونية)"³.

"استخدام الوسائل والتقنيات الإلكترونية بكل ما تقتضيه الممارسة أو التنظيم أو الإجراءات أو التجارة أو الإعلان، بما يتيح لجميع الإداريين التعامل الفوري والآني مع بعضهم البعض، لتحقيق الأهداف المشتركة، وضمان مصالح الإدارة والعملاء، باستثمار الجهد والوقت، وتعزيز الخدمة وتحقيق الرضا للجميع"⁴.

كما تعرف بأنها: مقدرة الحكومة على تحسين الخدمات التي تقدمها إلى المواطن من خلال استخدام التكنولوجيا".

وأيضاً هي: "مجموعة من الأنشطة الحكومية التي تعتمد على الإنترنت والاتصالات الإلكترونية عبر جميع طبقات ومستويات الحكومة، لتقديم جميع الخدمات والمعاملات للأفراد والحصول على المعلومات في شتى المجالات بيسر وسهولة"⁵.

ومنه يمكن القول أن الإدارة الإلكترونية هي بديل جديد يعيد النظر في طبيعة العلاقة بين الدولة والمواطن، انطلاقاً من التغيير الحاصل في مفاهيم الإدارة العامة، ومضامين الخدمة العامة، كمحصلة للتحول في عمل الأجهزة

¹ مصطفى يوسف كافي: الإدارة الإلكترونية، دارسلان، سوريا، 2012، ص 54.

² فتية فرطاس: عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين، مقال منشور بمجلة الاقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 2، 2016، ص 315.

³ مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص 54.

⁴ فتية فرطاس: المرجع السابق، ص 315.

⁵ أحمد باي، رانية هدار: دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جوان

2016، كلية الحقوق جامعة باتنة، ص 121.

والمؤسسات الحكومية من الشكل التقليدي والبرمجيات ، لتلبية حاجيات المواطنين بشكل يزيد من رضا الأفراد على عمل الحكومات .¹

كما تم تعريفها بأنها : "الانتقال من إنجاز المعاملات وتقديم الخدمات العامة من الطريقة التقليدية اليدوية إلى الشكل الإلكتروني من أجل استخدام أمثل للوقت والمال والجهد ، بمعنى آخر فالإدارة الإلكترونية هي إنجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات العامة عبر شبكة الانترنت دون أن يضطر العملاء للانتقال إلى الإدارة شخصيا لإنجاز معاملاتهم ، مع ما يترافق مع ذلك من إهدار للوقت والجهد والطاقات ، فهي تقوم على مفهوم جديد ومتطور يتعدى المفهوم الحديث "اتصل ولا تنتقل" وتنقله خطوة للأمام بحيث يصبح "أدخل على الخط ولا تدخل في الخط"² .
ثانيا: خصائص الإدارة الإلكترونية :

تتميز الإدارة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص تتمثل أساسا في³ :

1- إدارة بلا أوراق :

حيث تتكون من الأرشفة والبريد الإلكتروني والمفكرات الإلكترونية والرسائل الصوتية ونظم تطبيقات المتابعة الآلية.

2- إدارة بلا مكان :

وتتمثل في الهاتف المحمول والهاتف الدولي الجديد والمؤتمرات الإلكترونية والعمل عن بعد من خلال المؤسسات التخيلية مواقع الإدارة المتاحة عبر الإنترنت أو عبر أجهزتها المنتشرة في الشوارع ، كما أن وصلات شبكاتها الداخلية أو وصلات شبكة الإنترنت ليست في حاجة إلى ميدان ضخمة لاستيعاب موظفيها ومكاتبها ودواليبها الكثيرة المملوءة بالملفات والأوراق ، وإنما مكان صغير يكفي لاستيعاب بعض أجهزة الحاسوب ومتعلقاتها ن ويصلح ليكون مقرا لإدارة كبيرة كانت في الماضي يضيق بها مبنى ضخم يفوق مبناها بعشرات المرات.

3- إدارة بلا زمان :

تستمر 24 ساعة متواصلة ففكرة الليل والنهار والشتاء هي أفكار لم يعد لها مكان في العالم الجديد فنحن ننام وشعوب أخرى تصحو ، لذلك لا بد من العمل المتواصل لمدة 24 ساعة حتى نتمكن من الإتصال بهم وقضاء مصالحنا.

4- إدارة بلا زمان :

فهي تعمل من خلال المؤسسات الشبكية والمؤسسات الذكية التي تعتمد على صناعة المعرفة.

¹ عبد الكريم عاشور : دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية ، في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية ، إشراف الدكتور بوريش رياض ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2010/2009 ، ص 14.

² غنية نزي : دور الإدارة الإلكترونية في ترقية خدمات المرافق العمومية المحلية ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي العدد 12 ، جانفي 2016 ، ص 178.

³ بوزكري جيلالي : الإدارة الإلكترونية في المؤسسات الجزائرية واقع وافاق ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير ، تخصص إدارة وتسويق ، إشراف الدكتور مكيد علي ، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، جامعة الجزائر 3 ، 2016، 2015، ص 46.

ثالثا: مبادئ الإدارة الإلكترونية

يرى الأستاذ عمار بوحوش أن من مبادئ الإدارة الإلكترونية ما يلي¹ :

1- تقديم أحسن الخدمات للمواطنين:

وهذا الاهتمام بخدمة المواطن يتطلب خلق بيئة عمل فيها تنوع من المهارات والكفاءات ، المهياة مهنيا لاستخدام التكنولوجيا الحديثة ، بشكل يسمح بالتعرف على كل مشكلة يتم تشخيصها ، وضرورة انتقاء المعلومات حول جوهر الموضوع ، والقيام بتحليلات دقيقة ، وصادقة للمعلومات المتوفرة ، وع تحديد نقاط القوة والضعف ، واستخلاص النتائج ، واقتراح الحلول المناسبة لكل مشكلة .

2- التركيز على النتائج :

حيث ينصب اهتمام الإدارة الإلكترونية على تحويل الأفكار إلى نتائج مجسدة في أرض الواقع ، وأن تحقق فوائد للجمهور تتمثل في تخفيف العبء عن المواطنين من حيث الجهد ، والمال والوقت ، وتوفير خدمة مستمرة على مدار الساعة (دفع الفواتير عن طريق بطاقات الائتمان بدون التنقل إلى مراكز الهاتف، الغاز ، لتسديد الرسوم والفواتير المطلوبة).

3- سهولة الاستعمال والإتاحة للجميع:

إي إتاحة تقنيات الإدارة الإلكترونية للجميع في المنازل والعمل والمدارس والمكتبات لكي يتمكن كل مواطن من التواصل.

4- تخفيض التكاليف:

ويعني أن الاستثمار في تكنولوجيات المعلومات ، وتعدد المتنافسين على تقديم الخدمات بأسعار زهيدة يؤدي إلى تخفيض التكاليف.

5- التغير المستمر :

وهو مبدأ أساسي في الإدارة الإلكترونية ، بحكم أنها تسعى بانتظام لتحسين وإثراء ما هو موجود ، ورفع مستوى الأداء سواء بقصد كسب رضا الزبائن ، أو بقصد التفوق في التنافس.

رابعا: أهداف الإدارة الإلكترونية

تتمتع الإدارة الإلكترونية بمجموعة من الأهداف يمكن حصرها فيما يلي² :

1- تقديم خدمات جديدة ومتطورة :

مما لا شك فيه أن الإدارة الإلكترونية تهدف في النهاية لتقديم الخدمات إلى الجمهور بشكل لائق وبمواصفات تتفق وجودة الإدارة الإلكترونية ذاتها ، لذلك فإن مخططي برامج الإدارة الإلكترونية يراعون محاور عديدة يمكن من خلالها تحسين مستوى الخدمة المقدمة للجمهور ، ومن هذه المحاور محاولة تجاوز الأخطاء التي يقع فيها الموظف العادي عند قيامه بعمله ن ذلك أن الحاسوب الآلي وحسب البرامج وقاعدة البيانات المزود بهما يعطيان

¹ عبد الكريم عشور: دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، إشراف الدكتور بوريش رياض، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2009، ص16.

² غنية نزي: المرجع السابق، ص179.

نتائج يقينية لا مجال للخطأ فيها ، وهو ما يحقق سهولة في إنجاز المعاملات الخاصة بالأفراد أو الشركات أو المؤسسات سيما وأن نظام الإدارة الإلكترونية يختصر إجراءات كثيرة ومراحل متعددة .

2-التقليل من البيروقراطية :

بعد ثورة المعاملات والاتصالات التي تعيشها البشرية ، ظهرت بوادر ما يسمى بطريق المعلومات السري ، والذي عن طريقه يمكن للشخص الذي يرغب في معلومات معينة أن يحصل عليها في ثوان معدودة من خلال شبكات الانترنت ومقوماتها المتمثلة في كابلات الألياف البصرية والحواسيب ... الخ ، كل هذه الإمكانيات بما فيها طريق المعلومات السريع يستفيد منها القائمون على شبكات الإدارة الإلكترونية، وذلك من أجل تقليل نسبة التعقيدات الإدارية التي يمر بها القرار الإداري أو المعاملات الخاصة بالأفراد ، وذلك من خلال تخفيف البيروقراطية واختصار مراحل إنجاز المعاملات وعدد الدوائر المساهمة في إنجاز طلبات ومصالح الجمهور .

ج-تسهيل المعاملات لعملاء الإدارة الإلكترونية :

تظهر هذه التسهيلات من خلال وجود أسلوب موحد للتعامل مع كل من يرغب في الحصول على خدمات هذه الإدارة ، وهذا ما يضفي الشفافية على هذه التعاملات ، ذلك أن الشخص الذي يرغب في قضاء طلبه يجب عليه إتباع إجراءات محددة ، وبالتالي لا يمكن لمعامل آخر اختصار هذه الإجراءات أو ترك مرحلة من مراحلها ، ولكن الجميع متساوون في إتباع هذه الإجراءات كذلك فنظام الخدمات الإلكترونية يقوم على مدار الساعة ، بمعنى أن صاحب الشأن يمكنه الدخول على شبكة الإدارة الإلكترونية في أي وقت للحصول على الخدمة التي يرغب فيها .

د-الشفافية :

إن دعم الشفافية داخل الإدارة يعمل على بث الطمأنينة والأمان والثقة في نفوس المواطنين ، مما يؤدي بالإدارة العامة أن تعمل بوضوح تام بعيدا عن الشكوك ، فالإدارة الإلكترونية تدعم الشفافية وتقلل من ظاهرة الرشوة .

وعليه فالإدارة الإلكترونية تسعى إلى تحسين مستوى الخدمات المقدمة للمواطنين وذلك لكون التعامل غير المباشر بين الإدارة العمومية والمواطن من شأنه توفير الجهد والوقت على الطرفين وتقديم خدمات لائقة للمواطنين والمرتفقين وبمواصفات تتفق وجودة الإدارة الإلكترونية¹.

المحور الثاني: دور الإدارة الإلكترونية في تسيير وتطوير أداء الجماعات الإقليمية:

تلعب الإدارة الإلكترونية دورا هاما في تسيير الجماعات الإقليمية من خلال عصنة الخدمات المحلية وهو ما يؤدي إلى تطوير أداءها وبالتالي تسهيل الخدمة على الموظفين وكذا على المواطن ، ولهذا سوف نقوم في هذا المحور بدراسة المجالات التي اعتمدها الجماعات الإقليمية داخل مصالحها فيما يلي:

أولا: جواز السفر البيومترى

تعتبر هذه الوثيقة ذات أهمية ، لذا أولتها وزارة الداخلية والجماعات المحلية أهمية بالغة خاصة وأنها تهم كل المواطنين ، وقد خصصت له جانبا خاصا في موقعها الإلكتروني يختص في الطلب الإلكتروني لجواز السفر ، حيث

¹ محمد أحمد سمير: الإدارة الإلكترونية ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان-الأردن ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص64.

يتضمن في الموقع كل ما يخص جواز السفر من استمارة الطلب ، الوثائق المطلوبة ، معايير الصور اللازمة ، وكذا إمكانية متابعة مراحل الحصول على هذه الوثيقة المهمة . وللإشارة فإن كل شخص يملك جواز سفر بيومتري يمكنه الحصول على بطاقة التعريف الوطنية البيومترية بأسرع وقت دون الحاجة للتنقل إلى المصالح الإدارية¹ ، وللاستفادة من هذه الخدمة لا بد من² :

-أن يكون لدى المواطن جواز سفر بيومتري .

-المعلومات التي سيتم طبعاها على بطاقة التعريف الوطنية هي نفسها الموجودة على جواز السفر البيومتري .

-يجب تحديد عنوان الإقامة الحالية للموطن.

-يجب إدخال رقم الهاتف المحمول ، وذلك لكي يتمكن المعني من تلقي رسالة قصيرة تعلم من خلالها عن تاريخ ومكان استلام بطاقة التعريف الوطنية.

وعليه فإن وزارة الداخلية قد اتخذت كل الإجراءات الخاصة بجواز السفر البيومتري وتخفيض الآجال بشأن منح جواز السفر البيومتري ، وهذا بهدف السرعة في التسيير ، وكذا عصرنه الجماعات الإقليمية وتحسين الخدمة من خلال تقريب الإدارة من المواطن الذي يعتبر الهدف الأساسي.

ثانيا: بطاقة التعريف الوطنية البيومترية

حسب المرسوم الرئاسي رقم : 143/17 فإن بطاقة التعريف الوطنية هي وثيقة فردية تثبت هوية صاحبها وتسلم لكل مواطن جزائري بدون شرط السن ، وتحدد مدة صلاحيتها ابتداء من تاريخ إعدادها ب 10 سنوات للأشخاص البالغين 19 سنة فأكثر و05 سنوات بالنسبة للقصر ، حيث تمنع المادة 04 من المرسوم أعلاه حياة الشخص لأكثر من بطاقة في نفس الوقت ، وتسلم مرفقة برقم سري في ظرف مغلق يوضع تحت مسؤولية صاحبها أو وليه الشرعي ، ويستعمل هذا الرمز السري من أجل الولوج إلى الخدمات الإلكترونية وهذا حسب نص المادة 07³ .

وقد قامت وزارة الداخلية والجماعات المحلية في الجزائر بإقرار جملة من الإجراءات والتقنيات من أجل الحصول على بطاقة التعريف الوطنية البيومترية وذلك من خلال تطبيق إلكتروني موحد تم وضعه من قبل وزارة الداخلية والجماعات المحلية يمكن المواطن من خلاله من القيام بإجراءات الحصول على هذه الوثيقة بداية بتحميل الاستمارة وإتباع كل الإجراءات اللازمة إلى حين استلامها عبر هذا التطبيق الإلكتروني ، بحيث يتم انتقال المواطن مرة واحدة على الأكثر إلى مقرات البلدية لأخذ الصور وكذا البصمات وهذا ما يقلل من الجهد والوقت ويسهل العملية أمام المواطن والموظف على حد سواء⁴ .

وبصدد تسهيل الخدمة على المواطن والاستجابة السريعة لاحتياجات المواطنين فقد أصبح مؤخرا بإمكان المواطن استخراج بطاقة التعريف الوطني من خلال وثائق بسيطة فقط يقدمها أمام المصلحة الخاصة وأخذ كل

¹ المكي دراجي ، راشدة موساوي : دور الإدارة الإلكترونية في تطوير الخدمة العمومية والمرفق العام في الجزائر ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، العدد 17 ، جانفي ، 2017 ، ص31.

² موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية . تاريخ الإطلاع : 2018/11/22 على الساعة 21:35
www.passport.interieur.gov.dz

³ أنظر المواد : 3.4،5،7 من المرسوم الرئاسي رقم : 143/17 المؤرخ في 21 رجب عام 1438 الموافق ل: 18 أبريل 2017 ، المحدد لكيفيات إعداد بطاقة التعريف الوطنية وتسليمها وتجديدها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية ، العدد 25.

⁴ المكي دراجي ، راشدة موساوي : المرجع السابق ، ص 32.

المعلومات المتعلقة بالشخص بصفة فورية دون الحاجة لأخذ موعد كما كان في السابق ، وهذا لأجل تسهيل الخدمة على المواطن .

ثالثا : مصالح الحالة المدنية بالبلدية

من الأهداف التي تسعى الدولة لتحقيقها هي تسهيل الخدمة على المواطن وتقريب الإدارة منه ، ولتحسين الخدمات وتخفيف الإجراءات الإدارية ، اتخذت السلطات العمومية جملة من التدابير التي من شأنها أن تسمح بتسهيل أمور المواطن ورفع العوائق البيروقراطية ، وعليه فقد تم وضع العديد من الآليات لتطوير الإدارة وتكييفها مع التقدم التكنولوجي .

ولقد وضعت الدولة أولى خطواتها في طريق العصرية بافتتاح أول بلدية إلكترونية بالجزائر سنة 2011، البلدية الإلكترونية المرتكزة أساسا على التكنولوجيات الحديثة للإعلام والإتصال بالمقر الإداري حي 500 مسكن بباتنة ، حيث تسمح هذه العملية بسحب الوثائق الإدارية خلال ثوان فقط على مستوى الشباك الإلكتروني ، وهي تقنية تجسد أيضا إمكانية إعداد وتسليم الوثائق على مستوى فروع البلدية دون أن يضطر المواطن للتنقل إلى مقر الحالة المدنية الرئيسي بالبلدية .

فهذه البلدية الإلكترونية الممثلة كتجربة رائدة ، تستطيع أيضا إصدار ، شهادات الزواج والوفاة وكل الوثائق المتعلقة بالبلدية .

ومن تطبيقات الحكومة الجزائرية للإدارة الإلكترونية إطلاق وزير الداخلية لمشروع المواطن الإلكتروني سنة 2013 ، ومن أهداف هذا المشروع اختصار أرشيف المواطن في رقم واحد يتبعه مدى الحياة ، فمن خلال هذا الرقم يمكن للمواطن أن يستخرج كل الوثائق الإدارية وفقا لنظام إلكتروني بالبلدية ، وهذا قد يخفف من معاناة المواطن عند استخراج الوثائق .

كما تم تطبيق الإدارة الإلكترونية من خلال استخراج مختلف وثائق الحالة المدنية مثل : شهادات الميلاد رقم 13 والتي تم تعميم استخراجها على مستوى بلديات القطر الوطني بولية من 2014 ، إذ يتسنى للمواطنين القاطنين في البلديات غير البلديات المولودين بها استخراج شهادة الميلاد الخاصة بهم من أي بلدية أخرى¹ . إلى جانب إعفاء المواطن من تقديم الوثائق المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية² ، ووضع جملة من الشروط والمواصفات المتعلقة بإصدار نسخ واثق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية³ ، وذلك في إطار التوجه نحو تعميم تطبيق الإدارة الإلكترونية على مستوى الجماعات الإقليمية ، وذلك بعد تحديد هذه قائمة هذه الوثائق وإنقاذها بصورة من شأنها تخفيف عبء استخدامها⁴ .

¹ غنية نزي : المرجع السابق ، ص 187/188.

² مرسوم تنفيذي رقم : 204/15 ، المتضمن إعفاء المواطن من تقديم واثق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية ، الجريدة الرسمية العدد 41 ، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2015.

³ مرسوم تنفيذي رقم : 315/15 المؤرخ في : 10 ديسمبر 2015 ، المتعلق بإصدار نسخ واثق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية ، الجريدة الرسمية العدد 68 ، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 2015.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم : 75/14 ، المؤرخ في 17 فيفري 2014 ، المحدد لقائمة واثق الحالة المدنية ، الجريدة الرسمية العدد 11 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2014.

فكل هذا تسعى الدولة من خلاله إلى تطوير الجماعات الإقليمية وحداثة تسييرها بعيدا عن الطرق التقليدية التي تعرقل وتبطئ عملية التسيير داخل الجماعات الإقليمية.

وفي هذا السياق فقد أكد السيد عبد الرزاق مهني المدير العام المكلف بعصرنة الوثائق والأرشيف بوزارة الداخلية والجماعات المحلية : أنه ونتيجة للإجراءات المتبعة من طرف وزارة الداخلية والجماعات المحلية وبفضل التأكيد على تطبيق الإدارة الإلكترونية باشرت وزارة الداخلية بعدة عمليات منها حفظ وجمع كل المعطيات المتوفرة لدى مصالح الحالات المدنية ل 1541 بلدية وأصبحت حالة مدنية واحدة وتم من خلال هذه العملية تصحيح العديد من الأخطاء التي تعود لسنوات مضت وقد مس التصحيح السجلات القاعدية والأساسية وبذلك انتقل الأرشيف الوطني من الصفر إلى 95 مليون وثيقة مسجلة ومحفوظة ، وللاحتياط تم الاحتفاظ بنسخة قاعدية إلكترونية في الإدارة المركزية ، كما تم ربط أكثر من 18 قطاعا منها الوزارات بالسجل الوطني للحالة المدنية التابع لوزارة الداخلية . كما تم إصدار قانون يتعلق بتمديد عمر الوثيقة من عام إلى 10 سنوات باستثناء وثيقة الزواج والوفاة ، وتم إلغاء العديد من الوثائق والانتقال من 22 وثيقة إلى 7 وثائق ، أما فيما يخص الوثائق البيومترية فإنه يتم استخراج أكثر من 25.000 جواز سفر بيومتري إلكتروني يوميا ، كما تم تسليم أكثر من 8.700 مليون جواز سفر بيومتري في ظرف 04 سنوات ، وأكثر من 6 ملايين بطاقة تعريف بيومترية وهذه الأخيرة تميزت بتأمين خاص متمثل في شريحتين الأولى مرئية والأخرى خفية ، ولقد تم الاستعانة في صناعة هذه الوثائق بتكنولوجيات متعددة تضمن حماية المعطيات التي لا يمكن الولوج إليها بسهولة ، حيث أكد أن مل هذه العمليات والإجراءات من أجل الوصول إلى بلدية وولاية إلكترونية وبالتالي رقمنة وحداثة التسيير فيهما¹.

وقد أكد وزير الداخلية من خلال برقية مستعجلة بتاريخ : 2013/10/31 تحت رقم : 3138/2013 والتي وجهت إلى جميع مسؤولي الجماعات المحلية من ولاية وولاية منتدبين ، رؤساء دوائر ، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ، والتي أكد فيها إلزامية إصدار وثائق : رخصة السياقة ، شهادة الكفاءة ، بطاقة المراقبة للسيارات ، بطاقة الترقيم (البطاقة الرمادية) بالاستعمال الإلكتروني².

وعليه فإن الحرص على اتخاذ كل هذه الإجراءات تهدف إلى تسهيل وتخفيف الإجراءات على المواطن وتقريب الإدارة منه ، وتقليص استخدام الوثائق التقليدية وتعويضها بتقنيات جديدة والمتمثلة في الإدارة الإلكترونية ، وهذا من أجل وتحقيق مستويات أعلى داخل الجماعات الإقليمية وضمان نجاعة التسيير الإداري داخل مصالحها.

رابعاً-رخصة السياقة البيومترية الإلكترونية:

عرف المشرع الجزائري رخصة السياقة البيومترية على أنها : " ترخيص إداري يؤهل حائزه لقيادة مركبة ذات محرك في المسالك المفتوحة لحركة المرور.

وتعد رخصة السياقة على دعامة تسمح بتسجيل المعلومات التي يحتويها هذا الملف بشكل إلكتروني .

¹ المكي دراجي ، راشدة موساوي : المرجع السابق ، ص33،32...

² المرجع نفسه : ص33.

ويمكن القيام بتغيير الدعامات مع مراعاة التطورات التكنولوجية".¹

وبالرغم من الاهتمامات التي أولتها وزارة الداخلية لمشروع رخصة السياقة البيومترية إلا أنه تنفيذ هذا المشروع لم يدخل حيز التنفيذ في الوقت المحدد له ، حيث كان نظام العمل برخصة السياقة بالتنقيط سيدخل حيز التنفيذ في السداسي الأول من 2018 ، إلا أن ذلك لم يتحقق ، إذ تم البدء بالعمل به وتعميمه في سنة 2019 ، وهذا يؤكد أن الدولة الجزائرية لازالت تجد بعض الصعوبات والعراقيل التي حالت دون تطبيق المشروع وفقا للبرنامج المخطط له.

وعليه يمكن القول أن الخدمات التي تقدمها الإدارة الإلكترونية في إطار ترقية أداء الجماعات الإقليمية لا تزال تشهد تنفيذا متأخرا ، ولعل هذا يعود إلى سوء التخطيط من طرف الجهات المعنية وكذا سوء التطبيق الأمر الذي أدى إلى وجود صعوبة للتحكم في كل الخدمات .

المحور الثالث : التحديات التي تواجه تطبيق الإدارة الإلكترونية على مستوى الجماعات الإقليمية

لقد سعت الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية إلى تحقيق جملة من الأهداف أولها تحسين الخدمة للمواطنين عن طريق عصنة التسيير والأداء على مستوى الجماعات الإقليمية وبالتالي تسهيل الخدمات المحلية للمواطن ، ومنه فأن لنظام الإدارة الإلكترونية إيجابيات عملية كما لا ننكر وجود بعض العقبات التي تعيق تطبيق الإدارة الإلكترونية ، وفيما يلي سنتطرق إلى كل من إيجابيات وسلبيات الإدارة الإلكترونية :

أولا: إيجابيات الإدارة الإلكترونية

إن تطبيق الإدارة الإلكترونية على مستوى الجماعات الإقليمية سمح بتوطيد العلاقة بين الإدارة والمواطن وذلك من خلال تحسين نوعية الخدمات المقدمة من خلال ما يلي² :

-تقديم خدمات عن بعد دون التنقل إلى الشبائيك ، وبدخول سهل يسمح بتجاوز المسافات الجغرافية وأوقات الفتح والغلق.

-تحسين خدمات الإدارة من حيث نوعيتها وسرعتها .

-إمكانية تسوية بعض الإجراءات الإدارية وتوجيه وإعلام المواطن وإطلاعها على كافة المعلومات المتعلقة بها.

-الانتقال من الإدارة المباشرة وجها لوجه إلى الإدارة عن بعد .

-تخفيف أعباء كثرة الوثائق بالإدارات.

-اختصار لمجهود الموظفين .

-تطبيق الإدارة الإلكترونية يوفر الشفافية.

-التخفيض من حدة المركزية ، وذلك من خلال إدارة ومتابعة مختلف الإدارات وكأنها وحدة مركزية .

¹ المادة 02 من القانون رقم 05/17 المؤرخ في 16 فيفري 2017 يعدل ويتم القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها الجريدة الرسمية العدد 12 الصادرة بتاريخ 22 فيفري 2017.

² غنية نزي : المرجع السابق ، ص 188.

-تطبيق الإدارة الإلكترونية سوف يعالج مشكلة تعاني منها أغلب المؤسسات في عملية الحفظ والتوثيق ، مما يؤدي إلى عدم الحاجة لأماكن التخزين وتضييع الوقت في البحث عن المعلومات في أرشيف يعتليه الغبار.
-ربح الوقت ، فالعمل المبرمج إنهاءه خلال أسبوع في الإدارة التقليدية ، سيتمكن الموظف من انهاءه خلال ساعات فقط بفضل الإدارة الإلكترونية وهذا بفضل مساعدة الأجهزة الإلكترونية المزودة بالبرمجيات وشبكات الإنترنت .
-التقليل من البيروقراطية .

-تحقيق المساواة بين جميع المواطنين.

-القضاء على الروتين وتبسيط الإجراءات للمواطنين .

-الدقة في الخدمة والجودة المقدمة وذلك أن الإدارة الإلكترونية تعتمد على حاسب آلي تمده بكل المعلومات وبالتالي لا وجود لخطأ في العمل المقدم عن طريق الأجهزة الإلكترونية.

ثانيا : سلبيات تطبيق الإدارة الإلكترونية

بالرغم من الإيجابيات التي حققتها الإدارة الإلكترونية إلا أن تطبيقها على أرض الواقع لا يزال محدودا بوجود بعض السلبيات التي تعيق عملية التطبيق الجيد والسليم للإدارة الإلكترونية ومن بين هذه السلبيات نذكر ما يلي¹ :

-ارتفاع نسبة البطالة ، حيث نجد أن نظام الإدارة الإلكترونية يمكن من الحصول على جميع المعلومات وبالتالي لم يعد بحاجة لتعيين موظفين جدد.

-اختراق الخصوصية المجتمعية عدم القدرة على الإبداع والابتكار في أساليب العمل بسبب الوسائل المتطورة والحديثة .

-انتشار الجرائم الإلكترونية ضعف الشبكة الاتصالية وكثرة أعطائها .

بالإضافة إلى أن تطبيق الإدارة الإلكترونية يواجه عدة تحديات :

-مشكلة الدخول إلى الشبكة ، كيفية استخدامها ، صعوبة فهم المضمون وهذا يعود بالدرجة الأولى إلى انتشار الأمية الإلكترونية .

-عدم اقتناع القيادات الإدارية بفكر وفلسفة الإدارة الإلكترونية وعدم قدرتهم على التخلي على نمط الإدارة التقليدية.²

-عدم كفاية التدريبات اللازمة للعاملين على الأجهزة الإلكترونية ، حيث يقتصر تدريبهم على الشرح النظري دون أن يرتبط ذلك بالتنفيذ الفعلي ، أو بمعنى آخر ممارسة النشاط لهذه الأخيرة بالشكل التقليدي دون أن يتطور هذا الأسلوب إلى المستوى المطلوب.

-انخفاض مستوى الخبرات التكنولوجية والكفاءة العالية في تقديم الخدمات.

¹المكي دراجي ، راشدة موساوي : المرجع السابق ، ص35.

²فتيحة فرطاس : المرجع السابق ، ص 320.

- قلة الموارد المالية اللازمة لتوفير البنية التحتية فيما يتعلق بشراء الأجهزة والبرامج التطبيقية ومجالات تطوير الحاسبات الآلية وإنشاء المواقع وربط الشبكات .
- عدم وجود مخصصات مالية كافية لتدريب العاملين في مجال نظم المعلومات.
- ارتفاع تكاليف خدمة الصيانة لأجهزة الحاسوب الآلية ونقص عدد المتخصصين في إجراء هذه الخدمات.
- عدم متابعة التقدم التقني في مجال الحاسب الآلي ، حيث ارتفعت معدلات التغيير في تكنولوجيات الاتصالات والمعلومات بصورة كبيرة في الوقت الذي يبحث فيه الأفراد عن استقرار نسبي .
- ازدياد حجم المخالفات والجرائم الواقعة على المعلومات ، منها ما يتعلق بسرقة البريد الإلكتروني وسرقة التوقيع الإلكتروني وغيرها من الجرائم¹.

وعليه فبالرغم من الجهود المبذولة من قبل الدولة الجزائرية في إطار عصرنة الجماعات الإقليمية إلا أن نظام الإدارة الإلكترونية لا يزال غير مطبق كما ينبغي أن يكون عليه الحال فلحد الساعة نجد أن بعض البلديات لا زالت بعيدة عن التكنولوجيا والحداثة في التسيير ، لذا لا بد من تفعيل كل الإجراءات اللازمة ومتابعتها لضمان تسيير فعال وتطوير أداء الجماعات الإقليمية.

خاتمة:

من خلال ما تقدم يمكن القول أن للإدارة الإلكترونية دور كبير في تسيير وتطوير أداء الجماعات الإقليمية ، فهي ساهمت في تحسين الخدمة للمواطن والقضاء على البيروقراطية من خلال الخدمات الفعالة التي تقدمها ، وتوفير الإطار القانوني واتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاولة نجاح مشروع الإدارة الإلكترونية .
وعليه فقد تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات كما يلي :

أولاً: النتائج

- إن الانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية ، أصبح ضرورة حتمية يفرضها العالم وهذا لمواكبة التطورات من أجل ترقية الخدمة العمومية.
- ساهمت الإدارة الإلكترونية في تطوير أداء الجماعات الإقليمية ، وهذا يتجلى من خلال عدة تطبيقات جديدة وخاصة فيما يتعلق بالحالة المدينة إذ أصبحت الخدمة تتميز بالسرعة والدقة وتسهيل الخدمة للمواطن وإنقاص الضغط على الإدارات ، كما ساهم في تقليص الأخطاء التي كان يرتكبها الموظفون على أوراق المواطنين.
- كما ساهمت الإدارة الإلكترونية في ترقية الخدمة المحلية وهذا يظهر من خلال جواز السفر وبطاقة التعريف البيومتري اللذان يعتبران قفزة نوعية في مجال تطبيق الإدارة الإلكترونية على مستوى الجماعات الإقليمية ، حيث سعت وزارة الداخلية إلى اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتسهيل هذه الخدمة،

¹ سلامي نادية: الإدارة الإلكترونية كأساس لترقية الخدمة العمومية في الجزائر (الدور والتحديات)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، العدد الرابع ، جوان 2015 ، ص 201، 200.

-ولكن وبالرغم من اتخاذ الدولة لكل الإجراءات اللازمة لضمان خدمة جيدة إلا أننا نجد في بعض الأحيان سوء في التسيير وضعف في الأداء وهذا راجع خاصة إلى الميل نحو التقليد والثبات في ممارسة الأعمال بالطرق نفسها التي اعتادت عليها ، وكذا رداءة خدمات الأنترنت في الجزائر وهذا ما يعرقل في بعض الأحيان السير الحسن للخدمات. -كما أنه وبالرغم من الجهود المبذولة من طرف وزارة الداخلية في إطار تطبيق مشروع الإدارة الإلكترونية على الجماعات الإقليمية إلا أننا نلاحظ تخلفا كبيرا في تطبيقه وهذا يعود إلى مجموعة من العراقيل التي أدت إلى سوء التطبيق والسير الحسن لهذا المشروع.

ثانيا : التوصيات:

-لابد من استخدام آليات ووسائل تتناسب مع قدرات العاملين وذلك حتى تتمكن من تقديم خدمات ذات جودة عالية.

-تدريب وتأهيل الكفاءات البشرية للتكمن من أداء المهام بالشكل المطلوب.

-تكوين فريق متابعة وتطوير المتطلبات الأمنية للإدارة الإلكترونية والعمل على تحديد المتطلبات اللازمة لحماية نظم المعلومات وضمان خصوصية المعلومات الشخصية .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : المراسيم والقوانين:

- 1-المرسوم الرئاسي رقم : 143/17 المؤرخ في 21 رجب عام 1438 الموافق ل:18 أفريل 2017 ، المحدد لكيفيات إعداد بطاقة التعريف الوطنية وتسليمها وتجديدها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية ، العدد 25.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم : 204/15 ، المتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية ، الجريدة الرسمية العدد 41 ، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2015.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم : 315/15 المؤرخ في : 10 ديسمبر 2015 ، المتعلق بإصدار نسخ ووثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية ، الجريدة الرسمية العدد 68 ، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 2015.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم : 75/14 ، المؤرخ في 17 فيفري 2014 ، المحدد لقائمة وثائق الحالة المدنية ، الجريدة الرسمية العدد 11 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2014.
- 5-المادة 02 من القانون رقم : 05/17 المؤرخ في 16 فيفري 2017 يعدل ويتمم القانون رقم : 14/01 المؤرخ في : 19 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها الجريدة الرسمية العدد 12 الصادرة بتاريخ 22 فيفري 2017.

ثانيا :الكتب

- 1-مصطفى يوسف كافي : الإدارة الإلكترونية ، دارسلان ، سوريا ، 2012.
- 2-محمد أحمد سمير : الإدارة الإلكترونية ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان-الأردن ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص64

ثالثا: المجلات

- 1-فتيحة فرطاس : عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين ،مقال منشور بمجلة الاقتصاد الجديد ، العدد 15، المجلد2 ، 2016.
- 2- أحمد باي، رانية هدار : دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الجزائر ،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،



العدد 11، جوان.

- 3- غنية نزلي : دور الإدارة الإلكترونية في ترقية خدمات المرافق العمومية المحلية ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي العدد 12 ، جانفي. 2016
- 4- المكي دراجي ، راشدة موساوي : دور الإدارة الإلكترونية في تطوير الخدمة العمومية والمرافق العام في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، العدد 17 ، جانفي ، 2017..
- 5- سلامي نادية : الإدارة الإلكترونية كأساس لترقية الخدمة العمومية في الجزائر (الدور والتحديات)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، العدد الرابع ، جوان 2015 .

رابعا: الرسائل العلمية

- 1- عبد الكريم عاشور : دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية ، في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية ، إشراف الدكتور بوريش رياض، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2010/2009.
- 2- بوزكري جيلالي : الإدارة الإلكترونية في المؤسسات الجزائرية واقع وافاق ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير ، تخصص إدارة وتسويق ، إشراف الدكتور مكيد علي ، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، جامعة الجزائر 3 ، 2015، 2016.

خامسا: المواقع الإلكترونية

- www.passport.interieur.gov.dz

أليات الأمم المتحدة في مجال حماية الطفولة

United Nations mechanisms for child protection

أ. خديجة عمراوي (*)

أستاذ مساعد - أ - جامعة عباس لغرور خنشلة

amraouikhadidja2018@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/02/25

تاريخ المراجعة: 2019/02/05

تاريخ الإيداع: 2018/06/05

ملخص:

سعت العديد من الاتفاقيات الدولية إلى وضع آليات دولية ذات بعد عالمي تضمن الحماية العامة والخاصة للطفل ضد أي اعتداء قد يصيبه، وعلى الرغم من الآمال الكبيرة التي بعثتها الاتفاقيات الدولية وخاصة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، إلا أن الطفولة لا زالت تتعرض للإضطهادات والمعاملة اللاإنسانية. فقد تبنت الأمم المتحدة آليات خاصة بحماية الطفولة تتمثل في لجنة حماية الطفولة ومنظمة اليونسيف فقد بذلتا جهودا معتبرة في حماية الطفولة.

ومهما اختلف الزمان أو المكان يبقى الطفل هو الطفل ويبقى العالم هو العالم ويبقى أمل تحقيق حقوق الطفل أملا كبيرا وعالميا، ومجرد حلم تنشده الإنسانية جمعاء.

الكلمات المفتاحية: اتفاقيات حماية الطفل، لجنة حماية الطفولة، منظمة اليونسيف

Summary

Many international conventions have sought to establish legal rules that guarantee the general and specific protection of the child against any aggression. Despite the high hopes raised by international conventions, especially the 1989 Convention on the Rights of the Child, childhood is still subjected to persecution and inhumane treatment.

The United Nations has come up with mechanisms to protect children, including the Committee on the Protection of Children and UNICEF, which have made significant efforts to protect children.

Whatever the difference of time or place, the child remains the child and keeps the world the world and keeps the hope of achieving the rights of the child great and universal hope, and just a dream sought by all humanity.

Key words: Child Protection Conventions, Child Protection Committee, UNICEF

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة:

أصبح موضوع حقوق الطفل من أهم المواضيع القانونية التي أصبحت محل اهتمام ودراسة على المستويين الإقليمي والدولي، إلا أن واقع الطفولة مختلف كل الاختلاف بالنسبة للعديد من الدول، ففي كل يوم يتعرض عدد لا يحصى من الأطفال في كل أنحاء العالم إلى أخطار تعيق نموهم وتنميتهم، هم يعانون كثير بوصفهم ضحايا تمييز عنصري، ضحايا حروب، ضحايا عدوان، وبوصفهم لاجئين وأطفال مشردين أجبروا على ترك ديارهم أو بوصفهم معوقين أو ضحايا الإهمال والقسوة والاستغلال.

والسائد دولياً أن الملايين من الأطفال يعانون من القهر وويلات الفقر والأزمات الاقتصادية، ومختلف التشريعات الدولية والمنظمات العالمية والاتفاقيات والمعاهدات تضافرت جهودها لحماية حقوق الطفل انطلاقاً من الأسرة إلى المجتمع.

وهذا نطرح الإشكال التالي:

فيما تتمثل أهم الاتفاقيات والأجهزة الأممية في مجال حماية الطفولة؟.

للإجابة على هذه الإشكالية نتبع الخطة التالية:

المبحث الأول: حقوق الطفل في الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول: حماية الطفولة في الاتفاقيات الدولية حتى سنة 1959.

المطلب الثاني: حماية الطفولة في الاتفاقيات الدولية بعد سنة 1959.

المبحث الثاني: دور الأمم المتحدة في حماية الطفولة.

المطلب الأول: لجنة الأمم المتحدة لعام 1989.

المطلب الثاني: منظمة اليونسيف.

المبحث الأول: حقوق الطفل في الاتفاقيات الدولية.

أكدت الأمم والشعوب على إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وكرامة الفرد ورفع الرقي الاجتماعي، نحو الأفضل في جو متفتح أكثر على الحرية، وأكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن الناس كافة يتمتعون بنفس الحقوق والحرية دون تمييز.

وبما أن الطفل هو جزء في المجتمع فهو يتمتع بحقوق بموجب اتفاقيات دولية وهو بحاجة إلى وقاية ورعاية قبل ولادته وبعدها، وهذا ما أدى إلى ضرورة وضع اتفاقيات دولية لحمايته.

وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال دراسة حماية الطفل في الاتفاقيات الدولية حتى سنة 1959 (المطلب الأول)، ثم نتناول حماية الطفولة في الاتفاقيات الدولية بعد سنة 1959 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية الطفولة في الاتفاقيات الدولية حتى سنة 1959.

بدأ الاهتمام بالطفولة في إعلان جنيف 1924 والذي اقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ووجد تكريس لحقوق الطفل في الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، حيث وضعت أحكام مفصلة في حماية الطفل نذكر منها:

قانون حمورابي لسنة 2100 قبل الميلاد في المادة 14: "إن اختطف رجل ابن رجل فسوف يقتل"، كما جاء في المادة 29 من نفس القانون: "إذا كان الابن طفلا وغير قادر على القيام بالالتزامات فثلث الحقل والبستان سوف يعطى لأمه وأمه سوف تربيته".

كما أن الحكيم الفرعون بتاح حوت (2500 قبل الميلاد) خصص جزء من وصاياه لرعاية الطفولة وقال عن الزوجة أنها "حقل مثمر لسيدها"⁽¹⁾.

أما القانون الروماني والذي هو بمثابة المصدر الرئيسي لمختلف القوانين، نجده خصص جزءا كبيرا لتنظيم الأسرة بما في ذلك حقوق الطفل الذي هو ثمرة الأسرة، وخصص قسما كبيرا للطفولة في الشريعة الإسلامية فعلى سبيل المثال قوله: "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين" الآية 11 سورة النساء، وقوله: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين" الآية 233 سورة البقرة.

وقال جون جاك روسو ولوك في بداية القرن 18 بأن الطفل:

Table rase sur la quelle la sociétés ,la famille, le maitre, IM priment leurs propres idées
leurs propres enseignement⁽²⁾

وستنطبق في هذا المطلب إلى حماية الطفولة في كل من إعلان جنيف 1924، وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، بالإضافة إلى حماية الطفولة في اتفاقيات جنيف 1949.

الفرع الأول: حماية الطفولة في إعلان جنيف 1924.

أصدرت عصبة الأمم إعلان حقوق الطفل الذي اقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، كما اسند إليه إعلان حقوق الطفل لسنة 1959، وكان هذا استجابة لمنظمة إغاثة الطفولة في 23 فبري 1959، هذا الإعلان اقر بوجود واجبات على الإنسانية في كل مكان لصالح الأطفال، تمكنهم من حقوقهم بدون تمييز بسبب الجنس أو الدين أو الانتماء.⁽³⁾

ومنذ إعلان جنيف 1924 اتخذت صفة الإلزام وكان لعصبة الأمم المتحدة ولجانها دور كبير لتكريس هذا الإعلان ميدانيا، حيث ورد فيه خمس مبادئ، جاءت لحماية الطفولة من أي جرائم قد ترتكب ضدها،⁽⁴⁾ ودعي إلى أن يقدم الإنسان أفضل ما لديه للطفل وهي: يجب أن يوضع الطفل في موضع يمكنه من النمو الطبيعي المادي والروحي، توفير الغذاء للطفل الجائع، والعناية الصحية للطفل المريض، وإعادة الطفل المنحرف إلى جادة الصواب، ومساعدة الطفل المتخلف وأن يكون هو أول من يتلقى المساعدة في أوقات الشدة، حمايته من الاستغلال ووجوب تربيته وتوعيته باستثمار مواهبه وتوظيف قدراته لخدمة البشرية.⁽⁵⁾

¹ - محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة والقانون (حماية الطفولة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية)، دار المعارف، الإسكندرية، 1991، ص: 15، 16.

² - Tanis Law tomkewis: Eparoussement et respect de l'enfant, actes semaines international sur l'enfance, Alger, 1990, p: 17

³ - وائل أبو بندق، المرأة والطفل وحقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص: 111.

⁴ - العسري عبابسة، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص: 19.

⁵ - محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان (الحقوق المحمية)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص: 521.

هذا مجمل ما جاء به إعلان جنيف 1924 الخاص بحقوق الطفل، حيث ذكر بعض المؤلفين أن إعلان جنيف لم يعلن رسمياً ولم يطبق فعلاً إلا أنه صار مثلاً يحتذى به. ولم تجدي نفعاً الأفعال التي قانت بها لجان عصبة الأمم المتحدة حتى ظهرت هيئة الأمم المتحدة وقامت بتعديل الإعلان وذلك سنة 1948 وأضافت إليه سبع مبادئ⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حماية الطفولة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

جاء في المادة الأولى من الإعلان أن: جميع الناس يولدون أحراراً، ومتساوون في الكرامة والحقوق، وهذا يشمل الإنسان عموماً ولا سيما الأطفال، فقد كرس الإعلان في مواده الثلاثين، حقوق الإنسان وهي تبدأ من ولادته وسن الطفولة، لذا فالإعلان العالمي قد تعرض لحقوق الطفل ولوبصيرة غير مباشرة وهي: حق الحياة، الاعتراف بالشخصية القانونية الحرة، العمل، التعليم، النماء، المساواة.

وجاء في المادة خمس وعشرون (25) في بندها الثاني: "للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين، ولجميع الأطفال حق التمتع بالحماية الاجتماعية نفسها سواء ولدوا في إطار الزواج، أو خارج هذا الإطار"⁽²⁾. ومن هذا المنطلق يمكن القول أن حقوق الطفل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تبدأ من حق الحياة والحرية والسلامة الشخصية، فحق الحياة يبدأ من ميلاد الطفل فهو حق لا يمنحه إلا الخالق، والغرض من النص عليه في الإعلان هو تأكيد على الحماية من أي خطر يهدد حياته باعتباره كائن ضعيف، وحمايته من الاسترقاق باعتباره طرف لا حول ولا قوة له، وحقه في الاعتراف بشخصيته القانونية التي تعبر أصل الحقوق ومصدرها الأول. وأخيراً جاءت المادة 1/26 لتضفي الصفة الدولية لحق التعليم الذي يعتبر حق دستوري للفرد أو الطفل في التعليم وجعله إلزامياً وبالمجان.

الفرع الثالث: حماية الطفولة في اتفاقيات جنيف 1949.

جاءت اتفاقية جنيف الرابعة لتعطي مفهوم القانون الدولي الإنساني، وتناولت حماية خاصة للأطفال ضمن مجموعة من المواد، وقسمت الاتفاقية إلى ثلاث أنواع⁽³⁾:
النوع 1: الطفل الذي لا يتجاوز سن السابعة تناولته المادة 85 فقرة 5.
النوع 2: الطفل الذي لا يتجاوز سن الثانية عشرة تناولته المادة 24.
النوع 3: الطفل الذي لا يتجاوز سن الخامسة عشرة تناولته المواد 23، 24، 89.
وجاءت المادة 17 من الاتفاقية على أنه يجب على أطراف النزاع مهما كانت صفتهم على عقد اتفاقيات محلية في مناطق النزاع، لتقوم بنقل الأطفال إلى المناطق الآمنة.

وفيه من نص المواد 23، 24، 38، 89 و 94 أن الطفل له حق تقديم المساعدة الطبية، ومعاملته نفس معاملة رعايا الدولة التي تحميهم في حالة الحرب، ولهم الحق في الاستفادة من المعاملة العادلة وحصولهم على أغذية

¹ - سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص:ص: 212، 228.

² - غسان خليل، حقوق الطفل (التطور التاريخي منذ بدايات القرن 20)، شمال أند شمالي، بيروت، 2000، ص:ص: 42.

³ - محمد عبد الجواد محمد: المرجع السابق، ص: 19.

تتماشى واحتياجات تكوين أجسامهم، وكذلك حقهم في التعليم مهما كانت وضعيتهم سواء حراً أو معتقلاً خصوصاً في حالة الحرب، ويسمح له بالذهاب إلى المدرسة داخل أو خارج المعتقل ودون حرمانه من اللعب.⁽¹⁾

المطلب الثاني: حماية الطفولة في الاتفاقيات الدولية بعد سنة 1959.

جاءت الاتفاقيات الدولية بعد سنة 1959 لتعطي لحقوق الطفل مفهوم جديد وهو مبدأ الحماية بكل أنواعها الجسدية والفكرية والأخلاقية والأهم أنها وسعت نطاق الحماية، فصارت تبدأ من مرحلة الحمل بعدما كانت تبدأ من لحظة الولادة.

وستتناول في هذا المطلب دراسة حماية الطفولة في إعلان حقوق الطفل لسنة 1959، ثم في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989، وأخيراً الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه لسنة 1990.

الفرع الأول: حماية الطفولة في إعلان حقوق الطفل لسنة 1959.

جاء تعريف الطفل في ديباجة إعلان حقوق الطفل لسنة 1959: "الطفل يحتاج بسبب قصوره البدني والعقلي إلى ضمانات ورعاية خاصة، بما في ذلك الحماية القانونية المناسبة سواء قبل مولده أو بعده". من خلال هذا التعريف نستنتج أن بداية الطفولة تبدأ من مرحلة الحمل وليس بعد الولادة، وواجب حماية الطفل على الوالدين والهيئات الحكومية وغير حكومية والاعتراف بالحقوق المقررة له، واحتوي الإعلان على مبادئ نذكر منها:⁽²⁾

- عدم التمييز بين الأطفال في الحقوق.
- يجب أن يحاط الطفل بالرعاية التي تجعله ينشأ في بيئة صالحة، بحيث ينمو بدنياً وروحياً واجتماعياً نمواً طبيعياً.
- حتى يصبح الطفل منذ ولادته مواطناً من مواطني الدولة لا بد أن يكون له اسم وجنسية، ومرجع هذه الضرورة إلى كون الجنسية رابطة سياسية وقانونية بين الفرد ودولته.
- الدولة ملزمة بتوفير الوسائل الكافية لنمو الطفل في بيئة آمنة، وأن توفر له إمكانية الحصول على الغذاء والكساء والرعاية الصحية لأمه أثناء حملها.
- يجب على الدولة توفير العلاج الخاص بالمعوقين.
- على الوالدين توفير الرعاية وعدم فصله عنهم، وعلى الدولة أن تكفل لهم الرعاية الشاملة وتنشئته تنشئة طبيعية تساعد على بناء شخصية سوية.
- حق الطفل في التعليم والترفيه عنه وأن يكون مربيوه قدوة له في سلوكه.
- في حالة الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين يجب إغاثة الأطفال وإحاطتهم بالوقاية اللازمة.
- يمنع استعمال القسوة مع الطفل وحمايته من الاستغلال أياً كان نوعه والاتجار به.

¹ - مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي الإنساني (أفاق وتحديات)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص:12.

² - وسام حسام الدين أحمد، حماية حقوق الطفل في ضوء الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

- ضرورة الأخذ بعين الاعتبار السن اللازمة لبدء العمل، وعدم السماح له بممارسة أي عمل قد يضر جسمه وأخلاقه وعقله، وأن لا يعرقل طموحاته العلمية، وأن يربي على التفاهم والتسامح.⁽¹⁾

الفرع الثاني: حماية الطفولة في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989.

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة، اتفاقية حقوق الطفل بالتوافق والتراضي بتاريخ 1989/11/20 ودخلت حيز النفاذ في 1990/09/02 وفي عام 2000، أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة البروتوكول الاختياري الأول للاتفاقية بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، والبروتوكول الاختياري الثاني لها بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية.

وفرت الاتفاقية مناهجا عالميا لإنفاذ حقوق الطفل تلتزم به الدول المصادقة على الاتفاقية، حيث أنه بموجب التصديق تصبح الاتفاقية بمثابة قانون من قوانين الدولة.⁽²⁾

تناولت الاتفاقية أربع وخمسون مادة من شأنها إعطاء قيمة للطفل وحمايته والمحافظة على حقوقه، و تحسين قدراته وملكانته من خلال وسائل الترفيه والتسلية، وجاء في ثلاث أجزاء.

الجزء الأول تناول حقوق الطفل وكيفية ضمانها، أما الجزء الثاني فيشرح كيفية نشر مبادئ الاتفاقية وأحكامها، ويبين كيفية إنشاء اللجنة الخاصة بحقوق الطفل ووظائفها، وكذلك وضع الدول الأطراف تقارير عما تقوم به من تدابير لحماية حقوق الطفل ونتائج هذه الحماية، في حين أن الجزء الثالث يتناول كيفية التوقيع والتصديق على الاتفاقية والانضمام إليها والانسحاب منها ومن تودع إليه والنصوص ذات الحجية.

وعرفت الاتفاقية الطفل بأنه ذلك الإنسان الذي لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره ، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك، بموجب القانون المطبق عليه في دولته، وأكدت على عدم تعرض الطفل إلى أي نوع من أنواع التمييز، على أساس عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونه أو جنسه أو لغته أو دينه أو رأيه السياسي أو غيره أو أصله القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروته، أو عجزه، أو مولده، أو أي وضع آخر، مع التزام الدولة باتخاذ جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم.⁽³⁾

ويمكن القول أنها الاتفاقية الأكثر شمولاً وسعة بين اتفاقيات حقوق الإنسان، فقد أقرت حقوقاً جديدة لصالح الأطفال، منها الحق في الحفاظ على هوية الطفل، وأن تكفل الدول الأطراف بقاء الطفل ونموه، حق الاستماع إليه مباشرة أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة في أي إجراء قضائي أو إداري يمسّه، وأن تأخذ أفكاره في الحسبان، وكذلك النص على حقوق الأطفال المعوقين بدنياً وعقلياً وتشجيع الدول بروح التعاون الدولي، وتبادل المعلومات المناسبة في ميدان الرعاية الصحية الوقائية والعلاج الطبي والنفسي والوظيفي للأطفال المعوقين بما في ذلك برامج

¹ - هيثم مناع، حقوق الطفل (الوثائق الإقليمية والدولية الأساسية)، ط1، مركز الرابطة للتنمية الفكرية، المؤسسة العربية الأوروبية للنشر، اللجنة العربية لحقوق الإنسان، 2005، ص: 25.

² - عبد العال الدبري، حقوق الإنسان (الالتزامات الناشئة عن المواثيق العالمية)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص: 289.

³ - المرجع نفسه، ص، ص: 283، 284.

إعادة التأهيل،⁽¹⁾ وحق الطفل المنتمي إلى أقلية في التمتع مع باقي أفراد مجموعته بثقافته، أو الجهر بدينه وممارسة شعائره، أو استعمال لغته.⁽²⁾

وعلى جميع الحكومات المطالبة بتشجيع التصديق على الاتفاقية بأسرع وقت ممكن حيث ما لم يتم التصديق عليها بالفعل، وينبغي بذل كل الجهود الممكنة في كل البلدان لنشر الاتفاقية كما ينبغي تعزيز تنفيذها.

الفرع الثالث: حماية الطفولة في الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائهما لسنة 1990.

في 30 سبتمبر 1990 اجتمعت الأمم المتحدة بنيويورك وعقد مؤتمر القمة العالمي من أجل الطفولة وانتهى بإصدار الإعلان وتضمن مخططات لمحاربة الفقر، وذلك عن طريق تمويل الخدمات الاجتماعية في كل الدول بما في ذلك الدول النامية.⁽³⁾ واحتوي الإعلان على خمس وعشرون مادة جاء فيها:

- ضرورة التصدي لتحسين وضعية الطفولة في المستقبل (المادة 1 إلى المادة 03).

- الأخطار التي يتعرض لها الأطفال تؤثر على تنمية قدراتهم (المادة 04 إلى المادة 06).

- ضرورة احترام حقوق الطفل من قبل الدول (المادة 07 إلى المادة 09).

- واجبات الدول لحماية الطفل (المادة 10 إلى المادة 18).

- إقرار الدول الحاضرة في القمة بالالتزام من أجل التعاون الدولي والإقليمي بهدف حماية ونماء ورفاه الطفل في العالم، وتحفيز الدول للإسراع للمصادقة على اتفاقية حقوق الطفل 1989 (المادة 19 و 20)

- يتعلق بالبرامج المستقبلية للتنسيق بين المنظمات الدولية والإقليمية الحكومية وغير الحكومية للمساهمة والشراكة من أجل ضمان نمو الطفل ورفاهيته في العالم.⁽⁴⁾

وانتهى مؤتمر القمة العالمية من أجل الطفل بوضع خطة عمل، والمقصود منها هو أن تصلح كدليل للحكومات الوطنية، المنظمات الدولية، وكالات المساعدة الثنائية، المنظمات غير حكومية وجميع قطاعات المجتمع الدولي، لدى صياغة برامجها اللازمة لتأمين تنفيذ الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائهما.

وسيحتاج التنفيذ الفعال لخطة العمل هذه تضافر العمل الوطني والتعاون الدولي، وكما أكد الإعلان يجب أن يسترشد هذا العمل وهذا التعاون بمبدأ "الأطفال أولاً" وهو مبدأ تمثل في ضرورة إيلاء أولوية عليا لاحتياجات الأطفال الأساسية، في تخصيص الموارد في أوقات الشدة والسير على السواء على الصعيد الوطني والدولي.

المبحث الثاني: دور الأمم المتحدة في حماية الطفولة.

سعى المجتمع الدولي إلى إصدار آليات دولية متخصصة لحماية حقوق الطفل ومن بينها هيئة الأمم المتحدة، وهي عبارة عن هيئة دولية تعمل في إطار تنظيم دولي، وتقوم بدور رقابي مدى فعالية والتزام الدول وتقييدها واحترامها لحقوق الطفل بحيث يضمن هذه النوع من الآليات أعمال مختلف القواعد والقوانين التي تضمن وتكفل بضرورة الحفاظ وحماية حقوق الطفل.

¹ - محمد يوسف علوان، محمد خليل موسي، المرجع السابق، ص:525.

² - سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص:215.

³ - شهيرة بولحية، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص، ص: 55، 57.

⁴ - عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص: 225.

وسندرس فيما يلي آليات المتابعة لتطبيق المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الطفل، وذلك من خلال دراسة دور لجنة الأمم المتحدة لعام 1989، (المطلب الأول)، ومنظمة اليونسيف (المطلب الثاني).

المطلب الأول: لجنة الأمم المتحدة لعام 1989.

تعد لجنة حماية الطفولة الجهاز المنوط به مراقبة الدول حول تنفيذ التزاماتها نحو الأطفال، وما هي الآليات التي تضعها لتضمن احترام المبادئ المحورية دون أي تفرقة، والحقوق المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

وقبل الحديث عن دور اللجنة في حماية ورعاية الطفولة من العنف والاستغلال والإيذاء سنتناول دور عصبة الأمم المتحدة، ثم نتناول دور لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام 1989.

الفرع الأول: دور عصبة الأمم المتحدة.

أيدت عصبة الأمم المتحد إعلان جنيف لعام 1924 المتعلق بحقوق الطفل، وهذا من خلال إنشاء اللجنة الاستشارية لحماية الطفل، وإنشاء مركز للتوثيق خاص بالطفولة، وقد قسمت اللجنة الاستشارية لعصبة الأمم مهامها إلى :

1/ التوثيق: قررت اللجنة إنشاء مركز التوثيق خاص بحماية الطفولة، بحيث تصبح عصبة الأمم مركزا للمعلومات الخاصة بجميع مشاكل الطفولة التي لها علاقة بالقانون أو الإدارة في جميع الدول الأعضاء في عصبة الأمم، ولم تثر الحكومات أي صعوبة في تقديم المعلومات بواسطة تقارير سنوية، ولهذا تجمعت كمية ضخمة من الوثائق الهامة في جنيف.

2/ البحث: بحثت اللجنة بعض الموضوعات ونشرت عنها مجموعة من التقارير:

1- تحديد سن الزواج و سن القبول سنة 1927.

2- حماية الأطفال المكفوفين سنة 1928.

3- مركز الأطفال غير شرعيين سنة 1929.

4- الخدمات الإضافية لمحاكم الأطفال سنة 1931 المعدل سنة 1935 .

5- مؤسسة القاصرين المنحرفين والمحرومين.

6- تحديد سن المسؤولية الجنائية.

7- السينما الترويجية والشباب سنة 1938 .

في هذه الأعمال أقامت اللجنة الاستشارية علاقة دائمة مع المكتب الدولي للعمل، ومنظمة الصحة التابعة لعصبة الأمم، وقد قادت اللجنة هذه البحوث إلى إعداد نظرة عامة حول المشاكل المتعلقة بحماية الطفولة، والملاحظ أن دور العصبة جاء بعد الحرب العالمية الأولى، وما خلفته من دمار، مما انعكس على ضعف الهيئة، وأثر بشكل مباشر على نمو ورفاه الطفل.

إلى أن ظهرت هيئة الأمم المتحدة سنة 1945 حيث قامت بتعديل إعلان جنيف لحقوق الطفل الصادر سنة 1924، هذا الإعلان كان مجرد وثيقة مكتوبة لم تعلن رسميا ولم تطبق فعليا إلا أنه صار مثالا يحتذى به، إذ كان المرجع في صدور إعلان حقوق الطفل لسنة 1959، الذي حلت محله اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.⁽¹⁾

الفرع الثاني: لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام 1989.

نشأت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل بموجب اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، وهذا حسب المادة 43، وتتكون من عشرة خبراء من ذوي الكفاءات والمكانة الخلقية الرفيعة، وشرعت في قبول التقارير الدورية للدول بخصوص وضع الأطفال في الدول الأعضاء، ووجهت اللجنة سنة 1996 مجموعة من التوجيهات عند إعداد التقارير منها:⁽²⁾

- 1- مراجعة القوانين الوطنية ومطابقتها مع الاتفاقية.
- 2- الإفادة بالوضع الحقيقي للطفل، ومدى تطبيق اتفاقية الطفل على مستوى كل دولة.
- 3- مشاركة الشعب في إعداد التقارير الخاصة بالطفل.
- 4- وضع بنك للمعلومات على مستوى الدول، تحصر فيه الانتهاكات وبيان كيفية معالجتها بمساعدة الحكومة والجمعيات الناشطة في مجال حماية حقوق الإنسان والطفل.
- 5- تكثيف الأبحاث في مجال حماية الطفل.
- 6- الإشارة إلى الصعوبات التي تعترض الدول والمنظمات في مجال حماية حقوق الطفل، لا سيما في مجال تطبيق اتفاقية حماية حقوق الطفل لسنة 1989.

وتضمنت التقارير المطلوب رفعها لهيئة الأمم المتحدة وهذا طبقا للمادة 44 من اتفاقية حماية الطفل 1989 إلى:

- 1 - تقارير أولية يتم تقديمها في غضون سنتين من بدء نفاذ الاتفاقية، ويمكن الرجوع إليها عند فحص التقارير الدورية، للتعرف على مدى تطبيق بنود الاتفاقية.
- 2- تقارير دورية تقدم كل خمس سنوات، وهي تسمح بإجراء المقارنة وتقدير مدى تطور الموقف داخل الدولة.
- 3- تقارير إضافية تقدم خلال فترة الخمس سنوات التي تفصل بين التقارير الدورية، فيحق للجنة طلب تقارير دورية.⁽³⁾

أما الإجراءات اللازمة: تنص المادة 45 من الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل على أنه ل يتم تنفيذ الاتفاقية وتشجيع التعاون الدولي لا بد من:⁽⁴⁾

- حق الوكالات المتخصصة ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة، أن تكون ممثلة لدى النظر في تنفيذ ما يدخل في نطاق ولايتها من أحكام هذه الاتفاقية.

¹ - المدرسة العليا للقضاء، مدونة النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالأطفال، يونسيف، 2004، ص:19.

² - بن نولي زرزور، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، 2012، ص:ص:181، 183.

³ - شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص، ص:66، 67.

⁴ - محمد يوسف علوان، محمد خليل موسي، المرجع السابق، ص: 541.

- يحق للجنة أن تدعو الهيئات المختصة في الأمم المتحدة، لتقديم مشورة خبراءها بشأن تنفيذ الاتفاقية في المجالات التي تدخل في نطاق ولاية كل منها.
 - يحق للجنة أن تدعو الوكالات المتخصصة ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة، لتقديم تقارير عن تنفيذ الاتفاقيات في المجالات التي تدخل في نطاق نشاطاتها.
 - تحيل اللجنة على الهيئات المختصة في الأمم المتحدة، أية تقارير من الدول الأطراف تتضمن طلب المشورة أو المساعدة التقنيتين، مصحوبة بملاحظات اللجنة واقتراحاتها بصدد هذه الطلبات.
 - يجوز للجنة أن توصي بأن تطلب من الجمعية العامة إلى الأمين العام إجراء دراسات بالنيابة عنها عن قضايا تتعلق بحقوق الطفل.
 - يجوز للجنة أن تقدم اقتراحات إلى أي دولة طرف، وتبلغ للجمعية العامة مصحوبة بتعليقات الدول الأطراف.
- المطلب الثاني: منظمة اليونسيف.**

أنشئت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1946/12/11 " صندوق طوارئ الأمم المتحدة للطفولة " لتوفير الغذاء والدواء والمأوى والملبس لأطفال العالم التي خلفتهم الحرب العالمية الثانية، ويونسيف تعمل في مجال حماية حقوق الطفل في ستة مجالات: الخدمات الصحية، مكافحة المرض ونشر الغذاء، التربية والتعليم، الرعاية الاجتماعية، التوجيه الحرفي، ويمنح المساعدات للأطفال بناء على طلب الدول، وتعمل على تمويل برامجها الخاصة بالطفولة، وتقديم الرعاية الصحية والاجتماعية والتعليمية للأطفال أثناء الحرب وأثناء السلم.⁽¹⁾

وستتناول في هذا المطلب دور المنظمة وأهم التوصيات المتوصل إليها في مجال حماية الطفولة.

الفرع الأول: دور منظمة اليونسيف في حماية الطفولة.

- القضاء على الفقر المدقع والجوع، تحقيق تعميم التعليم الابتدائي، تعزيز المساواة بين الجنسين، تخفيض معدل وفيات الطفل، تحسين الصحة النفسانية، مكافحة فيروس المناعة البشرية، كفاءة الاستدامة البيئية وإقامة شراكة عالمية.
- تلتزم اليونسيف بحماية الأطفال من الآثار العاجلة والطويلة الأمد للكوارث الطبيعية والنزاعات المسلحة، والتي تعرض الأطفال لمخاطر متزايدة من العنف والإيذاء والاستغلال، وفي هذه السياقات، تقوم اليونسيف بدعم مقدمي الرعاية للأطفال وتوفير أماكن آمنة للأطفال للعب والتعلم وتلقي الدعم لضمان رفاههم النفسي والعقلي، كما تقوم بتحديد الأطفال الذين انفصلوا عن أسرهم والقائمين على رعايتهم ولم شملهم مع أسرهم ورعايتهم، كما أنها تدعم تقديم مساعدات شاملة للأطفال والبالغين من ضحايا العنف القائم على نوع الجنس، وتعمل بنشاط من أجل إطلاق سراح الأطفال المرتبطين بالقوات المسلحة أو الجماعات المسلحة وإعادة إدماجهم في المجتمع وتشجع الإدارة المتكاملة لحالات الأطفال المعرضين للمخاطر، وتساعد في تنسيق عمل الجهات الإنسانية الفاعلة في مجال حماية الطفل والعنف القائم على نوع الجنس والصحة العقلية والدعم النفسي والاجتماعي للأطفال، وتقوم برصد

¹ - فريد علواش، حقوق الطفل في المواثيق والاتفاقيات الدولية، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس، ص: 113.

الانتهاكات الجسيمة لحقوق الطفل والإبلاغ عنها والاستجابة لها، وتعمل بنشاط لوضع التدابير التي من شأنها الحد من المخاطر ومنع إيذاء الأطفال.⁽¹⁾

- تدعم البحوث وجمع البيانات وتحليلها من أجل توسيع قاعدة الأدلة بشأن حماية الطفل، على سبيل المثال، أكملت اليونيسف دراسة عن الممارسات التأديبية للطفل في المنزل، وتم استخدام البيانات والأدلة لعمل تدخلات تختص بالبرامج والسياسات وللرصد والتقييم لضمان أن التدخلات تحقق أهدافها وتحديث تأثيرها إيجابيا على حياة الأطفال.

- يقدم الصندوق مساعداته في حماية الطفولة بناء على طلب الحكومات صاحبة الشأن وهو بذلك يعمل على التعاون مع الدول النامية في النهوض بأحوال أطفالها وشبابها، عن طريق تشجيع ومعاونة حكوماتها في تنمية خططها لمواجهة احتياجات أبنائها من الأطفال والشباب ليصبحوا قادرين على الإسهام في النهوض بمجتمعاتهم.⁽²⁾

- إجراء الدراسات والأبحاث عن أحوال الأطفال، وينشر عن ذلك مطبوعات وتقارير دورية، بهدف نشر المعارف وتعزيز فهم حقوق الطفل، والإطلاع على التقدم المحرز والمشكلات القائمة، ومن أهم التقارير السنوية الصادرة عن اليونيسف، هي تقرير وضع الأطفال في العالم، وتقارير مسيرة الأمم، التي تحتوي على دراسات وإحصاءات تغطي مجالات حقوق الأطفال في جميع أنحاء العالم.

الفرع الثاني: توصيات منظمة اليونيسف.

من أهم التوصيات التي من شأنها التجسيد الفعلي والميداني لمختلف الأهداف التي تسطرها المنظمة ما يلي:

- التخطيط وتمويل برامج الطفولة: على الدول وضع برامج لترقية الطفل ونمائه.

- تعزيز مبدأ الالتزام الدولي بتطبيق المواثيق الدولية وهو مبدأ أساسي في العلاقات الدولية المبنية على الاحترام.

- الاستثمار في مجال الصحة والتعليم: بمعنى محو الأمية لدى النساء والفتيات وتعميم المعارف المتعلقة بالصحة والنظافة الشخصية والبيئية لدى الأطفال، والقيام بدعم مادي وفني لإجراء دراسات تقنية وكذلك في مجال التكوين وإنتاج مواد الإعلام والتدريب.⁽³⁾

- برنامج التلقيح الموسع: تم تنظيم حملات واسعة لمتابعة المتخلفين عن التلقيح.

- تكييف القوانين والتشريعات الوطنية مع قواعد القانون الدولي، وهي توصية مكملة لمبدأ الالتزام الدولي بتطبيق الالتزامات الدولية.

¹ - حقائق أساسية عن الأمم المتحدة، نيويورك، 1982، ص: 145.

² - حسين عمر، المرجع السابق، ص: 412.

³ - أيمن أبولبن، لمحة عن منظمة الأمم المتحدة للطفولة "اليونيسف"، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2009، ص: 14.

خاتمة:

من أهم المواضيع التي تطرق لها التطور الحضاري هي حماية حقوق الإنسان بصفة عامة وحماية حقوق الطفل بصفة خاصة، إلا أنه رغم وجود إرادة دولية حقيقية للتكفل بالطفل فهذا ليس كاف، فلا بد من التضافر دوليا وإقليميا حتى يكون مجتمع متوازن أساسه طفولة متوقف عليها مستقبل أمة بأكملها.

إن حماية الطفولة على المستوى الدولي تبقي ناقصة ما لم تتزامن مع تنمية حقيقية خاصة في المجال الاقتصادي توفر للطفل حد ادني من الغذاء و التمدرس، فما فائدة هذه المواثيق لطفل لا يجد ما يسد رمقه في أثيوبيا أو طفل مجند للحرب في افغنستان أو طفل عراقي كان مصيره الحصار الاقتصادي وطفل فلسطيني مصيره بين أيدي الاعتداء الإسرائيلي، ولما الذهاب إلى بعيد فالطفل الجزائري يعمل طيلة اليوم في ظروف قاهرة.

ومن خلال ما تقدم نستنتج أن الأمم المتحدة تبنت أسلوبين وهما أسلوب الاتفاقيات الدولية وإنشاء أجهزة تابعة لها لإعطاء البعد العالمي لتلك الحماية.

ويمكن أن نقترح:

- إعادة صياغة الاتفاقيات الدولية، خاصة اتفاقية الطفل لسنة 1989.
- تفعيل الأجهزة الدولية للحماية.
- مساعدة الآليات الإقليمية والأجهزة الخاصة بحماية الطفل ماديا.
- إعادة النظر في تركيبة الأمم المتحدة فيما يخص دور لجنة حماية حقوق الطفل.
- تقديم المساعدات المالية لليونسيف من الدول من أجل النهوض بالمستوى التعليمي والمعيشي للطفل.

قائمة المراجع والمصادر:

الاتفاقيات :

- إعلان جنيف 1924.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948
- اتفاقية جنيف 1949
- إعلان حقوق الطفل لسنة 1959.
- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989
- الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه لسنة 1990.

الكتب:

- 1- محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة والقانون (حماية الطفولة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية)، دار المعارف، الإسكندرية، 1991.
- 2- وائل أنوبندق، المرأة والطفل وحقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 3- العسري عبابسة، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 4- محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسوي: القانون الدولي لحقوق الإنسان (الحقوق المحمية)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 5- سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 6- غسان خليل، حقوق الطفل (التطور التاريخي منذ بدايات القرن 20)، شمال أند شمالي، بيروت، 2000.
- 7- مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي الإنساني (أفاق وتحديات)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

- 8- وسام حسام الدين أحمد، حماية حقوق الطفل في ضوء الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 9- هيثم مناع، حقوق الطفل (الوثائق الإقليمية والدولية الأساسية)، ط1، مركز الياية للتنمية الفكرية، المؤسسة العربية الأوروبية للنشر، اللجنة العربية لحقوق الإنسان، 2005.
- 10- عبد العال الدريبي، حقوق الإنسان (الالتزامات الناشئة عن المواثيق العالمية)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.
- 11- شهيرة بولحية، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 12- عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.
- 13- المدرسة العليا للقضاء، مدونة النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالأطفال، يونسيف، 2004.
- 14- أيمن أبولين، لمحة عن منظمة الأمم المتحدة للطفولة "اليونسيف"، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2009.
- 15- حقائق أساسية عن الأمم المتحدة، نيويورك، 1982.

المنكرات:

- 2- بن نولي زرزور، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، 2012.

المقالات:

- 1- فريد علواش، حقوق الطفل في المواثيق والاتفاقيات الدولية، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، العدد السادس، بسكرة.

كتب بالإنجليزية:

2- Tanis Law tomkewis : Eparoussement et respect de l'enfant, actes semaines international sur l'enfance, Alger, 1990

الجزاء الإدارية كبدايل عقابية في السياسة الجنائية المعاصرة بالجزائر

ADMINISTRATIVE SANCTIONS AS PUNITIVE ALTERNATIVES IN THE CONTEMPORARY CRIMINAL POLICY OF ALGERIA

طالبة الدكتوراه : شراد ليلي (*)

جامعة الحاج لخضر باتنة

Loudjainedrums@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/06/12

تاريخ المراجعة: 2019/06/11

تاريخ الإيداع: 2018/08/24

الملخص:

يمثل موضوع الجزاءات الإدارية توجهها جديدا للسياسة الجنائية الحديثة التي تسعى بكل الوسائل للحد من تدخل القانون الجنائي، خاصة بالنسبة للأفعال التي لا تشكل مساسا كبيرا بالمصالح الإجتماعية في إطار سياسة البحث عن بدائل للعقوبات الجزائية، والتي أصبحت لا تتماشى والضمير الإجتماعي الذي أصبح يطالب بالحد من العقاب والتجريم فتم تحويل الإدارة سلطة توقيع جزاءات إدارية على الأفراد، بهدف الردع الذي يكون بأقل شدة عما يقوم به قانون العقوبات، وتخضع الإدارة في إطار ذلك لمجموعة من الضوابط التي يجب أن يصدر الجزاء وفقا لها، كما عرض المشرع قراراتها للرقابة القضائية كضمانة لعدم تعسفها في استعمال السلطة، وقد تبنت السياسة الجنائية في الجزائر هذه الجزاءات الإدارية كبديل للعقاب الجزائي وفقا لقواعد خاصة نتطرق لها ولضوابطها من خلال هذا البحث، وإلقاء الضوء على مدى مواكبة توجهات السياسة الجنائية في الجزائر في هذا المجال لتوجهات سياسات الدول المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: الجزاءات الإدارية، بدائل العقاب، السياسة الجنائية، المعاصرة.

Abstract:

The subject of administrative sanctions is a new approach to modern criminal policy which seeks by all means to limit the interference of the criminal law, especially for acts that do not constitute a significant violation of social interests within the framework of the policy of seeking alternatives to penal sanctions, which have become incompatible with the social conscience, and criminalization, the administration was empowered to impose administrative sanctions on individuals, with the aim of deterrence, which is less severe than that of the penal code, and in this framework, the administration is subject to a set of regulations to which the penalty must be imposed. The legislator has also presented its decisions for judicial review as a guarantee of non-abuse of authority. Algeria's penal policy has adopted these administrative sanctions as an alternative to punitive punishment

Keywords : administrative sanctions, alternatives to punishment, criminal policy.

(*) المؤلف المرسل.

المقدمة:

إن إنتهاج السياسات الجنائية التقليدية لطريق الإصلاح التشريعي من خلال التأسيس لمنظومات قانونية داخلية يكون محورها الحفاظ على قيمة الإنسان في إطار سياسة عقابية عادلة ، يجرم فيها كل إعتداء يمس بحقوق و مصالح الأفراد و إعتبارها جريمة جنائية تستوجب جزاء جنائي ، فتم إضفاء صفة التجريم على كل سلوك غير مشروع يهدد مصالح المجتمع ، ما أدى في مرحلة لاحقة إلى تضخم تشريعي على مستوى قانون العقوبات ، فتولد عنه رفض إجتماعي لتدخل القانون الجنائي في تنظيم مجالات محددة ، نظرا لاستشعار مدى العبء الثقيل الذي يترتب على حماية القانون الجنائي لكل المصالح الإجتماعية ، فظهرت الدعوى إلى عدم الإستعانة الكاملة بالجانب الجنائي في مواجهة كل الأفعال غير المشروعة ، ليترك الحل الأخير متى ثبت عجز الحلول القانونية الأخرى في مواجهتها إلى الإستعانة بطرق بديلة تكفل التخلي عن الحل الجنائي بصفة إستثنائية ، نظرا لما ينطوي عليه من شدة لا تتناسب مع بعض الأفعال التي لا تحتوي على المساس بمصالح جوهرية ترتب هذا النوع من الجزاء، سعيا إلى التخفيف من حدة العقوبة الجنائية ، و خصوصا بالنسبة للأفعال التي لاتصل إلى درجة كبيرة من الجسامه و الخطورة على مصالح المجتمع ، و بالتالي فلا فائدة مرجوة من تدخل القانون الجنائي فيها ، وعليه ضرورة إتخاذ عقوبات بديلة عن تلك الجنائية و التي تمثلت أساسا في الجزاءات الإدارية التي تناولتها السياسات الجنائية المعاصرة ، و التي غذتها مجموعة من النظريات الفقهية التي سعت كلها إلى إيجاد حلول بديلة عن العقوبات الجنائية و التي لم يستقر الفقه بعد على تحديد مضمونها تحديدا كافيا و لم تنل بعد حقها من البحث ، ففي الآونة الأخيرة كثر الحديث عن نظرتين جديدتين تهدفان إلى تقييد تدخل القانون الجنائي و فتح المجال لتداول الجزاءات الإدارية، و هما نظرية الحد من التجريم و نظرية الحد من العقاب الجنائي ، التي تم تداولهما بشدة من خلال المؤتمرات الدولية¹.

. فما مدى تفعيل الجزاءات الإدارية كبدايل عقابية في إطار ترشيد السياسة الجنائية المعاصرة بالجزائر؟ و ما هي ضوابطها كبديل عقابي؟ و ما هي الضمانات و الآليات الرقابية التي وضعها المشرع لدرء التعسف في سلطة توقيع الجزاء الإداري؟.

المطلب الأول : نظرية الحد من العقاب و التجريم

يعتبر كل من الحد من التجريم و الحد من العقاب من التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية التي لجأت لهما مختلف التشريعات عن طريق إخراج بعض الجرائم من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة أو التخفيف من وصفها الجنائي ، و أيضا عن طريق إحلال عقوبات مختلفة عما عرفته السياسة الجنائية التقليدية التي كانت تدور أساسا

¹ -Colloque international sur la décriminalisation Bellagio, 1973 centre national de prévention et défense sociale.- 5 eme congres des nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Genève 1975. - Les colloques, congrès et journées d'études de la société é internationale de défense sociale Caracas 1976. - Conseil de l'Europe, rapport sur la décriminalisation Strasbourg, 1980. - journées franco-italio, lux espagnoles de politique criminelle d'Aix-en-Provence, septembre 1982.

حول العقوبات السالبة للحرية خصوصا ما تعلق منها بالجزاء الجنائي الإداري، و إن ظهور هذه النظريات شكل إنطلاقة لدخول بعض القوانين غير الجزائية لتحكم بعض الجرائم البسيطة و التي لا داعي من وراء إخضاعها تحت طائلة قانون العقوبات و كانت سببا لإتساع دائرة إعتداد البدائل العقابية و انتشارها ، و كان لحدثة مصطلح الحد من العقاب و الحد من التجريم أثره العميق على خلاف الفقه الذي ميز آراء الفقهاء في تحديد المقصود بهما .

الفرع الأول : نظرية الحد من العقاب الجنائي

لدراسة عوامل ظهور توجه الحد من العقاب الجنائي يقتضي الأمر الإشارة إلى نبذة تاريخية عن نشوء فكرة العقوبات السالبة للحرية ، ثم بعد ذلك ننتقل بالدراسة إلى أسباب تقلص نطاقها في الوقت الحالي على إعتبار أن هذا التقلص هو الذي مهد الطريق لبروز نظرية الحد من العقاب و ذلك على خلفية ما يلي :

أولا : نبذة تاريخية عن نشوء العقوبات السالبة للحرية

كم هو معلوم تاريخيا فلقد حرص واضعو قانون العقوبات عند إرساء مبادئه الأساسية بالعمل على أفراد مكانة واسعة للعقوبات السالبة للحرية و ذلك لعدة أسباب ترتبط بعضها بالفلسفة التي كانت تنظر للحرية على أنها المال الأكثر قيمة ، كم ذكر "منتيسكيو" ، و التي تسمح بالتمتع بكامل الحقوق الأخرى¹

إلا أنه بمجرد أن تم إدراج سلب الحرية كعقوبة ظهرت مشكلة جديدة لم تكن معروفة سابقا حيث كان السجن مخصص للتحفظ و ليس لعقاب المذنب خاصة و أن العقوبات السالبة للحرية هي عقوبة مستمرة بطبيعتها لفترة من الزمن ، كما أن العقوبات البدنية القديمة و المؤلمة هي عقوبات مؤقتة تنفذ في الحال ثم ما لبثت أن ظهرت مشكلة جديدة ليست مرتبطة بمعرفة كيفية التحفظ على المحكوم عليه بالسجن و لكن في معرفة ما الذي يتعين عمله و ما هي الغاية من العقاب عندما يقترح الحبس ذاته كعقوبة² ، و تم معالجة هذا النزاع الفقهي لدى علماء الإجرام ، و إن كان هذا الاختلاف ليس بجديد آنذاك إلا أنه لا يجب تجاهله عند تسليط الضوء على مصير العقوبات السالبة للحرية ، و التي ما لبثت أن أثير التساؤل بشأنها من جديد و بقوة بواسطة المدرسة الوضعية الإيطالية نهاية القرن التاسع عشر حيث أعلن "فيري انريكو" و "كزا" "لومبروزو" إقتراح سلسلة من المعاملات ضد المجرم و التي لا تتوقف على سلب الحرية بمفردها ،

ثم جاءت فكرة "الخطورة الإجرامية" التي نادى بها "قاروفلو" و التي تنص على إبداء التفرقة بين الأشخاص الذي يجب عقابهم بقسوة و الأشخاص الذين يجب إبداء تسامح بشأنهم لما لديهم من قابلية للإصلاح³.

¹ محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، د. س. ط، ص 24

² محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة في التشريعات الجنائية الحديثة، جامعة القاهرة، 2004، ص 24.

³ مدحت رمضان ، بدائل الدعوى الجنائية و العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، (مجلة السياسة الجنائية بالمغرب)، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية، العدد 04، 2005، ص 301

ثانيا : أسباب تقلص نطاق العقوبات السالبة للحرية

1. الأفكار المستحدثة في علم الإجرام: والذي يرى تجنب اللجوء إلى القضاء في شأن قضايا الأحداث وذلك بإتخاذ إجراءات بديلة ضدهم، أما فيما يخص البالغين فالهدف هو إبعاد المنحرف عن العملية العقابية بعرض بدائل متعددة¹، و إنما يجري التدخل في شأنه على المستوى المدني أو الإداري وتبقى الجرائم الجسيمة وحدها هي التي تتجاوز المد الجديد للتسامح في شأن الانحراف وتهدد الجماعة كلها وهي التي تكون من إختصاص القاضي الجنائي².

2. التطور التشريعي في مجال الحد من العقوبة الجنائية: تتجه أغلب التشريعات التي تتبنى الجزاءات السالبة أو المحددة للحرية لإعتماد بدائل لها، كالعمل للنفع العام أو وقف تنفيذ العقوبة، بعدما تبين لها أن للإيداع في السجون ضرر وتكلفة، ولكنه ليس بالضرر الإضطرابي فلا يطبق إلا إذا لم كن بالإمكان تطبيق تدبير آخر³، وهي التي يطلق عليها بالتدابير الاحترازية التي وضعت بالأساس لتحل محل العقوبة الجنائية التقليدية في مقاومة الظاهرة الإجرامية، خاصة إذا كانت العقوبة تبدو أنها قاصرة عن تحقيق أهدافها والتدابير الإحترازية أصبحت اليوم معترفا بها في أغلب التشريعات كنظام قانوني يقف إلى جانب العقوبة في حماية الأفراد والمجتمع من كافة الظواهر الإجرامية⁴.

3. المؤتمرات الدولية : عقدت العديد من المؤتمرات في القرن التاسع عشر بغية حصر حالات اللجوء إلى السجن خاصة عندما كون المقصود بها هم الأحداث أو الأشخاص الذين يكونون محلا لعقوبات سالبة للحرية قصيرة الأجل⁵، ونظرا لحساسية العقوبة السالبة للحرية فقد حظيت برعاية الأمم المتحدة فقررت في المؤتمر الثاني " لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين" الذي عقد في لندن خلال الفترة من 8 إلى 19 أوت 1960 وخلص إلى إدانة الحبس القصير المدة وأوصى بالحد منها و التوسع في تطبيق بدائل عنها والتي لا تنطوي على سلب لحرية المحكوم عليه⁶، وقد حظيت "العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة وإحلال بدائل لها " بإهتمام الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان من قوانين الإجراءات الجزائية في العالم العربي، التي عقدت بالقاهرة في المدة من 16 إلى 20 ديسمبر 1989 وأوصت باستبعاد العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، ذلك لأنها لا توفر للمحكوم عليهم التأهيل الذي يحق له الحصول عليه وضرورة إستبدالها ببدايل ملائمة وفقا لما يحدده القانون⁷.

¹ GREBING GEORG, SANCTIONS ALTERNATIVES AUX COURTES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ , REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL. VOLUME 53, 1982, P779

² تيسير أنور، أمال عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، 1985، ص 297

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام. المجلد الأول الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص 60.

⁴ محمد ناصر عبد الرزاق الرزوقي، التدابير الاحترازية بين النظرية والتطبيق، (رسالة دكتوراه)، جامعة الإسكندرية 2004، ص 15.

⁵ أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها. الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 23.

⁶ يس الرفاعي، الإصلاح العقابي ومجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، (المجلة الجنائية القومية)، العدد الثاني، جويلية 1967، القاهرة، ص 218.

⁷ مهدي عبد الرؤوف، السجن كجزاء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، (مجلة القانون والاقتصاد)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، العدد الأول، يونيو 1987 ص 231

ثالثا : الخلاف الفقهي حول تحديد مفهوم الحد من العقاب الجنائي

لعل من أسباب بروز الخلاف الفقهي حول تحديد مفهوم الحد من العقاب هو حداثة المصطلح على الساحة القانونية ما انعكس على الخلاف بين اغلب الفقهاء وهم بصدد تحديد المقصود بها

1. الاتجاه القائل بتحديد النظرية داخل نطاق القانون الجنائي : يرى هذا الاتجاه أن الحد من العقاب لا يتحدد فقط بالحد من تجريم الفعل ، وإنما يتمثل في كل أشكال التخفيف أو التعديل للجزاءات القابلة للتطبيق على الجرائم التي لم يتم إلغاء تجريمها ، فكل حد من التجريم هو حد من العقاب ويضيف أيضا أنه حين تكون العقوبة هي جزاء لجريمة فإن الحد من العقاب بمعناه المطلق يكون بإلغاء تلك العقوبة ما يعني أن نرفع عن هذا الفعل صفة التجريم وهو ما يطلق عليه بالحد من العقاب الموضوعي¹ ، فاللجنة الأوروبية " للمشكلات الجنائية " ترى أن الحد من العقاب يتمثل في كل أشكال التخفيف داخل النظام الجنائي ، فيتم بنقل الجريمة من الحالة الجنائية إلى الجنحة أو نقل الجنحة إلى مخالفة في وصفها الإجرامي وكذلك الحالات التي تحل فيها عقوبات أقل صرامة وأقل شدة محل العقوبة السالبة للحرية كالغرامة² .

2. الإتجاه الموسع لنطاق الحد من العقاب الجنائي : يعتبر هذا الإتجاه أكثر وضوحا من الإتجاه السابق ، على إعتبار أن الآراء التي جاءت فيها تتميز بأنها إتخذت فكرة التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام قانوني آخر محلا لإهتمامها .

وهذا المعنى لا يعد حد من العقاب تلك الأشكال التي يعطي فيها المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تخفيض العقوبة إلى الحد الأدنى المقرر قانونا ، فهي لا تعد حدا من العقاب وإنما هي مجرد آلية لتخفيض العقوبة³ .
و تناول المؤتمر الخامس للأمم المتحدة " لمنع الجريمة ومعالجة المذنبين " ذلك حيث وصف الحد من العقاب بأنه إجراء تشريعي يتوجب تحويل الإختصاص القضائي الجنائي بمعالجة القضايا إلى إختصاص القضاء المدني أو الإداري فيما يتعلق ببعض الجرائم الجنائية وإستبدال العقوبات الجنائية بجزاءات غير جنائية⁴ .

فمقتضى نزع الصفة الجنائية هو إستبعاد الفعل الجنائي من نطاق الجرائم ، وبالتالي تتحول العقوبة المقررة للفعل إلى إجراءات غير جنائية ، وبالتالي تخفيف العبء عن كاهل العدالة الجنائية من خلال إحالتها إلى هيئات أخرى ليتم توقيع جزاءات مناسبة تحمل صفة غير جنائية ، فالحد من العقاب هي حالة بقاء الفعل غير المشروع وفقا للقانون الجنائي ولكن دون تطبيق القانون الجنائي عليه ، الذي يمثل رد الفعل الإجتماعي على الجريمة المرتكبة ، ولكن هذا لا يعني عدم خضوع الفعل لأي جزاء ، إذ يخضع لجزاءات إدارية ويمكن أن يشمل هذا المفهوم كافة حالات التخفيف داخل النظام الجنائي التي تشمل تطبيق أسباب التخفيف ووقف تنفيذ العقوبة وكافة البدائل المقررة لعقوبة الحبس

¹ VAN DE KERCHOVE, LE DROIT SANS PEINES, BRUXELLES, 1987, P.311.

CONSEIL DE L' EUROPE , COMITE EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS , RAPPORT SUR LA DÉCRIMINALISATION, STRASBOURG , 1980. P.13.²

³ DELMAS, MARTY , MODÈLES ET MOUVEMENT DE POLITIQUE CRIMINELLE , PARIS , 1993 P.160.

CINQUIÈME CONGRES DE NATION UNIES POUR LA PRESENTATION DU CRIME ET LE TRAITEMENT DES

⁴ DÉLINQUANTS, GENÈVE, 1975, P.2

الفرع الثاني : نظرية الحد من التجريم و التحول عن الإجراء الجنائي

من خلال ما تم تناوله حول نظرية الحد من العقاب يتضح لنا جليا أن السياسة الجنائية في الآونة الأخيرة تسعى إلى اعتبار أن القانون الجنائي هو الوسيلة الأخيرة و ليس الوسيلة الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الاجتماعية¹. و لعل أهم ما لحق من تطور بالسياسة الجنائية نجده بالإضافة الى فكرة الحد من العقاب فكرتين حديثتين لم يستقر الفقه بعد على تحديد مضمونهما تحديدا كافيا ، خاصة و أنهما لم ينالا بعد حقيهما من البحث والدراسة و هما الحد من التجريم و التحول عن الإجراء الجنائي.

أولا : نظرية الحد من التجريم

لقد إرتبطت هذه الفكرة بعدم تطبيق القانون أو عدم قابليته للتطبيق و ذلك من خلال تسامح الأفراد في مواجهة بعض الأفعال غير المشروعة الخاضعة لقانون العقوبات ، على الرغم من أنها تظل في نظرهم غير مرغوبة ومستهجنة²، إلا أنها لا تحتاج إلى تدخل القانون الجنائي و توقيع العقاب عليها و هذا راجع إلى تغير الاسس الثقافية والاجتماعية مع عدم إهمال التطور القضائي و أثره في هذا المجال .

و قد قدمت " اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية مفهوما للحد من التجريم بقولها " أن الحد من التجريم القانوني يتمثل في سحب إختصاص النظام الجنائي بفرض جزاءات أخرى في مواجهة بعض أشكال السلوك المنحرف، و هذا يجب أن يتم بواسطة عمل تشريعي يتضمن الإعتراف الكامل بمشروعية هذه الجزاءات³.

يتضح لنا جليا أن الحد من التجريم ليس هو الحد من العقاب ، فإذا كان الحد من العقاب هو إبقاء السلوك مجرما مع تخفيف العقوبة أو البحث عن بدائل لها ، فإن الحد من التجريم هو إلغاء التجريم الجزائي عن فعل معين بحيث لا يخضع لأي نوع من الجزاءات العقابية .

ثانيا : فكرة التحول عن الإجراء الجنائي

التحول هنا ينصب على الإجراء الجنائي و ليس على الدعوى الجنائية ، فإذا كانت الدعوى الجنائية إجراء جنائيا فإنه ليس كل إجراء جنائي يعد دعوى جنائية ، ففكرة الإجراء الجنائي أكثر إتساعا و شمولاً⁴. و يعرف التحول عن الإجراء الجنائي بأنه كل وسيلة يستبعد بها الإجراء الجنائي العادي و تتوقف بها المتابعة الجنائية و ذلك لتجنيبها حيث يخضع المذنب و بموافقته لبرنامج غير جنائي يساعده على الإندماج مرة أخرى في المجتمع⁵ ، أو قد يخضع بموجب التشريع لقوانين أخرى تنظم سلوكه و أفعاله كالقانون الإداري و القانون المدني ، و ليس في جميع الأحوال يمكن الاستعانة بفكرة التحول عن الإجراء الجنائي ، إذ أن الاستعانة به مرتبطة بتوفر مجموعة من الشروط و الأسباب حتى يكون تطبيقه متماشيا و مبدأ المشروعية⁶.

¹ أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1972، ص 22

² مصطفى مداح ، العقوبات السالبة و سياسة الإصلاح و إعادة الادماج، (مجلة السياسة الجنائية بالمغرب)، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية، العدد 2005 ، 04 ، ص 242

³ CONSEIL DE L'EUROPE, COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, OP. CIT. P13

⁴ محمد أمين مصطفى، مبادئ علم الإجرام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 107 وما بعدها

⁵ محمد عبد الحميد مكي، إختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل غير الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ص 43

⁶ محمد أمين مصطفى، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008 ، ص 5

فيجب أن يكون الجرم لا يبلغ حدا من الخطورة الذي يستوجب محاكمة المجرم على فعله ، وأن يكون ضمن النظام القانوني الذي يخضع له الفعل للبدائل العقابية ويقدم ضمانات لردع الفاعل وتتم بموافقته .

المطلب الثاني : الجزاءات الإدارية العامة في السياسة الجنائية المعاصرة

تصدر العقوبة الإدارية عن الإدارة بقرار إداري فردي ، وليس في ذلك تعديا على الاختصاص القضائي حيث أن مآل تقرير مشروعيتها في نهاية المطاف خاضع لتقديره ، وتملك الإدارة سلطة توقيع تلك العقوبات حال ممارستها لنشاطها بوصفها سلطة عامة لها الحق في فرض جزاءات إدارية في حالات محددة ، ولقد أثار موضوع تمتع الإدارة بسلطة توقيع جزاءات إدارية تخرج عن الإطار التقليدي لسلطاتها الإدارية في مجال الجزاءات التأديبية جدلا كبيرا حول مدى دستوريتها خاصة و أنها تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ما أدى إلى بروز العديد من الأفكار و التطورات أدت جميعها إلى الاعتراف بسلطة الإدارة في توقيع جزاءات إدارية تتسم بالعمومية على جميع الأفراد بغض النظر عن هويتهم .

الفرع الأول : ماهية الجزاءات الإدارية العامة

السلطة التقديرية " هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذاك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط ، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قرارها " ¹.

فالجزاء الإداري كأى جزاء له طبيعة ردعية بصفة أساسية ، وهو بهذا المعنى يكون موضوعه فرض عقوبة على مخالفة ما ² ، ولعل أهم ما يميز الجزاء الإداري هو الجهة التي تصدره ، أي انه يصدر عن جهة غير قضائية " متمثلة في الإدارة" ما يضيف عليه صفة القرار الإداري المنفرد ³.

وتعتبر القرارات الإدارية و العقود الإدارية من ابرز الأساليب التي تستعين بها الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها ، وكما نعلم فإن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة " حسب الشكل الذي يحدده القانون " عن إرادتها الملزمة بمآلها من سلطة عامة ، و بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا و جائزا قانونا بهدف تحقيق المصلحة العامة ⁴.

و الجزاء الصادر بقرار إداري فردي من الإدارة قد يكون جزاء تأديبيا كالجزاء الذي توقعه جهة إدارية على موظفها في حال اقترافهم لأخطاء يعاقب عليها قانون الوظيفة العامة ، أو جزاء تعاقديا كالذي توقعه الإدارة أو المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية ، أو جزاء إداريا عاما و الذي توقعه الإدارة على الأفراد الذين لا تربطهم بها أى علاقة سواء وظيفية أو تعاقدية كالغرامة أو سحب الترخيص وغيرها ⁵.

¹ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 01، الجزائر، 2002، ص37

² GEORGES DUPUIS , MARIE JOSÉ GUEDON, INSTITUTION ADMINISTRATIVES, 2 ÉME ÉDITION, ARMAND COLIN, COLLECTION U , 1998 , P. 396

³ شريف يوسف خاطر، القرار الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، 2009، ص 72.

⁴ أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 25

⁵ POULET GILBOT , LA SUSPENSION ADMINISTRATIVE DE PERMIS DE CONDUIRE, R.F.D, 1992, P12

و من الناحية الموضوعية كان لتعدد الأنشطة التي تتولى الإدارة القيام بها أثاره على تعدد الجزاءات التي يناد بها توقيعها و أضحي في الآونة الأخيرة تدخل الإدارة بسلطة الردع يصل إلى العديد من المجالات التي لم يكن مسموح لها التدخل فيها سابقا ، و أصبح الجزاء الإداري اليوم طريقا مألوفاً لتنفيذ القانون كما أصبح ظاهرة فرضتها متطلبات التوازن في الحياة اليومية لأنشطة الإدارة بين واجب الإدارة في أداء دورها في تنفيذ القانون و حق الأفراد في التمتع بما يكفل لهم هذا القانون من حقوق .

الفرع الثاني : صور الجزاءات الإدارية العامة في التشريع الجزائري

يتميز الجزاء الإداري عامة كونه يصدر عن سلطة إدارية، و يكون ذو صفة ردعية، و يتصف بالعمومية فيشمل كل من يخالف النص القانوني ، و يتفرع إلى الأشكال التالية :

أولاً : الجزاءات الإدارية المالية

و تنصب الجزاءات الإدارية المالية على الذمة المالية للمحكوم عليه بها وليس على شخصه ، و هي تعد من أهم الجزاءات الإدارية .

و يقصد بالغرامة الإدارية كل مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من متابعته جنائيا على الفعل المقترف¹ .

فالمشروع الجزائري نجده يتماشى و موقف المشرع الفرنسي حيث أنه على الرغم من عدم تبني كل منهما لنظام قانون العقوبات الإدارية ، إلا أن المشرع الجزائري يستعين بالغرامة الإدارية في مواضع مختلفة و ذلك كطريق أصلي لمواجهة بعض الأفعال المخالفة للقوانين و اللوائح على نحو يظهر معه اهتمام المشرع الجزائري بتوظيف هذه الجزاءات الإدارية خاصة بعد إتجاه المشرع في الآونة الأخيرة إلى إنشاء بعض اللجان الإدارية المستقلة و منحها سلطة فرض جزاءات إدارية على كل من يخالف الأنظمة القانونية و اللوائح المعمول بها ، و عليه نجد أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي تأثر بنظام الحد من العقاب و الحد من التجريم خاصة في مجال المنافسة و المرور و البيئة ، من خلال الاعتماد على الغرامة الإدارية كبديل عن العقوبات الجنائية و حصرها بين حد أدنى و حد أقصى .

ونجد أمثلة عن الغرامات الإدارية في القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/3 و المتعلق بقانون المنافسة حيث نجده بنص الفقرة الثانية من المادة 45 من هذا القانون " يمكن أن يقرر مجلس المنافسة عقوبات مالية إما نافذة فورا و إما في الآجال التي يحددها " ² ، و عندما نعود إلى أحكام قانون المرور حسب آخر تعديل له الوارد بالأمر 09/03 نجده ينص صراحة على تضمينه على مجموعة من العقوبات الإدارية حيث تنص المادة 86 منه على "دون الإخلال بالعقوبات الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون" و يعد هذا النص اعترافا صريحا من المشرع الجزائري على اعتماده على الجزاءات الإدارية و منح جهة الإدارة هذه السلطة بغية تنظيم أحد أوجه نشاطها و المتمثل في تنظيم حركة المرور عبر الطرق و بالعودة إلى الغرامة الإدارية في هذا القانون نجده ينص عليها في القسم الأول من

¹ عطية مهنا، الغرامة كبديل عن الحبس قصيرة المدة، دراسة مقارنة المركز القومي للسجون الاجتماعية و الجنائية قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة، 2004، ص 25

² القانون 08/12 المؤرخ في 25 يونيو و المتعلق بالمنافسة المعدل و المتميز للقانون 03/03 المؤرخ في 28 جمادى الأولى 1424هـ : الموافق لـ: 20 جويلية 2003. الجريدة الرسمية العدد 43.

الفصل السادس تحت عنوان المخالفات و العقوبات حيث صنفت المادة 66 منه المخالفات و العقوبات ، و هناك مجالات أخرى تتمتع الإدارة فيها بسلطة توقيع عقوبة الغرامة الإدارية حسب ما هو وارد في الباب الثالث من القانون 04/08¹ و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية من المادة 30 إلى المادة 41 منه نجده ينص على مجموعة مختلفة من الأفعال التي تعد مخالفات و تترتب عليها عقوبات مالية على كل تاجر لا يلتزم بها ، و أيضا نجد القانون 04/02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ينص في الباب الرابع منه و تحت عنوان المخالفات و العقوبات من المواد 31 إلى 38 على مجموعة مختلفة من الأفعال التي تترتب عليها غرامات إدارية مختلفة.

و لكي تضمن الإدارة سلامة إجراءاتها في فرض الغرامة الإدارية فقد نصت القوانين المنظمة لها على ضرورة أن يحرر محضر الغرامة المناسبة له العون المؤهل قانونا للقيام بذلك و إلا يعد قرارها باطلا من الناحية القانونية. و تختلف الغرامة المالية عن المصادرة، فالمصادرة هي نزع ملكية مال معين من صاحبه من غير مقابل و إضافته إلى ملك الدولة⁴ ، فالمصادرة العامة محلها شيء معين يكون أداة الجريمة أو يكون قد استخدم فيها أو يحصل منها وهي التي تطبق عليها أحكام قانون العقوبات² ، و تعد المصادرة عقوبة مالية و عينية ترد على مال معين ، كما أنها تعد غالبا عقوبة تكميلية يكون الحكم بها أحيانا وجوبا و عندئذ تكون لها خصائص التدبير الاحترازي³ . و لقد حرص المشرع الجزائري دائما على حق الملكية للأفراد ولذا فإنه ينص صراحة على أنه لا مصادرة إلا بحم قضائي ، و بالتالي فإن المصادرة بالشكل الذي ذكرناه سابقا غير موجود و ليس من صلاحيات الإدارة في توقيعها بل تبقى من صلاحيات الجهات القضائية .

ثانيا : الجزاءات الإدارية المقيدة أو المانعة للحقوق

تعد الجزاءات المقيدة أو المانعة للحقوق أقصى في وقعها من الجزاءات المالية بصفة عامة، و لهذا فان تبرير سلطة الإدارة في توقيعها يكون صعبا بالمقارنة مع تبرير سلطتها لفرض جزاءات إدارية مالية، خاصة و أن هذه الجزاءات تمس بشخص المخالف أكثر من مساسها بذمته المالية، فالتشريع الجزائري قيد سلطة الإدارة بفرض تلك الجزاءات بضمانات قانونية متعددة لضمان مشروعيتها.

و بإستقراء النصوص القانونية في التشريع الجزائري نجده ينص على مجموعة من الجزاءات الإدارية منها :

1- سحب التراخيص:

سحب الترخيص أي كانت طبيعته توقعه السلطة العامة على كل من يمارس الحق الذي يخوله هذا الترخيص عل نحو مخالف للقوانين و اللوائح، وقد يتمثل سحب التراخيص في إنهاء ممارسة الحق بصفة نهائية أو وقف ممارسته لمدة مؤقتة⁴.

¹ أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009/2008، ص 314.

⁴ أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009/2008، ص 314.

² محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، 1979، ص 74، 73.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، المجلد الأول الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 1998، ص 791.

⁴ خالد عبد الفتاح محمد، حسين محمود سيد أحمد، المشكلات العملية للتراخيص، دار الكتب القانونية، القاهرة، 33، ص، 2004.

فبنسبة للمشرع الجزائري ربما يعتبر قانون المرور من أكثر القوانين التي تتيح للإدارة استعمال سلطتها في مجال سحب و تعليق رخصة القيادة في مواجهة الأفراد الذين لا يحترمون قواعد المرور المادة 92 من الأمر 03/09 و نجد أيضا المادة 107 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض و التي تتناول سحب الاعتماد كما حدث مع بنك الخليفة حيث سحبت اللجنة منه الاعتماد بموجب القرار المؤرخ في 29/05/2003 تحت رقم 2003/03 و طعن المعني في السحب أمام مجلس الدولة الذي قضى بعدم قبول الطعن شكلاً¹.

و هناك مثال آخر بالعودة إلى القانون 2000/03 المؤرخ في أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و الاتصالات السلكية و لاسلكية في المادة 35 منه تنص على أنه " اذا لم يتقيد المتعامل بالإعذار و شروط الرخصة فان المكلف بالإتصالات يعلن عبر قرار يتضمن مبررات و بالاقتراح من سلطة الضبط إجراءات عقابية من حقها و على عاتقها منها التعليق العام أو الجزئي للرخصة لمدة 30 يوم أو أكثر أو تعليق الرخصة لمدة معينة". و هناك إجراء آخر يتداخل و يتشابه مع سحب الترخيص و هو سحب الاعتماد في مجال النقد و القرض تقوم اللجنة المصرفية بإعلام البنك أو المؤسسة المالية بالأفعال المنسوبة إليها بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول و ترسل إلى ممثلها القانوني و تكون مرفقة بقرار التأنيب حسب نص المادة 107 من الأمر 03/11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض

2-الغلق الإداري: لقد اهتم المشرع الجزائري بمسألة تنظيم المحلات و المؤسسات الموجهة أساسا للأفراد و التي تزودهم بما يحتاجونه من أساسيات الحياة، لذا نجده قد تشدد مع كل من يخالف شروط النظافة و الأمن في محله أو مؤسسته، فبالعودة إلى المادة 31 من القانون 04/08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية نجدها تنص على: "يقوم الأعوان المؤهلون المذكورين في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا قارا دون التسجيل في المركز الوطني للسجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته" و هو نفس المبدأ جاء في القانون 02/04 المعدل و المتمم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و بالعودة لهذه النصوص القانونية نجدها كلها تتناول الأفعال المنافية للممارسات التجارية و التي تشكل بنص القانون التزامات على التاجر التقيد بها و كل إخلال منه بها سيؤدي به لا محالة إلى تسليط عقوبة الغلق الإداري على محله.

ترتبا على ما سبق يتضح لنا جليا بأن قرار الغلق الإداري هو عبارة عن جزاء إداري تصدره الإدارة المعنية لمواجهة الأفعال التي ترى بأنها تشكل خطرا على النظام العام، إلا أن هذا الغلق يكون مؤقتا لمدة لا تتجاوز 6 أشهر كأقصى تقدير و هو ما أكدته مجلس الدولة²، و يعتبر قرار الغلق الإداري للمحل قرار إداريا يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري حسب القرار 04 منه المادة 145 من قانون الإجراءات الجنائية.

¹ أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 19452 بتاريخ 30/12/2003 بين مساهمي البنك التجاري الصناعي واللجنة المصرفية.

² أنظر هذا الشأن قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 006195 بتاريخ 23/09/2002، مجلة الدولة، العدد 03 لعام 2003. ص 96

3- قرار الهدم: لا يجوز قانونا لأي شخص البدء في انجاز بناء دون الحصول على رخصة البناء حيث تنص المادة 52 من قانون التهيئة و التعمير على " أن مباشرة أي انجاز لبنانية جديدة أو ترميم بناية قديمة أو هدم ... تخضع إلى ضرورة الحصول على رخصة البناء"¹.

تنص المادة 76 مكرر من القانون 05/04 المعدل و المتمم بالقانون 15/08 على " يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة..."، من خلال هذا النص يتضح أن مخالفة إجراء الحصول على رخصة البناء ستؤدي بالفرد إلى الوقوع تحت طائلة مخالفة القانون ، كما أجازت المادة 76 مكرر الفقرة 01 استعانة الأعوان العموميين بالقوة العمومية في حالة تعرضهم للعرقلة في تأدية مهامهم من قبل الأفراد ، كما نصت المادة 76 مكرر فقرة 02 على أنه " في كل الحالات يبقى المحضر صحيحا إلى حين إثبات العكس" بالتالي فهي صحيحة و ملزمة قانونا إلى حين تقديم وثائق تنقضها أو يطعن فيها بالتزوير.

المطلب الثالث : الضمانات القانونية لمشروعية الجزاءات الإدارية العامة

للإدارة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية على الأفراد ، إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن ممارسة هذه السلطة أو هذا الاختصاص يجب أن يكون في إطار من المشروعية الشكلية أو الإجرائية و أيضا المشروعية الموضوعية ، فهذا الاستقلال لا يجب أن يكون مطلقا حتى لا يؤدي بالإدارة إلى الوقوع تحت طائلة التعسف في استعمال السلطة وبالتالي بطلان قراراتها و يعتبر إلزام الإدارة بمبدأ المشروعية في تصرفاتها و قراراتها بالإضافة إلى خضوعها للرقابة الإدارية و ضرورة تقيدها بالضمانات الشكلية و الإجرائية كضمانة أساسية لمشروعية الجزاءات و حياد الإدارة فكلما توسعت سلطتها في هذا المجال برزت أهمية ضبط هذه السلطة بمجموعة من الضوابط التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة في كل تصرفاتها و قراراتها و خصوصا الجزاءات الإدارية التي يكون لها وقع كبير على المخاطب به .

الفرع الأول : الضمانات الإجرائية و الشكلية لمشروعية الجزاءات الادارية

الضمانات الإجرائية هي أن يتم توقيع الجزاء الإداري بناء على إجراءات معينة تحددها النصوص القانونية و التنظيمية ، سواء بالنسبة للعون المؤهل قانونا بتحرير المخالفة الإدارية أو من خلال إستطلاع رأي جهة معينة قبل إصدار الجزاء إضافة إلى تسبيب القرارات الإدارية المتضمنة للجزاء الإداري ، و هي التي تعد ضمانات شكلية لمشروعية قرارات الإدارة .

أولا : الضمانات الإجرائية لتوقيع الجزاء الإداري

تجدر الإشارة في البداية إلى أنه ليست هناك إجراءات موحدة في مجال الجزاءات الإدارية ، إنما هناك خطوط رئيسية تعتمد عليها الإدارة في إصدار و توقيع الجزاءات الإدارية يمكن إستخلاصها من المصادر القانونية المكتوبة أو من المبادئ العامة للقانون .

1. إجراءات ضبط المخالفات الإدارية : لا يتم ضبط المخالفة الإدارية إلا بواسطة العون المؤهل قانونا في حدود إختصاصه وفقا للنصوص القانونية و التنظيمية في هذا المجال أو الموظف الذي خوله القانون صراحة لهذه المهمة ،

¹ القانون 29 /90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم بالقانون 05 /04 المعدل و المتمم بالقانون 15/08 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، جريدة رسمية عدد 52.

و أن أي جزاء تصدره الإدارة بناء على إجراء المعد من قبل هذا الأخير يعد قرارا معيب بأحد عيوب المشروعية و هو عيب عدم احترام الشكل و الإجراءات في إصدار القرار الإداري ، فلو رجعنا إلى بعض الجزاءات المالية نجد أن النصوص القانونية المختلفة تنص على أن المخالفة المرتبة لغرامة مالية يجب أن تحرر من قبل الموظف المؤهل قانونا، فمثلا القانون 02/04 الممددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 49 منه ينص على الأفراد أو الموظفين المؤهلين قانونا للقيام بتحرير المخالفات و يذكرهم بصفتهم الوظيفية¹.

2. إحترام مبدأ المواجهة و الدفاع : و يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المكفولة دستورا و قانونا فقد حرصت كافة القوانين على ضرورة إحترام مبدأ المواجهة و الحق في الدفاع كما أكد القضاء على ذلك في العديد من أحكامه ، فلقد أصبح هذا الحق ضمانا جوهريا ليس على المستوى الجنائي أو التأديبي فقط بل على مستوى الجزاءات الإدارية العامة كذلك² ، فلا بد من إحترامه قبل توقيعه الجزاءات الإدارية العامة بمعنى ضرورة إخطار المعني بالمخالفة التي إقتربها و تمكينه من الدفاع عن نفسه ، و بالعودة إلى النظام القانوني للجزاءات الإدارية العامة في التشريع الجزائري نجده ينص صراحة على ضرورة احترام مبدأ المواجهة ، فسحب ترخيص القيادة مثلا كما ذكرنا أنه يتم أمام اللجنة المختصة إذ ينبغي عندما يحضر المؤهل قانونا محضر المخالفة أن يعلم السائق بالمخالفة المنسوبة إليه ، وبعدها تقوم الجهة المختصة بإرساله برسالة إلى الولاية و نسخة ترسل إلى وكيل الجمهورية و تقوم الولاية باستدعاء اللجنة المعنية وهي " لجنة تعليق رخصة القيادة " التي تقوم بتوجيه استدعاء للمعني للمثول أمامها ، و عند حضوره يقوم المقرر باللجنة بإعلام المعني بالمخالفة التي إقتربها و تمكينه من الدفاع عن نفسه قبل النطق بالجزاء الإداري ، و أي جزاء إداري متعلق بسحب رخصة القيادة لا يحترم هذا الإجراء الجوهري يعد باطلا من الناحية القانونية و يجوز الطعن فيه للإلغاء أمام القضاء المختص .

3- توقيع الجزاء الإداري من قبل الهيئة الإدارية المختصة .

لسلامة قرارات الإدارة المتضمنة جزاءات إدارية لابد أن توقع هذه الجزاءات من قبل لجان إدارية تقليدية وهي تلك اللجان التي سبق الإشارة إليها كلجنة تعليق رخصة القيادة أو لجنة الطعن في مواد الضرائب ، و يجب أن نتكون هذه الهيئات الإدارية مستقلة بمعنى أنها هيئات إدارية غير قضائية و غير خاضعة لسلطة الحكومة ، أو أي تأثير آخر ، يخول لها القانون مهمة الضبط بعض القطاعات الحساسة اقتصاديا و ماليا و كذا ضمان احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة و من أمثلة هذه الإدارات المستقلة الفتية في الجزائر مجلس المنافسة المنشأ بمقتضى الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة و المعدل في 2003 ليحل محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط الاقتصادي و يحل محل المحاكم الجنائية في الفصل في المنازعات التي تثيرها الممارسات المقيدة و المنافية للمنافسة الحرة.

¹ لمزيد من التوضيح ارجع إلى المادة 49 من القانون 02 /04 المعدل و المتتم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² محمد سعد فوده، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، دون مكان نشر، 2006 - ، ص 178.

ثانيا - الضمانات الشكلية للجزاء الإدارية (التسبيب) :

لما كانت الجزاءات الإدارية تصدر في صورة قرار إداري كان لزاما على جهة الإدارة احترام الإجراءات الشكلية في إصدارها و توقيعها للجزاء الإداري ولعل أهمها هو تسبيب القرار الإداري .

و يجدر بنا الإشارة إلى هناك اختلاف بين السبب كركن في القرار الإداري و هو تسبيب القرار في حد ذاته، فالسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية المشروعة التي تجعل الإدارة تتدخل و تصدر القرار الإداري أي انه عنصر خارجي موضوعي وبتالي فهو ركن فيه لا يقوم صحة القرار بدونه¹.

و إذا كانت القاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة في مجال الجزاءات الإدارية لما لها من مساس بحقوق و حريات الأفراد ، إذ حاول أن يقف موقفا وسطا بين تحقيق المصلحة العامة بالمقابل الحفاظ علي مصالح الأفراد لذلك منح الإدارة سلطة توقيع العقوبة الإدارية و ألزمها بتسبيب قراراتها ، و مثاله ما جاءت به " المادة 45 من قانون المنافسة و المادة 62 من قانون التهيئة و التعمير " ، و لتسبيب الجزاءات الإدارية أهمية خاصة بالنسبة للقاضي حال إعماله لرقابته على مشروعية القرار الإداري ، حيث يتأكد من مدى صحة الإدارة من خطئها في إصدارها للجزاء و ذلك إستنادا لما ذكرته من أسباب ، كما يعد تسبيب الجزاء الإداري هو وسيلة لبلوغ فعالية تطبيق العقوبة الإدارية ، فيجب أن يكون هذا التسبيب كافيا ليكون مبررا لإتخاذ القرار.

الفرع الثاني - الضمانات الموضوعية لمشروعية الجزاءات الإدارية :

الضمانات الموضوعية يقصد بها تلك الضمانات التي تضمن مشروعية الجزاءات الإدارية وذلك من خلال إحترام الإدارة لمبدأ شخصية و شرعية العقوبة إضافة إلى تناسبها مع المخالفة المقترفة و عدم رجعيتهما .

أولا : شرعية الجزاءات الإدارية

المقصود بها أنه لا يجوز للإدارة توقيع جزاء لم يرد بشأنه نص قانوني واضح الألفاظ و المعاني ، و إذا كان مبدأ " لا جريمة و لا عقوبة بغير قانون " متفق عليه في نطاق الجرائم الجنائية فإنه بالمقابل لا يجوز التغاضي عنه بالنسبة للجزاءات الإدارية ، خاصة و أنها تمس حقوق الأفراد و قد تنتقص من حرياتهم العامة الأمر الذي يتعين معه تحري و جود نص قانوني يقرر الجزاء الإداري².

و لأن هذا المبدأ يهدف إلى حماية حقوق الأفراد و حرياتهم فقد حرصت التشريعات المقارنة و معه المشرع الجزائري على إحترامه خاصة و أنه يهدف في مجال الجزاءات الإدارية إلى تأكيد إحترام الإدارة و إلزامها بالقانون³.

¹ وهو ما أكده مجلس الدولة، الغرفة الرابعة بتاريخ 2000/01/31، لمزيد من التفصيل أنظر لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء الثاني، 2004، ص 193.

² محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديد للنشر بالإسكندرية، 2000، ص 25.

³ أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 55.

هناك العديد من الضوابط التي تحيط باختصاص الإدارة في تحديد الجزاء الإداري أساسها الحفاظ على حقوق و حريات الأفراد منها : خروج العقوبات السالبة للحرية من نطاق التحديد الإداري للجزاء و عدم احتواء الجزاء الإداري على مصادرة لأحد الحقوق¹.

ثانيا : شخصية الجزاء الإداري : إن العقوبة الإدارية تنطبق عليها نفس مبادئ العقوبة الجزائية حيث يعد الجزاء الإداري شخصا فلا يقع إلا على الشخص مقترف المخالفة أو المساهم فيها و يسري هذا المبدأ الدستوري على كافة الجزاءات ، فإذا كان مبدأ شخصية العقوبة يسري كأصل عام في نطاق المسؤولية الجنائية فإن نطاق سريانه يمتد أيضا ليشمل العقوبة الإدارية لإتحد غايتهما في الردع العام ، وذلك بوصفه من مبادئ النظام العقابي العامة و التي يحكم تطبيقها طبيعة الاختلاف بين نظامي العقاب الجنائي والإداري لأن أساسهما هو القيام بفعل أو الامتناع عنه حين يشكل ذلك خطأ محل العقاب².

ثالثا : وحدة الجزاء الإداري : المقصود بها عدم جواز توقيع عقوبتين إداريتين أصليتين على مخالفة واحدة و عدم احترام الإدارة لهذا المبدأ يشكل اعتداء على الغرض من العقوبة الموقعة من السلطة المختصة³.

وتجدر الإشارة إلى أن ضمانات وحدة العقوبة تجد أساسها القانوني في إحترام حجية الأمر المقضي فيه .

رابعا : تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة و عدم رجعيته :

يقتضي هذا المبدأ الموازنة بين مبدئي الفعالية و الضمان في الجزاءات الإدارية ، فإذا كان من حق الإدارة أن تستخدم وسيلة العقاب التي منحها المشرع لضمان حسن أداء جهازها الإداري ، فإن واجبها يقتضي ضمان أن لا يتم توقيع عقوبة أشد من الفعل المقترف⁴ ، بالإضافة إلى ضمانات عدم رجعية العقوبة الإدارية على المخالفة المقترفة إذ يجب مراعاة تطبيق القانون الساري المفعول وقت صدور القرار وليس القانون الذي كان ساريا وقت وقوع المخالفة ، فلا يسري الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل نفاذ النص العقابي الذي يجرمها حيث أنها لم تكن مجرمة من هذا النفاذ و حتى لا يفاجئ الشخص بوقوعه تحت طائلة عقوبة إدارية عن فعل كان مباحا حال إتيانه له⁵.

و المشرع الجزائري نجده قد أحاط حقوق و حريات الأفراد بهذا الضمانة الأساسية التي تضمن عدم تعسف الإدارة في مواجهتهم ، ففي مجال الجزاءات الإدارية نجده يحدد لكل مخالفة إدارية جزاء إداريا معيناً تلتزم به الإدارة، و بذلك يكون الجزاء الإداري متمشيا مع العقوبة الجنائية ، و في أحيان أخرى يترك المشرع للإدارة حرية الاختيار بين أكثر من جزاء في مواجهة المخالفات الإدارية، و على الإدارة في هذه الحالة أن تختار من بين هذه الجزاءات ما يتناسب مع ما ارتكب من مخالفات دون شدة او تساهل مع المخالف ، إنما تقييم التوازن بين درجة المخالفة و درجة الجزاء .

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية للعقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 64.

² احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثالثة، 2004، ص 246.

³ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة للقانون، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، 1972، ص 8.

⁴ محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية، دار الفتاح، 2008، ص 75.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات العقوبة الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 81.

المطلب الرابع : أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة في تحديد الجزاء الإداري

تقوم الجهات الإدارية بمباشرة نشاطها في إطار حدود سلطتها التقديرية التي خولها لها القانون ، بمعنى أن القانون يمنحها الحرية في تقدير ملائمة أعمالها و هي في ذلك لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء إلا في حدود ضيقة ، والسلطة التقديرية اللازمة لحسن سير الإدارة ، ويرتبط الاختصاص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطا وثيقا ، وبالتالي فمحتوى الرقابة القضائية هو التحقق من مدى مراعاة شروط التي يتطلبها القانون ، وبالتالي يمكن للقضاء أن يعطل أعمال الإدارة غير المشروعة ، و دور القاضي من خلال رقابته هو فحص التصرف الإداري محل النزاع من حيث مطابقته من عدمها للقواعد القانونية ، والمعنى أن الرقابة القضائية رقابة قانونية يسلمها القضاء للتعرف على مدى مشروعية العمل الإداري ، فلا يحل القضاء محل الإدارة في إصدار أي قرار .

الفرع الأول : فحوى الرقابة القضائية على القرارات الإدارية :

و ينصب الشرح هنا على عنصرين أساسيين هما مبدأ التناسب و مبدأ الملائمة ، فتقوم الجهات الإدارية بمباشرة نشاطها في إطار حدود سلطتها التقديرية ، التي خولها لها القانون ، بمعنى أن القانون يمنحها الحرية في تقدير ملائمة أعمالها و هي في ذلك لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء إلا في حدود ضيقة ، و السلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة ، و يرتبط الاختصاص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطا وثيقا ، و بالتالي فمحتوى الرقابة القضائية هو التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون ، و بالتالي يمكن للقضاء أن يعطل أعمال الإدارة غير المشروعة . و دور القاضي من خلال رقابته هو فحص التصرف الإداري محل النزاع من حيث مطابقته من عدمها للقواعد القانونية ، و المعنى أن الرقابة القضائية رقابة قانونية يسلمها القضاء للتعرف على مدى مشروعية العمل الإداري ، فلا يحل القضاء محل الإدارة في إصدار أي قرار .

الفرع الأول : فحوى الرقابة القضائية على القرارات الإدارية :

و ينصب الشرح هنا على عنصرين أساسيين هما مبدأ التناسب و مبدأ الملائمة ، فأصبح للقاضي الإداري سلطة واسعة في تقدير الواقعة من حيث أهميتها ومدى تناسبها وملاءمتها للقرار الذي أصدرته الإدارة، وهي الأساس لمضمون الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية ، و القضاء الإداري الجزائري وإن كان لم يستقر بعد على هذا المبدأ إلا أن ذلك لم يمنعه من التطرق لبعض التطبيقات الاستثنائية لأحكام هذا المبدأ، فأعتمد على مبدأ التدرج في الجزاءات ولم يغفل هذه النقطة في العديد من النصوص القانونية، وقد تبني المشرع الجزائري فكرة التدرج في الجزاءات الإدارية مع إحترام مبدأ التناسب بين الخطأ والجزاء من خلال إعطاء المخالف أكثر من فرصة لمراجعة خطئه.

و التناسب هو أحد علامات صحة القرار الإداري وإن اعتبر من أهم عناصر الملائمة في القرار الإداري التي تتكون من ثلاث عناصر هي تقدير وجوب التدخل أو الامتناع و إختيار وقت التدخل وأخيرا تقدير ملائمة الإجراء الذي يتناسب مع خطورة السبب¹ ، وهو ما أكده القضاء الإداري

1 لسيد سليمان، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية ، (مجلة العلوم الإدارية)، إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الخامس، العدد الثاني، ص 225.

الجزائري حيث إعتد على عنصر الملائمة في قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى¹.

الفرع الثاني . وسائل الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية :

مع تزايد السلطة التقديرية للإدارة التي تزيد معها إمكانية تعسف الإدارة في مواجهة حقوق الأفراد أصبح لزاما على القاضي الإداري أن يحدد ويبتدع مجموعة من الأساليب الرقابية من أجل بسط رقابته عليها، فظهرت الرقابة على الغلط البين في التقدير ونظرية الغلو ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ورقابة القاضي الإداري على قناعة مصدر الجزاء الإداري.

أولا . نظرية الغلط البين في التقدير : يستعمل مجلس الدولة وهو بصدد الرقابة القضائية على القرار الإداري المتضمن جزاء إداريا معادلة جديدة ، مفادها أن الإدارة عندما تمارس سلطتها التقديرية فإن القرار الذي تتخذه يجب أن لا يكون مرتكزا على وقائع غير صحيحة ماديا ولا إلى أسباب قانونية خاطئة ولا إلى غلط بين في التقدير ولا يكون مشيبا بعيب الإنحراف في استعمال السلطة²، فالقضاء الإداري الجزائري إعتبر هذا النوع من الرقابة يعد صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة بسلطتها التقديرية، إذ أن الإدارة ملزمة بإتباع السلوك المعتدل بحيث أنها إذا ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملائمة فإن القاضي يقوم بالرقابة على التكييف القانوني الذي أقرته³.

ثانيا . نظرية الغلو: "عيب الغلو هو العيب الذي يكون فيه الجزاء الإداري غير متناسب بشكل ظاهر مع الذنب المرتكب دون أن يوصف القرار بالإنحراف ، لأن الإدارة لم تستهدف تحقيق غرض آخر غير الواجب عليها إستهدافه⁴.

ثالثا . مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار : رقابة تقدر مدى تحقيق الجزاء الإداري للهدف المراد تحقيقه من وراء تقريره ، و من خلال هذا المبدأ يمكن للقاضي الإداري أن يأخذ في عين الاعتبار لتقرير مشروعية الجزاء الإداري من عدمه "آثار القرار الإداري" لتحديد ما إذا كان يحقق المصلحة العامة من عدمه⁵ ، و مثاله أن مجلس الدولة طبق هذه النظرية في مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة.

الخاتمة :

يرتبط موضوع الرقابة على الجزاءات الإدارية بالسياسة الجنائية في الدولة الحديثة، التي تسعى إلى التضييق من حدود العقوبة الجنائية من خلال البحث عن بدائل لها ، خاصة فيما يتعلق منها بالأفعال التي لا ترقى في جسامتها إلى درجة كبيرة تصل حد المساس والتأثير على المصالح الاجتماعية الأساسية التي يسعى القانون الجنائي عموما إلى حمايتها، و تم التعرض لنظرية الحد من العقاب و التجريم الجنائي التي تهدف إلى التخفيف

1 قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 42568 الصادر بتاريخ 1985/12/07 المجلة القضائية العدد 01 ، تصدر عن قسم المستندات والنشر المحكمة العليا الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 1990 ، ص 215.

2 RENIE CHAPUS, DROIT ADMINISTRATIF GÉNÉRAL . TOME 01 . 14ÈME ÉDITION , MONTCHRESTIEN , 2000.P935

3 فريدة أبركان. رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 01 الجزائر، 2002 ، ص 40.

4 على حسن على عبد المجيد، الغلو في الجزاء وأثره على مدى صحة القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ، ص 379.

5 JACQUELINE MORAND, COUR DE DROIT ADMINISTRATIF , 6 ÈME ÉDITION , MOUTRESTEIN PARIS 1999 P 28.

من أثر العقوبة الجنائية خاصة في مجال العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ، و التي كانت منطلق لإعتماد الجزاءات الإدارية .

فكان موقف المشرع الجزائري أن يعترف للإدارة بسلطة الردع الإداري من خلال جملة من النصوص القانونية وإقراره لمجموعة مختلفة من الجزاءات الإدارية من أجل تمكين الإدارة من القيام بنشاطاتها، كما أقرتها بالضمانات القانونية التي فرضها على الإدارة كضمان لعدم تعسفها في إستعمال سلطتها لتحقيق الهدف من هذا الجزاء الإداري و الحفاظ على مصالح الأفراد .

و يدخل موضوع البحث في باب ترشيد السياسة الجنائية الحديثة التي قام بها المشرع الجزائري في إنتظار إصدار قانون عقوبات إداري حتى تكون الأمور أكثر دقة و وضوح و تصبح الجزاءات الإدارية ذات مرجع و تخضع لمقتضيات شرعية جلية.

و مما سبق يمكن إدراج توصيات تتعلق بضرورة خلق تشريع موحد يحكم الإدارة في جزاءاتها ، فغياب تشريع موحد للجزاءات الإدارية قد يدفع ببعض الجهات الإدارية بما تملكه من سلطة تقديرية إلى الانحراف في استعمال سلطتها، وبالتالي الإضرار بمصالح الأفراد خاصة فيما يتعلق بالجزاءات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة التي لا تخضع لقراراتها لوقف التنفيذ وبالتالي قد تشكل قراراتها ضرا كبيرا على مصالح الأفراد، إضافة إلى انه يجب الإشارة إلى توصية أخرى تتعلق بضرورة تحديد مفهوم للجزاء الإداري وتحديد صلاحيات الجهات الإدارية المخولة بتحديد الجزاءات، خاصة ما تعلق منها بالجهات الإدارية المستقلة التي تعد التوجه الحديث لسلطة الإدارة على الرغم من أن منح الإدارة سلطة إصدار و توقيع الجزاء الإداري له ما يبرره وكذلك دعم الضمانات القانونية لجزاءات الإدارة سواء ما تعلق منها بالضمانات الشكلية والإجرائية والموضوعية، فعلى الرغم من تعددها إلا أن ما يمكن ملاحظته هو عدم وضوح مدى نجاعتها في تحقيق التوازن بين تحقيق الهدف من هذا الجزاء الإداري ، و ذلك لغلق المجال أمام كثرة الاعتراضات الواردة عليها ، سواء من خلال التظلمات المرفوعة لجهة الإدارة مصدرة الجزاء أو الطعون المرفوعة للعدالة ، إضافة إلى ضرورة دعم ميكانزمات العملية الرقابية التي تمارسها الإدارة بغية تصحيح قراراتها وجعلها تتماشى ومبدأ المشروعية، و يتعلق الأمر بالرقابة الذاتية التي كثيرا ما تكون عقيمة فيما يتعلق بالجزاء الإداري ، و كذا الاهتمام بجانب الرقابة القضائية من خلال تجاوز مرحلة عدم تحكم القاضي الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في مجال الجزاءات الإدارية، فهو بعيدا نوعا ما عن التطورات القضائية التي لحقت بالأنظمة القضائية المقارنة في السياسات الجنائية الحديثة في مجال التعامل مع موضوع الجزاءات الإدارية.

الحماية الجنائية للمجني عليهم في جرائم الاتجار بالأشخاص - دراسة مقارنة-

Criminal Protection of Victims of Human Trafficking - Comparative Study-

— حمودي أحمد باحث دكتوراه (*)

جامعة بسكرة

maitrehamoudi2@gmail.com



تاريخ القبول: 2019/04/29

تاريخ المراجعة: 2019/04/14

تاريخ الإيداع: 2018/05/10

ملخص:

إن الإنسان هو الأساس في تكوين المجتمع، وبسبب الانتهاكات التي يتعرض لها جراء الممارسات الأخلاقية لجماعات الإجرام المنظم التي تتاجر بالإنسان كأنه سلعة مادية تباع وتشتري في أسواق للاتجار بالبشر، اجتهد المجتمع الدولي بكل الوسائل والطرق عن طريق بذل جهود على المستوى الدولي والوطني لتجريم هذا النوع من الجرائم، ومن جملة الجهود التي بذلت تعاون الحكومات في مجال إبرام الاتفاقيات الدولية الخاصة بمنع الاتجار بالأشخاص وإصدار قوانين وطنية تجرم أفعال هذا النوع من الاتجار، بالإضافة إلى التأكيد على ضرورة وضع مجموعة من التدابير اللازمة لحماية ضحايا الاتجار بالبشر سواء كانوا أطفالاً أو نساء، وبغض النظر عن طريقة استغلالهم سواء كان استغلالاً جسدياً أو جنسياً أو طبياً.

الكلمات المفتاحية: المجني عليه؛ الاتفاقيات الدولية؛ الاجرام المنظم؛ المجتمع الدولي؛ الاتجار بالأشخاص.

Résumé:

L'être humain est la base de la formation de la société, et à cause des abus subis par les pratiques immorales des groupes du crime organisé que le commerce des êtres humains comme un produit physique achetés et vendus sur les marchés de la traite des personnes, retors de la communauté internationale par tous les moyens et les moyens grâce à des efforts aux niveaux international et national pour ériger en infraction pénale ce type de crimes parmi les efforts qui ont été faits dans la coopération des gouvernements à conclure des accords internationaux sur la prévention de la traite des personnes et la publication des lois nationales incriminant les actes de ce genre de trafic, en plus d'insister sur la nécessité d'élaborer un ensemble de mesures nécessaires pour protéger les victimes de la traite T êtres humains, qu'ils soient des enfants ou des femmes, quelle que soit la méthode d'exploitation, que ce soit physiquement ou sexuellement exploités ou médicalement.

Key words: victim; international conventions; organized crime; international community; trafficking in persons

(*) المؤلف المرسل.

المقدمة:

تعد جريمة الاتجار بالأشخاص تحديا فعليا للبشرية وخاصة بعد أن عرفت هذه الجريمة إنتشارا واسعا في الآونة الاخيرة، ولما كانت هذه الظاهرة تبرز في معظم دول العالم من خلال زيادة عدد ضحاياها فقد سعت دول العالم والمنظمات الدولية إلى تطوير وتعزيز أساليب حماية المجني عليهم في جرائم الاتجار بالأشخاص. وباستقراء ما جاءت به الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية يتبين وجود مجموعة من التدابير والإجراءات التي يجب إتخاذها لحماية ضحايا الاتجار بالأشخاص في ظل ضرورة إعادة إدماجهم إجتماعيا، مما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى فعالية النصوص القانونية الوطنية والإتفاقيات الدولية في توفير حماية قانونية فعالة لضحايا الاتجار بالأشخاص عن طريق التجريم ووضع آليات للحماية؟ وللإجابة عن هذا التساؤل تم تقسيم الموضوع إلى عنصرين: الأول يتعلق بالأساس القانوني لتجريم الاتجار بالأشخاص (أولا) وتم التطرق في هذا العنصر إلى مفهوم جريمة الاتجار بالأشخاص في المواثيق الدولية والقوانين الوطنية، أما الثاني فيتعلق بالتدابير المقررة قانونا لحماية ضحايا الاتجار بالأشخاص (ثانيا) وتضمن هذا العنصر إجراءات المساعدة القانونية والإجتماعية لضحايا الاتجار بالأشخاص.

أولا: الأساس القانوني لتجريم الاتجار بالأشخاص

يعود الفضل في تكييف القانون الدولي للاتجار بالأشخاص كجريمة إلى الإتفاقيات الدولية لكونها أول من وضع تعريفا لهذه الجريمة التي ليس لها تعريف متفق عليه عالميا ، ولعل أهم هذه الإتفاقيات البروتوكول الدولي الخاص بمنع ووقف الاتجار بالأشخاص لعام 2000 والمكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة. ولم يقتصر حظر الاتجار بالأشخاص على الإتفاقيات الدولية فقط بل تبنت التشريعات الجنائية الداخلية ما جاء به البروتوكول الدولي لتجعله كمصدر لسن قوانين أو نصوص قانونية تجرم أفعال الاتجار بالأشخاص. ولذلك سيتم التطرق إلى جريمة الاتجار بالأشخاص في المواثيق الدولية ثم في القوانين الوطنية بالترتيب من خلال:

1/ جريمة الاتجار بالأشخاص في المواثيق الدولية

إن تناول تجريم الاتجار بالأشخاص في المواثيق الدولية يقودنا إلى ما ورد من تعريف لها في البروتوكول الدولي لعام 2000 ، ولكن قبل التطرق إلى ما جاء به البروتوكول لا بد من تناول تعريفها في الإتفاقيات الدولية السابقة لصدور البروتوكول.

أ/ تعريف جريمة الاتجار بالأشخاص في الإتفاقيات السابقة لصدور البروتوكول

لقد عرفت الإتفاقيات الدولية الخاصة بمنع الاتجار بالأشخاص هذه الجريمة بتعريفات مختلفة، فقد عرفت إتفاقية مجلس أوروبا الخاصة بالعمل ضد الاتجار بالبشر جريمة الاتجار بالبشر بأنها تعني تجنيد أو نقل أو إيواء

أو إستلام الأشخاص باستعمال القوة أو التهديد أو غير ذلك من الوسائل لغرض الإستغلال الجنسي أو الخدمة قسرا أو الإستعباد أو نزع الأعضاء.¹

كما عرفت الإتفاقية التكميلية لإلغاء الرق والاتجار بالرقيق والأنظمة والممارسات المشابهة للرق لعام 1956 الإتجار بالرقيق الأبيض بأنه كل فعل بالقبض على شخص أو إكتساب أو التنازل عن شخص من أجل جعله رقيقا ، أو إكتساب عبد لبيعه أو مبادلته ، وبصفة عامة كل عمل يتجر به بالأشخاص.²

وقد أوردت هذه الإتفاقية الأفعال التي ينطوي عليها مصطلح تجارة الرقيق وهي جميع الأفعال التي ينطوي عليها أسر شخص ما أو حيازته أو التخلي عنه للغير بقصد تحويله إلى رقيق، وجميع الأفعال التي ينطوي عليها حيازة رقيق ما بغية بيعه أو مبادلته وجميع أفعال التخلي -بيعا أو مبادلة- عن رقيق ثم إحتجازه بقصد بيعه أو مبادلته أو نقله أي كانت وسيلة النقل المستخدمة.³

ب/ تعريف جريمة الاتجار بالأشخاص في بروتوكول باليرمو

يعرف بروتوكول الأمم المتحدة (بروتوكول باليرمو 2000) الإتجار بالأشخاص على أنه تجنيد أو نقل أو تنقل أو إيواء أو إستقبال أشخاص بواسطة التهديد بالقوة أو إستعمالها، أو باستعمال أي شكل من أشكال القصر والإختطاف أو الخداع أو إستغلال السلطة، لغرض الإستغلال الجنسي أو الجسدي أو الطبي.⁴

وجاء هذا التعريف في نطاق تطبيق إتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة وبروتوكول منع الإتجار بالأشخاص الملحق بها، حتى تصاغ على أساسه القوانين الداخلية للدول بشأن الأفعال الإجرامية لهذا النوع من الإتجار، بالإضافة إلى أنه اعتبر جميع الأشخاص عرضة للوقوع كضحايا لهذه الجريمة، ولم يجعل نطاق هذه الجريمة مقصورا على النساء والأطفال الذين يعدون أكثر عرضة لذلك من غيرهم.⁵

ويلاحظ من التعريف السابق أنه يضم ثلاثة عناصر، فمن جهة (الفعل) والذي يتمثل في النقل والتنقل والإيواء والإستقبال، ومن جهة ثانية (الوسائل المستخدمة) والتي تتمثل في التهديد بالقوة واستعمال القوة والقصر والإختطاف والإحتيال والخداع واستغلال السلطة وإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا ومن جهة ثالثة (الغرض) وهو الإستغلال سواء كان جسديا أو جنسيا أو قصد نزع الأعضاء البشرية.⁶

¹ - أسس مجلس أوروبا الذي يقع مقره في مدينة ستراسبورغ بفرنسا سن 1949 للدفاع عن حقوق الإنسان والديمقراطية البرلمانية وسيادة القانون.
² - المادة 7: " كل فعل بالقبض على أو إكتساب أو التنازل عن شخص من أجل جعله رقيقا، كل فعل إكتساب عبد لبيعه أو لمبادلته، كل تنازل بالبيع أو بالتبادل لشخص في حوزة الشخص من أجل بيعه أو تبادله، وكذلك -بصفة عامة- كل عمل تجارة أو نقل للعبيد مهما كانت وسيلة النقل المستخدمة"

³ - د/ أسماء أحمد الرشيد: الإتجار بالبشر وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة 2009 ص 17
⁴ - المادة (1/3): "تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقلهم أو إيوائهم أو إستقبالهم، بواسطة التهديد بالقوة أو إستعمالها أو غير ذلك من أشكال القصر أو الإختطاف أو الإحتيال أو الخداع أو إستغلال السلطة أو إستغلال حالة إستضعاف أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص ما، لغرض الإستغلال ويشمل الإستغلال كحد أدنى، إستغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الإستغلال الجنسي والسخرة أو الخدمة قسرا، أو الإسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الإستعباد أو نزع الأعضاء."

⁵ - د/ أسماء أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص 16-17

⁶ - د/ زهراء ثامر سلمان: المتاجرة بالأشخاص -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر عمان 2012، ص 40

وعلى الصعيد العربي، فقد عرف القانون العربي الإسترشادي لعام 2005¹ جرائم الاتجار بالأشخاص بنفس التعريف الوارد في بروتوكول باليرمو لعام 2000.²

ومن خلال ماسبق يتبين لنا بأن الإتفاقيات والمواثيق الدولية حرصت على حظر وتجريم الاتجار بالأشخاص سواء كانت هذه الإتفاقيات والمواثيق عالمية النطاق أو إقليمية النطاق.³

2/ جريمة الاتجار بالأشخاص في القوانين الوطنية

تبنت التشريعات الجنائية الداخلية ما جاء به بروتوكول باليرمو لتجعله كمصدر أساسي لسن قوانين او نصوص قانونية تجرم أفعال الاتجار بالأشخاص، وسيتم تناول تعريف هذه الجريمة في أهم هذه التشريعات بدء بالمشرع الجزائري، ثم في التشريعات الأخرى.

أ/ تعريف المشرع الجزائري لجريمة الاتجار بالأشخاص

عرف المشرع الجزائري الاتجار بالأشخاص على أنه يعد إتجارا بالأشخاص تجنيد أو نقل أو تنقل أو إيواء أو إستقبال شخص أو مجموعة من الأشخاص بواسطة القوة أو التهديد باستعمالها أو غير ذلك من الأشكال بما فيها الإكراه والخداع والإختطاف أو إستغلال حالة إستضعاف أو إعطاء أو تلقي مبالغ مالية لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الإستغلال، سواء كان هذا الإستغلال إستغلالا جنسيا أو جسديا أو طبيا.⁴

ويلاحظ بأن التعريف الذي أورده المشرع للجزائري للاتجار بالأشخاص هو نفسه الوارد في بروتوكول باليرمو، وقد حدد المشرع الجزائري مجموعة من الصور التي يعد القيام بها إتجارا بالأشخاص، كما بين مجموعة من الوسائل التي تستعمل في ذلك، بالإضافة إلى بيان الغرض من ذلك وهو قصد الإستغلال.

ولم يكتفي المشرع الجزائري في هذا الشأن بتعريف جريمة الاتجار بالأشخاص فقط بل تضمن قانون العقوبات الجزائري مجموعة من الأحكام المتعلقة بهذه الجريمة بما فيها أحكام الشروع في جرائم الاتجار بالأشخاص، وأحكام المساهمة الجنائية في هذه الجرائم، كما تناول مسؤولية الأشخاص المعنوية عن هذه الجرائم، بالإضافة إلى تبيان العقوبات المقررة لمرتكبي هاته الجرائم بما فيها أحكام تشديد العقاب والإعفاء منه.

ب/ تعريف جريمة الاتجار بالأشخاص في التشريعات الأخرى

على عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بإصدار قانونا معدلا ومتمما لقانون العقوبات⁵، فقد سعت مجمل الدول العربية إلى المصادقة على بروتوكول باليرمو واجتهدت في مكافحة هذه الجريمة عن طريق إصدار قوانين وطنية

¹ - وقد تم إعتماده من قبل وزراء العدل في دورته 21 ووزراء الداخلية العرب في مقر جامعة الدول العربية عام 2005.

² - المادة 1: " تجنيد أشخاص أو نقلهم أو إيوائهم أو إستقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو إستعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الإختطاف أو الإحتيال أو الخداع أو إساءة إستعمال السلطة أو إساءة إستغلال حالة إستضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الإستغلال، ويشمل الإستغلال كحد أدنى استغلالهم في الدعارة أو سائر أشكال الإستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا أو الإسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الإستعباد أو نزع الأعضاء."

³ - د/ محمد نور الدين سيد عبد المجيد: جريمة بيع الأطفال وإتجار بهم، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، ص 27

⁴ - المادة 303 مكررة 4 من قانون العقوبات الجزائري

⁵ - القانون رقم 01-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات .

خاصة بمكافحة الاتجار بالأشخاص، ولذلك لا بد في هذا المقام من إدراج أمثلة بشأن تعريف هذه الجريمة في بعض قوانين الدول العربية.¹

فقد بين المشرع المصري أنه يعد مرتكبا لجريمة الاتجار بالأشخاص كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو العرض للبيع أو الوعد بهما، سواء كان داخل البلاد أو خارجها إذا تم ذلك باستخدام القوة أو العنف أو التهديد بهما أو إستغلال حالة الضعف أو الحاجة بقصد الإستغلال أيا كانت صورته، سواء الإستغلال في أعمال الدعارة، أو إستغلال الأطفال في المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو استئصال الأعضاء البشرية.²

ويلاحظ أن المشرع المصري قد توسع كثيرا في صور الاتجار بالأشخاص بالمقارنة بروتوكول باليرمو رغم تأثره الواضح بهذا الأخير.

أما المشرع الأردني فقد عرف الاتجار بالأشخاص بنفس التعريف الوارد في بروتوكول باليرمو، إلا أن المشرع الأردني قد تطرق إلى نقطة مهمة على عكس التشريعات السابقة وهي الإتجار بمن هم دون الثامنة عشر (18) سنة أو ما يسمى بالإتجار بالأطفال وخص هذا النوع بقاعدة خاصة، وهي أن غرض الإستغلال في هذا النوع من الإتجار متوفر ولو لم يقترن هذا الإستغلال بالتهديد بالقوة أو باستعمالها، أو غير ذلك من الوسائل.³

ومما تقدم يمكن القول بأن التشريعات العربية السابقة قد جرمت جميع أفعال الاتجار بالأشخاص أو التصرف في إنسان دون النظر إلى صفته، رجلا بالغا أم طفلا، ذكرا أم أنثى، ولكن يعاب على معظم التشريعات العربية أنها لم تضع تعريفا خاصا بالإتجار بالأطفال أو القصر نظرا للحالة القانونية لهذه الفئة، وكذلك لاعتبارهم الفئة الأكثر عرضة للإتجار بهم.

ثانيا: التدابير المقررة قانونا لحماية ضحايا الاتجار بالأشخاص

أكدت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة على مساعدة الضحايا وحمايتهم من خلال إتخاذ التدابير اللازمة لتوفير المساعدة والحماية لهم، وتوفير سبل حصولهم على التعويض، وكذلك إمكانية عرض آرائهم ومشاعرهم.⁴

¹ - د/ خالد بن محمد سليمان المرزوق: جريمة الاتجار بالنساء والأطفال وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، رسالة ماجستير في السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2005 ، ص 113.

² - المادة 2 من القانون المصري لمكافحة الاتجار بالبشر 2010

³ - قانون منع الاتجار بالبشر الأردني رقم 9 لسنة 2009

المادة 3: "إستقطاب أشخاص أو نقلهم أو إيوائهم أو إستقبالهم بغرض إستغلالهم عن طريق التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الإختطاف أو الإحتيال أو الخداع أو إستغلال السلطة أو إستغلال حالة ضعف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مالية لنيل موافقة شخص له سيطرة على هؤلاء الأشخاص، أو إستقطاب أو نقل أو إيواء من هم دون الثامنة عشر متى كان ذلك بغرض إستغلالهم ولو لم يقترن هذا الإستغلال بالتهديد بالقوة أو إستعمالها أو غير ذلك من الطرق الواردة في البند (1) من هذه الفقرة، وتعني كلمة الإستغلال، استغلال الأشخاص في العمل بالسخرة أو العمل قسرا أو الإسترقاق أو الإستعباد أو نزع الأعضاء أو في الدعارة أو أي شكل من أشكال الإستغلال الجنسي."

⁴ - د/ خالد مصطفى فهد: النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2011، ص 406.

كما حرص برتوكول باليرمو على مساعدة ضحايا الاتجار بالأشخاص حيث ألزم الدول بضرورة إتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات اللازمة لصون الحرمة الشخصية للضحايا، وسيتم التطرق إلى أهم هذه التدابير، من خلال تناول التدابير والإجراءات المتخذة من أجل المساعدة القانونية للمجني عليهم ، ثم التدابير والإجراءات المتخذة من أجل المساعدة الإجتماعية للمجني عليهم .

1/ إجراءات المساعدة القانونية والتعويض للمجني عليهم

إن أول إجراء يتخذ من أجل مساعدة ضحايا الاتجار بالأشخاص هو تقديم المساعدة القانونية لهم من أجل إعادة إندماجهم في المجتمع، بالإضافة إلى تعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء الاتجار بهم، وسيتم تناول ذلك بالترتيب.

أ/ إجراءات المساعدة القانونية

يعد توفير المساعدة القانونية والتمثيل القانوني للضحايا أمراً ضرورياً بالنسبة لهم لالتماس وسائل الإنصاف والحصول على العدالة، وهذا الحق مبدأ راسخ في القانون الدولي لحقوق الإنسان.¹ وينبغي على الدول توفير المساعدة القانونية لضحايا الاتجار بالبشر، وتوفير المعلومات في الإجراءات الإدارية والقضائية التي يمكن للضحية الإستعانة بها، ومساعدتهم على عرض آرائهم وانشغالاتهم وهذا ما أكد عليه برتوكول باليرمو لعام 2000.²

كما نصت المادة (6/16) من إتفاقية مجلس أوروبا الخاصة بالعمل ضد الاتجار بالبشر على ضرورة اعتماد تدابير تشريعية تتيح للضحايا حسب الإقتضاء بالتعاون مع أي دولة يمكن أن تساعدتهم حتى يتم إرجاعهم أو إعادتهم إلى أوطانهم، مثل وكالات المهن القانونية القادرة على توفير الرعاية الإجتماعية، وكذلك مكاتب إنفاذ القوانين والمنظمات غير الحكومية.³

وقد أكد برتوكول باليرمو على ضرورة مساعدة الضحايا للعودة إلى أوطانهم⁴، بالإضافة إلى التأكيد على ضرورة الإعتداد بأمن الضحية، وفي حالة عدم وجود الوثائق اللازمة لعودة الضحية إلى وطنها أو الدولة التي تقيم فيها

¹ - المواد 6 و 7 و 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

² - المادة (2/6): " 2-تكفل كل دولة طرف إحتواء نظامها القانوني أو الإداري الداخلي على تدابير توفر للضحايا الاتجار بالأشخاص في الحالات التي تقتضي ذلك ما يلي:

أ) معلومات عن الإجراءات القضائية والإدارية ذات الصلة.

ب) مساعدتهم لتمكينهم من عرض آرائهم وشواغلهم وأخذهم بعين الإعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية ضد الجناة، بما لا يمس بحقوق الدفاع."

³ - د/ خالد مصطفى فهيم، المرع السابق، ص 322.

⁴ - برتوكول باليرمو لعام 2000

المادة (1/8): " 1-تحرص الدولة الطرف التي تكون ضحية الاتجار بالأشخاص من رعاياها أو التي كان يتمتع بحق الإقامة الدائمة فيها وقت دخوله إقليم الدولة المستقبلية، على أن تيسر وتقبل عودة ذلك الشخص دون إبطاء لا مسوغ له أو غير معقول، مع إيلاء الإعتبار الواجب لسلامة ذلك الشخص."

بشكل دائم يجب على الدولة الأخيرة بناء على طلب الدولة المستقبلية أن تقوم باستخراج وثائق السفر أو أي إذن ضروري يسمح بعودة الضحية ودمجها من جديد في تلك الدولة.¹

وبالرجوع إلى التشريعات الوطنية يمكن القول بأن الحق في المساعدة القانونية للمجني عليه في جرائم الاتجار بالأشخاص يتمثل بالدرجة الأولى في حق الإستعانة بمحامي وكذلك حق المشاركة في الإجراءات القانونية والقضائية ذات الصلة، والحصول على المعلومات المتعلقة بهذه الإجراءات.

ومن خلال التمعن في قوانين الدول العربية المتعلقة بمنع الاتجار بالبشر، نجد أن المشرع المصري هو المشرع الوحيد الذي نص صراحة على حق المجني عليه في هذه الجرائم في المساعدة القانونية.²

حيث أكد المشرع المصري على حق المجني عليه في تبصرته بالإجراءات الإدارية والقانونية والقضائية ذات الصلة، وحصوله على المعلومات المتعلقة بها، بالإضافة إلى إعطاء الحق للمجني عليه في الإستماع إليه وأخذ آرائه ومصالحه بعين الإعتبار وذلك في كامل مراحل الإجراءات القانونية، وبما لا يمس بحقوق الدفاع، والهدف من مشاركة المجني عليهم في الإجراءات هو تمكينهم من تقديم وجهة نظرهم حول الوقائع وتقديم ما لديهم من معلومات مرتبطة بالقضية.³

ب/ إجراءات الحصول على التعويض

إن إي إنتهاك لحقوق الشخص وحرياته عن طريق ما يتم ارتكابه من جرائم يلزم من قام بها بتعويض المجني عليهم⁴، لأن هذه الإنتهاكات قد تؤثر في الفرد طيلة حياته وعليه فقد أكدت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على ضرورة أن تتخذ كل دولة طرف تدابير ملائمة توفر للضحايا سبيل الحصول على التعويض وجبر الضرر.⁵

ويعد حق الحصول على التعويض عن جرائم الاتجار بالأشخاص إحدى الحقوق الأساسية التي تمتلكها الضحية، حيث ثبت هذا الحق في بروتوكول باليرمو⁶، ومن خلال التمعن في ما جاء به البروتوكول في هذا الشأن يتبين بأنه ألزم الدول باتخاذ تدابير لتعويض الضحايا عن الأضرار التي لحقت بهم، ولكنه لم يحدد مصدر محتمل للتعويض وهذا يعني أن الحصول على التعويض يكون بإحدى الطرق التالية:

¹ - د/ زهاء ثامر سلمان، المرجع السابق، ص 100.

² - قانون منع الاتجار بالبشر المصري رقم 64 لسنة 2010

المادة (23/هـ): "هـ- الحق في المساعدة القانونية، وعلى الأخص الحق في الإستعانة بمحام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فإذا لم يكن قد إختار محامياً وجب على النيابة العامة أو المحكمة أن تنتدب له محامياً وذلك طبقاً للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات الجنائية بشأن إنتداب محام."

³ - د/ نصر الدين بوسماحة: حقوق ضحايا الجرائم الدولية، دار الفكر الدولي، الاسكندرية 2008 ص 40 وما بعدها.

⁴ - د/ أحمد أبو الرفاء: الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 128.

⁵ - المادة (2/25): " تتخذ كل دولة طرف تدابير ملائمة في حدود إمكانياتها لتوفير لضحايا الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية سبل الحصول على التعويض وجبر الأضرار."

⁶ - المادة (6/6): " تكفل كل دولة طرف إحتواء نظامها القانوني الداخلي على تدابير تتيح لضحايا الاتجار بالأشخاص إمكانية الحصول على تعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقت بهم."

- الأحكام التي تمكن الضحايا من رفع دعوى على الجناة بمقتضى القانون للحصول على تعويضات مدنية.

- الأحكام التي تصدرها المحاكم الجنائية بدفع تعويضات أو فرض أوامر بشأن التعويض.¹

ومن خلال ما سبق يتضح أن الإتفاقيات الدولية تجعل على الدول إلترام بتعويض المضروبين من خلال وضع كافة التدابير التشريعية في قوانينها الوطنية، كما أضافت تلك الإتفاقيات إلترام آخر على عاتق الدول في حالة ما إذا كان الجاني لا تسمح موارده بدفع التعويض، تلتزم الدولة بدفع التعويض.²

2/ إجراءات المساعدة الإجتماعية وتوفير إحتياجات الأطفال الخاصة

في إطار المساعدة الإجتماعية لضحايا الإتجار بالأشخاص، توفر مجموعة من الإحتياجات تتعلق بالدرجة الأولى بإعادة الإدماج الإجتماعي للضحايا، كما أن هناك إحتياجات خاصة توفر للضحايا من الأطفال.

أ/ إجراءات تحقيق المساعدة الإجتماعية

أشارت إتفاقية مجلس أوروبا الخاصة بالعمل ضد الإتجار بالبشر على أنه يتعين على الدول بذل قصارى جهدها لإعادة إدماج الضحايا في المجتمع، بما في ذلك إعادة إدماجهم في نظام التعليم وسوق العمل.³ ويتم توفير الدعم اللازم لضحايا الإتجار بالبشر بتسهيل إندماجهم الإجتماعي ومنع إعادة الإتجار بهم وذلك بمساعدة المنظمات غير الحكومية، بالإضافة إلى تحقيق التعافي الشامل للضحية إجتماعيا واقتصاديا، كما يعتبر التوجيه المعنوي جانب أساسي للدعم النفسي والإجتماعي الذي يهدف إلى إستعادة احترام الذات، مما يساعد الضحايا على التعامل مع الضرر النفسي الذي يلحق بهم خلال عملية الإتجار بهم، كما يعد من أشكال المساعدة الإجتماعية للضحايا تقديم التوجيه المعنوي لأفراد أسرهم لإتاحة إعادة إدماج الضحية مع أفراد أسرته بشكل سليم.

وقد أشار بروتوكول باليرمو في المادة (3/6) إلى عدة تدابير لتوفير المساعدة الإجتماعية لضحايا الإتجار

بالأشخاص منها:

- توفير السكن للضحايا.

- توفير المساعدة الطبية والنفسية والمادية لهم.

- مساعدة الضحايا على التعافي والتأهيل من جديد.

وإلى جانب الهدف الإنساني المتمثل في التقليل من الآثار التي تلحق بالضحية، هناك غايات أخرى، لأن توفير الدعم الإجتماعي من مأوى وحماية يزيد في احتمال إستعداد الضحايا للتعاون مع المحققين والمدعي ومساعدتهم، وهذا نظرا للترهيب الذي تمارسه الجماعات الإجرامية والذي يعتبر عائقا أمام المتابعة القضائية، وعلى العموم فإن معالجة الإحتياجات الإجتماعية للضحايا يعد أقل تكلفة من معالجتها في مرحلة لاحقة.⁴

¹ - د/ زهراء ثامر سلمان، المرجع السابق، ص 99.

² - د/ محمود محمود مصطفى: حقوق المجني عليه في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1975، ص 126 وما بعدها.

³ - د/ خالد مصطفى فهد، المرجع السابق، ص 317.

⁴ - د/ زهراء ثامر سلمان، المرجع السابق، ص 104-105.

ويلاحظ بأن بعض الدول وضعت تشريعات لتنظيم أنشطة المنظمات غير الحكومية لتوفير المساعدة الإجتماعية للضحايا، ولكن المشكلة أن المتاجرين يسيطرون على الضحايا بإقناعهم بأنهم سيلقون القبض عليهم ويلحقونهم قضائيا إذا ما توجهوا للسلطات لالتماس العون.¹

وفي الوقت الذي نص فيه البروتوكول على مساعدة ودعم الضحايا² عن طريق تحديد وضعية الضحايا لا بد من الإشارة إلى أن هناك عوائق تؤدي إلى عدم تحديد هاتاه الوضعية ولعل أهمها المركز القانوني للضحية، حيث أنه في الكثير من الأحيان تكون الضحية في وضع مخالف للتشريعات المتعلقة بدخول الأجانب والإقامة والعمل الأمر الذي يولد لدى الضحية الخوف من سلطات الدولة المستقبلية بسبب الإعتقال أو الإبعاد، مما يؤدي بها إلى عدم اللجوء إلى السلطات القضائية.

ولكن على الرغم من ذلك فإن هناك بعض الدول إتمدت تدابير بشأن الإقامة المؤقتة أو الدائمة لضحايا الاتجار بالأشخاص، وكان لتلك التدابير أثر إيجابي في الضحايا الذين قدموا للإدلاء بشهاداتهم ضد المجرمين وطلبوا إثبات وضعيتهم للحصول على المساعدة الإجتماعية.³

ب/ إجراءات توفير احتياجات الأطفال الخاصة

إن الأضرار الجسدية والنفسية والإجتماعية التي يتعرض لها الضحايا من الأطفال تستدعي معالجة أوضاعهم بالإستقلال عن أوضاع الضحايا البالغين، كما أن مصالح الأطفال يجب أن تولى الإعتبار الأول في جميع الإجراءات، وبغض النظر عن المؤسسات أو الهيئات التي إتخذت هذه الإجراءات كما تؤخذ بعين الإعتبار حقوقهم واحتياجاتهم الخاصة.⁴

وقد جاء بروتوكول باليرمو ليؤكد على مراعاة عاملي السن والجنس عند تطبيق تدابير الحماية، وبصفة خاصة المتطلبات الخاصة بالأطفال بما في ذلك السكن اللائق والرعاية الصحية.⁵ ومن أجل ضمان تطبيق ما جاء به البروتوكول في هذا الشأن يجب النظر إلى ما يلي:⁶

- ضمان سريان الإجراءات للإسراع في تحديد الأطفال ضحايا الاتجار بالأشخاص
- ضمان عدم إخضاع الأطفال ضحايا الاتجار بالأشخاص لإجراءات أو عقوبات جنائية في الجرائم المتصلة بحالتهم.
- في الحالات التي يكون فيها الأطفال غير مصحوبين بأوصيائهم تتخذ الإجراءات اللازمة للتعرف على أهلهم وذويهم والعثور عليهم.

¹ - HUMAN TRAFIKING AND ADAN DALAM KESEHARIAN, IDLO international development law organization , january 26 th 2008, page 3

² - الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 313.

³ - HUMAN TRAFIKING FACTS , nationel coalitation against domestic violence, page 3

⁴ - د/ زهراء ثامر سلمان، المرجع السابق، ص 107.

⁵ - المادة (4/6): " تأخذ كل دولة طرف بعين الإعتبار لدى تطبيق أحكام هذه المادة سن ونوع جنس ضحايا الاتجار بالأشخاص واحتياجاتهم الخاصة، ولا سيما احتياجات الاطفال الخاصة، بما في ذلك السكن اللائق والتعليم والرعاية".

⁶ - المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة، المبادئ والمبادئ التوجيهية الموصى بها في ما يتعلق بحقوق الإنسان والاتجار بالأشخاص " تقرير مفوضية الأمم المتحدة السياسية لحقوق الإنسان المقدم إلى المجلس الإقتصادي والإجتماعي " الولايات المتحدة الأمريكية، نيويورك 2002، ص 17.

- ضمان رعاية ملائمة تراعي حقوق وكرامة الطفل الضحية في الحالات التي تكون فيها عودة الطفل إلى أهله غير آمنة، أو عندما لا تكون هذه العودة أفضل لمصلحته.
 - إتخاذ التدابير اللازمة لحماية حقوق الأطفال الضحايا في جميع مراحل الإجراءات الجنائية، وكذلك خلال إجراءات المطالبة بالتعويض.
 - صون حرمة الحياة الشخصية للأطفال الضحايا، وإخفاء هوياتهم واتخاذ التدابير اللازمة لمنع نشر معلومات قد تؤدي إلى كشف هوياتهم.
 - ضمان تدريب المتعاملين مع الأطفال ضحايا الاتجار بالأشخاص تدريباً كافياً خاصة في مجال الشؤون القانونية والنفسانية¹.
- وفي نهاية الحديث عن المساعدة الإجتماعية لضحايا الاتجار بالأشخاص لا بد من الإشارة إلى نقطة مهمة في هذا المجال، تتمثل في ضرورة توظيف مختصين أو متعاملين ذو كفاءة للتعامل مع هؤلاء الضحايا ومساعدتهم إجتماعياً، خاصة منهم الأطفال أو الأحداث.

الخاتمة:

إن الاتجار بالأشخاص ظاهرة خطيرة على كافة المستويات، تستهدف فيها جماعات الإجرام المنظم الشرائح الضعيفة من المجتمع مستغلة في ذلك تدني المستويات المعيشية لبعض الأفراد، وأخذت هذه الجريمة بعداً عالمياً بفضل إرتباطها الوثيق بالجريمة المنظمة.

وتتجه هذه الجرائم نحو إنتهاك حقوق الإنسان بصفة عامة، كالحق في أمن الشخص وكرامته، والحق في الحياة، وتختلف هذه الجريمة آلاف الضحايا خاصة من النساء والأطفال الذين يتعرضون لأسوأ أشكال الإستغلال.

وقد تضافرت جهود المجتمع الدولي للحد من هذه الجريمة والتأكيد على ضرورة حماية ضحاياها من خلال إبرام الإتفاقيات الدولية، وإلزام الدول بضرورة تعديل قوانينها أو إصدار قوانين خاصة لمكافحة هذه الجريمة وتوفير حماية قانونية للمجني عليهم.

ويستخلص في ختام هذا البحث بأن الإتفاقيات والبروتوكولات الدولية الخاصة بمكافحة الاتجار بالأشخاص قد كفلت مجموعة من الحقوق لضحايا هذا الاتجار، وألزمت الدول الأطراف باحترام هذه الحقوق، واتخاذ التدابير اللازمة لتوفير هذه الحقوق للضحايا، بغض النظر على ضرورة وضع إجراءات خاصة تتعلق بضحايا الاتجار بالأشخاص الأطفال أو القصر.

وفي الأخير يمكن إعطاء مجموعة من الإقتراحات لتوفير حماية قانونية فعالة لضحايا الاتجار بالأشخاص أهمها:

- 1/ وضع خطة إستراتيجية شاملة، والتنسيق بين المؤسسات المختلفة للحد من هذه الظاهرة.
- 2/ يجب إتخاذ التدابير اللازمة لرفع المستوى المعيشي للأفراد، والتقليل من حدة الفقر من أجل الحول دون وقوع الأفراد ضحايا للاتجار بهم.

¹ -HUMAN TRAFIKING AND SLAVERY , published by CQ press a division of congressional quarterly INC , page 276

- 3/ ضرورة تفعيل دور المجتمع المدني ووسائل الإعلام في نشر الوعي بأضرار هذه الظاهرة.
- 4/ وضع رقابة على الصفحات الإلكترونية لإن عصابات الإجرام المنظم تستخدمها من أجل الإطاحة بضحاياها.
- 5/ ينبغي تأهيل وتدريب الجهات الأمنية في ما يتعلق بمكافحة الاتجار بالأشخاص من خلال تنظيم دورات تدريبية ومؤتمرات دولية متخصصة لتبادل الخبرات.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية

1/ الكتب والمؤلفات:

- 1- د/ أحمد أبو الوفاء: الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة. 2000.
- 2- د/ أسماء أحمد الرشيد: الاتجار بالبشر وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة. 2009.
- 3- د/ خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2011.
- 4- د/ خالد بن محمد سليمان المرزوق: جريمة الاتجار بالنساء والأطفال وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي-رسالة ماجستير في السياسة الجنائية- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. 2005.
- 5- د/ زهراء ثامر سلمان: المتاجرة بالأشخاص-دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان. 2012.
- 6- د/ محمد نور الدين سيد عبد المجيد: جريمة بيع الأطفال والاتجار بهم، دار النهضة العربية، القاهرة. 2012.
- 7- د/ محمد علي العريان: عمليات الاتجار بالبشر وآليات مكافحتها-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2001.
- 8- د/ محمود محمود المصطفى: حقوق المجني عليه في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة. 1975.
- 9- د/ نصر الدين بوسماحة: حقوق ضحايا الجرائم الدولية، دار الفكر الدولي، الإسكندرية. 2008.

2/ النصوص القانونية والإتفاقيات الدولية:

- 1- قانون العقوبات الجزائري.
- 2- قانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 3- القانون المصري لمكافحة الاتجار بالبشر رقم 64 لسنة 2010.
- 4- قانون منع الاتجار بالبشر الأردني رقم 09 لسنة 2009.
- 5- الإتفاقية التكميلية لإلغاء الرق والاتجار بالرقيق والأنظمة والممارسات المشابهة للرق لعام 1956.
- 6- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- 7- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لعام 2000.

8- بروتوكول باليرمو لعام 2000 الخاص بمنع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال المكمل
لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية لعام 2000.

ثانيا: المراجع باللغة الإنجليزية

- 1/ HUMAN TRAFIKING AND ADAN DALAM KESEHARIAN ,IDLO international development law organization . january26th2008.
- 2/ HUMAN TRAFIKING FACTS , national coalitation gainst domestic violence.
- 3/ HUMAN TRAFIKING AND SLAVERY, published by CQ press a division of congressional quarterly INC.

التفسير الإيديولوجي للصراع الإيراني - السعودي The Ideological Interpretation Of The Iranian-Saudi Conflict

أ. إلياس ميسوم، أستاذ مساعد قسم - أ - (*)

جامعة وهران 2 محمد بن احمد، الجزائر.

ilyespoli@hotmail.com

تاريخ القبول: 2019/06/14

تاريخ المراجعة: 2019/06/11

تاريخ الإيداع: 2018/07/06

ملخص:

يُعد الصراع الإيراني - السعودي أحد أكثر الصراعات الدولية القائمة جدّة، والذي تم تفسيره على ضوء عدة أسباب ونظريات، وهذا راجع بشكل أساسي إلى الظاهرة الصراعية في حد ذاتها بحيث تعتبر حمالة أوجه إذ يُمكن تفسيرها وقراتها من عدة زوايا وأبعاد من جهة، و إلى تشابك القضايا الخلافية بين طرفي الصراع من جهة أخرى.

و الحال، أنّ الصراع الإيراني - السعودي بلغ - منذ بداية عام 2016 - مرحلة دراماتيكية من التوتر أدت إلى قطع العلاقات الدبلوماسية بين البلدين لثاني مرة في أقل نصف قرن من الزمن مما يطرح العديد من التساؤلات حول سبب هذا الصراع المستديم بين هذه البلدين.

استنادًا على ما سبق، نسعى - في هذه الورقة - إلى محاولة الاقتراب من الصراع الإيراني - السعودي بالاعتماد على أحد المداخل الأكثر شيوعًا في تفسير الصراع الدولي، ونقصد بذلك المدخل الإيديولوجي أي الأفكار والمعتقدات السياسية التي تتبناه دولة ما وتبني عليها سياستها وتوجهاتها مع العالم الخارجي لا سيّما أن كل من إيران والسعودية تُمثلان نظامين سياسيين يدعيان أن سياستهما ترتكز على الإسلام والقيم الإسلامية كإيديولوجية دولة، مع ذلك يبقى أنّ كل واحد منهما - أي النظامين السياسيين - بحكم الواقع يتبنى تفسيرات متباينة للإسلام (الوهابية / الشيعية).

الكلمات المفتاحية: الصراع؛ الصراع الإيراني - السعودي ؛ نظريات تفسير الصراع؛ المدخل الإيديولوجي؛ الوهابية؛ الخمينية.

Résumé :

Le conflit irano-saoudien, est l'un des évènements les plus marquants, qui se manifeste avec autant d'acuité en raison de certains paramètres et théories, principalement la nature conflictuelle qui porte sur plusieurs aspects multidimensionnels avec lesquels il faut évoquer tous les facteurs possibles sur différentes formes et angles en vue de pouvoir voir plus clair sans oublier les questions en suspens et les litiges qui perdurent entre les parties en conflit.

(*) المؤلف المراسل.

Les rivalités entre les camps ont atteint une étape dramatique à partir de l'an 2016 où on a assisté à une rupture des relations diplomatiques pour la troisième fois dans l'histoire des deux pays.

Dans cet article, nous essayons d'esquisser une approche sur le conflit irano-saoudien en favorisant l'introduction la plus répandue dans le traitement d'un conflit international en évoquant tout d'abord le plan idéologique c'est-à-dire les idées et les croyances politiques que le pays adopte, toutefois, sur la base de ces données toutes les recommandations, orientations seront désormais issues de la politique qui régit les relations internationales, d'autant plus les deux nations représentent deux systèmes politiques qui prétendent que leurs politiques respectives prônent et incarnent les valeurs de la religion musulmane. Alors que l'écart principal entre eux réside clairement dans leurs principes fondamentaux (wahhabite / chiite) ce qui interprète les divergences d'interprétations dans les faits de leurs actions.

Enfin, cette étude est axée sur la question suivante: **le Variable idéologique peut-il jouer un rôle déterminant dans l'apaisement des tensions actuelles entre l'Iran et l'Arabie saoudite?**

Mots-Clés : Le Conflit ; Le Conflit Irano-Saoudien; Théories de L'interprétation des Conflits; Idéologique; Wahhabisme; Khomeynisme.

مقدمة:

يُعد الصراع من الظواهر الانسانية التي عرفها البشر منذ الأزل، نتيجة لعدة أسباب واعتبارات قد تكون مادية أو نفسية أو فكرية...إلخ. وعلى هذا، يُمكن التمييز بين نوعين (02) رئيسيين من الصراعات: **صراع القيم** كالصراع العرقي، والديني، والإيديولوجي؛ و**صراع المصالح** كالصراعات الحدودية، وصراعات الهيمنة، والصراعات الاقتصادية. والحقيقة، أنّ العلم الأكاديمي الذي يدرس الظاهرة الصراعية على عكسها تمامًا إذ هو حديثًا نسبيًا ومتعدد الأقطاب والزوايا – من علم الاجتماع إلى الاقتصاد إلى علم النفس ... إلى علم السياسة والعلاقات الدولية – فهو يحتوي على مقاربات نظرية كثيرة ومستويات عديدة ومتباينة للتحليل، إضافة إلى تداخله وترابطه مع مفاهيم أخرى ك: النزاع (Dispute)، وعدم الاتفاق، والتوتر، والمنافسة، والاختلاف، والأزمة، والحرب. لهذا السبب، أصبح الصراع واحدًا من أكثر المفاهيم غموضًا وإثارةً للجدل وعدم التوافق على معناه. هذا فضلًا عن التفاوت في مستويات الظاهرة الصراعية من حيث المدى والكثافة والعنف.

ويُعرف الصراع بشكل عام على أنّه: "تنازع الإدارات القومية وهو التنازع الناتج عن الاختلاف في دوافع الدول وفي تصوراتها وأهدافها وتطلعاتها وفي مواردها وإمكاناتها مما يؤدي إلى تعارض الأحداث والمواقف ويؤدي في التحليل الأخير إلى اتخاذ قرارات وانتهاج سياسات خارجية تختلف أكثر مما تتفق" (1). أمّا، فيما يتعلق بالنظريات المفسرة للصراع فهي تتصف بالتنوع والثراء. كما تتميز أنّها عابرة للتخصصات بحيث أن فروعًا علمية كثيرة اهتمت به وعالجته سواءً كظاهرة عامة أو بالتركيز على الصراع الدولي بوجه خاص. ولعل أكثر المداخل التفسيرية للصراع شهرةً تلك المتعلقة بالصراع الإيديولوجي بين

(1) محمد نصر مهنا وخلدون ناجي معروف، نسوية المنازعات الدولية مع دراسة لبعض مشكلات الشرق الأوسط، القاهرة، 1996، مكتبة غرب

الأطراف الدولية، حيث لقي هذا التفسير لدى العديد من المفكرين والباحثين لا سيّما في منتصف القرن المنصرم أثناء الصراع الكوني بين القطبين الغربي والشرقي. ويحاول المدخل الإيديولوجي (The Ideological Approach) بشكل عام تفسير أسباب التصادم بين الأمم من خلال إرجاعها لأسباب فكرية وعقائدية بدرجة أولى. والحقيقة، أنّ هذا التفسير يعود بجذوره الحديثة للنظرية والفكر الماركسيين المبنيين أساسًا على الصراع الطبقي كحتمية تاريخية، ذلك أنّ التاريخ البشري ما هو سوى تاريخ للصراع بين الطبقات كما يقول كارل ماركس (Karl Marx). ومع قيام الاتحاد السوفيتي تم إحياء هذه الإيديولوجية القائمة على التصادم، حيث أنّ التناقضات الإيديولوجية بين القوى الدولية في المجتمع الدولي تُمثل الحقيقة الأساسية التي تنبع منها وتدور في فلكها كافة أشكال الصراعات الدولية المعاصرة. وعلى هذا الأساس، فإنّ حدوث الصراع الدولي - طبقًا لهذا المدخل - يترتب على التناقض في الرؤى الإيديولوجية والنتائج المترتبة به التي تجعل من غير الممكن تسوية أو حل هذه الصراعات من خلال عملية المساومة. بل إنّ الأمر يصبح أكثر صُعوبةً عندما يتعلق الموقف بصراعات المصالح المترتبة بتشعب الاختلافات الأيديولوجية بين طرفي أو أطراف الصراع بحيث يضيف البُعد الإيديولوجي وضعًا خاصًا على الصراع يزيد من تعقيد، فيصعب بالتالي على طرفيه - أو أطرافه - التوصل إلى حلول مُرضية لكليهما⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال، فإنّ التفسير الإيديولوجي دونه عدة مشاكل لعل أبرزها الخلل القائم في مفهوم الإيديولوجية في حد ذاتها بحيث تُعد كلمة إيديولوجيا كما يُشير عبد الله العروى دخيلة على جميع اللغات الحية وتعني لغويًا في أصلها الفرنسي علم الأفكار، لكنّها لم تحتفظ بالمعنى اللغوي إذ استعارها الألمان وضمونها معنى آخر، ثم رجعت إلى الفرنسية فأصبحت دخيلة حتّى على لغتها الأصلية. وعلى هذا الأساس، ليس من الغريب أن يعجز الكتاب العرب عن ترجمتها أو استيعاب معناها بشكل مُرضي، حيث أن العبارات التي تقابلها على غرار منظومة فكرية، أو عقيدة، أو ذهنية،... إلخ تشير في الحقيقة إلى معنى واحد من بين معانيها⁽²⁾.

وظهرت كلمة إيديولوجيا (Idéologie) أوّل مرة عام 1796م مع الفيلسوف الفرنسي أنطوان ديستودو تراسي (Antoine Destutt de Tracy) رائد الوضعية وورث المدرسة الحسّية (Sensualisme) لـ: إيتين بونوت دي كوندياك (Étienne Bonnot de Condillac). وقد كان دو تراسي أوّل من صاغ كلمة إيديولوجيا لتسمية عملية تحليل الأفكار بصفتها أشياء بعيدة عن أيّ مدلول ميتافيزيقي، وكمرادف لعلم طبيعي للأفكار شبيه بعلم النبات وعلم الحيوان الطبيعيين، بهدف دراسة أصول هذه الأفكار وعلاقتها بطريقة تجريبية ومنطقية. وتتوفر الإيديولوجيا على شحنة انفعالية كبيرة تقرب الشقة FISSURE بينها وبين العاطفة الدّينية، وعلى جهاز منطقي عقلي يعطيها مظهرًا علميًا وفلسفيًا إلا أنّها في الحقيقة ليست علمًا ولا فلسفةً ولا دّينًا⁽³⁾. كما تُحدد الإيديولوجية أو الأدلوجة

(1) محمد نصر مهنا وخلدون ناجي معروف، المرجع السابق، ص 12.

(2) عبد الله العروى، مفهوم الإيديولوجيا، ط 8، الدار البيضاء، 2012، المركز الثقافي العربي، ص 9.

(3) داريوش شايغان، ما الثورة الدّينية؟ الحضارات التقليدية في مواجهة الحداثة، ترجمة: محمد الرحموني، بيروت، 2004، دار الساق، جنيف: مع المؤسسة العربيّة للتحديث الفكري، ص ص 217، 225.

أفكار وأعمال الأفراد والجماعات بشكل خفي وغير واعي، ولكي يصل الباحث إلى رسم عالمها لأبد له من تحليل وتأويل أعمال أولئك المعاصرين لها⁽¹⁾.

وإذا أسقطنا هذا الكلام على الصراع الإيراني - السعودي أي تفسير الصراع من مُنطلق إيديولوجي بحت، فإنه، يتحتم علينا الرجوع بالذاكرة إلى الوراء قليلاً حتى يتسنى لنا رصد واستخلاص الإيديولوجية التي قام عليها النظامين السياسيين السعودي والإيراني؛ لا يتطلب الأمر الكثير من الجُهد والتفكير حتى يتضح لنا أن كل من الوهابية - السعودية والاثنا عشرية - الخمينية هما الإيديولوجيتين اللتين شكلتا حجر الزاوية في المملكة العربية السعودية والجمهورية الإسلامية الإيرانية. وعليه، يشكّل كل من مصطلح السلفية (الوهابية) والشيعية (الخمينية) البُعد الإيديولوجي والثقافي الأهم للصراع.

وتؤكد الحقيقة التاريخية أنّ الوهابية - السعودية والخمينية - الإيرانية لعبتا دوراً مهماً وأساسياً في ظهور الدولة (حالة العربية السعودية) أو النظام (حالة جمهورية إيران الإسلامية)، فالسعودية ككيان دولتي كانت نتيجة للتحالف الواقع بين القوة العسكرية والمالية المتمثلة في آل سعود والدعوة الوهابية، والجمهورية الإسلامية كانت نتيجة لثورة شعبية تزعمها آية الله روح الله الخميني (1902 - 1989)، صاحب أهم نظرية سياسية شيعية معاصرة في الحكم. ومع اختلاف النظامين غير أنّ الدين أو الفكرة الدينية المُسيّسة أو المذهب يُعتبر أحد أهم دعائم النظام ومركزات قوته ومصادر شرعيته واستقراره، إضافة أنّه يشكّل أحد قنوات التنقيف السياسي وتغذية الصراع الإيراني - السعودي، كما يُعد ووسيلة للنفوذ الخارجي أيضاً.

لهذا السبب من المناسب التعرف على الفكر الوهابي والفكر الاثنا عشري، والأهم من هذا الوقوف على نظرة كل طرف إلى الآخر حتى تتمكن في النهاية من التحقق من الفرضيات المطروحة ومن تم الخروج بإجابة عن إشكالية الدراسة، والتي مفادها: هل يُعد الصراع الإيراني - السعودي صراعاً إيديولوجياً؟ أو بمعنى آخر هل يلعب الإيديولوجية - باعتبارها متغيراً مستقلاً - دوراً حاسماً في التوترات الحالية بين إيران والمملكة العربية السعودية (متغير تابع) أم أنّها مجرد أداة يتم توظيفها في سياقات معينة؟ وكإجابات مؤقتة على إشكالية الدراسة، قمنا بطرح فرضيتين (02): الأولى تأكيد بالإيجاب على الإشكالية المطروحة أي أنّ الصراع الإيراني - السعودي هو في حقيقته صراع إيديولوجي. في حين جاءت الفرضية الثانية بصيغة النفي أي أن الصراع الإيراني - السعودي لا يُمثل صراعاً إيديولوجياً حقيقياً.

انطلاقاً مما سبق، قسّمنا هذا البحث إلى ثلاثة (03) محاور: الأول يتضمن لمحة تاريخية عن الوهابية عبر سرد لمحة عامة عن هذا الفكر وخصائصه. أمّا، المحور الثاني فجاء للحديث عن الشيعية بشكل عام، والخمينية بشكل خاص. بينما، ارتئينا في المحور الأخير، أن يكون عبارة نظرة كل طرف إلى الآخر (الوهابي / الاثنا عشري). في حين تضمنت الخاتمة ما خلصنا إليه من استنتاجات ونتائج تتعلق بالدراسة وأهدافها. أمّا، فيما يخص المناهج المستخدمة، فقد اقتصرنا على أربعة (04) مناهج أساسية، ويتعلق الأمر بكل من: المنهج الوصفي؛ المنهج

(1) عبد الله العروي، المرجع السابق، ص 11.

الاستقرائي؛ منهج دراسة الحالة؛ والمنهج التاريخي. كما استعملنا كأداة تحليلية بعض أدبيات نظريات الصراع الدولي والأطر الفكرية الماركسية التي تفسر السلوك الدولي، فضلاً عن بعض نظريات علم الاجتماع.

المحور الأول: عن الوهابية

ترتبط الوهابية (Wahhabism) أو الفكر الوهابي ارتباطاً وثيقاً بآل سعود والدولة التي أقاموها في الدرعية (نجد) ابتداءً من عام 1744م ما سُمي آنذاك بـ إمارة الدرعية (1744 - 1818) وإلى غاية الدولة السعودية الثالثة بقية الوهابية تُشكّل ركناً جوهرياً تستند عليه الدولة، حيث كانت السلفية كما يحلوا لأنصارها تسميتها بمثابة الإيديولوجية والدعوة (كمفهوم خلدوني) التي استندوا عليها لقيام الدولة السعودية بدعوى محاربة البدع والضلالات وإقامة الإسلام الحق (إسلام السلف الصالح). واستناداً على هذا المنطق الوهابي - السعودي أُعتبر كل مخالف لهم مهبطاً وكافراً وجب ومحاربه، غير أنه كان للشريعة والصوفية على وجه التحديد كما توضح كتب التاريخ الحظ الأوفر من هذه الحرب.

استمر التحالف بين الوهابية وآل سعود حتى الوقت الحالي مرد ذلك يعود أنّ نجاح كليهما كان مرتبطاً بالأخلاق سيمًا أن دعوة محمد عبد الوهاب كانت دينية (عقيدة) خالصة، حيث ما كان بالإمكان أن تنجح وتيمم على المنطقة وتقيم إيديولوجية سياسية وكياناً سياسياً يُمثّلونها دون القوة العسكرية والمالية (آل سعود) التي تستند عليها وتستفيد منها في تحقيق أهدافها الدينية، ونفس الحال ينطبق على عائلة آل سعود التي مكنتها الوهابية الثقافية من تجنيد أبناء القبائل دون امتلاكها للعصبية القبلية.

ويُدرّك القارئ لتاريخ الدولة السعودية في أطوارها الثلاثة أنّها كانت تقوم بشكل أساسي على الوهابية أكثر منها على آل سعود، ذلك أنّ محمد بن عبد الوهاب كما تُشير المصادر التاريخية كان أقوى شخصيّة في الدولة والحاكم الفعلي لها وإن لم يدعي ذلك، لا سيمًا وآل سعود لم يُكوّنوا يستندون إلى عصبية قبيلة أو وعاء قبلي كبير يحتويهم ويمدهم بالشوكة على حد تعبير ابن خلدون. وعلى ذكر هذا الأخير لا يعتبر التفسير الخلدوني لقيام الدولة أحسن التفاسير في نشأة الدولة السعودية، ذلك أنّ التفسير الخلدوني يرفع من شأن القبيلة والعصبية بحيث تكون المبتدأ والمنتهى لأيّ عمران حضري (Civilisation Sédentaire). في حين لم تتركز الحالة السعودية على العصبية بشكل أساسي وإنما ارتكزت على الدعوة التي وحدت من خلالها القبائل البدوية التواقفة للغزو في حالة تشبه في بعض جوانبها قيام الدولة الإسلامية التي ارتكزت على الدعوة النبوية وليس على العصبية القبلية والعشائرية.

وبالعودة للدعوة الوهابية فقد جاءت من الناحية الفكرية بالمنهج السلفي حسب اعتقاد المؤمنين بها، بهدف ما تعتبره تنقية لعقائد المسلمين والتخلص من العادات والممارسات التعبدية التي انتشرت في بلاد الإسلام وترى فيها الوهابية مخالفةً لجوهر الإسلام التوحيدى مثل: التوسل، والتبرك بالقبور والأولياء، والبدع بكافة أشكالها. ويصفها أتباعها بأنّها دعوة إلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والرجوع إلى الإسلام الصافي وطريقة السلف الصالح في إتباع القرآن والسنة. فالوهابيون يعتقدون أنّهم حملة لواء الإسلام الحق الخالي من الشوائب والبدع الذي يجب على سائر المسلمين إتباعه. ويعتبر هذا التصور نقطة جوهريّة لديهم تجعلهم يجدون تبريرات لكل سلوكياتهم وأفعالهم.

غير أنَّ المفارقة تكمن أنَّهم يتقاطعون في هذه النقطة بالتحديد مع الشَّيعية، ذلك أنَّ السلفية الشَّيعية لا تختلف في إطارها المرجعي العام عن السلفية السُّنَّية (الوهابية)، فكليهما تعلن التزام الكتاب والسُّنَّة لكنَّ مع انضغاط قائمة السلف لدى السلفية الشَّيعية واقتصارها على أئمة آل البيت⁽¹⁾. هذه المزايدة على الإسلام من الطرفين جعلت الصراع ينتقل من اختلاف مذهبي وفقهي قديم إلى صراع إيديولوجي - سياسي على من يتزعم العالم الإسلامي بمعنى أيهما يُجسد الأنموذج الحقيقي والحصري للإسلام والدولة الإسلامية. دفع هذا إيران أن ترى في السعودية منافسًا إيديولوجيًا لها ونفس الحالة تنطبق على السعودية مما يعني أنَّ الصراع الإيديولوجي بين الوهابية والخمينية خرج عن نطاقه الديني والثقافي ليمتد إلى عالم السياسة والرغبة في الهيمنة على الإسلام، لا سيَّما النظامين السعودي والإيراني يشتركان في نقطة الادعاء بإسلامية نظاميهما.

أمَّا أصول الفكر الوهابي، فقد اعتمد بشكل أساسي على أفكار مؤسسه محمد بن عبد الوهاب (1703م - 1791م)، - وهو عالم دين سُنيّ (حنبلي) - من قبيلة بني تميم في منطقة نجد البدوية وبالتحديد في العيينة من وادي حنيفة وسط نجد - والقائد الديني واللاهوتي الأول للدولة السعودية الأولى، اشتهر بدعوته إلى رد الإسلام إلى شكله الأصلي مع التركيز على التوحيد والعقيدة. ومن أشهر مؤلفاته: كتاب التوحيد، كتاب الأصول الثلاثة، أصول الإيمان، الرد على الرافضة، ... وغيرها. وقد التقى محمد بن عبد الوهاب بعد خروجه - أو بالأصح طرده من طرف حليفه الأول عثمان بن معمر - من بلدته العيينة بأمير الدرعية محمد بن سعود آل مقرن واتفق الرجلان على إقامة الدولة الوهابية - السعودية عام 1744. وفي ذلك اليوم - كما يقول أمين الريحاني - عُقد العهد بين عقيدة المصلح وسيادة الأمير أي بين المذهب والسيف⁽²⁾. ويؤكد المستشرق الفرنسي لويس ألكسندر أوليفيه دو كورانسي (Louis Alexander Olivier De Corancez) أنَّ التحالف الذي كان بين الرجلين يُعد من الأسباب الرئيسية لانتشار المذهب الوهابي في كامل الجزيرة العربية، حيث زاد الحركة قوةً جعلتها تخرج من مهدها في أرض نجد وتؤسس لشعب وهوية جديدة تحت اسم الوهابيين⁽³⁾.

وترتكز الوهابية بشكل كبير وعلى إحياء فكر تقي الدين ابن تيمية (661 هـ - 728 هـ/1263م - 1328م) وتلميذه ابن قيم الجوزية (691 هـ - 751 هـ/1292م - 1350م)، لا سيَّما في مجال العقيدة. أين تُعد كتب ابن تيمية مرجعًا لا غنى عنها. ومن أهم المصادر التي يبني عليها الوهابيون فكرهم والتي تنصدر المكتبات الإلكترونية الوهابية نجد: منهاج السُّنَّة النبوية في الرد على الشَّيعية والقدرية (09 مجلدات) ل: ابن تيمية؛ درء تعارض العقل والنقل ل: ابن تيمية؛ مجموع الفتاوى ل: ابن تيمية، طريق الهجرتين ل: ابن قيم الجوزية؛ كتاب التوحيد الذي هو حق الله على العبيد ل: محمد بن عبد الوهاب؛ أمَّا في مجال الفقه فقد اتبعت الوهابية مذهب الإمام أحمد بن حنبل.

ومن الناحية التاريخية كان أتباع هذه المدرسة السابقون يطلقون على أنفسهم اسم "الموحدون" أو "المسلمون" في مقابل المشركين، حيث أنَّ جل كتاباتهم التاريخية تستعمل هذا الاسم، أمَّا خصومهم فكانوا يُطلقون عليهم اسم

(1) عبد الله البريدي، السلفية الشَّيعية والسُّنَّية بحث في تأثيرها على الاندماج الاجتماعي، بيروت، 2013، الشركة العربية للأبحاث والنشر، ص 36 - 37.

(2) أمين الريحاني، تاريخ نجد الحديث وملحقاته، ط 1، بيروت، 1928، المطبعة العلمية ليويسف، ص 30.

(3) لويس دو كورانسي، الوهابيون تاريخ ما أهمله التاريخ، ترجمة: مجموعته من الباحثين، لندن، 2003، رياض الريس للكتاب والنشر، ص 18.

"الخوارج". في حين أنّ أتباع هذه المدرسة الحاليون يُفضلون استخدام اسم "السلفية" و"السلفيون". وقد شاع أيضاً استخدام اسم "الوهابيون" من الطرفين كاسم علم عليهم من باب أنّهم يُشكّلون تياراً فكرياً مُميّزاً له تاريخه وخصائصه ومصنفاته وشيوخه، وهو يختلف عن التيار العام للسلفية في كثير من الأمور⁽¹⁾. بينما يرفض الوهابيون اسم وهابيّة ويفضلون سلفية عليه، وهم يبررون هذا الأمر من خلال الاستناد إلى عدة نقاط: أولها أنّ الوهاب اسم من أسماء الله الحسنى لا ينبغي أن يُنسب لغير الله. كما أنّ الشيخ محمد بن عبد الوهاب لم يتدع مذهباً جديداً، ناهيك أنّ مُسمى الوهابيّة يعود بالأساس إلى الحركة الخارجية الوهابيّة الإباضية التي تأسست في القرن الثاني الهجري في بلاد المغرب (وبالتحديد في مدينة تيارت الجزائرية) على يد عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم، كما أنّ هذا المُسمى منسوب لأب محمد بن عبد الوهاب، والأحرى أن تُسمى الحركة باسمه أي المُحمدية نسبة إليه لا لأبيه.

ويرى الباحث رياض الصيداوي أنّ الحديث عن الوهابيّة بشكل عام فقط يُعد خطأً علمياً والتسمية الأدق هي: "الوهابيّة - السعودية"، وهي بذلك تعني التحالف التاريخي بين السلطة السياسيّة المالية ممثلة في محمد ابن سعود والسلطة الدينيّة ممثلة في ابن عبد الوهاب، وبالتقاءهما تشكّل هذا المذهب على أرض الواقع⁽²⁾. ويُمكن تعريف الوهابيّة - السعودية، أنّها: "حركة سياسيّة دينيّة سنّية حنبلية تأسست في القرن الثامن عشر من قبل محمد بن عبد الوهاب ووفقاً لرؤية متمتة ومتصلبة وطهرانية (Puritanism) تدعو إلى رد الإسلام لشكله الأصلي الأرثوذكسي الذي يستند على النص القرآني والحديث والتفسير الحرفي والمحافظة لهما". أمّا، جون لويس بوركهارت (John Lewis Burckhard) فيعتقد أنّ مذهب الوهابيين وعقيدتهم تحاول العودة إلى أصول الإسلام وتنصيب القائد الديني والسياسي للأمة الذي يمارس سلطاته مثلما كان خلفاء الرسول (ﷺ) يُمارسون سلطتهم على أبناء البلاد التي دخلت الإسلام⁽³⁾.

ويعتقد الوهابيون أنّهم المُجسد الحقيقي والوحيد والصورة الأنقى لأهل السنّة والجماعة أو ما يمكن أن نسميه ب: الفرقة الناجية. ومما يُميّز السلفية - الوهابيّة أنّها فتحت الباب واسعاً أمام ضوابط شديدة الصرامة بحيث أنّ تركيزها على الجانب المُعتقدي التوحيدي (العقيدة الواسطية) قسم العالم عندهم بشكل ثنائي متضاد: عالم مشرك كافر وآخر مسلم صحيح الإيمان يُمثله أهل التوحيد⁽⁴⁾. هذه النظرة الرجعية المنغلقة جعلت الفكر الوهابي والمملكة السعودية يتعرضان في السنوات الأخيرة إلى الكثير من الانتقادات وهجمة شرسة من طرف الإعلام الغربي والأمريكي بالتحديد، خصوصاً بعد أحداث 11 سبتمبر باعتبار الفكر الوهابي يشكّل نواة وآلية لتفريخ التطرف والإرهاب إلى درجة أصبح فيه كلمة وهابيّة أقرب إلى المحرمات السياسيّة في العقود الأخيرة⁽⁵⁾.

(1) أحمد الكاتب، الفكر السياسي الوهابي قراءة تحليلية، ط 3، القاهرة، 2008، مكتبة مدبولي، ص 10.

(2) رياض الصيداوي، "الوهابيّة السعودية أخطر الحركات الدينيّة"، الحوار المتمدن، العدد: 3020، 31 مايو 2015، شوهده في 01 فبراير 2018، في: <http://bit.ly/2uqxQn4>

(3) جون لويس بوركهارت، ملاحظات عن البدو والوهابيين، ترجمة: صبري محمد حسن، ج 2، القاهرة، 2007، المركز القومي للترجمة، ص 61.

(4) جمال سند السويدي، السراب، أبو ظبي، 2015، [د. ن.]، ص 400.

(5) ستيفن لاکروا، "السياسة بين الإسلاميين والليبراليين في المملكة العربيّة السعوديّة"، ضمن: بول ارتس وغريد نونمان (تحرير)، المملكة العربيّة السعوديّة في الميزان الاقتصادي السياسي والمجتمع والشؤون الخارجية، ط 2، بيروت، 2013، مركز دراسات الوحدة العربيّة، ص 59.

يعود السبب في ذلك لما يحمله المذهب من محافظة وجمود إلى درجة التطرف جعل منه من أكثر الاتجاهات الدينية الإسلامية محافظةً، فهو كما يقول: وليد عبد الحي: "حركة سُنِّيَّة تدرت (تغطت) بالمذهب الحنبلي الأكثر محافظاً من بين المذاهب السُنِّيَّة الأربعة، واتكأت على تراث بن تيمية الأكثر محافظةً في الحنبلية، وجاءت الوهابية لتكون امتداداً لهذا كله بل وأكثر". فالتراث المحافظ للوهابية من جهة والبيئة النجدية القاسية صنعا من الوهابية حركةً متطرفةً جداً ضدَّ خصومها السياسيين والدينيين ومخالفها، سمّتها الأساسية العنف المبالغ فيه، ويؤكد هذا الكلام المصادر وكتب التاريخ بما فيها المصادر الوهابية التي تناولت هذه الفترة⁽¹⁾، أمثال: بن غنام في كتابه: تاريخ نجد، وبن بشر في كتابه: المجد في تاريخ نجد، حيث وصف الحسين بن غنام حال المسلمين في شبه الجزيرة العربية قبل قيام الدعوة الوهابية بقوله: "[...] كان أكثر المسلمين في مطلع القرن الثاني عشر الهجري قد ارتكسوا في الشرك وارتدوا إلى الجاهلية [...]" . أما، علاقة الوهابية بالشيعية وهو الأمر الذي يهمننا أكثر، فيتضح من خلال وصف بن غنام دخول الوهابيين الأحساء، إذ قال: "[...]، ثم غزا المسلمون (الوهابيون) وأميرهم عبد العزيز الأحساء وكان خيلهم نحو ثلاثين، فأناخ في مكان يسمى المطيرفي وهجم على من كان فيه من المشركين (الشيعية)، فقتل منهم سبعين رجلاً وأخذ المسلمون كثيراً من الأسلحة والأمتعة والدواب"⁽²⁾.

ويؤكد بن بشر هو الآخر نفس الكلام تقريباً بل يزيد عليه في وصف دخول قوات آل سعود إلى مدينة البصرة العراقية فيقول: "[...] ثم سار منها إلى البصرة ونزل عندها وسار المسلمون إلى جنوبها فهبوا فيه وقتلوا قتلاً [...]"⁽³⁾. كما وصف محمد جواد مغنية، في كتابه: هذه هي الوهابية، دخول الوهابيين إلى كربلاء، فقال: "[...] وكذلك غزا عبد العزيز كربلاء بجيشه الذي قاده ولده سعود، وهدم قبر الحسين، ونهب جميع ما فيه من الذخائر، وأعمل السيف بالكربلايين رجالهم ونساءهم وأطفالهم وكان ذلك سنة 1216هـ [...]. وقتل عبد العزيز سنة 1218 اغتاله رجل من الشيعة انتقاماً منه لما فعله بضريح الحسين في كربلاء [...]"⁽⁴⁾. كما أنّ القارئ للكتابات المنجزة حول الوهابية سواء السُنِّيَّة أو الشيعية يلاحظ أنّ الكثير منها يتفق حول الطابع العنيف والتكفيري لها. ولعل من المناسب هنا أن نستعرض بعض من كتبوا عن الوهابية باعتبارها حركة دينية، فمن الذين عاصروا الدعوة الوهابية نجد: أحمد بن زيني دحلان، الذي كان مفتي مكة على المذهب الشافعي ومعاصراً للدعوة الوهابية الأولى، إذ وصف سلوك أتباع الوهابية فقال: "[...] صاروا يعتقدون أن من لم يعتقد ما قاله ابن عبد الوهاب فهو كافر مشرك مهدر الدم والمال [...]"⁽⁵⁾. ناهيك أنّ أخ محمد بن عبد الوهاب ويدعى سليمان لم يكن راضياً على أفكار أخيه، فكتب رسالة مطولة أسماها: الصواعق الإلهية في الرد على الوهابية ينصح فيها أخاه ويرد فيها على أفكاره التي رأى فيها تطرفاً وغلواً كبيرين.

وواقع الحال، أنّنا نجد أغلب علماء الدين المعاصرين يؤكدون على الطابع العدواني للوهابية، فنجد مثلاً: محمد سعيد رمضان البوطي يرى أنّ وصف الوهابية بالسلفية لا يصح، إذ أنّ معنى السلف في الاصطلاح يعني أفضل

(1) وليد عبد الحي، "الجيو وهاوية"، شوهد في 01 فبراير 2018، في: <http://bit.ly/2zztgbT>

(2) الحسين بن غنام، تاريخ نجد، تحرير وتحقيق: ناصر الدين الأسد، ط 4، بيروت، 1994، دار الشروق، ص ص 13، 122.

(3) عثمان بن عبد الله بن بشر النجدي الحنبلي، عنوان المجد في تاريخ نجد، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد اللطيف بن عبد الله آل الشيخ، ج 1، ط 4، الرياض، 1982، مطبوعات دار الملك عبد العزيز، ص ص 90، 296.

(4) محمد جواد مغنية، هذه هي الوهابية، [د. م. د. ن. د. ت.]، ص ص 141 - 142.

(5) أحمد بن زيني دحلان، فتنة الوهابية، إستانبول، 1978، مكتبة أشيق كتاب أوى، ص 5.

العصور الإسلامية وأولها بالافتداء والإتباع، وهي القرون الثلاثة الأولى من عُمر الأُمَّة الإسلامية. أمّا، مُصطلح السلفية (الوهابية) فهو مصطلح طارئ على تاريخ الشريعة الإسلامية والفكر الإسلامي⁽¹⁾ لا يمت له بأية صلة من قريب أو من بعيد. في حين يُشير المفكر الإسلامي المصري محمد عمارة إلى أنّ الوهابية تتميز عن غيرها من التيارات الإسلامية بفكرها المُحافظ البسيط وأفاقها المحدودة وأساليبها البدوية العنيفة ما جعلها تنحصر في أعراب الجزيرة وهدم دون سواهم⁽²⁾. وحتى مركز البحث الغربية، وإن كان لكل واحد منها تعريف خاص للوهابية غير أنّها أجمعت كلها - وإن اختلفت تعاريفها - أنّ الوهابية تتضمن صفات كالتشدّد، التزمّت، الراديكالية، العُنف، الأصولية، والتكفير⁽³⁾.

ويُعتبر الوهابيون في المملكة العربية السعودية بحُكم دورهم في تأسيس الدولة والنظام المُسيطرين على المشهد الديني، بيّد أنّهم لا يُشكّلون أكثرية عددية في المملكة - كما يعتقد البعض - بل هم مجرد أقلية مسيطرة يقدر عددهم بحوالي 04 مليون أي حوالي 22% من عدد السكان، يستقر أغلبهم في منطقة نجد⁽⁴⁾. ويؤكد كل من بول ارتس (Paul Aarts) وكارولين رولانتس (Carolien Roelants) هذا الأمر، إذ يعتبران أنّه رغم النفوذ الذي تتمتع به هذه الحركة (الوهابية) يشكّل الوهابيون أقلية بين المسلمين السُنّة في العربية السعودية⁽⁵⁾.

والحقيقة، أنّ النفوذ الوهابي داخل المملكة وخارجها قد تركز أكثر بفضل العوائد التّفطية بحيث كانت لهذه الأخيرة دورٌ كبير في تعزيزه وتمده، ذلك أنّ التمويل الناتج عن الصادرات البترولية سمح للوهابيين أن يُحققوا نموًا هائلًا وانتشارًا كبيرًا مع سبعينيات القرن الماضي سواءً داخليًا أو خارج الحدود من خلال الأنشطة والمؤلفات أو من خلال المؤسسات الوهابية - السعودية الخيرية وغير الربحية المنتشرة في كافة أنحاء العالم⁽⁶⁾. حيث بدأت الجمعيات الخيرية السعودية بتمويل المدارس الوهابية والمساجد في جميع أنحاء العالم، وعرفت الحركة على هذا انتشارًا في كافة أقطار العالم، فضلًا عن القدرة على الفعل التاريخي الذي تميّزت به الوهابية بحيث استطاعت تأسيس نفسها في نسخة أكثر تطورًا يمكن أن نسيمها ب: النيو - وهابية على حد وصف جورج طرابيشي لها في كتابه: هرطقات 2 عن العلمانية كإشكالية إسلامية - إسلامية.

وعلى هذا الأساس، يرى الكثير من الباحثين أنّ الدولة السعودية تأسست بهوية خاصة وبفئة معينة (وهابية) عُمت على جميع المكونات، وهي لا تُمثل تاريخًا مشتركًا أو ثقافيًا للهويات الأخرى⁽⁷⁾. حيث تُشكّل السعودية حالة استثنائية، إذ تُعتبر النظام الملكي الخليجي الوحيد الذي تستند فيه هوية الدولة إلى قراءة محددة للمعتقدات

(1) محمد سعيد رمضان البوطي، السلفية: مرحلة زمنية مباركة لا مذهب إسلامي، دمشق، 1988، دار الفكر، ص 9.

(2) محمد عمارة، تيارات الفكر الإسلامي، ط 2، القاهرة، 1997، دار الشروق، ص 258.

(3) تامر طه بكر، السلفية بعيون غربية، الرياض، 2015، مركز البيان للبحوث والدراسات، ص 48.

(4) Mehrdad Izady, "Demography of Religion in the Gulf", 2013, accessed on 13/10/2017, at: <http://bit.ly/2JlnaLW>

(5) بول ارتس وكارولين رولانتس، المرجع السابق، ص 14.

(6) محمد حسن دخيل، أنظمة الحكم في الوطن العربيّ دراسة مقارنة، بيروت، 2014، دار مكتبة البصائر، ص 157.

(7) بدر الإبراهيم ومحمد الصادق، الحراك الشيعي في السعودية: تسييس المذهب ومذهبة السياسة، بيروت، 2013، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ص 13.

الدينية السُّنَّية (الوهابية)، وأدى ذلك في النهاية إلى سياسة تميّز طائفي واسعة النطاق مدعومة من قبل الدولة⁽¹⁾. والواقع، أنّ هذا الأمر يُشكّل للنظام السعودي العديد من المشاكل بسبب أنّ خصائص الوهابية والإرث الفكري لها صنعت منها هوية طاردة لا هوية جامعة. على الرغم أنّ العلاقة بين النظام والإيديولوجية الوهابية قد مسها الكثير التغيّر مع مرور الزمن وفقد العلماء الوهابيين الموقع المسيطر الذي كان يتمتعون به أيام مؤسس المذهب، إلى درجة أن ذهب بعض القراء لتاريخ الوهابية أن بن عبد الوهاب كان يُسيطر على عملية صُنع القرار السياسي حتى وفاته وليس أمير الدرعية محمد بن سعود. وقد استمر هذا النمط من التسيير إلى غاية عام 1892، أين بدأ الحكام من آل سعود يسيطرون على المجال السياسي بشكل مطلق، بينما ظل العلماء وأهمهم المتحدرون من نسل محمد بن عبد الوهاب (آل الشيخ) يُشكّلون جماعات ضغط تسيطر على قطاعات الدّين (المؤسسة الدينية الرسمية) والتربية والإدارة والقضاء. وبهذا، سار العلماء الوهابيون الشريك الأصغر في التكتل ولم يُعد بمقدورهم تطبيق العقيدة الوهابية الصارمة خاصة في السياسة الخارجية⁽²⁾.

يُعد عام 1979 تاريخ انتصار الثورة الإسلامية الذي سوف لن تغيّر إسران فقط وإنما سوف تبعث الوهابية من جديد، فخوف حكام آل سعود من الثورة الجمهورية التي تُهدد المنطقة دفعهم إلى إطلاق يد العلماء الوهابيين من جديد بقيادة عبد العزيز بن باز (1910 - 1999)، بغرض تعزيز شرعيتهم السياسية والدينية. ضف إلى ذلك أحداث الحرم من نفس السنة، حين هاجم جُهيمان العتيبي (1936 - 1980) ورفاقه الحرم المكي (1979) واستولوا عليه مطالبين بإسقاط النظام (الكافر)، على إثر هذا قررت الحكومة السعودية توطيد سلطات المؤسسة الدينية الوهابية أكثر درءًا للفتنة ولأيّ خطر من هذا النوع في المستقبل. مع ذلك، من الصّعب تحديد الدور الدقيق الذي تلعبه الوهابية في قرار السياسة الخارجية السعودية، ولكنها بالتأكيد تُعد قوة دافعة ورئيسية لها. ويظهر هذا الأمر بشكل واضح في المواقف والفتاوى التي تصدره المؤسسة الدينية الرسمية في السعودية والتي تعبر بلا شك عن رؤية المملكة وموقفها، كتلك الفتوى المتعلقة بالشيعة أو صدام حسين أو الربيع العربي أو المتعلقة بفلسطين والمقاومة ضدّ الكيان الصهيوني، وفي الآونة الأخيرة كان موقف الوهابية من الأزمة مع قطر يدل بما لا يدع مجالاً للشك أنّها تلعب دورًا هي الأخرى في دعم التوجهات السياسية للمملكة.

المحور الثاني: عن الاثنا عشرية (الخمينية)

على عكس السعودية يلعب المتغيّر الأيديولوجي دورًا أكثر وضوحًا في عملية صُنع القرار في الجمهورية الإيرانية. يبدو هذا منطقيًا بحكم طبيعة زعيم الثورة ونظامها السياسي، فالمذهب الشيعي الاثنا عشري وما طرأ عليه من تجديد بفضل روح الله الخميني يُعد محددًا أساسيًا من محددات السياستين الداخلية والخارجية الإيرانية. خاصة في العقد الأول من عمرها.

(1) لورنس لويز، "الدولة والهويات الطائفية في منطقة الخليج: البحرين والمملكة العربية السعودية والكويت في منظور مقارن"، ضمن: مجموعة باحثين، السياسة الطائفية في منطقة الخليج، تقرير موجز رقم 7، الدوحة، 2015، مركز الدراسات الدولية والإقليمية، ص 9.
(2) غيدو شتاينبرغ، "علماء الدّين الوهابيون والدول السعودية (من عام 1754 إلى يومنا هذا)"، ضمن: بول ارتس وغريد نونمان (تحرير)، المملكة العربية السعودية في الميزان الاقتصادي السياسي والمجتمع والشؤون الخارجية، ط 2، بيروت، 2013، مركز دراسات الوحدة العربية، ص 34 - 35.

وتعتبر مقولة الخميني "إننا نواجه الدنيا مواجهة عقائدية" أحسن تعبير عن رؤيته لمكانة الإيديولوجية الشيعية في سياسة إيران، علاوة على ذلك، فإن المادة الخامسة (05) من الدستور الإيراني تؤكد أن الفقيه الشيعي يُعد أحق الناس بولاية الأمر وإمامة الأمة الإيرانية في زمن غيبة الإمام. كما تتضح أهمية الدين والإيديولوجية للهوية السياسية لإيران من خلال تصنيفها الذاتي كجمهورية إسلامية أين سبقت في اسمها الرسمي صفة الإسلامية على القومية الإيرانية (الجمهورية الإسلامية الإيرانية)، وهذا التسبيق لإسلامية النظام نجده في أغلب المؤسسات الرسمية الإيرانية، ناهيك عن الشروط اللازمة لتولي المناصب الرسمية، والتي هي شروط إيديولوجية بالأساس من خلال الإيمان بمبادئ جمهورية إيران الإسلامية والمذهب الرسمي للبلاد: أي أنّ اثنا عشرية كمنهج غير كافٍ ما لم يقترن بالإيمان بولاية الفقيه المطلقة كما جاء بها الخميني (نهج الإمام). ويتضح هذا الأمر كذلك من خلال تغيير رمز العلم الوطني الإيراني بعد الثورة. أين أمر الخميني باستبدال الأسد الشمسي والذي يُعد رمز الزرادشتية باسم الجلالة "الله".

تاريخياً، كانت الشيعية (Shiism) نزعةً سياسية أكثر منها عقيدةً دينية تتمحور أساساً حول مسألة الخلافة أو الإمامة وأحقية طرف على غيره، حيث تعود الجذور الأولى للتشيع لأول تصادم سياسي وقع بعد وفاة النبي محمد (ﷺ) في عام 11 للهجرة (632 م)، أين دب الخلاف بين المسلمين على من يخلفه. فكان صراعاً بين المهاجرين والأنصار (سقيفة بني ساعدة) ثم بين المهاجرين (قريش) فيما بينهم، حيث ذهب بعض المسلمين أنّه ينبغي اختيار خليفته عن طريق الشورى؛ فيما أراد آخرون إسناد الحكم لأقارب الرسول (ﷺ) والذي سيعرفون فيما بعد بـ آل البيت. واستطاع المسلمون الأوائل تجاوز هذه المحنة لبضع سنين أين حكم كل من: أبو بكر الصديق (ﷺ) (11هـ - 13هـ)، عمر بن الخطاب (ﷺ) (13هـ - 23هـ)، عثمان بن عفان (ﷺ) (23هـ - 35هـ)، وأخيراً علي بن أبي طالب (ﷺ) (35هـ - 40هـ) وهو بن عم النبي (ﷺ) وصهره، ومع الإمام علي (ﷺ) ومن جاء بعده من نسله بدأ التاريخ الحقيقي للشيعية في التبلور. أين كان صراع الإمام علي (ﷺ) مع معاوية بن أبي سفيان، ومع بعض كبار الصحابة - وهم: طلحة بن عبيد الله (ﷺ)، والزبير بن العوام (ﷺ)، وأم المؤمنين عائشة في وقعة الجمل - فيما عرف بـ الفتنة الكبرى ذو أثر كبير في تشكّل الشخصية الشيعية.

والحقيقة، أنّ الخلافات بين الإمام علي وشيعته من جهة، وخصومه من جهة أخرى آنذاك كانت سياسية خالصة، وحتى التمردات أو الثورات التي قادها بعض أبناء وأحفاد الإمام علي كانت كلها لأسباب تتعلق بالحكم وأحقية آل البيت فيه، غير أنّ هذه النزعة السياسية ما لبثت أن انقلبت بمرور الزمن إلى عقيدة دينية ومذهبية، خصوصاً بعد واقعة كربلاء (61هـ - 680م)، أين قتل الحسين بن علي على يد القوات الأموية. وبعدها كان لامتزاج الشيعية مع الثقافة الفارسية وأقوال الفرق الكلامية والصوفية دورٌ أساسي في تشكّل هذا المذهب. كما أنّ الفكر الشيعي تعرض لتحويلات وانقسامات كثيرة وأحياناً جذرية بحيث لم يبق في بعض الحالات إلا التسمية التي تجمع فرق الشيعية، لذا يجب على الباحث أو القارئ أن يكون مدركاً لهذه الأمور حتى يضعها في نصابها.

تاريخياً أيضاً، لم تتحول إيران لدولة شيعية إلا في القرن السادس عشرة، وفي إطار صراع سياسي طويل بين الدولة الصفوية (1501م - 1736) والإمبراطورية العثمانية (1299م - 1923م)، أين قام الصفويون بنشر المذهب

الشيعي الجعفري وفرضه على الناس، ويُعتبر الصفويون في الأصل سلالة تركية لا فارسية، ولأنَّ إيران أو بلاد فارس كما كانت تُسمى في تلك الحقبة لم يكن فيها عدد كافي من علماء الدين الشيعة، فإنَّها لجأت إلى استيراد مجموعة من علماء الدين الشيعة العرب من لبنان، وبالتحديد من جبل عامل معقل الفكر الشيعي الجعفري من أجل إرساء دعائم هذا المذهب الجديد، إضافة إلى بعض علماء الدين الشيعة من البحرين.

ولا يستطيع أحد أن يُنكر أثر الحكم الصفوي لإيران سواءً سلباً أو إيجاباً على الشيعة، فالصفويين هم أول من جعل الشيعة الاثني عشرية مذهباً رسمياً للدولة وأغلبية ديمغرافية واستمر هذا الأمر حتى الوقت الحالي. كما تعتبر إيران الدولة الوحيدة التي استقر فيها التشيع كـمذهب رسمي - رغم بعض محاولات بعض الشاهات اللاحقين على غرار نادر شاه (تركي الأصل) مؤسس الدولة الأفشارية (1736 - 1796) إحياء مذهب السنة - على الرغم من أنَّ الدولة الصفوية ليست أول دولة أقامها حكام ينتمون للمذهب الشيعي، فقد سبقهم الفاطميون (الدولة العبيدية) والحمدانيون، والبويهيون،... وغيرهم، إلا أنَّهم لم يتركوا أثراً بعدهم بحيث اختفت الشيعة مع زوال دولهم ولم يبقى لها أثر في المجتمع الذي حافظ على سنَّيته عموماً. ورغم هذا، التأثير من لدنَّ العجم على التشيع والشيعة غير أنَّهما حافظا عموماً على أصالتهما العربية، إذ تعتبر الشيعة في الحقيقة مذهباً عربياً من حيث النشأة والتطور والفكر، وحتى في إيران فإنَّ ترسيخ هذا المذهب وتطويره كان على يد علماء الدين الشيعة العرب وليس الفرس، كما أنَّ أهم مدينة لتكوين الملاك الشيعة وهي قُم يعود الفضل للعرب في قيامها⁽¹⁾.

ويُعتبر المذاهب الشيعي من أقدم المذاهب الإسلامية، بيد أنَّ الحديث عن التشيع كفكرة وعقيدة ليس بالأمر السهل تحديداً عندما يختلط الدين والاعتقاد بالسياسة (التحول من حركة سياسية إلى فرقة دينية) ما يجعل من الصعب التفريق بينهما والخروج بموقف واضح غير مُتحيز (مع / ضد)، لا سيما أن المسائل السياسية غالباً ما يتم إعطاؤها صبغة دينية لدى الجماعات التي بنت أساسها على أسس دينية خالصة، على غرار الشيعة الذين يستندون في نظريتهم إلى أحاديث نبوية تعبر عن حقهم في الحكم من خلال النص السماوي طبقاً لأمر من النبي محمد (ﷺ) في بعض الأحاديث مثل: حديث المنزلة^(*)، وحديث الغدير^(**)، وحديث الخلفاء القرشيين الاثنا عشر^(***). ناهيك أنَّنا نصطدم مع كتابات كثيرة حولهم إلا أنَّ أغلبها كتبها خصومهم السياسيين منذ الأمويين إلى غاية الوهابيين. فقد

(1) روي متحدة، بردة النبي الدين والسياسة في إيران، ترجمة: رضوان السيد، المشروع القومي للترجمة العدد 481، القاهرة، 2003، المجلس الأعلى للثقافة، ص 21.

(*) حديث المنزلة عبارة عن حديث نبوي يستند عليه الشيعة مع مجموعة من الأحاديث الأخرى فيما يعتبرونه أحقية علي بن أبي طالب في الخلافة بعد وفاة الرسول محمد (ﷺ) وينص الحديث على "أنت مبي بمنزلة هارون من موسى إلا أنه لا نبي بعدي" وحسب المصادر الشيعة، فإنَّ الرسول (ﷺ) أدلى بهذا الحديث في يوم المواخاة ويوم بدر ويوم فتح خيبر وغزوة تبوك ويوم غدير خم وحجة الوداع. ذكر الحديث البخاري والتبريزي في كتابه: مشكاة المصابيح، والشافعي في كتابه: أسنى المطالب، والسيوطي في كتابه: قطف الأزهار المتناثرة في الأخبار المتواترة.

(**) حديث الغدير هو حديث صحيح يصل لدرجة التواتر عند السنة والشيعة، مروى عن النبي محمد (ﷺ) في يوم 18 من ذي الحجة سنة 10 هـ، في طريق عودته بعد حجة الوداع في غدير يُدعى حُم فُرب الجحفة، وفي نص الحديث أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال: "إنَّ الله مولاي وأنا ولي كل مؤمن ومؤمنة. وأخذ بيد علي بن أبي طالب وقال: ألسنتُ أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجي أمهاتهم فقلنا: بلى يا رسول الله قال: فمن كنتُ مولاه فعليٌّ مولاه اللهمَّ وال من والاه وعاد من عاداه".

(***) روي عن جابر بن سمرة في صحيح البخاري: حديث الاثني عشر خليفة: "سمعت النبي (ﷺ) يقول يكون اثنا عشر أميراً فقال كلمة لم أسمعها فقال أبي إنه قال كلهم من قريش".

الشَّيعة أغلبية عددية - عدا إيران - محكومة من طرف حكام من السُّنَّة. وتجدر الإشارة هنا، أنَّ مُصطلح الشَّيعة بشكل عام عرف بعض الاتساع من الناحية الإعلامية بعد أحداث الربيع العربي أين تنامت الطائفيّة حيث أصبح يجمع في طياته العلويين في سورية (النُصيرية) والزيدين في اليمن (الحوثيين) إضافة طابعاً إلى الشَّيعة الاثني عشرية.

من الناحية التاريخية، تُعد الاثنا عشرية فريقاً من الإمامية، هذه الأخيرة ولدت في القرن الثاني الهجري من بين عدد من الفرق الشَّيعية (الكيسانية، الزيدية) التي كانت تحارب الدولة الأموية وتلتف حول عدد من الأئمة العلويين أو الفاطميين. وامتازت الإمامية بلقبهم هذا لأنهم طوروا ولاءهم لأهل البيت من ولاء سياسي إلى عقيدة دينية، ويعود الفضل لجعفر الصادق (الإمام السادس عند الاثنا عشرية) في تبلور مذهب الإمامية بشكل حقيقي. وعلى هذا، أحدثت وفاة جعفر الصادق انقساماً داخلياً ضمن الإمامية بحيث تشكّلت فرقة الإسماعيلية، وهي إحدى فرق الشَّيعة الإمامية وثاني أكبرها بعد الاثني عشرية. ويشترك الإسماعيلية مع الاثنا عشرية في مفهوم الإمامة، إلا أنَّ الانشقاق وقع بينهم وبين باقي الشَّيعة بعد موت الإمام السادس جعفر الصادق، إذ رأى فريق من جمهور الشَّيعة (الإمامية) أن الإمامة في ابنه الأكبر الذي أوصى له إسماعيل المبارك (تسمى الفرق باسمه إسماعيلية أو مباركية وأحياناً سبعية لاختلافهم مع الاثنا عشرية في الإمام السابع)، بينما رأى فريق آخر أنَّ الإمام هو أخوه موسى الكاظم (الإمام السابع) لثبوت موت إسماعيل في حياة أبيه وشهادة الناس ذلك. والحال، أنَّ الإسماعيلية استطاعت أن تنشأ دولة محكومة من طرف هذه السلالة العلوية الشَّيعية امتدت لعدة قرون وحكمت جزءاً مهمّاً من العالم الإسلامي، عرفت بالخلافة الفاطمية أو الدولة العبديّة (909م - 1171م)، والتي كانت منافساً كبيراً في الشرعية (الخلافة) للعباسيين (السُّنَّة)، تجدر الإشارة هنا، أنَّ - في الوقت الحالي - جزءاً كبيراً من الإسماعيليين هم أتباع الأغا خان ويُسمون أيضاً النزارية.

وبالعودة إلى الشَّيعة الاثنا عشرية فإنّها لم تكسب هذه التسمية إلا في منتصف القرن الرابع للهجرة / العاشر الميلادي، وحسب الباحث الإيراني المختص في الجماعات الشَّيعية فرهاد دفتري (Farhad Daftary)، فإنَّ أول استعمال لهذه التسمية - أي الاثنا عشرية - جاء بعد عدة عقود من غيبة الإمام الثاني عشر⁽¹⁾. ويعتقد الاثنا عشريون أن الأئمة أي علي بن أبي طالب (عليه السلام) وأحد عشر إماماً من ولده (من زوجته فاطمة بنت النبي محمد) معصومين ومعينين من قبل الله. ورفضوا - بناء على ذلك - الشورى كطريق لانتخاب الإمام، وكان قولهم هذا رد فعل على تسلط الحكام الأمويين بالقوة وتداولهم للسلطة بالوراثة وادعائهم للعصمة ومطالبتهم للأمة بالطاعة المطلقة. أمّا النظرية السياسية لدى الاثني عشرية فقد ولدت بشكل خاص في صفوف الشَّيعة الموسوية (موسى الكاظم)، وبالأخص في الجناح المتشدّد الذي كان يلتزم بقانون الوراثة العمودية (من الأب إلى الابن البكر) ولا يقبل أيّ تسامح فيه، وقد قال هذا الجناح بوجود قائمة مسبقة لتحديد أسماء الأئمة من قبل الرسول (صلى الله عليه وآله) باثني عشر إماماً⁽²⁾.

(1) فرهاد دفتري، تاريخ الإسلام الشَّيعي، ترجمة: سيف الدين القصير، بيروت، 2017، دار الساقى، ص 83.

(2) أحمد الكاتب، الإمام المهدي محمد بن الحسن العسكري "حقيقة تاريخية؟ أم فرضية فلسفية؟"، ط 7، [د.م. 2008، ذ.ن.]. ص ص 5، 25.

ويُعتبر سُليم بن قيس الكوفي في كتابه المعروف بـ: كتاب السقيفة أو بكتاب سليم بن قيس الهلالي أول من أشار إلى عدد الأئمة الاثنا عشر (12) حيث أصبح ما نقله أحد أهم المسلمات في الفكر الشيعي الجعفري. وهؤلاء الأئمة هم حسب التسلسل: علي بن أبي طالب (رابع الخلفاء الراشدين) الذي يلقبونه بالمرتضى (23 سنة قبل الهجرة - 40هـ)؛ الحسن بن علي (03 هـ - 50هـ) و يلقبونه بالمجتبى؛ الحسين بن علي (04 - 61هـ) و يلقبونه بالشهيد؛ علي زين العابدين بن الحسين (38 - 94هـ) و يلقبونه بالسَّجَّاد؛ محمد الباقر بن علي زين العابدين (57 - 114هـ) و يلقبونه بالباقر؛ جعفر الصادق بن محمد الباقر (83 - 148هـ) و يلقبونه بالصادق؛ موسى الكاظم بن جعفر الصادق (129 أو 128 - 183هـ) و يلقبونه بالكاظم؛ علي الرضا بن موسى الكاظم (148 أو 153 - 203هـ) و يلقبونه بالرضي؛ محمد الجواد بن علي الرضا (195 - 220هـ) و يلقبونه بالتقي؛ علي الهادي بن محمد الجواد (212 - 254هـ) و يلقبونه بالنقي؛ الحسن العسكري بن علي الهادي (232 - 260هـ) و يلقبونه بالزكي؛ وآخرهم محمد المهدي بن الحسن العسكري (225 هـ -) و يقولون أنَّه لم يمت ولكنَّ غاب في السرداب و يلقبونه بالحجة القائم المنتظر (غاب غيبة صغرى عام 260هـ لمدة 75 سنة وكان يتصل بشيعته من خلال أربعة (04) سفراء ثم غاب غيبة كبرى عام 329هـ) ومما يجدر الإشارة إليه هنا أنَّ الولي الفقيه هو نائب عن المهدي حتَّى خروجه (الغيبة).

وقد شكَّلت هذه النظرية بصفة عامة المرجع السياسي الوحيد للشَّيعة الجعفرية، لكنَّ بعد وفاة آخر ما يُعرف بـ: الأوصياء أو السفراء سنة 329 هجرية (علي بن محمد السَّمَري) - والأوصياء في الفكر الجعفري هم أربع (04) شخصيات (عثمان بن سعيد العمري السَّمَان، محمد بن عثمان العمري، الحسين بن روح النوبختي، علي بن محمد السَّمَري) كانوا يُشكِّلون همزة الوصل بين محمد بن الحسن العسكري (الإمام المهدي) وأنصاره (الغيبة الصغرى) - دخلت الاثنا عشرية مرحلة جديدة عرفت بالغيبة الكبرى؛ وهي حالة انتظاريه طالت لعدة قرون، كانت فيها علاقة الشَّيعة بالسلطة الزمنية يشوبها نوع من السلبية والعزوف وحتَّى الاحتقار، ذلك أنَّ أية سلطة سياسية ليس الإمام المهدي على رأسها هي سلطة غير شرعية.

كان النتيجة تشكُّل نظرية شيعية لا تستطيع إلاَّ أنَّ تخفض معنوياً من قيمة الدولة. حيث أنَّ فكرة الإمام المخلص الإسكاتولوجية (Eschatology) وجدت نفسها أمام طريق مسدود مع ما يعرف بالغيبة الكبرى للإمام المهدي ما جعل كل المجتمع الشَّيعي يعيش في حالة اغتراب و غزلة سياسية لعدم وجود الإمام، حالة الترقب والانتظار هذه حاول بعض الفقهاء الخروج منها بابتداع نظريات جديدة عرفت تطورات وأخذاً ورداً بين المراجع الشَّيعية، المفارقة أنَّ المُلَّاكي كان يتمتع بنفوذ كبير عند الجماهير غير أنَّه كان يكتفي بالشؤون الفقهية ويتجنب السياسة قدر الإمكان. ومن أهم المصادر والمراجع الشَّيعية (الإمامية) التاريخية الأساسية في هذا الصدد نجد مؤلفات كل من: الشيخ الحسن بن موسى النوبختي، فرق الشَّيعة، سعد بن عبد الله الأشعري القمي، المقالات والفرق. الشيخ محمد بن أبي زينب النعماني، الغيبة. الشيخ الصدوق، كمال الدِّين وتمام النعمة. الشيخ محمد بن محمد بن نعمان العكبري المفيد، الإرشاد في معرفة حجج الله على العباد. الشيخ ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (شيخ الطائفة)، الغيبة. كما تتوفر شبكة الانترنت عدد مهم من المواقع الإلكترونية المروجة للفكر الشَّيعي على غرار موقع

آل البيت العالمي للمعلومات، وموقع: شبكة الشَّيعة العالمية الذي يحتوي على مجموعة من الكتب القابلة للتحميل والتي تعتبر مراجع للشَّيعة الإمامية من حيث التعريف بمذهبهم وشرح عقيدتهم والرد على مخالفهم.

أمّا، أهم النظريات السياسية في الحكم التي عرفها الفكر السياسي الشَّيعي خلال هذه المرحلة فنجد: نظرية النيابة العامة، ونظرية النيابة الملكية، ونظرية المرجعية الدينية، ونظرية ولاية الفقيه المقيدة (النسخة الأولى) والتي كان علي الكركي العاملي أول من نادى بها. في حين تعتبر إسهامات الإمام الخميني ثورةً وصحوةً في الفكر السياسي الشَّيعي، أين طور الخميني نظرية سياسية جديدة (**Khomeinism**) تجمع بين نظرية النيابة العامة للفقهاء عن الإمام المهدي الغائب ونظرية ولاية الفقيه (المقيدة)، ما يُعرف باسم ولاية الفقيه المطلقة، وهي مصطلح سياسي مُحدث في الفقه والفكر السياسي الشَّيعي الاثني عشرية بحيث ينوب الفقيه الجامع (آية الله أو آية الله العظمى) للشرائط في عصر غيبة عن الإمام الحجة (الإمام الثاني عشرة)، في قيادة الأمة وإقامة حكم الله على الأرض حتى يظهر.

وقد نقلت هذه الخطوة الفكر السياسي الشَّيعي من مرحلة إجازة الفقهاء للملوك الحكم باسمهم ووكالة عنهم (ولاية الفقيه المقيدة) إلى مرحلة حكم الفقهاء المباشر وممارسة مهمات الإمام بشكل وبصورة كاملة⁽¹⁾. أين يكون المألّي على رأس جميع أجهزة التنفيذ في إدارة المجتمع الإسلامي مثلما كان الرسول الأعظم (ﷺ)، وبهذا فقط يكون التجسيد الحقيقي للحكومة الإسلامية على حد تعبير الخميني.

والحقيقة، أنّ الخمينية (أثناء حياة الخميني) لم تلقَ إجماعاً على أرض الواقع من لدن علماء الشَّيعة الكبار ومراجع التقليد، والذين على قلوبهم بقي الكثير منهم يتحفظ على ممارسة المألّي السلطة السياسية، حيث لم تلقَ أفكار الإمام الخميني المتعلقة بولاية الفقيه المطلقة سوى القليل من التأييد وفي بعض الحالات الرفض من طرف مراجع التقليد الكبار على غرار: أبو القاسم الخوئي (1899 - 1992) أكبر مراجع التقليد نفوذاً في وقته، أو محمد كاظم شريعتمداري (1905 - 1986)، محمد جواد مغنية (1904 - 1979)، حسن طباطبائي القمي (1912 - 2007)... إلخ، ويعود السبب في رفض ولاية الفقيه المطلقة بصفة عامة والخمينية على وجه التحديد لسببين (02) رئيسيين، الأول يتعلق كون ولاية الفقيه في الأساس نظريةً مستوردةً من الفقه السني، من خلال إسهامات أبو الحسن علي الماوردی في كتابه: الأحكام السلطانية، حيث نقلها الكركي عندما كان يدرس بالأزهر واعطاها صبغة شَّيعية.

أمّا، السبب الثاني والأهم في معارضة ولاية الفقيه الخمينية كونها قوضت النظام الإكليركي (Clerical) الشَّيعي الذي نشأ خلال الثلاثة القرون المنصرمة، حيث ألحق الخميني الشريعة بالثورة وجعلها تابعة لها وليس العكس، ناهيك أن الجمعية التي كانت قائمة بين آيات الله العظام قد عرفت نهايتها على يد الخميني ولصالحه، وعلى هذا فإنّ الثورة الإيرانية - كما يرى الباحث الفرنسي أوليفييه روا (**Olivier Roy**) - لم تكن ثورة آيات الله بل ثورة حجج الإسلام أي العلماء الأقل مرتبة في التراتبية الشَّيعية⁽²⁾.

(1) أحمد الكاتب، تطور الفكر السياسي الشَّيعي من الشورى إلى ولاية الفقيه، بيروت، 1998، دار الجديد، ص 414.

(2) أوليفيه روا، تجربة الإسلام السياسي، ترجمة: نصير مزوة، ط 2، بيروت، 1996، دار الساقی، ص 166، 171.

المحور الثالث: الصراع الوهابي / الاثنا عشري

أولاً: وجهة النظر الوهابية لاثنا عشرية

تعتبر الوهابية - السعودية الصراع القائم بينها وبين الشيعة قائماً على العقيدة بسبب تحريفهم للعقائد الإسلامية وسبهم للصحابة، وقد استعان آل سعود لتبرير هذه الرؤية بمجموعة كبيرة من علماء الدين الوهابيين وجندوا لهذا ترسانة من الكتب والفتاوى والقنوات الإعلامية والمواقع الإلكترونية التي تؤكد على هذا الأمر، والتي من السهولة الوصول إليها، فعلى سبيل المثال كتب أحد رجال الدين الوهابيين المشهورين: أبو بكر جابر الجزائري رسالة أسماها: هذه نصيحتي إلى كل شيعي يتضمن فيها رؤيته للعقائد الشيعية، وبالتحديد الاثنا عشرية التي يعتبرها خارجة عن الإسلام، كما أن رأي المفتي العام للمملكة السابق عبد العزيز بن باز لا يزيد عن كونهم كفاراً في أغلبهم، إضافة أن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء السعودية المتكونة سابقاً من: عبدالعزيز بن باز، عبد الرزاق عفيفي، عبدالله بن غديان، عبدالله بن قعود، لها الكثير من الفتاوى حول الشيعة تدور كلها تقريباً في نفس السياق، وهو بطلان عقيدة الاثنا عشرية، ومن بين المواقع السلفية (الوهابية) المهمة في الدعوة إلى الوهابية والذي يتضمن أيضاً مجموعة من الكتب للرد على الشيعة: موقع صيد الفوائد، والمكتبة الوقفية.

ولعل إلقاء نظرة بسيطة على عناوين الكتب - في المكتبة الوقفية - المخصصة للرد على الشيعة يعطينا صورة عن مدى الصراع القائم بينهما، فمن بين عناوين الكتب التي يحتويها هذا الموقع على سبيل المثال لا الحصر نجد: محمد بيومي، حقيقة الشيعة وهل يمكن تقاربهم مع أهل السنة. هجاد مساعد التيمي أبو ذر، الألوهية والعبودية في معتقد الرافضة. بدر بن ناصر بن محمد العواد، النصب والنواصب دراسة تاريخية عقديّة. سليمان بن صالح الخراشي، أسئلة قادت شباب الشيعة إلى الحق. عبد الله بن منصور أبو حيمد، دعوى التحول إلى مذهب الإمامية الاثني عشرية على شبكة المعلومات العالمية الانترنت عرض ونقد. سيد حسين العفاني، خميني العرب حسن نصر الله والشيعة الرافضة الشر الذي اقترب. وحتى سلمان العودة الذي يعتبر أقل تشدداً له موقف يشابه فيه إخوانه الوهابيين⁽¹⁾. ما يعني أن هناك اجماعاً وهايباً على هذا الأمر.

أمّا، الملاحظة التي يتوجب الوقوف أمامها فتتعلق بتركيز الكتابات الوهابية على الاثنا عشرية في حين تستثني الفرق الشيعية الأخرى الأكثر تطرفاً منها من المنظور السني العام، كما أنها تعتمد في الحكم على عقائد الشيعة من الكتابات السننية والتراثية القديمة، حيث توجه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء أغلب السائلين عن الشيعة نحو الكتب التالية: مقالات الإسلاميين ل: أبي الحسن الأشعري، ومهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدريّة ل: شيخ الإسلام ابن تيمية، وكتاب الفرق بين الفرق ل: عبد القاهر البغدادي، وكتاب الملل والنحل ل: الشهرستاني، والملل والنحل ل: ابن حزم، وكتاب مختصر التحفة الاثنا عشرية ل: شاه عبد العزيز غلام حكيم الدهلوي. في حين أن هذه الكتب كتبت في سياقات تاريخية معينة وفي ظروف سياسية خاصة.

(1) سلمان بن فهد العودة، حوار هادئ مع محمد الغزالي، الرياض، 1989، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ص

وعلى أرض الواقع، فإنَّ الكثير من المواجهات العنيفة تقع في موسم الحج بين حُجاج من الشَّيعة وقوات الشرطة الدَّينية السعودية (المطاوعة) بسبب ما يعتبره الوهابيون تشويهاً من لدُن الشَّيعة لمناسك الحج من خلال إدخالهم بعض الممارسات المرفوضة من وجهة النظر الوهابية، وينعكس هذا الأمر مباشرة على العلاقات الثنائية بين السعودية وإيران، ذلك أنَّ أثنين (02) من أصل ثلاث (03) حالات لقطع العلاقات الدبلوماسية بين البلدين كانت عقب مواجهات أثناء أداء مناسك الحج.

ثانياً: وجهة النظر السُّنية للاثنا عشرية

بعد عرض وجهة النظر الوهابية حول الشَّيعة من الضروري أن نرى وجهة النظر السُّنية تجاه الاثنا عشرية حتى نفي أنَّ هناك صراعاً عقائدياً أو طائفيّاً بين السُّنة والشَّيعة، ولنبدأ بأحد أشهر الكتب السُّنية التي تناولت موضوع الفرق الإسلامية، وهو كتاب: الفرق بين الفرق وبين الفرق الناجية منهم، ل: عبد القهار البغدادي، الذي تناول الاثنا عشرية ضمن فرق الإمامية الخمسة عشر، ويسمهم القطعية لأنهم قطعوا بموت موسى الكاظم وزعموا أنَّ الإمام بعده هو علي بن موسى الرضا. أمّا، كونهم غير مسلمين فلم يأتي البغدادي على ذكرهم في الباب الرابع من كتابه الذي خصص لبيان الفرق التي انتسبت إلى الإسلام وليست منه مما يدل على اعترافه بهم كجزءٍ من المسلمين. أمّا عمارة، فيرى أنَّ مجمل أهل السُّنة لا يكفرون الشَّيعة بل ينحصر تفكيرهم سوى في قطاع من السلفيين⁽¹⁾. ومن بين العلماء البارزين الذين خاضوا في هذه المسألة، شيخ الأزهر السابق محمود شلتوت الذي أفتى بجواز التعبد على المذهب الجعفري. والشيخ محمد الغزالي، الذي قال: "[...] إنَّ الشَّيعة لا يفرقون عن الجمهور في اعتماد الأصول وبعدهما سكنت فتنة النزاع على الخلافة والشقاق حول شخص الخليفة أصبح من العبث بقاء هذا التفرق وأصبح كلام الشَّيعة لا يزيد عن كلام أي مذهب إسلامي في فقه الأصول والفروع[...]"⁽²⁾. ويضيف قائلاً: "[...] ولا يختلف السُّني عن الشَّيعي بالأخذ بسُّنية الرسول (ﷺ)، فالاختلاف في الطريق الموصل إليها وليس في السُّنة في حد ذاتها[...]"⁽³⁾.

ثالثاً: وجهة النظر الاثنا عشرية للوهابية

يربط الشَّيعة سواء كانوا عربياً أو عجمياً بين الوهابية كفكر وايدولوجية وآل سعود بما جعل العلاقة بين بينهما أكثر تعقيداً وانعكست في نفس الوقت على العلاقة بين الدولتين، حيث يعتبرون أنَّ آل سعود والنظام السعودي يُشكّلان مع الوهابيين وجهان لعملة واحدة، تكرست هذه النظرة المريية أكثر مع اعتلاء رجال دِّين الشَّيعة السلطة في إيران. فنتيجة للأفكار الوهابية المتطرفة وسلوك الوهابيين السعوديين ضدَّ الشَّيعة ومقدساتهم منذ أول دولة لهم (1744 - 1818)، مروراً بالثانية (1818 - 1891)، ووصولاً إلى النظام الحالي (1932 -) تشكّلت نظرة سلبية عند الشَّيعة عموماً تجاه الوهابيين، حيث لم يتوان الوهابيون في فترات زمنية سابقة عن استباحة دماء وأموال الشَّيعة.

(1) محمد عمارة، فتنة التكفير بين الشَّيعة والوهابية والصوفي، سلسلة قضايا إسلامية العدد 124، القاهرة، 2006، وزارة الأوقاف، ص 73.

(2) سلمان بن فهد العودة، المرجع السابق، ص 70.

(3) محمد الغزالي، ليس من الإسلام، القاهرة، 1998، دار الشروق، ص ص 63 - 64.

وتذكر الباحثة السعودية مضايي الرشيد، في كتابها: السياسة في واحة عربيّة إمارة آل الرشيد، أنّه في نهاية القرن الثامن عشر أدت النشاطات السعودية - الوهابيّة العسكرية في جنوب العراق إلى سلب الكثير من الحُجاج الفُرس المسافرين بين الحلة ومشهد علي، لذلك كان هؤلاء الحُجاج يشعرون بعدم الأمان لدى السفر على الأراضي السعودية، وحاولوا في سنوات لاحقة تفادي الطريق المؤدي إلى الدرعية، حيث كان يفضلون الطريق القديم المعروف بدرب زبيدة، (بين حائل وجبل شمر) الذي كان يسيطر عليه آل الرشيد. هذا الظلم والاضطهاد أعاد الوعي الجمعي الشّيعي المبني أساسًا على المظلومية التاريخية إلى الحالة القديمة، أين تعرضوا إلى القتل والتهميش من لدُن الأمويين، لذا لا نستغرب أنّ الكثير من مفكرهم يشبهون آل سعود ببني أمية ويكون لهم نفس الحقد والعداء. صورةٌ سيئةٌ للغاية إذن يملكها الإيرانيون الشّيعية تجاه السعودية، عمقها إضافة إلى طبيعة الوهابيّة العدوانية والمورث التاريخي دعم السعوديين لأعداء إيران، فقد كان لدعم السعودية ودول الخليج العربيّة للعراق ماليًا وسياسيًا أثار بليغة على النفس والشخصيّة الإيرانية. فعندما غزا العراق إيران عام 1980 كان الخميني يردد دائمًا أنّ هذا الأمر ما هو سوى مكيدة من السعودية والولايات المتحدة الأمريكية. كما كانت هناك إشاعات وأخبار عن تقديم السعودية وإسرائيل وأمريكا مساعدات ودعمًا ماليًا لابن الشاه المخلوع رضا بهلوي الثاني قدرت آنذاك 800 مليون دولار من أجل القيام بعملية انقلابية على النظام الجديد⁽¹⁾. زد على هذا الخسائر التي يتكبدها الإيرانيون جراء السياسة التّفطية السعودية التي تخدم حسيهم العدو الأمريكي على حساب حياة ومعيشة الشعب الإيراني. كما أنّ محاولة المملكة التشويش على إيران من خلال دعم الحركات المعارضة لها لعل أهمها حركة مجاهدي خلق (سازمان مجاهدين خلق إيران)، واعتبار الشّيعية أخطر من الكيان الصهيوني خلق ردة فعل عكسية عند الشعب الإيراني وحكومته.

ويؤمن الجعفريون أنّ الوهابيّة مذهبٌ مستقل بنفسه لا يُمثل السُنّة يتميّز بالعنف، إذ يقول مغنيّة: "[...] أن المبدأ الأوّل للوهابيّة، وشعارهم الوحيد، إمّا الوهابيّة وإمّا السيف، فمن اعتنقها سلم، ومن أبيح دمه وذبحت أطفاله ونهبت أمواله، ومحال أن ينظر الوهابيّ إلى غيره إلا بهذه العين المكفرة المستحقة للأرواح والأموال[...]"⁽²⁾. أمّا، أحمد الكاتب فيرى أنّ الحديث عن الوهابيّة أنموذج للحديث عن الحركات الإسلامية المتطرفة التي تحتكر الإسلام لنفسها وتجرد الآخرين منه أو تشكك في إيمانهم⁽³⁾. بينما يعتقد الإمام الخميني أنّ الوهابيّة مذهب خُرافي لا أساس لأيّ شيء منه على الإطلاق يسوق الناس والشعوب الغافلة نحو القوى الكبرى ويستغل القرآن الكريم لهدم الإسلام والقرآن⁽⁴⁾.

وعلى غرار موقف المؤسسة الدّينية الرسمية السعودية من الشّيعية نجد أيضًا المؤسسة الدّينية في إيران تتخذ موقفًا مناهضًا للوهابيّة سواءً من خلال الكتب أو الفتوى أو من خلال ما يعرف بحرب الإعلام الجديدة أين تمت العديد من المواقع المخصصة حصراً للهجوم على الوهابيّة، مثل موقع: المكتبة التخصصية للرد على الوهابيّة، أو

(1) بنفسه كي نوش، العلاقات السعودية - الإيرانية منذ بداية القرن العشرين إلى اليوم، ترجمة: إبتسام بن خضراء، بيروت، 2017، دار الساق، ص 27.

(2) محمد جواد مغنيّة، المرجع السابق، ص ص 78 - 79.

(3) أحمد الكاتب، الفكر السياسي الوهابيّ قراءة تحليلية، المرجع السابق، ص 9.

(4) سيد روح الله الخميني، الوصية الخالدة، جمعية المعارف الإسلامية الثقافية، شوهد في 01 فبراير 2017، في: <<http://bit.ly/2JkngDE>>

موقع: مركز الأبحاث العقائدية. ويؤكد رئيس البرلمان الإيراني علي لاريجاني، في إحدى تصريحاته أثناء جلسة مجلس الشورى الإسلامي، بقوله: "[...] أن السعودية ومنذ 60 عامًا كانت عاملاً لنشر إيديولوجية العنف من خلال نشر الوهابية التي تمثل إيديولوجية العنف في العالم، وذلك باسم نشر الإسلام ومن خلال بناء المساجد وتعليم الشباب. ومن جهة أخرى حاول النظام السعودي تهميش الأزهر الذي هو مركز فكري معتدل وأكثر عمقاً لأهل السنة [...]"⁽¹⁾. في حين يذهب محمد جواد ظريف وزير خارجية إيران، إلى القول: "أن الوهابية إيديولوجية نابعة من الكراهية معادية لكل من يخالفها، حيث لم تستثنى أحدًا سواء الشيعة أو السنة [...]. فالمشكل ليس في الصراع القديم بين السنة والشيعة، وإنما هو صراع بين الوهابية والإسلام ككل، فعلى مدى العقود الثلاثة الماضية أنفقت الرياض عشرات المليارات من الدولارات لتصدر الوهابية للعالم من آسيا إلى أفريقيا، ومن أوروبا إلى الأمريكيتين من خلال بناء وتمويل الآلاف من المساجد والمدارس. هذا الانحراف اللاهوتي الوهابي المدمر قد شوه الإسلام. حتى قيل إن "السعوديين غيروا الإسلام تمامًا بأموالهم". وعليه، الكثير من أعمال العنف التي ترتكب باسم الإسلام يمكن أن تعزى إلى الوهابية"⁽²⁾.

والحقيقة، أن المجتمع الشيعي عمومًا الذي عاش فترة طويلة في الهامش وتحت الاضطهاد من طرف المنافسين السياسيين ترسخت فكرة المظلومية لديه، منذ أيام الإمام علي (عليه السلام) تم الحسين وكربلاء التي تعتبر نقلة في الفكر الشيعي جعلته أكثر تطرفًا. ويتقاطع هذا الأمر مع الذاكرة الجماعية (Collective Memory) والمتخيل الإيراني القديم والحديث الذي رسم صورة سوداوية عن السعوديين الذين أسهموا إما بشكل مباشر أو غير مباشر في المساس بالهوية الشيعية والمصلحة الإيرانية. لهذا، تعتبر السياسات الإيرانية المعادية للمملكة - كما يشير الباحث الإيراني مهدي خلجي - مشروعًا وضروريًا من وجهة نظر الحكومة والشعب الإيراني، بل أن التدخل العسكري للنظام في أجزاء مختلفة من المنطقة مشروع وضروري أيضًا نتيجة هذه الرؤية⁽³⁾.

كما يبدو أن الإيرانيين يُعادون سياسة الدول العربية، وبالتحديد الدول الخليجية أكثر مما يعادون العربية سواءً ثقافةً أو عرقًا، وإلا كيف يمكن تفسير أن اللغة العربية إجبارية في المدارس الإيرانية طبقًا للدستور، إذ تنص المادة (16): "بما أن لغة القرآن والعلوم والمعارف الإسلامية هي العربية، وأن الأدب الفارسي ممتزج معها بشكل كامل؛ لذا يجب تدريس هذه اللغة بعد المرحلة الابتدائية حتى نهاية المرحلة الثانوية في جميع الصفوف والاختصاصات الدراسية". علاوة على ذلك، فإن الترقى في المسؤوليات والمناصب السياسية داخل النظام لأفراد من أصول عربية يؤكد هذا الافتراض، زد على هذا أن الهوية الشيعية التي يتبناها النظام مرتبطة بعاملين (02) جوهريين هما: أولًا: العرب من خلال آل البيت والأسياذ (أصحاب العمائم السود) والأماكن المقدسة لديهم، ذلك أن جل الأئمة الاثنا عشر (الإمام الثاني عشر حسهم في غيبة كبرى) مدفونون في بلدان عربية، حيث أربع (04) من الأئمة مدفونون في السعودية وبالتحديد في المدينة المنورة، وهم: الحسن بن علي، علي زين العابدين، محمد الباقر، وأخيرًا جعفر الصادق. وست (06) منهم في العراق، وهم: علي بن أبي طالب (الكوفة)، الحسين بن علي (كربلاء)، موسى الكاظم (الكاظمية)، محمد

(1) "لاريجاني: السعودية ومنذ 60 عامًا كانت عاملاً لنشر إيديولوجية العنف"، وكالة أنباء فارس، 23 مايو 2017، شوهد في 01 يونيو 2017، في: <http://bit.ly/2NLAnB3>

(2) Mohammad javad zarif, "let us rid the world of wahhabism", The New York Times, 13/09/2016, accessed on 22/08/2017, at: <https://nyti.ms/2rfNBKu>

(3) مهدي خلجي، "الحذر بين المملكة العربية السعودية وإيران"، معهد واشنطن، 04 أكتوبر 2016، شوهد في 01 سبتمبر 2017، في: <http://bit.ly/2ujgPfg>

الجواد (الكاظمية)، علي الهادي (سامراء)، الحسن العسكري (سامراء). وواحد (01) فقط في إيران، وهو: علي الرضا (خرسان). ثانيًا: اللغة العربية من خلال النصوص والكتب الدينية الأساسية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتضارب معهما.

خاتمة:

أخيرًا، يمكننا القول إنَّ الـيديولوجية تُعتبر مهمةً في فهم الصراع على حقيقته لا سيَّما أنَّ المُعتقدات المشتركة الناتجة عنها تؤدي إلى خلق شعور بهوية المجموعة وتحديد أعدائها وخصومها ومن تم العمل ضدهم مما يعني أنَّ فهم الـيديولوجية وتفكيكها يُعد مفتاح الحل الفعال للعديد من الصراعات وكيفية إدارتها. غير أنَّ الصُّعوبة الكبرى تكمن في أنَّ الـيديولوجية لطالما كانت غير مفهومة ومتقلبة مما قد يعطي انطباعات خاطئة، ناهيك أنَّه لا توجد دولة إيديولوجية بشكل كامل ذلك أنَّه غالبًا من تكون سياسة الدول براغماتية حتَّى ولو ادعت العكس مما يعني أنَّ الفصل بين الاعتبار المصلحي والـيديولوجي للدول يُعد في الحقيقة أحد الحلول الناجعة لتفسير الصراع والأهم من ذلك استشراف مستقبلها.

وتُعتبر الحرب الباردة الإقليمية التي تخوضها كل المملكة الإسلامية والجمهورية الإسلامية في جزء منها نابعة من التناقض الـيديولوجي بين الطرفين والذي تنخفض وترتفع نسبة الـيديولوجية فيها حسب رغبة النظام السياسي وحسب المناخ العام والوضع الإقليمي، إذ من السطحية الاعتقاد أنَّ السعودية أو حتَّى إيران تُمثلان دولة إيديولوجية بحتة تبني كل سلوكياتها الخارجية على هذا الأساس، وإنَّما هما كما يُشير الواقع السياسي دولتان ذات توجه براغماتي بالأساس، ما نريد أن نقوله هنا هو أنَّ الـيديولوجية (الوهابية أو الخمينية) حتَّى وإن كانت جزءًا من شخصية النظامين؛ إلَّا أنَّها توظف في سياقات معينة ومحددة تتوافق مع سياسة الدولة وتوجهاتها.

مع ذلك، يبقى التفسير الـيديولوجي للصراع الإيراني - السعودي رغم عدم ظهوره أو أخذه حيزًا كبيرًا ضمن أسباب التوتر بين الطرفين أحد التفسيرات المهمة والمنطقية لحالة التوتر بين الغريمين لا سيَّما أنَّ النظامين يدعيان إسلاميتهما، وأنَّهما يُطبقان الشريعة في أمور الدين والدنيا. وتُعد هذه النقطة المشتركة (محاولة احتكار الإسلام) أحد أكثر الأسباب التي تُوجع نار الصراع بين الطرفين بسبب التنافس على حيازة هذه الشرعية والقوة الناعمة التي تخول لهما حق تمثيل أزيد من مليار ونصف المليار من مسلمي العالم، أمَّا، السبب الثاني في هذا الأمر فيتمحور على طبيعة كل من الوهابية والخمينية إذ هما إيديولوجيتان متناقضتان من الصعب جدًا أن يتعايشا نتيجة الطبيعة الإقصائية للوهابية وكذا تصورها القائم على أنَّها تُمثل الأنموذج الحقيقي والنقي والوحيد للإسلام وللدولة الإسلامية.

وفي هذا الصدد، تملك الوهابية مشروعًا تاريخيًا (دولة السلف الصالح) في حين تملك الشيعة مشروعًا انتظاريًا (عودة إمام الزمان) تعتبره هو الآخر الأنموذج الإسلامي الصحيح والواجب الاقتداء به، وعلى هذا يخرج الصراع من مجرد تزمته وهابي ضد الشيعة وطقوسهم إلى تصور للدولة واستمرارها وشرعيتها، وما الوهابية أو الاثنى عشرية في هذه الحالة سوى أدوات إيديولوجية فعالة لتحقيق هذا الغرض لما تملكه من قوة على التجنيد والحشد،

دلالة ذلك نجدها بالعودة إلى تاريخ العلاقات الإيرانية - السعودية والتي بدأت بشكل رسمي عام 1925 أي في عهد الشاه رضا خان والملك عبد العزيز، أين تميّزت العلاقات بين البلدين - آنذاك - بشكل عام حتى الثورة الخمينية بكونها حسنة إلى حد بعيد؛ فإيران لم تكن تُشكّل منافسًا إيديولوجيًا للسعوديين في حين يُعد نظام الخميني منافسًا إيديولوجيًا لهم من حيث يحاول تجريدهم من أهم نقاط قوتهم وهي الزعامة الإسلامية. والجدير بالإشارة هنا، أنّ الصراع السعودي - الإخواني راجعٌ في جزءٍ منه إلى المنافسة التي يمكن أن يُشكّلها هذا التيار الإسلامي السنيّ في حالة نجاحه على حساب التصور السعودي. كما أنّ الصراع العثماني - السعودي - لا سيّما أيام الدولة السعودية الأولى والثالثة - كان هو الآخر يندرج ضمن هذا الباب.

والحال، أنّ الصورة السلبية التي يملكها الطرفان الوهابيّة والشيعية عن بعضهما البعض انعكست بشكل مباشر على الصراع السياسي وجعل منها إحدى أهم قنوات تغذيته وإعادة إنتاجه، وقد سعت كل من إيران والسعودية على أرض الواقع إلى تصدير رؤيتهما في جميع أنحاء العالم الإسلامي. حيث يتنافس البلدان على الهيمنة الإقليمية السياسية والروحية من خلال دعم الجماعات المتنافسة في الشرق الأوسط وفي مناطق أخرى في العالم. وكما هو الحال في جل الصراعات السياسية تستخدم إيران والسعودية الحقائق التاريخية بطرق مختلفة لدعم رؤية كل منها. مع ذلك، لا يُمكننا اعتبار هذا النوع من الصراع صراعًا إيديولوجيًا أكثر منه صراعًا سياسي على القوة المعنوية والناعمة الناتجة عن هذا التمثيل الحصري للإسلام. فالإيديولوجية وحدها (الوهابية أو الخمينية) لا يمكن إلقاء اللوم عليها في العلاقة المضطربة بين القوتين الإقليميتين، وإن كان هذا لا ينفي وجود خلافات إيديولوجية جوهرية بين إيران الخمينية والسعودية الوهابية والتي انتقلت في بعض الأحيان إلى سياساتهما الإقليمية واختيار الحلفاء.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ. الكتب

- (01) ارتس، بول، رولانتس، كارولين. العربية السعودية : مملكة في مواجهة المخاطر، ترجمة: ابتسام الخضرا (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2016).
- (02) ارتس، بول، نونمان، غريد (تحرير). المملكة العربية السعودية في الميزان الاقتصاد السياسي والمجتمع والشؤون الخارجية. ط 2 (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2013).
- (03) البريدي، عبد الله. السلفية الشيعية والسُنِّيَّة بحث في تأثيرها على الاندماج الاجتماعي، (بيروت: الشركة العربية للأبحاث والنشر، 2013).
- (04) البغدادى، أبي منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد. الفرق بين الفرق وبيان الفرق الناجية منهم. تحقيق لجنة احياء التراث العربي في دارالأفاق الجديدة، ط 5 (بيروت: منشورات دارالأفاق الجديدة، 1982).
- (05) بكر، تامرطه. السلفية بعيون غربية. (الرياض: مركز البيان للبحوث والدراسات، 2015).
- (06) بن بشر النجدي الحنبلي، عثمان بن عبد الله. عنوان المجد في تاريخ نجد. تحقيق: عبد الرحمن بن عبد اللطيف بن عبد الله آل الشيخ، ج 1، ط 4 (الرياض: مطبوعات دار الملك عبد العزيز، 1982).
- (07) بن عبد الوهاب النجدي، سليمان. الصواعق الإلهية في الرد على الوهابية. ط 3 (إستانبول: مكتبة أشيق كتاب أوى، 1979).
- (08) بن غنام، الحسين. تاريخ نجد. تحرير وتحقيق: ناصر الدين الأسد، ط 4 (بيروت: دار الشروق، 1994).
- (09) بوركهارت، جون لويس. ملاحظات عن البدو والوهابيين. ترجمة: صبري محمد حسن، ج 2 (القاهرة: المركز القومي للترجمة، 2007).
- (10) البوطي، محمد سعيد رمضان. السلفية: مرحلة زمنية مباركة لا مذهب إسلامي. (دمشق: دار الفكر، 1988).
- (11) تويال، فرنسوا. الشيعة في العالم صحوة المستبعدين واستراتيجيتهم. ترجمة: نسيب عون (بيروت: دار الفارابي، 2007).
- (12) الخميني، سيد روح الله. الحكومة الإسلامية. (د. م. د. ن. د. ت. []).
- (13) دحلان، أحمد بن زيني. فتنة الوهابية. (إستانبول: مكتبة أشيق كتاب أوى، 1978).
- دخيل، محمد حسن. أنظمة الحكم في الوطن العربي دراسة مقارنة. (بيروت: دارمكتبة البصائر، 2014).
- (14) السويدي، جمال سند. السراب، (أبوظبي، [د. ن.]. 2015).
- (15) العروى، عبد الله. مفهوم الإيديولوجيا. ط 8، (الدار البيضاء: المركز الثقافي العربي، 2012).
- (16) عمارة، محمد. تيارات الفكر الإسلامي. ط 2 (القاهرة: دار الشروق، 1997).
- (17) (-، -). فتنة التكفير بين الشيعة والوهابية والصوفي. سلسلة قضايا إسلامية العدد 124 (القاهرة: وزارة الأوقاف، 2006).
- (18) العودة، سلمان بن فهد. حوار هادئ مع محمد الغزالي. (الرياض: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، 1989).
- (19) الغزالي، محمد. ليس من الإسلام. (القاهرة: دار الشروق، 1998).

- (20) الكاتب، أحمد. الإمام المهدي محمد بن الحسن العسكري " حقيقة تاريخية ؟.. أم فرضية فلسفية ؟. ط 7 (د. م. د. ن.].، 2008).
- (21) (-، -). الفكر السياسي الوهابي قراءة تحليلية. ط 3 (القاهرة: مكتبة مدبولي، 2008).
- (22) (-، -). تطور الفكر السياسي الشيعي من الشورى إلى ولاية الفقيه. (بيروت: دار الجديد، 1998).
- (24) مغنية، محمد جواد. هذه هي الوهابية. (د. م. د. ن.، د. ت.].).
- (25) مهنا، محمد نصر، معروف، خلدون ناجي. تسوية المنازعات الدولية مع دراسة لبعض مشكلات الشرق الأوسط. (القاهرة: مكتبة غريب للطباعة والنشر، 1996).
- (26) نوش، بنفشه كي. العلاقات السعودية - الإيرانية منذ بداية القرن العشرين إلى اليوم. ترجمة: إبتسام بن خضراء (بيروت: دار الساقى، 2017).

ب. المقالات:

- (27) بدوي، منير محمود. " مفهوم الصراع : دراسة في الأصول النظرية للأسباب والأنواع." مجلة دراسات مستقبلية: العدد 3، (يوليو 1997).
- ت. الدراسات غير المنشورة:
- (28) جاسم، فاخر. "تطور الفكر السياسي لدى الشيعة الاثني عشرية في عصر الغيبة." (أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية غير منشورة، مقدمة إلى مجلس آية القانون والسياسة الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008).
- ث. المصادر الإلكترونية:
- (29) "لاريجاني: السعودية ومنذ 60 عامًا كانت عاملاً لنشر ايديولوجية العنف." وكالة أنباء فارس: 23 مايو 2017، شوهد في 01 يونيو 2017، في: <<http://bit.ly/2NLAnB3>>
- (30) خلجي، مهدي. " الحذرين المملكة العربية السعودية وإيران. " معهد واشنطن: 04 أكتوبر 2016، شوهد في 01 سبتمبر 2017، في: <<http://bit.ly/2ujgPfg>>
- (31) الخميني، سيد روح الله. "الوصية الخالدة". جمعية المعارف الإسلامية الثقافية: ، شوهد في 01 فبراير 2017، في: <<http://bit.ly/2JkngDE>>
- (32) الصيداوي، رياض. "الوهابية السعودية أخطر الحركات الدينية." الحوار المتمدن: العدد: 3020، 31 مايو 2015، شوهد في 01 فبراير 2018، في: <<http://bit.ly/2uqxQn4>>
- (33) عبد الحي، وليد. "الجيو وهاوية." شوهد في 01 فبراير 2018، في: <<http://bit.ly/2zztgbT>>

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

a) E-SOURCES :

- (34) Izady, Mehrdad. "Demography of Religion in the Gulf." 2013, accessed on 13/10/2017, at: <<http://bit.ly/2JlnaLW>>
- (35) Zarif, Mohammad javad. "let us rid the world of wahhabism.". **The New York Times**: 13/09/2016, accessed on 22/08/2017, at: <<https://nyti.ms/2rfNBKu>>

دور عملية التنشئة السياسية في إرساء المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية

The role of the process of political formation in establishing the political participation of Algerian woman

أ.د. ميلود طواهرى

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

touahrimil@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/06/17

فاطمة بن يحيى (*)

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

benyahia14009@gmail.com

تاريخ المراجعة: 2019/06/12

تاريخ الإيداع: 2019/06/14

الملخص:

يتناول البحث إشكالية دور عملية التنشئة السياسية من خلال مؤسستي الأسرة والأحزاب السياسية في تعزيز المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية ومدى تأثير ثقافة المجتمع في ترسيخ عملية المشاركة السياسية للمرأة من خلال إشراكها في صياغة القرارات السياسية وتعزيز قدراتها سياسيا واجتماعيا واقتصاديا إضافة إلى دور عملية التنشئة السياسية فمن خلال الأسرة في إحداث قطيعة مع كل ما هو ثقافة ذكورية مهيمنة و تهميشية لدور المرأة وتكريس دونيتها ، فمن خلال الاستطلاعات الميدانية والقراءات الأدبية تم بناء الإشكال التالي : ما مدى تأثير التنشئة السياسية في المساهمة في إرساء عملية المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية ؟
تم الاستناد على منهج : تحليلي وصفي تم استخدام المنهج التاريخي والمنهج المقارن ، وظفنا فيه مفهوم "التنشئة السياسية وواقع المشاركة السياسية للمرأة المنتخبة في الجزائر".

الكلمات المفتاحية: التنشئة السياسية، تأثير، المشاركة السياسية، المرأة المنتخبة، الأسرة، الأحزاب السياسية .

Abstract:

The searching takes problematic practical role the raising political through organizations of the family and the political parties in political consolidation the participation for the Algerian woman and range impact of culture gathered in establishment operation the associated political politician for the woman through her polytheism in formation of the decisions and her consolidation of powers is political and socially and economic in addition to role the practical raising political so from during the family in causing alienation with all what he is culture dhkwryt dominating and thmyshyt to the woman turns and devoting dwnythaa, so through during the field inquiries and the literary readings next builder the paradox was complete : What political impact the raising in the contribution in establishment extended operation the associated Algerian politician for the woman?

The leaning on method was complete : Descriptive analyses, the historical and comparative approach employed in him understandable "the political raising and the happening participation political for the elected woman in Algeria " .

Key words: The political , raising political , impact , the participation the elected – woman the family , the political parties .

(*) المؤلف المرسل.

المقدمة :

يعتبر الخلل الذي يحدث في تطبيق عملية التنشئة السياسية من خلال إكسابها لأفراد المجتمع للمعلومات والقيم والاتجاهات التي تتعلق أو ترتبط بالنسق السياسي لمجتمعهم وتتم منذ مرحلة الطفولة إلى غاية نضج الفرد ويكتسب فيها اتجاهاته نحو العملية السياسية لذلك فإن كل هذا يدفع إلى الممارسة الغير ديمقراطية لسلوكات الأفراد وتطبيعهم ممارسات متنافية مع الثقافة السياسية الديمقراطية لذلك فإن عملية التنشئة السياسية السليمة تعتبر العامل الرئيسي في خلق شعور عام قوي بالهوية القومية وغرس الوطنية والاعتراف بكينونة الفرد للنهوض نحو مجتمع راقى وأفضل بالنسبة للمجتمعات المتقدمة ، أما فيما يخص بعض المجتمعات العربية التي يفتقر أفرادها للتنشئة السياسية السوية وللوعي السياسي الذي ظل يعيق تطورها نحو التنمية وخلق التغيير الاجتماعي الأمر الذي جعل عملية إحداث التغيير مهمة لا بد من وقوعها ويجعل منه مطلباً ملحا يبدأ من الوهلة الأولى ويكتسبها الفرد من خلال الدور الذي تؤديه عملية التنشئة السياسية في مشاركة الأفراد عامة والمرأة خاصة سياسياً واجتماعياً من خلال مؤسساتها

تعد عملية التنشئة السياسية من أهم العمليات التي تقوم بها الأسرة باعتبارها الخلية الأولى المكونة للفرد من خلال تعليمها مبادئ المشاركة السياسية، حيث تقوم هذه العملية بالتأثير على المواطنين في اتخاذ القرارات في أكبر عدد من الأنشطة بمقدار ما تسمح به استعداداتهم و ميولاتهم وقدراتهم وذلك عن طريق التصويت في الانتخابات والاستفتاءات أو المشاركة في الأحزاب السياسية سواء تأييداً أو رفضاً أو مساندة أو مقاومة بحيث تتيح مشاركة أكبر عدد ممكن من المواطنين عامة والمرأة خصوصاً لذلك ففضيلة مشاركة المرأة في العمل السياسي هي مسئولية أكبر من أن تنسب لحزب بعينه أو جماعة بعينها أو تيار بعينه أو مجرد إقحام المرأة في السياسة لأجل أنوثتها ليكون هناك تمثيل نسوي كما أن هناك تمثيلاً ذكورياً، فتمثيلية المرأة يجب أن تكون على أساس كونها إنساناً له أهميته في المجتمع الإنساني وكونها عضواً فاعلاً في المجتمع البشري والأسرة هي اللبنة الأولى التي تقوم بهذا التكوين الأولي من خلال غرس روح المواطنة وتوعيتها سياسياً وثقافياً من خلال عملية التنشئة السياسية حتى يكون مدخلاً صحيحاً إلى مشاركة المرأة في العمل السياسي يشكل رهاناً أساسياً للنقاش في المرحلة الراهنة، ولا بد للأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في تشكيل الاتجاهات والقيم نحو مواقف معينة أن تؤدي دورها على أكمل وجه وإشراك المرأة في صياغة القرارات الأسرية وغرس ثقافة سياسية كخطوة أولية لتغيير البنية الذهنية التقليدية التي لا تعترف بمكانة المرأة في المجتمع إضافة إلى دور الأحزاب السياسية في مساهمتها في تكوين الأفراد عامة والنساء خاصة سياسياً لذلك فإن عملية التنشئة السياسية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمشاركة السياسية التي يكتسبها الفرد من خلال مؤسسات التنشئة السياسية حيث تقوم هذه الأخيرة بدورها في الرفع من مستوى المشاركة السياسية للمرأة أو تغييرها وهذا ما يحدث في المجتمعات العربية عموماً والمجتمع الجزائري خصوصاً .

ولأجل الكشف عن واقع المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية وعلاقته بعملية التنشئة السياسية نطرح

الإشكال التالي: ما مدى مساهمة عملية التنشئة السياسية في الدفع بالمرأة للمشاركة في الحياة السياسية؟ وما

هو دور الذي تؤديه عملية التنشئة السياسية في إرساء المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية ؟ وما هي أهم السبل التي يمكننا اتخاذها لأجل إشراكها في الحياة السياسية ؟
فرضيات البحث :

- الخلل الذي يحدث في عملية التنشئة الاجتماعية يساهم في عرقلة المشاركة السياسية للمرأة .
- تساهم عملية التنشئة السياسية للمرأة في المجتمع الجزائري في خلق التهميش وغياب الثقافة السياسية الديمقراطية التي تدفع إلى غياب المشاركة السياسية الفعلية للمرأة .

أسباب اختيار الموضوع:

اختياري للموضوع حركته ودوافع ذاتية وأخرى موضوعية :

الدوافع الموضوعية:

- معرفة مدى مساهمة عملية التنشئة السياسية في تلقين مبادئ ومعايير وترسيخ الثقافة السياسية للمرأة .
- معرفة دور التنشئة السياسية في إبراز واقع المشاركة السياسية للمرأة .
- التساؤل عن مدى تأثير التغيرات الاجتماعية والانفتاح الإعلامي في ظلّ العولمة على سلوك المرأة ؟ ومدى تكييفها مع الإصلاحات السياسية الجديدة وكيفية مواجهتها لمعايير وقواعد المجتمع اكتسبتها عبر عملية التنشئة السياسية التقليدية .
- معرفة ما إذا كانت مشاركة المرأة في الحياة السياسية نابعة من تنشئة سياسية اكتسبتها عبر الأسرة و انخراطها في الأحزاب السياسية أم مجرد مواكبة إصلاحات عصرية .
- سر التهميش السياسي الذي تعانيه المرأة في الحياة السياسية.
- البحث في مسألة التغير الذي حدث في الساحة السياسية في مرحلة معينة كانت المرأة مهتمة بشؤون البيت في حين في الوقت الراهن أصبحت تشارك في الحياة السياسية .
- بما أن المشاركة السياسية مهمة بالنسبة لكل شرائح المجتمع، فترشح المرأة مهمة أخرى وذلك على أساس المواقف التي تشكلت لديها من خلال مصدر معلوماتها الخاصة بالحياة السياسية والتعرف ما إذا لازالت تؤمن بمعتقدات وعادات بالية لازالت موجودة تمنح الرجل حقوقا كاملة في التفرد بالعمل السياسي والطموح والنجاح فيه وتسهم في احتقار المرأة أم أنها وحدها المسئولة على إبقاء نفسها ضمن هذه الدائرة المغلقة بتمسكها بجسدها وذوبانها في أنوثتها.

الدوافع الذاتية: اهتمامي الشخصي بتناول هذا الموضوع وفضولي الزائد لمعرفة هذه الظاهرة بعمق "لأن الإنسان حيوان محب للاطلاع وهو ينظر أينما يجد الظواهر التي تثير حبه للاستطلاع والتي تثير فيه الدهشة والتأمل"¹.

⁽¹⁾ عبد الرزاق حلي، تقييم البحث الاجتماعي الأسس والاستراتيجيات، (دار المعرفة الجامعية، 1986)، ص. 12.

أهداف البحث وأفاقه:

- أطمح من خلال هذه الدراسة إلى:
- لفت انتباه الباحثين إلى خصوصية الميدان السوسيولوجي في الجانب السياسي وضرورة البحث الجاد في خباياه وكنهه.
- محاولة إثراء حقل علم الاجتماع بالدراسات العلمية إذ يمكن القول بأنها قليلة مقارنة بالدراسات القانونية والسياسية بالتركيز على العوامل الاجتماعية المتحكمة في موضوع دور عملية التنشئة السياسية في إرساء المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية.
- القيام بدراسة وصفية تحليلية تقوم من خلالها على التعرف على جوانب الظاهرة وجمع الملاحظات والنتائج الممكنة والتي تكمن حول الدور الذي تؤديه عملية التنشئة السياسية في إشراك المرأة في الحياة السياسية .

أهمية البحث :

بناءً على ما تقدم تبرز أهمية البحث وقيمه العلمية بوصفه سيسهم في تعميق فهمنا عن دور عملية التنشئة السياسية في إرساء المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية ومعرفة مدى مساهمة عملية التنشئة السياسية في إكساب المرأة ثقافة سياسية ديمقراطية للرفع من مشاركتها سياسيا وخلق الوعي السياسي للمرأة أم أن عملية التنشئة السياسية عملية اجتماعية تقليدية تساهم في ترسيخ إيمان المرأة بمعتقدات بالية وأسيرة العادات والتقاليد التي ترى أن المرأة الناجحة هي التي تقوم بدورها في الاهتمام بشؤون بيتها عن جدارة وما غير ذلك هو تطاول واعتداء على مكانة الرجل وخروج عن معايير المجتمع ، وتوضيح ما إذا مازالت متأثرة بالنظام الأبوي أم مجرد أنها ذلك الكائن القاصر الذي لا يحق له إلا التبعية ومعرفة مدى استطاعتها أن تشارك المجتمع في الأمل وأماله وتحقيق النجاح في خلق ديناميكية اجتماعية تساهم في تسيير نشاطات المجتمع وبالأخص مشاركتها في تسيير شؤون البلاد وهذا ما يجسد الممارسة الديمقراطية الذي يمكن لعملية التنشئة السياسية السوية احدث التغيير الجذري للممارسات السياسية للمرأة في المجتمع الجزائري أو العكس لذلك .

منهج البحث:

يستخدم مصطلح المنهج في استعمالات متباينة وللإشارة إلى الأساليب التي يستخدمها علم من العلوم في جمع البيانات وفي اكتساب معرفة أساليب استقصاء الحقائق وتقدير أو تقييم البيانات أو الأدلة.¹

المناهج المستخدمة :

رغم تعدد المفاهيم التي أعطيت لمصطلح المنهج والتي لم تصل بعد إلى التحديد الدقيق له ، إلا أننا نرى أنّ طبيعة الموضوع تقتضي الاعتماد على منهج أساسي هو:

⁽¹⁾ عبد الهادي الجوهري ، معجم علم الاجتماع ، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث ، 1999) ، ص. 182 .

المنهج التاريخي:

استعنت بدراسة الأحداث والوقائع التي حددت للمرأة الجزائرية مشاركتها السياسية مع ذكر بطولاتها عبر حقبات تاريخية مختلفة وصولا إلى تطور مفهوم المشاركة والعوامل المساعدة على إشراكها في الحياة السياسية لها في الوقت الراهن إضافة إلى التطرق لسيرورة عملية التنشئة السياسية في المجتمع الجزائري وخاصة بالنسبة للمرأة داخل الأسرة الجزائرية ودور مؤسسات التنشئة السياسية في اكتساب المرأة دورا سياسيا هاما وخلق الوعي السياسي وتلقيها ثقافة سياسية ديمقراطية تساهم في كسر النمط الأبوي في المجتمع والحد من تهميشها سياسيا واجتماعيا.

المنهج المقارن:

يستخدم المنهج المقارن لمقارنة ظاهرة اجتماعية بنفس الظاهرة في مجتمع آخر , أو مقارنتهما في بعض المجالات الاقتصادية والسياسية والقانونية، إضافة إلى أنه يتيح استخدام هذا المنهج المقارن , التعمق والدقة في الدراسة والتحكم في موضوع البحث والتعمق في جانب من جوانبه ويمكن أن تكون المقارنة في موضوع دراستنا من خلال إبراز خصائص ومميزات عملية التنشئة السياسية ومقارنتها بواقع المشاركة السياسية من خلال مقارنة المشاركة السياسية للمرأة في المجتمع الجزائري ومدى ممارسة عملية التنشئة السياسية في الأسرة الجزائرية أي كيف تخلق هذه الأخيرة عراقيل للمرأة من خلال ممارستها في الحياة السياسية مقارنة برفع أو إضعاف المشاركة السياسية للمرأة إضافة إلى مساهمة عملية التنشئة السياسية في المجتمع الجزائري في تجسيد وتطبيق نمط الأبوي في الممارسات السياسية .

1. مفهوم التنشئة السياسية:

أ. يعرفها فريد جريشتن (f. greens tin) التنشئة السياسية : " هي عملية تلقين لقيم واتجاهات سياسية واهتمامات اجتماعية ذات دلالة سياسية " (1)

ب. يعرفها أحمد بدرهي : " تعلم سياسي رسمي أو غير رسمي مقصود أو غير مقصود أو مخطط له بحيث تتصل هذه العملية بجميع مراحل حياة الفرد ، كما تشمل أيضا التعلم السياسي الصريح والواضح والتعلم الغير سياسي الذي يؤكد على السلوك السياسي فيتعلم الأفراد بعض الاتجاهات الاجتماعية ذات الارتباط بالسياسة أو اكتساب الأفراد لصفات شخصية ما " (2)

2. خصائص التنشئة السياسية :

تتميز عملية التنشئة السياسية بالخصائص التالية :

أنها عملية تعلم اجتماعي : يتعلم فيها الفرد عن طريق التفاعل الاجتماعي أدواره الاجتماعية والمعايير الاجتماعية والسياسية التي تحدد هذه الأدوار ويكتسب القيم والاتجاهات النفسية والمعرفية والأنماط السلوكية المختلفة التي توافق عليها الجماعة ويرتضيها المجتمع وهي عملية تكيف مع المجتمع بمؤسساته المختلفة .

(1) الطاهر أسود شعبان ، علم الاجتماع السياسي ، ط.2، 2001 دار المعرفة الجامعية اللبنانية ، ص.13.

(2) سعيد عيادي، لتنشئة السياسية بين المدرسة والبيئة الثقافية . دراسة سوسولوجية في التفكير السياسي لطلاب الأقسام الثانوية والنهائية ،

رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 1991 ، ص. 85.

- أنها عملية نمو يتحول من خلالها الفرد من طفل يعتمد على غيره متمركز حول ذاته لا يهدف في حياته إلا إلى إشباع حاجاته الفسيولوجية إلى فرد ناضج يدرك معنى المسؤولية الاجتماعية وتحملها ومعنى الفردية والاستقلال قادر على ضبط انفعالاته والتحكم في إشباع حاجاته بما يتفق والمعايير الاجتماعية . أنها عملية فردية سيكولوجية بالإضافة إلى كونها عملية اجتماعية تهدف في الوقت نفسه إلى اكتساب خبرات اجتماعية تهدف في الوقت نفسه إلى اكتساب خبرات اجتماعية وأساسية في بناء الجماعات وتماسكها .
- أنها عملية مستمرة ولا تقتصر فقط على الطفولة إلى المراهقة والرشد وحتى الشيخوخة والممات .
- أنها عملية دينامية تتضمن التفاعل والتغير ،الفرد في تفاعله مع أفراد الجماعة يأخذ ويعطي فيما يختص بالمعايير والأدوار الاجتماعية والاتجاهات النفسية .
- أنها عملية معقدة متشعبة تستهدف مهام كبيرة وتستعين بأساليب ووسائل متعددة لتحويل الطفل من كائن بيولوجي إلى كائن اجتماعي أنها عملية معتمدة على الفروق الفردية فالتفاعل ما بين الاستعدادات عند الفرد وبيئته الاجتماعية والمادية يؤدي إلى تقبل هذه العملية ومن ثم نجاحها في إكسابه المعايير والقيم التي يرضى عنها المجتمع.(¹)

3. مراحل التنشئة السياسية :

يمر الوليد البشري بمراحل والتي ترتبط بنموه وتطوره نحددها فيما يلي :

مرحلة تكيف الطفل مع مطلب جسمه وحاجاته البيولوجية والظروف البيئية المحيطة به وهو يضطر إلى قبول المعاني التي حددت من قبل الكبار للمواقف التي يمر بها ،كما يظهر ذلك في معاملته لهم وهو بالتدرج يتعود أن يركز نشاطه نحو جوانب محسوسة محورية في المواقف التي يتفاعل معها وبذلك يمر سلوكه في عملية تمايز مستمرة .

المرحلة الثانية :

أهم ما يميزها نمو الطفل الحركي واكتسابه القدرة على الانتقال مستقلا نسبيا عن الكبار ويساعده في ذلك أن الكبار ييسرون له هذا الاستقلال ويجد الطفل نفسه قادرا على إحداث اثر واضح في البيئة المحيطة به مادية واجتماعية وعندما يستقل نسبيا عن الكبار فان كثيرا من تصرفاته تصطدم مع مقاومة الكبار، مما يترتب عليه حدوث صراع في شخصيته وتعدل معاني الأشياء وتتمايز الأشياء والعلاقات التي تحدد استجابات الطفل مما يؤدي إلى تعديل سلوكه بحسب قيم الكبار وعاداتهم والمعاني التي حددها مواقف مختلفة التي يواجهها الطفل .

المرحلة الثالثة :

يكتسب فيها الطفل اتجاهات الكبار نحو المواقف الهامة في حياته وتعتبر اللغة مفتاح هذه التنشئة ويقوم بتقليد ادوار الآخرين والتعبير عن اتجاهاتهم في سلوكهم لاستخدام اللغات إلى انه يبقى التأثير الكبير للأسرة.(²)

(¹) عبد الله الرشيدان و نعيم جعيني ، المدخل إلى التربية والتعليم ، عمان ، ط.2، 2006 ، الشروق ، ص . 184 .

(²) سناء الخولي ، الأسرة والحياة العائلية ، الإسكندرية ، دار المعرفة الجامعية ، 2002 ، ص . 231 .

المرحلة الرابعة :

يستمر تعلم القيم و المعايير الاجتماعية من الأشخاص الهامين في حياة الفرد مثل الوالدين، الأخوة، القادة الأقارب، الرفاق ومن الثقافة العامة التي يعيش فيها الفرد وتعتبر المراهقة مرحلة من مراحل التنشئة تخص الحياة بالفرد في مظاهره المختلفة وتكبر دائرة اتصالاته في العادة بتقدمه في السن، ويستمر في تعديل سلوكه ونمط شخصيته بقدر تعدد وتنوع المواقف الاجتماعية التي يتفاعل معها وتتفاوت حاجات الفرد إلى تعديل سلوكه ونمط شخصيته كما تتفاوت قدرته على هذا تبعا لثقافة أسرته وخبراته الخاصة.⁽¹⁾

ثم مرحلة النضج والاعتدال وخلالها يتحدد السلوك السياسي للفرد في مختلف مراحل حياته يعيش مؤسسات عديدة وتتم في شكلين أساسيين: تنشئة مقصودة عن طريق الأسرة والمدرسة وتنشئة غير مقصودة عن طريق المسجد ووسائل الإعلام والإذاعة والتلفزيون والأحزاب السياسية ويتعلم الفرد خلالها المهارات والأفكار والمعايير الاجتماعية والاتجاهات والعادات.⁽²⁾

وبعد تلقين الفرد لهذه المعايير والقيم يختزنها في ذاكرته ووجدانه لتساهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تحديد مواقفه وسلوكه بعد ذلك.⁽³⁾

4. أهداف التنشئة السياسية :

تهدف عملية التنشئة السياسية إلى :

1. إعداد الفرد قبل الانخراط في الجماعة السياسية والولاء للسلطة السياسية التي تقودها.
2. غرس قيم الجماعة السياسية في نفوس الأفراد مما يدعم الولاء للجماعة والإيمان بأهدافها المشتركة .
3. تحويل المواطن من الإنسان السليبي إلى المشارك في العمل السياسي وتحديد الآثار السلبية للتغيرات السابقة والتوعية السياسية داخل الأسرة والجماعات التقليدية في المجتمع الريفي المحافظ .
4. إعداد الأفراد لتولي مناصب سياسية معينة .
5. تفعيل قيم الأثار والتفاني في خدمة الوطن وما يرتبط من مصالح مساعدة للنظام السياسي على تأكيد وجوده من خلال بث الرغبة في الطاعة والامتثال للقرارات السياسية.⁽⁴⁾

5. مؤسسات التنشئة السياسية :

تختلف مؤسسات التنشئة السياسية باختلاف أدوارها التي من خلالها يكتسب الفرد قيما ومعايير واتجاهات نلخصها فيما يلي :

⁽¹⁾ المرجع نفسه ، ص.232.

⁽²⁾ خليل عبد الرحمن المعايطه ، علم النفس الاجتماعي، ط.1، 2000، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ص.49.

⁽³⁾ عبد الرحمن عبد الله محمد ، علم الاجتماع السياسي النشأة التطورية والاتجاهات الحديثة والمعاصرة ، لبنان، 2001 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ص.457.

⁽⁴⁾ خليل العمر معن ، التنشئة الاجتماعية ، ط.1 ، 2004 ، دار الشروق للنشر والتوزيع، ص. 223 .

الأسرة :

تعتبر من أهم مؤسسات التنشئة السياسية باعتبارها الوسيط التربوي الذي يقوم بنقل التراث الثقافي والاجتماعي من المجتمع وتلقين قيم واتجاهات سياسية واهتمامات اجتماعية ذات دلالة سياسية إلى الفرد ويعرفها محمد سيد النجيب: "الأسرة هي النواة الأولى التي تنشأ فيها الأفراد والجماعة أيضا، فالأسرة مجتمع مصغر ومنها تتكون مبادئ العلاقات والطباع الاجتماعية".⁽¹⁾

إضافة إلى الدور الذي تقوم به مؤسسات التنشئة الأسرية من مدرسة ورفاق وأحزاب ودور مؤسسات العمل والمؤسسات الدينية ووسائل الإعلام لكن نحن في بحثنا نركز على الأسرة والأحزاب السياسية وسنوضح بهذا الصدد دور الأحزاب السياسية .

الأحزاب السياسية :

تعرف الأحزاب السياسية على أنها تنظيمات شعبية تستقطب الرأي العام وتستهدف تولي السلطة في الدولة⁽²⁾، تلعب الأحزاب السياسية في الدول النامية دور الأسر وهي وسيط بين الحاكم والمحكوم وتساهم في غرس قيم ومعتقدات سياسية لدى الفرد حيث تساهم في تعبئة الأفراد ضد القرار الذي لا يتلاءم ومصالحته و في تقديم المعلومات للجماهير والتأثير على قيم وسلوكيات الأفراد بمختلف وسائل الاتصال الجماهيرية ووسائل الإعلام أو وسائل اتصال مباشرة كالندوات والمؤتمرات والمحاضرات والاجتماعات والمناقشات والمقابلات التي ينظمها الحزب من المؤتمرات والاجتماعات لكسب أكبر عدد ممكن من الجماهير، كما تقوم الأحزاب بدور مزدوج في عملية التنشئة السياسية من خلال دعم الثقافة السياسية وخلق ثقافة سياسية جديدة .⁽³⁾ كما انه تنظيم دائم يتم على المستويين القومي والمحلي يسعى للحصول إلى مساندة شعبية بهدف الوصول إلى السلطة وممارستها من اجل تنفيذ سياسة محددة⁽⁴⁾

إضافة إلى الدور الكبير الذي تحدثه في عملية التنشئة من خلال غرس قيم ومفاهيم ومعتقدات سياسية معينة لدى الفرد وذلك بهدف توجيههم وجهة سياسية معينة تتفق مع توجهات هذه الأحزاب.

المشاركة السياسية وعلاقتها بعملية التنشئة السياسية :

تعتبر مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة لبلادهم من النقاط الأساسية التي ركزت عليها المنظمة العالمية لحقوق الإنسان وأكدت عليها في إعلانها العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 ونصت عليها في المادة 21 : " لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارونهم بحرية وأن إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات شفافية تجرى دوريا عن طريق التصويت"، كما تعتبر المشاركة السياسية من العوامل الأساسية التي ساهمت بشكل مؤثر في تكوين الدولة الحديثة

(1) عبد المنعم محمد ، المجتمع الإنساني، مصر ، دط، 1973 ، مكتب القاهرة ، ص . 62 .

(2) مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، الجزائر ، 2007 ، دار بلقيس ، ص. 113 .

(3) سمير خطاب ، التنشئة السياسية والقيم ، د ط ، دون تاريخ ، جامعة المنوفية أترك للطباعة والنشر والتوزيع ، ص. 27 .

(4) سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، القاهرة ، دار النهضة ، 1979 ، ص. 104 .

وذلك من خلال تقريب المواطن من الدولة وخلق التعاون في رسم سياسة الدولة والنهوض بها نحو الحداثة والمساهمة في التنمية السياسية للمجتمع.

وفي إطار تعريفنا لمفهوم المشاركة السياسية هناك مفهوم آخر لا بد من التطرق إليه والتعامل معه وتوضيحه وهو مفهوم المشاركة المجتمعية .

مفهوم المشاركة السياسية :

في تبيانه مفهوم المشاركة السياسية يميز لنا جلال عبد الله المعوض بين المشاركة والاهتمام والتفاعل أو التجارب فالاهتمام يعني عدم السلبية بحيث يشعر المواطن العادي أن الدولة والشؤون العامة والقرارات السياسية ترتبط بحياته ووجوده الذاتي تأثيرا وتأثرا وسواء أدى ذلك إلى استخدام حق معين في عملية اتخاذ القرار السياسي أولا، أما التفاعل فانه يعني التجاوب بحيث ينسى المواطن انه في نطاق الوجود السياسي هذا التفاعل يشكل حلقة تتوسط الاهتمام والمشاركة فالاهتمام قد يؤدي إلى التفاعل وبالتالي تفرضه المشاركة.(¹)

وقد يعرف ماك كلوسكي "MC KLOSK" المشاركة السياسية بأنها: "الأنشطة الإدارية التي يشارك بمقتضاها أفراد مجتمع في اختيار حكاهم وفي صياغة السياسة العامة بشكل مباشر أو غير مباشر أي أنها تعني اشتراك الفرد في مختلف مستويات النظام السياسي " (²)

خصائص المشاركة السياسية :

تتسم عملية المشاركة بمختلف أنواعها (السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية) بعدة خصائص نذكر منها :

1. المشاركة عملية اجتماعية شاملة ومتكاملة ومتعددة الجوانب والهدف منها إعطاء الحرية لكل أفراد المجتمع في كل مرحلة من مراحل التنمية في المعرفة والفهم والتخطيط والتنفيذ والإدارة والاشتراك والتقييم وتقديم المبادرات والمشاركة في الفوائد والمنافع .
2. المشاركة سلوك تطوعي ونشاط إرادي حيث يقومون المواطنون بتقديم جهودهم التطوعية للشعور بالمسؤولية الاجتماعية اتجاه القضايا والأهداف.
3. المشاركة سلوك مكتسب يتعلمه الفرد من خلال مراحل تنشئته الاجتماعية وتفاعله بمؤسسات المجتمع .
4. المشاركة سلوك ايجابي واقعي بمعنى أنها تترجم إلى أعمال فعلية وتطبيقية وثيقة الصلة بحياة الجماهير وواقعهم
5. لا تقتصر المشاركة على مجال أو نشاط واسع من أنشطة الحياة بل إن للمشاركة مجالات متعددة اقتصادية وسياسية واجتماعية ولا تقتصر على مكان محدد قد تكون على مستوى "إقليمي، محلي، قومي".
6. المشاركة توحد الفكر الجماعي للجماهير حيث تغرس في المواطن الإحساس بالانتماء لبلده بوحدة الفكر والأهداف الحضارية المرجوة والمصير المشترك.(³)

(¹) جلال عبد الله المعوض ، أزمة المشاركة السياسية في الوطن العربي ، المستقبل العربي في السنة السادسة ، العدد 55، سبتمبر 1983 ، ص 106 - 109.

(²) عبد الهادي الجوهري ، دراسات في علم الاجتماع السياسي ، القاهرة: 1985 ، مكتبة نهضة الشرق، ص. 72.

(³) عبد العزيز ابراهيم عيسى ومحمد محمد جاب الله عمارة ، السياسة بين النمذجة والمحاكاة ، تقديم : محمد سعد ابو عامود الاسكندرية ، المكتب الجامعي ، 2004، ص ص 184.183 ،

أهمية المشاركة السياسية :

موضوع المشاركة السياسية لا تقف حدوده عند قضايا التنمية المحلية فحسب بل تتعدى ذلك إلى المساهمة في تطور النظم السياسية، ومن هنا نستنتج أن للمشاركة السياسية أهمية تتعلق بتقوية الوحدة القومية للدولة لأنها سمة من سمات الدول الديمقراطية المتقدمة في حين نجد الدول النامية تتميز بضعف الولاء وذلك بسبب تفاعل الاتجاهات العشائرية والعائلية على حساب الولاء القومي وبالتالي تسمح المشاركة السياسية كعملية لمجموع هذه الولاءات بإصدار رأيها والتعبير عن نفسها دون كبت وهذا ما يؤدي إلى إذابة هذه الولاءات في بوتقة الولاء القومي.⁽¹⁾ من خلال ما سبق يتضح أن العلاقة بين المشاركة السياسية والتنمية الاجتماعية أنهما ملازمتان لبعضهما وإحداهما تكمل الأخرى ولا يمكن تحقيق أهداف التنمية بدون مشاركة فعلية وحقيقية من قبل مختلف شرائح المجتمع وانتماءاتهم "الإثنية، الإقليمية، الاجتماعية" كما أن ارتفاع نسبة المشاركة السياسية يسهم في زيادة نسبة الوعي السياسي لدى الأفراد وتكتمل فعالية المشاركة السياسية الحقيقية من خلال القضاء على الأمية والتخلف وحرية وسائل الإعلام وحرية الرأي والتعبير والمساواة أمام القانون وتقوية مؤسسات المجتمع المدني "جمعيات، نقابات مؤسسات وأحزاب سياسية وتحقيق الانتعاش الاقتصادي داخل المجتمع".

ما يمكن ملاحظته ميدانيا أن إشراك المرأة كفاعل سياسي للمشاركة الجماهيرية في مناقشة القضايا وصياغة السياسات العامة للبلاد وصنع القرار سواء عن طريق أنفسهم أو من خلال من يمثلهم في البرلمان الشيء الذي يولد الاستقرار الأمني ويخلق روح التضامن و يساهم بشكل مباشر في تطور المجتمع والتنمية السياسية غير مجسد على ارض الواقع .

أشكال المشاركة السياسية:

يمكن تحديد أشكال المشاركة السياسية في نوعين :

1. الشكل الأول : يتمثل في مشاركة مجموع المواطنين عن طريق المؤسسات في صياغة وصنع القرارات السياسية وهذا يتطلب أساسا لممارسة الحياة المدنية ولوجود رقابة سياسية عامة يمارسها المواطنون على الأجهزة التنفيذية في الدولة عن طريق السلطة التشريعية إضافة إلى رقابة عامة الشعب على وسائل وأساليب عملها ذاتها.⁽²⁾

2. الشكل الثاني : فيتحدد بالمشاركة الإنمائية ونعني بها حاجة المشاريع التنموية إلى مساهمة مجموع المواطنين ومشاركتهم في تحديد جزء كبير منها وتنفيذها وذلك عن طريق مشاركة المواطنين في وضع القرارات الملائمة والخطط التنموية والإشراف على تنفيذها وبذلك تكون النشاطات التنموية أكثر شفافية.

وقد أكد سيدني فيرنا SIDENY VERBA ونورمان ني NORMAN NE و جاي أون كي JAY ON KEY "المشاركة السياسية هي تلك النشاطات الشرعية التي يمارسها المواطنون العاديون والتي تهدف بصورة أو بأخرى إلى التأثير على اختيار الشخصيات الحكومية أو التأثير في الأفعال التي يقومون بها."⁽³⁾

(1) سعود محمد ناصر الشاوش، المشاركة السياسية للأحزاب الإسلامية في اليمن 1990-2001، رسالة ماجستير، قسم البحوث والدراسات السياسية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2002، ص 19.20

(2) احمد رشيد، الإدارة المحلية المفاهيم العملية ونماذج تطبيقية، ص 99.

(3) Sidney Verba et al, participation and political, Equality Cambridge: university Cambridge, 1978, p.46.

مستويات المشاركة السياسية ودوافعها:

- اتفق كل من هيرت ماك كلوسكي وفيريا وناي وروش على عدة مستويات للمشاركة السياسية وهي عبارة عن بعض النشاطات السياسية مباشرة كالآتي :
- تقلد منصب سياسي أو إداري.
 - السعي نحو منصب سياسي أو إداري .
 - العفوية النشطة في التنظيم السياسي الحزب خاصة .
 - العفوية العادية في التنظيم السياسي.
 - وهناك نشاطات سياسية غير مباشرة .
 - المشاركة في الاجتماعات السياسية العامة .
 - المشاركة في المناقشات السياسية غير الرسمية .
 - الاهتمام العام بالسياسة .
 - التصويت (1).

دوافعها :

- هناك عدة دوافع تساعد على المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية فمنها ما يتصل باهتمامات الفرد واحتياجاته الشخصية ومنها ما يتصل بظروف المجتمع .
1. عوامل التنشئة السياسية داخل الأسرة أو المدرسة أو النادي أو المؤسسات الدينية أو الأحزاب أو وسائل الإعلام والتي تمنح قيمة المشاركة لدى الفرد وتجعل منه مواطنا مشاركا .
 2. الشعور بأن المشاركة واجب والتزام من كل فرد تجاه المجتمع فيعبرون عن آرائهم وأفكارهم ورغباتهم فيما يجب اتخاذ قرارات وقوانين وسياسات وفي البرامج والسياسات التي تتخذ استجابة لاحتياجات المواطنين .
 3. 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 (2).
 4. الرغبة في القيام بدور فعال ومؤثر في أنشطة المجتمع المختلفة بالشكل الذي يؤثر على حاضرهم ومستقبلهم ويشعرهم بأهمية دورهم وانعكاساته على دعم مسيرة التنمية .
 5. توافر الضمانات القانونية والدستورية التي تضمن للمواطنين الأمن والأمان والمناخ الديمقراطي السليم وسيادة القانون وحرية التفكير والتعبير بما يتفق والمصالح العليا للمجتمع .
 6. تحقيق مصالح شخصية تتمثل في السيطرة والتمتع بالنفوذ والسيطرة وتحقيق منافع مادية وغيرها من المصالح الشخصية .

(1) عبد الهادي الجوهري، دراسات في العلوم السياسية وعلم الاجتماع السياسي، المكتبة الجامعية، الإسكندرية، ط8، 08، 2001، ص327 .

(2) عبد النور ناجي، المدخل إلى علم السياسة، ط2007، دار النشر والتوزيع، صص. 128-129.

7. إخفاء الشرعية على المؤسسات السياسية. (1)

مراحل المشاركة السياسية :

أ. الاهتمام السياسي: ويندرج هذا الاهتمام من مجرد الاهتمام أو متابعة الاهتمام بالقضايا العامة وعلى فترات

مختلفة قد تطول أو تقصر، بالإضافة إلى متابعة الأحداث السياسية حيث يميل بعض الأفراد إلى الاشتراك في

المناقشات السياسية مع أفراد عائلاتهم أو بين زملائهم في العمل وتزداد وقت الأزمات أو في أثناء الحملات الانتخابية.

ب. المعرفة السياسية: والمقصود هنا هو المعرفة بالشخصيات ذات الدور السياسي في المجتمع على المستوى المحلي أو

القومي مثل أعضاء المجلس المحلي وأعضاء مجلس الشعب والشورى بالدائرة والشخصيات القومية كالوزراء.

ج. التصويت السياسي: ويتمثل في المشاركة في الحملات الانتخابية بالدعم والمساندة المادية من خلال تمويل

الحملات ومساعدة المرشحين أو بالمشاركة بالتصويت.

د. المطالب السياسية: وتتمثل في الاتصال بالأجهزة الرسمية وتقديم الشكاوى والالتماسات والاشتراك في الأحزاب

والجمعيات التطوعية. (2)

وتوجد المشاركة في كافة الأنظمة السياسية على اختلافها وإن كانت بالطبع تبدو أكثر وضوحًا وصراحة في التعبير عن

نفسها في ظل الأنظمة الديمقراطية التي تتيح مساحات أكبر من الحرية واحترامًا لمنظومة حقوق الإنسان وانتخابات

دورية حرة وتنافسية، وبالتالي تتيح قدرًا كبيرًا لمشاركة المواطن بشكل فاعل في الحياة السياسية وبالقدر الذي يهم

المدافعين عن مشاركة أكبر، فإن الانغماس الحقيقي في عملية صنع القرار سوف تجعل صقل هذه القرارات أكثر

علاقة بالحاجات الحقيقية للمشاركين، وبالتالي أكثر تقبلًا من جانبهم وبعبارة أخرى أنه كلما زادت درجة المشاركة

نتيجة لها ارتفع مستوى الشرعية. فإن النقطة الرئيسية في هذا الموضوع هي فيما إذا كانت المشاركة السياسية

الأعظم مؤدية إلى تعزيز شرعية النظام ذلك أن وجهة النظر المقابلة هي أيضًا محل نقاش واسع كذلك وحسب الرأي

الثاني، فإن المشاركة تؤدي إلى إدخال تعقيدات في عملية صنع القرار وإحباطات من شأنها أن تقلل من كفاءة

القرارات وبالتالي من شرعية الذين يصنعونها.

منهيات المشاركة السياسية :

من العوامل التي تؤثر في عملية المشاركة السياسية هناك "منهيات سياسية والخلفية الاجتماعية للفرد":

أ- المنهيات السياسية:

تؤدي إلى المشاركة لأنها تزيد من معارف الفرد السياسية وتنمي اهتماماته بالأحداث العامة فلذلك يصبح

أكثر استعدادًا لمزاولة النشاط السياسي ودوما تصدر تلك المنهيات عن وسائل الإعلام الجماهيري والحملات الانتخابية

والاجتماعات العامة والمحادثات الشخصية ولكن التعرض لتلك المؤثرات يرتبط بعوامل عدة هي: الانتماء الطبقي

(1) محمد أمين ولد سيدي باب ، مظاهر المشاركة السياسية في موريتانيا ، مركز دراسات الوحدة العربية ببيروت ، د ت ، ص 212

(2) عبد الله محمد عبد الرحمن ، مرجع سبق ذكره ، ص 457 .

ومحل الإقامة والحالة التعليمية ونجد أن هنالك أشخاص ايجابيون يرحبون بتلك المنبهات وأيضا أصحاب الانتماء الحزبي القوي ، أما السلبيون من الأفراد فينأون بأنفسهم عن تلك المؤثرات .⁽¹⁾

ب- الخلفية الاجتماعية للفرد :

ترى أن أفراد الطبقة العليا أكثر مشاركة بالقياس إلى أفراد الطبقة الدنيا وهم أيضا الأكثر تعليما والأقوى إيمانا بدورهم في الحياة السياسية ، ولكن لا يعني ذلك أن تحسن الوضع الطبقي يؤدي إلى ارتفاع دورهم في الحياة السياسية وأيضا يرتفع مستوى المشاركة بارتفاع مستوى التعليم ، وذلك أن الشخص المتعلم أكثر وعيا ومعرفة بالقضايا السياسية واشد إحساسا بالقدرة على التأثير في صنع القرار ، كما تعتبر الأمية من أخطر معوقات المشاركة السياسية .⁽²⁾

إن تحديد علاقة المشاركة السياسية للمرأة بعملية التنشئة السياسية بدون الرجوع إلى الثقافة السائدة في مجتمعنا يدفعنا إلى البحث في مسألة العقلية الجزائرية و الجدلية القائمة بين الذكورة والأنوثة والالتفات إلى المحددات الثقافية والدينية للمجتمع الجزائري بدون نسيان دور الدين الإسلامي الذي يحكم المجتمع وتحديد القيمة الدلالية التي يأخذها مفهوم كل من الذكر والأنثى فيه ، فالقرآن نظر إلى المخلوق بوصفه إنسانا قبل أن يكون جنسا ذكرا أو أنثى فأول سورة منه تحدثت عن الإنسان وليس الجنس وفي ذلك تأسيس ارتقائي عميق لمعنى إنسانية الذكر والأنثى في مجتمع كان يند الإناث على ما يذكر وفي عصر كانت المرأة تعد من منظور كنسي شيطانا. كما لا ينكر الشرط البيولوجي الذي حكم النظرة التي قومت بها الجماعات والمجتمعات القديمة مكانة المرأة والرجل وقد تدخلت في إقرار ذلك التحديد الجنسي عوامل المغالبة التي عاشها الإنسان أولا ضد الطبيعة وثانيا إزاء محيطه ووسطه .

كما أننا لا ننسى أن الثقافة الانثروبولوجية القائمة على المكابدة والاضطلاع بأعباء البقاء من محك القيم هو ما كرس الغلبة للذكورة على الأنوثة، وقد قرر العهد القديم وتابعه العهد الجديد الرجاجة للذكر على الأنثى إذ اسند للأنثى ادني الأدوار وأناط بها مهمة الإنجاب وحصروظيفتها في الوظائف البيولوجية فقط⁽³⁾ ، لكن عندما جاء القرن العظيم فركى المرأة وسواها بالذكر وان أناط ضربا من القوامة الاتفاقية بالذكر اقتضاء لدواعي الحياة نفسها وليس بسبب قصور تأهيلي جنسي ، مما يعني أن المساواة المرشدة مقررة متى تجاوز الطرفان أشكالا لإنفاق والكفالة ويأخذ القران بالحسبان طبيعة المرأة نفسها كمخلوق له قدرة أكبر على العطاء وتحمل الأعباء النفسية والعاطفية بالنظر إلى خصوصية فيزيولوجية تؤهلها للإنجاب .⁴ لكن التطور السلي للحضارة الإسلامية عمل على مبدأ تكريس قوامة الذكر على الأنثى مطلقا وهو ما لا يتفق مع مقاصد الشرع والمرأة المسلمة لم تنظر إلى نفسها أبدا على أنها عنصر مفصول عن المجتمع وإنما نظرت إلى ذاتها ومنزلتها ضمن المشهد الاجتماعي الذي تتشابك أواصره وتتواصل

(1) عبد العزيز إبراهيم عيسى ومحمد جاب الله عمارة ، السياسة بين النمذجة والمحاكاة، تقديم : محمد سعد أبو عامود ، المكتب الجامعي

الحديث ، الاسكندرية ، 2004 ، ص ص 186.185

(2) تيسير النوراني ، المشاركة السياسية للمرأة السودانية الفرص والتحديات ، المجلة السودانية لثقافة حقوق الإنسان وقضايا التعدد الثقافي ، العدد 12 ، 2010 ، ص ص 3-4 .

(3) سليمان عشراطي، الشخصية الجزائرية الأرضية التاريخية والمحددات الحضارية ، 2007 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص.246 .

(4) سليمان عشراطي، الشخصية الجزائرية الأرضية التاريخية والمحددات الحضارية ، 2007 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 247 .

في لحمة التكافل المفروض دونما ضغط أو نقمة مدنية أو عنصرية وذات النظرة تقريبا صدر عنه العقل البربري قبل الإسلام في النظر إلى المرأة فقد أعارها كما أسلفنا من الأدوار ما كانت اقدر عليه فحكمت وحرابت ومارست الوظائف جميعا وظلت في كل ذلك أما وزوجة و أختا وربما النموذج الأكثر برهانا تجربة الكاهنة في التاريخ البربري عبرت ما انتهت إليه المرأة البربرية إذ حكمت أمتها وخاضت بها الحرب وفاوضت ورتبت للمصير فقد كانت تجربة مرموقة تدل على انصياع لحس مدني أذان المجتمع البربري كان بحكم غلبة دواعي الفطرة السليمة عليه يكبر المرأة ويعطيها من الأهمية ما تستحق.

فلقد كانت سيكولوجية المجتمع البربري محكومة بقيم لا تبعد عما كان المجتمع العربي يعرفه والتماثل المعاشي والحضاري وحتى الديني بينهما إذ كلتا البيئتين كانتا تمارس الظعن والزراعة وفي كليهما كانت تروج الديانة الكتابية يهودية ونصرانية زيادة على الوثنية الأمر الذي صبغ الذهنية والقيم الثقافية والأخلاقية بصبغة واحدة قوامها الغيرة على العرض وصون المرأة وحمايتها حماية النفاسة والاعتزاز والذود عن الشرف الذي هو جماع القيم المحيلة على الرجولة والقوامة التي سيجيئ الإسلام فيجد العقل البربري يعتقدها ويصدر عنها رغم كونه في مرحلة الفتح تمت نصيبه للمرأة التي تقود شؤونه (1).

وبالتالي لم يكن الانخراط في الإسلام بالنسبة للبربر تغيير جذري الذي دخل على ثقافتهم وراوا البربر أن مبادئ الإسلام التي سنها للمرأة تنسجم مع سيكولوجيتهم المعتدة بالشرف والمكافحة عن العرض وعن أصالة العرق .

ومن هنا نقول أن العقلية العربية والبربرية قبل الإسلام كانتا تأخذان بمبدأ القوامة الذكورية وسدد مفهوم القوامة ولم يلغي مبدأ التسوية ولكنه راعى ظروف طبيعية تمتاز بها المرأة عن الرجل من جهة والرجل عن المرأة من جهة أخرى، وكان لقاء ذلك أن تقررت الذكورة كعامل تكافؤي تتوسط به سيادة المرأة حيال نفسها وحيال ممتلكاتها وتصان به كرامتها لما تجد من خدمة الرجل لها وخدمتها هي له في دفع المودة .

إن التراتب الاجتماعي الذي عرفته البيئة العربية عامة و الجزائرية خاصة عبر سيرورتها التاريخية في الإطار الحضاري العربي الإسلامي قد اتخذ من الممايزة بين الرجل والمرأة أهم ارتكازاته المبدئية والأخلاقية والعرفية ، فبعد أن عززت العقيدة الإسلامية من مكانة الصون التي ظفرت بها المرأة في مراحل تطورها جاء ترادف القيم الإنحطاطية وتدهور المدنية الإسلامية وظهور ثقافة المجتمع البدوي بدخولها الهلالية إلى بلاد المغرب وبتبدي الحواضر المغاربية أو تقادمها وضعف إشعاعها وكان لهذا الوضع أثره السلبي على وضع الرجولة نفسها ، إذ أن البيئة استبدلت معنى القوامة والفروسية الذي كان لها في القديم والذي عكسته أخبار الأبطال كما في أقاصيص الكاهنة و الزاجية واستعاضتها بقيم لا تخرج عن نطاق الغلبة البدئية ، كما ضيقت عهود الانحسار الحضاري و الترديات الثقافية والمدنية إطار القيم وتفهمت من صورة الرمزيات وهوت بها إلى مستوى من الضحالة ، الأمر الذي انعكس بالسلب على منزلة المرأة وعلاقتها بالرجل هذه العلاقة التي ضخمت في الرجل غريزة الغرور بقدر ما هونت من أحاسيس العزة والذاتية في نفس المرأة وكurst لدى الذكر صفة الادعاء المجاني و الكازانوفية الخرقاء وأبعدهت عن النفاذ الاجتماعي

(1) المرجع نفسه ، ص 248 .

الفعال وسان الإنسان الجزائري في هذا الواقع شان باقي المجتمعات الإسلامية تقريبا (¹) فالموروث الثقافي السائد والمفهوم العام بان دور المرأة الرئيسي هو مسؤوليتها كزوجة وأم ويرجع ذلك لتقسيم العمل التقليدي الذي يربط المرأة بوظائف محددة ويفترض أن العمل العام والدوائر السياسية شان رجالي لا ينبغي للمرأة الدخول فيه مما يجعل مجرد دخول المعتزك السياسي صعبا ناهيك عن اكتساب المصداقية والتأثير فيه، إضافة إلى ذلك إذا كانت المرأة عاملة، فالنقص الكبير في مراكز الخدمات ومؤسسات رعاية الأطفال يؤدي إلى تكريس دورها النمطي أيضا وغياب الثقافة السياسية والعادات البالية التي تسهم في احتقار المرأة واستهانة المرأة لدورها في الحياة السياسية ومصاعب الحياة.

كل هذه الأسباب تزيد في تهميش دور المرأة اليوم لدرجة أن نسبة كبيرة من الناس والمرأة على رأسهم لازالت تؤمن بأن المرأة الناجحة هي التي لا تهتم إلا ببيتها وأولادها وزوجها وغير ذلك يعتبر نقیصة، كما أن هناك فئات عريضة من النساء يؤمن العمل السياسي للرجال فقط والقيادة من المرأة وأنه من حقهم منعهم من الدخول إلى معتزك السياسة والمشاركة في أي عمل اجتماعي أو اقتصادي، كما توافق الكثيرون وبسهولة على ضرب الرجل المرأة إن هي لم تطعه في ذلك وغيره من المسائل حتى الفكرية منها والمتعلقة بالإبداع والذكاء.

وهذه العوامل كلها أدت بدورها إلى شبه انعدام دور النساء المنتخبات والمشاركات في الحياة السياسية وأخشى بأن تكون معدومة مستقبلاً لأسباب عديدة ذكرنا بعضها وعلى رأسها إنعدام ثقة الرجال والنساء على السواء ونظرتهم الدونية للمرأة مهما كانت كفاءتها وجدارتها في تحمل الأعباء الاجتماعية والعائلية وقدرتها على الانخراط في جميع المجالات وعلى جميع المستويات واستطاعتها على التواجد في جميع القطاعات العامة منها والخاصة، فرغم تواجدها بكثرة في قطاعي التعليم والصحة ومراكز الخدمات الاجتماعية وتفاوت أعدادها في القطاعات الأخرى لكن تواجدها الفعال وللأسف في المجالس السياسية يبدو شبه معدوم كثيراً.

الخاتمة :

بما أن الثقافة السياسية تعتبر مجموع القيم والاتجاهات والسلوكيات السياسية في مجتمع بعينه وهو ما يتسع لأكثر مما يتضمنه النظام السياسي التي لا تقتصر على تولي المناصب أو القيام بادوار رسمية أو إنما تتضمن كل محاولة يبذلها الأفراد أو مؤسسات مجتمع ما لمناقشة مشاكل هذا المجتمع وقضاياها أو لبحثها أو لاستكشاف أصولها وأسبابه وحلولها من خلال العلاقات الشخصية أو الرسمية الفردية أو العامة التي تضم أعضاء هذا المجتمع فرادى أو جماعات أو مؤسسات فهي تساهم في ترسيخ عملية المشاركة السياسية عن طريق تنشئة الأفراد سياسيا واجتماعيا بتلقينهم مبادئ وقيم واتجاهات ذات دلالة سياسية وخاصة توعية المرأة سياسيا واجتماعيا من خلال إشراكها في صياغة القرارات السياسية والاجتماعية ومناقشتها وذلك بتعليمها وإقحامها في غمار الحياة السياسية وعدم التمييز بين النوع الاجتماعي لان خلق الهوية بين الأفراد ذكورا وإناثا يساهم في خلق نوع من اللاتوازن في العلاقة الاجتماعية وتصنيف أدوارهم كل حسب تكوينه البيولوجي وحصر وظيفة المرأة في تسيير شؤون البيت والإنجاب وفي وظائف ذات

(¹) المرجع نفسه، ص 251.252 .

الطابع الاجتماعي فبالقضاء على الثقافة التهميشية للمرأة المكتسبة من مجتمع ذكوري من خلال إحداث قطيعة عن طريق الدور الذي تؤديه الأسرة من خلال التنشئة السياسية للأفراد وعدم التمييز بين الذكور والإناث في الأدوار وترسيخ الثقافة السياسية الديمقراطية نكون قد ساهمنا في تجسيد المشاركة السياسية وذلك بالمساهمة في صياغة أهداف ذات وجهة حضارية تتميز بالعقلانية والتنظيم ومن خلالها يعمل المواطن على تجسيد الإرادة الشعبية له ويساهم بدوره في ترسيخ الديمقراطية التي تعد أسلوب من أساليب تنظيم الحياة السياسية للمجتمع، فالأفراد هم المسؤول الوحيد في اختيار مصدر السلطة ويساهم في تطبيق القانون والعدالة من خلال احترامه لهما وخضوعه لسلطة القانون ومن أجل التطبيق الفعلي للديمقراطية لابد من التركيز على مقومات التنمية السياسية المتمثلة في الانتخابات ومصارحة أفراد المجتمع لأنفسهم إما بقبول المرأة في المشاركة السياسية وإيمان المرأة نفسها بقدراتها وتنميتها في خلق التغيير في الوسط النسوي بتفتح الذهنيات ويكون لذلك واقع ملموس أو أن يعلنوا عدم قبول مشاركتها في الحياة السياسية وإن كان أمرا محزنا غير أنه ليس من الحكمة أن تنتظر النساء أن يسمح الرجال لهن بالمشاركة لأنه في الحقيقة لن يسمح الرجال للنساء بالمشاركة الحقيقية وإنما كقبول قوائمها الانتخابية أو ديكور أو خوفا من الانتقاد أو طمعا في التحفيزات المالية التي ستمنحها الحكومة الجزائرية للأحزاب السياسية كلها تعتبر من العوامل الرئيسية التي تحول دون مشاركة المرأة سياسيا وللخروج من هذه القوقعة لابد من تغيير الغطاء الثقافي بكيفية كتابة التاريخ وتدريبه وصورة المرأة في المناهج الدراسية وكيفية تناول الإعلام للمرأة في الحياة العامة كل هذه الانعكاسات الثقافية والنظرة السائدة للمرأة داخل المجتمع لابد من تغييره فنجد أنفسنا أمام تعدد ثقافي فيه من يقبل المساواة والمشاركة للمرأة وآخر يرفضها ويكرس لدونيتها .

وأخيرا و عبر كل ما تم التوصل إليه من خلال هذه الدراسة، يمكن تقديم جملة التوصيات التالية :

- ضرورة إعادة النظر في عملية التنشئة السياسية من خلال عدم التمييز بين الجنسين وإكساب المرأة مهارات وخبرة سياسية داخل الأسرة من خلال تلقينها مبادئ وقيم سياسية من أجل تمكينها في المساهمة مستقبلا في عملية المشاركة السياسية والرفع من قدراتها الشخصية .
- إجراء التعديلات اللازمة التي تزيد من فرصة تمكين العنصر النسوي في الحياة السياسية من خلال انخراطها في الأحزاب السياسية وذلك بقيام الكفاءات السياسية داخل الأحزاب بمساعدة المرأة في المشاركة الحقيقية الفاعلة، في صياغة القرارات المجتمعية التي تؤدي إلى إحداث التنمية المحلية، التي تعكس فعلا الإرادة الحقيقية للمرأة في تحقيق التنمية لسكان البلديات والولاية .
- تلقين الجنسين مبادئ وقيم سياسية سليمة من خلال عملية التنشئة السياسية السليمة التي بدورها أن تساهم في الرفع من مستوى المشاركة السياسية في المجتمع الجزائري لأنه أي خلل يحدث في عملية التنشئة السياسية يؤدي بدوره إلى إضعاف مستوى المشاركة السياسية الديمقراطية للمرأة خصوصا والمجتمع عموما .
- المطالبة بالمشاركة السياسية الفعلية للجنسين عامة والمرأة خاصة والذي يتطلب أن تكون هذه المجتمعات في مستوى التحدي، حيث تقع هذه المسؤولية بالدرجة الأولى، على عاتق الأحزاب السياسية التي من خلال دورها

- الفعلي و الذي يكون نابع عن إرادة سياسية حقيقية ورغبة في خلق التغيير الجذري يساهم بشكل جدي في تطور المجتمعات والعكس صحيح .
- يتوجب على السلطات المعنية أن تعمل على تنظيم دورات تدريبية على فترات غير متباعدة للفاعلين السياسيين لكلا الجنسين لإطلاعهم على كيفية المشاركة وتدريبهم أكثر على أساليب المثلى للإدارة المحلية لاسيما المتقدم منها ويكون في أوقات تتوافق مع خصوصيات المجتمع الجزائري عموما والأسرة خصوصا .
 - غرس ثقافة احترام المرأة داخل الأسرة عامة و العنصر النسوي داخل الحياة السياسية خاصة وهذا ما يدفع بهن للتقدم وخلق التغيير في المجتمع الجزائري وذلك يبدأ من أولى عمليات التنشئة السياسية بتعليم الأبناء ضرورة إشراك المرأة سياسيا وخلق ثقافة احترام الأخرى لكل فرد في المجتمع قدرات وكفاءة لا على أساس أنهم جنس أنثوي يهتمونه بالقصر وضرورة احترامهم والأخذ بأرائهم لا تهميشهم وإقصائهم .
 - تطبيق قوانين رديعية لكل من يحاول تهميش المرأة أو ممارسة أي شكل من أشكال العنف الرمزي ومعاملتهم السيئة داخل المؤسسات السياسية وان لهن الحق في صياغة القرارات المجتمعية وتمكينهن سياسيا ومشاورتهن في رسم سياسة البلاد مما يساهم في الممارسة السليمة لعملية التنشئة السياسية داخل الأسرة والأحزاب السياسية باعتبارهما مؤسستان تدعم سلوك الجنسين .
- وآخر ما نختم به بحثنا هذا، هو الإشارة إلى أن العلاقة الوثيقة بين عملية التنشئة السياسية ودورها في المشاركة السياسية سواء مساهمتها بالإيجاب أو بالسلب وان المشاركة السياسية للمرأة بصورة فعلية والاعتراف بالشرعية العضوية للمرأة النابعة من قيام التنشئة السياسية بدورها السليم على مستوى مؤسساتها خاصة الأسرة والأحزاب السياسية يساهم بشكل فعلي وحقيقي في تحقيق التنمية المحلية بشكل خاص وهو عبارة عن وجهان لعملة واحدة لا يمكن تصور أو تجسيد أحدهما دون وجود الأخرى.

قائمة المراجع :

الكتب بالعربية :

1. عبد الهادي الجوهري، دراسات في العلوم السياسية وعلم الاجتماع السياسي ، المكتبة الجامعية ، الإسكندرية، ط08 ، ، 2001 ،
2. احمد رشيد ، الإدارة المحلية المفاهيم العملية ونماذج تطبيقية .
3. خليل العمر معن ، التنشئة الاجتماعية ، ط.1 ، 2004 ، دار الشروق للنشر والتوزيع .
4. خليل عبد الرحمن المعاينة ، علم النفس الاجتماعي ، ط.1 ، 2000 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
5. سعاد الشرفاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، القاهرة ، دار النهضة ، 1979 ، ص.104 .
6. سليمان عشراطي، الشخصية الجزائرية الأرضية التاريخية والمحددات الحضارية ، 2007 ، ديوان المطبوعات الجامعية .
7. سمير خطاب ، التنشئة السياسية والقيم ، د ط ، دون تاريخ ، جامعة المنوفية أترك للطباعة والنشر والتوزيع .

8. سناء الخوي، الأسرة والحياة العائلية، الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، 2002.
9. الطاهر أسود شعبان، علم الاجتماع السياسي، ط.2، 2001 دار المعرفة الجامعية اللبنانية.
10. عبد الرحمن عبد الله محمد، علم الاجتماع السياسي النشأة التطورية والاتجاهات الحديثة والمعاصرة، لبنان، 2001، دار النهضة العربية للطباعة والنشر.
11. عبد العزيز إبراهيم عيسى ومحمد جاب الله عمارة، السياسة بين النمذجة والمحاكاة، تقديم: محمد سعد أبو عامود، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص ص 186.185
12. عبد العزيز إبراهيم عيسى ومحمد جاب الله عمارة، السياسة بين النمذجة والمحاكاة، تقديم: محمد سعد أبو عامود الإسكندرية، المكتب الجامعي، 2004.
13. عبد الله الرشدان ونعيم جعيني، المدخل إلى التربية والتعليم، عمان، ط.2، 2006، الشروق.
14. عبد المنعم محمد، المجتمع الإنساني، مصر، د ط، 1973، مكتب القاهرة.
15. عبد النور ناجي، المدخل إلى علم السياسة، د ط، 2007، دار النشر والتوزيع.
16. عبد الهادي الجوهري، دراسات في علم الاجتماع السياسي، القاهرة: 1985، مكتبة نهضة الشرق، ص. 72.
17. عبد الهادي الجوهري، دراسات في علم الاجتماع السياسي، القاهرة: 1985،
18. محمد أمين ولد سيدي باب، مظاهر المشاركة السياسية في موريتانيا، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت، د ت، مكتبة نهضة الشرق
19. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزائر، 2007، دار بلقيس.

المجلات:

1. جلال عبد الله المعوض، أزمة المشاركة السياسية في الوطن العربي، المستقبل العربي في السنة السادسة، العدد 55، سبتمبر 1983.
2. محمد لمين لعجال، " إشكالية المشاركة السياسية وثقافة السلم"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 12، 2007.

الرسائل الجامعية:

1. سعيد عيادي، لتنشئة السياسية بين المدرسة والبيئة الثقافية، دراسة سوسيولوجية في التفكير السياسي لطلاب الأقسام الثانوية والنهائية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1991.
2. سعود محمد ناصر الشاوش، المشاركة السياسية للأحزاب الإسلامية في اليمن 1990-2001، رسالة ماجستير، قسم البحوث والدراسات السياسية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2002.

الكتب بالفرنسية:

1. Sidney Verba et al, participation and political , Equality Cambridge: university Cambridge .1978 .

تفعيل نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني

(دراسة على ضوء القانون رقم 18-01 المعدل والمتمم)

Enabling the Electronic Probation System With the Electronic Bracelet

(A Study in the light of the amending and supplementing ordinance number 18-01).

باحثة دكتوراه نصيرة شيبان

باحثة دكتوراه مديحة بن زكري بن علو (*)

جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم

جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم

chibane.mosta@gmail.com

mediha.benzekri@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/06/12

تاريخ المراجعة: 2019/06/11

تاريخ الإيداع: 2019/03/20

الملخص:

من خلال هذه الدراسة تم تسليط الضوء على نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني، باعتبارها إجراء بديل للعقوبات السالبة للحرية ، ونظرا للمساوئ والانتقادات التي سجلها التطبيق العملي للسجن، تم استحداث هذا النظام بموجب القانون رقم 18-01 الذي يرسم لنا الصورة أو الإطار القانوني لهذا النظام، حيث يبين لنا خصائص وشروط وإجراءات تطبيق هذا النظام. لنبن بعدها فاعلية نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني في تحقيق أغراض العقوبات السالبة للحرية، والتي تتجسد أساسا في إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم، أو من خلال معرفة إيجابيات وسلبيات هذا النظام التي أولاهنا لنا التطبيق العملي له في العديد من التجارب الكلمات المفتاحية: المراقبة الالكترونية- السوار الالكتروني- العقوبات السالبة للحرية- جرائم العود- المحكوم عليهم.

Abstract:

This study sheds light on the electronic probation system with the Electronic Bracelet as it's considered an alternative procedure for the custodial sentences Since the operational application of presentment has faced harsh criticism for its disadvantages, this system has been introduced hereby the ordinance number 18-01, which demonstrates for us this system's legal framework; it shows us the features, conditions, and procedures of this system. After that, the effectiveness if the electronic probation system with the Electronic Bracelet in achieving the custodial sentences purposes, which are mainly figured out in reforming and rehabilitating the sentenced persons, or through the knowing this system pros and cons of the operational application in several experiments.

Key words: the electronic probation, the electronic bracelet, custodial sentences, the repeat offences, the sentenced persons.

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة:

شهد قطاع العدالة في الجزائر جملة من الإصلاحات منذ بداية سنة 2000، حيث تجسد ذلك في الاعتماد على إستراتيجية عصرنه قطاع العدالة، وذلك نتيجة المساوى التي سجلها التطبيق العملي لسياسة العقوبات السالبة للحرية، بحيث أن هذه الأخيرة أدت بالشخص المحكوم عليه في الانغماس في أوساط ومع أصحاب الجرائم الخطيرة. وانطلاقا من ذلك فقد سلكت السياسات العقوبات الحديثة اعتماد أنماط جديدة من العقاب تتعلق بفرض عقوبات أكثر مرونة، تستند إلى تطوير نظرة المجتمع للسلوك الإجرامي بهدف معالجة المجرم وإصلاحه، وهو ما تجسد من خلال إدراج الوسائل الالكترونية لتسير بعض الخدمات وإدماج المراقبة الالكترونية في العمل القضائي، وذلك بعد إثبات نجاحه في العديد من الدول كالولايات المتحدة الأمريكية والسويد وبريطانيا، هولندا، كندا. وفيما كان المشرع الجزائري قد اعتمد على إجراءات الرقابة القضائية في قانون الإجراءات الجزائية تعزيزا لقرينة وبقاء المتهم حرا أثناء مرحلة التحقيق القضائي، فإنه أدخل وبموجب القانون رقم 01/18 المؤرخ في 2018/01/30 المعدل والمتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، نظام تكييف العقوبة بتمكين المحكوم عليه من قضاء كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية عن طريق حمل السوار الإلكتروني⁽¹⁾.

وعليه يعتبر نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية أحد الأساليب الحديثة والمبتكرة، بحيث تسمح للشخص المحكوم عليه حرا طليقا في وسطه الاجتماعي مع إخضاعه للعديد من الالتزامات ومراقبة تنفيذها الكترونيا عن بعد، بواسطة ساعة أو سوار تثبت على قدم الشخص لذا اصطلح عليه بنظام "السوار الإلكتروني"⁽²⁾. وانطلاقا من ذلك يمكن طرح الإشكال التالي: ما مدى فعالية نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الإلكتروني في تحقيق أغراض السياسة العقابية؟، وهل تمكن المشرع الجزائري ومن خلال الإصلاحات الحديثة من تحقيق هذه الأغراض؟.

وتم تقسيم هذا البحث كالتالي:

المحور الأول: المقتضيات القانونية المؤطرة لنظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية باستعمال السوار الإلكتروني.

المحور الثاني: مدى فاعلية نظام المراقبة الالكترونية باستعمال السوار الإلكتروني.

المحور الأول: المقتضيات القانونية المؤطرة لنظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية باستعمال السوار الإلكتروني.

أدت الآثار السلبية الناتجة عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ومن أهمها اكتظاظ المؤسسات السجينة وعدم كفاية هذه المدة القصيرة لتطبيق برنامج التأهيل والإدماج، مما أدى إلى البحث عن وسائل أكثر

¹ - سامية بوروية، الجزائر أول دولة عربية تستخدم السوار الإلكتروني: توسيع العقوبات البديلة عن السجن، متاح على الموقع: www.pointjuridique.com، تاريخ التصفح (18-02-2019)، الساعة (11:49).

² - أسامة الكيلاني، العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، ورقة عمل مقدمة للمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، 2013، ص 50.

فعالية بالاعتماد على التطور التكنولوجي، ومن بين هذه الوسائل المحدثة نجد المراقبة الالكترونية باستعمال السوار الإلكتروني.

أولاً: الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني كنظام جديد لتكييف العقوبة في ظل القانون رقم 01/18.

إن نظام المراقبة الالكترونية يعتبر من بدائل عقوبة السجن التي أدرجها قانون رقم 01/18 المعدل والمتمم، بحيث أنه يرتبط تطبيقها بنظام الحبس المنزلي، وذلك بغية التحقق من احترام الشخص للشروط التي حددها له القانون.⁽¹⁾

1/- التعريف بنظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني.

هناك عدة تعريفات عرفتها المراقبة الالكترونية، إلا أنها وفي مجملها ذات هدف واحد سواء اصطلح على تسميتها "نظام المراقبة الالكترونية" أو ما يسمى "السوار الالكتروني" أو "الحبس في البيت".
أ- التعريف الفقهي:

تم تعريف نظام المراقبة الالكترونية أو ما يسمى بالسوار الالكتروني أو الحبس في البيت بأنه: "التزام المحكوم عليه أو المحبوس احتياطيا بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة، بحيث تتم متابعة الشخص الخاضع للمراقبة الكترونياً".⁽²⁾

كما عرفه الأستاذ سالم عمر على أنه: "التزام المحكوم عليه بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة، حيث يتم متابعته من خلال وضع أداة إرسال على يد المحكوم عليه تشبه ساعة- السوار الالكتروني- وتسمح لمركز المراقبة من الكمبيوتر مركزي بمعرفة ما إذا كان المحكوم موجودا في المكان والزمان المحددين بواسطة الجهة القائمة على التنفيذ".⁽³⁾

كما جاء أيضا وفي تعريف خالد سعود بشير الجبوري بأنه "مراقبة الجاني وسلوكه للتأكد من إصلاحه ذاتيا لما قد يكون اعترى نفسه أو سلوكه من أوجه القصور أو الفساد أو الانحراف بعيدا عن سلب حريته والنزج به في السجن".⁽⁴⁾

ب- التعريف القانوني:

تبين من خلال مختلف نصوص القانون رقم 01/18 المعدل والمتمم بأن المشرع الجزائري قد أوجد نظاما أكثر حداثة وبديلا عن العقوبات السالبة للحرية، إذ أطلق عليها اسم العقوبات البديلة، وعليه فإن هذا الأسلوب أحد الأساليب الحديثة التي تقتضي تنفيذ العقوبات السالبة للحرية التي لا تتجاوز 3 سنوات خارج السجن.

¹ - عبد الله اليوسف، التدابير المجتمعية كبديل للعقوبات السالبة للحرية، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، د.ط، الرياض، 2003، ص 134.

² - رتيبة بن دخان، الوضع تحت المراقبة الالكترونية "السوار الالكتروني" في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص 247.

³ - ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم الكترونيا كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، كلية الحقوق- جامعة الأزهر، المجلد 11، العدد 01، جانفي 2013، ص 677.

⁴ - عبد الهادي درار، نظام المراقبة الالكترونية في ظل تطورات النظم الإجرائية الجزائرية بموجب الأمر 02-15، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثالث، ص 146.

استنادا إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد عرف نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بأنه " إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية، ويتمثل الوضع تحت المراقبة الالكترونية في حمل المحكوم عليه طيلة المدة المذكورة في المادة 150 مكررا 1 لسوار الكتروني يسنح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات".⁽¹⁾

يستخلص من هذه المادة بأن المشرع الجزائري لم يهتم بإعطاء تعريف دقيق للمراقبة الالكترونية باستعمال السوار الالكترونية، بل بين لنا كيفية تطبيق هذا النظام بالإضافة إلى تحديد شروط وإجراءات تطبيق، وكذا السلطة المشرف على تنفيذ هذا النظام.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية هو نظام يمكن من خلاله استخدام أحدث التقنيات التكنولوجية الحديثة من أجل مراقبة الشخص المحكوم عليه، بحيث تمكن أجهزة إنفاذ القانون من متابعة الشخص المحكوم عليه خارج السجن عن طريق الخضوع لمجموعة من الالتزامات والشروط، إذ يترتب على هذه الالتزامات إعادة إرسال الشخص للسجن لاستكمال العقوبة المقررة عليه.⁽²⁾

2/- خصائص السوار الالكتروني.

هناك مجموعة من الميزات التي تميز هذا النظام عن غيره من الإجراءات تتمثل أساسا في:

- يتم وضع السوار الالكتروني على مستوى كاحل المحكوم عليه طيلة فترة المراقبة المحددة بالأمر.
- يبث السوار الالكتروني ذبذبات الكترونية مرتبطة بالمراكز التي تتولى مهام التلقي والمراقبة عن بعد والمتمثلة في مصالح الضبطية القضائية، وتعمل من خلال أجهزة اتصال هاتفية أو لاسلكية.
- يتمتع السوار بإمكانية تحديد مكان حامله وتوقيف تواجده بمكان محدد، وفي حالة إزالته يتم إطلاق نظام الإنذار.
- كما يتميز نظام السوار الالكتروني بجملة من الخصائص التقنية المتمثلة أساسا في كونه:
 - مقاوم للماء والحرارة والرطوبة، الغبار، الاهتزازات، الذبذبات، الصدمات.
 - مقاوم للتمزق وكذا القطع والفتح في حالة الربط. مقاوم للأشعة فوق البنفسجية كما يتحمل قوة الضغط.
 - قابل للشحن بواسطة شاحن خاص به.
 - ومن مميزات الأخرى أنه هو جهاز ضد الحساسية، إذ يحتوي على عازل من القماش يفصله عن بشرة المتهم.
- يتكون السوار من جزأين، الأول يتضمن تكنولوجيات الاتصال (كشريحة GSM)، ونظام تتبع المواقع (GPS.LBS.GPGS)، أما الجزء الثاني فيتضمن بطارية.
- يفتح السوار صفة أوتوماتيكية بواسطة مفتاح مخصص لهذا الغرض.

¹ - أنظر المادة 150 مكرر من القانون رقم 04/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المتمم بالقانون رقم 01/18 المؤرخ في 30 جانفي 2018.

² - درامي متولي القاضي، نظام المراقبة الالكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، ص 7، متاح على الموقع التالي: <https://platform.almanhal.com/files/2/7891>

- يستعين مكتب المراقبة بلوحة تحكم معلوماتية تسمح بمراقبة مختلف تحركات حامل السوار.⁽¹⁾

ثانيا: شروط الاستفادة من نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني.

إن المراقبة الالكترونية كأى عملية أخرى لها علاقة بالمراقبة، تخضع لشروط ومن دونها لا يمكن ضمان حقوق المحكوم عليهم، وحرصا على ذلك تضمن القانون رقم 01/18 المعدل والمتمم مجموعة من الشروط التي تمكن للمحكوم عليه الاستفادة من هذا النظام كإجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية.

1/- الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:

حتى يتم تنفيذ هذا النظام يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط في المحكوم وتتمثل فيما يلي:

- ❖ يشمل تطبيق هذا النظام كل من البالغين والأحداث، كما يشمل جميع المحكوم عليهم دون استثناء.
- ❖ إذا كان المحكوم عليه قاصرو وهو الأشخاص الذي يتراوح أعمارهم بين 13 و 18 سنة ففي هذه الحالة لابد من موافقة ولي القاصر لهذا النظام.
- ❖ اثبات المعني مقر سكنه أو إقامة ثابتة له، إذا يجب التنويه بأن هذا النظام لا ينفذ على المحكوم عليه ليس له محل إقامة ثابتة.
- ❖ أن لا يضر حمل السوار بصحة المعني.
- ❖ أن يسدد المحكوم عليه مبالغ الغرامات التي حكمت عليه.⁽²⁾

2/- الشروط المتعلقة بالعقوبة:

يقتصر نظام المراقبة الالكترونية في الجزائر على المحكوم عليهم بالعقوبات السالبة للحرية، وبذلك لا تكون المراقبة الالكترونية بديلة عن الجزاءات الغير سالبة للحرية كالغرامة أو العمل للمنفعة العامة أو المصادرة،⁽³⁾ وبذلك يمكن وصف هذا الإجراء بأنه طريقة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن دون اعتبارها عقوبة قائمة بحد ذاتها،⁽⁴⁾ حتى يتم تطبيق هذا النظام فلا بد من أن تكون العقوبة من العقوبات السالبة للحرية، وبالتالي لا يطبق هذا النظام على عقوبات الأخرى كالغرامة باستثناء إذا استحال على المحكوم عليه دفع الغرامة، حينئذ تصبح عقوبة سالبة للحرية ففي هذه الحالة يطبق هذا النظام، مع الإشارة أن الشخص الطبيعي هو وحده الذي يمكن أن يستفيد من المراقبة الالكترونية.⁽⁵⁾

¹ - نبيلة صدراني، الوضع تحت المراقبة الالكترونية كنظام جديد لتكثيف العقوبة (دراسة في ضوء القانون رقم 01/18 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 09، جوان 2018، ص 160.

² - انظر المادة 150 مكرر 1 و 2.

³ - دنزار حمدي إبراهيم قشقة- أخلود محمد أسعد أمام، التنظيم القانوني لتطبيق المراقبة الالكترونية كبديل لعقوبة الحبس على الأحداث) دراسة تحليلية مقارنة)، المجلة الإسلامية، المجلد 25، العدد 2، 2017، ص 165.

⁴ - معيزة إناس كريمة، المراقبة الالكترونية كطريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2011، ص 52.

⁵ - أوتاني صفاء، أحكام وشروط الوضع تحت المراقبة الالكترونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 1، 2009، ص 138.

3/- الشروط المتعلقة بالجهة القضائية المختصة بتقرير هذا النظام والإشراف عليه.

حقوق وحریات الإنسان هي مقدسة ومحفوظة حتى وإن كانت حريته مقيدة، وعلى هذا الأساس لابد من الجهات القضائية المعنية بتسيير هذا النظام من مراعاة حقوق المحكوم عليه، لأن هذا النظام ينطوي على التدخل الواسع في الحياة الخاصة للمحكوم عليهم، وبهذا على القضاء التدخل بالقدر الواسع لتنفيذ هذا النظام دون المساس للحقوق والحریات الأساسية الواجبة الاحترام مهما كانت الظروف.⁽¹⁾ و نظرا لذلك أسند المشرع مهمة تقرير هذا البرنامج إلى قاضي تطبيق العقوبات نظرا للسلطة التقريرية التي أولاها له القانون.⁽²⁾

ثالثا: إجراءات الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني.

مما لا شك فيه هو أن كل إجراء من هذا القبيل يحتاج إلى آليات وإجراءات محددة يتم الاستعانة بها لضمان حقوق وحریات المحكوم عليهم، وبإمكاننا القول بأن المراقبة الالكترونية هي بدورها في أمس الحاجة كأى إجراء عملي إلى من يتولى مهمة تنفيذه، ومن هنا يأتي دور المشرف على هذه العملية.

1/- الجهة القضائية المختصة بتقرير الوضع تحت المراقبة الالكترونية:

إن الجدير بالذكر هو أن المشرع الجزائري فوض قاضي تطبيق العقوبات صلاحية تقرير هذا النظام.⁽³⁾

أ- قاضي تطبيق العقوبة من تلقاء نفسه بعد موافقة المحكوم عليه أو محاميه أو وليه إذا كان قاصرا.

ب- قاضي تطبيق العقوبة بناء على طلب المحكوم عليه،⁽⁴⁾ بحيث يقدم الطلب لقاضي تطبيق العقوبة لمكان

إقامة المحكوم عليه أو المكان الذي يوجد به مقر المؤسسة العقابية للمحبوس بها المعني.⁽⁵⁾

وبعد تقديم طلب الاستفادة من نظام المراقبة الالكترونية يتم تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بالنسبة للمحكوم عليهم الغير محبوسين إلى غاية الفصل النهائي في طلب المعني، على أن يفصل قاضي تطبيق العقوبة في الطلب في أجل 10 أيام من إخطاره مقرر غير قابل لأي طعن، غير أنه يحق للمحكوم عليه معاودة الطلب بعد مضي ستة أشهر من تاريخ رفض طلبه.⁽⁶⁾

2/- إصدار مقرر الوضع تحت المراقبة الالكترونية.

بعد استيفاء شروط الوضع تحت المراقبة الالكترونية، وبعد التطرق للإجراءات السابقة يصدر قاضي

تطبيق العقوبة مقرر الوضع تحت المراقبة الالكترونية في حالتين:

أ- الحالة الأولى: إذا كان المحكوم عليه غير محبوس أي مدة عقوبته لا تتجاوز 3 سنوات فإن قاضي تطبيق

العقوبة يصدر مقرر الوضع بعد أخذ رأي النيابة العامة.

¹ - سعاد خلوط- د. عبد المجيد لخداري، الوضع تحت المراقبة الالكترونية كآلية مستحدثة للتفريد العقابي في التشريع الجزائري وفقا للقانون

01/18، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 02، 2018، ص 246-247.

² -أنظر المادة 150 مكرر 01.

³ -أنظر المادة 150 مكرر 1.

⁴ - أنظر المادة 150 مكرر 2.

⁵ -أنظر المادة 150 مكرر 4.

⁶ -أنظر المادة 150 مكرر 4.

ب- الحالة الثانية: إذا كان المحبوس عليه محبوسا أي قضي مدة من العقوبة وتبقى منها مدة لا تتجاوز 3 سنوات، فإن قاضي تطبيق العقوبة يصدر مقرر الوضع بعد أخذ رأي لجنة تكييف العقوبة.⁽¹⁾

المحور الثاني: مدى فاعلية نظام المراقبة الالكترونية باستعمال السوار الالكتروني.

مما لا شك فيه وهو أن المشرع الجزائري قد انتهج سياسة عصرنة العدالة عن طريق استحداث آلية السوار الالكتروني كتقنية تكنولوجية أكثر حداثة، وملائمة للتطورات السياسية الجنائية الحديثة. تاركة بذلك السلطة التقديرية لقاضي تطبيق العقوبات في الإشراف على تنفيذه، مع إخضاع المحكوم عليهم لبعض التدابير والالتزامات، على الرغم من الجدل الفقهي القائم حول سلبات وإيجابيات هذا النظام.

أولا: التدابير القانونية للمراقبة الالكترونية باستعمال السوار الالكتروني.

يعتبر القانون الفرنسي رائد هذه العقوبة بحيث نجد المادة 7/723 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قد ألزمت المحكوم عليه بعدم التغيب من محل إقامته أو أي مكان آخر يحدده قاضي تنفيذ العقوبة في المدة التي يحددها، بالإضافة إلى فتح المجال أمام المحكوم عليهم بالقيام بممارسة أي نشاط مهني أو دراسي أو تدريب ما لأجل اندماجه في المجتمع.⁽²⁾

أما بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن القانون رقم 18-01 المعدل والمتمم قد نص في المادة 150 مكرر 6 على أنه: "يجوز لقاضي تطبيق العقوبات من اتخاذ تدبير أو أكثر ضد المحكوم عليهم ومن بينها:

- ممارسة نشاط مهني أو متابعة تعليم أو تكوين،
- عدم ارتياد بعض الأماكن،
- عدم الاجتماع ببعض المحكوم عليهم بما في ذلك الفاعلين الأصليين أو الشركاء في الجريمة،
- عدم الاجتماع ببعض الأشخاص لاسيما الضحايا والقصر،
- الالتزام بشروط التكفل الصحي أو الاجتماعي أو التربوي أو النفسي التي تهدف إلى إعادة إدماجه اجتماعيا،
- استجابة المحكوم عليه للاستدعاءات التي يقدمها له قاضي تطبيق العقوبات أو السلطة العمومية التي يعينها هذا الأخير".⁽³⁾

ثانيا: إلغاء نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية باستعمال السوار الالكتروني.

مما هو متفق عليه هو أن السوار الالكتروني يستمر طوال المدة التي تضمنها قرار الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني على أن لا تتجاوز 3 سنوات.

إلا أن هذا القرار له نهاية سواء أكانت بانتهاء المدة الطبيعية له، أو عن طريق قرار صادر من السلطة القضائية المخولة لها ذلك.

¹-أنظر المادة 150 مكرر1.

²- أ. عبد الهادي درار، نظام المراقبة الالكترونية في ظل التطورات النظم الإجرائية الجزائية بموجب الأمر 02-15، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد3، ص 148.

³-أنظر المادة 150 مكرر 6.

1/- حالات إلغاء نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكترونية.

يمكن الإشارة على أن إلغاء قرار الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية يقصد منه صدور قرار من الجهات القضائية المختصة يقضي بوضع حد نهائي للإجراء قبل استنفاد المهتم المحكوم عليه للمدة القانونية للمراقبة الالكترونية بناء على خرق جسيم للالتزامات المقررة له قانونا، ومن بين الحالات التي أوردها المشرع لإلغاء قرار الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكترونية وفقا للقانون رقم 18-01 هي:

أ- عدم احترام المحكوم عليه للالتزامات المقررة له قانونا دون تقديم مبرر مشروع لذلك، حيث يتبين ذلك من خلال تلك التقارير التي تصل إلى قاضي تطبيق العقوبات من المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين والمكلفة بالمتابعة عن عد عن طريق الزيارات الميدانية.¹

ب- في حالة إدانة المحكوم عليه بعقوبة أخرى، ففي هذه الحالة يلغى قرار الوضع تحت المراقبة الالكترونية على أن يتابع المهتم أو المحكوم عليه بعقوبة جديدة.⁽²⁾

مع الإشارة هنا أنه وفي ظل هذه الحالات يمكن للشخص المعني التظلم ضد إلغاء مقرر الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية أمام لجنة تكييف العقوبة، والتي يجب عليها الفصل في هذا المقرر في أجل 15 يوما من تاريخ إخطارها.⁽³⁾

ج- يمكن إلغاء مقرر الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني بناء على طلب المحكوم عليه، لاعتبار أن قرار الوضع تحت المراقبة الالكترونية ليس حقا للمحكوم عليه، بل هو قرار راجع للسلطة التقديرية لقاضي تطبيق العقوبات.⁽⁴⁾

د- بالإضافة إلى الأسباب الأخرى التي يلغى فيها مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، فإنه بإمكان نائب العام أن يطلب من لجنة تكييف العقوبة إذا كان الوضع تحت المراقبة الالكترونية يمس بالأمن العام والنظام العام، ففي هذه الحالة يستوجب على لجنة تكييف العقوبة البث في الطلب في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إخطارها.⁽⁵⁾

2/- الآثار المترتبة عن إلغاء نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكترونية:

أوجد المشرع الجزائي حالات إلغاء مقرر الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية محددة ضمن القانون رقم 18-01، بحيث يترتب عن إلغاء هذا النظام عدة آثار تمثلت في:

أ- تنفيذ المحكوم عليه المعني بقية العقوبة داخل المؤسسة العقابية بعد أن يتم اقتطاع المدة التي قضاه في الوضع تحت المراقبة الالكترونية.⁽⁶⁾

¹ -أنظر المادة 150 مكرر8.

² - أنظر المادة 150 مكرر10.

³ - أنظر المادة 150 مكرر11.

⁴ - أنظر المادة 150 مكرر10.

⁵ -أنظر المادة 150 مكرر12.

⁶ - أنظر المادة 150 مكرر13.

ثانيا: تقييم نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية باستعمال السوار الالكتروني.

إنّ التقدم العلمي والتكنولوجي الحاصل في القرن الأخير جعلنا اليوم نستعين بإجراءات أكثر فعالية في جميع الميادين، وقد برز ذلك خاصة في قطاع العدالة عن طريق استعمال آلية السوار الالكتروني، مع الإشارة بأنه وإن كان لهذا الأخير جوانب ايجابية تمثلت في عصنة قطاع العدالة، إلا أن هذا لا يعني بأن آلية السوار ليس لها جوانب سلبية .

1/- ايجابيات نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني.

يعد استعمال السوار الالكتروني حلقة لبرنامج عصنة العدالة عن طريق إدخال الرقمية بشكل ملموس في قطاع العدالة، ومن بين المحاسن التي سجلت خلال الدراسات التطبيقية لهذه الآلية نذكر منها:
بالنسبة للدولة:

يحقق نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني عدة مزايا بالنسبة للدولة وخاصة إدارة السجون، ومن بين هذه الإيجابيات التي تم استخلاصها من الواقع ومن الممارسات التي تم تطبيقها على بعض الأشخاص هي:
1- خفض التكاليف:

إن المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني وكما سبق الذكر هي آلية فعالة سواء بالنسبة للدولة أو للشخص المحكوم عليه، بحيث أن هذه الأخيرة تؤدي ومن دون شك إلى خفض تكاليف إدارة السجون، لاعتبار أن اللجوء إلى السوار الالكتروني كأجراء بديل للسجن تقلص من مصاريف التي توجه سنويا إلى إدارة السجون.
بحيث أنه سجلت بعض النتائج لدى بعض الدول تبين أن تكلفة السجون تفوق تكلفة إدارة الجامعات، انطلاقا من ذلك فإن مشروع السوار الالكتروني هو إجراء يقلل من عدد المحبوسين وكذا التقليل من الاكتظاظ داخل المؤسسة العقابية، وبهذا يمكن أن نتحصل عن نتائج راقية في التقليل من الميزانية التي توجه إلى إدارات السجون.⁽¹⁾

ومن ناحية أخرى فإن تطبيق نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني يمكن الشخص الحامل له من ممارسة أي نشاط مهني أو أي وظيفة معهودة له، بالإضافة إلى مزاولة دراسته أو تكوين بشكل طبيعي.⁽²⁾

2- خفض تكاليف معدلات العود والتكرار:

يعتبر نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني أفضل وسيلة لمكافحة جرائم العود، وهي كنتيجة أكد عليها "ريتشارد تيليت" مدير عام للسجون حينما قال بأن "هدفنا هو خفض تكاليف معدلات التكرار والعود إلى الجرائم عن طريق بناء وحماية الناس وهذا ما يسمح به نظام المراقبة الالكترونية".

¹ - عامر جوهر - عباسة الطاهر، السوار الالكتروني إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018، ص 191-192.

² - أنظر المادة 150 مكررة/1.

ومما لاشك فيه هو أن خفض معدلات العود حتما سيساهم في التقليل من معضلة اكتظاظ السجون،⁽¹⁾ بحيث أن تطبيق سياسة العقوبة السالبة للحرية هو أسلوب تقليدي بخلاف المراقبة الالكترونية التي تعتبر أسلوب حديث لعصرنة وإصلاح قطاع العدالة، بحيث تعطي هذه التقنية للشخص المحكوم عليه فرصة لمعرفة أخطائه ومحاولته لتداركها، بالإضافة إلى ابتعاده عن الإجرام بمجرد معرفته بأنه مراقب، فبالتالي الابتعاد عن العود في ارتكاب الجرائم.

هذا بخلاف تلك النتائج السلبية التي يسببها السجن، بحيث أن الشخص وعند خروجه من السجن يجد نفسه تحت مآزق التهميش الاجتماعي والاقتصادي، مما يجعله يندفع إلى العود في ارتكاب جرائم أخرى أكثر خطورة.⁽²⁾

ب- بالنسبة للمحكوم عليه:

من المعلوم أن هدف هذا النظام هو حماية الشخص المحكوم عليه من تلك الأضرار التي يتسبب فيها السجن أو العقوبات السالبة للحرية، وعليه فإن هذا النظام يشكل ومن دون شك ايجابيات بالنسبة للشخص المحكوم عليه نجزها فيما يلي:

1- اندماج الشخص المحكوم عليه في الحياة الاجتماعية:

إن تطبيق السوار الالكتروني من شأنه أن يؤدي إلى إدماج الشخص المحكوم عليه في الحياة الاجتماعية، مما يؤدي إلى وضع المحكوم عليه في بيئة تبعده عن حياة السجون والمراكز العقابية.

ومن جهة أخرى فإن مشروع السوار الالكتروني يؤدي إلى التقليل من متاعب عائلة المحبوس في بعض الحالات وضعا نفسيا أصعب من الذي يعيشه ابنها المسجون.⁽³⁾

2- تمكين الشخص المحكوم عليه من حقه في الخلوة الشرعية:

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية يعزز لنا حق الشخص في الخلوة الشرعية وإشباع الغريزة الجنسية للمحكوم عليه، إذ يكون بإمكان الشخص الخاضع لهذا النظام بأن يمارس حياته الطبيعية داخل أسرته، فهي من الحقوق الإنسانية والحقوق المشتركة للزوجين.⁽⁴⁾

بحيث أن حرمان الشخص من الخلوة الشرعية لا يقف عند انتشار الجرائم الجنسية داخل السجون، فهناك العديد من الأمراض الناتجة عن الحرمان من هذا الحق كانتشار الأمراض الجلدية والتناسلية بين السجناء، بالإضافة إلى تلك الميول العدوانية التي قد يتسم بها سلوك السجن وشعوره بالسخط على المجتمع، كما أن هذا الحرمان يمكن أن يؤدي إلى تفكيك الأسرة.

¹ محمد سويدي، المراقبة الالكترونية كبديل للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، متاح على الموقع التالي: www.alkanounia.com، (تاريخ التصفح 2019/03/02، الساعة 19:29).

² عامر جوهر- أعباسة طاهر، نفس المرجع، ص 192.

³ عبد الحفيظ موسى، السوار الالكتروني للمحبوسين.....سجن خارج الزنازين الجزائر، مجلة الجديد للعرب، الجزائر، متاح على الموقع، <https://www.alaraby.co.uk/investigations/2017/12/09> تاريخ التصفح. 2019/02/06، (20:00).

⁴ عطيا مهنا، مشكلة ازدحام السجون- دراسة مقارنة-، المجلة الجنائية القومية، المجلد 46، العدد3، نوفمبر 2003، ص 18.

وعليه فإن هذا النظام وباعتباره إجراء بديل عن الحبس وسلبياته يمكن الشخص المحكوم عليه من ممارسة حقه في الخلوة الشرعية وإشباع غريزته الجنسية بشكل عادي.⁽¹⁾

2/- سلبيات نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني:

تعرض نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني إلى عدة انتقادات دفعت البعض إلى التقليل من أهميته، بالنظر إلى العيوب التي ينطوي عليها والتي تثير مشكلات قانونية تمس المحكوم عليه حتى في حياته الخاصة، فما هي أبرز هذه العيوب؟

أ- المراقبة الإلكترونية إخلال بمبدأ المساواة:

يقوم هذا المبدأ على أساس النظرة الواحدة إلى الأفراد في الحقوق والحريات، ومن مقومات هذا المبدأ هو المساواة أمام القانون، والتي يفترض بأن الناس جميعهم متساوون في الضمانات القانونية الكاملة.⁽²⁾ ومن المعلوم هو أن مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية لأي دولة كانت، وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد المادة 158 منه تنص على أنه: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"، وعليه واستنادا على هذا النص يفهم منه وفي الإطار القانوني على أن مبدأ المساواة يعني به كل جريمة لها سند قانوني يحدد العقوبة التي تطبق على جميع الأشخاص المتهمين دون تمييز بسبب المراكز الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية وغيرها.⁽³⁾

وبخصوص الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني، ونظرا للشروط التي فرضها المشرع الجزائري تطبيقا لنص المادة 150 مكرر نجد أن يخل بهذا المبدأ الأساسي، لكون أن المشرع هنا يميز بين من لديه محل إقامة ومن ليس لديه محل إقامة ثابت، بحيث يجيز المشرع استفادة فقط الشخص الذي تتوفر فيه شرط الإقامة الثابتة مع الشروط الأخرى، في حين يستبعد الشخص الذي لا تتوفر لديه محل إقامة ثابتة على الرغم من توفر الشروط الأخرى.

هذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يشترط محل إقامة ثابتة للمحكوم عليه لتطبيق هذا النظام.⁽⁴⁾

ب- المراقبة الإلكترونية اعتداء على الحق في الحياة الخاصة:

إن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني لم يكن محل تأييد لدى الرأي العام، نظرا على أن هذا النظام يثير مشكلة الملائمة من الناحية القانونية بين مكان تنفيذ هذا النظام وبين مبدأ عدم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، كما أنه يثير مشكلة أخرى ألا وهي حرية التصرف في الجسد، لأن مشكلة ارتداء السوار تجعل المحكوم عليه يشعر الحق لارتداء ماركة تدل على انحرافه وما يتولد عنها من الشعور بالتهميش والحق في الكرامة والحرية الشخصية.⁽⁵⁾

¹ - ساهر إبراهيم الوليد، مرجع سابق، ص 680.

² - محمد الطراونة، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق، دار الخليج للنشر والتوزيع، ط. 1، عمان، 2017، ص 86.

³ - بحري نبيل، العقوبة السالبة للحرية وبدائلها، رسالة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011-2012، ص 38-39.

⁴ - أيمن رمضان الزيتي، الحبس المتري، دار الفكر العربي، ط. 1، القاهرة، 2005، ص 81-82.

⁵ - صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص 155.

1- حرمة المسكن الخاص:

مما لا شك فيه هو أن حرمة المسكن الخاص أحد مجالات الحياة الخاصة، وهو من الحقوق الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص عندما يعيش وراء بابه المغلق.⁽¹⁾

وتجسيدا لذلك فقد رأى البعض بعدم لياقة هذا النظام كبديل للحبس، على أساس أنه يشكل إهدار لحق الإنسان في حرمة المسكن، إذ لا يفرق هذا النظام بين الأماكن العامة والأماكن الخاصة، حيث أنه لا يجوز مراقبة المساكن أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون.⁽²⁾

2- سلامة الجسد والنفوس:

يعتر حق الشخص في سلامة الجسد والنفوس من الحقوق اللصيقة بكرامة الإنسان في كيانه المادي والمعنوي، ونظرا لأهمية هذا الحق فقد أولى المشرع الجزائري حماية خاصة به من خلال تجريم كل فعل يشكل اعتداء عليه.

ولما كان نظام المراقبة الالكترونية إجراء بديل للحبس، لم ينجوا ولكونه وسيلة بديلة من الانتقادات خاصة ما تعلق منها بسلامة الجسم، حيث أنه يترتب على وضع هذا الجهاز الالكتروني على جسم الإنسان آثار صحية. ومن جهة أخرى أكد بعض الأطباء النفس بأن هذا الجهاز هو أشد خطورة من السجن، لأن الخاضع يكون دائما تحت الرقابة.⁽³⁾

الخاتمة:

إن نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني الذي انتهجته الجزائر مؤخرا كان نتاج العديد من الإشكالات التي أقرتها تطبيق العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، حيث أنها لا تحقق الأهداف المرجوة من السياسة العقابية الحديثة، ولا تتلاءم مع التطور الحاصل في الفكر الجنائي الحديث، كما أنها لا يمكن وصفها بأنها وسيلة فعالة لعصرنة قطاع العدالة، لكونها لا تستوعب تطبيق برنامج إصلاحي كأصل عام.

وعلى هذا الأساس يبقى الحكم على مشروع قانون الوضع تحت المراقبة الالكترونية باستعمال السوار الالكتروني مؤجلا إلى غاية دراسته كعملية تجريبية بعد فترة من الزمن، لأن المشكلة في الجزائر لا تكمن في عدم وجود قوانين وإنما في مدى تطبيق هذه القوانين على الميدان، وانطلاقا من ذلك يمكن إعطاء بعض الاقتراحات والتوصيات التي يمكن أن تساهم في إعادة النظر لتفعيل هذا النظام وهي كالتالي:

✓ إحداث تغيير جذري في عقليات القضاة الذي يميلون وفي غالب الأحيان إلى الأمر بالحبس، بالإضافة إلى المراجعة الشاملة للنصوص العقابية وتفعيل النصوص الحالية.

✓ تطوير تكوين القضاة والعاملين في مجال العدالة وتحلهم بنوع من الإنسانية، بالإضافة إلى تخلص هؤلاء من التعسف في الأحكام التي يصدرونها، لأن قرار تطبيق هذا النظام راجع للسلطة التقديرية لقضاة التطبيق.

¹ - شمس الدين إبراهيم أحمد ، وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانون السوداني والمصري- دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، ط. 1، القاهرة، 2005، ص 39.

² - ساهر إبراهيم الوليد، مرجع سابق، ص 677.

³ - ساهر إبراهيم الوليد ، مرجع سابق، ص 678 - 679.

- ✓ لا بد من مراجعة مدة المراقبة بحيث يفضل بأن لا تزيد مدتها عن أربعة أشهر.
- ✓ إعادة تقييم هذه العقوبة كبديل عن الحبس وتنظيمها على أساس الهدف الجديد للسياسة الجنائية المعاصرة، يتمثل أساس في التأهيل الاجتماعي للمحكوم عليه دون سلب حريته.
- ✓ مراجعة الهيكلة التشريعية بتعديل القوانين الموجودة بغية تماشها مع الأوضاع الراهنة.
- ✓ ومن جهة أخرى لا بد من احترام الشخص المحكوم عليه في حياته الخاصة، بحيث أنه ولا بد من الموازنة بين الحقوق والحريات الشخصية ومصالح الدولة، لأنه ومن المستحيل مراقبة شخص في حياته الخاصة.
- ✓ لا بد من عملية توعية إعلامية وثقافية للمجتمع بأسره بتقنية السوار الالكتروني، وذلك من أجل تغيير النظرة للمحكوم عليه من شخص ارتكب جرم بحق المجتمع إلى شخص يمكن إصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع.
- ✓ لا بد من الاطلاع على تجارب الدول الأخرى للاستفادة من ايجابياتها وتجاهل سلبياتها.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

1. محمد الطراونة، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق، عمان، الطبعة الأولى 2017، دار الخليج للنشر والتوزيع
2. أيمن رمضان الزيتي، الحبس المنزلي، القاهرة، الطبعة الأولى 2005، دار الفكر العربي.
3. شمس الدين إبراهيم أحمد، وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانون السوداني والمصري- دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2005.
4. عبد الله اليوسف، التدابير المجتمعية كبديل للعقوبات السالبة للحرية، الرياض، طبعة 2003، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

2- المقالات العلمية:

1. ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم الالكتروني كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، كلية الحقوق- جامعة الأزهر، المجلد 11، العدد 01، 2013.
2. عبد الهادي درار، نظام المراقبة الالكترونية في ظل تطورات النظم الإجرائية الجزائية بموجب الأمر 15-02، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الثاني، العدد 2، 2017.
3. نبيلة صدراني، الوضع تحت المراقبة الالكترونية كنظام جديد لتكييف العقوبة (دراسة في ضوء القانون رقم 01/18 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة إدماج الاجتماعي للمحبوسين)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 09، جوان 2018.
4. نزار حمدي إبراهيم قشطة- خلود محمد أسعد أمام، التنظيم القانوني لتطبيق المراقبة الالكترونية كبديل لعقوبة الحبس على الأحداث (دراسة تحليلية مقارنة)، المجلة الإسلامية، المجلد 25، العدد 2، 2017.
5. أوتاني صفاء، أحكام وشروط الوضع تحت المراقبة الالكترونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 1، 2009.

6. سعاد خلوط- د. عبد المجيد لخداري، الوضع تحت المراقبة الالكترونية كآلية مستحدثة لتفريد العقابي في التشريع الجزائري وفقا للقانون 01/18، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 02، 2018.
7. عامر جوهر-عباسة الطاهر، السوار الالكتروني إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018.
8. ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم الالكتروني كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي- دراسة تحليلية-، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد 21، العدد 1، جانفي 2013.
9. رتيبة بن دخان، الوضع تحت المراقبة الالكترونية " السوار الالكتروني " في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. المجلد 1، العدد 2، 2018.
10. عطيا مهننا، مشكلة ازدحام السجون- دراسة مقارنة-، المجلة الجنائية القومية، المجلد 46، العدد 3، نوفمبر 2003.

3/- الرسائل الجامعية:

1. معيزة إناس كريمة، المراقبة الالكترونية كطريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة ، مصر، 2011.
2. بحري نبيل، العقوبة السالبة للحرية وبدائلها، رسالة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011-2012.

4/- القوانين:

* القانون رقم 04/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المتمم بالقانون رقم 01/18 المؤرخ في 30 جانفي 2018.

5/- المواقع الالكترونية:

1. درامي متولي القاضي، نظام المراقبة الالكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، متاح على الموقع التالي: <https://platform.almanhal.com/files/2/7891>
2. محمد سويدي، المراقبة الالكترونية كبديل للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، متاح على الموقع التالي: www.alkanounia.com، (تاريخ التصفح 02/03/2019، الساعة 19:29).
3. عبد الحفيظ موسى، السوار الالكتروني للمحبوسين.....سجن خارج الزنازين الجزائر، مجلة الجديد للعرب، الجزائر، متاح على الموقع، <https://www.alaraby.co.uk/investigations/2017/12/09> تاريخ التصفح: <https://www.alaraby.co.uk/investigations/2017/12/09>، (20:00).
4. سامية بوروبة، الجزائر أول دولة عربية تستخدم السوار الالكتروني: توسيع العقوبات البديلة عن السجن، متاح على الموقع: www.pointjuridique.com ، تاريخ التصفح (18-02-2019، الساعة 11:49).
5. أسامة الكيلاني، العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، ورقة عمل مقدمة للمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ، بيروت، 2013.

**Resolution 242 Between International Legitimacy and Problematic Application****القرار 242 بين الشرعية الدولية وإشكالية التطبيق**

Dr. Naji Mohammed Al-Hitash (*)



University of Tikrit / Faculty of Political Science

najialhatash@gmail.com

The date of Submission: 23/01/2019

The date of revision: 02/05/2019

The date of acceptance: 05/05/2019

Abstract

UN Resolution 242 of 1967 was the main reference to the resolution of the Arab-Israeli conflict. At the same time, however, it was a major problem in ending the conflict because of the difference in its interpretation by the conflicting parties on one hand and because of the passing of time and the internal, regional and international developments that have taken place over more than half a century since its publication. These include Israel's boast of a fait accompli and its adherence to the so-called safe borders, the weakness of the Arab system, the profound changes in the international arena and the United States' global dominance. In this paper, the researcher attempts to analyse the problematic nature of the implementation of the aforementioned decision in accordance with the changes taking place in the regional and international arenas.

Key word : International Legitimacy, the Arab-Israeli conflict, UN Resolution 242, Conflict Management,

الملخص

لقد شكّل القرار الأممي 242 الصادر عام 1967 المرجعية الرئيسية لحل الصراع العربي-الإسرائيلي، إلا أنه وفي الوقت نفسه شكّل إشكالية كبيرة في إنهاء هذا الصراع بسبب الاختلاف في تفسيره من قبل الأطراف المتنازعة من جهة، ومن جهة أخرى بسبب التقادم الزمني عليه، وتأثير المتغيرات الداخلية، الإقليمية، والدولية التي حدثت على مدار أكثر من نصف قرن منذ صدوره، منها تبجح إسرائيل بسياسة الأمر الواقع وتمسكها بما يعرف بالحدود الآمنة، وضعف النظام العربي، والتبدلات العميقة على الساحة الدولية وهيمنة الولايات المتحدة العالمية. في هذه الورقة يحاول الباحث تحليل إشكالية تطبيق القرار المذكور على وفق المتغيرات الحاصلة على الساحتين الإقليمية والدولية. الكلمات المفتاحية: الشرعية الدولية، الصراع العربي الإسرائيلي، القرار الأممي 242، إدارة الصراع.

(*) Corresponding Author.



Introduction

Many scholars and politicians agree that the Arab-Israeli conflict is one of the longest and most complex conflicts in modern and contemporary history. Many of the factors and circumstances in this conflict have interacted to increase its complexity, in addition to the American position that is always supportive of Israel. Also the way of passing Resolution 242 of 1967 and its interpretation has become a profound reason for the failure to reach a final solution to the Arab-Israeli conflict and the establishment of a Palestinian state.

Although the resolution forms the core of the Arab-Israeli peace negotiations since 1979, and success in reaching a state of peace with Egypt and Jordan, it was not the case in the Syrian-Israeli negotiations, and the Palestinian-Israeli negotiations since 1991 till now without any worth mentioning results. The case is the same with the Syrian-Israeli negotiations which were stopped early.

This paper attempts to pay attention to the aforementioned resolution, and analyze how it posed a big problem in reaching a final solution to the conflict, even though it is the basis of negotiations, because of the difference in its interpretation by the conflicting parties on the one hand, and on the other hand because of the statute of time limitations on it. In addition to the impact of the internal, regional and international changes that have taken place over almost half a century since its publication. These include the chronicle that Israel boasts of as having become a reality on the ground, the weakness of the Arab system, the profound changes in the international arena and the United States' global dominance.

For the sake of understanding the subject, the paper was divided into two axes:

First: the United Nations management of Resolution 242.

Second: Israel and the implementation of Resolution 242.

First: The United Nations and The Conflict Management

When the Arab-Israeli conflict started and took its highest point, the war, the organization's position was weak and impotent in finding a just solution to this conflict, which turned it into the longest conflict of our modern and contemporary history, which in turn increased the degree of its complexity because of the lack of a unanimous international will towards it or because of the dominance of certain states over the organization's capabilities.

The Security Council, as the executive body of the United Nations, takes the greatest share of blame in this failure. As the Council, because of US hegemony, has pursued a non - neutral policy, the results of which have always been in the Israeli interest, to consolidate its occupation of Arab lands, through what is known as a fait accompli policy, and the failure to reach a solution that guarantees the Palestinian rights, through two main facts which are:

- The large number of cases of American veto of the resolutions condemning Israel.
- Selectivity in decisions taken by the Council under Chapter VI and VII of the Charter of the United Nations. By selectivity we mean the criterion upon which the Security Council based most of its decisions, as it was not to preserve international peace and security on the basis that it is the body responsible for it internationally, as much as it was the situation that Israel is living in its time. In the 1948 war, the initiative was in the hands of the Arabs, and





Israel's position was critical on many fronts ⁽¹⁾ The Council intervened and issued resolution 54 of 15 July 1948 under Chapter VII, considering that the situation in Palestine would threaten international peace and security. It requested the warring parties to refrain from fighting and ordered the governments and authorities concerned to cease any military action ⁽²⁾. In the June 1967 war, all the resolutions issued by the Council (235,234,233,236), taken during the period from 6 to 11 June 1967, which stopped firing, were taken under Chapter VI, and the reason in our consideration is that the position on the battlefield was in favor of Israel, as it took control of Egyptian and Syrian territory and occupied all of Palestine. These decisions did not include any withdrawal of Israeli forces, but merely directed calls for a cease-fire and cease military activities, while rejecting the Soviet draft submitted to the Security Council, on 14 June 1967, which demanded the Council to strongly condemn the Israeli aggression and occupation of parts of the Arab territories, also called on Israel to withdraw its troops beyond the armistice line ⁽³⁾ In other words, the territories occupied by Israel in 1948 were considered by the United Nations as the legitimate land of Israel.

Thus, Israel and its supporting countries in the Security Council succeeded in breaking up the issue that is supposed to be a ceasefire and a withdrawal of forces. However, what happened was the cease-fire only, and the withdrawal was supposed to be discussed later, and despite the acceptance of the Israeli and American view, the United Nations has not succeeded in putting pressure on Israel and to force it to withdraw from the territories it occupied unconditionally under UN Security Council Resolution 242, nor has it succeeded in forcing Israel to implement dozens of other resolutions of the Security Council. These decisions are violated for decades as they were not taken under Chapter VII of the Charter.

Second: Israel and Resolution 242

Resolution 242 formed the main reference in the Arab - Israeli negotiations, especially on the Palestinian track, it was also the reference to the most important initiatives: the Arab initiative put forward in the 2002 Beirut summit, the road map of the United States put forward in 2004, but problematic implementation of the resolution remained, Despite the continuation of the negotiating process; this resolution represents the spirit of these negotiations.

1: Problematic application of the decision

The researcher believes that the non-implementation of this resolution so far is due to a number of reasons including:

a- The resolution was not adopted immediately after the cease-fire, or shortly thereafter but was issued on 22 November 1967, almost six months after the cessation of hostilities, and this

¹. For thoroughgoing on the status of forces in the fronts, see: Abdul Sattar Qassem, and Ghazi Rababa'a, Arab-Israeli wars in Jawad al- Hamad, the Entrance to the Palestinian Cause, (Amman: Center for Middle East Studies, 1999), pp . 257-274. And Haitham Kilani , Military Strategies for the Arab-Israeli War, 1948-1988 (Beirut: Center for Arab Unity Studies, 1991), and Israeli Military Doctrine (Beirut: Palestine Liberation Organization Research Center, 1969), p. 378.

2. See Resolution 54 of 1948.

3. Melhem Qorban, Issues of Political Thought and Power , (Beirut: The University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, I, 1983), p. 206.





means that the Israeli and American insistence on separating the cease- fire and withdrawal was intentional.

b- Versus the three Arab “no”s taken at the summit of Khartoum August 1967 (no to negotiates, no to reconciliation, no to recognizing Israel), Israel sought for its part to keep the land it occupied, which was Seventy thousand square kilometers, considering it necessary to its security knowing that it lacks a strategic depth. This action was endorsed by the United States considering it an act of self defense by Israeli against the Arab states

c-The resolution that was considered the basis and the groundwork for the peace process in the Middle East was not adopted under Chapter VII of the Charter and therefore did not contain any mandatory force in implementation. Its preamble stated that the Security Council expresses its continued concern about the dangerous situation in the Middle East, affirming the inadmissibility of the acquisition of territory by war and the need to work for a lasting and just peace in which every state in the region can live in safety, affirming also that all member states, by accepting the Charter of the United Nations, have committed themselves in accordance with Article 2 of the Charter.

2: Israel's Compulsory Resolution

In our assessment, the Security Council has granted Israel, in a sense that it does not know, a great deal of flexibility in its consideration of Resolution 242, and its lack of seriousness in its implementation. How?

a- There were two notions or concepts of the Israeli withdrawal from the occupied Arab territories, the first: ending the Israeli military occupation unconditionally, on the basis of the Charter, which represents the Arab and the Soviet point of view, and some countries of the Third World, Second: The Israeli and American point of the view which sees linking the end of the occupation and withdrawal with achieving political and military conditions⁽¹⁾ which is intended to conclude a peace agreement and secure borders. However, Egypt and Jordan agreed to the resolution, the first step being to complete the Israeli withdrawal, while Israel insisted that there would be no withdrawal from any part of the territory prior to direct negotiations with the concerned Arab parties leading to a peace agreement with secure and recognized borders⁽²⁾ . Applying the spirit of paragraph c of article 2 of the resolution (Ensure the borders of each state in the region and political independence through measures including the establishment of demilitarized zones). This is what we will witness later on.

b. Israel considered the decision non-binding, so some researchers explain that Israel's failure to implement the resolution is not a leap on international legitimacy. Had the resolution been taken under Chapter VII, the situation would have be different; Israel cannot challenge the United Nations even if supported by a superpower. This was because it was newly established at that time. These researchers come to the conclusion that the reason for what happened and the reason behind the Israeli intransigence is the United Nations inability to have a unanimous will concerning its decisions. It is only natural when the will expressed by the decision such as resolution 242, is a fragile one because of the contradiction of the parties and the conflict in their opinions and diagnoses of the solution, it is easy to smash the wills that should be

¹ . Melhem Korban, Ibid., P. 255.

² . Avi Shalim , The Iron Wall, trans by Nasser Afifi, (Cairo: Rose Al Yousif Foundation, 2000), p. 255..





pressing to implement the resolution. Hence, the dilution of its implementation becomes easy⁽¹⁾.

c. Resolution Interpretation: Israel formally approved Resolution 242 in August 1970⁽²⁾, and this signal confirms the Israeli persistence to save time, and as long as it agreed to the resolution, it is supposed to implement, but the problem posed by the resolution is that it was issued in more than one language: French, Russian, Spanish, Chinese, stipulates (withdrawal of the armed forces Israeli occupation of the territories it occupied in the recent conflict), held by the Arabs, and an English version stating:

(Withdrawal of Israeli armed forces from territories occupied in the recent conflict)⁽³⁾.

And here it must be noted that the architect of this decision Lord Caradon, Britain's delegate to the UN Security Council at that time, set a condition that the resolution does not accept any amendment or compromise and it should either be accepted as it is or to be refused. Because any amendments, even minor ones, in his opinion, would blow up the project basis⁽⁴⁾. This confirms the deliberate intention to make this decision ambiguous in interpretation. The text is likely to mean that the withdrawal is not from all the occupied territories, but part of it, which Israel is adhering to and insisting on, and confirmed by statements of Israeli officials not to return to the pre-June 4, 1967 borders. It is supported by the United States, especially in subsequent years, on the grounds that chronicle on the ground make it difficult to return to those borders, as has already been noted. Not to mention paragraph 1 (b) of the resolution (... and its right to live in peace within secure borders). What are these secure borders that Israel wants? What is its shape? And, more importantly, who will decide these borders? This matter has been left open to Israel, manipulating it as often as it wishes. Finally, Israel will be the one who will define these borders in the way that serves its interests. This issue will be a major obstacle when discussing the final status issues.

When Israel has agreed to withdraw from the Sinai, the researcher's assessment indicates two important points:

First: the steadfastness of the Israeli position confirms that there is no withdrawal before the direct negotiations, which has already been done with Egypt and Jordan.

Second: The Sinai area will be a demilitarized zone, and safe, in the sense that it was not strategically dangerous to Israeli security, and is consistent with the idea of safe borders.

d- As for the acceptance of the Arabs to sit at the table of negotiations in Madrid in 1991, and what followed, and that this makes it imperative for Israel to withdraw as in the case of Egypt, the Palestinian and Syrian cases differed. The conditions of 1979 are not the same conditions that followed the collapse of the Soviet Union and the imposition of the global dominance of the United States and the weakening the Arab political system.

e- Israel considered its victory in the June 1967 war the most outstanding one in its history. And that it was necessary to preserve this achievement and make maximum use of it in any future peace negotiations. Moreover, the Israeli tactic at that time aimed at prolonging

¹. Melhem Korban, op.cit.pp206-207.

². See Avi Shlaim, op. Cit., P. 255.

³. See the text of the resolution in English << [http // www. Un. Org](http://www.Un.Org) >>.

⁴. Mehran Gozah, Analytical Study: Analysis of Resolutions 242,338. <http://quzah.blogspot.com/2013/05/242-338.html>





negotiations with the UN envoy in order to gain time ⁽¹⁾ , which has actually been done to change the demographic and typographic reality in the occupied territories. The result of which was the annexation of Jerusalem and the Golan Heights.

f- With the passage of time and the emergence of important events on the regional and international arenas, the importance of the subject of the Arab-Israeli conflict receded in favor of other Arab regional issues and crises in the region, including the occupation of Iraq, the spread of the phenomenon of terrorism in a number of Arab countries, the revolutions of the Arab Spring, the big crises like the Syrian and Yemeni crises and the Iranian nuclear file. And all of these crises grant Israel the best regional and international situation to continue its intransigent positions, foremost of which is the non-implementation of Resolution 242 and the continuation of its settlement expansion.

g- In addition to all of this, the American position can be added which is in support of the Israeli position in all negotiations and the continuation of material and moral support for Israel, the latest being the decision of President Trump to recognize Jerusalem as the capital of Israel on one hand, and his decision to stop aid to the Palestinians on the other.

Summary and conclusions

Resolution 242 will remain a major problem in ending the Arab - Israeli conflict and granting rights to the Palestinian people. The Israeli position will remain the strongest in all existing or subsequent negotiations for the following reasons:

1- Lack of seriousness of the United Nations to end the Arab-Israeli conflict and to grant of rights to the Palestinian people, despite all the decisions of the initiatives put forward because of the weakness of this international organization on one hand and the strong and direct influence of the United States on the other. The result of which was the lack of mandatory resolutions issued, including resolution 242, because they were not taken under Chapter VII.

2- The great American support for Israel in all fields and at all levels, especially in the political field, and the failing of the international and regional pressure exerted against Israel, and defending it in the international forums. This applies to the Quartet which has been transformed into an ineffective address as well as the portrayal of Israeli practices, especially the military ones, as a form of self-defense and portraying the Palestinian resistance as terrorism.

3- They continuation of the weakness in the Arab position due to the absence of a unified Arab vision toward the conflict with Israel concerning their approach in dealing with Resolution 242, and exerting pressure on influential parties to implement it according to the form that ensures Arab rights. All the Arabs did in this regard was to present the Saudi initiative at the 2002 Beirut summit, which was based on recognition of Israel, in exchange for Israel's recognition of the resolution and withdrawal from the territories it occupied in 1967. But Israel did not accept the initiative and met it on the second day with a major

¹. See, for example, Abdel Ghani Emad, *Resistance and Terrorism in the International Framework for the Right to Self-Determination in the Arabs and the World after 11 September* (Beirut: Center for Arab Unity Studies, 2nd ed. 2004), p. 182.





military incursion into the self-rule territories it had previously withdrawn from under the Oslo agreement.

4- Israel will continue to boast about a paragraph of the right of the parties to live in peace within secure and recognized borders free from the use or threat of force. This right is left to Israel's interpretation, and not the United Nations', and not even to the general situation that Israel has experienced since the 1973 war as there has been no movement of an Arab army against Israel. Add to this the fall of the theory of defense of safe borders in the presence of air power and long-range missiles.

5- Resolution 242 is the basis for all discussions between Israel and the Arabs as the legal and legitimate reference to which the Arabs adhere and Israel will cancel this condition in any future talks with the Palestinians, and will succeed mostly because of the US support which means that the negotiations will be governed by chronicle on the ground.



Text of Resolution 242(نص القرار 242)

The Security Council expressing its continuing concern at the grave situation in the Middle East emphasizes the illegality of the acquisition of territory by war and the need for a just and lasting peace in which every state in the region can live, and also stresses that all member states, when they accepted the Charter of the United Nations, have committed themselves to act in accordance with article II thereof.

1. Declares that the application of the principles of the Charter requires the establishment of a just and lasting peace in the Middle East, which requires the application of the following principles:

a. The withdrawal of Israeli forces from the territories they occupied (in the English text: "from land occupied by them") in the recent conflict.

b. For every state to end the conditions of war and to respect and recognize the independence, territorial sovereignty and political independence of every state in the region and to live in peace within secure and recognized borders free from the use or threat of force.

2. The Council stresses the need to:

a. Ensure freedom of international shipping corridors in the region.

b. Achieve an urgent settlement of the refugee problem.

c. Ensure the borders and political independence of each state in the region through measures among which the establishment of demilitarized zones.

3. Requests the Secretary-General to appoint a special representative for the Middle East to establish contacts with the states concerned with a view to assisting in the efforts to reach a peaceful and acceptable settlement on the basis of the texts and principles contained in the present resolution.

4. Requests the Secretary-General to inform the Council of the progress of the efforts of the special envoy as soon as possible. "



The Expansion of the Algerian Constitutional Council in its Work Rules

توسعة المجلس الدستوري الجزائري في قواعد عمله

— Mohamed Mounir HASSANI (*)



Lecturer, Faculty of Law and Political Science, Kasdi-Merbah University, Ouargla Algeria



afaif.8@gmail.com

The date of Submission: 05/10/2018

The date of revision: 02/05/2019

The date of acceptance: 06/05/2019

Abstract:

In order to ensure the legitimacy of the constitutional justice organs in the face of the public authorities, their work has organized through some procedures and constitutional techniques, that ensure its non-arbitrariness within the constitutional system, or undermine the institutional balance.

The work of the Algerian Constitutional Council has also been regulated in accordance with the above philosophy, where the constitutional founder has set out a set of provisions that define the rules of his work according to the European constitutional justice model. What is noticed, however, is the increase of the Constitutional Council in these rules on the occasion of its constitutional control. Where the constitutional opinions confirm that the Council has increased in them procedurally and objectively, which calls for the search of justifications for this expansion to determine its constitutionality.

Keywords: Constitutional Council, Constitutional Review, Interpretative Reserves, Interference, Constitutional Block, Constitutional Referral.

الملخص:

لقد أسست العدالة الدستورية لضمان صحة ودستورية النصوص القانونية. حماية للحقوق والحريات، ويؤمن هذه العدالة في النموذج الأوروبي محاكم ومجالس دستورية مختصة، ليست بأجهزة سياسية، ومستقلة عن الجهاز القضائي، ولا تملك سلطة تقديرية للتدخل في الإنتاج المعياري إلا بمناسبة رقابة مدى دستوريته. وحتى في هذه الحالة يحدد المؤسس الدستوري قواعد إجرائية لتحريك عمل هذه الأجهزة وتفعيل حمايتها للحقوق والحريات، تحقيقاً لفكرة دولة القانون.

ودور المجلس الدستوري الجزائري لا يختلف عن الدور الذي تؤمنه باقي أجهزة العدالة الدستوري المقارنة، حيث كلفه الدستور بالسهر على احترام الدستور، وذلك من خلال ضبطه لدستورية الإنتاج المعياري للمؤسسات الدستورية، ووممارستها لاختصاصاتها بالتصورات المرسومة لها فيه. غير أن الملاحظ في الاجتهاد الدستوري لهذا الجهاز، هو زيادته في قواعد عمله من تلقاء نفسه، وذلك إما بتعديله في شكلها الدستوري، أو بابتكاره لقواعد اجتهادية جديدة يُجري عمله وفقها، مما قد يوسع في اختصاصه الدستوري، الأمر الذي يثير مسألة مدى دستوريته وشرعيتها، خاصة وأنه يمارسها على حساب وظيفة وعمل سلطتين عموميتين: التنفيذية والتشريعية.

الكلمات المفتاحية: المجلس الدستوري، المراجعة الدستورية، التحفظات التفسيرية، التدخل، الكتلة الدستورية، الاخطار الدستوري، الدفع بعدم الدستورية.

(*) Corresponding Author.

Introduction

The idea of constitutional justice dates back to the decision of the US Federal Court in the Marshall decision, which established the possibility of monitoring the validity and constitutionality of legal texts, and from this case, the American constitutional justice model has arisen, followed by the European model at the turn of the twentieth century. Despite difference their philosophy, they agree on the goal of protecting rights and freedoms against the transgressions of its regulator itself, the legislator or the regulator, through the control of the constitutionality of their acts⁽¹⁾.

In the European model of constitutional justice, this function is vested in competent constitutional courts and councils, which are independent bodies do not belong to the judicial system, also they are not political bodies, as they have no discretion to object or intervene in the normative production, except in case of prejudice to the constitutional principles, on the occasion of the control of its constitutionality⁽²⁾. Even in this case, the constitutional founder sets forth procedural rules for activating the work of these organs and their protection to rights and freedoms, and outlines the subject matter of their function.

The role of the Algerian Constitutional Council is no different from the role-played by the rest of the comparative constitutional justice bodies, in the keeping of the rationalization parliamentary, Through guarding the parliament to remain locked in the fields was allocated to it in the Constitution, and exercise its competences as specified in it. As a change in it constitutes an increase in its authority and a violation of the Constitution itself, the Constitutional Council was mandated to ensure respect for its provisions.⁽³⁾

However, it is noted in the constitutional jurisprudence, this organ increasing in its work rules on its own initiative, either by modifying their constitutional form or by inventing new jurisprudential rules and practiced its work according to them, which may expand its constitutional competences, and raises the issue of its constitutionality and legality, especially as it exercises them at the function of public authorities; legislative and executive.

In the jurisprudence of the Algerian Constitutional Council, this increase can be monitored in the procedural rules of its work (I) and in the substantive rules as well (II).

⁽¹⁾ Michael Fromont, La Justice Constitutionnelle En France Ou L'exception Francaise [Constitutional Justice In France Or The French Exception], Anuario iberoamericano de justicia constitucional, N°. 8, 2004, pages 171-187. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1983649>. Accessed February 13, 2014.

⁽²⁾ For more details on European constitutional justice organs, see: Favoreu, Louis. "Rapport Général Introductif" [Introductory General Report], in Revue internationale de droit comparé, 33, no. 2, Paris: Société de législation compare, (1981), 255-281

⁽³⁾ Art 182 stipulated, "The Constitutional Council is an independent institution in charge of monitoring the observance of the Constitution", in the work of public authorities, including parliament. See: Constitution of November 28, 1996, published in official journal of Algeria no. 76 of 08 December 1996, amended by Law no. 02-03 of 10 April 2002 official journal of Algeria no.25 of 14 April 2002 and Law no. 08-19 of 15 November 2008. Official journal of Algeria, no. 63, of 16 November 2008, Law No. 16-01 of 06 March 2016 Gazette No. 14 of March 7, 2016.



I- THE PROCEDURAL ASPECT

The function of the constitutional judge is the examination of the contested legal rules which were referred to him. For that, like any judge, he needs a legal method to reach to extent the constitutionality of those rules. In the beginning, he must diagnostic of the legal issue that regulated by the referred rules, and then rephrases it in a clear legal formulation, so that he can measure their conformity with their reference model. This step requires the Constitutional Judge to first deduce the reference rules for the models of the controlled issues, to judge their validity⁽¹⁾. The constitutional jurisprudence shows that the Constitutional Council has been increased in these procedural rules, where it is controlling a constitutionality of provisions not referred to it. (A) And adopted a broad concept of reference rules in form of a Constitutional Block (B).

A- Expanding the subject of constitutional control by addressing non-notified provisions

European constitutional justice is based on the logic of political constitutional control, which prohibits the constitutional judge's objection to the unconstitutionality of texts of his own accord, such as what exists in the American model, but makes his control based on the will of the politicians for activating it⁽²⁾, they are the ones who determine the disputed subject in the referred texts⁽³⁾. So, determining of the constitutional defect outside the will of the constitutional judge in the original, what is reinforce the principles of separation of powers and the legal security.

However, the Constitutional Council did not respect these provisions very much, where it has developed a technique to expand the subject of the dispute to provisions were not disputed by the politicians; Addressing the non-referred provisions is an expansion for the subject of the conflict.

From the above, it seems that the original is non-interference of the constitutional judge to provoke of unconstitutionality on its own, and cannot contest the constitutionality of uncontested provisions, because it is restricted by the subject matter of the notification letter. However, the Algerian constitutional jurisprudence shows that the Constitutional Council has not adhered to this principle very much, where it is controlling provisions not specified in the referral letter (1), and has controlled a constitutionality of texts were not originally referred

⁽¹⁾ Luchaire. François. "Conseil constitutionnel français" [French Constitutional Council], in *Revue internationale de droit compare*, 33, no. 2, Paris: Société de législation compare, (1981) 285–34.

⁽²⁾ FAVOREU, Louis. *Le modèle européen, de justice constitutionnelles* [The European Model of Constitutional Justice], (1995) Round Table on Constitutional Justice, Centre d'Etudes, de Recherches et de Publications p. 39 – 61.

⁽³⁾ ROUSSILLON, Henry, *La saisine du Conseil constitutionnel. Contribution à un débat* [Referral to the Constitutional Council. Contribution to a debate], *Revue internationale de droit comparé*. Vol; 54, n°2. 2002. p. 490-494.

(2). This is constitutes an increase in the methods of its work and expansion in it through jurisprudential techniques⁽⁴⁾.

1- Addressing to control the constitutionality of no-indicated provisions in the referral letter

The referral letter is a political speech to inform the Constitutional Council, in which the author expresses his will to object at the constitutionality of a legal text, or to the constitutionality of some of its provisions only, and if he objected at the whole text, the constitutional judge will be committed to its full examine. In practice, the constitutional judge does not address only the provisions that he considers being contrary to the rules of the constitutional bloc, and does not mention the rest of the text in his opinion. But the problem arises in case if the referral letter selected certain provisions only to the control, and the constitutional judge finds that the rest of the provisions of the same text are not constitutional, will he examine them in order to preserve the constitutionality? Or will abide by those specified in the letter of referral or exception?

The Constitutional Council has responded at this question in the Regulation Setting its Functioning Rules⁽¹⁾, by providing the possibility of exceeding the provisions submitted to it and controlling the other provisions of the contested text. And justified that there was a link between the sentences brought to him and the other provisions, considering that “If the decision of constitutionality of a provision necessitates the examination of other provisions not referred to the Constitutional Council and relevant to the subject of the referred provisions ...”⁽²⁾. And based on this concept, the work of the Constitutional Council by this technique is only in the case of referral or appeal of the constitutionality of the ordinary laws.

In Algerian jurisprudence, we find a few examples of facing the Constitutional Council to control the provisions not referred to it. Example Of that, in the occasion of controlling the constitutionality of some of the articles of the Compensation and Retirement Law for a Member of Parliament, the Council extended its control to articles that were not the subject of the notification, where the referral letter of President of the Nation Council had raised to the Constitutional Council only seven articles (07). However, the Council considered that the declaration of the constitutionality of these articles it was linked to the rest of provisions, and reached to their unconstitutionality, so it had prevented the issuance of that the entire text, although not fully contested. And announced that “this law is referr to Parliament as soon as

⁽⁴⁾ For more details about this technique see: For more details see: Hassani, Mohamed Mounir. Athar Al'ijthad Aldstwry Ealaa Dawr Albarlaman Aljazayiri [The Impact of Constitutional Jurisprudence on the Role of the Algerian Parliament], PhD diss., University of Muhammad Khaydar, Biskra, Algeria, 2015. <http://univ-biskra.dz>, accessed: June 19, 2016. P. 160-163..

⁽¹⁾ REGULATION SETTING THE FUNCTIONING RULES OF THE CONSTITUTIONAL COUNCIL, adopted on June 28, 2000 and published in the official gazette of the Republic of Algeria, number 48 of August 6, 2000.

⁽²⁾ - Article 08 of the Regulation Setting the Functioning Rules of the Constitutional Council.

the wording of this declaration affects the structure of the text as a whole⁽³⁾. And in the same opinion, it declared that “considering that the Constitutional Council is able to deal with other provisions not notified have relation to the judgment or provisions subject to the notification, the declaration in this case the unconstitutionality of the provisions notified or addressed is sufficient in itself to return the law to Parliament, as long as the separation of these unconstitutional provisions from the rest of the text affects its entire structure⁽¹⁾. This application shows how the Constitutional Council extends the subject of the dispute to uncontested provisions, for increasing in its working techniques through it.

2- Addressing to Examine the Texts not Contested

In addition to bypassing the disputed provisions of the same text, the Constitutional jurisprudence demonstrates that the council has observed of constitutionality of texts not originally submitted to it, and were not the subject of the referral letter. That is, the Constitutional Council moved on its own to control the constitutionality of the texts in force and have produced their effects in the legal system, and not disputed about their constitutionality. This is an original jurisdiction for the owners of the referral in accordance with the above-mentioned article, and the Constitutional Council is not one of them, which confirms its increase in the procedural techniques of its work.

And with the lack of a legal basis, the Constitutional Council justified its controlling of provisions that had produced their effects in the legal system, by existing a relationship between them and the disputed provisions. In practice, this relationship may exist by modifying the disputed provision of the old provision, or complementing it, as well as by implementing the new provision of the old⁽²⁾. This is regardless of the reasons given in the referral letter.

For example, when the Constitutional Council censored the constitutionality of the Statute Law of a Member of Parliament, it was considered that there are a correlation and similarity in the subject, between article 38 of the law notified, and the first paragraph of article 49 of Law No. 14-89, and between the second paragraph of article 49 of the law No 22-91 amending the referred law. And in view of this relationship, all of these provisions should be subject to control⁽³⁾. And the nature of this relationship can be deduced through the subject of article 38 notified, where the legislator referred its implementation to the article 1/49 of Law No. 14-89, and as amended by article 2/49 of the law 22-91, the constitutionality of this latter is the basis of the constitutionality of article 38. This justifying the facing of the Constitutional Council's to censorship of the two preceding articles.

⁽³⁾ Opinion n° 04/A.L/CC/98 of 13 June 1998 pertaining to the constitutionality of the articles 4 to 7, 11, 12, 14, 15 and 23 of the law relating to the remuneration and the retiring allowance regime of the member of Parliament. Algerian Official Gazette No. 43 of 16 June 1998.

⁽¹⁾ Ibid.

⁽²⁾ BLACHÈR, Philippe, Le conseil constitutionnel en fait-il trop ? [Does the constitutional council do too much?], Pouvoirs, 2003/2, n°105, p. 20. <http://www.revue-pouvoirs.fr/Le-Conseil-constitutionnel-en-fait.html> accessed February 13, 2014.

⁽³⁾ Opinion No. 12 / AL / CC / 01 of corresponding to 13 January 2001 on the constitutionality of the statute Law of a Member of Parliament, Algerian Official Gazette No. 09 of 04 February 2001.



This technique has important implications, as it has the same effects as the declaration of the constitutionality after the referral, and this declaration extends to the provisions addressed by the Constitutional Council in the law not referred to it. This is evidenced by the announcement by the Constitutional Council of the unconstitutionality of the articles addressed in the same opinion, and, consequently, their repeal from the legal system, although they have produced their legal effects of long time⁽⁴⁾. With the authority of constitutional jurisprudence⁽¹⁾, this technique will constitute a real expansion of the working methods of the Constitutional Council, contributes by it to the preservation of the constitutionality of the rules of the legal system and the preservation of the rights and freedoms in texts that did not submit to it.

However, this technique was criticized for possibility its prejudice to the principle of legal security, and its threat the legal system based on those legal rules addressed by the Constitutional Council, and whenever it wishes. In addition, the constitutional judge examination of text not contested, in general, will enhance the dangers of specter the government of the judges, through contesting in the constitutionality of uncontested provisions by the owners of the right of referral.

B- The legal pyramid as a criterion for reference block

Every modern political system has its own legal system, which is the set of legal rules governing all social phenomena of any country, and vary according to the political system itself; either liberal, socialist or Islamist Liberal systems are characterized by a uniform approach to the legal system, based on the hierarchy of rules from top to bottom in the form of a pyramid, according to Hans Kelsen's vision. Through which it ensures the harmonization of the legal system and non-conflict and collision its rules. In this mechanism, the supreme rules control the production of the sub-rules, and the latter take their validity from those, which are superior to them⁽²⁾. It also ensures the application of the lower rules of those principles that are higher than them, in case of violation them, they are considered to be incorrect and in violation of their reference principles. In this regard, Hans Kelsen suggested that the constitutional rule be placed on top of the legal pyramid and that the rest of the rules take their constitutionality from their conformity with it, hence, arise Constitutional relationship protected by constitutional control⁽³⁾.

⁽⁴⁾ Ibid.

⁽¹⁾ Art 49 of the Regulation Setting the Functioning Rules of the Constitutional Council stipulates "The opinions and decisions of the Constitutional Council shall be binding on all public, judicial and administrative authorities. No appeal lies against them".

⁽²⁾ Cyril, Brami, Les Hiérarchiques Des Normes En Droit Constitutionnel Français; Essai d'analyse systématique [The Hierarchical Standards in French Constitutional Law; Testing systematic analysis], Ecole Doctorale Droit et Sciences humains, Université DE CERGY PONTOISE, 04 Décembre 2008, Unpublished, p.04.

⁽³⁾ Michel, TROPER, Ross, Kelsen et la validité [Ross, Kelsen and validity], Droit et société 2002/1 - n° 50, p. 52.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=DRS&ID_NUMPUBLIE=DRS_050&ID_ARTICLE=DRS_050_0043. Accessed 04 April 2010.

The mentioned relation of the validity is not only between the constitutional and other rules, but also between the conventional, legislation and regulation norms, in order to ensure the harmonization of the legal system. The Algerian political system establishes its legal system on the same philosophy. The Constitution provides that is " placed above all. it shall be the fundamental law safeguarding the individual and collective rights and freedoms. (...) grant legitimacy to the exercise of powers. (...) The Constitution shall ensure the separation of powers, the independence of the judiciary ..." ⁽⁴⁾. It also states that "The treaties ratified by the President of the Republic in the conditions specified by the Constitution shall prevail over Acts of Parliament" ⁽¹⁾, that is, above the legislation in general, and must respect them.

The Constitution further provides that "The implementation of the laws shall be a matter for the regulatory field of the Prime Minister"⁽²⁾, through executive decrees. In turn, executive decrees are superior over other sub-regulations, for its direct relationship with legislation.

The Constitutional Council relied heavily on the above-mentioned understanding of the legal pyramid and the sequence of its rules when checking the validity of the texts referred to it. The basis here is not the search for the constitutional relationship between the constitutional text and others, but the hierarchical relationship between two rules have a constitutional value, one of which is higher than the other.

In this regard, the Constitutional Council considered that "Any convention after ratification and publication it, inserted in the national law and acquires, under article 123 of the Constitution (the 1989 Constitution), the power of superiority upon the laws and authorizes every Algerian citizen to invoke it in front of the judicial authorities." Therefore, when checking the constitutionality of the article 86 of the electoral law, was based on the United Nations Charter of 1966 and the African Charter on Human and Peoples' Rights of 1981, and considered that "These legal instruments explicitly prohibit any discrimination of any kind" ⁽³⁾. Accordingly, he had stated that the requirement of the original nationality of a candidate for legislative elections is not in conformity with the Constitution. The validity control here, in this way, has based on a Conventional provision. This is what Hans Kelsen pointed out by saying that "to oppose an ordinary law with a convention that makes it un-normative in the eyes of the constitution", i.e unconstitutional⁽⁴⁾.

In the opinion on the constitutionality of The Statute of the Member of Parliament, the Council has returned to the organic law and arbitrated it in the validity of this ordinary law, to preserve the hierarchical relationship between the ordinary text and the organic text that is

⁽⁴⁾ Preamble of the Algerian Constitution.

⁽¹⁾ Art 150 of the same Constitution.

⁽²⁾ Article 144 constitution

⁽³⁾ Algerian Constitutional Council Decision no 4-DL-CC-91 of 28 October 1991 concerning paragraph 2 of article 54 of law no 91-17 dated October 15, 1991, amending and complementing law no 89-13 dated 7 August 1989 pertaining to the electoral law, Algerian Official Gazette no. 53, of 30 October 1991.

⁽⁴⁾ Hans. KELSEN, La Garantie Juridictionnelle De La Constitution. la Justice constitutionnelle [The Constitutional Guarantee of Jurisdiction. Constitutional Justice] Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger, 1 vol. 1928, 238.



superior upon it. It has noticed unconstitutionality of article 22 of the original text to its violation of the constitutional principle contained in article 109 of Order 07/97 containing the organic law of the elections. It was also considered, in the same opinion, that the authorization of the president of each parliamentary group right to suspend the parliament session is contrary to the provisions of article 34 of the organic law governing the work of the People's National Assembly and the Council of Nation and their work and the functional relationship between them and the government ⁽⁵⁾.

The return of the constitutional judge to the organic laws to ensure the constitutional relationship can be justified by two reasons:

- The first, these provisions contain rules have a constitutional value, as an extension of the provisions of the Constitution and develop it. They are rules that directly regulate the work of the public authorities of the State, and thus are inherently closer to the constitutional nature than to the legislative.

- The second consideration is the place occupied by the organic texts in the hierarchy of legal principles; they are below the Constitution and above the ordinary laws, this position requires the legislator respect them in the rest of his work.

From the above, it is clear that the constitutional judge, in ensuring the constitutional relationship, did not only based on the rules which have the constitutional value, but returned to all the rules of the legal system and formed a constitutional block for the reference rules, its basis for this is the principle of the hierarchy of legal norms.

II- THE SUBSTANTIVE ASPECT

In the modern state, the power regulation has ended to granting normative production to both the founder and the legislator, and some countries grant it to the regulator for the initiative of the common rules of life, for several philosophies; as the owner of power in the kingdoms, or as representative of the "people" in the republics. As for the discussion and voting, it remains an exclusive function for parliamentarians. Hence, the normative function is the property of political institutions alone, and the constitutional justice bodies, including the Algerian Constitutional Council, have no authority therein in accordance with the Constitution, nor in the initiative or in the discussion and ratification.

In practice, the constitutional judge may have the opportunity to participate in the normative production, whether in amending the constitution or amending the legislative and regulatory texts, while monitoring their constitutionality, where the constitutional jurisprudence shows that the Council has developed techniques of control that may affect directly on the content of the controlled text, has resorted to the technique of interpretative reservations¹ to contribute in the construction of the controlled text. With this technique the

⁽⁵⁾ Opinion N. 12 / AL / CC / 01, *ibid*.

¹ - This technique was borrowed by the Constitutional Council from the jurisprudence of European constitutional justice, and has appropriated it according to its needs in ensuring the principle of constitutionality. See about that: Aleksander. VIALA, *Les Réserves D'interprétation Dans La Jurisprudence Du Conseil Constitutionnel*

Constitutional Council does not stop at the declaration of the unconstitutionality of the defective provision in the controlled text, but it intervenes to correct and to rescue it from cancellation, this is a positive role not provide by the Constitution, but the council practices it through the Interpretative Reservations.

The use of interpretative reservations in constitutional jurisprudence, is usually intended to salvage the constitutionality of a flawed normative provision by declaring that it conforms to the Constitution by respecting the interpretation of the Constitutional Council to it⁽¹⁾, where the defective provision must be rescinded, however the constitutional judge, rather than that, would retain it with a specific interpretation when it respected will be in conformity with the Constitution⁽²⁾. Thus, provision is in conformity with the Constitution by interpretative reservations and not alone.

In the constitutional jurisprudence, the Council knew three applications the interpretative reservations, according to the nature of the defect which it finds; Neutralizing (1), Constructive (2) and Imperative interpretative reserves⁽³⁾.

1- Neutralizing interpretative reservations to reformulate legal provisions.

The function of Neutralizing interpretative reservations is to erase the harmful effects of the ambiguity of certain legal provisions without declaring their unconstitutionality, for proving simply that the implications of the formulation of this text are devoid of legal force⁽³⁾.

The name of this category derives from the neutralization it produces by its excluding the misinterpretations and the mysterious to the unconstitutional provision, that through the formulation of alternative terms for those ambiguous and defective in the disputed provision⁽⁴⁾. As an example of the work of neutral reservations, the Constitutional Council considered that the restricting the Parliament of the issue of questioning the government in its president is an interpretation contrary to the provisions of the Constitution. Nevertheless, it has considered that the provision in question was partially in conformity with the Constitution, and that its full compatibility is only through the generalization of the issue of questioning to the members of the Government as well. This generalization required the intervention of the Council under the guise of interpretation, to reformulate the text of the

[Reserves of Interpretation in the Jurisprudence of the Constitutional Council] Thèse de Doctorat , Droit, Montpellier I, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1999.

⁽¹⁾ Opinion No. 02 / A. CC / 12 of 8 January 2012 on the verification of compliance with the Organic Law on Information, the Constitution, Algerian Official Gazette no. 02, of 15 January 2012.

⁽²⁾ Bachir. YELLES CHAOUCH, La technique des réserves d'interprétation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel algérien, [The technique of interpretation reservations in the jurisprudence of the Algerian Constitutional Council,] Revue du Conseil Constitutionnel, no. 01, 2013, p. 03 Site internet : www.conseil-constitutionnel.dz, [Accessed of 14 September 2010].

⁽³⁾ FAVOUREU. Louis, La Décision de Constitutionnalité [The Constitutional Decision], Revue Internationale de Droit Comparé, n° 2, 1986, p. 623.

⁽⁴⁾ Bachir. YELLES CHAOUCH, The technique of interpretation reservations in the jurisprudence of the Algerian Constitutional Council, *ibid.*, p. 09.



article, so that it could “Members of Parliament to question the government on a current issue in accordance with the provisions of Article 133 of the Constitution”⁽⁵⁾.

In another opinion, it was considered that the quorum of three quarters (3/4), which was required by the People's National Assembly to lift the immunity of the Deputy, is contrary to the Constitution, and declared that it is alone not identical to the constitution in the entire rule of immunity, then it had deleted it by rephrasing the defective article by his proposal for the expression which indicates their conformity with the Constitution. It considered that the People's National Assembly decides it in a “closed session by secret ballot by a majority of its members after hearing the report of the committee and the deputy concerned who can use one of his colleagues”⁽¹⁾. This opinion demonstrated that the Constitutional Council was replaced the Parliament in a formulation of this article, and was participated in a build it, through a *Neutralize reservation* that excludes the violation of the Constitution.

2- Constructive Interpretations Reservation to rebuild the meaning of defective provision.

Through the constructive Interpretations, the Constitutional Judge avoids the radical abolition of the defective provision, for correction it by reinterpreting to allow it to be in conformity with the Constitution⁽²⁾. He resorts to this technique when the provisions of the observed text are not sufficiently clear and their ambiguity may produce interpretations that encroach upon the rights and freedoms have a constitutional protection.

The positive intervention of the Constitutional Council through constructive reservations to correct the text will not touch its literality, given the soundness of its formulation, and the flaw that lies in it lies in the ambiguity of its meaning only. Therefore, the judge's interpretation for its conformity by constructive reservations would be an amendment to the legislator's intention of this provision, especially since he obliges those concerned with the text by his interpreting, via stops the constitutionality of the provision on his own reservation⁽³⁾.

Among the constructive reservations made by the Constitutional Council, it was considered that the stipulation on that “the President of the Republic shall expose orders to the Parliament, including exceptional orders, is contrary to the provisions of article 124 of the constitution”, Where “... when the Constitutional Founder specifies paragraphs 1, 2 and 3 of article 124 of the Constitution for orders taken by the President of the Republic in the case of the vacancy of the National People's Assembly or between the two sessions of Parliament, it

⁽⁵⁾ Opinion n° 08/olo/cc/99 of 21 February 1999 concerning the control of conformity of the organic law stating the organisation and the functioning of the People's National Assembly and the Council of Nation as well as the functional relationships between the two chambers of the Parliament and the Government, to the constitution, Algerian Official Gazette, no. 15, of 09 March 1999.

⁽¹⁾ Opinion No. 3 A.R. I / CC / 97 of 31 July 1997 on the conformity of the Rules of Procedure of the National People's Congress to the Constitution, Algerian Official Gazette no. 53, of 13 Aout 1997.

⁽²⁾ Bachir. YELLES CHAOUCH, The technique of interpretation reservations in the jurisprudence of the Algerian Constitutional Council, *ibid.*, p. 08.

⁽³⁾ Hassani, Mohamed Mounir. The Impact of Constitutional Jurisprudence on the ... *Op.cit.*, P.238.



intends to distinguish between the orders presented to each chamber of Parliament and the orders excluded from it”.

Therefore, the Constitutional Council has interpreted the term "orders" as not referring to the orders of exceptional circumstances. And for adapting that to the provisions of article 124, has not touched the text literality, but has given it the correct meaning, and has stated that “provision would not be in conformity with the Constitution except with the said reservation”⁽⁴⁾.

3- Imperative interpretative reservations to determine the application of the legal text.

The Constitutional Jurisprudence shows that the Constitutional Judge may retain some defective provisions in return for reservations of another nature, called "Imperative interpretative reservations". They are interpretations that carry determinations and concepts in the form of orders, directed for to respect by the law enforcement authorities⁽¹⁾. These reservations indicate to those concerned the constitutional application of the legal text, they are, therefore, interpretative orders to ensure that the text conforms to the Constitution.

Through the imperative interpretative reservations directed to the law enforcement authorities, judicial and executive, the Constitutional Judge will not provide explanations for correcting the meaning of the defective provision or giving it a new meaning, such as constructive reservations, but send directly to these authorities the constitutional ways of applying the provision. In this sense, the imperative interpretative reservations guarantee the constitutionality of the provision without the need for a new intervention by the legislator, which is self-executing, does not require new normative production⁽²⁾.

In this regard, when the Constitutional Council has controlled the electoral law's constitutionality, it has considered that the legislator's empowerment of some persons the right to obtain a copy of the lists of municipal elections, is a right to them as parties to involve in the elections. However, it has considered that the exercise of this right may affect on other constitutional requirements are provided in articles 35, 39 and 63 of the Constitution, concerns the inviolability of private life. In order to ensure the conformity of this provision, the Council has considered that it "can not be exercised without respect for the rights

⁽⁴⁾ Opinion n° 08/olo/cc/99, *ibid*.

⁽¹⁾ Xavier. SAMUEL, Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel [Reserves of Interpretation Issued by the Constitutional Council (French)], Presentation presented for the reception of the new Court of Cassation at the Constitutional Council on 26 January 2007, 26 pages. Electronic version: website of the French Constitutional Council, p. 09. <http://www.conseil-constitutionnel.fr>. Accessed 18 April 2010.

⁽²⁾ Thierry. Di MANNO, quoted by; Christian. BEHRENDT, Le juge constitutionnel comme législateur-cadre positif :

Les normes juridictionnelles relatives à la production et au contenu de normes législatives futures [The Constitutional Judge as a Positive Framework Legislator: an analysis, comparative in French, Belgian and German law], thesis, Paris I, Pantheon -Sorbonne, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2006, p. 135.

recognized to others under the provisions of the Constitution, especially article 63 thereof ⁽³⁾. by this opinion, the Constitutional Council restricts the executive authority (its public administrations) in interpreting the application of the said right, by requiring the candidates when to use municipal electoral lists to abide by respect for the rights of others announced in the said articles, otherwise, the administration's application of this right will be unconstitutional.

Conclusion

This study has examined the most important aspects of the increase of the Algerian Constitutional Council in its rules of work, it was shown that is a significant increase in the procedural and substantive aspects of its function, and it is an increase has not explicitly regulated by the Constitution. However, it can be justified it by the need for the Council to secure the protection entrusted to it by the Constitution, and to promote the protection of rights and freedoms.

In the procedural side, for example, the Council has adopted the constitutional bloc to extend the referential rules to principles outside the Constitution in order to ensure the principle of the hierarchy of legal norms and ensure the integrity of the legal system provisions from of the contradiction between them. As well as to control the legal rules not notified, for to prevent the issuance of unconstitutional provisions without control, and to ensure the validity of the controlled text, and the legal system in general.

In the substantive side, the Council has contributed to the production of the provisions of the controlled texts through making of interpretative reservations that suspend the constitutionality of the text on them, in order to give the correct and constitutional meaning to their provisions.

It also intervenes in the production of legal rules, by directing an orders and recommendations to the legislator to show him the constitutional meaning of some rules, for complying with them when they are produced in the future in order to avoid becoming unconstitutional. Through *interpretative reservations*, *orders* and *recommendations*, the Constitutional Judge participates positively in the exercise of legislation.

Despite the justified need for the adoption of these techniques by the Constitutional Council, their adoption may increase its power at the rest of the authorities, and feed the spectre of the Government of judges, especially since it has the last word in the fate of the text before or after issued it. To take advantage of these techniques and rationalize them at the same time, it is proposed to organize them constitutionally to legitimize them, and rationalize the Council in its resorting to them or to continue to invent others. This can be done through providing them explicitly in the Constitution, and determine the extent to which they can be used, as an exception to the general rules of constitutional control.

⁽³⁾ Opinion n ° 01 / A.LO / CC / 04 of February 5, 2004, concerning the verification of the conformity of the Organic Law amending and supplementing Ordinance n ° 97-07 of 6 March 1997 on the organic law relating to the electoral system, Constitution. Algerian Official Gazette no. 09, of 11 February 2004.



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°: 12) / JUIN 2019



Numéro International : ISSN 2352-9806

EISSN 2588-2309

Dépôt Légal : N R :2014-3506